

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: .....

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

## النظام القانوني لعقد البيع

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ :

- بوزيد خالد

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب :

- بن عصمان مخطار

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة..... بوكر رشيدة .....رئيسا

الأستاذ..... بوزيد خالد.....مشرفا مقرر

الأستاذ..... بلعبدون عواد.....مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/09/19

# الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما  
الله سبحانه وتعالى :  
" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرّة  
عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى  
"دوار زهرة "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيّتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي  
ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى  
"أبي "الحاج لخضر"

أطال الله في عمره

وإلى اخوتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " بوزيد خالد " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء  
وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

# شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل

" بوزيد خالد "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفة وتقويمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

## قائمة المختصرات

ق.م.ج. : القانون المدني الجزائري

ق.م.م.: القانون المدني المصري

ط: طبعة

ص :صفحة

ج : جزء

س : سنة

ج.ر. : جريدة رسمية

د.م.ج.:ديوان المطبوعات الجامعية

مقدمة

يخضع العقد في تكوينه لمبدأ سلطان إرادة الأطراف ويلعب دورا بارزا في إبرامه وحتى يكون العقد صحيحا يجب أن تكون إرادة المتعاقدين غير مشوبة بعيب من العيوب فالعقد الصحيح يترتب عليه رابطة قانونية، ملزمة للدائن والمدين والتي يعبر عنها المشرع بالعقد شريعة المتعاقدين.

فالتعبير الصادر عن الأطراف له دور في إعطاء الوصف القانوني للعقد، فإذا كانت العبارة غير دالة لوصفها الصحيح، يمكن للقاضي أن يصفها على مفهومه الخاص أو المفهوم المستخلص من العقد.

يمكن القول بأن الحياة اليومية لكل فرد، لا تخلو من التصرفات التي تدخل في النطاق الذي تنظمه نظرية الإلتزام، بحيث يتصف جانب منها بأنها مصادر إرادية منشأة للإلتزام وهي ما يطلق عليه بالتصرفات القانونية، أي ان الإلتزمات الناشئة عن العقد والإدارة المنفردة تتجه من خلالها الإرادة إلى إحداث آثار قانونية، سواء أكان ذلك بالإرادة المنفردة، كالوصية والوعد بجائزة أو كانت الإرادة مقرونة بإرادة طرف آخر كعقد البيع وعقد النقل وفي المقابل يتصف جانب اخر منها بأنها مصادر غير إرادية والتي يحددها المشرع في الدفع الغير المستحق، والإثراء بلا سبب.

إلا أن دراستنا في هذه المذكرة تتمحور حول العقد بإعتباره المصدر الأول بالإلتزام والذي يشكل الجزء الأكبر من القواعد العامة له، ولعل هذه الأهمية التي يكتسبها العقد في نظرية الإلتزام ترجع إلى كون أن المعاملات الصادرة بين الأفراد أنفسهم، هي نتيجة إفرات حتميات المجتمعات المتمدنة لتلبية لحاجة المجتمع، وكضمان للإستقرار بين أفرادها حيث أن أساس هذه المعاملات التي تدور بين هؤلاء، لا يكون إلا عن طريق التعاقد، ولقد عينت سائر التشريعات التي حكمت المجتمعات منذ القدم بالتعاقد، الذي يجري بين البشر، سواء أكانت هذه التشريعات سماوية أو تشريعات وضعية، ومن بين التشريعات السماوية التي عينت بالتعاقد في الشريعة الإسلامية كما جسدها الآية رقم 01 بقوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ " سورة المائدة.

ومن أهم التشريعات الوضعية التي عينت بالعقد، وهي تلك التشريعات التي عينت بتنظيم الأحوال الشخصية وما يلحقها من عقود خاصة بها كالزواج، والنيابة، والأحوال العينية وعقود أخرى كالبيع والشركة والرهن.

إلا إن عقد البيع يعد من الموضوعات القانونية الكبيرة والعميقة لما تثيره من إشكالات مما يدفعنا إلا أننا سوف نكتفي في دراستنا هذه بإعطاء مفهوم عام و شامل له وبيان أثاره و أحكامه حيث إعتدنا في مناقشة هذه العناوين التي تحتاويها مذكرتنا على منهج التحليل المقارن و الذي مؤداه تحليل النصوص القانون المدني الجزائري ومقارنتها مع النصوص قوانين أخرى في نفس المجال .

ومن ثم فإن المجال دراستنا من خلال إيجاد تفسير واضح لمكونات وزوايا العقد وتقديسا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإنه بذلك يهدف إلى معرفة الآثار القانونية التي يحدثها أي الغاية منه، وهي إيجاد وضع جديد يرتب حقوق وواجبات لم يتحملها ولم يكتسبها المتعاقدان من قبل، أو ينهي حقوق وواجبات سابقة، ما لم يهدف إلى الاتفاق إلى إحداث مثل هذه الآثار، كما يهدف لتبيان أنه حتى يحدث الإتفاق ويرقي إلى درجة العقد لا بد أن تشكل تغييرا في الوضعية القانونية للمتعاقدين، وذلك باكتساب حقوق وتحمل إلتزامات جديدة .

إن العقد هو الشريعة العامة التي عينت به الشريعة الإسلامية وكانت السباقة، ثم تليها التشريعات الوضعية تماشيا وتداركا لمصالح المجتمع و الأفراد وخاصة مصلحة المتعاقدين في التعاقد.

ومن خلال كل ما سبق ذكره يمكن الوصول إلى أن كثرة التعاملات في مختلف المجالات، أدت إلى كثرة إبرام أنواع مختلفة من العقود.ومن من بينها عقد البيع الذي يعد من العقود كثيرة إستعمال وتداول بين أوساط المجتمع بمختلف فئاتها وصفاتها الإجتماعية ومستوياتها لذلك تناولنا هذا العقد عبر تطرق إلى الإشكالية التالية متمثلة في أحكام قانونية منظمة لهذا العقد وما هي أثار التي يرتبها كل من البائع و المشتري و للإجابة على هذه الإشكالية إرتئينا إلى تقسيم بحثنا إلى فصلين :

تناولت في الفصل الأول ماهية العقد البيع الذي قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول مفهوم عقد البيع الذي قسمناه إلى مطلبين تطرقنا في المطلب الأول إلى تعريف عقد البيع أما المطلب الثاني خصائص عقد البيع أما المبحث الثاني تطرقنا إلى أركان عقد البيع و الذي قسمناه إلى مطلبين المطلب الأول ركن التراضي أما المطلب الثاني ركن محل السبب .

أما الفصل الثاني تناولنا آثار عقد البيع و الذي قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الآثار الناشئة إتجاه البائع و الذي قسمناه بدورنا إلى مطلبين المطلب الأول الإلتزامات بنقل الملكية و التسليم المبيع ، أما المطلب الثاني الإلتزامات بالضمان بعدم التعرض القانوني و المادي أما المبحث الثاني تناولنا الآثار الناشئة إتجاه المشتري و الذي قسمناه بدورنا إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول الإلتزام بدفع الثمن أما المطلب الثاني الإلتزامات التبعية .

كما إتبعنا الخطة التالية :

### خطة البحث

الفصل الأول : ماهية العقد البيع.

المبحث الأول : مفهوم عقد البيع.

المطلب الأول : تعريف عقد البيع

المطلب الثاني : تقسيمات عقد البيع

المبحث الثاني : أركان عقد البيع

المطلب الأول : ركن التراضي

المطلب الثاني : ركن محل السبب .

الفصل الثاني : آثار عقد البيع

المبحث الأول : الآثار الناشئة إتجاه البائع.

المطلب الأول : الإلتزامات بنقل الملكية و التسليم المبيع

المطلب الثاني : الإلتزامات بالضمان بعدم التعرض القانوني و المادي

المبحث الثاني : الآثار الناشئة إتجاه المشتري

المطلب الأول : الإلتزام بدفع الثمن.

المطلب الثاني : الإلتزامات التبعية .

خاتمة .

# الفصل الأول: ماهية العقد البيع

## الفصل الأول

### ماهية عقد البيع

يعتبر التعاقد من التصرفات القانونية المهمة والمفضلة، لأنه يلبي وينظم مصالح الأفراد والجماعات، إذ أنّ الفرد وهو يدخل في العلاقات مع يره لا يمكن للتشريع أو التنظيم أو يغنيانه عن إبرام عقود بإرادته المستقلة، ولضمان فعالية هذه العلاقات التعاقدية، يجب أن يلتزم أطرافها باحترام التعهدات وتنفيذها.

لقد وضع الفقهاء والشرّاح موسوعات عديدة ، تناولت تفسير وشرح هذا النظام المحكم الذي يعرف بإسم "عقد البيع" ، ولما له من أهمية في خلق معادلة متوازنة بين الأطراف على إعتباره الضابط الرئيس لأسس المعاملات التي تجري في مختلف الميادين وسنحاول قد الإمكان تسليط الضوء عليه من خلال إعطاء مفهوم له، وكذا أسسه و أركانه<sup>1</sup>.

ونظرا لتعدد و إختلاف المجالات التي يستعمل فيها عقد البيع أصبح العقد ذو أهمية بالغة بحيث يعتبر المصدر الأوّل للإلتزام، غير أنّ القيام عقد البيع لا يكون ما لم يكن صحيحا وقائما على ركائز سليمة لا يشوبها أي نقص، والتمثلة في كل من التراضي المحل السبب.

وعليه فإنّ دراستنا لعقد البيع تقتضي منا أوّلا تحديد مفهوم عقد البيع في المبحث الأوّل، أمّا في المبحث الثاني فسنتناول دراسة أركان عقد البيع كل منها على حدا.

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني، العقد و الإدارة المنفردة، د.م.ج.، بن عكنون، الجزائر ، 2004، ط3، ص203.

## المبحث الأول

### مفهوم عقد البيع

تعتبر فكرة عقد البيع في معناها المألوف عن إتفاق شخصين على إحداث أثر قانوني مقصود لهما، وما يتطلبه تحقيق هذا الأثر من الإلتزامات على عاتق أحدهما أو كلاهما وعلى الرغم من أن للعقد المدني له دور هام، وضروري في تنظيم المعاملات بين الأفراد غير أنه ونظرا لكثرة المعاملات و إختلافها، كان لابد من تقسيم هذه العقود حسب طبيعتها وتكوينها وموضوعها...<sup>1</sup>، أي حسب ما يساهم في إرضاء حاجات الأفراد وتطلعاتهم عليه فإنه لابد من التطرق في هذا المبحث إلى مطلبين، الأول سنخصصه لدراسة مفهوم العقد البيع والمطلب الثاني فسنخصصه لتقسيمات العقود.

### المطلب الأول

#### تعريف عقد البيع

تطلق تسمية عقد البيع في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء وربطهما، وأخذ هذا اللفظ اشتقاقا من الربط الحسي لطرفي الحبل، للتعبير عن الربط المعنوي للكلام وبذلك فالعقد المدني في اللغة كل ما يفيد الإلتزام بشيء، عملا أو تركا من جانب، أو من جانبيين ما يتصل بمعنى الربط والتوثيق،<sup>2</sup> ولكن هذا المفهوم لا يهمننا، بقدر ما يهمننا المفهوم القانوني لعقد البيع وهو ما سنأتي على ذكره في الفروع الموالية، لأنّ تحديد مفهوم العقد المدني قانونا يقتضي التطرق إلى تعريف نطاقه، ودور سلطان الإدارة، بحيث سنتعرض في الفرع الأول إلى تعريف عقد البيع، أما الفرع الثاني فإلى نطاق عقد البيع، أما الفرع الثالث فسيكون حول مبدأ سلطان الإدارة، إن مفهوم عقد البيع لا يتحدد بدقة إلا بتعريف عقد البيع ومعرفة موقف المشرع الجزائي منه والشروط التي وضعها لقيامه محل الدراسة في الفرع الأول .

<sup>1</sup> - مصطفى محمد جمال، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999، دون طبعة، ص 35.

<sup>2</sup> - عمر سالم محمد، الإلتزامات في القانون المدني على وجه المبسط، دون بلد النشر، دون سنة النشر، دون طبعة، ص 42.

## الفرع الأول

## تعريف عقد البيع

يعرّف عقد البيع على أنه إتفاق إرادتين، أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين يتمثل في منح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، أي أنّ الإرادتين تتجهان إلى إنشاء التزام أو نقله وبهذا المعنى فعقد البيع أخص من الإتفاق لا يكون عقداً إلا إذا كان منشأً للالتزام أو ناقلاً له،<sup>1</sup> ويرى المشرع الجزائري في المادة 54 ق.م.ج. أنّ: "عقد البيع هو إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدّة أشخاص أو عدّة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم شيء ما"<sup>2</sup>.

يشترط في عقد البيع أن يكون توافق الإرادتين حاصلًا قصد إحداث أثر قانوني كما لا يقوم عقد البيع إذا وجدت إرادة واحدة، حتى لو إتجهت هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين فلا يكون ذلك العقد، وإنما تصرف قانوني من جانب واحد، أي لا بدّ من توافق إرادتين على الأقل<sup>3</sup>.

ومن خلال دراستنا لهذا الفرع من حيث تحديد التعريف عقد البيع، توصلنا إلى خلاصة أن العقد يختلف عن الإلتزام، كون أنّ العقد أخص من هذا الأخير، فليس كلّ إتفاق يمكن أن يكون عقداً، في حين أن كلّ عقد يمكن أن يكون إتفاقاً، إلا أن تعريف عقد البيع لا يعتبر نافذاً إلا بالتطرق إلى تحديد نطاقه ومجالات تنفيذه، فالى أي مدى يمكن يتسع نطاقه؟ وهل يشمل جميع المعاملات، أم بعضها منها حسب شروط معيّنة

<sup>1</sup> - فاضلي إدريس، النظرية العامة للإلتزام، دون بلد النشر، دون سنة النشر، دون طبعة، ص ص 39-40.  
<sup>2</sup> - القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 (ج ر ، عدد 44، بتاريخ 20/06/2005).  
<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2003، ط 16، ص 03.

## الفرع الثاني

## نطاق عقد البيع

سبق القول أنّ عقد البيع هو توافق إرادتين، أو أكثر على إحداث أثر قانوني فيثور التساؤل عن ما إذا كان كلّ توافق من هذا النوع يعتبر عقداً أم أنه لا يكون إلا وفق نطاق محدد؟ أو بمعنى آخر هل يتسع مجال العقد ليشمل الحقوق الشخصية، أو الإلتزامات والحقوق العينية، والحقوق المالية وغير المالية؟ وهل يشمل دائرة روابط القانون العام أم يقتصر على روابط القانون الخاص؟

يرى الفقه في مجموعة أنّ النطاق عقد البيع هو دائرة من القانون الخاص، فلا تدخل في مجاله الإتفاقيات و المعاهدات الدولية، وكذلك الإتفاقيات التي تبرمها الدولة وفروعها بوصفها صاحبة السيادة مع الأفراد، وإذا كان مجال عقد البيع هو دائرة القانون الخاص فإن بعض الفقه يرى أنّ نطاق عقد البيع هو المعاملات المالية فقط<sup>1</sup>.

ويخرج عن نطاقه الأحوال الشخصية، مثل الزواج فلا يعتبر عقداً بل هو نظام أو وضع قانوني، إذ أنّ الأحوال الشخصية كالزواج، لا تولد حقوق مالية وخلاصة ما سبق إنّ العقود أو إتفاقيات القانون العام، لا يسلمها نطاق العقد كما لا يسلم أيضاً هذا النطاق في دائرة القانون الخاص، الأحوال الشخصية، فهو مقتصر على المعاملات المالية فقط فهذه الإتفاقيات تعتبر من طبيعة خاص، متميزة عن عقود المعاملات المالية في كثير من أحكامها، وإن اشتركت معها في أخرى<sup>2</sup>، وكذلك الحال فيما يتعلّق بالقانون العام فإذا كانت العقود الإدارية تتميز في كون أنّ الطرف الأقوى هو الدولة صاحبة السيادة، وأنّ أغلب أحكامها مفروضة، وهذه الأحكام والآثار تستهدف الصالح العام، إلا أنّ ذلك لا ينفي صفة العقد البيع عن الإتفاقيات بين الدول والأفراد.

<sup>1</sup> - محمّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات المصادر الإلتزام، العقد و الإدارة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ط 4، ص 42-43.

<sup>2</sup> - محمّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات المصادر الإلتزام، العقد و الإدارة المنفردة، نفس المرجع، ص 43.

خلاصة القول أنّ نطاق عقد البيع يشمل كل الإتفاقيات المتعلقة بالمعاملات المالية كما يشمل أيضا الإتفاقيات الخاصة بالأحوال الشخصية، وعلاقات القانون العام، وإنّ إتسم في هذا المجال بطبيعة خاصة، وعلى كلّ حال فنحن إذا تنازل عقد البيع بإعتباره العقد البيع مصدرا للإلتزامات، فإننا نعالجه بصفة أساسية في جل المعاملات المالية<sup>1</sup>.

ولكن وإنّ إعتبرنا العقد البيع مصدرا للإلتزام يقتصر على المعاملات المالية، فما علاقة إرادة الأطراف بتكوين عقد البيع، وما هي أهم النتائج أو الآثار المترتبة على ذلك؟، الأمر الذي سنحاول مناقشته في الموالي والمتعلق بمبدأ سلطان الإرادة .

### الفرع الثالث

#### مبدأ سلطان الإرادة

إذا كان عقد البيع عبارة عن توافق، إتفاق يقوم بين شخصين أو أكثر، فهذا يعني أنّ إرادة الأطراف عقد البيع هي صاحبة السلطان الأكبر في تكوين عقد البيع ، أو في تحديد الآثار التي تترتب عليه، لكن إلى أي مدى تعتبر هذه الفكرة صحيحة؟ وفي هذه الأساس إنقسم الفقه بين مناصر لهذه الفكرة، ومعارض بحيث ذهب أنصار مبدأ سلطان الإرادة إلى أنّ الإرادة الحرّة الواعية كلّ إتفاق، فهي العنصر الجوهري في التكوين عقد البيع.<sup>2</sup>

وفي تحديد آثار التي تترتب عليه كيفما يريد أطراف عقد البيع، ما دامت هذه الإرادة لم تخرج في ذلك عن أوامر القانون ونواهيته، أساس ذلك يرجع إلى منطق أصحاب مبدأ سلطان الإرادة، والذين يرون أنّ النّظام الإجتماعي لا يقوم إلاّ على أساس الفرد ومدى حريته في إبرام التصرفات القانونية، وتحديد مضمونها، وبالتالي لا بدّ أن يستمر الجميع لخدمة هذا الفرد لا العكس، فالفرد هو غاية القانون، وهو الذي يجب حمايته لا العكس .

<sup>1</sup> - فاضلي إدريس، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص ص 42-44.

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ط2، ص18.

ويترتب على هذا المبدأ مجموعة من النتائج أهمّها:

### 1- الحرية التعاقدية :

أي أن الأشخاص أحرار في إبرام القدر الذي يريدون من عقود فلهم أن يتعاقدوا أو لا يتعاقدوا، بل لهم الحق في إنشاء إتفاقيات لم يرد بشأنها في القانون بشرط ألا يكون في هذا مخالفة لقواعد النظام العام أو الأداب العامّة، وإذا تعاقد الأفراد فإرادتهم وحدها هي التي تنشأ عقد البيع، وتحدد الإلتزامات الناشئة عنه دون حاجة لأن تفرغ هذه الإرادة في شكل معين.

### 2- إحترام مشيئة المتعاقدين:

أي من نطلق فكرة عقد البيع شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاقهما فالقاضي وهو يفسر عقد البيع يقتصر دوره على البحث عن الحقيقة هذه الإرادة، والمشرع - أيضا- لا يملك الحق في التدخل لتعديل ما إتفق عليه الطرفان، ومن ثمّ فالإلتزامات الناشئة عن عقد البيع يجب أن تنفذ وفقا لما أراده المتعاقدين.

### 3- الإلتزامات الإرادية :

هي الأصل وفقا لهذا المبدأ، والإلتزامات غير الإرادية عي الإستثناء، ووجب أن تحصر في حدود ضيقة، لأنها كثيرا ما تفرض على الأشخاص دون إرادتهم أمّا الإلتزامات الإرادية فإنّهم يرتضونها بإختيارهم<sup>1</sup>.

وخلاصة القول أنّه على الرّغم من الحرية الواسعة للإرادة في القيام العقد، إلا أنّها تنقيّد بالأشكال التي يحددها القانون لبعض التصرفات القانونية، معقد الهبة، أو الرهن الرّسمي بالأشكال التي يحددها أطراف عقد البيع ، ومن ثمّ فدور الإرادة من القوانين المعاصرة لم يعد كما كان يذهب إليه أنصار مبدأ السلطان الإرادة، فلم تعد هي صاحبة السلطان الأكبر لا في مجال تكوين عقد البيع ،ولا في مجال تحديد لآثاره<sup>2</sup> وعلى الرّغم من أنّ الإرادة واحدة في كلّ العقود إلا أنّ هذه الأخيرة تتعدد، وتتنوع حسب طبيعة المعاملات بين الأفراد في المجتمع، وعليه

<sup>1</sup> - خليل أحمد حسن قدامة ، نفس المرجع، ص 19.

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن قدامة ، الوجيز في شرح القانون الجزائري المرجع السابق، ص 19.

سيكون محل دراستنا في المطلب الثاني تقسيمات العقود سبب الأساس الذي ترجع إليه، إضافة إلى أنّ معظم التقنيات الفقهية، لا من وظيفة الشارع، وكذلك فعل القانون المدني السوري، بحيث لم يتعرض لهذا الموضوع وعلى هذا فإنه بإمكاننا تقسيم العقود إلى عدة أقسام وذلك وفقا للزاوية التي نظر فيها عقد البيع<sup>1</sup>.

## المطلب الثاني

### تقسيمات عقد البيع

تقسيم عقد البيع هو عمل فقهي يختص به أساسا شراح القانون، كوسيلة لتأصيل وإستغلال المبادئ العامة، التي تحكم كلّ قسم أو طائفة من عقود البيع ، ولذلك فإنّ أغلب التشريعات لم تتعرض لهذه التقسيمات<sup>2</sup> من باب التبسيط إرتأينا تقسيمات عقود البيع على التالي فنظرا لتعددنا سنتناول في فرع طائفتين ففي الفرع الأول سندرس التقسيم الذي يرجع أساسه إلى موضوع وتكوين عقد البيع ، والفرع الثاني : التقسيم الذي يرجع أساسه إلى آثار وطبيعة العقد البيع ، والفرع الثالث الذي يرجع أساسه إلى مدى حرية الإرادة، وعقود فردية وعقود جماعية.

<sup>1</sup> - زهير الماريني، الوجيز في نظرية الإلتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، د. ب. ن، 2012، ص 35.

<sup>2</sup> - بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012، د. ط، ص 22.

## الفرع الأوّل

## التقسيم الذي يرجع أساسه إلى موضوع وتكوين عقد البيع

يرجع أساس هذا النوع من التقسيمات من حيث الموضوع، إلى وجود تنظيم خاص بها أو عدمه في الحالات أخرى، ويتمثل في نوعين من العقود مسماة وغير مسماة<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للتقسيم الذي يرجع أساسه إلى تكوين عقد البيع ، فيعود ذلك إلى ضرورة الرضائية والشكلية فيها إضافة إلى التسليم الذي يكون بصده الشيء المبيع أو العين المؤجرة...

## 1- من حيث الموضوع :

تنقسم إلى عقود مسماة، وغير مسماة .

## ● العقود المسماة:

وهي العقود التي نظمها المقتنّ تنظيمًا خاصًا، ووضع لها أحكامًا بنصوص قانونية محدّدة، لشيوعها بين الناس، وهي في القانون المدني المصري 21 عقدا يمكن تقسيمها إلى خمسة طوائف :

ط 1 : العقود التي تقع على ملكية، وهي عقد البيع، الهبة، الشرك، القرض والضلع.

ط 2 : العقود الواردة على الإنتفاع بشي، وهي عقد الإيجار والعارية .

ط 3 : العقود التي تقع على العمل، وعي عقد المقاوله، العمل، الوكالة، الوديعة الحراسة، إلتزام المرافق العامّة.

ط 4 : عقود الغرر ( العقود الإحتمالية)، وهي عقود المقامرة، المرتب مدى الحياة وعقد التأمين.

<sup>1</sup> - همام محمد محمود زهران الأصول العامة للإلتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، د. ط، ص 21.

ط 5 : عقود التأمينات الشخصية العينية، وتشمل عقود الكفالة، الرهن الرسمي، الرهن الحيازي<sup>1</sup>.

### • العقود غير المسماة:

وهي العقود التي لم يضع له المقنن تنظيماً خاصاً بها، ولم يسمها بإسم معين، ومن ثمّ فهي تخضع في تكوينها، وفي ترتيب الآثار عليها للقواعد العامة التي تقررت لجميع العقود، ومن أمثلتها إتفاق إدارة إحدى المستشفيات مع مدرة طبية على أن تضع المستشفى تحت تصرف المدرسة بعضاً من الأسرة تستخدم للتعليم الطبي، وإتفاق التاجر مع صاحب مصرف على أن يقدم له معلومات عن الحالة الماليّة لتاجر آخر<sup>2</sup>.

2- من حيث التكوين : تنقسم إلى عقود رضائية، شكلية، عينية.

### • العقود الرضائية :

هو عقد البيع الذي يكفي لإنعقاده تراضي الطرفين، أي إتفاق إرادتهما على إحداث الأثر القانوني المطلوب، ويحدث هذا الأثر بمجرد الإتفاق دون حاجة إلى وضع الإتفاق في شكل معين<sup>3</sup>.

غير أنّ وصف الرضائية لعقد البيع لا ينفي أن يتطلب شهر التصرف بتسجيله في مصلحة الشهر العقاري، لترتيب الآثار العينية المقصود من إبرام العقد .

### • العقود الشكلية :

وهي العقود التي لا يكفي التراضي لإبرامها، بل لابدّ من إستفتاء شكل معين فرضه القانون، سواء تمثل هذا الشكل في كتابة رسمية، أي كتابة يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقاً لأوضاع مقرّرة، بشأن عقد الرهن الرسمي ( المادة 1031 ق.م.م) وشأن عقد هبة عقار)

<sup>1</sup> - إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزامات، القسم الأول، مصادر الإلتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2013، الطبعة الأولى، 46.

<sup>2</sup> - إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص ص 46-47.

<sup>3</sup> - حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، ج1، المصادر الإرادية للإلتزام، العقد الإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999، ط1، ص 87.

المادة 488 ق.م.م، والغرض من الشكلية تنبيه المتعاقدين إلى خطورة التصرف الذي يقدمون عليه، فإذا لم يفرغ التراضي في الشكل المطلوب، لم يكن وجود قانوني، بحيث لا يجدي في إثباته إقرار أو يمين حاسمة<sup>1</sup>.

### • العقود العينية :

وهي عقود البيع التي يجب إتمامها - فضلا عن تراضي الطرفين- تسليم العين المعقود عليها، ولا يوجد لها في القانون المصري، والتقنيات العربية غلا مثلا واحدا وهو " هبة المنقول" أو " الهبة اليدوية"، إذا لم تتم في صورة رسمية ( المادة 2/488 ق.م.م) هذا ويلاحظ أنه كانت هناك عقود عينية أخرى في القانون الروماني إنتقلت إلى بعض القوانين الحديثة كالقانون الفرنسي، والقانون المصري القديم، وهي عقود القرض، الوديعة، العرية والرهن الحيازي، إلا أنها أصبحت عقود رضائية في القانون المدني الحالي<sup>2</sup>.

وعليه يمكن القول كخلاصة أنّ الأساس من هذا التقسيم، أو التمييز بين العقود المسماة وغير المسماة، هي أنّ الأول يخضع إلى الأحكام التي وضعها المشرع، أما العقود غير المسماة، فيرجع إلى القواعد العامة التي تحكم العقد في نظرية الإلتزام لتطبيق الأحكام عليه، وفي المقابل ترجع أهمية التقسيم بالنسبة لأنواع التي تناولها فيما يتعلق بالعقود الرضائية والشكلية والعينية، إلى كيفية قيام العقد وصحته<sup>3</sup> بحيث أنّ الرضائية تعتبر شرط أساسي، إضافة إلى العقود الشكلية والعينية كلّ حسب أساس تكوينها، وزيادة على هذه التقسيمات سندرس في الفرع الثاني أنواع أخرى من العقود ، بحيث نتناول التقسيم الذي يرجع أساسه إلي الآثار على العقد.

<sup>1</sup> - همام محمّد زهران، الأصول العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص ص 24-25.

<sup>2</sup> - إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق، ص ص 48-49.

<sup>3</sup> - محمّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 52.

## الفرع الثاني

### التقسيم الذي يرجع أساسه إلى آثار وطبيعة عقد البيع

بالنسبة لتقسيم الذي يرجع أساسه إلى الآثار المترتبة على العقد، فإنها تعتمد على مبدأ الإلزامية الذي يفرضه القانون على المتعاقدين معا من جهة، والإلزامية التي يفرضها القانون على أحد المتعاقدين، إضافة إلى العقود البيع التي يحصل من خلالها على المقابل وعقود لا يكون فيها مقابل.

#### 1- من حيث الآثار المترتبة عن عقد البيع:

ينقسم هذا النوع من التقسيمات إلى عقود البيع ملزمة للجانبين، وعقود ملزمة جانب واحد، وعقود معاوضة، عقود تبرع، أي حسب ما يرضي الأطراف المتعاقدة.

#### • عقود ملزمة لجانبين:

ويسمى أيضا العقد التبادلي، وهو الذي يولد إلتزامات متقابلة في ذمة كلا المتعاقدين ، حيث يصبح كل واحد منهما دائنا، ومدينا في نفس الوقت مثلا عقد البيع، الذي يتلزم معه البائع بنقل ملكية المبيع في مقابل إلتزام المشتري بدفع الثمن وكراء الذي يلزم المؤجر بتمكين المستأجر الإنتفاع بالعين المؤجرة، نظير وفائه بالثمن المتفق عليه.

#### • العقود الملزمة لجانب واحد:

وهي العقود التي ترتب إلتزامات على عاتق طرف واحد فقط، أما الطرف الثاني فلا يتحمل أي إلتزام، وإنما التعاقد فقط، فمثلا الهبة بغير عوض، ويكون معها الواهب مدين بتسليم الشيء الموهوب له دائن بالشيء محل الهبة<sup>1</sup> وعقدة الوديعة غير المأجورة، والتي تلزم المودع بأن يتسلم الشيء موضوع الوديعة ويصهر على صيانتها و أن يرده عند الطلب دون ان يلتزم المودع بشيء .

<sup>1</sup> - صافي عبد الحق، دروس في القانون المدني، مصادر الإلتزامات، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء ، 2004، ط2، ص 19.

## • عقود المعاوضة :

هي العقود التي يحصل فيها المتعاقد مقابل ما يلتزم به أمام المتعاقد الآخر، فالبائع مقابل حصوله على الثمن المبيع من المشتري، ويلتزم بإعطاء المبيع إلى المشتري، فعقد البيع من عقود المعاوضة، وكذلك عقد الإيجار، وعقد التأمين... إلخ.<sup>1</sup>

## • عقود التبرع :

وهي العقود التي يحصل فيها احد المتعاقدين على قيمة مالية، دون أن يقدم الطرف الآخر مقابلا بها، فالمتبرع يلتزم بتقديم الأداء المتفق عليه، في حين لا يلتزم الآخر بشيء، ويتم ذلك في إطار تنصرف فيه فيه نيّة الملتزم تبرعا إلى هذا المعنى، أي تتوافر لديه " نيّة التبرع"<sup>2</sup> ولذلك يقال أنّ قوام عقد التبرع عنصران احدهما مادي و الآخر نفسي، أمّا العنصر المادي فهو إنتفاء المقابل او العوض العادل، على نحو يرتب فيه هذا العقد إفتقار للملتزم، إثراء للدائن، أما العنصر النفسي فهو إتجاه النيّة إلى هذا المقصد التبرعي تحديدا، أي أن تتجه نيّة المتبرع إلى إفادة الطرف الآخر على نفسه دون مقابل مدركا لذلك المعنى، وقاصدا إيّاه.<sup>3</sup>

وخلاصة القول أنّ العقد الملزم لجانبين يختلف عن العقد الملزم لجانب الواحد، من حيث الإلتزامات المتقابلة التي يرتبها الأوّل دون العقد الملزم لجانب واحد، فيترتب عن كل منهما نتائج مختلفة عن الآخر، أمّا بالنسبة لعقود المعاوضة، وعقود التبرع فإننا نستنتج أنّ الغلط في الشخص يؤثر في عقود التبرع ، إنما لا يؤثر في الشخص في عقود المعاوضة، إلا إذا كان الشخص محل إعتبار، كم فيالشركة التي تقوم على الإعتبار الشخصي إضافة إلى أنّ إثبات سوء النيّة في عقود التبرع أسهل منه في عقود المعاوضة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> - حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة الإلتزام ، المرجع السابق، ص 105.

<sup>3</sup> - نفس المرجع السابق ، ص 105.

<sup>4</sup> - خليل أحمد حسن قداد، نفس المرجع، ص 24.

**2- من حيث طبيعة عقد البيع:**

سنتناول في هذا النوع من التقسيمات إلى أربعة أنواع من العقود بحيث ينفرد كل عقد فيها خصائص تميزه عن غيره في أصل طبيعة العقدية وهي عقود محدّد، وعقود إحتمالية، وعقود فورية، وأخرى زمنية.

**• العقود المحدّدة :**

وهي تلك العقود التي يمكن لطرفيها أن يحددا وقت التعاقد قيما المنفعة التي يريدان الحصول عليها، كما هو الحال في عقد البيع، وعقد الإيجار .

**• العقود الإحتمالية:**

وهي تلك العقود التي يريدان الحصول عليها، لأنها مبنية على الإحتمال، كما هو الحال في عقود التأمين على حياة، فلا المؤمن ولا المؤمن له يعرفان وقت إبرام عقد الأقساط التي سيتم دفعها، ولا حتى المبلغ الذي سيحصل عليه إلا بعد وفاة، وقد تنتهي مدّة العقد، ولا يموت المؤمن له فعليه دفع جميع الأقساط كاملة<sup>1</sup>.

**• العقود الفوريّة :**

وهي العقود التي يتم تنفيذها دفعة واحدة، أو على دفعات دون أن يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، كعقد البيع فهو عقد فور، إذا قام البائع بتسليم المبيع ودفع المشتري الثمن في الحال، ومن يندم عنصر الزمن فيه ويتعبر البيع عقدا فوريا حتى لو تأجل تسليم المبيع ودفع الثمن، لأن الزمن هنا يعتبر عنصرا عرضيا لا يؤثر في مقدار المبيع أو مقدار الثمن، وهكذا الشأن في عقد المقاوله.

<sup>1</sup> - بن شويخ رشيد، دروس العامة في النظرية الإلتزام، المرجع السابق، ص 27.

## • العقود الزمنية ( عقود المدّة ) :

وهي العقود التي يكون الزمن عنصرا جوهريا و أساسيا فيها، إذ أنّ المدّة في مثل هذه العقود مقصودة لذاته، وهي التي بها يقاس محل العقد ومثاله عقد الإيجار وعقد العمل، فالمنفعة لا يمكن تقديرها إلاّ بمدّة معينة في المثال الأوّل كما أن الزمن عنصر أساسي في تحديد مقدار الخدمة التي يؤديها العامل في المثال الثاني.<sup>1</sup>

ومن خلال دراستنا لهذه الأنواع من العقود توصلنا إلى أنّ فكرة تقسيم العقود إلى عقود محدّدة، وإحتمالية من جهة تقوم على أساس أهمية كل عقد بحيث يعتبر الإحتمال في العقد الإحتمالي عنصرا جوهريا، فيترتب بطلان العقد ما لم يجوز على عنصر الإحتمال عكس العقد المحدّد، إضافة إلى أنه إذا وقع الغبن في العقد الإحتمالي، فإنّ هذا الغبن لا يعطي من وقع فيه شيئا وذلك كون أنّ هذا العقد يقوم عادة على غبن يتحمّله المتعاقدان ومن جهة مقابلة نلاحظ أنه تمت التفرقة بين العقود الفورية والزمنية، وذلك بالنظر إلى حالة الفسخ، فإذا وقع الفسخ العقد الفوري يقع بأثر رجعي، ويعود إلى وقت إبرام العقد عكس العقد الزمني الذي لا يسري فيه أثر الفسخ بأثر رجعي، وإنما يقع بالنسبة للمدّة الباقية<sup>2</sup>، إضافة إلى حالة الظروف الطارئة التي تعتبر العقد الزمني مجال طبيعى لها أمّا بالنسبة للعقد الفوري فلا تنطبق عليه هذه النظرية<sup>3</sup>، وزيادة على ما درسناه سابقا سنحاول التطرق في التقسيم الموالي إلى نوع من العقود، ألا وهو ذلك الذي رجع أساسه إلى مدى حرّية الإرادة في التعاقد وذلك في الفرع الثالث، بحيث سندرس فيه أربعة أنواع العقود .

<sup>1</sup> - إسماعيل عبد النبي شاهي، النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق، ص ص 53-54.

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 25.

<sup>3</sup> - الفاصلي الطيب، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام ، ج1، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، 1997، ط2، ص 28.

### الفرع الثالث

#### التقسيم الذي يرجع أساسه إلى مدى حرية الإرادة

وعلى إعتبار يدخل في حرية الإرادة ومدى تأثيرها في العقد نوعين من العقود وهي العقود المساومة وعقود الإذعان، كما سنحاول دراسة نوعين آخرين من العقود وهما العقود الجماعية والعقود الفردية .

#### • عقود المساومة :

وهي التي يتناقش فيها المتعاقدان في شروط التعاقد على قدم المساواة، ويطرح كل متعاقد وجهة نظره، ثم يتكون العقد بإجماع الإرادتين وذلك كمعظم العقود ( البيع الإيجار، الوكالة، الرهن، الشركة)<sup>1</sup>.

#### • عقود الإذعان:

وهي تلك العقود التي يستقل فيها أحد المتعاقدين بجملة من الشروط التعاقدية بحيث لا يحق للطرف الآخر مناقشتها، أو تعديلها لكونها في الغالب تتعلق بمرفق عام يحتكرها الطرف المتعاقد<sup>2</sup>.

وبالنسبة للمشرّع الجزائري فبعدما كان يقتصر على تحديد خصائص عقد الإذعان في القانون المدني، لجأ بعد ذلك بموجب القانون رقم 02/04، إلى وضع تعريف له لإزالة مل لبس، تنص المادة 70 ق.م.ج. على أنه: " يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"، ويستفاد من هذا النص مجموعة من الخصائص:

1- تضمنه لشروط مقررة، أي معدة سلفا من قبل الموجب.

2- هذه الشروط لا تقبل المناقشة فيها، سلفا من قبل الموجب.

<sup>1</sup> - الفاصلي الطيّب، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> - بن شويخ رشيد، المرجع السابق، ص 25.

3- يتمثل القبول فيها بمجرد التسليم، أي الرضوخ لها جملة وتفصيلاً<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لما جاء في القانون المذكور أعلاه في نص المادة 4/3 على أنه: عقد "كلّ إتفاق أو إنتفاضة تهدف إلى بيع سلعة أو تأدية خدمة، حرّر مسبقاً من أحد أطراف الإتفاق من إذعان الطرف الآخر بحيث لا يمكن لهذا الأخير إحداث تعبير حقيقي منه" ويستخلص من هذا النص أنّ المشرع وعلى خلاف صنيعه في القانون المدني، عمد إلى وضع تعريف لعقد الإذعان، ركز فيه على بيان جوهره والتمثّل في تضمّنه لشروط محدّدة مسبقاً من قبل الموجب يتعلّق ببيع السلعة، أو تأدية خدمة، حيث لا يستطيع الموجب له تعديل أي شرط من تلك الشروط<sup>2</sup>.

#### • العقود الفردية :

وهي تلك العقود التي تنصرف آثارها لغير المتعاقدين فلا تنشأ حقا ولا ترتب إلتزاماً إلاّ على عاتق من كان طرفاً فيها، ومثالها كلّ العقود التي ينظمها القانون المدني كالبيع، والإيجار.....

#### • العقود الجماعية:

وهي العقود التي تنصرف آثارها إلى طرفيها، و إلى أشخاص آخرين لم يظهروا إرادتهم في قبولها، ومثالها : عقد المشترك، وعقد الصلح البسيط، والذي يبرم بين التاجر والمفلس ودائنيه<sup>3</sup>، ويلاحظ أنّ مثل هذه العقود لا تسري فقط بين أفرادها المكونين لها ولكنها تسري على من يتعامل مع الشخص المعنوي<sup>4</sup>.

وخلاصة القول هو أنّ هذه العقود كثرة تنوعها، وتعددها يرجع في الأصل إلى كثرة تداولها، وإختلاف التوجهات إليها، ولذلك عمدت التشريعات إلى هذه التقسيمات لتنظيم

<sup>1</sup> - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 02/04، عدد 02، سنة 2009، ص ص 160-161.

<sup>2</sup> - المجلة السابقة، ص 161.

<sup>3</sup> - إسماعيل عبد النبي شاهين، المرجع السابق، ص 58.

<sup>4</sup> - حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 127.

المعاملات، وحسب ما يناسب حاجة كل فرد دون أن يكون هناك تداخل في المصالح بشكل عام، إلا أنّ هذه العقود لا تكون صحيحة ما لم تقترن بوجود ما تقوم عليه أي يتوافر أركان العقد، وإلا كانت باطلة بطلان مطلق، وعليه سندرس في المبحث الثاني أركان العقد، لتكوين فكرة واضحة حول كيفية قيام العقد وفيما تتمثل هذه الأركان؟<sup>1</sup>

## المبحث الثاني

### أركان عقد البيع

ركن عقد البيع هو ما لا يقوم العقد بدونه، وقوام عقد البيع وجوهره هو الإرادة وهذه الأخيرة ما هي إلا تراضي المتعاقدين، ولكن وكان التراضي هو قوام عقد البيع وجوهره كما سبق وقلنا إلا أن لتراضي موضوعاً أو محلاً يرد عليه، وله سبب يدفع إليه أي غاية معينة يراد تحقيقها بإبرام العقد البيع وإنشاء الإلتزامات، وعلى ذلك فإنّ أركان العقد ثلاثة : التراضي المحل والسبب.<sup>2</sup>

وبناءً على ذلك سنعرض في هذا المبحث أركان العقد البيع، وسنقسمه إلى مطلبين المطلب الأول سيكون حول التراضي، أمّا المطلب الثاني فحول المحل والسبب.

### المطلب الأول

#### التراضي

سبق القول أنّ عقد البيع هو توافر إرادتين، أو أكثر على إحداث قانوني معين وتوافق الإرادتين هذا ما يعبر عنه التراضي أو الرضا، هو أساس عقد البيع،<sup>3</sup> إلا أنّ وجود الرضا لا يكفي فنشاء العقد صحيحاً، إذ لا بدّ أن يجئ الرضا سليماً من العيوب، وإلاّ إعتري الفساد عقد البيع

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، ج1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص

91.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع، ص 91.

<sup>3</sup> - محمّد صبري السعدي، أوضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 76.

بالرغم من قيامه ويكون مهددا بالزوال، لذا سنتناول في الفرع الأول وجود التراضي، وفي الفرع الثاني صحة التراضي.

## الفرع الأول

### وجود التراضي

يوجد التراضي عندما يعبر شخص عن إرادته، في إحداث أثر قانوني معيّن وأن تتلاقى هذه الإرادة من إرادة أخرى مطابقة له، وصادرة ممّن وجهت إليه الإرادة الأولى بحيث يتحقق التوافق بين الإرادتين، فيتم عقد البيع عن طريق التعبير كلّ من المتعاقدين عن إرادته على هذا النحو، كما قد يمهد المتعاقدان للعقد بمرحلة سابقة، لا يكون العقد فيها باتاً وذلك في الوعد بالتعاقد وفي التعاقد بالعربون.<sup>1</sup>

#### • التعبير عن الإرادة :

وهو مظهر خارجي يتخذه الشخص الطبيعي للكشف عن نيته في التعاقد، وتعد إرادة التعاقد الجوهرية لوجود عقد البيع، وهي عمل نفسي في أصله، إلا أنّها يكتسب قيمة قانونية إلاّ بالتعبير عنه، أي إظهار إلى العالم الخارجي.<sup>2</sup>

والتعبير عن الإرادة قد يخرج أو يصدر من صاحب الحق المتعاقد في مواجهة الطرف الآخر، فيسمى التعبير الصادر عن الأصيل، لكن قد يمنع صاحب الحق مانع في التعبير عن إرادته لسبب كمرض أو سفر لصغر السن، فينيب عنه شخص آخر في التعبير عن إرادته، فيسمى التعبير الصادر عن الغائب.

#### • التعبير الصادر عن الأصيل:

نصت على ذلك المادة 60 من ق.م.ج. أن: "التعبير عن إرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أيّ شك في دلالاته على

<sup>1</sup> - رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> - عدنان إبراهيم السرحان، ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2005، ط1، ص 53.

المقصود صاحبه، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا" يتضح لنا من خلال هذا النص أنّ التعبير الصادر عن الأصيل قد يكون تعبير صريحا، وقد يكون تعبيراً ضمنيا، ما لم يكن القانون والطرفان قد إتفقا على خلاف ذلك.

### • التعبير الصادر عن النائب:

أي ما يعرف بالنيابة في التعاقد، قد يتعاقد شخص نائبا عن غيره وهو ما نصت عليه المواد من 73 إلى 76 ق.م.ج. حيث نصت المادة 73 على أنّه: "إذا تم العقد البيع بطريقة النيابة كان الشخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الإعتبار عند النظر في عيوب الرضاء أو في أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو إقتراض العلم بها، غير أنّه إذا كان النائب وكيفا ويتصرف وفقا لتعليمات معيّنة صادرة من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتما أن يعلمها<sup>1</sup>.

- النيابة العامة في التعاقد تقوم على ثلاثة شروط :

### • حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل :

هذا الشرط يكشف جوهر النيابة وهو قيام شخص مقام آخر في إجراء التصرف فالذي ينشأ التصرف هو النائب ولذلك فإنّ التصرف يتم بإرادة النائب نفسه لا بإرادة الأصيل، فإنّ معنى ذلك أنّ آثار هذا التصرف لا تلحق النائب، ولا تمس بدمته، وإنّما تنصرف مباشرة إلى ذمة الأصيل.

### • تعاقد النائب بإسم الأصيل لا بإسمه:

أي أنّ يقوم النائب بإبرام التصرف بصفته نائبا عن الأصيل، ويتحقق هذا الشرط إذا كان النائب والمتعاقد معه نيّة توجيه آثار العقد البيع إلى الأصيل مباشرة، كما يلزم أن كشف عن

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 2008، ط8، ص41.

النّية من طرف النائب لمن تعاقده معه، فإن لم يكشف عنها، فإن آثار العقد البيع لا تضاف مباشرة إلى ذمة الأصيل بل تضاف إلى ذمة النائب شخصياً.

### • تعاقده النائب في الحدود المرسومة للنّياحة:

أي أنّ النائب يستمد سلطته في إبرام التصرفات بإسم الأصيل ولحسابه من الإتفاق أو من القانون، وعلى ذلك فإنّ النّياحة مقيّدة بحدود معيّنة حددها القانون أو عينتها إرادة الأصيل، ويلزم لإعتبار التعاقد حاصلًا بطريقة النّياحة، ومن ثمّ إنصراف آثاره إلى الأصيل، أن يكون هذا التصرف قد تمّ في حدود سلطة النّياحة الممنوحة له<sup>1</sup>.

- تترتب على النّياحة في التعاقد علاقات ثلاث:

### • بين النائب ومع من تعاقده معه :

ففي هذه العلاقة ينصرف اثر العقد إلى الأصيل كما تقدم ولا يلتزم النائب بأيّ إلتزام عن هذا العقد كما لأنّه لا يكسبه حق يترتب عليه.

### • بين النائب و الأصيل:

هذه العلاقة يحددها إمّا العقد البيع إذا كانت وكالة إتفاقية، وإذا القانون إذا كانت النّياحة القانونية<sup>2</sup>.

### • بين الأصيل والمتعاقد مع النائب:

تقوم هذه العلاقة بمجرد إتمام العقد البيع ، بحيث تقوم علاقة مباشرة بين الأصيل، ومن تعاقد النائب معه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص ص 148-152.

<sup>2</sup> - علي علي سليمان ، المرجع السابق ، ص 45.

<sup>3</sup> - نفس المرجع السابق ، ص 45.

## 2- كيفية توافق أطراف العقد البيع:

يتم باتفاق شخصين أو أكثر، وذلك عن طريق إقتران الإيجاب والقبول الصادرين من المتعاقدين، وإقتران الإيجاب والقبول يتم إمّا في مجلس وإمّا في غير مجلس فتسمى الأولى حالة التعاقد في مجلس واحد، والثانية حالة التعاقد بين غائبين.

## • التعاقد في مجلس واحد:

يتم العقد بإقتران العقد الإيجاب، والقبول في مجلس العقد وهذا الأخير نصت عليه المادة 64 ق.م.ج.، ويقصد به المكان الذي يجمع كلا من أطراف العقد البيع، ولا يشترط في المجلس أن يكون حقيقة، وإنمّا بالإمكان أن يكون مجازاً منا يحدث في الهاتف بحيث يسمع كل منهما الآخر دون أن يجمعهما مجلس العقد<sup>1</sup>.

## أ - الإيجاب :

وهو التعبير عن إرادة التعاقد، يصدر من أحد الأشخاص مفصحا من خلاله عن نيته في إبرام عقد البيع بشروط أساسية محددة، فإذا ما صادف هذا الإفصاح "قبولا" من طرف الموجّه إليه إنعقد العقد البيع قانونا،<sup>2</sup> إلاّ أنّه لا يعتبر إيجابا ما لم تتوافر فيه جملة من الشروط، والضوابط، وهي :

- 1- أن يكون جازما أي أن يكون صادرا عن نيّة باتة في التعاقد.
- 2- أن يكون كاملا أي يتضمن جميع العناصر الجوهرية للتعاقد، كتحديد الشيء المبيع مثلا والثلث.
- 3- أن يصل إلى علم من وجّه إليه، فإذا لم يصل إلى علم الطرف الآخر، فلا ينتج أثره وهو صلاحياته لأن يقترن به قبول كي ينعقد العقد البيع.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 41-42.

<sup>2</sup> - حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص 183.

<sup>3</sup> - بن الشويخ الرشيد، الدروس في النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 49.

## ب - القبول :

وهو التعبير عن الإرادة البات المقترن بقصد الارتباط بالتعاقد، في حالة تطابقه مع الإيجاب تطابقاً تاماً، وهذا القبول يصدر عادة من الشخص الموجب له، أي الذي صدر الإيجاب له، وينتظر الموجب تعبير إرادته بالقبول للإيجاب، بحيث يشترط لإنعقاد العقد البيع بأن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، كأن الموجب أبيع هذه السيارة بمبلغ 50.000 دج فيجب الطرف الآخر: قبلت الشراء بهذا المبلغ، والقبول بإعتباره تعبيراً عن الإرادة، لا بد أن يكون هناك ما يدل على وجود سواء صراحة أو ضمناً وذلك عن طريق إتخاذ موقف أو كانت طبيعة التعامل تقتضي ذلك لكن هل يعتبر السكوت الذي يقترن بإتخاذ موقف قبولاً؟ لقد أجابت المادة 68 من ق.م.ج. على ذلك بقولها: "يعتبر السكوت عن الردّ إذا إتصل الإيجاب بتعامل ما سبق بين المتعاقدين، أو في كان الإيجاب لمصلحة من وجّه إليه"<sup>1</sup>.

## • تعاقّد النائب مع نفسه:

تعاقّد مع النفس صورة التعاقّد بالنيابة، يقوم فيها النائب المتعاقّد نيابة عن الأصيل ولحسابه هو كوكيل يشتري لنفسه الشيء الذي وكله الموكل ببيعه، أو كولي على قاصر يشتري مال القاصر لنفسه، وإمّا أن يقوم النائب بالتعاقّد بالنيابة عن شخصين مختلفين كولي عن قاصرين، أو كولي عن موكلين يبرم العقد البيع بينهما بصفته<sup>2</sup>.

الأصل أنّه لا يجوز للوكيل أن يشتري لنفسه الشيء الموكل ببيعه، وذلك لتعارض مصلحة الموكل، ولكن إستثناءاً قد يجيز الأصيل للوكيل أن يشتري هذا الشيء لنفسه وهو ما نصت عليه المادة 77 من ق.م.ج.و التي تبين أنّ الأصل أنّه لا يجوز للوكيل أن يتعاقّد مع نفسه لحساب موكله، سواء كان يتعاقّد لحسابه أو لحساب شخص آخر وكله ويستثنى من هذا الحكم ما يقضي القانون به في بعض الحالات، وما تقضي به قواعد التجارة في حالة الوكيل بالعمولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - خليل أحمد حسن ققادة ، المرجع السابق، ص ص 43-44.

<sup>2</sup> - الفصايلي الطيّب، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 45.

## • التعاقد بين الغائبين:

يكون التعاقد بين غائبين في حالة ما لم يجتمع المتعاقدين في مجلس واحد، فيتم التعاقد بينهما بالمراسلة سواء عن طريق البريد أو عن طريق الإرسال رسول ينقل إرادة أحد الأطراف إلى الآخر، فالعبرة في التعاقد بين غائبين، ليس بعدم وجود المكان الواحد الذي يجمع بين المتعاقدين، وإنما بالفترة الزمنية التي ستمضي بين الإيجاب والقبول وهو ما يميز هذا النوع من التعاقد، ومن خلال إستقراء المادة 67 ق.م.ج.، نلاحظ أنه يأخذ بنظرية العلم بالقبول من طرف الموجب لتحديد وقت إقتران القبول بالإيجاب في حالة التعاقد بين الغائبين ما لم يتفق المتعاقدين أو ينص العقد على غير ذلك، وقد قام القانون المدني الجزائري قرينة على العلم بالقبول، وهي وصول التعبير عن القول في الزمان والمكان للذين وصل فيهما إلا أن هذه القرينة يجوز إثبات عكسها من قبل الموجب<sup>1</sup>. ومما سبق نستخلص أن العقد البيع ينعقد بتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين، ويتخذ هذا التعبير صورة الإيجاب من جانب أحد الطرفين، وصورة القبول من جانب الآخر وعندما يلتقي الثاني بالأول يقوم العقد البيع، شرط أن يستوفى شروطه القانونية الأخرى الأمر الذي يقضي منّا الإشارة إلى صحة التراضي، وهو ما سنكون بصدد دراسته في الفرع الموالي<sup>2</sup>.

## الفرع الثاني

## صحة التراضي

تحدثنا سابقا عن وجود التراضي باعتبار الركن الأساسي اللازم لقيام عقد البيع فإذا توافر الرضا من طرفي العقد تم العقد البيع، غير أنّ توافر التراضي لا يكفي في حقيقة الأمر لقيام العقد البيع، بل أن يكون هذا التراضي صحيحا، ولكي يعتبر كذلك لا بد أن يصدر من شخص ذي أهلية، وأن يكون سليما خاليا من العيوب التي تعيب الإرادة (التدليس، الغلط، الإكراه، الإستغلال)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص 44.

<sup>2</sup> - حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 183.

<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 104.

## 1- الأهلية :

إنّ صلاحية لتعبير بنفسه ولحسابه، عن إرادته اللازمة لإبرام التصرف رهن بما يتمتع به من تمييز و إدراك، بحسب طبيعة التصرف، وه ما أصطلح عليه بأهليّة الأداء بإعتبارها قدرة الشخص على التعبير بنفس، ولحسابه عن الإرادة المنتجة لآثاره القانونية أي لإبرام التصرفات بنفسه، ولحسابه بحسب ما يتوافر له تمييز و إدراك وهذه الأهليّة - و أحكامها متصلة بالنظام العام بما لا يجوز معه النزل عنها أو التعديل في أحكامها - تتدرج من الإنعدام إلى النقصان إلى الكمال بحسب السن، إلاّ أنّه بعد إكتمالها يطرأ عليها عارض يعدمها أ ينقصها بحسب تأثيره على التمييز، والإدراك بالإنعدام، أو الإنقاص،<sup>1</sup> أمّا بالنسبة لأهليّة الوجوب ومادامت تتصل بالشخصية القانونية لا بإرادة، فهي تثبت للإنسان منذ ولادته إلى حين وفاته، بل تثبت أيضا وفي بعض الأحيان قبل الولادة فيكون له الحق في الميراث من مورثه.<sup>2</sup>

## 2- عيوب الإرادة :

يعتبر عقد البيع عمل قانوني قوامه الإرادة، وهذه الخيرة قد تكون غير موجود أي معدومة وفي هذه الحالة يعتبر العقد البيع باطلا، أو غير موجودة ولكنها عيب من عيوب الرضا وفي الحالة يقوم العقد البيع ، ولكنه يكون قابلا للإبطال، و الإرادة تعتبر معدومة إذ صدرت ممن لا يملكها كالمجنون والصبي غير المميّز، وتكون معيّنة إذا صدرت من كامل الأهليّة الذي شاب رضاه غلط أو التدليس أو إكراه أو إستغلال .

<sup>1</sup> - همّام محمد محود زهران، أصول العامة للإلتزام المرجع السابق، ص ص 146-147.

<sup>2</sup> - زهير المارتيبي ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 66.

## • الغلط:

هو وهم تلقائي في ذهن المتعاقد، فيصور له أمرا على غير حقيقته ويكون هذا الدافع إلى التعاقد كالغلط في شخص الإنسان المتعاقد.<sup>1</sup>

والغلط أنواع يتمثل في :

- غلط يعيب الرضا لوقوع الإرادة فيه، ويتمثل في غلط في شخص المتعاقد، غلط في ذاته المح، أو في صفة الشيء، غلط في قيمة الشيء، غلط في القانون ( وهو التصور غير الصحيح لأحكام القانون).

- غلط لا يؤثر في الرضا، وهو الغلط الذي لا يتصل بالإرادة، وبالتالي لا يعتبر عيبا من عيوبها كالغلط في الحساب.<sup>2</sup>

## • شروط الغلط:

إعتبر القانون المدني الغلط مؤثرا في عقد البيع ، يمكن للمتعاقد الذي وقع فيه فسخ عقد البيع وهذه الحالات هي:

ح 1 : الغلط في صفة جوهرية في الشيء، فإذا أصاب الغلط مثل هذه الصفات ، كان للمتعاقد الذي وقع في هذا الغلط فسخ العقد.

ح 2: الغلط في شخص المتعاقد، أو في صفة من صفاته، فإذا وقع المتعاقد في غلط مع الشخص الذي يتعاقد معه وكانت شخصية هذا الأخير محل إعتبار مؤثر في العقد فيحقق لذلك المتعاقد فسخ العقد.

<sup>1</sup> - أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الألتزام، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر ، سنة 2005، ص 92.

<sup>2</sup> - بن شويخ الرشيد، الدروس في نظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق، ص ص 76-77.

ح 3 : الغلط في القانون أو ذلك الغلط الذي يقع عندما يعتقد أحد المتعاقدين أو كلاهما في الغلط وأقر القانون حكماً معيناً في الموضوع محل التعاقد<sup>1</sup>.

• التدليس :

هو وهم آثاره المدلس في ذهن المتعاقد معه لدفعه للتعاقد، ومن ثمّ فإنّ التدليس هو غلط مستثار ممّا يسأل عنه المتعاقد معه، سواء لأنّه صادر عنه أو من نائبه أو ممن يسأل عنه حيث يكون صادر عن الغير، مع علم به، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم به<sup>2</sup>.

• العنصر الموضوعي :

ويتمثل في إستعمال الطرق الإحتيالية، ويستوي أن يصدر من أحد المتعاقدين أو من الغير، أي أنّ أساس التدليس هو الإحتيال والتظليل، وعلى ذلك لا بدّ أن يتضمن الوسائل التي تؤدي إلى هذه النتيجة، ومثال ذلك تقديم شهادات مزورة وإنتحال شخصية أو صفة رجل آخر.

• العنصر النفسي ( المعنوي ):

وهو قصد التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع فلا بدّ من وجود نيّة التضليل لدى المدلس، لأنّ التدليس خطأ عمدي، فإذا قام شخص بعمل ما خدع به آخر دون قصد لم نطن بصدد التدليس، وليس أمام المخدوع إلاّ إبطال العقد على أساس الغلط إن توافرت شروطهم، فلا يعدّ تدليسا إبراز التاجر بضاعته في أحسن صورة، ظلما أنّه لم يقصد التضليل بل الترويج لبضاعته وإستهواء الناس<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حسن علي الدنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في نظرية العامة للإلتزام، ج1، مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2002، ط1، ص 111-112.

<sup>2</sup> - همّام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 155.

<sup>3</sup> - محمّد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 177-178.

## • شروط التدليس :

تنص المادة من ق.م.ج. على هذه الشروط

1- لا بد وجود تدليس، أي أن يستعمل المدلس جملة من الطرق الإحتيالية بقصد إيقاع المتعاقد الآخر في غلط.

2- أن يكون التدليس دافعا للتعاقد، أي أن تكون الحيل المستعملة والكذب والكتمان من الجسامة، بحيث تكون هي الدافع إلى التعاقد، فلولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

3- أن يصدر التدليس في المتعاقد الآخر، أو أن يكون على علم به، أو من السهل عليه أن يتبينه، فالتدليس يقع عادة من أحد المتعاقدين على الآخر، سواء أصيلا أو نائبا.<sup>1</sup>

## 3- الإكراه:

هو ضغط يمارسه أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر على النحو يسلب هذا الأخير حرية الإختيار، ويدفعه بالتالي، إلى إبرام العقد البيع بإرادة معيبة، والعبرة ليست بالإكراه الذي يعيب الإرادة.<sup>2</sup>

ولكن العبرة بما تولد في نفس المتعاقد من الرهبة أو خشية دفعته إلى إبرام الإتفاق.

وقد قضت محكمة النقض المصرية أنّ الإكراه " يتحقق بتهديد الطرف المكره بخطر جسيم محقق بنفسه أو ماله..."<sup>3</sup>

والإكراه نوعين: المادي والمعنوي.

<sup>1</sup> - بن شويخ الرشيد ، نفس المرجع ،ص ص 80-81.

<sup>2</sup> - حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزام ، المرجع السابق،ص 279.

<sup>3</sup> - حمدي عبد الرحمن ، نفس المرجع ، ص ص 279.

## - الإكراه المادي :

وهو يعدم الإرادة تماما، بحيث لا مجال لحرية الشخص مع هذا النوع من الإكراه، كمن ينسك عنوة بيد إنسان، ويوقع على ورقة بطريق الإكراه فهما لا ينعدم العقد البيع لعدم وجود الإرادة أصلا، وعليه يكون العقد البيع باطلا بطلان مطلق في الحالة .

## ● الإكراه المعنوي :

فهو لا يعدم الإرادة، ولكنه ينال منها إلى حد كبي، وذلك فإن المتعاقد المكره يقدم على إبرام عقد البيع بإرادة معينة بعد الرضا، ولأنه وإن كان يستطيع عمد إبرام عقد البيع فذلك مقابل القبول الأذى المهدد به فهو بهذه الصورة يختار بين أمرين إمّا إبرام عقد البيع وتجنب الأذى، أو عدم إبرام العقد البيع وتحمل الأذى، وتنص المادة 88 من ق.م.ج. على أنه: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق"<sup>1</sup>.

## ● شروط الإكراه:

- 1- التعاقد تحت سلطان الرهبة، أن يتم التعاقد تحت الرهبة التي تتولد في نفس المتعاقد.
- 2- أن تكون الرهبة الدافع إلى المتعاقد، أي أن تكون الرهبة التي تولدت عن الوسيلة الإكراه هي التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد.
- 3- إتصال الإكراه بالمتعاقد الآخر أي يجب أن يكون الإكراه متصلا بمن يتعاقد مع المكره، ويعتبر هكذا إذا وقع في نفس المتعاقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بن شويخ الرشيد، نفس المرجع، ص ص 84-85.

<sup>2</sup> - محمّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني المرجع ، ص 192.

## 4-الإستغلال :

تعتبر هذه المرحلة من أهم المراحل التي يمر بها المتعاقدين، وقد يتعرض أحد أطراف العلاقة إلى إخلال في إلتزاماتهم التعاقدية، مما يجعل العلاقة العقدية متفاوتة، ثم إن القانون يستدعي في هذه الحالة إخضاع العقد البيع للعدل، ونخص بالذكر حالة الإستغلال و الغبن.

## أ - الغبن:

وهو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما يأخذه ، أي هو إخلال يحدثه على مستوى الأداءات المتقابلة بين الطرفين، ونجد في العقد البيع معاوضة وقت إتمام العقد وبعبارة أخرى هو عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة في العقد البيع ، على وجه يخلل التوازن الذي يضعه المتعاقدان موضوع الإعتبار عند التعاقد، بحيث يكون بينهما فرق كبير حسب سعر السوق، ويؤدي إلى خسارة بحيث يكون ما أخذه أحدهما أقل مما يعطيه فهو مغبون إذا أعطى أكثر مما أخذه، وغبن إذا أخذ أكثر مما أعطى، والقانون الجزائري بدوره يجعل الغبن من الإستغلال، عيبا من عيوب الإرادة في حالات معينة وهي الغبن في بيع عقار بما يزيد عن الخمس.

## ب - الإستغلال :

كما سبق وأوردنا أن القانون المدني الجزائري إعتبره عيبا من عيوب الإرادة ونص المادة 91 منه على عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن في بعض العقود والإستغلال هو أن يستغل شخص طيشا بينا أو هوى جامع في آخر، لكي يبرم تصرف يؤدي إلى غبن فادح<sup>1</sup>.

## ● شروط الإستغلال:

نص عليها التقنين المدني الجزائري في المادة 90 وهي :

<sup>1</sup> - بلعجين هجيرة ، القوة الملزمة للعقد و الإستثناءات الواردة عليها، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، القانون الخاص ، جامعة مستغانم، سنة 2012-2013، ص 65.

1- وجود تفاوت صارخ بين ما أخذه العاقد وبين ما أعطاه.

2- أن يحدث هذا التفاوت الفادح أو الصارخ نتيجة إستغلال طيش بين أو هوى جامع لدى الطرف المغبون.

### • عناصر الإستغلال :

عنصر مادي، عنصر معنوي، ورد هذين العنصرين في المادة 90 من ق.م.ج.

### • العنصر المادي :

وهو عنصر يتضمن عدم التعادل البتة بين ما حصل عليه المتعاقد من فائدة، وما تحمله من إلتزامات، أي إختلال التعادل إختلالاً فادحاً، فيجب أن يكون التفاوت صارخاً بين ما يأخذه المتعاقد وبين ما يعطيه، وهذا يتمثل كما هو ظاهر في غبن فادح جسيم يلحق أحد المتعاقدين لصالح الآخر.

### • العنصر المعنوي أو النفسي :

يلزم أن يكون الغبن نتيجة إستغلال المتعاقد طيش بين أو هوى جامع من الطرف المغبون ، الأمر الذي يجعل الإستغلال أحد عيوب الإرادة والطيّش البين هو عدم الخبرة بالأمور ، والإستهانة الشديدة بعواقبها، فالشاب الذي يتصف بالطيّش البين مثلاً يعميه المال الكثير الذي ورثه، فيندفع في تصرفاته من غير تدقيق، ولا وزن للعواقب، أمّا الهوى الجامح فهو الشعور المّح العنيف نحو شخص أو شيء يمتلك الإنسان فيجعله غير قادر على الحكم على التصرفات معينة، ولا يكفي الطيش البين، أو الهوى الجامح في الشخص، بل يجب ان يستغل الطرف الآخر هذا الضعف ليحمل المتعاقد على إبرام التصرف الذي أدى إلى غبنه،<sup>1</sup> وما يمكن إستخلاصه من دراسة ركن الرضا، هو أنّ التصرفات التي يجريها الشخص لا تكون صحيحة إلاّ إذا كانت إرادته خالية من عيوب الرضا، إضافة إلى الأهلية القانونية لإبرام التصرفات

<sup>1</sup> - محمّد صبري السعدي ن المرجع السابق ،ص ص 199-201.

كونها أسباب تؤثر في إرادة الإنسان فتجعل من تصرفاتها قابلة للإبطال لمصلحة من شاب العيب رضاه.<sup>1</sup>

إلا أنّ الرضا ليس الركن الوحيد الذي يقوم عليه العقد البيع ، بل يضاف إلى هذا الركن كل من المحل والسبب وهما الركنان اللذان سيكونان محل الدراسة في المطلب الثاني .

## المطلب الثاني

### المحل والسبب

لقد أوضحنا أنّ أركان عقد البيع الثلاثة الرضا المحل والسبب، ولا بدّ من توافرها مجتمعة حتى يقوم صحيحا، وكنا قد تطرقنا للتراضي في المطلب الأول ، والآن في هذا المطلب سنعرض الركنين المتبقيين وذلك من خلال تقسيم المطلب الثاني إلى فرعين بحيث أنّ الفرع الأول سنخصصه لدراسة ركن المحل والفرع الثاني حول السبب، وعليه سنحاول التطرق إلى المقصود بالمحل والسبب، وشروط قيامهما.

والمحل هو الأداء الذي يلتزم به المتعاقد، وعموما يتمثل في أداء عمل أو إمتناع عن عمل، أو عطاء، وسنتطرق لتحديد المحل بدقة في الفرع الموالي.<sup>2</sup>

### الفرع الأوّل

#### المحل

محل الإلتزام هو ما يلتزم به المدين، وقد يكون عملا أو إمتناعا عن العمل كما أشرنا سابقا، ومحل الإلتزام يعتبر أيضا محل عقد البيع الذي ينشأ من الإلتزام، وبالتالي فإنّه من الممكن أن يتعدد محل عقد البيع بتعدد الإلتزامات التي تترتب عليه، فمحل عقد البيع هو الإلتزامات الناجمة عن هذا عقد البيع، فمحل عقد البيع هو الإلتزامات الأساسية التي تنشأ عن عقد البيع ، ومن ثمّ فإنّ الشروط تعتبر واحدة، تلك التي ينبغي أن تتوفر في محل عقد البيع أو في

<sup>1</sup> - بن شويخ الرشيد ، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> - حمدي عبد الرحمن، ، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات المرجع السابق، ص 311.

محل الإلتزمات الناجمة عن هذا اعقد البيع ، فما يعتبر محلا مباشرا للإلتزام يعتبر في ذات الوقت محلا غير مباشر لعقد البيع الذي يرتب هذا الإلتزام<sup>1</sup>.

### • شروط المحل:

حتى يقوم هذا الركن صحيحا لا بد من توافر الشروط التالية:

1- وجود المحل أو إمكانية وجوده، فإذا كان المحل هو نقا حق عيني، فإنه يلزم أن يكون هذا المحل موجودا وممكنا، أمّا إذا كان المحل هو القيام بعمل، أو بإمتناع عن عمل، فيلزم أن يكون المحل ممكنا<sup>2</sup>.

2- أن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين، فيشترط في المحل أن يكون معينا بذاته، فإذا كان من الأشياء القيمة وجب تعيينه بذاته كالسيارة من هذا نوع كذا.... إلخ، وإذا كان من الأشياء المثلية وجب تعيينه بجنسه أو نوع، ومقداره، الأمر الذي نصت عليه المادة 2/94 من ق.م.ج.

3- أن يكون المحل مشروعاً، إذا كان الشيء أو العمل المعقود عليه ممّا يجيزه القانون أي أنه يدخل في دائرة التعامل بين الناس، كبيع شراء العقارات، وعقود الإيجار والرهن وغيرها من العقود المألوفة في الحياة العملية<sup>3</sup>، وأمّا إذا كان المحل غير مشروع مثلاً كالمتاجرة بالمخدرات، هنا يكون العقد البيع باطلاً بطلان مطلق، وفي هذا الصدد نصت المادة 96 من ق.م.ج. على أنه: "إذا كان محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام والآداب العامة كان العقد البيع باطلاً".

ومن خلال دراسة المحل كركن أساسي لقيام عقد البيع أنه مجموعة الإلتزمات الناشئة عن عقد البيع ، أو هو على الأقل محل الإلتزمات الرئيسية فيه، وعدم توافر شرط من شروط المحل يؤدي إلى بطلان عقد البيع ، أمّا بالنسبة لركن السبب فلم يكن معروفاً في الشرائع الأولى

<sup>1</sup> - أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزمات، مصادر الإلتزمات، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2001، ط1، ص ص 122-123.

<sup>2</sup> - رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام المرجع السابق، ص 144.

<sup>3</sup> - بن شويخ الرشيد دروس في النظرية العامة للإلتزمات، المرجع السابق، ص ص 95-97.

خاصة في القانون الروماني، بحيث كان يأخذ معنى الغرض المباشر الذي يسعى إليه المتعاقد بغض النظر عن الأسباب الأخرى البعيدة التي يقصدها المتعاقد من تعاقدته<sup>1</sup>

وعليه سنحاول التطرق إلى ركن السبب وتحديد مفهومه في الفرع الثاني لهذا المطلب .

## الفرع الثاني

### السبب

لينشأ الإلتزام لابد من وجود السبب، ويقصد بالسبب الغرض التي يقصد الملتزم إليها من وراء تحمله بهذا الإلتزام ، والسبب بهذا المعنى لا يعد ركنا في أي إلتزام، فإنّ من الإلتزمات من ينشأ منها عن الإرادة، ومنها ما ينشأ مباشرة عن القانون، أو من أفعال يرتب عليها القانون هذا الثر، والسبب بإعتباره الغرض الذي من أجله يلتزم الشخص أنهلا يمكن أن يتصور إلا في الإلتزمات التي تنشأ عن الإرادة ومنها الإلتزام عقد البيع أما الإلتزمات الأخرى الناشئة عن القانون مباشرة أو عن الأفعال فلا محل للبحث عن قصد المدين من إلتزامه، طالما أنه يلتزم لا بإرادته وإنما بحكم القانون، فالسبب وثيق الصلة بالإلتزام العقدي، فهو الغرض المباشر الذي تتجه إليه الإرادة ، فلا يمكن تصور أنّ تتحرك الإرادة دون أن تتجه إلى سبب معيّن، ولذلك يعدّ هذا الأخير ركنا أساسيا في عقد البيع أو في الإلتزام العقدي بصفة عامة،<sup>2</sup> وتعتبر نظرية السبب من أكثر النظريات التي ثار الخلاف الفقهي بشأنها، بحيث رأى بعض الفقه أنها نظرية لا فائدة منها، وهم ممّن عرفوا بلا سببين، وآخرون تمسكوا بها وإعتبروا السبب ركنا لازما لقيام عقد البيع ، وقد اختلفت نظرة التشريعات بناء على ذلك فبعضها إعتدّ بالسبب لقيام عقد البيع والبعض الآخر أعرض عنه ورأها عديم الفائدة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام المرجع السابق، ص143.

<sup>2</sup> - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص143-153.

<sup>3</sup> - أمجد محمد منصور ، المرجع السابق، ص ص 136-138.

## • شروط السبب:

يشترط لقيام السبب أن يكون موجودا وصحيحا ومشروعا غير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

1- وجود السبب، أي أن يكون موجودا عند التعاقد و إلا بطل العقد، مثلا الإلتزام في عقد بيع منزل بدفع ثمن الشيء المبيع، في حين يكون المنزل قد تهدم من قبل، أو أن يلتزم الورثة بإتجاه من يعتقدون أنه موصى له من المورث، ثم يتضح أن المورث كان قد عدل عن وصيته<sup>1</sup>.

2- صحة السبب، أي أن يكون مطابق للواقع، فلا يكون موهوما، أو سوريا والسبب الموهوم كأن يلتزم الشخص بسبب وهمي كان يعتقد على سبيل الخطأ أنه موجود، أما السبب السوري مستقلا، فإنه لا يعد سببا لجعل العقد البيع باطلا إلا إذا كان مخيفا لأمر غير مشروع، وحينئذ نصل إلى أن الذي يبطل العقد هو السبب غير المشروع، وليست الصورية<sup>2</sup>. مشروعية السبب، أي أن يكون الباعث، وهو السبب البعيد غير المباشر للشخص من وراء التعاقد مشروعاً، فإذا كان هذا الباعث غير مشروع بطل الإلتزام، ولا يخفي ما يحققه شرط مشروعية الباعث من تأمين سلامة المجتمع من الباعث غير المشروع إذا كان مخالفا للنظام العام والآداب العامة<sup>3</sup>.

وخلاصة القول هي أن السبب هو الباعث الذي دفع المتعاقد للدخول في علاقة تعاقدية فإذا كان للمتعاقد سبب واحد دفعه للمتعاقد هو السبب المقصود كركن للتعاقد، وإذا تعددت الأسباب هو الأقوى، بحيث يمكن القول أنه هو المحرك الرئيسي الذي دفعه للتعاقد<sup>4</sup>.

لقد حاولنا من خلال دراستنا لعقد البيع في هذا المبحث، تسليط الضوء على النظام القانوني للعقد، وإعطاء المفاهيم التي تخصه، والتي إعتد عليها المشرع الجزائري في صياغته للقانون المدني، ونظرا لأهمية في الحياة اليومية للأفراد، الأمر الذي جعله محور إهتمام مختلف التشريعات كونه ينظم المعاملات في شتى المجالات الإقتصادية والإجتماعية، والسياسية.....

1 - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص143.

2 - رمضان أبو السعود، نفس المرجع، ص143.

3 - أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص ص 136-138.

4 - بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزامات المرجع السابق، ص97.

وبناء على ذلك خصصنا هذا الفصل لتحديد ماهية عقد البيع وأدرجنا موقف المشرع الجزائري هو الآخر، كما عرضنا أهم النقاط المتعلقة بعقد البيع من حيث تعريفه، وذكر تقسيماته، والتي وردت على سبيل المثال لا الحصر إذا يتضح جليا وجود أنواع عديدة من العقود، وذلك نظرا لكثرة التداول وتعدد النشاطات والمعاملات وإختلافها والتي تصدر من الأشخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، كما تعرضنا إلى أركان عقد البيع ، بحيث أنتخلف أحد أركانها يبطل عقد البيع ، وفي المقابل قيام هذه الأركان صحيحة يؤدي إلى قيام عقد البيع ، مما يجعل العقد قائما وملزما، بحيث يولد مجموعة من الآثار القانونية الملزمة للأطراف المتعاقدة، وفي حالة المخالفة تنتج عنه جزاءات .

# الفصل الثاني: آثار عقد البيع

## الفصل الثاني

### آثار عقد البيع

من أهم صفات عقد البيع كونه رضائياً ملزماً للجانبين، فالعقد الملزم للجانبين هو الذي يكون فيه كل طرف ملتزماً إتجاه الآخر على وجه التبادل بمقتضى الإتفاق المعقود، وعقد البيع هو من هذا النوع لأنه بمجرد إنعقاده ينشئ إلتزامات في ذمة البائع و أخرى في ذمة المشتري، أي أن إرادة كل الطرفين تتجه نحو إزام صاحبها بإلتزامات معينة.

وعليه فإنه متى إستجمع عقد البيع توافرت في كل ركن شروطه، إنعقد العقد ورتب آثاره مما يؤدي إلى نشوء إلتزام المتبادلة في ذمة البائع والمشتري، فيرتب في ذمة البائع إلتزاماً بنقل الملكية وتسليم المبيع إلى المشتري والإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق وضمان العيوب الخفية، في حين يرتب في ذمة المشتري إلتزاماً بدفع الثمن والمصروفات والنفقات بتسليم المبيع من البائع.

ودراسة كل هذه الإلتزامات التي تمثل الآثار المترتبة على العقد البيع تعتبر من الأهمية للتعرف على مضمون كل إلتزام من هذه الإلتزامات، ولذلك رأينا أنه من الضروري تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في الأول إلتزامات البائع، ونتناول في الثاني إلتزامات المشتري، وتجدر الملاحظة إلا إن إلتزامات البائع تعتبر إلتزامات سابقة وإلتزامات المشتري تعتبر إلتزامات لاحقة، إلا أن إلتزامات المشتري هي لاحقة لا إلتزامات البائع فلولا إلتزام المشتري بدفع الثمن مثلاً .

## المبحث الأول

### الآثار الناشئة إتجاه البائع

بحكم أن عقد البيع من أكثر العقود شيوعا بين الأفراد، فإن المشرع الجزائري قد أعطى له عناية خاصة، بحيث وضع حقوق والتزامات كل من البائع والمشتري فإذا انعقد البيع صحيحا مشتملا لأركانه وقع على عاتق عاقديه إلتزامات.

سنتطرق في هذا المبحث إلى دراسة إلتزامات البائع والمتمثلة في الإلتزام بنقل ملكية المبيع للمشتري ويكون بتسليمه له ووضع تحت تصرفه، كما يلتزم البائع بالضمان بحيث يكون ملتزما بدفع أي تعرض صادر عن الغير أو صادر عنه شخصيا وإذا إستحق المبيع للغير، إلتزم البائع بضمان الإستحقاق، كما يلتزم بضمان العيوب الخفية كذلك.

لدراسة هذه الإلتزامات قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما : المطلب الأول : الإلتزام بنقل الملكية وتسليم المبيع والمطلب الثاني الإلتزام بالضمان.

### المطلب الأول

#### الإلتزام بنقل الملكية وتسليم المبيع.

إن البائع يلتزم بموجب عقد البيع بالقيام بكل ما هو ضروري لنقل المبيع إلى المشتري ، كما يلتزم بتسليم المبيع بإعتباره من مقتضيات عقد البيع، بل هو من أهم الإلتزامات البائع التي تترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه.

وفي هذا المطلب سنتعرض أولا إلى دراسة الإلتزام بنقل الملكية في الفرع الأول ثم نتعرض بعد إلى دراسة الإلتزام بتسليم المبيع في الفرع الثاني.

## الفرع الأول

## الإلتزام بنقل الملكية

إن نقل الملكية لم يكن معروفا إذا كان البيع لا ينقل الملكية في القديم بل كان يولد إلتزاما بنقل الملكية، فالقانون الروماني مثلا لم يجعل البيع ينقل الملكية، بل الذي ينقلها هو وضع من أوضاع المادية المعروفة في ذلك القانون، كالإشهاد والتنازل القضائي أو القبض،<sup>1</sup> فكان عقد البيع يقتصر آنذاك على الحياة الهادئة للمشتري وعلى البائع أن يضمن التعرض الصادر منه أو الصادر من أجنبي حتى يستطيع المشتري أن يحقق غرضه من المبيع.

لقد سلك المشرع الفرنسي تقريبا نفس نهج القانون الروماني إذا كان البيع لا ينقل الملكية بمقتضاه ولا يرتب إلتزاما بنقلها إلى بالقيام بإجراء شكلي سائد هو القبض، وهذا ما أيده أكبر فقهاء القانون المدني الفرنسي الذي كان يقول: " أن البائع يلتزم بتسليم الشيء إلى المشتري وبضمان التعرض و الإستحقاق ولكنه لا يلزم بنقل الملكية فعلا إلى المشتري ولم يبق القانون الفرنسي على هذا الوضع بل إستجاب لمعطيات التطور، وفكك كل ما يعرقل سهولة التعامل وجعل البيع ينقل الملكية بصفة غير مباشرة، وهذا ما نصت عليه المادة 1583 ق.م.ف.

أما في القوانين المصري والجزائري فالبيع ينقل الملكية بمجرد عقد البيع إذا إقتصر على البيع المعين بالذات، وإن إقتصر على المبيع المعين بالنوع أو على بيع عقار فهنا لا تنتقل ملكية فور بمجرد العقد بل ينشئ العقد إلتزاما على البائع بنقل الملكية.

تنص المادة 351 ق.م.ج. " البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر". وإذا كان المبيع عقارا فلا تنتقل ملكيته إلى المشتري إلا بالتسجيل ونصت المادة 361 ق.م.ج. المقابلة للمادة 428 ق.م.م. على أنه: "يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وإن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع، دار الهومة، الجزائر ، بدون سنة نشر ، بدون طبعة ، ص 131.  
<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع ، ص ص 131-132-135.

إن الملكية بوجه عام تنتقل إلى المشتري من البائع بتمام إنعقاد العقد ولكن يجب أن نفرق بهذا الصدد بين إنتقال الملكية في المنقول وإنتقال الملكية في العقار.

**إنتقال ملكية المنقول:** المنقول هو المال الذي بالإمكان نقله او تحويله دون أن يصاب<sup>1</sup>.

بتلف وفي هذا المجال يجب أن نفرق بين ثلاثة أنواع من المنقولات :

1- المنقول بالنوع.

2- المنقول المعين بالذات.

3- المنقول الذي له سجلات خاصة.

### 1- المنقول الملكية في المنقول المعين بالنوع:

المنقول المعين بالنوع مبيع معين بالنوع دون إفراز في هذا النوع من المنقول وهو أن نشترى 50 كغ من السكر مثلاً من بين كمية كبيرة من سكر يملكها صاحب متجر كبير، فإن ملكية المشتري لهذه الكمية من السكر لا تنتقل بمجرد تمام عقد البيع، وإنما يجب أن تكون ذلك بالإفراز وعندما يتم إفرازها تنتقل الملكية له ويصبح مالكة لها، ولو لم تسلم إليه ويعتبر البائع أميناً عليها، بحيث لو باعها لغير المشتري يمكن أن يعاقب حسب قانون العقوبات عن الجريمة خيانة الأمانة، وللمشتري حق التصرف في المبيع المعين بالنوع المفرز بالبيع أو الهبة أو الوصية أو أي من التصرفات الجائزة قانوناً، ولو لم يتسلم المبيع لأن الملكية تنتقل إليه ولو لم يتم التسليم، وقد نصت على ذلك المواد 205 ق.م.م و 166 ق.م.ج و 390 موجبات لبناني.

### 2- إنتقال الملكية في المنقول المعين بالذات :

في هذا النوع من الملكية يتم نقل الملكية بمجرد التعاقد ولو لم يتم التسليم، لأن هناك التزاماً على البائع أن يقوم بالتسليم ولا يجوز للبائع بعد ذلك أن يتصرف في المبيع<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - آدام وهيب النداوي ، الشرح القانون المدني ، العقود المسماة البيع والإيجار ، دار الثقافة ، عمان الأردن، سنة 1999 ، ط1، ص 44.

<sup>2</sup> - آدام وهيب النداوي ، شرح القانون المدني المرجع السابق، ص 45.

تنص المادة 165 ق.م.ج. وتقابلها المادة 204 ق.م.م. والمادة 394 موجبات لبناني على أن : " الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عين آخر من شأنه أن ينقل بحكم قانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري". ويتضح من هذا النص انه يجب توافر الشروط لكي تنتقل ملكية المنقول أو الحق العيني محل البيع بمجرد العقد وهي :

- أن يكون الشيء<sup>1</sup> معيناً بالذات .

- أن يكون البائع صاحب الحق المبيع.

- ألا يكون نقل الملكية معلقاً على حدوث أمر معين بنص القانون أو الإتفاق.

فإذا توافرت الشروط المذكورة أنفاً فإنه يترتب على عقد البيع نقل الملكية، سواء حصل التسليم إلى المشتري أم لم يحصل، وسواء دفع الثمن إلى البائع أم لم يدفع، ويرتب على ذلك النتائج التالية:

- يكون للمشتري أن يسترد المبيع عيناً من بين موجودات حفظ المبيع وصيانته والتكاليف عليه وقت إنتقال الملكية إليه (المادة 389 ق.م.ج. مقابلة للمادة 458 ق.م.م.).

- تنتقل ملكية المبيع من المبيع إلى المشتري لا في حق المتابعين وحدهما بل أيضاً في حق ورثة ودائني كل منهما<sup>2</sup>.

3- إنتقال الملكية في المنقول الذي له سجلات خاصة: ويقصد بها تلك المنقولات التي لها سجلات خاصة في دوائر رسمية معترف بها كدائرة السير أو دائرة الترخيص مثل السيارات، بحيث تعتبر معاملات نقل الملكية بصددها إذا جرت خارج الدائرة المختصة تعتبر باطلة لا قيمة

<sup>1</sup> - سي يوسف زهية حورية، الواضح في عقد البيع المرجع السابق، ص136.

<sup>2</sup> - سي يوسف زهية حورية، نفس المرجع، ص137-140.

لها ولا أثر، هنا يعتبر عقد البيع عقدا شكليا وتعتبر الكتابة فيه الإنعقاد وليس للإثبات ولا يتم إلا بإستفتاء هذه الشكلية.<sup>1</sup>

### إنتقال ملكية العقار:

لا ينعقد البيع الوارد على العقار ( لقد عرفت المادة 1/683 ق.م.ج. العقار بأنه: " هو كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقول" - إنعاقادا صحيحا إلا إذا إستوفى ركن الشكلية كركن رابع، بالإضافة إلى الأركان الأخرى المعروفة من رضا محل وسبب، ولذلك فهو ليس عقدا رضائيا كما في البيع المنقولات، بل هو عقد شكلي أي عقد رسمي - نصت المادة 324 ق.م.ج. على ما يلي: " العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه الموظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه، وهو الشكلية تتمثل في التوثيق، إذ يجب أن يحرر البيع العقاري في وثيقة رسمية من طرف محرر العقود أي الموثق ( عرفته المادة 3<sup>2</sup> من قانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ج.ر. عدد 14 الصادرة في 08 مارس 2006". وحتى لو إنعقد البيع صحيحا فإن نقل الملكية لا يتم إلا بإجراء التسجيل لدى مصلحة السجل العقاري وشهره في مجموعة البطاقات العقارية لكي يرتب إثره العيني وهو نقل الملكية، إذن لا ينقل الحق العيني العقاري ( المبيع) إلى المشتري بمجرد إنعقاد العقد صحيحا ولو كان العقار معيناً بالذات ومملوكا للبائع، كذلك لا ينتقل الحق العقاري إلى المشتري بإفرازه أن كان العقار معيناً بالنوع.

والأدلة القانونية على موجب الشهر في البيع العقاري هي المواد التالية : 793، 165 ق.م.ج. المقابلة للمواد 934، م 204 ق.م.ج.

يمر نقل الملكية العقارية في القانون الجزائري بثلاثة مراحل: التوثيق ثم التسجيل لدى مصلحة الضرائب وأخيرا الشهر العقاري .

<sup>1</sup> - آدام وهيب النداوي، شرح قانون المدني، المرجع السابق، ص46.

<sup>2</sup> - سي يوسف زهية حورية، الواضح في القانون المدني، المرجع السابق، ص147-148.

**أولاً: التوثيق كشرط لإنعقاد البيع.**

تنص المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج على ضرورة تحرير العقود في شكل رسمي ومن بينها عقد البيع العقاري و إلا كان باطلاً بطلانا مطلقاً لتخلف ركن الشكل إذ عقد بيع العقار عقد شكلي يتطلب ركن الشكلية و يشترط لصحة هذا العقد ما يلي :

- أن يكون محرراً عند الموثق .

- أن يتفقا المتعاقدان على جميع المسائل الجوهرية في العقد .

- أن يكون مبرراً بين طرفين يجوز أن أهلية التعاقد.

- تعيين العقار تعييناً دقيقاً.

-مراعياً للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 2.

- موقع عليه من قبل الموثق محرر العقد بمعية الطرفين المتعاقدين والشهود.

**ثانياً : ضرورة التسجيل لنقل الملكية:**

لقد إشتراط قانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976/02/09 بموجب المرسوم 105/05/76 على الموثق تسجيل مختلف العقود إلى 1/75 وألزم نفس القانون وجوب التسجيل في أجل لا يتجاوز شهراً من التحرير العقد وهذا طبقاً للمادة 158<sup>1</sup>.

فلكي تنتقل الملكية سواء فيما بينها المتعاقدين أو النسبة إلى الغير يتعين تسجيل عقد البيع الوارد على العقار أو العقود العينية العقارية بصفة عامة، وإذا كان يلزم تسجيل كافة التصرفات التي من شأنها نقل الملكية بعوض عقد البيع من العقود التي تؤدي إلى نقل الملكية فإنه يجب تسجيله، إلا أنه ليس معنى إستلزام التسجيل في هذا العقد سواء لنقل الملكية فيما بينها المتعاقدين أم بالنسبة للغير أنه قد أصبح بذلك عقد شكلياً، ذلك أن العقد لا زال من العقود الرضائية التي تتم بالتراضي بين الطرفين وتترتب عليه آثاره، ولكنه إذا كان يترتب آثاره من حيث إنشاء حقوق و

<sup>1</sup> - سي يوسف زهية حورية، نفس المرجع، ص ص 150-153.

إلتزمات شخصية وبعبارة أخرى العقد غير المسجل تترتب عليه لآثاره في حدود ما يقضي به القانون في هذا الصدد<sup>1</sup>.

ولا يترتب على البيع غير المسجل سوى إلتزمات شخصية بين البائع والمشتري ولو أن العقد موثق ذلك أن التوثيق لا يعني عن التسجيل، فالتوثيق ركن في العقد ويتكون به عقد البيع لكنه لا ينتج أثره الناقل للملكية سواء فيما بين العاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالشهر عملا بالمادتين 15 و 16 من قانون السجل العقاري<sup>2</sup>.

### ثالثا : الشهر.

فضلا عن التوثيق للتكوين للعقد وتسجيله لدى مصلحة الضرائب فإن المشرع إستلزم شهره ليحد أثره الناقل للملكية عملا بالمادتين 15 و 16 من قانون تأسيس السجل العقاري وبالأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 إذ يجب تسجيله لأحداث أثره سواء بالنسبة لغير أو فيما بين المتعاقدين وفضلا عن ذلك تنص المادة 793 ق.م.ج. على ما يل : " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء بالنسبة للغير أو فيما بين المتعاقدين أم حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي تنص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"، هذه هي الوظيفة الأساسية للشهر لكن إلى جانب ذلك فهو وسيلة للإعلام العير بالتصرفات الواردة على العقار، وكذلك لتسهيل تداول العقارات وضمان سلامة التصرفات القانونية، ولا تعارض بين إشتراط التوثيق والشهر<sup>3</sup>، فإذا كان للتوثيق وظيفة هي تكوين العقد فللشهر وظيفة أخرى هي لإحداث العقد لأثره العيني، وبالتوثيق والشهر معا تكتمل للبيع آثاره القانونية وهي الإلتزمات الشخصية وترتيب الحقوق العينية معا.

أما إذا إمتنع البائع عن نقل الملكية، فعلى المشتري للحصول على التنفيذ العيني لإلتزام البائع هو إعلانه للعقد الرسمي وتقديمه مباشرة للتنفيذ، إذ يمكنه أن يتقدم إلى القضاء مطالبا ويصدر القاضي حكما تبعا لذلك وهذا الحكم يقوم مقام البيع المسجل لأن عقد البيع الموثق

<sup>1</sup> - توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافية الجامعية الإسكندرية، سنة 2006، ط1، ص ص 198-200.

<sup>2</sup> - محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 2006 ، ط5، ص

100.

<sup>3</sup> - سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، المرجع السابق ، ص ص 155-156.

الممهور بالصيغة التنفيذية فهو سند تنفيذي يغني المشتري عن رفع دعوى صحة التقاعد أو صحة التوقيع كما في القانون المصري .

بعدما تطرقنا في هذا الفرع إلى الإلتزام بنقل الملكية سوف نتطرق في الفرع الثاني إلى الإلتزام بتسليم المبيع. ١

## الفرع الثاني

### الإلتزام بتسليم المبيع

لقد ورد في المادة 167 ق.م.ج. ما يلي : الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم"، كما تنص المادة 364 ق.م.ج. على : " ويلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في حالة التي كان عليها وقت البيع.

يلاحظ أن التسليم الذي نص عليه المشرع في هاتين المادتين هو التسليم الذي يؤدي إلى الحيابة من البائع إلى المشتري بغض النظر عن إنتقال الملكية أو عدمها.

وتظهر أهمية التسليم بإعتباره ضروريا لممارسة المشتري لحقوق التي يخولها له العقد هذا من جهة وفي إنتقال تبعه هلاك المبيع إلى المشتري من جهة أخرى، حيث يظل البائع متحملا لتبعه الهلاك إلى حين التسليم. كما أن التسليم يمثل حماية هامة للمشتري لما في بقاء الشيء تحت يد البائع من إمكان التصرف فيه ثانية إلى المشتري آخر قد يتمسك بقاعدة الحيابة في المنقول بحسن نية سند الملكية<sup>1</sup>.

إن الإلتزام الثاني الواقع على عاتق البائع هو الإلتزام بتسليم المبيع ويترتب على هذا الإلتزام عدّة آثار قانونية وعملية بالنسبة لأهمية وكيفية الوفاء به وطرق الوفاء به ومحلّه والحالة التي يجب عليه التسليم، وزمان ومكان الوفاء به، ومصروفاته وجزاء الإخلال به من حيث تبعية الهلاك الجزئي او الكلي .

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية ، نفس المرجع ، صص 156- 174-173.

يتفرع عن إلتزام البائع بنقل الملكية إلتزام آخران، إلتزام بالتسليم وهو إلتزام بتحقيق نتيجة وإلتزام بالمحافظة على المبيع حتى التسليم وهو إلتزام ببذل عناية.

وتظهر أهمية إلتزام البائع بالتسليم في أن التسليم هو الذي يستكمل نقل الملكية من الناحية العملية فهو إلتزام فرعي للإلتزام الأصلي بنفس الملكية، فلا يعتبر تنفيذ الإلتزام الأصلي كاملا إلا إذا تم تنفيذ الإلتزام الفرعي ، ثم التسليم هو الوسيلة العملية التي تمكن المشتري من حيازة المبيع و الإنتفاع به وكذلك أهمية التسليم في أنه هو الذي يحدد تبعة هلاك أو تلف المبيع، ذلك أن تبعة الهلاك أو التلف تدور مع التسليم لا مع نقل الملكية.

يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، حتى ولو لم يدخل في حيازته بالفعل لأن حيازة المشتري المبيع أمر يتم بإرادته وحده متى وضع المبيع تحت تصرفه فلا دخل فيها للبائع، بل هي محل إلتزام يقع على عاتق المشتري بتسلم وحيازة المبيع.<sup>1</sup>

فالتسليم هو إجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق، ويمكن تعريفه بأنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من قبضته و الإنتفاع به دون عائق وتوضح المادتين 435 ق.م.م والمادة 367 ق.م.ج بان الوفاء بالإلتزام بالتسليم يحصل بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وعمله بذلك ولو لم يتم تسليمه بالفعل.

إذ تنص المادة 1/367 ق.م.ج. على أن : " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف <sup>2</sup> المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه ماديا ما دام البائع قد أخبره بذلك..."

وإلتزام بالتسليم واجب لا في البيع فحسب بل في كل العقود الناقلة للحقوق العينية، والتسليم واجب أيضا في العقود المنشئة لحقوق شخصية مثل : عقد الإيجار.

<sup>1</sup> - محمد المنجي، عقد البيع الإبتدائي ، منشأة المعارف الإسكندرية ،مصر، سنة 1987، ط2، ص ص 149-151.  
<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق ، ص ص 175-176.

وقد عرف التشريع في الشريعة الإسلامية كالاتي التسليم في البيع هو ان يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه من غير حائل ولا مانع .

وتقول 435ق.م.م.: " يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع بدون عائق ولو لم يستول عليه إستلاء ماديا ما دام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد إستبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية<sup>1</sup>.

**أنواع التسليم:** هناك نوعان من التسليم، التسليم القانوني والتسليم الحكمي.

#### ● التسليم القانوني:

هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه إستلاء ماديا والبعض يرى أن التسليم القانوني هو الفعلي، كما الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 367 ق.م.ج. إلا أنه في الواقع التسليم القانوني ليس هو التسليم الفعلي لأن هذا الأخير يشترط ذلك بل يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري و إعلامه بذلك وهذا تسليم قانوني حتى ولو يستول المشتري على ذلك المبيع.

#### ● التسليم الحكمي:

إذا كان التسليم الفعلي لصاحبه مظهر خارجي أي عمل مادي إلا أن يمكن أن يتم التسليم بمجرد تراض المتقاعدين دون عمل مادي وهذا ما يسمى بالتسليم<sup>2</sup>.

الحكمي والذي تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في حيازة الفعلية للشيء محل التسليم تنص المادة 2/367 ق.م.ج. المقابلة للمادة 2/435 ق.م.م على ما يلي: " يتم التسليم

<sup>1</sup> - محمد كامل مرسي باشا، شرح قانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة 2005، ص ص 215-216.  
<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، المرجع السابق ، ص ص 182-183-185-186.

بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد إستبق المبيع في حيازته بعد المبيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية"

**محل الإلتزام بالتسليم:** إن محل الإلتزام بالتسليم هو المبيع وملحقاته.

- **المبيع وملحقاته:** فالبيع هو ملكية أو أي حق مالي أما الملحقات فهي الأشياء المخصصة للإستعمال الشيء بصفة دائمة فلم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذه الملحقات ونأمل أن يراعي هذا الفراغ التشريعي ولكن هذا لا يعني أنه تجاهل الملحقات الضرورية لإستعمال المبيع بصورة دائمة بل يجب أن تلحق بالمبيع وإلا المنفعة المرجوة منه وهذا ما نستخلصه من المادة 107ق.م.ج.

- **حالة المبيع:** تنص المادة 364ق.م.ج. المقابلة للمادة 431 ق.م.ج. على ما يلي: " يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع وعند الإتفاق".

يفهم من النص أنه ينصرف إلى المبيع المعين بالذات لأنه هو الذي يمكن تسليمه بحالته عند البيع،<sup>1</sup> فإن حالة المبيع التي ينبغي أن يتم تسليمه فيها هي حالة المبيع وقت البيع وتختلف كيفية تعيين حالة المبيع وقت البيع بحسب ما إذا كا معنيا بالذات أو معنيا بالنوع .

فإذا كان المبيع شيئاً معنيا بالذات فالمفروض أن المشتري رأى المبيع أو علمه علماً كافياً والعلم بالمبيع هو شرط من شروط صحة البيع والعلم بحالة المبيع يصاحب وقت إبرام العقد ولذلك ينبغي أن يتم تسليم المبيع للمشتري في نفس الحالة كان عليها وقت إبرام العقد أما إذا كان المبيع شيئاً معنياً بالنوع، فإنه لا يتصور بشأنه علم البائع بحالته وقت العقد فهو لم يكن كيان ذاتي في هذا الوقت، والعقد هو الذي يحدد حالة المبيع التي يجب تسليمه فيها، فإذا يرجع إلى العرق أو إلى أي ظرف<sup>2</sup> لآخر ملابس لإبرام العقد، فإذا لم يجدي البحث في هذا الشأن، فإن

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية ، نفس المرجع ، صص 186-189-190.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005. بدون طبعة، ص 206.

البائع يلتزم بتسليم المشتري شيئاً من صنف متوسط الجودة، لا من صنف جديد حتى لا يخلق غبن البائع، ولا من صنف رديء حتى لا يلحق غبن بالمشتري.

والتزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد هو الإلتزام بتحقيق نتيجة لذلك إذا حدث تغير في المبيع فإن حكمه يختلف بحسب ما إذا كان هذا التغير إلى أحسن أم إلى أو إدعى المشتري وذلك عند التسليم المبيع أو بعد تسلمه بفترة وجيزة تمكن من خلالها من تجربة المبيع فإن على البائع يقع عبئ إثبات أن حالة المبيع لم تتغير لأنه هو الملتزم بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت العقد، وعليه يقع عبئ تنفيذ الإلتزامه فإذا عجز عن إثبات ذلك فإنه يكون ملزماً بإعادة المبيع إلى الحالة التي كان عليها وقت العقد، أو يلتزم بتعويض المشتري، كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد، فالإلتزام البائع هو الإلتزام بتحقيق نتيجة، أما إذا كان تغيير المبيع إلى أحسن، وكان ذلك بسبب أجنبي كأن إلتصق طمي بأرض زراعية، فإن هذه الزيادة تكون من حق المشتري، فهو صاحب حق في نماء الشيء في وقت العقد، أما إذا كان التغيير قد حدث بفعل البائع كأن بنى البائع في الأرض المبيعة أو قام بتأسيسات أو تحسينات من أي نوع فإنه يعتبر قد بنى في ملك غيره وتطبق أحكام البناء أو الغرس في ملك الغير.<sup>1</sup>

### زمان ومكان التسليم:

● **زمان التسليم :** لم تتضمن القواعد الخاصة بعقد البيع في القانون المدني حكماً يتعلق بزمن التسليم، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بزمن التسليم.

فوفقاً للقواعد العامة وطبقاً للمادة 281 ق.م.ج. فإن التسليم يتم فوراً بمجرد إنعقاد العقد وهذا إذا لم يتفق المتبايعان على ميعاد معين يتم فيه التسليم، أو كان هناك عرف يقضي بتسليم المبيع في ميعاد معين أو إقتضت طبيعة المبيع شيئاً من الوقت في تسليمه أو أمهل القاضي البائع في تسليم المبيع إلى وقت معين لوجود أسباب تبرر هذا الإمهال إذا لم<sup>2</sup> يكن هناك ضرر

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو، نفي المرجع، ص ص 207-208.

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية، نفس المرجع، ص ص 203-206.

جسيم للمشتري ، وهذا ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 281 ق.م.ج. القاضي البائع في تسليم المبيع إلى وقت معين لوجود أسباب تبرر هذا الإمهال إذا لم يكن.

### ● مكان التسليم:

الأصل أنه أن يتم التسليم في المكان الذي يعينه المتعاقدان، أما إذا لم يتفقا على المكان الذي يتم فيه التسليم ولم يوجد نص خاص وجب الرجوع إلى القواعد العامة وهنا يجب التمييز بين ما إذا كان المبيع معينا بالذات " قيما " أو كان مثاليا أي معين بالنوع وهذا ما جاء في المادة 282 ق.م.ج، فإذا كان المبيع معينا بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت إبرام العقد أو المكان الذي ذكر في العقد أنه موجود فيه ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

أما إذا كان المبيع مثليا أي غير معين بالذات، وجب تسليمه في موطن البائع أو في مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال وذلك تطبيقا للقاعدة التي تقضي بأن الدين يسعى إليه أي الدائن ( المشتري ) أن يسعى إلى إستفتاء حقه دون أن يسعى المدين (البائع) إلى الوفاء به أما إذا المبيع واجب تصديره إلى المشتري في مكان غير المكان الذي هو في المادة 368 ق.م.ج النص: "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا ول إليه ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك" وتكون تبعة هلاك المبيع في أثناء نقله إلى موطن المشتري على عاتق البائع سواء كان المبيع معينا بالذات أو النوع، أما أهمية مكان التسليم فتتجلى من عدة نواحي نذكر منها:

- أن مكان التسليم هو المكان الذي يجب الوفاء بالثمن.

- تحديد مكان التسليم معناه تحديد مكان عملية الفرز.

- تحديد مكان التسليم معناه تحديد زمن التسليم وتحديد النفقات التي يتحملها البائع .

## ● نفقات التسليم:

بالرجوع إلى القواعد العامة فالمادة 283 ف.م.ج تنص على ما يلي: " تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

فالبائع هنا هو المدين الذي يتحمل نفقات التسليم ويدخل في هذه النفقات مصروفات الوزن والمقاس والكيل والعد، وإذا كان المبيع يحتاج إلى الفرز بإحدى هذه الطرق، بإعتبار<sup>1</sup> أنه لن يتمكن من تسليم والوفاء بالتزامه إذا لم يتم بهذه الأعمال.

وتدخل أيضا مصروفات حزم المبيع ونقله من مكان وجوده غلى مكان التسليم، كما تدخل أيضا في مصروفات معينة إذا كان المبيع بضاعة مستوردة من رسوم جمركية، أما ما يلزم إنفاقه بعد ذلك من مصروفات نقل المبيع من مكان التسليم إلى حيازة المشتري يعتبر من نفقات التسليم ويلتزم بها المشتري، فإذا كان الأصل أن نفقات التسليم تقع على البائع، إلا أن هذه القاعدة ليست أمرة إذ يجوز مخالفتها بالإتفاق وبنص قانوني<sup>2</sup>.

## الأثر المترتب على الإخلال بالتسليم:

إلتزام البائع بتسليم المبيع لإلتزام بتحقيق نتيجة وبذلك يسأل البائع إذا لم يتم التسليم بغض النظر عن السبب الذي أدى إلى ذلك، اللهم إلا إذا كان فعل المشتري هو الذي حال بين البائع وإتمام التسليم.

وبناء عليه يعد البائع مسؤولا إذا إمتنع عن التسليم أو تأخر فيه لم يسلم المبيع بنفس القدر المتفق عليه على النحو السابق - أو لم يسلم بالحالة التي كان عليها عند العقد في كل هذه الحالات يعتبر البائع قد إرتكب خطأ عقديا فيثور مسؤوليته العقدية، وتضل مسؤوليته قائمة على النحو حتى ولو كان حال بينه وبين التسليم المبيع سببا أجنبيا لا يسأل عنه، وإذ أخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع على هذا النحو، تعرض للجزاءات التي تفرضها القواعد العامة، وتقضي

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، نفس المرجع ، صص 206-207.

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، نفس المرجع ، صص 207-208.

هذه القواعد بأن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني بإعتبار العيني هو الأصل، وهو جبر البائع على تنفيذ عين ما إلتزم به أي تسليم المبيع بالموصفات التي عددها.

كما أن المشتري أن يلجأ إلى التنفيذ العيني بنفسه بعد الحصول على إذن القضاء أو قبل الحصول على هذا الإذن في حالة الإستعجال فإن كان المبيع مأكولات ومشروبات تقدم لجماعة في رحلة مثلا ولم يسلم البائع الكميات في موعدها بمواصفاتها جاز لمنظم الرحلة الحصول على مثل المبيع الأسواق دون الحصول على إذن من القضاء نظرا لحالة<sup>1</sup> الإستعجال وذلك على نفقة البائع بالطبع، ويجوز للمشتري بدلا من طلب التنفيذ العيني على النحو السابق، أن يطل بفسخ العقد وله سواء في هذه الحالة أو تلك أن يطالب بالتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة عدم التنفيذ أو الفسخ.

ومن المعلوم أن طلب في هذه الحالة يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي له أن يرفض الحكم به أن إتضح له أن البائع قد سلم الجزء الأكبر من المبيع، أو أن حالة المدين تستحق منحة نظرة المسيرة<sup>2</sup>.

### إلتزام البائع بتقديم المعلومات كإلتزام تبعي للإلتزام بالتسليم:

لا يقتصر إلتزام البائع على تسليم المبيع وملحقاته بل يشمل كذلك واجب المحافظة على الشيء المبيع إلى حين تسليمه أو نقل حيازته للمشتري، كما يشمل كذلك واجب البائع بتزويد المشتري بكل المعلومات المتعلقة، فيصف له المنتج محل البيع ويخبره بطريقة إستعماله ويزوده بالإحتياجات اللازمة أثناء التشغيل أن أهمية هذا الإلتزام زادت في السنوات الأخيرة، وذلك بعد التطور الكبير الذي حدث في صناعة حين أن تعقد الأجهزة الحديثة وتعد أنواع المنتجات الخطرة وشيوع إستعمالها بين كافة فئات المجتمع أوجب تأكيد بحيث يترتب على الإخلال به تحمل البائع النتائج المترتبة عن ذلك.

<sup>1</sup> - محمود الديب، عقد البيع بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، سنة 2010، بدون طبعة، ص ص 143-144.

<sup>2</sup> - محمود الديب، المرجع السابق، ص 144.

فالالتزام بالتسليم يصاحبه دائما إلتزام بالإفشاء بالمعلومات، إن اختلف أساسهما ومتى قام البائع بالتزمه بالمعلومات نحو المشتري فلا مسؤولية عليه إذ لحقت بالمشتري بعض الأضرار من جراء إستعمال الشيء المبيع، مادام ذلك كان يرجع إلى عدم إتباع هذا الخير لتعليمات والتوجيهات المقدمة من طرف البائع، وعلى العكس فإن البائع يكون مسؤولا عندما لا يخبر المشتري بالمعلومات الضرورية لإستعمال الشيء المبيع والإحتياطات الواجب عليه إتخاذها.

فيجب على البائع أن يخبره بالمعلومات كافية عن الشيء ، وخاصة تلك التي لا يمكن<sup>1</sup> للمشتري معرفتها بنفسه فنظرا لكثرة المشاكل التي يعاني منها المشتري عند إقتنائه لحاجاته، والمخاطر التي يتعرض إليها والتي تكون ناتجة إما لعدم وجود الخبرة الكافية للإلمام بظروف التعاقد وملابساته سواء من حيث مطابقة السلعة المتعاقد من أجلها للغرض المرجو منها أو من حيث خطورة إستعمالها، قام المشرع الجزائري حماية منه للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية بإلزام البائع في هذه العملية وفقا لنص المادة 107 والمادة 352 ق.م.ج بتزويد المشتري بكافة المعلومات المتعلقة بطبيعة الشيء المبيع وطريقة إستعماله وهو ما يسمى بواجب الإعلام والنصيحة، ولم يكتف المشرع بهذا القدر بل فرض على البائع صاحب السلعة أن يقوم بتحذير المشتري من مخاطر هذا المنتج الذي سيقنتيه، وعدم القيان بهذا الواجب يترتب على البائع مسؤوليته عن الإضرار التي تقع على المشتري، أو تلك التي تسببها سلعته.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، عدد 2009/3، ص ص 85-104.

<sup>2</sup> - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، عدد 2009/3، المرجع السابق، ص 105.

## المطلب الثاني

### الإلتزام بالضمان عدم التعرض المادي و القانوني

بما أن عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين فإنه ينشئ بمجرد إنعقاده إلتزامات في ذمة كلا من البائع والمشتري مما يجعل كلا منهما دائنا في الوقت نفسه، لما كان المشتري يهدف من إبرامه لعقد البيع إلى الحصول على المبيع للتمتع بكافة السلطات التي يخولها له القانون تمتعا كاملا، فلا يكفي لذلك أن ينقل البائع إلى المشتري ذلك الحق وإن يقوم بتسليمه له، بل يلزم فضلا عن ذلك أن يضمن البائع عدم التعرض و الإستحقاق ويضمن العيوب الخفية وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في فرعين متتاليين.

## الفرع الأول

### ضمان عدم التعرض و الإستحقاق

ضمان التعرض و الإستحقاق في عقد البيع مسألة التعرض في كل آن وحين، لكل فرد يعيش داخل جماعة إنسانية، إذ كلما إقتنى المشتري شيئا يحتاج إليه، سواء كان من الضروريات أو الكماليات، إلا وكانت غايته من الإقتناء وأداء مقابل الشيء المبيع هي إمتلاك هذا الشيء و الإستئثار به والإنتفاع من ثمراته.

ومن البديهي أن الغاية المذكورة لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان البائع يبيع فعلا شيئا يعود<sup>1</sup> إليه وهو يدخل في إختصاصه وملكه وحوزه، بمعنى أن البائع عندما يبيع فإنه لا يلتزم وحسب بنقل ملكية المبيع إلى المشتري بل يتعهد وقانونا ومنطقا أن يرد على المشتري أي تعرض أو تشويش إزعاج يلحق إنتقال الملكية لفائدة المشتري بحيث يترتب على فشل البائع في مواجهة التعرض بإلزامه بأن يرد للمشتري الثمن الذي قبضه في مقابل الشيء المبيع، دون إخلال بما قد يكون من حق المشتري في التعويضات عن الخسائر التي لحقت نتيجة إنتزاع الشيء المبيع من يده.

<sup>1</sup> - محمد سالم الغضبان، ضمان التعرض و الإستحقاق في عقد البيع، مكتبة دار السلام، سنة 2004، ط1، ص 1.

## ● مفهوم ضمان التعرض والإستحقاق:

من المؤكد أن الإنسان عندما يقتني شيئاً وليكن سيارة أو شقة على سبيل المثال، فإنما يقتنيها لكي ينتفع بإستغلالها وإستعمالها والتصرف فيها على الوجه الذي أعدت له ومن ثم فإن أي تشويش أو عرقلة تحول بين المشتري وبين الإنتفاع بين السيارة أو الشقة التي دفع في المقابل تملكها ثمننا معيناً من شأنه أن يعكس صفو الملكية وهو ما يقضي إلى التأكيد بأن المشتري لو كان عالماً بالعقبات، والصعوبات التي ستجابهه لما أقدم على الإبتياح أصلاً أو لدفع في مقابل الشيء المبيع المحاط بمخاطر معروفة مقدماً، ثمن أقل بكثير مما وقع الإتفاق عليه.

عرّف الأستاذ عبد المنعم البدر اوي ضمان التعرض و الإستحقاق بأنه ضمان البائع أي فعل يصدر منه هو نفسه أو من غيره، ويكون من شأنه أن يحرم المشتري من كل أن أو بعض ملكيته أو إستعمال الشيء المبيع وعرفه الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا بقوله: " الإستحقاق معناه أن يظهر بعد البيع أن لغير البائع حقا في المبيع مهما كان نوع هذا الحق سواء أكان ملكية كما لو ظهر أن المبيع ليس ملك للبائع بل هو لغيره أو كان حقا عينيا لغيره كما لو ظهر أن لغير البائع حق إرتفاق على العقار المبيع أو كان حق غير عيني كما لو ظهر المبيع مأجور قبل البيع<sup>1</sup>.

ولكن يتوجب علينا التفرقة بين التعرض و الإستحقاق فالتعرض هو قيام البائع أو الغير بأعمال من شأنها أن تحول دون إنتفاع المشتري بالمبيع إنتفاعاً هادئاً وسليماً<sup>2</sup>.

فالتعرض المادي والقانوني الصادر من البائع أو من الغير يعد إخلالاً من البائع بالتزامه بنقل الملكية إلى المشتري، والإستحقاق هو أن ينتهي التعرض القانوني الصادر من الغير لإلى ثبوت حق على المبيع.

فضمان التعرض هو أن يلتزم البائع بالإمتناع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من سلطاته على المبيع وإنتفاعه به، ويلتزم أيضاً أن يمنع الغير من التعرض للمشتري، فضمان

<sup>1</sup> - محمد سالم الغضبان ، المرجع السابق،ص 9

<sup>2</sup> - سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، نفس المرجع ،ص219.

التعرض الشخصي هو أن يتمتع البائع في إتيان أي فعل من شأنه أن يعرقل إنتفاع المشتري إنتفاعا هادئا بالمبيع.

أما ضمان التعرض من الغير يقصد منه أن يدفع البائع أي تعرقل من الغير تحول دون إنتفاع المشتري بالمبيع، أما ضمان الإستحقاق فيعتبر ضمانا احتياطيا بالنسبة لضمان التعرض إذا لا تبدوا الحاجة لأعماله إذا لا لم يجد الإلتجاء إلى ضمان التعرض ولقد نص القانون المدني الجزائري على هذا المبدأ في المادة 371: " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري ...."<sup>1</sup>.

لقد تناول القانون المدني الجزائري ضمان التعرض الشخصي في المادة 371 منه وضمن تعرض الغير في المواد 371 إلى 378.

### • ضمان التعرض الشخصي:

يفرض المشرع على البائع إلتزاما سلبيا يقتضي منه أن يمتنع عن مشاغبة المشتري ماديا أو حرمانه من الإنتفاع بما إشتراه، ولهذا الإلتزام أهمية بالغة إذ أنه يمنع على البائع أن يسترد بطريقة غير مشروعة ما كان قد باعه، من أجل ذلك يعتبر المشرع الإتفاقيات التي ترمي إلى عدم ضمان البائع لفعله الشخصي باطلة بطلان مطلقا من مخالفة ذلك الشرط للنظام العام ويكون البائع في هذه الصورة ملزما بتعويض الخسارة.

### • نطاق ضمان التعرض الشخصي :

يقتضي ضمان التعرض الشخصي أن البائع يكف عن أي فعل أو دعوى فالمقصود<sup>2</sup> بالفعل هو الشغب المادي أو ما يعبر عنه بالتعرض المادي وهو أهم ما يميز ضمان الفعل الشخصي لن البائع لا يضمن الشغب المادي الصادر عن الغير والشغب غير المؤسس على حق هو كل فعل من شأنه أي أن يؤدي إلى التضيق على المشتري أو حرمانه حرمانا مطلقا

<sup>1</sup> - سي يوسف زاهية حورية ، الواضح في عقد البيع ، نفس المرجع ، ص ص 219-220.

<sup>2</sup> - نذير بن عمو ، العقود الخاصة البيع والمعوضة ، المؤسسة الجامعية للدراسات ، مجد ، سنة 2008 ، ط 1 ص ص 214-216.

من الإنتفاع بما إشتهر أي أن يؤدي إلى حرمانه كلياً وجزئياً من الإنتفاع من المبيع، وإبراز مثال على ذلك أن يعمد بائع متجر إلى إستغلال متجر آخر مجاور يهدف إسترجاع الحرفاء، كما يتصور وقوع التعرض الشخصي من البائع عندما يتولى إثر بيعه قطعة أرض صالحة للبناء مضبوطة المساحة القيام بمساح لى مصالح البلدية وتقديم مشروع تقسيم ينجز عنه نقص في المساحة المباعة بسبب إحداث طريق يتناول جزءاً منها.

والمقصود بالدعوى أو ما يسمى بالتعرض القانوني هو أن يمتنع البائع عن القيام بالدعوى التي من شأنها أن تؤول إلى إسترجاعه للمبيع، لكن الكف عن الدعوى لا يأخذ على حرفيته، فلا يمنع على البائع القيام بدعوى إبطال العقد لعيب في الرضا مثلاً في هذه الحالة يؤدي الإبطال أو الفسخ إلى إعدام البيع فلا يكون البائع مطالباً بالضمان.<sup>1</sup>

#### • آثار الضمان عن التعرض الشخصي:

نصت المادة 173 ق.م.ج. على أنه: " إذا خالف المدين إلتزاماً بالإمتناع عن العمل بإستطاعته الدائن المطالبة بإزالة ما وقع مخالفاً للإلتزام، ويستطيع أن يحصل من القضاء على ترخيص ليقوم بنفسه بإزالة على نفقة المدين...." وتبعاً لذلك فإن المشتري يختار بين طريقتين لتنفيذ الإلتزام بالضمان تنفيذاً عينياً مع التعويض عن الضرر له، وعند الإستحالة بإستطاعته المطالبة بالتعويض.<sup>2</sup>

#### • شروط تعرض الغير الذي يضمنه البائع:

طبقاً للمادة 371 ق.م.ج تظهر الشروط الواجب توافرها لأعمال إلتزام البائع بضمان تعرض الغير، فالنص تكلم عن وجود تعرض أي أن يكون التعرض حالاً لا محتملاً، كما يجب أن يكون التعرض مبنياً على حق أي التعرض القانوني لا المادي، كما يشترط قيام الحق عن البيع، فإذا كان بعد البيع إستلزام أن يكون ناشئاً عن تصرف البائع.

<sup>1</sup> - نذير بن عمو، المرجع السابق، ص ص 216-217.  
<sup>2</sup> - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار الهومة، سنة 2006، الطبعة الثانية، ص 387.

### • جزاء إلتزام البائع بضمان تعرض الغير:

يترتب على القيام البائع بضمان تعرض الغير إلتزامه يمنع الغير من التعرض وهذا هو التنفيذ العيني لإلتزام البائع الذي تترتب عليه آثار هامة، والتي سنناقشها في ما يلي بعد أن يتعرض للتنفيذ العيني بالشرح:

### • إلتزام البائع بالتنفيذ العيني :

قلنا أن إلتزام البائع بالضمان بالنسبة للتعرض الصادر عن الغير، إلا إذا كان التعرض قانونيا، وهو يكون عادة في صورة دعوى إستحقاق يدعى فيها الغير أنه مالك للمبيع الذي أصبح في حيازة وأن يكون له الحق عيني عليه كحق إرتفاق أو حق إنتفاع أو رهن رسمي، فإذا حصل التعرض للمشتري بان رفع عليه الغير دعوى بإستحقاق المبيع يكون على البائع أن يتدخل في هذه الدعوى مدافعا عن المشتري تنفيذا لإلتزامه بضمان التعرض فإن لم يبادر إلى ذلك من تلقاء نفسه يكون للمشتري أن يدخله في الدعوى ضمنا له، يجبره على تنفيذ إلتزامه يمنع تعرض الغير للمشتري، ويكون على البائع أن يقوم بواجبه في الدفاع عن المشتري، وكذلك الحال لو كان تعرض الغير مبنيا على وجود حق رهن له على المبيع، إذ يستطيع المشتري أن يطلب إلى البائع أن يقوم بوفاء دينه وشطب الرهن، ويستطيع القضاء أن يجبره على القيام بذلك عن طريق الحكم عليه بالغرامة التهديدية أي عن طريق التهديد المالي أن له محل، فإذا نجح البائع في دفع تعرض الغير يكون نفذ إلتزامه بضمان التعرض تنفيذا عينيا ويتم تعويض المشتري عما تكبده من نفقات وما لحق به من أضرار عن طريق الحكم على المعارض الذي خسر الدعوى بالمصروفات والتعويض للمشتري، أما إذا لم ينجح في ذلك فإن البائع يكون قد أخل بإلتزامه بالضمان ولو أنه بذل كل ما في إستطاعته من جهد لرد تعرض<sup>1</sup>.

الغير، لأن إلتزامه بضمان التعرض إلتزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، وبالتالي فإن البائع ملزم بالتدخل الدعوى إلى جانب المشتري لدفع تعرض الغير عن هذا الأخير فإن لم يتدخل من تلقاء نفسه، جاز المشتري إدخاله في الخصام.

<sup>1</sup> - حمود جعدي، ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع، المدرسة العليا للقضاء الدفعة الخامسة عشر، 2004-2007، ص ص 17-18-25-26.

## • الآثار المترتبة على إلتزام البائع بضمان تعرض الغير:

أهم نتيجة هي إخطار البائع بالدعوى وتدخله فيها والنتيجة الثانية التي قد تثار بموجب هذا الضمان هي توقي المشتري إستحقاق المبيع.

### 1- إخطار بدعوى الإستحقاق:

إذا وقع التعرض من الغير مؤسسا على حق من الحقوق التي يدعيها على المبيع كان على المشتري أن يخطر البائع بذلك، حتى يقوم بإعداد جميع الوسائل التي تمكنه من الدفاع ومواجهة الغير الصادر منه التعرض بها، وبها تقرر المادة 372 ق.م.ج أنه: "إذا رفعت على المشتري دعوى إستحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقا لقانون الإجراءات أن يتدخل في الخصومات إلى جانب المشتري أو يحل فيها محله، إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري.

### 2- تلقي المشتري إستحقاق المبيع :

قد يعمد المشتري إذا تبين له ثبوت حق الغير رافع الدعوى لإستحقاق المبيع إلى الإتفاق معه على النزول عن حقه نظير مقابل يؤديه إليه المشتري بأن يدفع إليه مبلغا من النقود أو يسلمه أي شيء آخر، في هذه الحالة يتوقى المشتري ببذل هذا المقابل صدور الحكم ضده بالإستحقاق، ذلك أنه من العدل أن يلزم البائع برد المشتري ما تكلفه في سبيل توقي الحكم بالإستحقاق وقد نصت على ذلك المادة 374 ق.م.ج والتي تقضي بأنه عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه يدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد إلى المشتري ما دفعه من نقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام، وليلاحظ أنه يشترط لرجوع المشتري على البائع بالمقابل الذي وفى به إلى<sup>1</sup> المستحق ما يأتي :

<sup>1</sup> - حمود جعدي ، ضمان تعرض للإستحقاق ، المرجع السابق، ص ص 26-27-32.

- أن يكون سبب الإستحقاق منسوبا إلى البائع.
- ألا يريد المقابل الذي يرجع به المشتري على البائع بعد توقي دعوى الإستحقاق عما كان يستطيع أن يرجع به المشتري على البائع فيما لو تم الإستحقاق.
- أن يكون إتفاق المشتي مع الغير مؤديا إلى توقي الإستحقاق، وتبعاً لما سبق ذكره فإن البائع إذا أخل بالتزامه بأي شكل من الأشكال في ضمان التعرض فإنه يصبح ملزماً بالتعويض عن هذا الإخلال نتيجة إستحقاق الغير للمبيع وهو ما يسمى بتعويض التعرض أو الضمان الإستحقاق فيتحول البائع من التنفيذ العيني الذي لم يستطع أن يقوم به إلى التنفيذ عن طريق التعويض.<sup>1</sup>

### • ضمان الإستحقاق :

عندما يفشل البائع في تنفيذ إلتزامه بالضمان تنفيذا عينيا ينشأ ضمان الإستحقاق الذي يعني " ضياع حق بمقتضى حكم قضائي أو يفيد إنتزاع المبيع من المشتري أو تهديده بإنتزاعه منه" عندئذ ينشأ ضمان الإستحقاق الذي يقضي برجوع المشتري على ما باع له لمطالبته بإسترداد الثمن وتوابعه، نتيجة لأن العين المباعة إستحققت من يد المشتري وعادت لمالكها، ولذلك لا حق للبائع فيما تسلمه من ثمن مقابل الشيء المبيع وينشأ ضمان الإستحقاق هي الأحوال الآتية :

1- عندما ينجح الأجنبي المعترض في دعواه المرفوعة على البائع لو على المشتري بإستحقاق العين التي تلقاها من البائع لأن هذا الأخير لم يكن مالكها في الأصل أو لأن حق الأجنبي المذكور أولى وأظهر من حق البائع، كما هو الشأن بالنسبة للدائن المرتهن الذي سيغرق قيمة العين المباعة كلها.

2- عندما تستجيب المحكمة الدفع الذي أثاره الأجنبي المعترض في الدعوى المرفوعة عليه من قبل المشتري، لإنتزاع أو إسترداد العين المباعة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - حمود جعدي ، نفس المرجع السابق، ص ص 26-27-32-34.

<sup>2</sup> - محمد سالم الغضبان، ضمان والتعرض و الإستحقاق في عقد البيع ، المرجع السابق، ص ص 176-178.

3- عندما ترفع الدعوى على المشتري ولا يتمكن من إعلام البائع بها، خلال الوقت المناسب لذلك بسبب غيبة البائع، وعدم معرفة مكان وجوده أو وسيلة الإتصال به.

### • مضمون الإستحقاق :

نقصد به ما يجوز للمشتري أن يطلب به البائع في حالة إستحقاق وإنتزاع الشيء المبيع من يده ويختلف مضمون الإستحقاق تبعاً لما إذا إستحق المبيع كل أو إقتصر على جزء منه.<sup>1</sup> عند إنتهاء دعوى الإستحقاق التي يرفعها الغير بالحكم لمصلحة كما قد تنهي بإعتراف المشتري بحق الغير أو تصالحه معه، وعندئذ يرجع المشتري على البائع بضمان الإستحقاق ليحصل منه على التعويض الضرر الذي لحقه من فقدان الحقوق التي قضي بها للغير وقد بين القانون القواعد التي يتم بمقتضاها تقدير التعويض، سواء كان الإستحقاق كلياً أو جزئياً في المادتين 375 - 376 ق.م.ج.

لا يخل التعويض عن الإستحقاق أن يكون بحسب الإستحقاق الغير للمبيع، أي قد يكون الإستحقاق كلياً أو جزئياً.

### • التعويض في حالة الإستحقاق الكلي :

الإستحقاق الكلي هو نزع المبيع كله من يد المشتري لثبوت حق الغير عليه مما يضمنه البائع أي يكون البائع غير مالك المبيع أو لقيام البائع بالتصرف في المبيع بعد البيع لشخص آخر يتمكن من إكتساب ملكيته لسبق تسجيله أو بسبب حيازته للمنقول بحسن النية، وطبقاً للمادة 375 ق.م.ج ففي حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فالمشتري أن يطلب من البائع:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد.
- قسمة الثمار التي ألزم المشتري بربطها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع.
- المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية .

<sup>1</sup> - محمد سالم الغضبان، المرجع السابق، ص 181.

- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق.<sup>1</sup>
- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.
- كل ذلك ما لم يقدّم المشتري دعواه على طلب البيع أو إبطاله.

### • التعويض في حالة الإستحقاق الجزئي :

تنص المادة 376 ق.م.ج على أنه: " في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو عمله المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبنية بالمادة 375 مقابل الرد المبيع مع الإنتفاع الذي حصل عليه منه، وإذا إختار المشتري إستباق المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفترة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع" .

### • معنى الإستحقاق الجزئي:

يتحقق بطرق مختلفة ، فقد يتحقق إذا إستحق جزء من المبيع للغير سواء كان هذا الجزء مفرزا أو حصص شائعة فيه قد يتبين أن المبيع مرهون أو مثقل بحق إختصاص أو حق إمتياز، أو ثبت أن حق إرتفاق المبيع المقرر لمصلحة ليس موجودا أو إذا نزع جزء من المبيع إقتضاء لحق دائن مرتهن، وقد يكون المبيع مرهقا بتكليف كحق إرتفاق عليه ليس ظاهرا ولم يذكره البائع للمشتري ففي جميع الأحوال التي يستحق فيها بعض المبيع أو يكون مثقلا بتكليف يتحقق هنا الإستحقاق الجزئي للمبيع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - حمود جعدي ، المرجع السابق، ص ص36-38.

<sup>2</sup> - حمود جعدي ، المرجع السابق، ص ص 37-38-46.

## الفرع الثاني

## ضمان العيوب الخفية

بالرجوع إلى القانون المدني نجد أن الأحكام القانونية المنظمة للإلتزام بضمان العيب للمبيع وردت في إطار إلتزمات البائع في عقد البيع، ومن ثم فإن أطراف الإلتزام هما البائع والمشتري، بحيث تصبح العلاقة في ضمان العيوب الخفية تجمع بين المدين بالضمان والدائن به بحيث تنص المادة 379 ق.م.ج على أنه: " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها<sup>1</sup> وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص قيمته أو من الإلتزام به...".

يفهم من قراءة هذه المادة أن من يقع عليه عبء الضمان هو البائع فهو المدين بالضمان والبائع حسب المادة 351 من القانون المدني هو من يقع عليه الإلتزام ينقل ملكية شيء معين، لذلك يجب أن يكون ذلك الشيء خالياً من العيوب التي تنقص من قيمته أو من فعالية أدائه للغرض المرجو منه ، وعليه يعد البائع هو المدين في الإلتزام بضمان العيوب الخفية، ولا ينتقل هذا الإلتزام إلى خلفه العام بل يبقى دينا في تركته، ولا يتصور إنتقال هذا الإلتزام إلى خلفه الخاص .

يعد المشتري هو الدائن في الإلتزام بضمان العيوب الخفية وينتقل حقه إلى ورثته وينقسم الضمان بينه كل بقدر نصيبه في العين المبيعية، فلا يجوز لأي منهم أن يطالب البائع بالتعويضات إلا بقدر نصيبه في العين المبيعية، ويعتبر حق الرجوع في ضمان العيوب الخفية حقا متعلقا بالمبيع ويدخل ضمن ملحقاته، فينتقل مع المبيع إلى من تنتقل إليهم ملكيته<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عبد الحميد سفيان موسى أحمد علال مبروك، ضمان العيوب الخفية للمبيع وفقا للق.م.ج. والقانون حماية المستهلك 02/89 ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 15، سنة القضائية 2006-2007، ص 5.  
<sup>2</sup> - عبد الحميد سفيان، موسى أحمد، علال مبروك، المرجع السابق، ص 07.

## • شروط ضمان العيوب الخفية:

يجب أن تتوافر في العيب الخفي شروطا معينة نصت عليه 379 من ق.م.ج فالمادة 379 ق.م.ج تنص على أنه : يكون البائع ملزما بالضمان عندما لا يشتمل وقت تسليم المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها فيه للمشتري، أو إذا كان المبيع مشوبا بعيوب تنقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة حسب ما هو مذكور في العقد أو حسب ما يظهر من طبيعته أو تخصيص الشيء، ويكون البائع مسؤولا عن هذه العيوب حتى ولو جهلها - غير أن البائع لا يسأل عن العيوب التي علم بها المشتري أثناء البيع أو كان بإستطاعته ملاحظتها بنفسه لو فحص المبيع كما يفعله الرجل المتوسط العناية - إلا إذا أثبت بأن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا عنه.<sup>1</sup>

وفي هذا النص نستنبط لنكون بصدد عيب خفي يجب توافر فيه الشروط الأربعة وهي :

- أن يكون العيب موجودا وقت تسليم المبيع وليس بعده.

- أن ينقص العيب من قيمة المبيع أو من نفعه.

- أن يكون العيب مجهولا للمشتري.

- أن يكون العيب غير ظاهر بعد الفحص إي خفي.<sup>2</sup>

- فلقد رتب المشرع بعقد في البيع إلتزامات متقابلة بين البائع والمشتري، ووضع لهذه الإلتزامات قواعد تحسم النزاع في وقوع بين طرفين عقد البيع، ومن ضمن هذه القواعد ما ورد في المادة 379 السابق الذكر ، إذا يعتذر على المشتري في كثير من الحالات أن يكشف للوهلة الأولى أو يكشف عن العيب الخفي في الشيء المبيع إذا لم يكن ظاهرا.

- ولو بذل بذلك عناية الشخص العادي خاصة إذا ما كان الكشف عن العيب يتطلب شخصا مختصا أو تقنيا محترفا فإذا ما تم كشف العيب من طرف المشتري أ من ينوه بعد أن يتسلم

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع سابق، ص ص 441-442.

<sup>2</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع سابق، ص 442.

المبيع، فإن للمشتري في هذه الحالة حق في أن يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع ( المادة 379 ق.م.ج.).

- يكون البائع ضامنا للعيوب المذكورة في الشيء المبيع أنفا، حتى ولو كان البائع غير عالم بوجودها غير أن ذلك لا يعطي للمشتري الحق في الرجوع على البائع إلا بعد أن يستلم الشيء المبيع منه ويقوم بعملية فحصه والتأكد من أن المبيع عيبا مؤثرا، فإذا إكتشف المشتري ذلك بالمبيع كان عليه إخطار البائع به خلال مدة معقولة هذه الأخيرة تحدد وفقا للمألوف في التعامل بين الناس إلا كان القانون يستلزم مدة محددة بعد التسليم المشتري للشيء المبيع الذي به عيب فإنه يجب على المشتري إخطار البائع خلال هذه المدة ليكون له الحق في المطالبة بالضمان ( المادة 381 ق.م.ج.).

- أما إذا لم يقم المشتري بفحص المبيع والتحقق منه أو من صلاحيتهن أو كان قد قام بذلك ولكنه لم يخطر البائع بالعيوب الذي إكتشفه في المبيع في الوقت المألوف في التعامل بين الناس، أو في وقت الذي إشرطه القانون، فإن المشتري حينئذ قابل للشيء<sup>1</sup> بما فيه من عيب وبالتالي يسقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان ( المادة 1/380).

أما إذا كان الكشف عن العيب لا يتم عن طريق الفحص المعتاد فإنه يجب على المشتري أن يعلم البائع بمجرد ظهور العيب و إلا إعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيب المادة 2/380 ق.م.ج.

يجوز لكل من البائع والمشتري أن يتفقا على مخالفة ضمان البائع للعيوب الخفي في المبيع وذلك بإعفاء المبيع منها، أو يجوز الإتفاق بينهما على تشديد أحكام ضمان البائع أو يجوز أن يتضمن الإتفاق بينهما أحكام لضمان على البائع وفي كل الأحوال وفي هذا الأمر يجب تطبيق قاعدة لا ضرر ولا ضرار، أي وجوب تطبيق قواعد العدالة الموضوعية إذا ما حصل نزاع بين المتعاقدين حول ذلك الأمر، ويجب تشديد قواعد الضمان خاصة إذا ما كان البائع قوي

<sup>1</sup> - المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة كلية الحقوق ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، عدد 2010/02، ص ص ، 41-42-44.

وسوء النية والمشتري ضعيف وحسن النية، أي أن يكون من جهة أخرى البائع محترفا والمشتري مستهلكا.

وهذا ما إنتبه له المشرع مع ضرورة حماية المشتري في كل الحالات سواء كان الحال قبل إبرام العقد أو أثناء إبرامه أو تسليمه فالمبيع، والمشتري في كل الحالات أيضا هو شخص مستهلك، ومن أجل هذا الأخير أصدر المشرع من أجل ضمان حمايته أحكاما تلزم البائع إذا ما كان هذا الأخير أصدر المشرع من أجل ضمان حمايته أحكاما تلزم البائع خاصة إذا ما كان هذا الأخير بائعا محترفا أو مهنيا وللمشتري أو المستهلك عاديا ولذل صدر القانون 09/02..... المتعلق بضمان حماية المستهلك وأعد تلك الحماية من النظام العام لا يجوز إطراق عقد البيع مخالفتها، ولا يمكن للبائع المحترف الإشتراط على المشتري أن يتملص من إلتزماته إزاءه حول حقيقة المبيع وصلاحياته وهذا على عكس الأحكام التي يلتزمها البائع بضمان حماية المشتري الواردة في القانون المدني غير أنها صالحة للعمل بمقتضاها في غير ما يتعلق بالبائع المحترف مع المشتري المستهلك وهو ما يلزم البائع المحترف بوجوب حماية المشتري قبل إبرام عقد البيع<sup>1</sup> وأثناء إبرامه وبعد يسلم أياه المبيع، وهذا إلتزام لا يجب مخالفة ولا الإلتفاق على إستبعاده لأنه يتعلق بالمستهلك أي انه من النظام العام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية السياسية، عدد 2010/02، المرج السابق، ص ص 52-53.  
<sup>2</sup> - المجلة الجزائرية، العدد، 2010/02، المرجع السابق، ص ص 52-53.

## المبحث الثاني

### آثار الناشئ إتجاه المشتري

يعتبر عقد البيع من المبادلات التي تتم بين طرفين لنقل ملكية عين المال من شخص أو أشخاص إلى شخص أو أشخاص آخرين، وذلك نظير عوض يقدمه من تنقل إليه العين إلى المأخوذ منه ولذا يعتبر البيع من المعاملات الأساسية التي لا غنى عنها لأحد فهو طريق لتحقيق ضرورات الناس فالبيع يعد من أهم العقود المدنية وأكثرها إنتشارا بدءا من بيع الصحف اليومية إلى أكثر المبيعات قيمة لهذا لم يكن غريبا أن يحيطه المشرع بكل إهتمامه، كما يعبر عقد البيع من العقود المسماة الملزمة للجانبين فهو ينشئ إلتزامات على عاتق كل من البائع والمشتري لكن لا يترتب في ذمة المشتري أي إلتزام إلا إذا وفي البائع بإلتزامه والمتمثلة في الإلتزام بنقل الملكية وتسليم المبيع والإلتزام يضمن عدم التعرض و الإستحقاق و ضمان العيوب الخفية، فهذه الإلتزامات تعتبر إلتزامات معاصرة إذا قام بها البائع يترتب عليها نشوء إلتزامات لاحقة في ذمة المشتري تتمثل في الإلتزام بالوفاء بالثمن ودفه مصروفات المبيع و الإلتزام بتسليم المبيع وهذا ما سوف ندرسه في هذا المبحث ولذلك قمنا بتقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول : الإلتزام الأساسي ( دفع الثمن)

المطلب الثاني : الإلتزامات التبعية ( الإلتزام بمصروفات البيع وتكاليف المبيع، تسليم المبيع).

## المطلب الأول

### الإلتزام الأساسي ( دفع الثمن )

تناولت إلتزمات المشتري المواد 387 إلى 395 ق.م.ج. الوضعية القانونية للمشتري أكثر بساطة من وضعية البائع ومن بين إلتزمات المشتري نجد واحدا أساسيا لا يمكن إستبعاده أبدا، وبدونه يفقد البيع وصفه ويتمثل في دفع الثمن.<sup>1</sup>

وكلمة الثمن ذات معنى أكثر إتساعا، ومعناها كل ما يخرج المشتري من جيبه للحصول على التمتع بالمبيع وتبعاً لذلك يدخل وصف الثمن ما يلي :

- المبيع النقدي المشترط بصفة أساسية ليكون مقابلا للشيء المبيع.

- الإدعاءات العينية أو الإدعاءات الأخرى المضافة إلى دفع الثمن للإبقاء على التوازن وللإنصاف بين الطرفين- فوائد الثمن- نفقات دفع الثمن مثل نفقات إيداعه في حساب بنكي للبائع...إلخ- ما يلزم به من تكملة الثمن في حالة ظهور زيادة في مقدار المبيع .

- ما يلزم به البائع في حالة وجود عجز في مقدار المبيع.

## الفرع الأول

### إستحقاق الدفع و ضمانات الوفاء.

- إستحقاق الدفع :

سوف نتعرض هنا للوقت الذي يستحق فيه دفع الثمن ثم لمكان الوفاء.

- وقت إستحقاق الدفع:

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع سابق، ص ص497-498.

إن طبيعة الملزمة للجانبين في عقد البيع هي التي ألهمت المادة 388 ق.م.ج. عندما نصت على أنه: " بإستثناء إشتراط أو عرف يقضي بخلاف ذلك يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم الشيء المبيع".

مبدئيا إذن يصبح الثمن المستحق الأداء بالتسليم، وليس بفعل نقل الملكية وحده وتتولد عن ذلك عدو نتائج طبيعية :

- على البائع الذي يطلب الوفاء أن يثبت ماهية الثمن المتفق عليه ولكن أيضا بأنه وفي إلتزامه بالتسليم، لأن إستحقاق دفع الثمن على التسليم.

- بإستطاعة المشتري أن يرفض دفع الثمن، ما دام أن التسليم ليس كاملا مثل أنه لم يتمكن في فحص السلعة أو كانت العيوب طفيفة جدا أو أيضا عندما لا تسلم له الوثائق الإدارية وهذا تطبيق لإستثناء عدم التنفيذ المنصوص عليه في القانون العام.

- بإمكانه أيضا توقيف الوفاء بالثمن إذا تعرض الغير له أو يخشى ببساطة وقوعه مثل دعوى الرهن أو يأتي دعوى قضائية وينتج عن ذلك أنه بإستطاعته حبس الثمن إلى أن ينقطع القرض أو يزول الخطر غير أنه يجب على المشتري أعمار البائع بوضع<sup>1</sup> حد للتعرض مع الإشارة بأن القاعدة أعلاه ليست من النظام العام، فهي لا تطبق عند وجود شرط في العقد أو العرف يقضي بخلاف ذلك.

#### • مكان الوفاء:

نصت المادة 387 ق.م.ج. على أنه: " بإستثناء إشتراط أو عرف مخالف يدفع الثمن في المكان الذي يحصل فيه تسليم الشيء المبيع، وإذا لم يكن الثمن مستحقا وقت التسليم وجب دفعه في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري يوم إستحقاق الثمن.

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المرجع السابق ، ص ص497-500.

### • حالة إنعدام إتفاق أو عرف بشأن مكان الوفاء:

أو حيث المادة 387 أن يكون الوفاء بالثمن في المكان الذي يحصل تسليم الشيء المبيع وهذا نظرا لإرتباط الإلتزام بتسليم المبيع بالإلتزام بدفع الثمن، فإن مكان الوفاء ليس هو موطن المدين لكن مكان التسليم وهذه القاعدة نجدها أيضا في القانون المدني الفرنسي وكذا في إتفاقية فيينا الدولية.

### • حالة وجود إتفاق أو عرف بشأن الوفاء :

يجوز الإتفاق على أن يكون الوفاء بالثمن ليس في تسليم المبيع، حتى في حالة إستحقاق الثمن وقت التسليم المبيع، بل في موطن المشتري أو في مكان آخر يتفق عليه الطرفان كما قد يجبر القانون الطرفين على الوفاء بالثمن في مكان معين كما هو الحال في البيوع العقارية ، أين يتم الوفاء بالثمن عند الموثق المحرر للعقد وطبقا لذلك نصت المادة 324 ق.م.ج. على أنه: "ويجب دفع الثمن بين يدب الضابط العمومي الذي يحرر العقد".

### • ضمانات الوفاء:

في حالة أحجام المشتري عن دفع ثمن المبيع بالرغم من إستحقاق البائع له فإن لهذا الأخير اللجوء إلى عدم وسائل قانونية، تضمنت القواعد العامة في العقود أغلبها وتتمثل تلك الحقوق للبائع والمسماة بضمانات الوفاء بالثمن في حق الحبس ودعوى التنفيذ وحق الإمتياز: وكذا في شرط الإحتفاظ بالملكية ودعوى النسخ: وتبعاً لذلك سوف نتناول تلك الضمانات.<sup>1</sup>

**1- حق الحبس :** يتوفر البائع في البدء على ضمان أولى مستخرج من قواعد عامة فباستطاعته أن يرفض تسليم المبيع ما دام أنه لم يتحصل على ثمن ولقد نصت المادة 390 ق.م.ج على الحق الحبس بقولها : إذا كان الثمن حال الأداء كلياً أو جزئياً، بإستطاعته البائع ما لم يمنح أجلاً للمشتري بعد البيع أو يحبس الشيء المبيع، حتى ولو قبل حلول الأجل المشتري لدفعه الثمن ، إذا فقد المشتري الحق في الأجل طبقاً لمقتضيات المادة 211".

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع سابق، ص ص504-505-507.

نصت المادة 390 على حالتها وهما أن يكون الثمن حال الأداء، أو أن يكون مؤجلا لكن يسقط حق المشتري في الأجل.

• **إنقضاء الحق في الحبس:**

ينقضي الحق في الحبس في أربعة حالات وهي

- 1- الوفاء المشتري بالثمن.
- 2- هلاك المبيع المحبوس.
- 3- تنازل البائع عن حق في الحبس.
- 4- خروج الشيء المبيع من يد البائع.

**2- دعوى التنفيذ وحق الإمتياز**

للبيع بإعتباره دائما بالثمن، كل وسائل الإكراه المتمثلة في طرف التنفيذ طبقا للقانون العام وله في سبيل ذلك الحجز على أموال المشتري جزا تحفظيا أو جزا تنفيذيا على منقول أو عقار له، كما له الحجز على الحساب الجاري للمشتري في البنك في الحدود المبلغ الممثل للثمن .

لكن تجنبا للتعرض لمنافسة بقية دائني المشتري على قيمة المبيع نفسه يعترف القانون للبايع بحق الإمتياز على المبيع يخول له إستفتاء ما يستحقه من ثمن وملحقاته في مواجهة المشتري قبل غيره من الدائنين وينصب حق الإمتياز هذا على المبيع سواء كان<sup>1</sup> منقولا أو عقارا فبالنسبة للمنقول نصت عليه المادة 997 ق.م.ج، أما بخصوص العقار فقد تضمنته المادة 999 ق.م.ج.

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع سابق، ص ص501-512.

## 3- شرط الإحتفاظ بالملكية:

بإدراج في البيع شرطا للإحتفاظ بالملكية يؤخر البائع نقل الملكية لغاية الوفاء بالثمن، مما يسمح له في حالة عجز المشتري طلب إستحقاق المبيع، وهذا يشترط أن يكون دفع الثمن مؤجلا وذلك ما عبرت عنه المادة 363 ق.م.ج. بقولها: " إذا كان ثمن المبيع جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية للمشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولم تم تسليم البائع أن يطلب إسترداد المبيع لأنه لا يزال مالكا له.

## 4- دعوى الفسخ:

تطبيقا للقواعد العامة النصوص عليها في المواد 119 إلى 122 ق.م.ج. بإستطاعته البائع أن يطلب فسخ العقد إذا لم يوف المشتري في الآجال بالتزامه بدفع الثمن زيادة عن الشروط الفاسخة الممكن الإتفاق عليها في هذا الإتجاه طبقا للمادة 120 ق.م.ج.<sup>1</sup>

البيع من العقود الملزمة للجانبين، فإذا تخاف المشتري عن أداء الثمن جاز للبائع أن يطلب فسخ البيع، وهو يتقدم في ذلك بطلب إلى القضاء ويخضع هذا الطلب للسلطة التقديرية للقاضي لأنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز لمتعاقد الآخر بعد أذاره للمدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا إقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الإلتزام في جملته.

وقد يتضمن عقد البيع إتفاقا صريحا على فسخ البيع عند عدم الوفاء بالثمن ، وهذا الإتفاق يجرّد القاضي من سلطته التقديرية، فالفسخ في هذه الحالة يكون إتفاقيا ويكون حكم القاضي مقررا وليس منشأ له والفسخ الإتفاقي لا يعفي البائع من أذار المشتري، إلا إذا إتفق صراحة على عدم الحاجة إلى أذار، أما إذا لم يوجد شرط فاسخ صريح في العقد<sup>2</sup> فإن الفسخ

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع سابق، ص 512- 514.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 337-338.

يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، ويكون حكم القاضي فيها منشأ للفسخ، وهذا هو الفسخ القضائي.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### إثبات الوفاء

سوف نتطرق هنا إلى مسألتى عبء الإثبات وطرق الإثبات، مع الملاحظة بأنه لا توجد قواعد خصوصية بشأن عقد البيع، بل يرجع في ذلك إلى القواعد العامة.

#### أولا : عبء الإثبات.

إذا ما أثبت البائع وجود حقه وأنه مستحق الأداء على المشتري أن يثبت بأنه قام بالوفاء بالثمن ولا يكون هنا إلا بصدد أعمال ميزان عبء الإثبات الذي نظمته المادة 323 ق.م.ج. بقولها: " على الدائن إثبات الإلتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه" و بالنسبة لدين الثمن، فإن المدعي هو البائع ، وعلى المدين إثبات ترفع على عاتقه طبقا للمادة 323 أعلاه والتي ما هي إلا تطبيق للقاعدة الرومانية المعروفة ومعناه الإثبات على عاتق المدعي، ونجد تبرير هذه القاعدة في سلطة المبادرة والتي يملكها المدعي ( البائع) فالدعوى نتيجة لنشاط المدعي، فالمدعي عليه ( المشتري) يجد نفسه أمام القاضي بفعل المدعي، فمن يطرح إدعاء على القضاء والذي يريد الإستجابة له في إدعائه يجب عليه الإثبات بالإثبات، وبالمقابل على المشتري أن يثبت التخلص منه إلتزامه بدفع الثمن وهذا بإقامة الدليل على أنه دفع الثمن إلى البائع.

#### ثانيا : طرق الإثبات.

يمكن بالطبع إقامة الإثبات على الوفاء حسب الطرق المعتادة والتي تشترط مبدئيا ورقة مكتوبة، أي مخالصة أو وصلا صادرا عن البائع، وهي وسيلة مضمونة بخلاف المحررات البنكية غير مضمونة.

<sup>1</sup> - سمير عبد السيد تناغو، مصادر الإلتزام ، المرجع السابق، ص 338.

فإذا كان مقدار الثمن يتجاوز الألف دينا (1000دج) وجب على المشتري أن يثبت وفائه بالثمن بواسطة ورقة مكتوبة، طبقا للمادة 333 ق.م.ج.بقولها: " بإستثناء المقتضي القانوني مخالف وخارج المواد التجارية، لا يمكن إثبات التصرف القانوني أو إنقضاء<sup>1</sup> بواسطة الشهود، إذا كانت قيمته تزيد عن (1000دج) أو كانت غير محددة القيمة.

وعلى ذلك إذا كان الثمن يجاوز الألف دينار، فإن إنقضاء إلتزام المشتري بواسطة الوفاء، لا يمكن إثباته إلا بورقة مكتوبة .

غير أن المواد التجارية، فإن مبدأ الإثبات الحر هو المطبق، ويصح إثبات الوفاء بالثمن في البيوع التجارية بواسطة جميع وسائل الإثبات طبقا للمادة 30 من القانون التجاري والتي جاء فيها ما يلي: " يثبت كل عقد تجاري :

1- بسندات تجارية .

2- بسندات عرفية .

3- بفاتورة مقبولة.

4- بالرسائل.

5- بدفاتر الطرفين.

6- بشهادة الشهود أو أي وسيلة أخرى إذا ما رأت المحكمة وجوب قبوله".

ويمكن أن تكون الورقة المكتوبة عرفية وبالتالي قابلة لإثبات العكس بواسطة ورقة أخرى أو إقرار أو رسمية، غير أن المحرر العرقي لا يكون حجة مطلقة على الوفاء إلا إذا عاين الموثق نفسه ذلك الوفاء، وليس إذا إكتفى المحرر بالقول بأن الوفاء تم حسب الأطراف على غير مرأى الموثق ولا يصلح مثل ذلك التصريح إلا كمخالصة عرفية تقبل إثبات عكس مدلولها. ولكن ليس من المعتاد بالنسبة لبيوع المنقولات مع دفع الثمن فور بأن يشترط المشتري

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع سابق، ص 519-521 .

من البائع تسليم مخالصة، إذا يكفي تسليم المبيع في العمل لإثبات مقايضة المبيع بالثمن المدفوع، وهكذا جاء الإجتهد القضائي لمساعدة المشتري بأن يجعل هذا التسليم قرينة على الوفاء بالثمن غير أن تلك القرينة مهلهلة لكونها ليست قرينة قانونية لكن مجرد قرينة قضائية، وفي الواقع لا تكون بصدد قلب بعبء الإثبات، لكن تقبل بأنه بإستطاعة المشتري إثبات الوفاء مخالفة في ذلك لما إشترطه القانون بشأن الكتابة بواسطة القرينة الإنسانية والتي تتمثل في تسليم الشيء ، غير أن الإثبات بالقرينة الإنسانية والتي يستنبطها القاضي، فإنه لا يجوز الإثبات بها إلا فيها يجوز إثباته بشهادة الشهود وهذا تطبيقا للمادة 340 ق.م.ج. بقولها: " يترك لتقدير القاضي إستنبط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون<sup>1</sup> الإثبات بالبينة وبإستطاعة القاضي أن يرفض القرينة الإنسانية، خاصة إذا كانت من إستنباط أطراف العقد ولا تعد تلك القرينة إلا قلبا لعبء الإثبات في صالح المشتري، إذا أثبت أنه تسلم المبيع وأن تلك الواقعة قرينة على دفع الثمن، لكن يجب أن لا يتجاوز الثمن المدفوع ألف دينار طبقا للمادة 340 أعلاه وبخصوص دفع الثمن في بيوع العقارات، أو الحقوق العينية العقارية كحق الإنتفاع، فإن تلك البيوع لا تتم إلا بعقد رسمي وأوجببت المادة 324 مكرر 1 ق.م.ج أن يدفع الثمن بين يدي الضابط العمومي الذي حرر العقد وعلى ذلك يثبت دفع الثمن بموجب العقد الرسمي.

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع سابق، ص ص 519-521.

## المطلب الثاني

## الإلتزامات التبعية

يعتبر الوفاء بالثمن الوحيد اللازم لوصف البيع نفسه وهو من النظام العام نتيجة لذلك، و الإعفاء منه يغير من وصف البيع إلى هبة ، أما الإلتزامات الأخرى والتي يمكن أن تنصب على عاتق المشتري فإنها تخضع للحرية التعاقدية، فالقانون يفترضها بإستطاعة المتعاقدين إستبعادها، ويكون ذلك من الجانبين، وتسمح لهما هذه الحرية بخلق إلتزامات إضافية على عاتق المشتري وتتمثل في الإلتزام بمصروفات البيع وتكاليف المبيع، والإلتزام بتسليم المبيع وسوف نقسمه إلى فرعين:

الفرع الأول: الإلتزام بمصروفات البيع وتكاليف المبيع.

الفرع الثاني : الإلتزام بتسليم المبيع

## الفرع الأول

## الإلتزام بمصروفات البيع وتكاليف المبيع.

أولا : الإلتزام بتحمل تكاليف المبيع:

نصت على هذا الإلتزام المادة 389 ق.م.ج بقولها : " بإستثناء إتفاق أو عرف مخالف، يستحق المشتري ثمار وإيراد الشيء المبيع ويتحمل تكاليفه من يوم إنعقاد البيع" فيما أنه يجب أن يجد المشتري المبيع على الحالة التي كانت عليها وقت المبيع يجب الخلوص إلى أنه منذ تلك اللحظة يكون له الحق في جميع ثمار<sup>1</sup> المبيع وإيراده سواء دفع الثمن أو حصل على أجل لدفعه، ومقابل ذلك جعلت المادة 389 أعلاه تكاليف المبيع على عاتقه وتكاليف المبيع وتتمثل في كل ما ينفقه البائع على المبيع ومن بينها الضرائب ومصاريف حفظ المبيع وصيانتته ومصاريف إستغلاله.

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، نفس المرجع ، ص ص 521-522.

ويلاحظ بأن إلتزام المشتري يتحمل المبيع يتناقص مع إلتزام البائع بتسليم المبيع والمتضمن للمحافظة على المبيع لغاية تسليمه بحيث أنه أوجبت المادة 364 ق.م.ج. على: "البائع أن يسلم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت المبيع ، وبالتالي يجب عليه المحافظة عليه لغاية التسليم طبقا للمادة 167 ق.م.ج. بقولها : " يتضمن الإلتزام بنقل الحق عيني الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم" .

وبالمقابل أوجبت المادة 3889 ق.م.ج. على المشتري أن يتحمل تكاليف المبيع وإذا تمت المقارنة بين مفهومي المحافظة على المبيع والإلتزام بتحمل المبيع فإن المفهوم واحد فالمحافظة على المبيع معناه الحيلولة دون بواره أو هلاكه جزئيا أو كليا أو الإنقاص من قيمته ، وهذا الواجب ينصب على البائع لكون المشرع ألزمه بتسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت المبيع، وتشمل المحافظة على المبيع كل المصاريف التي تحول دونه هلاكه جزئيا أو كليا سواء كان الهلاك ماديا أو قانونيا، أو إنقاصا من قيمته.

وبما أن تكاليف المبيع تتمثل في الأعباء المنصبة عليه مثل الضرائب ومصاريف حفظه وصيانته ومصروفات إستغلاله ، كل تلك المصاريف الهدف منها حفظ البيع ليقبى على الحالة التي كان عليها يوم إبرام البيع، ومن الطبيعي أن يتحمل البائع مصاريف الإستغلال لأنه هو المستفيد منها وهذا بالمحافظة على المبيع حتى لا يرفض المشتري المبيع على أساس النقصان من قيمة المبيع، إطار تراكمت عليه الضرائب وحفاظا له من الهلاك القانوني، لأنه في حالة عدم الدفع فإن إدارة الضرائب سوف تطلب الحجز عليه ويبيعه بالمزاد العلني إستفتاء لحقوقها، أما مصاريف الحفظ والصيانة فإنه لا غموض بشأن تحمل البائع لها لكونها تدخل في نفقات تسليم المبيع والتي يتحملها البائع لكونه يلتزم بالمحافظة<sup>1</sup> علي المبيع لغاية التسليم، تبعا لذلك فإنه لا فرق بين تكاليف المبيع بمفهوم المادة 389 ومصاريف المحافظة على المبيع لغاية التسليم طبقا للمادتين 364 و 167 ق.م.ج. وعلى ذلك فإنه لا محل لوجود نص المادة 389 ق.م.ج. والتي لا مقابل لها في القانون الفرنسي، وإنما أخذا المشرع الجزائري من القانون المدني المصري والذي خلط ما بين مصاريف التسليم وأعباء المبيع وتكاليفه، فحيث أن الأمر يتعلق

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع سابق، ص ص522-524.

بشيء واحد وبالتالي يجب إلغاء نص المادة 389 أعلاه رفعا لكل تناقص، فالقاضي يجد نفسه أمام موقف في غاية الصعوبة إذا تمسك البائع بنص المادة 389 والذي هو في صالحه في حيث تكون مصلحة المشتري في التمسك بنص المادتين 364 و 167 ق.م.ج.

### ثانيا : الإلتزام بمصاريف المبيع:

جعلت المادة 393 ق.م.ج. مصاريف البيع عاتق المشتري بقولها: " بإستثناء مقتضى تشريعي مخالفة تكون نفقات التسجيل والطابع ورسم الإشهار العقاري، ورسم التوثيق وغيرها من المصاريف على عاتق المشتري" .

وسوف نتعرض لمشتملات مصاريف البيع ثم إلى جزاء عدم دفع مصاريف البيع وفي الأخير نتطرق للمقتضيات الجبائية بخصوص عقد البيع.

### 1- مشتملات مصاريف البيع:

نصت المادة 33 أعلاه على بعضها على سبيل المثال وتتمثل في نفقات التسجيل والطابع، ورسوم الإشهار والتوثيق.

فالمشتري هو الذي يتحمل مصاريف أعداد العقد التوثيقي وبالتالي يتحمل أتعاب الموثق وكذا الورق المدموغ والطابع ومختلف الضرائب المنصبة على عقد البيع، كما أنه إذا كان البيع منصبا على عقار، فإن رسوم الإشهار العقاري للعقد في البطاقات العقارية تكون على عاتق المشتري وهذا على خلاف القواعد العامة، لأن هدف الإشهار العقاري هو نقل ملكية العقار إلى المشتري، وإن البائع هو الملزم بنقل الملكية .

ويبدو أن المشرع نظرا إلى المسألة من جهة نظر أخرى : وتتمثل في كون المشتري هو المستفيد من نقل الملكية عليه أن يتحمل مصاريف الإشهار العقاري<sup>1</sup>، كما يتحمل المشتري نفقات التسجيل والطابع والتي تتمثل في تسجيل لدى إدارة الضرائب وهذا لكونه توجد أعباء ضريبية يجب أن يدفعها المالك الجديد والذي سوف يتولى دفعها سنويا عوضا عن المالك القديم، وبالتالي

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع سابق، ص 524-525.

يجب تسجيل العقد بإدارة الضرائب أو مصلحة التسجيل من العقد للمشتري، وهذا تحت نفقة هذا الأخير وتوجد مصاريف أخرى يتحملها المشتري والتي تنص عليها المادة 393 ق.م.ج.أعلاه وتتمثل في أتعاب الشخص الذي حرر العقد، وهذا إذا تعلق الأمر ببيع موثق تطهير العقار من الرهون، فإنها تكون على عاتق البائع، لأنه ملزم بضمان الحيازة الهادئة للعقار للمشتري، كما يتحمل المشتري كل المصاريف التبعية للبيع مثل المصاريف زيارة الأماكن، وكذا مصاريف إرسال الثمن إلى مكان الوفاء ، غير أنه يوجد إستثناء مهم، ففي كل المواد يفرض بأن الرسم على القيمة المضافة داخل في الثمن ويقع على عاتق البائع ما لم يتفق على خلافه.

ونص المادة 393 ق.م.ج.أعلاه ليس من النظام العام، فلم ينص المشرع أن المخالفة ذلك النص تقع تحت طائلة البطلان، وتبعاً لذلك يجوز الإتفاق على إستبعاده بأن تكون المصاريف على عاتق البائع أو تكون مناصفة بين الطرفين، أن يتحملها شخص ثالث.

وإذا إتفق على أن يتحمل البائع مصاريف البيع، قيل آنذاك بأن البيع أنجز عقوداً فاليد وتنتج عن ذلك فائدة جبائية بسيطة إذا تحسب الحقوق الجبائية على أساس المبلغ المدفوع من طرق المشتري ومنقوصة منه تكاليف العقود.

## 2- جزاء عدم دفع مصاريف البيع:

إذا رأى البائع النفقات الواجبة على المشتري كلها أو بعضها، وجب على المشتري أن يرجعها إليه، وإلا جاز للبائع إستصدار حكم إلزام المشتري بها بل لا وجود قانوناً ما يمنع البائع حسب المبيع لغاية وفاء المشتري بتلك النفقات، كما أنه بإستطاعة البائع أنه يطلب توقيع حجز تفضي أو تنفيذي على الأموال المشتري قصد إستفتاء تلك النفقات وفي العمل وبشأن العقود التوثيقية، فإن المادة 324 مكرر 1 أوجبت دفع المبيع بين يدي الموثق بما في ذلك النفقات البيع من تسجيل<sup>1</sup> وإشهار عقاري، وبالتالي فإن الموقوف لا يقوم بأعداد البيع إلا إذا دفع نفقات المشتري ثمن المبيع بين يديه وكذا مصاريف البيع، وكذا الضرائب المنصبة على المبيع بإعداد البيع.

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، نفس المرجع ، ص ص 525-527.

## 3- المقتضيات الجبائية بخصوص عقد البيع:

سوف نتطرق إلى رسم التسجيل ثم إلى رسم الإشهار.

- رسم التسجيل: سبق القول بأن القانون المدني جعل رسوم التسجيل على عاتق المشتري والتي يدفعها بين يدي الموثق أثناء دفعه لثمن المبيع، غير أن القانون المدني لم يحدد مقدار ذلك الرسم ويختلف الأمر تبعاً لنوعية المبيع عقاراً كان أو منقولاً.

- بالنسبة للعقارات : مقدار رسم التسجيل هو خمسة بالمئة (5%) من ثمن العقار وتخضع له كل البيوع المنصية على العقار، سواء كانت رضائية أو بالمزاد العلني أو قضائية يطبق الرسم على بيع أي حق عقاري مثل حق الإنتفاع، مادام أنه تم بمقابل مالي .

أما إذا كانت العقارات توجد في البلدان الأجنبية فإن الرسم التسجيل يقدر بثلاثة بالمئة (3%) من ثمن العقار، ولقد أكدت المادة 1/256 من قانون التسجيل على ضرورة دفع ثمن المبيع بين يدي الموثق محرر البيع بقولها: " أن ثمن نقل الملكية في جميع العقود الموثقة المتضمنة نقل الملكية لقاء عوض لكامل الملكية أو الملكية الرقية، أو حق إنتفاع لعقارات او لحقوق عقارية وكذلك لمحلات تجارية أو لزبائن، يجب أن يدفع لزوماً بمرأى وبين يدي الموثق محرر العقد.....

وتطبق كذلك هذه التدابير على العقود المتضمنة التنازل عن أسهم أو حصص في الشركات .... كما نص قانون التسجيل على العقوبات جزائية عن عدم دفع ذلك الرسم، وعلى إدارة التسجيل تقديم دليل على النقل الخفي للملكية والتي تكون محل رسوم عقارية وكذا محلات تجارية ويعفى من رسم إقتناء العقارات للتنمية، وكذا الحال للمشتريات العقارية كالأتي تقتنيها الهيئات العمومية المؤهلة في مجال التهيئة العقارية، وتعفى أيضاً<sup>1</sup> من رسم التسجيل عمليات الشراء للعقارات التي تقوم بها الجماعات المحلية من أجل تهيئة الناطق لتعميرها حسب الأولوية، وكذا العقود التي يبيع بمقتضاها ديوان الترقية والتسيير العقاري في الولاية للموفرين شققاً موجودة في عمارات جماعية ومبينة ضمن نطاق التوفير من أجل السكن.

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع سابق، ص ص527-528.

- بالنسبة للمنقولات: تخضع البيوع المنصية على المنقولات وجميع العقود الناقلة للملكية بمقابل لرسم التسجيل المقدر بإثنان ونصف بالمئة (2.5%) من ثمن المبيع، ونوهت عن ذلك المادة 262 من قانون التسجيل بقولها: " يخضع لحق قدره 2.5% المزداد والبيع وإعادة البيع والتنازل ورد البيع والصفقات والمعاهدات وجميع العقود، سواء كانت مدنية أو قضائية الناقلة للملكية بمقابل لمنقولات، وحتى البيوع من هذا النوع التي تقوم بها الدولة".

وتبعاً لذلك لا يفرق المشرع بين البيع الرضائي ولا القضائي أو المزداد العلني بها محافظوا البيع بالمراد أما البيوع المنصبة على الطائرات والبواخر أو السفن المستعملة في الملاحة البحرية بإستثناء اليخوت والسفن النزهة، فعنها تخضع لرسم تسليم يقدر بإثنان بالمئة ( 2 % ) من ثمن البيع.

في حين تخضع لرسم قدره عشرة بالمئة ( 10 % ) العقود الواردة على نقل ملكية اليخوت أو السفن النزهة، شراعية كانت او غير شراعية، بمحرك مساعد أو بدون محرك.

في حين لا يخضع إلا لحق نسبي قدره 2.5% ما يلي :

- 1- بيع المنقولات والسلع الذي يتم بعد الإفلاس والتموية القضائية وإعادة الإعتبار.
- 2- البيع العلني للأشياء المقدمة كالضمان.
- 3- البيع المتمم على الرهون الزراعية والفندقية .
- 4- العقود أو المحاضر الخاصة ببيع السلع التالفة على أثر حوادث البحر وكذا بقايا السفن الغارقة.<sup>1</sup>
- 5- البيع بالتراضي للمنتجات الغائبة.
- 6- مبيعات المحاصيل الزراعية قبل الجني، الأدوات المنقولة للفلاحة وغيرها من الأشياء التابعة لمستثمرات زراعية.

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع سابق، ص ص528-529.

ويحصل هذا الحق على السعر المعلن، بالإضافة إلى جميع الأعباء المتعلقة برأس المال مع الإشارة بأنه يحق الإدارة التسجيل إعادة النظر في تقدير القيمة المالية للأموال العقارية أو منقولة المبيعة، إذا ما تبين لها بأن طرفي العقد قاموا بتقويم المبيع على أساس سعر يقل بكثير عن ثمنه الحقيقي بغية الحصول على تخفيض الرسوم المدفوعة لإدارة التسجيل وهذا ما نصت عليه المادة 101 من قانون التسجيل.

مع الإشارة بأنه يقع باطلا بطلانا مطلقا كل إتفاق بين المتعاقدين على إخفاء الثمن الحقيقي سواء تعلق الأمر أو المحلات تجارية، ويتم إثبات الإخفاء بجميع وسائل الإثبات المقبولة في قانون التسجيل، كما يقع الإخفاء تحت طائلة العقوبة الجزائية بغرامة تساوي ضعف الحقوق والرسوم المتهرب منها .

- رسم الإشهار : نصت عليه المادة 1/353 وما بعدها من قانون التسجيل والمعدلة بموجب قانون المالية لسنة 2004 ( ج.د.ر.رقم 83 لسنة 2003).

وتبعا لذلك يقبض بمناسبة القيام بإجراء الإشهار في المحافظات العقارية رسم يدعى رسم الإشهار العقاري على كل العقود والقرارات القضائية المتضمنة نقل أو إنشاء أو تصريح بحق ملكية عقارية أو غيرها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعمول به وبالتالي تخضع الوعود ببيع العقارات لرسم الإشهار، ويجب أن يذكر فيه تحت طائلة رفض إشهاره من المحافظة العقارية، سعر البيع المتفق عليه، والأجل المحدد من طرف المتعاقدين لإتمام هذا البيع، غير أنه تعفى من رسم الإشهار العقاري<sup>1</sup>:

1- جميع إجراءات الإشهار والتسجيل التي تقع مصاريفها على عاتق الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والموضوعية تحت وصايتها.

2- العقود المحررة و الإجراءات المنجزة تطبيقا للتشريع المتعلق بأموال الوقت.

3- إجراءات التسجيل والإستبدال والتخفيض والشطب الخاصة بالإمتيازات القانونية.

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع السابق ، ص ص530-533.

- 4- كل الإجراءات المطلوبة من طرف ملتزم المساعدة القضائية.
- 5- العقود والوثائق المبرمة من طرف الجمعيات التعاقدية.
- 6- العقود المتضمنة بيع المساكن إلى المدخرين، أو المبنية في إطار الإدخار السكني من قبل الهيئات العمومية المختصة....إلخ.

## الفرع الثاني

### الإلتزام بالتسليم المبيع

مثلاً يقع إلتزام على البائع بتسليم المبيع وملحقاته، فإنه يقع إلتزام على المشتري بتسليم المبيع، ولقد نصت عليه المادة 394 ق.م.ج. بقولها: " في غياب إلتفاق أو عرف ينص على مكان وزمان تسلّم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلم الشيء المبيع في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع وأن يسحبه دون تأخير، بإستثناء الوقت الضروري للقيام بالتسليم" فلقد نصت هذه المادة على مكان التسليم وزمانه في حالة عدم الإلتفاق أو إنعدام العرف المنظم لهذه الحالة، كما نصت المادة 395 ق.م.ج. على من يتحمل نفقات التسليم بقولها: " بإستثناء عرف أو إلتفاق مخالف تكون نفقات تسلّم المبيع على عاتق المشتري" ويتمثل إلتزام المشتري بتسليم المبيع في وضع يده على المبيع وحيازته فعليه، وإذا كنا بصدد عقار فإن تسلّم المشتري له يكون بمجرد تسلّمه العقد من طرف الموثق والمشهر بالمحافظة العقارية، وبالتالي بإستطاعة المشتري الإستحواذ على العقار إن كان أرضاً، ويضاف إلى ذلك تسليم المفاتيح إذا كنا بصدد منزل أو شقة في عمارة وبالنسبة للمنقول حيازة مادية، وسحبه من مكان تواجده وإن كنا بصدد معين بذاته، فإن عبء تسلّم المبيع<sup>1</sup>.

يقع على المشتري، وهذا الأثر من آثار الملكية الفورية بمجرد العقد، فالمشتري يصبح مالكا منذ لحظة إبرام البيع، مهما كان الذي يتواجد فيه المبيع، ويقع عليه واجب الذهاب للبحث عن المبيع بشرط أن يوضع تحت تصرفه، ومادام المشتري لم يتسلم المبيع، فإن البائع يبقى ملتزماً بالمحافظة على المبيع وأن يبذل في ذلك عناية الرجل المتوسط الحرص.

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا، المنتقى في عقد البيع، المرجع السابق، ص 533-534.

### • مكان وزمان التسلم المبيع:

إذ لم يوجد إتفاق أو عرف يفصل في عملية تسلم المشتري للمبيع فإن على هذا الأخير أن يتسلم المبيع في مكان الذي يوجد فيه وقب البيع، فإن في مخزن أو مستودع وجب على المشتري أيضا التنقل إليه، أما بخصوص زمان التسلم فهو الزمان التسليم من طرف البائع للمبيع.

فالمشتري يتسلم المبيع في الوقت الذي يضعه البائع تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازته والتمتع به دون أي عائق، وقد يتم التسليم بطريقة حكيمية وهكذا إذا إستبقى البائع المبيع تحت يده لسبب آخر غير البيع، كأن يكون مستأجر للشيء المبيع أو مستعيرا له وكذا الحال إذا كان المبيع تحت يد المشتري لسبب آخر، كأن يكون مستأجر له فعندئذ يكون قد إستلم المبيع بمجرد إبرام العقد، وتتغير صفته من صفة مستأجر إلى صفة مالك.

وإذا وضع البائع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري أو دعاه لتسلمه فإن على المشتري سحب المبيع دون تأخير، بإستثناء الوقت الضروري للقيام بالتسلم مثل أن يكون المبيع بضاعة موجودة في مستودع فإن عملية التسلم تستغرق وقتا معينا مثل الوقت اللازم لحساب البضاعة أو جلادها وكذا حملها وشحنها، وكذا إحضار العمال والحمالين وكذا وسيلة النقل تسهيلات تسلم المبيع، أو تحضير وسائل تعبئة المبيع في أكياس أو عملية ربطه وتغليفه.

### • الإتفاق أو العرف الوارد على خلافه:

لا ينطبق نص المادة 394 ق.م.ج. في حالة وجود إتفاق أو عرف على خلافة، فقد يتفق الطرفان على أن ينقل البائع الشيء المبيع إلى موطن المشتري أو مكان وجود مستودعه أو مؤسسته، أو أن يودع المبيع عند الشخص<sup>1</sup> ثالث أو بأن ينقل المبيع إلى محطة السكك الحديدية أو الميناء أو المطار. وقد يتفق الطرفان على تحديد الزمان آخر لتسليم المبيع غير زمان التسليم، وبالتالي يبقى البائع ملتزما بالمحافظة على المبيع لغاية حلول أجل التسليم، ويقع على المشتري عبء إثبات تأجيل التسلم، وكذا مكان التسلم المبيع، لأن الأصل في الإلتزام أنه مطلوب وليس

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، نفس المرجع ، ص ص 534-536.

محمول، والإدعاء على خلال ذلك يستوجب الإثبات، وقد يتولى العرف زمان وكمكان تسلم المبيع فعندئذ تطبق القواعد العرفية.<sup>1</sup>

نفقات تسلم المبيع: المقصود بنفقات تسلم المبيع نفقات إنتقال المشتري إلى مكان التسليم ونفقات المبيع من مكان التسليم إذا اختلف المكانان، ونفقات نقل المبيع من مكان التسليم الجهة التي يريد المشتري أن يضع بها المبيع ويعتبر هذا الحكم تطبيقاً للقواعد العامة التي تقرر أن نفقات الوفاء على المدين والمشتري مدين بالتسليم فتكون نفقاته عليه وهذا ما عبرت عنه المادة 395 ق.م.ج يجعلها نفقات تسلم المبيع على المشتري، وإلتزام المشتري بتحمل نفقات تسلم المبيع ليس من النظام العام فيجوز الإتفاق على أن البائع هو الذي يتحمل هذه النفقات، وإن يتقاسمها مع المشتري ويجوز أن يقضي العرف بأي حكم من هذا القبيل، فإذا ود إتفاق أو عرف عمل بأي منهما وإذا لم يوجد إتفاق أو عرف طبق نص القانون 395 الذي يجعل المشتري هو الذي يتحمل نفقات تسلم المبيع.<sup>2</sup>

وتدخل في نفقات التسلم جني الثمار والمحاصيل، ومثال ذلك أن يشتري شخص المحصول السنوي لمزرعة البطاطا وهي غير منزوعة من الأرض، ويتفق البائع على أن يسلمها كذلك، فيقوم بإحضار العمال قصد جنيها وإزالة الأتربة منها، وكذا وضعها في صناديق وتعبئتها في الشاحنات قصد نقلها إلى السوق بالجملة، فكل المصاريف المترتبة عن تلك العملية تكون على نفقة المشتري.

### • جزاء الإخلال بواجب التسلم:

تطبيق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون فالبائع<sup>3</sup> أن يعذر المشتري بتسلم المبيع، ويتم الأعدار أم برسالة مضمنة مع أسعار بالوصول أو بواسطة المحضر القضائي الذي يحرر محضرا بذلك يبلغ به المشتري، بأن عليه تسلم المبيع فور تبليغه أو في الأجل الذي يمنحه

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، نفي المرجع ، ص ص536.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد ، تناغو ، مصادر الإلتزام ، المرجع السابق ، ص 346.

<sup>3</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، المرجع السابق ، ص 537.

له البائع، وإذا رفض المشتري التسلم بالرغم من أعذاره فإنه من حق البائع إيداع المبيع على نفقة المشتري، حتى يتخلص من واجب المحافظة على المبيع للمادة 270 ق.م.ج.

فإذا كان المبيع من الأشياء التي يسرع إليها التلف مثل الفواكه والخضر فإنه يجوز للبائع الحصول على إذن من قاضي الإستعجال في بيعها بالمزاد العلني وكذا الحال إن كانت تكلف نفقات باهظة في إيداعها الثمن بالخرينة العمومية ( المادة 2727 ق.م.ج.) وإن كان المبيع سعر معروف، فلا يباع بالمزاد العلني إلا إذا تعذر بيعه بالتراضي وبالسعر الجاري ( المادة 2/372 ق0م0ج0).

وإذا كان المبيع منقولاً ورفض المشتري تسلم المبيع ولم يدفع الثمن أيضاً بعد حلول الأجل المعين للتسليم ودفع الثمن، فإن البيع يفسخ بقوة القانون لصالح البائع طبقاً للمادة 392 ق.م.ج وبالتالي دون حاجة على رفع دعوى قضائية، ويستطيع البائع إعادة البيع للغير، ولا يمنعه ذلك من طلب التعويض من المشتري الأول إذا لم يجد مشترياً أخلاً إلا بثمن أقل من الثمن الأول.

غير أن بإستطاعة المشتري إرجاء التسلم إن كان المبيع في حاجة إلى الإصلاحات، وفيما عدا ذلك أي في غير حالة المادة 392 بإستطاعة البائع أن يجتاز طلب الفسخ العقد، ويتم الفسخ بحكم قضائي غير أن للقاضي سلطة التقديرية في الإستجابة للبائع من عدمه وبإستطاعته أن يمنح مهلة لا تتجاوز سنة<sup>1</sup>.

وبناء على ما سبق ذكره في هذا الفصل وكمجمل للقول نستنتج أن عقد البيع كغيره من العقود المسماة الأخرى بإعتباره عقد ملزم للجانبين فإنه إذا توافرت أركانه وإنعقد صحيحاً فإنه يرتب إلتزامات متبادلة على عاتق طرفيه.

وعليه يصبح كل طرف من المتعاقدين دائناً ومديناً في آن واحد فنجد البائع يلتزم بموجب عقد البيع بنقل الشيء المبيع على المشتري كما يلتزم بتسليمه إليه وضمنان التعرض و الإستحقاق،، وفي حين يلتزم المشتري بدفع ثمن ومصرفات وتكاليف البيع، وبالتالي يكون

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث موليا ، نفس المرجع ، ص ص537-538.

البائع دائننا بالثمن ومدينا بالمبيع أما المشتري فيكون دائننا بالمبيع ومدينا بالثمن لذلك تسمى بالتزامات متبادلة.

خاتمة

إنطلاقاً مما أوردناه في مذكرتنا هذه وكمجمل للقول نستنتج أن عقد البيع أضحي الوسيلة العملية التي يحصل بها كل شخص على معظم حاجاته ، و أصبحت له درجة عالية من الأهمية في ميادين التعامل و النشاط الإقتصادي ، بل أن البيع أصبح من النظم القانونية التي لا غنى عنها في أي مجتمع وأصبح يحتل من حيث الأهمية الاقتصادية المكانة الأولى بين العقود المدنية ، فباعتباره أحد العقود المسماة الواردة على الملكية قد وضع له المشرع تنظيمًا خاصًا وذلك حتى لا يرهن المتعاقدون بوضع حكم خاص لكل مسألة تفصيلية ، فقد قام المشرع عنهم بهذا العبء ووضع الأحكام التفصيلية لهذه العقود بحيث يكفي أن يتفق أطراف العقد على المسائل الجوهرية فيه حتى ينعقد ويترتب أثره بما يكفل حقوق الأطراف جميعاً .

كما يعد من أهم العقود المالية التي عن طريقها يستطيع الإنسان تدبير احتياجاته أو التصرف فيما له به مما يملكه ، فلا يكاد يمر يوم إلى ويعقد الشخص أكثر من عقد بيع نظراً لأنه من أهم وسائل تبادل الثروات وانتقالها من ذمة إلى ذمة ، ذلك إن الإنسان يحتاج لما في يديه غيره ، وغيره لا يبذل له إلا بعوض أو مقابل ، فكان عقد البيع هو الطريق إلى الوصول كل واحد منهما إلى غرضه ودفعه حاجته ومن ثم ويعتبر العقد المفضل في نطاق المبادلات ، بل انه عصب الحياة الحديثة اليوم يقوم حتماً على هذا التصرف القانوني الذي هو البيع والشراء فهو بالنسبة للفرد وسيلة يحقق بها رغبته في انتقاء ما يشاء من الأشياء إشباعاً لرغبة التملك ، وهو بالنسبة للدول أداة لتلبية متطلبات اقتصادها وحاجيات شعوبها الجد متنوعة ، والبيع إن يؤدي إلى اقتناء شيء من الأشياء بتملكه ، فانه بهذه الصورة لا يعني إن الغاية منه هو نقل الملكية فحسب بل هو الحصول على ملكية شيء صالح للاستعمال محقق للغرض الذي اشترى من أجله خال من العيوب التي تؤثر سلباً عليه ، وبذلك يحقق البيع والشراء الغاية المرجوة منه .

ومن خلال ما تقدمنا به نلخص إلى إن عقد البيع يحتل مكانة جد حساسة في أوساط المجتمع كون مجمل المعاملات التي يقوم بها الأفراد داخل المجتمع تتمحور في غالبيتها حول البيع إلا انه رغم تطور وتنوع عقد البيع ، فان تعريفه عرف استقراراً وثباتاً كبيرين إذ يتمثل في عقد تنتقل بواسطته ملكية إي شيء أو حق مالي إلى المشتري مقابل مبلغ نقدي وهذا ما نصت عليه المادة 351 من القانون المدني الجزائري .

# قائمة المراجع

1- النصوص القانونية

- القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ( ج ر ، عدد 44، بتاريخ 20/06/2005).

2- مراجع عامة

- آدام وهيب النداوي ، الشرح القانون المدني ، العقود المسماة البيع والإيجار ، دار الثقافة عمان الأردن، سنة 1999 ، طبعة الأولى.

- إسماعيل عبد النبي شاهين، النظرية العامة للإلتزامات، القسم الأول، مصادر الإلتزام، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2013 طبعة الأولى.

- الفاصلي الطيب، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام ، الجزء الأول ، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، 1997 الطبعة الثانية .

- أمجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزامات، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2001.

- أنور سلطان، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، مصادر الألتزام، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر ، سنة 2005، دون طبعة.

- توفيق حسن فرج، عقد البيع والمقايضة، مؤسسة الثقافية الجامعية الإسكندرية، سنة 2006، طبعة الأولى.

- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول التصرف القانوني، العقد و الإدارة المنفردة، الديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، سنة 2004.

- بن شويخ الرشيد، دروس في النظرية العامة للإلتزام، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر ، 2012، دون طبعة.

- حسن علي الدنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في نظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول مصادر الإلتزام، دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2002 الطبعة الأولى .

- حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للإلتزامات، ج1، المصادر الإرادية للإلتزام، العقد الإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، 1999 الطبعة الأولى.
- خليل أحمد حسن قادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، سنة 2005، طبعة الثانية.
- رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، سنة 2003، الطبعة الثالثة.
- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع و المقايضة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، سنة 2000.
- زهير المارتيني، الوجيز في نظرية الإلتزام، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دون بلد نشر، سنة 2012 ، الطبعة الأولى.
- سمير عبد السيّد تناغو، مصادر الإلتزام، الإسكندرية ، سنة 2000، دون طبعة.
- صافي عبد الحق، دروس في القانون المدني، مصادر الإلتزامات، مطبعة النجاح الجديد، الدار البيضاء ، 2004 ، الطبعة الثانية .
- عدنان إبراهيم السرحان، ونوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، سنة 2005، الطبعة الأولى.
- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، سنة 2008، الطبعة الثامنة.
- عمر سالم محمّد، الإلتزامات في القانون المدني على وجه المبسّط، دون بلد النشر ، دون سنة النشر ، دون طبعة .
- فاضلي إدريس، النظرية العامة للإلتزام، دون بلد النشر، دون سنة النشر ، دون طبعة.
- محمّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات المصادر الإلتزام، العقد و الإدارة المنفردة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2009 الطبعة الرابعة.

- مصطفى محمّد جمال، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر سنة 1999، دون طبعة .

- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام ،ج1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، دون طبعة

- همام محمد محمود زهران الأصول العامة للإلتزام، نظرية العقد، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، دونة طبعة .

### 3- مراجع الخاصة :

- سمير عبد السيّد تناغو، مصادر الإلتزام، الإسكندرية، سنة 2000، دون طبعة.

- سمير عبد السيّد تناغو، عقد البيع، الإسكندرية، سنة 2005، دون طبعة.

- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دار الهومة، الجزائر، بدون سنة نشر بدون طبعة .

- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار الهومة، سنة 2006، الطبعة الثانية .

- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2006، طبعة الخامسة .

- محمد المنجي، عقد البيع الإبتدائي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1987، طبعة الثانية.

- محمد سالم الغضبان، ضمان التعرض و الإستحقاق في عقد البيع، مكتبة دار السلام سنة 2004، طبعة الأولى.

- محمد كامل مرسي باشا، شرح قانون المدني، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005.

- محمود الديب، عقد البيع بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، سنة 2010، بدون طبعة.

- نذير بن عمو، العقود الخاصة البيع والمعاوضة، المؤسسة الجامعية للدراسات مجد، سنة 2008، طبعة الأولى .

4- رسائل علمية :

- بلعجين هجيرة ، القوة الملزمة للعقد و الإستثناءات الواردة عليها، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، القانون الخاص ، جامعة مستغانم،سنة 2012-2013 .
- حمود جعدي، ضمان التعرض والإستحقاق في عقد البيع، المدرسة العليا للقضاء الدفعة الخامسة عشر ،2004-2007.
- عبد الحميد سفيان موسى أحمد علال مبروك،ضمان العيوب الخفية للمبيع وفقا للقانون المدني الجزائري والقانون حماية المستهلك 02/89 ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 15، سنة القضائية 2006-2007.

5 - المجلات العلمية :

- المجلّ الجزائري للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية،مواجهة الشروط التعسفية في العقود في ضوء القانون رقم 02/04، عدد 02 ،سنة 2009.
- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة كلية الحقوق ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، عدد02/2010.
- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، عدد 2009/3.

الفهرس

الفهرس

إهداء

تشكرات

**Erreur ! Signet non défini.....** مقدمة

06 ..... الفصل الأول: ماهية العقد البيع

07 ..... المبحث الأول : مفهوم العقد البيع

07 ..... المطلب الأول : مفهوم العقد البيع

08 ..... الفرع الأول :تعريف العقد البيع

09 ..... الفرع الثاني :نطاق العقد

10 ..... الفرع الثالث : مبدأ سلطان الإرادة

12 ..... المطلب الثاني : تقسيمات العقد البيع

13 ..... الفرع الأول : التقسيم الذي يرجع أساساه إلى موضوع وتكوين العقد البيع

16 ..... الفرع الثاني : التقسيم الذي يرجع أساسه إلى آثار وطبيعة العقد البيع

20 ..... الفرع الثالث : التقسيم الذي يرجع أساسه إلى مدى حرية الإرادة

22 ..... المبحث الثاني : أركان العقد البيع

22 ..... المطلب الأول : التراضي

**23.....** الفرع الأول : وجود التراضي

28 ..... الفرع الثاني : صحة التراضي

36	المطلب الثاني : المحل والسبب .....
36	الفرع الأوّل: المحل .....
38	الفرع الثاني : السبب.....
42	الفصل الثاني : آثار عقد البيع .....
43	المبحث الأوّل : الآثار الناشئة إتجاه البائع .....
43	المطلب الأوّل :الإلتزام بنقل الملكية وتسليم المبيع.....
44	الفرع الأوّل : الإلتزام بنقل الملكية .....
50	الفرع الثاني : الإلتزام بتسليم المبيع.....
59	المطلب الثاني: الإلتزام بالضمان .....
59	الفرع الأوّل :ضمان عدم التعرض و الإستحقاق .....
68	الفرع الثاني : ضمان العيوب الخفية.....
72	المبحث الثاني : إلتزام المشتري ( الإلتزامات اللاحقة) .....
73	المطلب الأوّل : الإلتزام الأساسي ( دفع الثمن) .....
73	الفرع الأوّل :إستحقاق الدفع وضمانات الوفاء .....
78	الفرع الثاني : إثبات الوفاء.....
81	المطلب الثاني : الإلتزامات التبعية.....
81	الفرع الأوّل: الإلتزام بمصروفات البيع وتكاليف المبيع.....
88	الفرع الثاني :الإلتزام بالتسليم المبيع .....

94 ..... خاتمة

96 ..... قائمة المراجع

## ملخص مذكرة الماستر

نستخلص أن عقد البيع أضحي الوسيلة العملية التي يحصل بها كل شخص على معظم حاجاته ، و أصبحت له درجة عالية من الأهمية في ميادين التعامل و النشاط الإقتصادي ، بل أن البيع أصبح من النظم القانونية التي لا غنى عنها في أي مجتمع وأصبح يحتل من حيث الأهمية الاقتصادية المكانة الأولى بين العقود المدنية ، فباعتباره أحد العقود المسماة الواردة على الملكية قد وضع له المشرع تنظيما خاصا وذلك حتى لا يرهن المتعاقدون بوضع حكم خاص لكل مسألة تفصيلية ، فقد قام المشرع عنهم بهذا العبء ووضع الأحكام التفصيلية لهذه العقود بحيث يكفي أن يتفق أطراف العقد على المسائل الجوهرية فيه حتى ينعقد ويترتب آثاره بما يكفل حقوق الأطراف جميعا

الكلمات المفتاحية:

1./العقد البيع 2./ إلتزمات 3./ آثار عقد البيع 4./..اركان العقد البيع

## Abstract of The master thesis

We conclude that the contract of sale has become the practical means by which every person gets most of his arguments, and he has a high degree of importance in the fields of dealing and economic activity, but that the sale has become one of the legal systems that are indispensable in any society and has become occupied in terms of economic importance The first place among civil contracts. As one of the named contracts mentioned on the property, the legislator has set a special regulation for him so that the contractors do not mortgage a special provision for each detailed issue. The intrinsic part of it so that it can take place and have its effects in a way that guarantees the rights of all parties

keywords:

1/The sales contract 2 / . Commitments 3 / . Effects of the sales contract 4 / .. the elements of the sales contract