

كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعي محمد العربي بن مهدي-ام البواقي-  
2023-2022

# مقياس العقود الخاصة

- عقد البيع في القانون المدني الجزائري \*
- 1- التعريف بعقد البيع وتميزه عن غيره من العقود
- 2- انعقاد عقد البيع أ- أركان عقد البيع ب- شروط صحة عقد البيع
- 3- آثار عقد البيع أ- التزامات البائع ب- التزامات المشتري

أد روان محمد الصالح

2023/2022

العقود الخاصة في القانون المدني الجزائري " الجزء الأول: العقود الواردة على الملكية:  
الفصل الأول : عقود البيع

## مدخل :

العقد مؤسسة قانونية، تنشأ بين طرفين فأكثر. وهو واحد من أسباب- مصادر- الإلتزام- الذي  
بموجبه- متى نشأ صحيحا- رتب بين طرفيه التزامات مدنية، وتحكمه القواعد العامة التي بينها التقنيين  
المدني الجزائري من المادة 53—123 مدني .  
وهو مصدر ارادي يرد على التصرفات الارادية مثله كمصدر الارادة المنفردة الماجة 123  
مكرر و 123 مكرر1، في حين أن بقية المصادر كالقانون المادة 53 مدني، والفعل الضار المادة 124-  
141 وشبهه العقدد 141 – 159 مدني ترد عل الإلتزامات الناشئة بسبب واقعة قانونية .

يعد العقد في القانون، واحدا من أهم المصادر المنشئة للالزام المدني كونه الأكثر تدوالا في  
المعاملات المالية أو الشخصية عموما، وهو أيضا واحدا من اهم الوسائل المقننة في تبادل المنافع بين

الأشخاص، ولذا أولى له الشرع أهمية كبيرة، فتناوله كواحد من مصادر الالتزام من المادة 53-123 ما شكلت النظرية العامة للعقد كمصدر ارادي في الالتزام- ثم تناوله المشرع حين سمي عقوداً، خصها بأحكام خاصة بها وقسمها وفق معيار معين اعتمده المشرع .

في هذه المحاضرات وبعد ان درسنا مصادر الالتزام- اذ العقد واحدا منها- سنتطرق لأنواع العقود التي خصها المشرع باسم معين وبأحكام تخص كل عقد، وهكذا يكون الضابط في تطبيق القانون بمناسبة عقد منها هو احكامه الخاصة به، فإن فقد حكم خاص في عقد سماه المشرع، لجأنا للنظرية العامة للعقد التي تتلخص في العقد كمصدر في الالتزام لمدني أو في التصرفات الارادية.  
من ثم سنمهد للموضوع بمعرفة العقود المسماة ومعيار تقسيمها ثم تناول كل تقسيم كل فئة منها مفردين بالدراسة كل عقد من العقود التي سماها التقنيين المدني.

### 1- الفرق بين العقود المسماة والعقود غير المسماة:

عرفت المادة 54 من القانون المدني الجزائري العقد: " كل اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة اشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شئ ما"  
النص عرف العقد بأنه: "اتفاق بين طرفين او أكثر من أجل احداث أثر قانوني يعترف به القانون ويوفر له حمايته". وبين النص أن العقد أو الاتفاق بحسب محله/ موضوعه او تكوينه إما أن ينصب موضوعه على منح أداء معين أو ينتصب على القيام بفعل أو الامتناع عن فعل. ما يعني أن للعقد المدني عدة أوصاف/ أنواع بحسب المحل/ الموضوع الذي انصب عليه موضوع العقد بين طرفيه وعلى اساسه أي الموضوع تعدد أقسامه عند المشرع الجزائري.

وبالتالي فإن فلسفة المشرع في تقسيم العقود يعتمد معيار المحل "موضوع العقد" في تقسيم العقود المدنية وهو ذات المعيار نجده في القانون المدني المصري والأردني وبقية الدول العربية<sup>1</sup> .  
وقد اعتمد المشرع هذا الضابط (معيار) "محل العقد"، لأنه من المعايير والضوابط التي تمتاز بالسهولة واليسر في تجميع كل العقود التي تتساوى في محلها في فئة أو مجموعة يطلق عليها اسم معين، فيكون من السهولة واليسر الرجوع إلى كل عقد، وفقاً لمجموعته أو فئته سواء أكان ذلك من الفقيه أم من القاضي أم من الباحث.

وإذا نظرنا للمواد التي تلي المادة 54 من ق ج ، نجد المشرع يسمي عقوداً معينة بأسماء محددة ك عقد المعاوضة ومنه عقد البيع . و عقد التبرع ومثاله عقد الهبة.

1 - أنظر الأستاذ السنهوري الوسيط، الجزء الرابع فقرة 7، ص11 وما بعدها وأنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري حيث جاء فيها "أما المشروع فقد راعى في تبويب العقود المسماة أن يقف عند الموضوع الذي يرد عليه العقد" مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء 4، ص5، كما يعتبر ضابط (معيار) محل العقد هو الأساس الذي أرتكز إليه المشرع الأردني في تقسيم العقود المسماة، أنظر المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني الجزء الثاني.

ومن جهة أخرى سمح المشرع للأشخاص أن يبرموا من العقود ما شاءت ارادتهم الحرة، حتى ولو لم يسمها القانون باسم معين، مادام لا تخالف نصاباً يمنعها، أو تناقض فكرة النظام العام الآداب العامة. ومنا هنا نعرض للفرق بين

أ- المسماة.

ب- والعقود غير المسماة

#### أ- العقود المسماة :

هي تلك العقود التي وضع لها التقنين اسماً وتنظيماً يخصها بها، تميزها عن غيرها، لكثرة تداولها بين الأشخاص، واستقرار قواعدها القانونية. وغرض المشرع من تسميتها لتسهيل التعاملات بين الأشخاص وتحقيق المنفعة التي ترجوها ارادة الأفراد المتطابقة بينهم.

وقد اعتبر المشرع أن مبدأ سلطان الارادة هو الحكم والفصل في هذه العقود، فما اتفقوا عليه من مسائل جوهرية متى لم تخالف النظام العام، فهي المعتبرة دون مصادرة لارادتهم الحرة، وتبقى المسائل التفصيلية يحكمها التنظيم، الا اذا استبعدتها ارادتهم.

وسماها كذلك ووضع لها أحكامها الخاصة

- لتسهيل مهمة القاضي حين تصديه لقضية محل نزاع بين متعاقدين، فيطبق القواعد الخاصة بشأن موضوع النزاع، إذ العبرة – أن الخاص يقيد العام- فيعمل تطبيق النص الخاص مقدماً عن النظرية العامة للعقد التي تناولها قانون الالتزامات- مصادر الالتزام، العقد واحد منها- .

- لتسهيل مهمة الأشخاص في التعاقد بالاتفاق فقط على المسائل الجوهرية تاركا التفاصيل للتنظيم.

- كما وقد يكون من بين اغراض المشرع من تسميتها اخراج بعض العقود من دائرة تطبيق القواعد العامة- التي ناولها قانون الالتزامات- الى دائرة القواعد الخاصة لغاية تتفق وسياسة التشريع من وراء تخصيصها بقواعد خاصة.

- حيث يسهل على المتعاقدين اعمال حريتهم في التعاقد ماداموا غير مخالفين للنظام العام كما يسهل على القاضي في حالة عرض نزاع بشأنها تطبيق القواعد الخاصة بشكل العقد المسمى الذي حدث فيه نزاع بين أطرافه أو أثاره. فا كان العقد مسمى فإنه عن طريق التكييف La qualification وتعني اضافة الوصف القانوني على العقد من قبل القاضي للتعرف عن القواعد القانونية التي تحكم اتفاق المتعاقدين دون أن يتقيد بوصف المتعاقدين له، رغم أن القاضي لا يمكنه اللجوء للتكييف الا بعد تفسيره ومعرفة الى أين كانت تتجه ارادة المتعاقدين، من أجل مطابقة هذه المقاصد على النظام القانوني للعقود المعروفة، ومن ثم اذا قرر المتعاقدان تسمية العقد باسم ما، لا يتفق مع حقيقته كان للقاضي أن يقوم بتصحيحها . ونشير هنا أن عمل القاضي هذا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

#### ب- العقد غير المسمى :

العقد غير المسمى هو ذلك العقد المدني الذي لم يعطه التقنين اسماً محدداً، وتوافرت فيه أركان العقد من رضا ومحل وسبب، وشروط صحة من أهلية للتعاقد وخلو الارادة من عيوب الرضا واحترام القواعد القانونية في نشأته ووجوده ولم يخالف فيه ارادة اطرافه النظام العام والآداب العامة. ومثل هذه العقود هي من انشاء أطرافه سمح لهم المشرع باننشائها بشرط الالتزام بالقواعد العامة –من المادة 53-123- تطبيقاً

لمبدأ سلطان الإرادة وحرية المتعاقدين في التعاقد مالم يخالفوا في تعاقدهم فكرة النظام والآداب العامة. وهي كثيرة لا يمكن حصرها مادام تخضع لحرية الإرادة. مثل هذه العقود غير المسماة قد تأتي عليه مرحلة ويقننه المشرع إذا لمس كثرة تداوله بين الأفراد من ذلك مثلا ، أنه قنن عقد الفندقية وهو عقد مركب من عدة عقود " ايجار+وديعة+ عمل" كان من العقود غير المسماة ولما كثر التعامل به تدخل المشرع الجزائري وقننه وصدر القانون رقم 99-01 المؤرخ في 6 جانفي/يناير 1999 يحدد القواعد التنظيمية لعقد الفندقية فبين احكام انعقاده والتزامات الفندقية والزبون. كذلك الأمر بالنسبة لعقد السياحة والسفر وهو ايضا عقد مركب فيه الوكالة والمقاوله واستئجار المركبة نظمه المشرع بعد أن لمس كثرة اللجوء اليه بموجب القانون 99-06 المؤرخ في 4 أفريل 1999 فحدد القواعد التي تحكم هذا نشاط وكالات السياحة والسفر. ومثال آخر ايضا نجد المشرع نظم ما صار يسمى بعقر البيع الايجاري وعقد البيع على التصاميم مثلما تعمل به بعض الوكالات كوكالة عدل للاسكان . أهمية هذه العقود كبيرة كونها تستجيب ومبدأ الحرية في التعاقد ويسرى عليها تطبيق القواعد العامة مما يعطي فسحة للأفراد في انشاء العقود وفق ما ترغب فيه اراتهم عكس العقود المسماة التي تفرض تطبيق قاعد الخاص يقيد العام.

### ج- أنواع العقود المسماة- العقود الخاصة- في القانون المدني :

- وفقا لذلك، فقد وردت العقود المسماة في مشروع القانون المدني على النحو الآتي :
1. العقود التي تقع على الملكية وتسمى ايضا عقود التمليك : وتضم مجموعة (فئة) عقود التمليك العقود الآتية : البيع، المقايضة، الهبة، الشركة، القرض، الصلح. من المادة 351- المادة 466 ق مدني.
  2. العقود المتعلقة بالانتفاع وتسمى أيضا عقود المنفعة : وتضم مجموعة (فئة) عقود المنفعة العقود الآتية : الإيجار (إيجار الأراضي الزراعية-المزارعة - المساقاة - المغارسة - إيجار الوقف)، العارية. من المادة 467-661 ق مدني.
  3. العقود الواردة على العمل : وتضم مجموعة العقود الواردة على العمل العقود الآتية : المقاوله، عقد التسبير، الوكالة، الوديعة، الحراسة . من المادة 612- 625 ق مدني.
  4. عقود الغرر (الاحتمالية). من الباب العاشر من المواد 612-625 وهي القمار والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين.
  5. الكفالة (عقود التوثيق الشخصية). الذي أفرد له المشرع الباب الحادي عشر لما يتميز به عن بقية العقود كونه عقد تأمين شخصي من المادة 644-673 ق مدني.
  6. عقود التأمينات العينية : تضم هذه المجموعة كل من الرهن الرسمي، والرهن الحيازي، وقد نظمت هذه العقود في مشروع القانون المدني تحت اسم "الحقوق العينية التبعية" التأمينات العينية .
- ذكر المشرع لعده الفئات من العقود لا يعني استبعاده لبقية العقود التي يمكن أن يحدثها المتعاقدان اذ تبقى العقود في نشأتها خاضعة أولا لمبدأ سلطان الإرادة في حدود النظام العام والآداب العامة وهي الفكرة الأساسية في نشأة العقود في القانون المدني الجزائري وحتى المصري والتونسي والأردني والفرنسي وأغلب التشريعات في الدول، حيث تكون الإرادة قادرة على خلق أنواع غير معروفة بالاسم القانوني ومن ثم يستحيل على المشرع ذكرها كلها فهي غير قابلة للحصر وما ذكره الا ما هو شائع ومتداول بكثرة ولذا وجد ما يطلق عليه بالعقود غير المسماة تكون خارجة عن اطار التنظيم التشريعي وتخضع إلى القواعد العامة بشأن العقد.

#### د- التكييف القانوني للعقد

سواء في العقد غير المسمى أو حتى في العقد الذي أعطى له أطرافه اسما معيننا ظنا منهم أن أضعوا العقد بينهما لأحكام تنظيمية تخص مسمى عقدهم، فإن القاضي غير ملزم بتكييف الأطراف محل النزاع، بل هو ملزم بسلوك التكييف أي اضعاء الوصف القانوني الحقيقي للعقد محل النزاع للتعرف ومكنة تطبيق القواعد القانونية عليه وعلى النزاع المثار بين أطرافه، فيكون وصفه سليما يتفق وماهية العقد ومع نتيجته التي ارتضاها المتعاقدان كأثر له. دون أن يتقيد بتكييف الأطراف فقد يسمونه بيعا ولكنه بعد النظر فيه نجده دون عوض مما قد يكيف أنه عقد هبة. [1] القاعدة تقول: العبرة بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني.

والقاضي قبل لجوءه للتكييف ملزم بتفسير العقد- وقواعد التفسير درسناها في مقياس الالتزامات- للتعرف على الإرادة المشتركة للمتعاقدين . أي ألى أي أثر اتجهت ارادتهما المشتركة؟ من أجل القيام بمطابقة هذه المقاصد- أي ما قصدها- على النظام القانوني للعقود المقننة، وبذلك يكون التكييف عملا قانونيا اجتهاديا لتطبيق القانون على الواقع، وتتولاه المحكمة تلقائيا وهو مسألة كما قلنا سابقا تخضع لرقابة المحكمة العليا.

يعد هذا المدخل لفكرة العقد وتقسيماته نبدأ في الدراسة النظرية لأحكام العقود الخاصة التي سماها القانون المدني وفق التقسيم الذي جاء في التقنيين ونبدأ في فصل أول بالعقود التي ترد على الملكية أخذين نموذجا نفصل فيه نظرا لكثرة التعامل به وأهميته الواقعية وهو عقد البيع .

## العقود الناقلة للملكية العقود الناقلة للملكية بحسب الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري عبي البيع والقرض

### الفصل الأول : عقود البيع

#### تمهيد وتقسيم :

يتصدر عقد البيع قائمة العقود الناقلة للملكية على اعتبار أنه العقد الأكثر شهرة وتداولاً واستعمالاً بين الأشخاص فهو الأداة المثالية لتبادل المنافع بينهم لذا أولى له القانون أهمية بالغة سواء في القانون المدني أو في قوانين أخرى مثل قانون حماية المستهلك.

عقد البيع تناوله القانون المدني ابتداءً من المادة 351 التي عرفته ثم خصص بقية المواد المتعلقة به للأحكام العامة له، وأنواع البيوع كبيع ملك الغير وبيع الحقوق المتنازع فيها وبيع الشركة والبيع في مرض الموت وبيع النائب لنفسه.

لذا سنتناول البيع من خلال الخطة التالية :

مبحث أول- ماهية عقد

البيع

مبحث ثاني - أركان عقد

البيع

مبحث ثالث- آثار عقد

البيع

## المبحث الأول: ماهية عقد البيع :

عرف الانسان البيع في صورة عقد المقيضة، وكانت المقيضة الصورة المتداولة بين بني بشر، والتي تعني تبادل سلعة في مقابل سلعة وهذا قبل ظهور النقود، غير أن صعوبات في المبادلة واخرى تتعلق بالتخزين وتحقيق الرغبات المتقابلة قد جعلت الانسان يبتكر النقد عوضا عن السلعة المقابلة لانها تكون دائما عرضة للتلف، مما سمح بتبادلات أكثر تحقيق للمنفعة، وكان النقد من معادن - ذهباً أو فضة أو النحاس- وجعلوها مقياسا للقيمة الى أن اصبح بصورته الحالية معدنا وورقا. وبغية التعرف عن البيع وأحكامه نكتفي بالتعريفات الفقهية أو التشريعية له دون البحث عن تطوره في الأنظمة القانونية القديمة كالرومان واليونان لسبق دراسته في مادة النظم.

### 1- تعريف عقد البيع :

معظم التعريفات الفقهية لعقد البيع تعرفه بأنه " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية الشيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي. وعلى منوال هذه الصيغة عرفة القانون المدني الجزائري والمصري والأردني بأنه : " عقد ملتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي " وفي بعض التشريعات كالقانون الأردني-مثلا- تضيف عليه الصفة القانونية في التعريف، كونه " عقد تملك في حين المشرع الجزائري ذكر الصفة في عنوان الفصل من كتاب "العقود الناقلة للملكية"

من خلال تحليل نص المادة 351 نستخلص المضامين التالية :

- ينحصر عقد البيع في إنشاء التزام بنقل الملكية في ذمة البائع، هذا الالتزام قد ينفذ فوراً في المنقول، المعين بالذات، فيبدو وكأن عقد البيع هو الذي نقل الملكية، بينما هو في الحقيقة تنفيذاً للالتزام بنقل الملكية، وينفذ وقت الإفراز في المنقول المعين بنوعه فقط، بينما يتأخر تنفيذ نقل ملكية العقار والحقوق العينية المتفرعة عنها إلى وقت إتمام إجراءات التسجيل كما سنرى فيما يلي، و سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير.
- عقد البيع عقد ناقل للملكية أي لملكية مال أو حق مالي في مقابل عوض " . ما يعني أن لعقد البيع الدور الكامل لنقل ملكية الشيء المبيع كما هو الحال في الشريعة الإسلامية ولا فرق في ذلك بين عقار أو منقول أو أي حق عيني آخر، أو كما هو الحال في القانون المدني الفرنسي فيما بين المتعاقدين سواء أكان ذلك في المنقول أم في العقار، أما بالنسبة للغير فلا يحتج بنقل ملكية العقار أو الحق العيني بمواجهته إلا بعد إتخاذ إجراءات التسجيل أنظر المادة 1583 من القانون المدني الفرنسي حيث تقول "الملكية تنتقل إلى المشتري بحكم القانون في مواجهة البائع بمجرد الاتفاق على الشيء ولو لم يكن الشيء قد سلم فعلاً أو لم يكن الثمن قد دفع فعلاً" . إلا أن المشرع الجزائري أبى أن يخالف المشرع المصري، فقد نص في المادة 324 مدني

- على أن "ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير إلا من وقت التسجيل.
- من التعريف لا فرق بين المال والحقوق المالية، وكلمة المال يقصد بها الدلالة على كل حق ذي قيمة مالية، كالحق العيني والحق الشخصي (حق الدائنين) والحق الذهني، وهذه كافية في الدلالة على أن البيع محله ذو قيمة فيكون عقد البيع ناقلاً لملكية الأشياء (عقار أو منقول) والحقوق العينية الأخرى.
- جاء في التعريف عبارة "مقابل نقدي" دليل على أن العقد البيع عقد معاوضة، وهنا يتميز البيع عن المقايضة التي يكون مقابل السلعة سلعة أخرى وليس النقد، فالتعريف حدد طبيعة العوض الذي سيدفعه المشتري لقاء نقل الملكية. ومنه فإن التعاريف التي تذكر البيع بأنه "مبادلة مال بمال" غير دقيقة إذ هذه التعاريف حتماً ستدخل أربعة أنواع من البيوع - موجودة في كتب الفقه والشريعة، أولها: بيع المال بالثمن، ثانيها: عقد "الصرف وهو بيع النقد بالنقد" ثالثها: عقد المقايضة و "المقايضة بيع العين بالعين أي مبادلة مال بمال غير النقدين" رابعها: السلم وهو "السلم بيع مؤجل بمعجل".

## 2 - تميز البيع عن بعض العقود المشابهة له:

### 1-2: البيع والعمليات القانونية التي تتضمن نقل الملكية:

القاعدة في التمييز بين العقود إذا تداخلت أو تشابهت النظر فيما اتجهت إليه ارادة المتعاقدين أي مقصدها إذ العبرة في المقاصد والمعاني لا في الألفاظ والمباني، فيتحدد وفق ذلك نوع العقد

#### **أ- البيع والهبة:**

الهبة عقد ارادي يتصرف بموجبه الواهب في ماله دون عوض يأخذه مقابل ما وهبه، فنية الواهب اخراج ما في من شيء مقوم ماديا إلى ذمة أخرى دون أن يأخذ مقابل هبته شيئاً. ومنه تنتقل ملكية الشيء الموهب للموهوب له رغم أنه لم يدفع مقابلها مالا نقدياً. لكن قد يحدث وأن يشترط الواهب على الموهوب له أن يدفع مقابلاً للشيء الموهوب، مهما كانت طبيعة هذا المقابل، نقداً أو شيئاً مقوماً أو خدمة، حينها يصبح أمام هبة بعوض. فهل يبقى التصرف كما سماها المتعاقدان هبة أم يتحول التكليف إلى بيع؟

هنا العبرة في النظر إلى ما اتجهت إليه ارادة المتعاقدين والبحث اساساً في نية الواهب ناقل الملكية، فإن كان يقصد التبرع كان عقد هبة، إما ان كان يقصد المبادلة كان العقد بيعاً، إذا كان التكليف "المقابل" له قيمة مادية تعادل حق الملكية الذي ينقله الواهب للموهوب له. والقضاء الفرنسي يتجه إلى اعتباره بيعاً في حقيقته خاصة إذا كان التكليف لمصلحة الواهب، وتبقي نية التبرع من المسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها.

#### **ب- البيع والوصية:**

الوصية لها أحكامها وهي تصرف ارادي ايضاً مصدره الارادة المنفردة وتعني اضافة شيء ذي قيمة إلى شخص آخر بعد وفاة الذي أوصى. وتدخل الوصية ضمن أعمال التبرع. بينما البيع من عقود



المعاوضة يكون دائما بمقابل نقدي ويترتب عليه انتقال الملكية حال الحياة. لكن قد يحدث وأن يوصي أحدهم بوصية في صورة عقد بيع.. في هذه الحالة القاضي يعمل قواعد التفسير معتمدا على عدة قرائن منها: بقاء المبيع في حوزة البائع وانتفاعه به " وصية" . التنازل عن الثمن "وصية" . صدور عمل الوصية أثناء مرض الموت. اتفاق البائع والمشتري على أن تعود الملكية للبائع إذا توفي المشتري قبله..كلها تكيف على أنها وصية.

### ت- المقايضة والبيع :

كل من المقايضة والبيع هما عملية مبادلة، غير أن الفرق يمكن في المقابل ، فالمقابل المادي في البيع هو النقد، بينما في المقايضة هو سلعة بسلعة. احيانا قد يكون جزء من المقابل نقدا والجزء المتبقي سلعة فهل هذا مقايضة أم بيعا؟ في هذه الحالة ينظر للجزء الغالب إن كان نقدا فيبيع وإن كان غيره فمقايضة.

### ث- البيع والقرض :

البيع كما القرض عقدان ناقلان للملكية مع الفارق بينهما في أن نقل الملكية للمشتري في عقد البيع يكون بصفة نهائية بينما في عقد القرض لا يعد مالكا بصفة دائمة وانما عليه بالتزام برد الشيء المقرض.

### ج- البيع والوفاء بقابل :

الوفاء بمقابل كما رأينا في مادة أحكام الالتزام هو إحدى صور انقضاء الدين، وذلك بتقديم مقابل بعوض عن الشيء المستحق للدائن المادة 252 من ق المدني وهنا تطبق احكام عقد البيع طبقا للمادة 286 من ق المدني، ومع ذلك يختلف البيع عن الوفاء بمقابل في أن البيع قائم بذاته في حين أن الوفاء بمقابل يفترض وجود التزام في ذمة المدين ناقل الملكية.

## 2-2- البيع والعمليات القانونية التي تتضمن مقابلا ماديا :

### أ- البيع والايجار :

البيع عقد ، عقد فوري ناقل للملكية من البائع الى المشتري ، أما عقد الايجار فهو عقد زمني يقتصر أثره على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

ظهر في السنوات الأخيرة مصطلح البيع الايجاري 1997 تناوله ال مرسوم 97-35 المؤرخ في 14 جانفي ، فهل هو بيع أم ايجار أم بيع ببيصغة الايجار؟

المرسوم المشار اليه حدد شروط البيع ببيصغة الايجار، بمعنى خلال المدة التي يستأجر فيها المؤجر السكن يكون المبلغ الذي يدفعه شهريا أو بحسب الاتفاق قسطا من مبلغ البيع، حتى اذا وصل الى قيمته وكان قد دفع كل الاقساط، تقوم الوكالة بنقل الملكية اليه، وتمنحه عقد ملكية السكن. ولأن المرسوم الأول لم يكن دقيقا صدر مرسوم تنفيذي 01-105 المؤرخ في 23 أفريل 2001 والمعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 03-130 المؤرخ في 20 أفريل 2004 والمعدل أيضا بموجب المرسوم 04-340 المؤرخ في 2 نوفمبر 2004 منشور بالجريدة الرسمية رقم 69 الصادرة في 03 نوفمبر 2004 اوضح الكثير من المسائل المنظمة للبيع الايجاري منها الشروط المتعلقة بشراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى في اطار البيع بالايجار".

وقد عرف المرسوم البيع الايجار بأنه: "صيغة تسمح بالحصول على سكن بعد إقرار شراءه بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الايجار في اطار عقد مكتوب" وفي الفقه يعرف بأنه: "عقد يتفق بمقتضاه البائع والمشتري على تأجير عقار لمدة معينة مقابل التزام الأخير بدفع أجره دوري، فإذا أوفى المستأجر بجميع الدفعات الايجارية المستحقة عليه طوال مدة العقد وفي مواعيدها المحددة تنتقل إليه الملكية، دون ان يكلف بدفع مبالغ أخرى عند نهاية العقد. أما إذا تخلف عن دفع الأقساط فيفسخ العقد "عقد الايجار" ويكون على المستأجر اعادة محل الايجار إلى المؤجر".

ومن ثم البيع بالايجار عقد مسمى اضافه المشرع لمجموع العقود المسماة، ومحلّه كما ذكره المرسوم التنفيذي 105-01 بيع بالايجار لشقة ذات استعمال سكني، و، هو من العقود الشكلية تحت مادة 17 من نفس المرسوم تحت طائلة البطلان أن لم تتوفر فيه، بحسب المرسوم التنفيذي 105-01 وهو ايضا من العقود المركبة بيع + ايجار مزيج بينهما بحيث تكون مدة شغل السكن ايجارا يدفع مقابلها في صيغة بدل ايجار ومجموع الأقساط التي يدفعها اذا بلغت قيمة السكن تكون هي ثمن العين فيتملكها حينئذ من آخر مبلغ دفعه ويسري الأثر بشكل رجعي حسب المادة 19 من ذات المرسوم التنفيذي.

### ح- البيع والمقاوله :

المقاوله بحسب المادة 549 ق مدني جزائري، هي القيام بعمل معين لصالح رب العمل مقابل لقاء مادي، والغالب إذا قام المقاول بعمله وتقديم أشياء كالمواد المستعملة لرب العمل ففقهها وقضاء أن العقد هو عقد بيع لأشياء مستقبلية وليست مقاوله.

## المبحث الثاني – أركان عقد البيع

للبيع ثلاث اركان اساسية وهي تلك التي تستلزم في صحة أي عقد- كما رأينا في النظرية العامة للعقد- الرضا ثم السبب ثم المحل ، فهذه الأركان هي التي تشكل ماهية العقد وجوهره وإذا فقدت كلها أو فقد واحد منها ترتب البطلان المطلق للعقد، كما ويضاف ركن الشكلية للبيع إذا كان محلّه عقارا، حيث استلزم المشرع وتحت طائلة البطلان ضرورة الرسمية في البيع الوارد على العقار.

كل ما سبق ودرسناه في اركان العقد في نظرية الالتزام تشكل لعقد البيع القواعد العامة، وما يمكن اضافته هو فقط ما اختص به عقد البيع من أحكام تدعم القواعد العامة من جهة وتضيف لها بعض القيود والاشتراطات فتصبح هذه القواعد الخاصة قيودا للعام منها وبهكذا يحسن القاضي نظر النزاع اذا تعلق بعقد بيع .

### 1 - الركن الأول : الرضا أو الرضائية في عقد البيع :

الرضا ركن أساسي في أي عقد مدني، وقد رأينا حين تناولنا مادة الالتزامات – العقد مصدرا في الالتزام- بأن الرضا يعني: تطابق ارادتان مؤهلتان لأنشاء عقد وخاليتان من أي عيب من عيوب الرضا- كالغلط والتدليس والاكراه والاستغلال- بغية احداث أثر يعترف به القانون ويحميه. وأساس الرضا هو الارادة متى عبرت بشكل -صريح أو ضمني- عما تقصده. سمي القانون والفقه من يعرض عرضا بالايجاب وسمى من يرتضيه بالقبول ومتى تطابق الايجاب مع القبول تحققت الرضائية، ويضاف الى

ركن الرضائية أن تتطابق الارادات على موضوع العقد ويسمى بالمحل الذي يجب أن يكون مشروعاً وغير مستحيل وإن كان الفقه يعد المحل ركناً في الالتزام وليس العقد، وأيضاً ركن ثالث وهو السبب الي يعني الدافع للتعاقد ويلزم أيضاً أن يكون مشروعاً. جاء في المادة 53 من القانون المدني تعريفاً للعقد: " هو تطابق ارادتين وأكثر من أجل احداث أثر قانوني".

دون أن نعود للأحكام العامة في الرضا التي تناولتها نظرية الالتزام نشير هنا بأن الرضائية متى تحقق تطابق الايجاب مع القبول وسلم الرضا من خلال توفر شروط صحة الرضا، كسب العقد قوته الملزمة لأطرافه، وصار شريعة بينهم، وهذا ما نصت عليه المادة 106 و المادة 107 من ق المدني، حيث نصت الأولى على القاعدة " العقد شريعة المتعاقدين....." ونصت الثانية عن الاستثناء الذي بين حالات امكانية تعديل بنود العقد اذا وجد ما نص عليه النص من ظروف. لذا لن نعيد الأحكام العامة في الرضائية، ونكتفي فقط بالأحكام الخاصة التي تم ذكرها في المواد التي نضمت عقد البيع باعتباره عقداً مسمى و ارد على الملكية. فما هي هذه الأحكام؟

### 1- تذكير ببعض الأحكام العامة:

- أ- عقد البيع لا يعتبر تاماً ولا ملزماً لأطرافه إلا اذا تطابقت ارادة البائع- الايجاب- مع ارادة المشتري -القبول- مهما كانت وضعية ومشكل الايجاب والقبول، صريحاً أو ضمناً، جاء في شكل ايجاب أو ايجاب ملزم" وهو الايجاب المقترن بأجل- او في شكل وعد بالتعاقد. راجع احكام هذه الصيغ في التعبير...
- ب- ان يتضمن الايجاب" العرض" بياناً مفصلاً عن السلعة، تنفي معه أي جهالة بالسلع، وأن يتضمن القبول ايضاً تعبيراً وتضاحاً عن الثمن المقابل للسلعة نفياً للجهالة ايضاً، وإلا كنا بصدد دعوة للتعاقد، وليس ايجاباً.
- ت- يبقى الموجب على ايجابه إلى غاية أن يتم قبوله أو رفضه وهنا يراعى تطبيق الأحكام العامة بشأن احكام التعاقد بحسب حالة المتعاقدين في الارتباط أي حالة التعاقد بين حاضرين في مجلس العقد وحالة ما إن كان أحدهما وكلاهما لا يجمعها مجلس واحد والذي نسميه التعاقد بين غائبين.
- ث- الايجاب يبقى مرهوناً بتوافر السلعة المهلن عنها في العرض، فإذا نفذت اعتبر نفاذها مسقطاً للايجاب.
- ج- إذا سقط الايجاب لأي سبب من اسباب السقوط كحالة الايجاب الملزم الذي انتهت مدته ثم جاء القبول لا يعد تطابقاً لأنه لاقي ايجاب قد سقط، ويعد القبول حينها ايجاباً جديداً يتطلب قبولاً.

### 2- موضوعات التراضي في عقد البيع: يجب أن يتضمن الرضا في البيع مايلي:

- أ- طبيعة العقد: إذ يجب ان تتجه ارادة البائع إلى بيع السلعة وتتجه ارادة المشتري لشرائها، فيحصل التوافق بينهما، فإن اختلف اتجاه او قصد أحدهما كأن يقصد البائع العارية ويقصد المشتري الشراء لم يحدث التطابق لا على البيع لا على العارية.

ب- **الاتفاق على المبيع:** المبيع هو موضوع العقد أو محله، وهو ركن في الالتزام، لذا عد من المسائل الجوهرية في عقد البيع، لا يسمح الاختلاف فيه، وان تدخله الجهالة، فالعلم بالمبيع أحد الشروط الأساسية فيه التي تلزم لصحته، فإذا طلب شخص شراء آلة بأوصافها المعلنة والمعلومة في النموذج " الكتالوج" ثم جيء له بشيء غير ما لا ينعقد العقد لا على الآلة ولا على البديل عنها.

ت- **الاتفاق على الثمن:** الثمن هو الجزء الثاني للمحل، فيجب أيضا الاتفاق عليه فلا يحصل التطابق إذا اختلفا فيه. لكن إذا عرض المشتري ثمنا أكثر مما عرضه البائع فالبيع ينعقد على الثمن الأقل باعت بار المشتري قد عرض في هذه الحالة ايجابا وليس قبولا، فإذا وافق المشتري وصدر منه القبول بالعرض الأكثر تم العقد بينهما وأحيانا لا يحتاج البائع لإصدار القبول لأنه راضي ووجد الثمن الذي عرضه سابقا محققا وزيادة فسكوته يعد قبولا. ومتى تم الاتفاق بينهما على المبيع وعلى الثمن فقد تم البيع- أي تحققت الرضائية بينهما- حتى ولو بقيت بعض المسائل التفصيلية بينهما عالقة يتفقان عليها لاحقا مثل مكان التسليم ومصاريف النقل وزمن التسليم..وان حدث بينهما خلاف حولها لاحقا تطبيق القواعد العامة في فك الاشكال الحادث بشأن هذه التفاصيل.

#### ث- التعاقد في البيع بين غائبين / البيع عن طريق المراسلات الالكترونية :

يحصل التعاقد بين غائبين إذا لم يجمعهم مجلس عقد يحضرناه، ويتم ابرامه بين الطرفين بوسيلة اتصال عن بعد كما يتم أيضا تنفيذه عن بعد أيضا، حيث يعبر كل طرف عن ارادته بواسطة خطاب الكتروني، هاتف، فاكس، تلغرام، إميل ، وات ساب ، مسنجر أو أي وسيلة الكترونية مستحدثة... ورغم أن التعاقد عبر الهاتف يعد تعاقد بين حاضرين في الزمان لعدم وجود مجلس عقد حكومي لكنه من حيث المكان يعد تعاقدًا بين غائبين ونفس الحكم إذا تم التعاقد عبر الرسائل الالكترونية. نفس الحكم يسري إذا تم التعاقد عن طريق شبكات التواصل وصفحات البيع حيث تقوم الصفحة الالكترونية التي يديرها صاحب متجر يعرض سلعته عليها، مقدما عرضه للسلعة وثمانها ومبلغ توصيلها للزبون في حالة قبوله العرض ويتم تسليم الثمن إما بوصول السلعة اليه أو دفعه في حساب مدون في الصفحة بعد القبول.

#### ج- تفسير العقد :

أحيانا تكون عبارات المدونة في محرر العقد الكتابي غير واضحة او غامضة، لا تفيد بشكل مباشر قصد المتعاقدين ففي هذه الحالة القاضي ملزم بتفسير العقد عن طريق البحث عن النية المشتركة بين المتعاقدين دون الوقوف عن المعنى الحرفي للألفاظ، ويسلك القاضي في سبيل الكشف عن النية المشتركة أن يستهدي بطبيعة التعامل وما ينبغي أن يتوافر من ثقة بين البائع والمشتري وفقا للعرف الجاري، وإذا وجد شك وجب تفسيره لمصلحة المدين " المادة 111 ق م و 112 من القانون المدني.

#### ح- إثبات عقد البيع :

كقاعدة عامة تسري قواعد الإثبات المنصوص عليها في المادة 333 من القانون المدني، فكل الطرق صالحة لإثبات واقعة محل نزاع بين الطرفين، غير أنه إذا كان مبلغ الدين يزيد عن 000.100 دج لا يجوز اثباته الا بالكتابة، ما يعني إذا كان أقل من هذا المبلغ يجوز اثباته بشتى طرق الإثبات كالبينة والقرائن كل ذلك ما لم يتفق المتعاقدان بأن تكون الكتابة بالكتابة مهما بلغت القيمة او كان العقد رسميا" كحالة بيع العقار أو الحقوق العينية" فهذه يلزم لإثباتها محررا رسميا.

أما الاثبات في حالة العقد الالكتروني ، فإن المشرع بموجب تعديل القانون 05-10 وفي المادة 323 مكرر 1 اشترط في الكتابة الالكترونية مايلي:  
- أن تكون الـات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة.  
-التوقيع، التوقيع الالكتروني قد يكون مشفر " مفتاح" وهو ما يوضع على محرر الكتروني ويتخ شكل حروف أو ارقام أو رموز ويكون له طابع متفرد خاص يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع ويميزه عن غيره.  
- وهناك التوقيع البيومتري الذي يتم بواسطة القلم الالكتروني.  
- أن يتضمن المحرر الالكتروني امكانية الحفظ والاسترجاع للبيانات المدونة التي أنشأت المحرر الالكتروني واسل أو استلم، أي مكنة الاطلاع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات على نحو يمكن استخراهما عند الحاجة.

### 3- صور الرضائية في البيع " البيوع الموصوفة":

#### أ - البيع بشرط التجربة

البيع بالتجربة، وهو البيع الذي يشترط فيه المشتري تجربة الشيء المبيع للتأكد من صلاحيته لتحقيق الغرض الذي قصد تحقيقه من شرائه، والبيع بشرط التجربة من قبيل البيوع الموصوفة، حيث يعلق المشتري شرائه للمبيع على التحقق من صلاحيته، وهذا يعني أن تمام البيع يتحقق بتحقق الشرط، وهو في الأصل شرط واقف، لا ينقل الملكية للمشتري ولا يحمله تبعه هلاك المبيع بمجرد تسلم المبيع إلا إذا تبين أن الهلاك يرجع إلى المشتري، ومع ذلك يجوز الاتفاق على أن يعلق البيع على شرط فاسخ وهو عدم صلاحية المبيع هذا الشرط ينقل الملكية ويتحمل المشتري تبعه الهلاك.  
اذن البيع بشرط التجربة بيع معلق على شرط واقف هو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ.

فإذا تحقق الشرط" وهو تمام التجربة" وتم القبول بالعرض فإن المشتري يعتبر قد تملك الشيء المبيع من لحظة تطابق الارادتين-بأثر رجعي- وليس منذ القبول بالتجربة، أما اذا لم تتحقق التجربة سواء بعدم القبول او استحالتها فحينئذ لا ينعقد البيع ولا ينتج آثاره. وطبقا للمادة 355 ف2 قد يتفق المتعاقدان على احداث المبيع لآثاره فور انعقاده بحيث تنتقل الملكية وتبعي الهلاك إلى المشتري فور الانعقاد وللمشتري الحق في رفض المبيع إذا لم ترضه نتيجة التجربة، وهنا يكون البيع معلقا على شرط فاسخ فإذا أعلن المشتري رفضه للمبيع انفسخ العقد بأثر رجعي. في حالة ما إذا تعرض المبيع للهلاك فإن البائع يتحملها لأن المبيع لايزال في ذمة البائع" المادة 355 ف1 من القانون المدني. ومن احكام البيع بشرط التجربة التي تذكرها بعض التشريعات كالتشريع الأردني والمصري مايلي:

- يجوز للمشتري في مدة التجربة أن يقبل المبيع أو يرفضه، ولو لم يجربه، ويشترط في حالة الرفض إعلام البائع.
- إذا إنقضت مدة التجربة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع عد سكوته قبولا ولزم البيع.
- ولا يجوز للمشتري أن يستعمل المبيع في مدة التجربة إلا بقدر ما تتطلبه التجربة على الوجه المتعارف عليه فإذا زاد في الاستعمال زيادة لا يقصد منها التجربة لزم البيع.

- إذا مات المشتري معسرا خلال التجربة، وكان له دائن انتقل حق التجربة له، وإلا انتقل هذا الحق للورثة، فإن اتفقوا على إجازة البيع أو رده لزم ما اتفقوا عليه، وإن أجاز البعض ورد الآخر لزم الرد.
- إذا فقد المشتري أهليته قبل أن يقبل البيع وجب على الولي أو الوصي أو القيم اختيار ما هو في صالحه.
- يسري حكم البيع من تاريخ إبرامه إذا قبل المشتري المبيع بعد تجربته، أو إذا مضت مدة التجربة دون رفض.

### **ب- البيع بشرط المذاق**

إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان.

البيع بشرط المذاق من البيوع الموصوفة، حيث يشترط المشتري تذوق الشيء المبيع قبل قبوله وذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن أحكام خيار الرؤيا تغني عن تنظيم البيع بشرط المذاق، وفي الواقع أن هذا القول غير دقيق لما بين خيار الرؤيا والبيع بشرط المذاق من اختلاف جوهري بينهما (أنظر السنهوري الوسيط الجزء الرابع فقرة 74 ص 141 وما بعدها). راجع المادة 354 من القانون المدني الجزائري، والمادة 422 مدني عراقي -1453 من القانون المدني الإسباني. والتي تحمل نفس احكام القانون إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان. خيار المذاق لا يورث.

ومن أحكامه التالية:

- لا يتم البيع الذي شرطه المذاق الا بتذوق الشيء واعلان قبوله أو رفضه صراحة او ضمنا.
- لا ينعقد العقد الا من لحظة اعلان القبول بالمبيع عكس ما رأينا في البيع بشرط التجربة اذ يسري الاثر الرجعي عليه فكان الانعقاد من لحظة الاتفاق وليس من لحظة اجراء التجربة والقبول. وعليه فإن ملكية الشيء في البيع بشرط المذاق تنتقل لحظة الاعلان بالموافقة بعد مذاقه وليس من لحظة الاتفاق.
- للمادة 354 ق المدني تبين الطبيعة القانونية لشروط المذاق واعتباره نوعا من الوعد بالتعاقد بالبيع، وعلان الرغبة بالشراء، فينعقد البيع من تاريخ صدور الرغبة وبما انه وعد بالبيع فإنه اذا مضت المدة المحددة للقبول وسكت الموعود له تحلل الواعد من وعده ومعناه أن السكوت رفض.
- يلتزم المشتري بالتذوق شخصا في بالمدة المتفق عليها أو المدة المحددة عرفا وفي المكان المتفق عليه او المحدد عرفا والمشتري حر في القبول أو الرفض وعلى البائع أن يعرض السلعة للتذوق محل الاتفاق وليس صنفاً آخر وكذلك لا يجوز للمشتري اجبار البائع تقديم صنف آخر لتذوقه.

### **ت- البيع بشرط العينة :**

العينة جزء مصغر نموذجي عن المبيع، يسلمه البائع للمشتري قبل إبرام عقد البيع النهائي، ليسمح له من التحقق من أوصافها، والاستناد عليها في حال طلب المبيع، ليتأكد هل هي موافقة للعينة التي دفعته للقبول بالمبيع أم لا.

والبيع بشرط العينة يعتبر بيع بات منذ لحظة الاتفاق بين البائع والمشتري، ولا يعد شرط العينة سوء التزام يقع على البائع تحقيقه للمشتري، فهو بالتالي شرطاً لصحة التسليم وليس شرطاً لترتيب آثار البيع، ومن ثم تسري أحكام انحلال العقد- أي الفسخ- طبقاً للمادة 119 مدني في حال تعذر تسليم العينة أو في حال عدم مطابقة العينة للمبيع.

يعد بيع العينة (النموذج) من البيوع الموصوفة، حيث يجب أن يتطابق الشيء المبيع، مع العينة المقدمة من المشتري أو من البائع أو مع النموذج، وعند عدم المطابقة يكون للمشتري أن يمسك العقد على الرغم من عدم المطابقة أو رد البيع (فسخ العقد) وذلك لإخلال البائع بتنفيذ التزامه، وفي حالة هلاك العينة أو ضياعها من أحد المتعاقدين بائعاً كان أم مشترياً أن يقيم الدليل على أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق حسب الأحوال.

البيع بشرط العينة ذكرته المادة 353 من القانون المدني الجزائري، ويقع في هذا النوع من البيع التزام على عاتق البائع بتسليم العينة للمشتري ليتمكن من فحصها والتحقق منها وهل يجد فيها ما يدعوه للقبول بالبيع، فإذا استلمها المشتري ووافق على المبيع لحصول المطابقة يقع على البائع التزام بتسليم المبيع، فإذا كانت متطابقة وجب التنفيذ. أما إذا وجد المشتري أن السلعة غير مطابقة فله أن مايلي من الخيارات التالية:

- له أن يطالب بفسخ الاتفاق لعدم التنفيذ مع التعويض عن الضرر..فالبائع في هذه الحالة لم ينفذ التزامه.وكل هذا يتحملة البائع بعد استئذان القاضي او دون استاذانه في حالة الاستعجال.
- كما له أن يقبل المبيع غير المطابق للعينة بالاتفاق مع البائع على انقاص الثمن إذا كانت قيمة المبيع أقل في القيمة من العينة.
- له أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني بل له أن يحصل على المبيع مطابقاً للعينة التي كان قد استلمها.

- ومن الأحكام التي يمكن أن نجدها لهذا النوع من البيع في بعض الفقه والتشريعات المقارنة مايلي:
- إذا كان البيع بالعينة (النموذج) وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها.
  - إذا ظهر أن المبيع غير مطابق للعينة يكون للمشتري مثيراً إن شاء قبله وإن شاء رده.
  - إذا تلفت العينة أو هلكت أو فقدت في يد أحد المتعاقدين، ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أم مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق لها.
  - إذا اختلف المتعاقدان في مطابقة المبيع للعينة وكانت العينة والمبيع موجودين فالرأي لأهل الخبرة.
  - إذا كانت العينة في يد شخص آخر باتفاق الطرفين وفقدت، فالقول للبائع في المطابقة، ما لم يثبت المشتري العكس.

يتطابق حكم هذه المادة 353 مدني مع المادة 420 من القانون المدني المصري، والمادة 469 من القانون المدني الأردني، وانظر المادة 324 من مجلة الأحكام العدلية، والمادة 325 كما يقابلها المادة 375 من مرشد الحيران والمادة 388 سوري والمادة 518 مدني عراقي.

### ث- ر بيع العربون

المادة 72 مكرر من القانون المدني بموجب التعديل 05-10 تكلمت عن العربون وهو المبلغ الذي يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر وقت إبرام العقد، ويكون الغرض منه: إما جعل العقد نهائياً، وإما إعطاء الحق لكل منهما الحق في العدول عن العقد، وذلك بالرجوع إلى نية المتعاقدين.

اختلف الفكر القانوني في الأخذ بدلالة العربون، حيث تأخذ القوانين التي تتبع المدرسة اللاتينية بشكل عام بدلالة خيار العدول، وتأخذ القوانين التي تتبع المدرسة الجرمانية بشكل عام بدلالة انعقاد العقد. ولا تتصف أي دلالة من الداليتين بالقطعية حيث إن كلا منهما قابلة لإثبات العكس وذلك باللجوء إلى نية المتعاقدين، أو العرف، أو ظروف التعاقد.

وقد أخذ المشروع بما ذهب إليه المدرسة اللاتينية من أن دفع العربون لا يعني أن العقد انعقد وأصبح نهائياً، بل دفع العربون معناه ودلالته أن لكل من المتعاقدين خيار العدول عن العقد خلال مدة معقولة إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً على أن دلالة دفع العربون تأكيد للعقد وجعله باتاً.

والنص يفيد أن خيار العدول للمتعاقدين إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك وعادة يحدد المتعاقدان أجلاً لاستعمال خيار العدول، وفي هذه الحالة عليهما استعمال خيار العدول خلال هذا الأجل، أما إذا لم يتم الاتفاق على أجل لاستعمال خيار العدول فلهم استعماله إلى حين تنفيذ العقد، فإذا نفذ كل من المتعاقدين العقد فهذا يظهر نيتهما في عدم استعمال خيار العدول، وإذا نفذ العقد من طرف واحد فإنه لا يستطيع استعمال خيار العدول، وعلى الطرف الآخر، إما تنفيذ العقد، أو العدول عنه وفقد العربون إذا كان قد دفعة، أو رده ومثله إذا كان قد قبضه، أما إذا نفذ كل من المتعاقدين العقد فيسقط خيار العدول لكل منهما ويؤخذ باتفاق الطرفين فيما يتعلق بمصير العربون إذا وجد اتفاق بذلك، أما إذا لم يوجد فيخصم العربون إذا كان نقوداً من ثمن المبيع، وإذا كان منقولاً من نوع آخر فيجب رده إلى من قدمه ويتعين الوفاء بكل الثمن.

وإذا استعمل أحد المتعاقدين خيار العدول ونقض العقد، فيكون للطرف الآخر الاحتفاظ بالعربون الذي قبضه، أو أخذ ضعف ما أداه، حتى ولو لم يصبه ضرر نتيجة للنقض، أما إذا كان الضرر الذي تحقق نتيجة للعدول أكبر من مقدار العربون فيجوز المطالبة بالتعويض وفقاً للقواعد العامة، وإذا فسخ العقد بسبب يعود إلى اتفاق المتعاقدين، أو لسبب أجنبي، فيجب رد العربون إلى من أداه لأن حالة الفسخ تختلف عن حالة العدول الاختياري من أحد طرفي العقد. وهي تطابق المادة 103 مصري، 104 سوري، و107 أردني.

### ج- النيابة بطريق التعاقد في البيع

أجاز المشرع التعاقد بطريق النيابة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. فقد جرت العادة أن يتعاقد الشخص بنفسه شريطة أن تتوافر فيه الشروط القانونية اللازمة للتعاقد ويظهر من النص أنه يمكن للشخص أن ينيب عنه شخصاً آخر يقوم بالتعاقد نيابة عنه. والنيابة تلبى الاحتياجات العملية حيث تمكن القاصر أو عديم الأهلية من أن يصير دائناً أو مديناً نتيجة للتصرفات التي يبرمها النائب نيابة عنه، وكذلك تمكن كامل الأهلية الذي لا يستطيع أن يكون موجوداً في مجلس العقد من إبرام التصرفات بواسطة من ينوب عنه. تكون النيابة في التعاقد

نيابة اتفاقية، ونيابة قانونية، والنيابة الاتفاقية هي التي تنشأ باتفاق الأصيل والنائب، حيث يستمد النائب سلطته في التعاقد من إرادة الأصيل بموجب عقد وكالة يبين حدود الوكالة، والنيابة القانونية هي التي يوجد فيها القانون ويستمد النائب سلطته في التعاقد من القانون مثل نيابة الولي أو الوصي على القاصر، وقد يخول القانون القضاء في تحديد شخص النائب، حيث يستمد النائب سلطته من حكم القاضي مثل تعيين القاضي لوصي أو قيم أو حارس قضائي. وتشير المواد إلى أنه :



1. إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتداد عند النظر في عيوب الإرادة أو في أثر العلم ببعض الظروف أو افتراض العلم بها.
  2. ومع ذلك إذا كان النائب وكيلًا، وتصرف وفقًا لتعليمات محددة تلقاها من الأصيل، فإنه لا يكون لهذا الأخير أن يتمسك بجهل نائبه أمورًا كان يعلمها هو أو كان مفروضًا فيه أن يعلمها، كما يجب الاعتداد في هذه الحالة بما شاب إرادة الأصيل من عيوب.
- وفقًا لهذه النصوص تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل في إبرام العقد مع غيرها، لذلك ينظر إلى إرادة النائب لأنه يعبر عن إرادته في التعاقد، وهو طرف في العقد، وهو يختلف عن الرسول الذي يعد وسيطًا بين الأصيل والغير، لأنه يحمل فقط رضا المتعاقدين شأنه شأن الرسالة ولذلك يعد التعاقد بواسطة الرسول تعاقدًا فيما بين الغائبين، في حين التعاقد عن طريق النائب يكون تعاقدًا بين حاضرين.
- ويجب أن يتوافر في التعبير الصادر عن النائب كل مقوماته، حيث يجب أن يكون تعبيرًا عن إرادة قائمة تتجه إلى إحداث أثر قانوني في ذمة الأصيل، لذلك فإن إرادة النائب هي التي ينظر إليها من حيث خلوها من العيوب، ومن حيث العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها، لذلك يجوز الطعن بدعوى عدم نفاذ التصرفات في بيع صادر من مدين معسر تواطأ مع نائب المشتري حتى ولو لم يعلم الأصيل بالتواطؤ.
- أما بخصوص الأهلية فيعتمد بأهلية الأصيل لا بأهلية النائب، فإذا كان الأصيل أهلاً للتعاقد صح العقد الذي عقده النائب عنه ولا يشترط أن يكون النائب كامل الأهلية بل يكفي الأصيل أن تتوفر فيه الأهلية اللازمة للتصرف، ويرجع ذلك إلى أن آثار التصرف تنصرف إلى ذمة الأصيل، ويجب أن تتوفر شروط الأهلية في الأصيل والنائب وقت إبرام التصرف من قبل النائب مع الغير.
- وإذا اشتركت إرادة الأصيل مع إرادة النائب في إبرام العقد، كالإزام النائب اتباع تعليمات معينة من قبل الأصيل أثناء التعاقد، وله حرية التقرير في غيرها، فيجب الاعتداد بإرادة الأصيل في حدود تدخله ويجب أن تكون إرادته خالية من كل عيب، وأن يكون لديه الأهلية اللازمة للتدخل ويجب الاعتداد بحسن أو سوء نيته في حدود تدخله.
- وإذا كانت إرادة النائب مشوبة بعيب من عيوب الإرادة فإن الأصيل هو الذي يرفع دعوى لإبطال العقد، ولا يجوز للنائب رفعها إلا إذا كانت وكالته شاملة لذلك أو كان وكيلًا فيها بالذات.
- وتنص المادة 73 ق مدني: إذا كان النائب يتصرف وفق تعليمات معينة صدرت له من موكله، فلا يستطيع الموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتماً أن يعلمها. وهي تطابق المادة 104 مصري، و105 سوري، و111 أردني، و159 عربي موحد.
- أما المادة 74 منه، تنص: إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
- يبين النص انصراف آثار العقد الذي يبرمه النائب إلى الأصيل سواء أكانت الآثار حقوقاً أم التزامات حيث يعد الأصيل لا النائب طرفاً في التعاقد وتتصرف إليه آثار العقد، ولا يستطيع الأصيل متى توافرت شروط النيابة أن يقبل ما يعود عليه بالنفع من آثار ويرفض ما يقع على كاهله من التزامات لأن تصرف النائب وحدة لا تتجزأ، وتتصرف آثاره إلى الأصيل. وهي تطابق نص المادة 105 مصري، و112 أردني.
- أما المادة 75 من ق مدني، إذا لم يعلن النائب وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.

**ومعنى ذلك** لكي تضاف آثار التصرف إلى الأصيل مباشرة، يجب على النائب أن يعلم الغير بالنيابة وأن يعقد التصرف باسم ولحساب الأصيل الخاص، ولا يعتد بقصده لأنه أمر كائن في نفسه، فلا بد أن يعلن أنه يتعاقد بصفته نائبا، فإذا لم يفعل ذلك فإن آثار العقد لا تضاف إلى الأصيل بل تنصرف إلى النائب شريطة ألا يكون المتعاقد الآخر يعلم وقت التعاقد بوجود النيابة فإذا كان يعلم بها فتتصرف الآثار إلى الأصيل.

والعلم بالنيابة يكون حقيقيا إذا أعلن النائب حين التعاقد مع الغير أنه يتعامل باسم الأصيل، وقد يكون حكما إذا كانت الظروف تفرض حتما علم الغير بها بالرغم من سكوت النائب عن إعلان ذلك، كمن يشتري شيئا من محل تجاري، فيفترض أنه يعلم بان العامل الذي يتولى البيع ليس إلا نائبا عن صاحب المحل.

وتتصرف آثار تصرف النائب إلى الأصيل حتى ولو لم يعلم بالنيابة إذا كان يستوي عند الغير أن يتعاقد مع النائب أو الأصيل، فصاحب المحل التجاري الذي يتقدم له شخص للشراء يستوي عنده أن يكون أصيلا أو نائبا، لذا تضاف آثار التصرف إلى الأصيل مباشرة ولو كان صاحب المحل يجهل النيابة.

وهي تطابق نص المادة 106 مصري،

**وإذا كان من تعاقد مع النائب يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل، دون إخلال بحق الأصيل في الرجوع على نائبه السابق بالتعويض.**

يحمي هذا النص الغير الذي تعاقد مع النائب وهو يجهل انقضاء النيابة، فيجعل آثار العقد تنصرف إلى الأصيل، مع حق الأصيل في الرجوع بالتعويض إذا وجد ما يسوغ ذلك على نائبه السابق. وهذا النص معيب، حيث أنه إذا انقضت النيابة وعلم النائب بذلك فلم يعد نائبا، ولا يجوز له أن يتعاقد مع الغير بصفته نائبا، فإذا تعاقد الغير معه معتقدا وجود صفة النائب فيه، فلا تنصرف آثار التصرف إلى الأصيل، لأن الأصيل أنهى النيابة والنائب يعلم بذلك فلم يعد نائبا أثناء تعاقد مع الغير، فإذا تعاقد مع الغير فلا ينفذ العقد في مواجهة الأصيل إلا إذا أقره ويستطيع الغير أن يعود على من تعاقد معه في حالة عدم إبرام الأصيل للعقد بالتعويض، ولا يغير من ذلك كون الغير حسن النية أي لا يعلم بانتهاء النيابة، والأدق أن يتم تغيير النص بحيث يكون على النحو الآتي (إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أم التزاما يضاف إلى الأصيل أو خلفائه).

وبهذا يكون النص قد وضع حكما للنيابة الظاهرة فإذا كان كل من النائب ومن تعاقد معه يجهل انقضاء النيابة، فإن آثار العقد تنصرف إلى الأصيل أو إلى خلفائه على أساس فكرة النيابة الظاهرة، ويحقق ذلك حماية فكرة استقرار التعامل وحماية الغير، لذلك يشترط أن يكون الغير الذي تعاقد مع النائب حسن النية كأن يعتقد بسبب خطأ من الأصيل أو إهماله أن تصرف النائب في حدود نيابته، كترك سند النيابة في يد النائب بعد انتهاء نيابته، أو وجود عبارات غامضة في الإنابة من شأنها أن تخلق الاعتقاد بأن التصرف يدخل في حدود سلطة النائب.

وفكرة النيابة الظاهرة مجالها الطبيعي النيابة الاتفاقية، لأنه في النيابة القانونية لا يستطيع الغير أن يدعي بجهله حدود سلطات النائب القانوني حيث يفترض علمه بذلك.

وهي تطابق المادة 107 مصري، 76 جزائري، 114 أردني، و161 عربي موحد، المجلة المواد من 1521 إلى 1530 مرشد الحيران المواد (970 إلى 974).

### هل يجوز تعاقد النائب مع نفسه؟

تنص المادة 77 من القانون المدني: لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء كان التعاقد لحسابه هو أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل، على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يجيز التعاقد مع مراعاة ما يخالف ذلك من أحكام القانون أو قواعد التجارة.

قد تصدر النيابة غير مقيدة تجيز للنائب أن يتعاقد مع من يشاء، وقد تتحدد بشخص معين على النائب أن يتعاقد معه، والسؤال هل تنصرف النيابة المطلقة إلى النائب نفسه بحيث يستطيع أن يتعاقد مع نفسه ويكون أصيلا عن نفسه ونائبا عن غيره، كأن يشتري النائب الشيء الذي أنيب في بيعه، أو يكون نائبا عن شخصين فيبيع عن أحدهما ويشتري عن الآخر؟ وبصورة أخرى هل يجوز للنائب التعاقد مع نفسه؟

أجاب النص على هذا السؤال، حيث وضع قاعدة تفيد منع النائب من التعاقد مع نفسه سواء أكان التعاقد لحسابه أم لحساب شخص آخر. ويمكن رد ذلك من الناحية القانونية إلى تجاوز النائب حدود نيابته، ذلك أن النيابة وإن صدرت مطلقة إلا أنها تحتوي على قيد ضمني فيما يتعلق بشخص النائب وهو الشخص الذي لا تتحقق في التعاقد معه مصلحة الأصيل، ومع ذلك ورد في النص استثناءات تجيز تعاقد النائب مع نفسه وهي:

1. إذا رخص الأصيل للنائب مسبقا بذلك، أو أجاز ذلك بعد قيام النائب بالتعاقد مع نفسه ويرجع ذلك إلى أن المنع قصد منه حماية مصلحة الأصيل، ولهذا كان له أن يجيز العقد بعد تمامه أو يأذن به مقدما.
2. إذا أجازت قواعد التجارة تعاقد النائب مع نفسه، مثل جواز أن يتعاقد الوكيل بالعمولة مع نفسه نيابة عن الطرفين الذين أناباه عنهما.
3. إذا وجد نص قانوني يجيز للنائب أن يتعاقد مع نفسه، كما هو الحال في الولاية على المال، فيجوز للأب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان لحسابه هو أم لحساب شخص آخر. وهي تطابق المادة 108 مصري و115 أردني، و162 عربي موحد. راجع مرشد الحيران المواد 363-365.

### ح- الوعد بإرادة منفردة "بالتعاقد" : مرحلة تمهيدية للبيع والشراء – أحيانا-

وصوره : وعد بالبيع أو

وعد بالشراء أو

وعد بالبيع ووعد بالشراء معا-

1. من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين، التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون العلم بها.
2. إذا نفذ العمل أكثر من شخص كانت الجائزة للأسبق، فإذا تعدد المنفذون في وقت واحد كانت الجائزة سوية بينهم.
3. إذا تعاون عدة أشخاص في تحقيق العمل وجب على الواعد أن يقسم الجائزة بينهم على أساس تقدير عادل قوامه ما يكون له من نصيب في إنجاز العمل.
4. إذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل، جاز له الرجوع في وعده بإعلان للجمهور، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد، وتسقط بالتقادم دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور، أو بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ الوعد.

**العقود الخاصة: ج 1: العقود الواردة على الملكية : أد روان محمد الصاح-كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي**

تعد هذه المادة تطبيقاً للإرادة المنفردة بوصفها مصدرًا من مصادر الالتزام، حيث أنشأت التزاماً قانونياً بناء على الإرادة المنفردة للواعد، بأن يعطي جائزة لمن يقوم بعمل معين، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون العلم بها وفي هذه الحالة يوجد ملتزم دون أن يوجد صاحب حق، وهذا يعني تطبيق النظرية المادية في تعريف الحق التي وجدت في المدرسة الجرمانية، أما المدرسة اللاتينية فلم تأخذ بالإرادة المنفردة بوصفها مصدرًا من مصادر الالتزام لأنها ترى في الالتزام رابطة بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، في حين لا يتوافر ذلك في الوعد بالجائزة حيث يوجد مدين وهو الواعد ولما يوجد بعد الدائن إلا إذا قام بالعمل المعين.

وإذا أنجز أحد أفراد الجمهور العمل المعين في الموعد المحدد فإنه يصبح دائناً للواعد بالجائزة، سواء رغب في الحصول على الجائزة أو لم يرغب، ويستوي الأمر أن يكون قد قام بالعمل وهو عالم بالجائزة أو غير عالم بها.

وإذا قام بالعمل المعين عدد من الأفراد بشكل مستقل فتكون الجائزة لمن سبق في تحقيق العمل المعين في الوعد، فإذا حققوا العمل المعين في نفس الوقت تقسم الجائزة عليهم على قدر الرؤوس. وإذا تعاون عدد من الأشخاص في تحقيق العمل المعين فتقسم الجائزة عليهم على أساس ما بذله كل منهم من جهد.

ومن يحقق العمل المعين يكون دائناً للواعد من يوم تمام العمل إذا كان ذلك بعد الوعد أو من يوم الوعد إذا كان ذلك قد تم قبل الإعلان عن الوعد.

وإذا صدر الوعد مطلقاً أي دون تحديد مدة يجب أن يتم خلالها، فيلتزم الواعد بالوعد الذي صدر عنه، ولكن له الحق في العدول عن وعده بنفس الطريقة التي تم بها الوعد، على ألا يؤثر ذلك في حق من أتم العمل قبل الرجوع في الوعد.

ويجب أن ترفع دعوى المطالبة بالجائزة بانقضاء ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور، أو بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ الوعد.

تطابق الفقرة الأولى، الفقرة الأولى من المادة 162 مصري، وتقارب الفقرة الثانية المادة 695 مدني ألماني، وتقارب الفقرة الثالثة نص المادة 660 مدني ألماني.

#### **4- صحة الرضا في عقد البيع**

##### **أ- القواعد العامة في صحة التراضي-الاستثناءات- القيود**

تقضي القواعد العامة في صحة العقد المدني، أن يكون أطرافاه أهلاً للتعاقد- مع مراعاة أحكام المادة 42 من ق م ج، وأن تكون أرادة كل من البائع والمشتري خالية من عيوب الرضا والتي عددها القانون في أربعة عيوب هي : الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال من المادة 82- 91 من ق م ج .

**العقود الخاصة: ج 1: العقود الواردة على الملكية: أد روان محمد الصاح-كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي**

وقد اضاف المشرع لصحة عقد البيع شرط أن يكون المشتري عالما بالمبيع- علما كافيا نافيا للجهالة- وهو وما نصت عليه المادة 352 من ق م ج . وهذا الشرط قد استمدته المشرع من أحكام الفقه الاسلامي والمسمى – ب خيار الرؤية- والمقصود به هو أن يكون للمتعاقد الحق في رؤية المبيع ومنه يكون له الحق إما في القبول به وامضائه، أو فسخ العقد إذا لم يرتضيه بعد رؤيته.

المشرع الجزائي أجاز للمشتري إبطال العقد إذا وقع في غلط ذا صفة جوهرية دفعته للتعاقد، وأضاف شرطا خاصا يقتضي علم المشتري بالمبيع علما نافيا للجهالة بالمبيع، وكأن المادة 352 من ق م ج ، اضافة للمواد التي تكلمت عن عيوب الارادة غير أنها فقط تتعلق بعقد البيع.

كيف يتحقق العلم بالمبيع- علما كافيا نافيا للجهالة به؟ يتحقق بالآتي :

- رؤية المبيع.....
  - اشتمال العقد علو بيان أوصافه الحقيقية بحيث يمكن التعرف عليه وتمييزه عن غيره من المبيعات المشابهة له، فيقوم الوصف مقام الرؤية الحقيقية.
  - إقرار المشتري بأنه عالم بالمبيع فأقراره يعني عن وصفه أو رؤيته، ويترتب على اقراره سقوط حقه في طلب ابطال البيع بدعوى عدم العلم بالمبيع.
  - في الفقه الاسلامي – الحنفي والمالكي مثلا- يسقط حق المشتري في خيار الرؤية ب:
    - برؤية المبيع واققراره بالبيع.
    - موت المشتري قبل الرؤية حيث يستقر البيع بوفاته.
    - هلاك الشيء المبيع أو تعيينه أو فقدانه قبل رؤية المشتري له.
    - تصرف المشتري بالشيء المبيع قبل أن يراه.
- اما في القانون المدني فيسقط حق المشتري في طلب الابطال على أساس عدم العلم الكافي بالمبيع وذلك غي الحالات التالية:
- باقراره كما سبق وذكرنا بأنه عالم بالمبيع
  - بالتقادم طبقا للمادة 101 من ق م ج ، حيث تنص على مدة خمس 5 سنوات من يوم علمه بالمبيع، و عشرة 10 سنوات من وقت التعاقد.
  - يسقط أيضا بتصرف المشتري في البيع.
  - يسقط حقه حين يتصرف في المبيع بسبب لا يد للبايع فيه.

5 – القيود الواردة على الحق في البيع والشراء : هذه القيود بمثابة شروط خاصة تتعلق بعملية صحة البيع منها

**ب- القيود المتعلقة على الحق في البيع :**

- **قيد الأهلية :** وسن الأهلية اللازمة لصحة التعاقد باعتباره تصرفا اراديا هو 19 عشر سنة. مع مراعاة احكام المميز فتصرفاته دائرة بين النفع والضرر، موقوفة على اجازة وليه او وصيه، وذا بقي التصرف قائما لغاية رشده، فمن المصلحة ان يقره بعد بلوغه.
- **الافلاس:** حيث يمنع على المفلس الذي اشهر افلاسه التصرف في أمواله بما في ذلك عقد البيع.
- **الأموال المحجوز عليها:** والتي توضع تحت تصرف القضاء ضمانا لحق الدائنين يقع أي تصرف فيها بالبيع باطلا بطلانا مطلقا.
- **الحجر القانوني:** الشخص المحجور عليه لا يصح منه البيع وإن فعل يقع تصرفه باطلا بطلانا مطلقا.

- **اشتراط المتبرع:** إذا اشترط المتبرع بمال على المتبرع له أن لا يتصرف فيه ببيع على ان يكون هذا الاشتراط لمصلحة يقرها القانون -مشروعة- مؤقتة- جدية- فإذا زالت المصلحة رفع هذا القيد وصح التصرف.
- 2-5 القيود المنصبة على الحق في الشراء :
- **منع المشرع وقيد حق التصرف :** أعوان القضاء والمحامين من شراء الحقوق المتنازع عليها طبقا للمادة 402 من ق م ج ، ماداموا قد كان اثناء ممارستهم لمهامهم القضائية كان بها ذلك التصرف ، واء اشترؤا بأنفسهم أو بأسماء مستعارة او عبر وكلاء نابوا عنهم. وهؤلاء نقصد بهم الفئات التالية: القضاة سواء قضاة حكم او نيابة، المحامون، الموثق، كتاب الضبط..  
والحكم الساري بشأن تصرفهم بالشراء في بيع متنازع عليه مطروح في جهتم القضائية البطلان المطلق.
- منع المحامين والمدافعين القضائيين مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها طبقا للمادة 403 من ق م ج، فإذا تعامل-شراء مقايضة- استئجار..الخ هؤلاء مع موكلهم بخصوص حق متنازع فيه يقع باطلا بطلانا مطلقا.
- منع النائب من شراء ما كلف بيعه بحسب المادة 410 من ق م ج ، إلا إذا أجازته الأصل فالبطلان هنا نسبي المادة 412 م ق م ج .
- منع السماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهود اليهم بيعها أو تقديم قيمتها حسب المادة 411 من ق م ج والجزاء هنا البطلان النسبي المقرر لمصلحة من تم البيع لحسابه فله اجازته طبقا للمادة 412 من القانون المدني.
- منع الوكيل المتصرف القضائي من امتلاك اموال المدين المفلس طبقا للمادة 238 من القانون التجاري الفقرة 3 فلا يجوز لوكيل التفلسة ان يمتلك شيئا من اموال المدين فيمنع عنه الشراء وكل أنواع التصرفات وهذا تحت طائلة البطلان المطلق.
- منع المحضرين القضائيين من الانتفاع من أية عملية يساهمون فيها : حيث نصت المادة 24 من القانون 03-06 ل 20 فيفري 2006 المتضمن قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي ..منعه من أيه عملية يساهم فيها.
- منع محافظي البيع بالمزاد العلني من الانتفاع الشخصي من أية عملية كلفوا بها تحت طائلة البطلان المطلق وهذا طبقا للمادة 20 من الأمر 02-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتضمن تنظيم مهنة البيع بالمزاد العلني.

### ت- : **القيود المنصبة على عد البيع :**

- من الأمثلة على ذلك :
- يحضر على كل مؤسسة التعسف في استعمال وضعية البعية لمؤسسة آخرها بصفتها زبونا أو ممولا إذا كان يخل بقواعد المنافسة زيمثل هذا التعسف بالخصوص في رفضالبيع دون مبرر شرعي، البيع التمييزي، البيع المشروط باقتناء كمية دنيا بالالزام بإعادة البيع بسعر ادنى..الخ " المادة 11 من المر 03-03 المؤرخ في 19 جوان 2003.

- وهذا يعني أنه ليس من حق المالك للمبيع-التاجر- رفض البيع دون مبرر شرعي مقيدا للمنافسة ...
- يتراجع كبدأ حرية عدم البيع في حالة نزاع الملكية العامة.
  - أيضا في حالة الحجز المنصل على أموال المدين المتوقف على الدفع حيث يباع المال جبرا عنه ضمانا لديونه.

### ث- : القيود الواردة على شروط المبيع :

- ترد احيانا قيود تنصب على الثمن، ففي مجال التجارة يحظر التعهد بإعادة البيع بثمن أدنى لأن في ذلك تقييد للمنافسة... فهذا الاتفاق يقع باطلا بطلانا مطلقا.
- يحظر أيضا البيع بأقل من وممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين طبقا للمادة 12 من القانون 03-3، ونصها : يحظر عرض الأسعار أو ممارسة أسعار بيع منخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الانتاج والتحويل والتسويق إذا كانت تهدف الى ابعاد مؤسسة.... واستثناء هناك حالات يمكن فيها البيع بأقل من سعر التكلفة في حالة تغيير النشاط أو التصفية أو إذا كانت السلعة مهددة بالتلف السريع.
- في حالة البيع بالمزاد العلني فإن الثمن مفروض حيث يحدد بما برسو عليه المزاد .
- الثمن أيضا محدد في حالة نزاع الملكية للمنفعة العامة لأن الإدارة هي من تحدده ..المادة 5 من ق 03-3

### خ- القيود التي تنصب على طرق البيع ومنها :

- البيع المشروط بإقتناء كمية محددة .. المادة 11 من ق 03-3 .والمادة 17 من القانون 02-04 المحدد لقواعد المطبقة على الممارسات التجارية 23 جوان 2003. ج ر عدد 18/11 اوت 2010.
- البيع بالمكافأة أو البيع بهدايا.. طبقا للمادة 59 من قانون المنافسة ، والمادة 16 من القانون 02-04 يمنع كل بيع أو عرض بيع لسلع مشروطة بمكافأة مجاني الا اذا كانت من نفس السلعة. وتضيف المادة 16 من القانون 02-04 وكانت قيمتها لا تتجاوز 10 بالمائة من ثمن المبلغ الإجمالي أو الخدمات ولا يطبق هذا الحكم على الأشياء الزهيدة أو الخدمات الضئيلة القيمة وكذا العينات.
- البيع المتلازم : حيث يمنع بيع المنتجات او اداء الخدمات التي تقترن ببيع آخر او خدمة اخرى اجباريا المادة 11 من القانون 03-03 والمادة 17 من القانون 0402.
- البيع التمييزي : وهو بيع تمنح بموجبه المؤسسة الممولة لأحد زبائنها جملة من الامتيازات دون غيره من الزبائن فتجعله غي وضعية أفضل ..المادة 18 من ق 02-04 وم أمثلته تخفيض السعر ...

- د- القيود الواردة على الحرية في اختيار المتعاقد الاخر : فقد يجد البائع المتعاقد الاخر مفروضا عليه ، إما حدده اتفاق مسبق مثل حالة الوعد بالتفضيل ، حيث تعهد المالك في مواجهة المملوك له أنه إذا أراد ان يبيع مالا من املاكه ان يعرضه بالولوية على شخص محدد.

- ذ- صورة الحلول في حالة ملكية منقول الشائع المادة 721 مدني حيث يجوز للشريك ان يحل محل المشتري إذا بيع المال لفائدة اجنبي.
- ر- صورة الشخص المستبدل حيث يكون البائع تعاقد مع شخص يريد له لكن بمقدور آخر من الغير أن يحل محله وهو ما يسمى بالحلول مثاله حالة الشفعة المادة 795 مدني .

### الاستثناءات عن الرضائية في عقد البيع " البيوع الشكلية" :

طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وما بعدها من القانون المدني فإن العقود التي يصدرها موظف عام وتحمل توقيعها، كعقود الحالة المدنية، النسخ التنفيذية للأحكام التي يحررها كاتب البط، وكذلك العقود التي يحررها ابط عمومي كالعقد الذي يحرره الموثق، وايا تلك التي يحررها المحرر القضائي هي عقود تتصف بالرسمية...فالموثق مثلا يقوم بتحرير عقود من أجل اعطائها الصيغة الرسمية – طبقا لما يقتضيه النموذج في تحرير المحرر- وهذا طبقا لقانون التوثيق 88-27 المؤرخ في 12/7/1998 والمعدل بالقانون 06-02 المؤرخ في 26 فيفيري 2006 المتمصن تنظيم مهنة التوثيق بهذا يكون المحرر منتجا لأثاره الرسمية. راجع نص القانون في بيان الشروط ال

خاصة بشكل المحرر وما يجب فيه ، مثل : أن يكون مختصا المادة 16 و19 من ق التوثيق. فلا يجوز له ان يحرر محررا له علاقة مباشرة به ككأن يكون قريبا أو صهرا حتى الدرجة الرابعة- وأن يحرر باللغة العربية المادة 26 دون ترك فراغات او تشطيب ويكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع بالحرف وأن يصادق عليه الموثق والطراف.

- وبخصوص الأطراف يذكر أسماءهم وألقابهم ومقر اقامتهم ومحل ولادتهم وكذلك بالنسبة للشهود..وبخصوص البيع الوارد على العقار تكون الرسمية " الشكلية" ركنا في العقد إذا فقدت كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، ومن البيانات اللازمة في هذا العقد ذكر الأطراف وبياناتهم وذكر الموقع ورقمه ومساحته وحدوده وأصل ملكية العقار بذكر اسماء المالكين السابقين فذا ذكر الملكية دون أصلها فإنه يعتبر عقدا لفيفا وهو بالتالي يصبح مجرد عقد عرفي- لأنه اكتفى فيه بالتصريحات التي ابداهها الأطراف والشهود المادة 324 مكرر2. كما يذكر الحصة المقررة للبيع والتي تدفع بين يدي الموثق طبقا للمادة 256 ف1 من قانون التسجيل المعدلة بموجب قانون المالية 2014 القانون 13-08 فإنه يتم دفع لزوما خمس 1/5 من ثمن نقل الملكية...ويقوم الموثق بتلاوة ما حرره على الأطراف ليتم بعد ذلك التوقيع عليه.
- وعليه كل عقد اشترط فيه المشرع الشكلية كانت الشكلية ركنا فيه ويقصد بها هنا الرسمية وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا، مع وجوب التفرقة بين الكتابة التي اشترطها كدليل اثبات والكتابة-مثل العقد المتمن مبلغ يزيد عن 100.000 دج. التي هي ركن في العقد كالبيع الوارد على عقار.
- الموثق أكمل هنا الركن الرابع وهو افراغه في قالب توثيقي "شكلي" لازم المادة 324مكرر1.
- ما ورد في العقد حجة على الأطراف بل على الكافة ممن لهم مصلحة مرتبطة بالعقد.المادة 324مكرر5.



- اشترط المشرط الكتابة واعطاها معنى الرسمية فيم مثل هذا البيع لتتبيه الأطراف إلى خطورة هذا التصرف وأي كونه يرد على مبيع ذي قيمة يلزم معه أن يبين لهم الموثق أهميته وقيمه واعلق حتى حقوق الدولة به كالضريبة وحقوق الخزينة-
- وبمجرد توثيق العقد يقوم العقد بين الأطراف ويرتب آثاره -ينشئ التزامات بين البائع والمشتري- ماعدا الأثر العيني إذ يلزم بعد توثيقه شهره في المحافظة العقارية وتسجيله حتى تنتقل الملكية بين البائع والمشتري.

## ثانيا : الركن الثاني في البيع – المحل –

ركن البيع الثاني وهو محله أي موضوعه الذي انصب عليه العقد ومحل البيع أو موضوعه إثنان متقابلان – وجهان- : أحدهما يسمى المبيع والإقع باطلا بطلانا مطلقا، لأنه يشكل في الحقيقة ركن الإلتزام بينهما . ولذا قلنا في نظرية الإلتزام بأن المحل ركن في الإلتزام وليس العقد، ما يعني- من هذا الوجه- أن المحل هو العطاء أو الأداء أو الفعل أو الامتناع عن الفعل الذي يترتب على أطراف الإلتزام . لكن لأبأس أن نعطي صفة الركنية للمحل في عقد البيع . وهما اثنان المبيع والتمن معا فهو عقد معاوضة بالأساس يلزم ان يقابل المبيع الذي هو السلعة ثمنها لها . ندرس 1- المبيع و 2- الثمن

### 1- المبيع :

يشترط القانون في المبيع الشروط التالية :

- أن يكون المبيع موجودا او قابلا للوجود.
- ان يكون معيناً او قابلاً للتعين.
- أن يكون صالحاً للتعامل فيه- أي مشروعاً-
- أن يكون مملوكاً للبائع "

1-1 : أن يكون المبيع موجودا او قابلا للوجود :

ومعنى ذلك

- ان يكون موجودا وقت انعقاد العقد، فإن كان غير موجود أصلا او هلك قبل وقت التعاقد كان العقد : باطلا بطلانا مطلقا لأنعدام المحل.
- إذا وجد وقت التعاقد ولكن هلك المبيع بعد ذلك كليا ، فيفسخ العقد، لعدم قدرة البائع- استحالة الوفاء به مما يترتب الفسخ بقوة القانون، طبقا للمادة 119 من ق م ج.
- إذا هلك جزئيا فللمشتري الخيار بين القبول أو الوفاء الجزئي مع طلب انقاص الثمن أو المطالبة بالفسخ أو المطالبة بالفاء بمقابل.
- إذا ان المبيع قابلا للوجود في المستقبل- وهو ما يسمى بالبيع المستقبلية- أجازته المشرع في المادة 92 من ق م ج. بشرط ان يكون محقق الوجود، لكن استثناء من ذلك يمنع ويقع باطلا بطلا مطلقا مطلقا بيع الترقية المستقبلية.

- من أمثلة البيوع المستقبلية الجائزة استثناء نذكر : البيع على التصاميم أو بيع عقار تحت الأنشاء المادة 28 من القانون 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011.
- **وهل يقع البيع على محل محتمل الوجود كحالة بيع الحقوق المتنازع فيها؟ :**  
الشيء محل البيع إذا كان محتمل الوجود كصورة بيع الحق المتنازع فيه الذي ذكرته المادة 400 من ق م ج" اذ تعتبر الحق متنازعا فيه إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جزهري مع مراعاة أحكام المادة 401 من ق م ج اذ لا تسري احكام المادة 400 في الأموال التي ذكرتها وهي : - اذا كان الحق المتنازع فيه من مجموعة أموال بيعت جزافا بثمن واحد .- اذا كان الحق المتنازع فيه بين ورثة أو شركاء وبيع أحدهم نصيبه للاخر.- اذا تنازل المدين لدائنه عن حق متنازع فيه وفاء للدين الثابت في ذمته.- اذا كان الحق المتنازع فيه دينا مترتبا على عقار وبيع الحق لحائز العقار .  
مما يعني : ان المشرع قيد البيع في شئ محتمل الوجود لإجازه فقط إذا كان الأطراف قد تصرفوا وهم عالمون بذلك، فيأخذ صفة بيع احتمالي كون الحائز يحل محل البائع في الدعوى ويتحمل نتائجها وعادة ما يباع هذا المحل بأثمان ناقصة عن ثمنه الحقيقي، وهنا يعتبر المشتري خلفا للبائع كما وان البائع لا يضمن وجود المبيع للمشتري، لذلك اجاز القانون للمتنازل ضده أن يسترد من المشتري هذا المبيع بشرط ان يرد الثمن الحقيقي للمبيع والمصاريف الواجبة للمشتري، والحكمة من تقرير الاسترداد هي عدم تشجيع المضاربين على شراء الحقوق المتنازع فيها ووضع حد للمنازعات والقضايا.

## 1-2 أن يكون معيناً او قابلاً للتعيين :

- يلزم مع شرط أن يكون المبيع موجوداً شرط ثاني أن يكون المبيع معيناً بالذات، المعين بالذات هو ما يمكن تمييزه عن غيره مما يشابهه، وان كان مما يعين بنوعه فيجب تعيين جنسه حتى نميزه عن بقية الاجناس التي تقاربه وكذلك اذا كان يعين بمقداره فيتعين وضوح قيمته أو مقداره ودرجة جودته..وإذا لم يتفقا على درجة الجودو ولم يكن من الممكن تحكيم العرف فيها ألزم البائع بتسليم شيء متوسط.
- كما يجب مع تعيين الشيء محل البيع ان يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً المادة 352 من ق م ج. فقد جاء في أحكام العلم بالمبيع مايلي
- ان العلم بالمبيع من قبل المشتري، هو ما يسمى في فقه الشريعة الإسلامية بخيار الرؤيا، وهو الخيار الذي يثبت للمشتري دون البائع حيث أن المفترض أن المشتري لا يعلم بالمبيع ومن ثم يلزم أن يراه ليقدر ما إذا كان المبيع كافياً لتحقيق الغرض الذي قصد تحقيقه أم لا، بينما يفترض في البائع انه يعلم بكل شيء عما يريد بيعه حتى ولو كان غائباً عن الشيء المبيع.
- والعلم بالمبيع يكون بذكر بيان أحواله و أوصافه المميزة له، في حاله عدم وجوده في مجلس العقد، وإذا كان موجوداً فيكفي الإشارة إليه، كما يتحقق العلم بالمبيع بالرؤيا المادية له، وكذلك بالشئ إذا كان من المشمومات (العطور) وبالتالي إذا كان من المذوقات "كالطعام"، وإذا كان المبيع من الأشياء التي لا تعرف إلا باللمس فيتحقق العلم بالمبيع عن طريق اللمس.
- إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع علماً كافياً سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا اثبت تدليس البائع.

- كما يسقط حق المشتري بطلب إبطال العقد في الحالات الآتية:
  - إذا هلك المبيع كله أو بعضه أو تعيب أو تصرف فيه تصرفا يوجب حقا للغير.
  - إذا اتفق المتعاقدان على مدة لإبطال العقد ومضت هذه المدة دون أن يصرح من له حق إبطال العقد رغبته في إبطال العقد بعد الرؤية أو التمكن منها.
- تتعدد كما هو واضح أسباب سقوط طلب إبطال عقد البيع بعد الرؤيا، فهو يسقط لمجرد أن يذكر المشتري في عقد البيع انه على علم بالمبيع علما كافيا، وكذلك في حاله هلاك المبيع كله أو بعضه أو في حالة تعيبه أو إذا تصرف فيه المشتري تصرفا يوجب حقا للغير .

### 1-3 أن يكون صالحا للتعامل فيه:

طبقا للمادة 93 من ق م ج، يشترط في المبيع أن يكون مشروعاً، حتى يمكن توفير الحماية القانونية الحق المترتب على العقد، وان يكون بالتالي مخالف للنظام العام والآداب العامة والا وقع البيع باطلا بطلانا مطلقاً...فالمادة 682 من ق م ج، توجب أن يكون المحل مما يصلح التعامل فيه..فمثلا المال العام لا يصلح أن يكون محلا للتعامل بالبيع بحكم القانون لانه مخصص للمنفعة العامة وايضا المخدرات والحقوق اللصيقة بالشخصية.

### 1-4 أن يكون مملوكا للبائع :

لا يصح بيع ملك الغير وهو البيع الصادر من غير المالك سواء بعلمه أو بغير علمه...مثل بيع السكنات التي تعود ملكيتها للوكات opgi مثلا فعنا البائع تصرف في عقار لا يملكه وليس له صلاحية نقل ملكيته للمشتري...ونكون أمام بيع ملك الغير في:

- حين يكون التصرف المبرم بينهما بيعا.
- ألا يكون البائع مالكا للمبيع. ليس عنده سند ملكية
- أن يكون المبيع موجودا ومعينا بالذات يوم ابرام العقد أما اذا باع شيئا مستقبليا فلا يعد بيعا لملك الغير لان المبيع لم يعين بذاته.
- يجب ان يكون المبيع معينا بالذات فاذا انصب على شيء معين بالنوع-المثليات- فإن المشتري لا يستطيع المطالبة بإبطال البيع على أساس بيع ملك الغير تطبيقا للمادة 686 ق م ج والتي تقرر أن المثليات تعوض بعضها في الوفاء.
- ألا يكون البيع معلقا على شرط واقف وهو أن يكتسب البائع ملكية الشيء لأنه في هذه الحالة البيع غير بات.
- احكام بيع ملك الغير :
- أ- أثاره بين المتعاقدين :
- المادة 397 مدني للمشتري الحق في ابطال البيع حتى ولو لم يعتر له المالك الأصلي...كما له أن يطلب الابطال سواء أكان المشتري عالما أو جاهلا بعدم امتلاك البائع للمبيع...وأیضا يحق له ذ11 كان البائع حسن النية أم سيء النية وسواء أكان المبيع منقولاً أو عقاراً وسواء شهر العقد أو لم يشهر..
- ب- حالات سقوط حق المشتري في طلب الابطال : يسقط حقه في حالات :
- أجازة المشتري للبيع : أي يجيز بيع ملك الغير مادام الابطال مقرر لمصلحته وهذا طبقا للقواعد العامة المائة 100 مدني شريطة ان يكون اهلا للتعاقد وارادته سليمة من العيوب فإذا اجازة قررت صحته وترتبت اثار البيع...وإذا تم واجاز ولم ينفذ العقد

- حق له طلب الفسخ كما له الحق في رفع دعوى ضمان الاستحقاق اذا تعرض له المالك الحقيقي واستحق منه المبيع.
- إذا ألت ملكية المبيع الى البائع حينئذ ينقلب البيع الى بيع صحيح كأن يشتري البائع المبيع من مالكة او يكسبه بالتقادم.
- اقرار المالك الحقيقي للبيع فطبقا للمادة 398 مدني اذا اقره المالك فلا يمكن للمشتري التمسك بابطاله ويجعله نافذا في حق المالك فتنتقل الملكية من البائع للمشتري.
- التقادم : طبقا للمادة 101 مدني تتقادم دعوى المشتري في طلب الابطال خلال خمس 5 سنوات من يوم علم المشتري أو 10 عشر سنوات من يوم انعقاد العقد.
- لا يقتصر حق المشتري على طلب الابطال بل يتعداه طبقا للمادة 399 مدني لكن تحت شرطين : - أن يكون المشتري حسن النية .- أن يكون قدحكم له بإبطال البيع فلا بد أن يجهل وقت ابرام العقد أن البائع غير مالك له فيكون له الحق في طلب التعوي ولو كان البائع حسن النية.
- أثار بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي:
- إذا أقر المالك الأصلي أمكن الاحتجاج بالعقد في مواجهة المالك، فتنتقل الملكية من وقت الاقرار.
- كما للمالك الحقيقي ألا يقره فلا يسري حينئذ في حقه حتى ولو لم يحكم بإبطاله.
- لكن ليس من حق المالك المطالبة بابطاله لأنه لم يكن طرفا فيه إنما له الحق في رفع دعوى استحقاق استرداد المبيع من يد المشتري وله مع هذه المطالبة بالتعويض إذا كان المشتري سيئ النية .
- وعلى هذا الأساس بيع ملك الغير افرده المشرع بموجب المادة 397 بنص خاص ، وبالتالي هو بيع يرد عليه البطلان النسبي مقرر لمصلحة المشتري دون سواه.

## ثانيا – الثمن

- الثمن هو ما تراضى عليه المتعاقدان في مقابل المبيع.
- يشترط بحسب المادة 356 مدني
1. أن يكون المبيع معلوما عند المشتري علما كافيا.
  2. ويكون المبيع معلوما عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة له وإذا كان موجودا تكفي الإشارة إليه.
1. يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.
  2. إذا أتفق على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك، أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي فيه العرف أن تكون أسعاره هي السارية.
- فالثمن عبارة عن المبلغ النقدي الذي يتفق عليه البائع والمشتري باعتباره ركنا من أركان عقد البيع، شريطة :- أن يتفق مع القيمة الحقيقية للشيء المبيع، و- أن يكون جديا لا صوريا .
- ولكن عدم ذكره في عقد البيع لا يترتب عليه بطلان العقد المادة 357 مدني ، إلا إذا تبين من إرادة البائع انه لم يكن يقصد إلزام المشتري بأي مقابل، ومع ذلك تكتفي المادة بذكر الأسس التي يحدد بموجبها الثمن حتى لا يبطل عقد البيع ومن الأسس التي يمكن أن تكون معياراً لتحديد الثمن سعر السوق.

والمقصود بعبارة "السوق" الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 356 مدني ليس السوق المنظمة  
"البورصات" بل كل مكان يجتمع فيه العرض والطلب على نطاق غير ضيق.  
يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 356 مدني جزائري مع القانون المدني المصري بفقرتها  
الثانية والثالثة من المادة 467 زمع مشروع القانون المدني الفلسطيني، وإلى الفقرة الثانية من المادة 478  
مدني أردني والمادة 390 و391 فيما تقابل المادة 528 عراقي، والمادة 237 من مجلة الأحكام العدلية.  
لماذا في المادة 357 مدني لم يرتب المشرع البطلان في حال لم يسمى الثمن؟

بحسب المادة 357 مدني / إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنًا للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع  
حتى يتبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوايا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى  
عليه التعامل بينهما.

لم يرتب المشرع البطلان رغم أن الثمن ركن في البيع مثله مثل المبيع في الركنية، فماذا يترتب  
بدلاً عن البطلان؟ إذا لم يسمى المتعاقدان الثمن فلا يترتب البطلان -عدمية العقد- لكن ينظر للعقد على  
أنه فاسد- بحسب بعض التشريعات- وهنا يفرقون بين البطلان والفساد، حيث أن عقد البيع الذي لم يذكر  
فيه تسمية الثمن -فاسدا- "فلو باع بدون تسمية ثمن كان البيع فاسدا" والعقد الفاسد-عندهم- لا يعتبر مقابلاً  
للعقد الباطل كما ذهب إلى ذلك مشروع القانون المدني الجزائري والفلسطيني، فمن المعروف أن العقد  
الفاقد يرتب جميع آثار العقد الصحيح إذا تم قبض المبيع من قبل المشتري إما في مجلس العقد أو برضا  
البائع خارج المجلس، وقد استثنيت بعض التشريعات أربع حالات لا يترتب فيها على العقد الفاسد أي أثر  
وهي : 1 - بيع الهازل، 2 - شراء الأب من مال طفله لنفسه، 3 - بيع الأب من ماله لطفله، 4 - إذا كان  
المبيع في يد المشتري قبل البيع على سبيل الأمانة (أنظر شرح المجلة العدلية ص 207) وتضيف هذه  
المادة بعض أسس تحديد الثمن كاعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين  
البائع والمشتري.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 424 مدني مصري، والمادة 357 من القانون المدني الجزائري،  
وتقابل كذلك المادة 298 من القانون البولوني (تقنين الالتزامات) لا مقابل لها في القانون المدني الأردني،  
وتقابل المادة 237 من مجلة الأحكام العدلية.

ما الحكم إذا أعلن المتعاقدان ثمنًا مغايرًا لحقيقة ما اتفقا عليه، تكون العبرة بالثمن الحقيقي.  
من شروط الثمن الجدية: فشرط جدية الثمن المتفق عليه في عقد البيع، أو الذي سيحدد وفقاً  
لأسس إتفق عليها بين المتعاقدين، وجدية الثمن تقتضي ألا يكون صورياً، حيث يتم في بعض الأحيان  
تهرباً من الضرائب أو الرسوم أن يتفق المتعاقدان على ثمن بينما الحقيقة هو غير ذلك، لذا فإن هذه المادة  
تؤكد أن الثمن الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار هو الثمن الحقيقي الذي قصدت إلية إرادة المتعاقدين مقابل  
للمبيع وأن يكون موضوع التزام المشتري، وصورية الثمن النسبية لا تمنع من انعقاد عقد البيع بينما  
الصورية المطلقة هي التي تمنع انعقاد عقد البيع، لا مقابل لهذه المادة في القانون المدني الأردني، وقد  
عبرت مجلة الأحكام العدلية بجدية الثمن في المادة 154 حيث تقول "القيمة هي الثمن الحقيقي للشيء".

ما حكم البيع المسمى ببيع المرابحة :

الشرع حديثاً أجاز بيع المرابحة مثلما هو حاصل في بيع السيارات والعقارات عن طريق البنوك :  
شريطة أ، :

1. ان تكون تكلفة المبيع معلومة حين العقد وكان مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضعية  
محددًا.

2. إذا ظهر أن البائع قد زاد في مقدار التكلفة للمشتري حط الزيادة.
3. إذا لم تكن تكلفة المبيع معروفة عند التعاقد، للمشتري فسخ العقد عند معرفتها، وكذا الحكم لو كتم البائع أمرا ذا تأثير في المبيع أو التكلفة، ويسقط خياره إذا هلك المبيع أو استهلك أو خرج من ملكة بعد تسلمه.

النصوص التي نظمت هذا البيع تتفق على جوازه اذا:- تم البيع بمثل الثمن الأول الذي اشترى به البائع مع زيادة ربح معلوم "ويكون البيع تولية إذا وقع البيع بمثل الثمن الأول دون زيادة أو نقص (سعر التكلفة)"، يكون البيع وضيعة إذا وقع البيع بمثل الثمن الأول مع نقصان مقدار معلوم منه" السنهوري مصادر الحق في الفقه الإسلامي الجزء الثاني ص166- ص167 – أحكام المعاملات الشرعية للشيخ على الخفيف ص 473 وما بعدها، من الفقه الحنفي أرجع إلى "الهداية وفتح القدير ج 5 ص 252 وما بعدها، يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 480 من القانون المدني الأردني، والمادة 530 من القانون المدني العراقي.

البيع بغبن : حالته : المادة 358 مدني جزائري : "اذا بيع عقار بغبن يزيد عن 5/1 فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن الى اربعة أخماس 5/4 من ثمن المثل.  
ويجب لتقدير ما اذا كان الغبن يزيد عن الخمس 5/1 أن يقوم المقدار بحسب قيمته وقت البيع ."  
ما يعني :

- الغبن ليس عيبا من عيوب الارادة. حتى ترتب عليه احكام الغلط او التدليس او الاكراه او الاستغلال – وهو البطلان النسبي-
- الغبن مادام ليس عيبا اراديا فهو فقط: تفاوت في قيمة بين الثمن والمثمن عدم تناسب فيما اعطي ومقابلته.
- الغبن ايضا لا تطبق حالته الا في البيع الوارد على العقار وليس المنقولات
- الغبن المعتبر –فاحش- 5/4 اربعة اخماس القيمة الحقيقية خسارة ...

وعليه

1. إذا بيع عقار مملوك لشخص ، وكان في البيع غبن فاحش، فللبائع تكملة الثمن إلى ثمن المثل.
2. يجب لتقدير ما إذا كان الغبن فاحشا أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع.
3. الغبن الفاحش هو ما يزيد على الخمس.
4. الحكم تكملة الثمن واذا لم يدعن المشتري يترتب الفسخ وليس البطلان

فصل المادة 358 تتناول هذه المادة الحالة التي بغبن فاحش في بيع العقار الذي يملكه. فيحسب الغبن الفاحش بحسب قيمة العقار وقت البيع، وليس وقت اكتشافه من البائع، ولكي يؤدي إلى نشوء حق البائع بالمطالبة بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس، يجب أن يصل الغبن الذي وقع به البائع إلى أكثر من خمس قيمة العقار، وإذا لم يدعن المشتري لذلك، كان للبائع أن يطالب بفسخ العقد.

قريبا من هذه الأحكام أخذت مجلة الأحكام العدلية، في المادة 165، فالغبن الفاحش وفقا لهذه المادة في العروض نصف العشر، وفي الحيوانات العشر، والخمس في العقار أو زيادة، ومع ذلك فمجلة الأحكام العدلية مثلها مثل القانون المدني الجزائري والفرنسي لم تربط أثر الغبن فقط بالبائع ناقص الأهلية وإنما شملت أيضا كامل الأهلية، وتختلف مجلة الأحكام العدلية عن مشروع القانون المدني الفلسطيني من حيث أن المجلة لم تقر دعوى تكملة الثمن وإنما اتفقت معه على فسخ عقد البيع من البائع المغبون، كما اختلفت عنه بأنها ربطت أثر الغبن بالتعزير، بعبارة أخرى، أن المجلة تشترط لفسخ العقد للغبن أن يكون الغبن

الفاحش كنتيجة مباشرة للوقوع في التعرير (التدليس)، وهذا هو حكم القانون المدني الأردني في المادة 149.

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 425 من القانون المدني المصري والمادة 358 من القانون المدني الجزائري، ما عدا أن المادة 358 من القانون المدني الجزائري، لم تخص الحكم إلى البائع ناقص الأهلية وإنما عممت الحكم ليستفيد منها كذلك البائع كامل الأهلية على غرار الحكم في القانون المدني الفرنسي.

### هل تسقط دعوى تكملة الثمن ؟

المادة 359 مدني: تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن، إذا إنقضت ثلاث سنوات من وقت انعقاد البيع، وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز. ولا تلحق هذ الدعوى ضررا بالغير الحسن نبي إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع .

يترتب على عدم قيام المشتري بدفع الجزء من الثمن المغبون به للبائع، أن يكون لهذا الأخير فسخ عقد البيع والعودة إلى ما كان عليه الحال قبل إنعقاد العقد، وذلك وفقا للأثر الرجعي للفسخ، ولما كان الأثر الرجعي قد يضر بالغير حسن النية، الأمر الذي كان يوجب تدخل المشرع لحمايته ، ومن ثم إذا كان المشتري قد باع العقار المبيع لمشتري آخر حسن النية جهل غبن البائع الذي يزيد على خمس ثمن المثل، فلا يجوز للبائع حينئذ استرداد العقار وإنما يكون له الحق في الرجوع على المشتري بالتعويض. وإذا كانت مدة تقادم دعوى تكملة الثمن ثلاث سنوات وهي مدة قصيرة، فإن ذلك يرجع إلى الرغبة في تحقيق الاستقرار والثقة بين المتعاقدين، فبقاء المشتري مطالباً بتكملة الثمن لمدة 15 سنة فيه زعزعة في العلاقات بين المتعاقدين، بينما دعوى فسخ عقد البيع تظل خاضعة لأحكام القواعد العامة في التقادم. يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 426 بفقرتها من القانون المدني المصري والمادة 358 من القانون المدني الجزائري فقرة أولى منها، بينما يتطابق حكم الفقرة الثانية من المادة 474 من مشروع القانون المدني الفلسطيني مع المادة 359 من القانون المدني الجزائري.

### هل يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني؟

المادة 360 تقرر: لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون. فالنص يقرر عدم جوازي الطعن بالغبن في بيع تم بالمزاد وذلك لأن البيع بالمزاد له صورته الخاصة وأحكامه الخاصة .

### ثالثاً - أثار عقد البيع

#### 1- التزامات البائع

يرتب عقد البيع جملة التزامات على البائع، بحسبها يصبح مدينا في مواجهة المشتري-الدائن- وإذا لم يوف بها تطبق عليه احكام المسؤولية المدنية – هنا تكون عقديّة: فما هي التزامات البائع تجاه المشتري؟

#### 1- الالتزام بكل طواعية بنقل الملكية للمشتري :

تنص المادة 356 مدني / : يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية عسيراً أو مستحيلاً .  
يقصد بالالتزام بنقل الملكية: قيام البائع بمجموعه الاعمال التي يترتب عليها قانوناً نقل الملكية او الحق الى المشتري.  
وهذه الاعمال التي يجب ان يتمتع عليها البائع سواء كانت سلبية ام ايجابية ، فيمتنع عن وضع العقبات في سبيل انتقال الحق الى المشتري.  
هنا يجب ان نفرق بين الالتزام في نقل الملكية في المنقولات، والالتزام بنقل الملكية في العقارات:  
حيث أن نقل الملكية في المنقولات يختلف وقت إنتقال الملكية المنقول بحسب ما اذا كان الشيء المنقول معيناً بالذات ام معيناً في النوع:  
- في حالة المنقول المعين بالذات طبقاً للمادة 165 مدني: تنتقل ملكية المنقول محل للبيع بمجرد البيع سواء حصل التسليم الى المشتري او لم يحصل، وسواء دفعت او لم يدفع.

#### أ- شروط انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات :

- ان يكون الشيء معيناً بالذات.
- ان يكون البائع صاح الحق المبيع.

#### ب - لأثار المترتبة على انتقال الملكية:

- يكون للمشتري حق التصرف في المال بمجرد التعاقد ولو لم يستلم المبيع.
- يكون للمشتري الحق في ثمار المبيع بمجرد التعاقد وتقع عليه بالمقابل نفقات صيانته المبيع.
- يحق للمشتري استرجاع المبلغ عينا من تقليسه البائع و يستأثر به دون جماعه الدائنين.

#### ت- المنقول المعين بالنوع:

المادة 166 قانون مدني تنتقل ملكيتها بافراز المبيع.  
والافراز هو تحديد المبيع بحيث يتميز عن غيره من الاشياء التي من نوعه يترتب عليه تعيين الشيء بذاته بعد ان كان معيناً بنوعه.  
ويتم الافراز علي حسب طبيعه الشيء الذي يتناسب معها، ويتم في الوقت والمكان المتفق عليه فاذا لم يوجد فرع فمكان التسليم .

#### ث- ما هو الجزاء المترتب عن الامتناع عن الفرز؟

#### ج-

المادة 166 فقره 2 مدني في حال امتناع البائع عن تنفيذ التزامه للمشتري أن : يعذره -يخرجه-  
وله بعد ذلك ان يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقه البائع بعد استئذان القاضي او دون استئذانه هي في حاله الاستعجال .  
كما يجوز له ان يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال بحق بالتعويض.

#### ح- نقل الملكية في العقار :

ينعقد البيع الوارد على العقار صحيحاً، ويجب ان يتوافر فيه ركن الشكلية.  
إذا يجب ان يحرر البيع العقاري في وثيقه الرسمية من طرف شخص مختص تبقى للماده  
324/مكرر 1 .



و حتى تنتقل الملكية بين المتعاقدين او بالنسبة للغير وجب شهر العقد حتى يترتب الحق العيني لصاحبه المادة 793 مدني.

### خ- ماذا نقصد بها نظام الشهر العيني في الجزائر

هو نظام قانوني يراد به اخضاع جميع التصرفات والاجراءات القانونية المنصبة على العقارات فتمنح الثقة لمعاملها، ويتطلب العمل به بداية من مسح عقارات الاقليم كامله، وتحديد ملكيتها، بعد المرور باجراءات دقيقه، ما يحتاج نفقات ووقت طويل.

وقد اخذ المشرع الجزائري بموجب الامر رقم 75-74 المؤرخ في 12 11 1975 المتعلق باعداد مسح الاراضي العام، وتأسيس السجل العقاري، بالاضافة الى المرسومين الصادرين لتطبيق الامر وهما المرسوم رقم 76-62 لسنة 1976 المتعلق بمسح الاراضي العام والمرسوم رقم 76-63 لسنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

#### • مبادئ نظام الشهر العيني

##### أ- مبدأ التخصيص

بمعنى أن تخصص صفحة من السجل لكل وحده عقاريه، وتدوّن فيها كافة التصرفات الواردة على العقار فيكون العقار اساسا للقيّد.

##### ب- مبدأ القيد المطلق في البطاقة العقارية

هو ما يمثل الحقيقة فلا تنشأ او تنتقل أو تزول الحقوق من غير القيد.

##### ج- مبدأ عدم التقادم

لا يمكن اكتساب الحقوق العينية بفكره التقادم مهما طالّت فتره الحيازة لأن القول بخلاف ذلك يتعارض وفكره القيد المطلق للسجل

#### • أحكام عامة

- لا يترتب على البيع غير المسجل الالتزامات شخصيه بين البائع والمشتري
- تنتقل الملكية في بيع العقار بالتسجيل بين المتعاقدين وتجاهل غير
- لا يستطيع المشتري تسجيل عقده الا اذا كانت جميع عقود المشتريين السابقين مسجله ويستطيع المشتري الثاني من المشتري الاول مطالبه البائع الاصلي مباشره بتسيير اجراءات التسجيل بوصفه خلفا خاصا
- في حال التزاحم بين المشتريين فالقاعدة هي التفضيل بينهم على اساس الاسبقية في التسجيل لا على اساسي تاريخ الانعقاد

#### 2- الالتزام بالتسليم

تعريف التسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من قبضه والانتفاع به دون عائق

##### أ- عناصر التسليم: طبقا للمادة 367 مدني عناصر التسليم هي

- وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع
- اعلام المشتري بان المبيع قد وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع اي شكل للاخطار

**ب- طريقه التسليم :**

يتم التسليم مادة 1/367 على حسب طبيعة المبيع ويميز فيها بين :  
إذا كان المبيع عقارا ويكون بتخلي البائع عن حيازته وعدم مباشرة أي حق من الحقوق التي تخولها الملكية للمالك ، وتسلم المستندات التي تثبت الملكية مفاتيحه .  
- إذا كمبيع منقولاً، والتسليم يكون على نحو يتفق مع طبيعة المبيع وعادة ما يكون بالتسليم المادي بنقل الحيازة فعلا من البائع الى المشتري

**ت- انواع التسليم**

**- التسليم القانوني**

ويكون من عنصرين : - ا- وهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به ولو لم يستولي عليه ماديا وال2- يكون باعلام المشتري بأن المبيع وضع تحت تصرفه بأي شكل كان.

**- التسليم الحكم**

ويتحقق بمجرد تراضي المتعاقدين على تغيير صفة حيازة المشتري سواء كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع او كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته لسبب اخر غير الملكية.

**- التسليم الرمزي**

ويتم عن طريق تسليم مستندات الايداع اذا كان منقولاً في احد المخازن المادة 813 مدني.

**ث- محل الالتزام بالتسليم:**

يلتزم البائع بتسليم المبيع وملحقاته بالحالة التي كان عليها وقت البيع. لانها تمثل الحالة التي ترضى عليها الطرفان وقت انعقاد العقد، فيقع على البائع التزام بالمحافظة على المبيع الى حين تسليمه بحالته، ولا يجوز له اجراء اي تعديل بالزيادة او النقصان.

**ج- مقدار المبيع طبقا للماده365- و 366 مدني يفرق بين**

- **حاله نقص المبيع :** اذا وجد نقص في مقدار مبيع وكان هناك اتفاق بين المتعاقدين وجب اعماله، واذا لم يوجد وجب العمل بالعرف الجاري، فاذا لم يوجد كان للمشتري الخيار بين انقاص الثمن او فسخ العقد.
- **حاله زياده المبيع :** يفرق فيه بين:
  - اذا كان الثمن محددًا بحساب الوحدة: يفرق فيها بين
  - اذا كان المبيع قابل للتجزئة، فالزيادة تكون للبائع، ولا يجبر المشتري على قبلها وتكملة الثمن بل يأخذ المشتري القدر المحدد في العقد فقط لانه تم بالتراضي عليه
  - اذا كان المبيع غير قابل للتجزئة: يجبر المشتري على تكملته الثمن للبائع، وإذا كانت الزيادة فاحشة يجوز له طلب الفسخ.
  - إذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة: سواء أكان المبيع قابلا للتسليم أو لا ، فالزيادة دون تكملة الثمن ولا يكون للبائع المطالبة بالفسخ أو الزيادة . والحكمة من وراء من وراء ذلك ان المبيع كان في يد البائع وكان له الفرصة ان يتبين مقدار المبيع.

**ح- تقادم دعاوى نقص المبيع او زيادته :**

تنشا عن نقص المبيع او زيادته ثلاث دعاوى هي: دعوى انقاص الثمن و دعوى تكملة الثمن و دعوى  
الفسخ . وتتقادم بمضي سنة واحدة من تاريخ التسليم الفعلي حفاظا على استقرار المعاملات .

#### خ- زمان التسليم:

طبقا للمادة 281 مدني، فالتسليم واجب فور انعقاد العقد، حتى ولو اتفق على تأجيل الثمن، ما لم  
يكن هناك اتفاق او عرف يقضي بخلاف ذلك، او منح القاضي مهله لتسليم المبيع الى وقت معين، لاسباب  
تبرر ذلك.

#### د- مكان التسليم:

وجب تطبيق الاتفاق في تحديد المكان الواجب فيه التسليم فاذا لم يوجد فيفرق بين:  
- اذا كان المبيع معيناً بالذات فمكان التسليم هو مكان وجود وقت ابرام المبيع.  
- اذا كان المبيع معيناً بالنوع فمكان التسليم موطن البائع او مركز اعماله اذا تعلق  
بالبيع به.

#### هـ- نفقات التسليم :

طبقا للمادة 283 مدني البائع هو المدين، بتحمل نفقات التسليم، ويدخل فيها نفقات الوزن المقاس  
الكيل ومصروفات نقله من مكان وجوده الى مكان التسليم اما ما يلزم بعد ذلك اتفاق او عرف يقضي  
بخلاف ذلك.

#### و- جزاء الامتناع عن التسليم:

في حال امتناع البائع عن تنفيذ التزامه بالتسليم يحق للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني والفسخ مع  
التعويض في الحالتين.  
فاذا ما استحال التنفيذ العيني يلجأ إلى التنفيذ بمقابل واذا كان المبيع معيناً بالنوعي يحق للمشتري  
الحصول على شيء من نوعه بعد استئذان القاضي.

#### ن- هلاك المبيع قبل التسليم

- الهلاك الكلي: تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم وليس بالملكية والتسليم المقصود هو  
التسليم القانوني، فتضل تبعة الهلاك تقع على البائع حتى ينفذ التزامه بالتسليم ولو  
انتقلت الملكية للمشتري.
- الهلاك الجزئي : ذا هلك المبيع هلاك جزئيا بسبب اجنبي يكون للمشتري الخيار بين  
الفسخ او انقاص الثمن.
- اذا هلك المبيع هلاكه جزئيا بفعل البائع يتحمل البائع ويكون مسؤولا عن التعويض.
- اذا كان الهلاك بسبب المشتري تحمل وعليه دفع الثمن كاملا.

#### 3- الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق

##### أ- تعريف التعرض :

ثالثا الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

هو قيام البائع أو الغير بأعمال من شأنها أن تحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئا وسليما أو هو ادعاء بملكه تامة أو ناقصة.  
تعريف الاستحقاق: هو انتهاء التعرض القانوني الصادر من الغير بثبوت حق له على المبيع.

#### ب- انواع ضمان التعرض:

- 1- **ضمان التعرض الشخصي:** هو ان يلتزم البائع بالامتناع عن ايتاء اي عمل من شأنه أن يتعرض به للمشتري في الانتفاع بالمبيع سواء كان تعرضه قانونيا او ماديا فالتزامه سلبي.
- 2- **ضمان تعرض الغير:** فالتزام البائع هنا، يتمثل في دفع تعرض الغير الذي يدعي حقا على المبيع الذي هو في يد المشتري والتزامه هنا ايجابي.
- **ضمان التعرض الشخصي:** يمتنع البائع عن التعرض للمشتري سواء أكان تعرضه ماديا او قانونيا. - - فالتعرض القانوني: هو ادعاء حق على المبيع يؤدي الى حرمان المشتري من كل أو بعض مزايا المبيع، ويستوي ان يكون هذا التعرض سابقا على البيع او لاحقا له .  
- اما **التعرض المادي:** فيكون بكل فعل مادي يعكس به البائع حيازة المشتري دون الاستناد الى حق يدعيه على المبيع.

#### ج- شروط ضمان التعرض الشخصي:

- ان يقع التعرض فعلا
  - ان يكون التعرض الواقع من شأنه ان يحول كليا او جزئيا دون انتفاع المشتري بالمبيع ويستوي ان يكون التعرض قانونيا او ماديا
- #### ح- خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي:
- انه التزام ابدى.
  - عدم قابلية الالتزام بضمان التعرض للانقسام.

#### خ- شروط ضمان التعرض الصادر من الغير:

- أن يكون التعرض قانونيا.
- أن يكون التعرض حالا أو وقع فعلا.
- أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع أو يكون تاليا له ولكنه مستمد من البائع نفسه.

#### د- جزاء الاخلال بضمان التعرض الشخصي:

يخضع جزاء الاخلال للقواعد العامة، حيث يكون للمشتري طلب التنفيذ العيني، فاذا لم يكن التنفيذ العيني ممكنا او لم يطلبه المشتري حكم بالتنفيذ بمقابل، اي التعويض كما يجوز للمشتري ان يطلب فسخ البيع بالضمان مع التعويض ان كان له محل.

#### هـ- الاتفاق على تعديل احكام ضمان التعرض الشخصي:

طبقا للمادة 1/378 مدني، فالاتفاق على زياده الضمان وانقاصه جائز، اما الاتفاق على اسقاطه اسقاطا تاما غير جائز ويكون الاتفاق اذا وقع باطلا.

## و- ضمان التعرض الصادر من الغير:

فالتزام البائع هنا هو التزام بتحقيق نتيجة، وليس بذل عناية، فلا يكفي بذل الجهد في دفع التعرض قبل الغير، بل عليه ان يمنع هذا التعرض فاذا نجح يكون قد نفذ التزامه واستحق المبيع للغير وجب عليه ان يعرض المشتري عما اصابه من ضرر حسب الاستحقاق وطبقا المادة 371 مدني، يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير الذي يستند فيه هذا الغير الى حق ثابت وقت البيع بفعل البائع نفسه القانونية فقط دون المادي .

## ن- خصائص الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

- انه التزام بالقيام بعمل
- انه التزام لا يقبل الانقسام
- شروط ضمان التعرض الصادر من الغير
- ان يكون التعرض قانونيا
- ان يكون التعرض حالا او وقع فعلا سابقا على البيع او يكون تاليا له ولكنه مستمد من البائع نفسه.

## ي- جزاء الاخلال بالالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير

### التنفيذ العيني:

طبقا للمادة 372 و 373 مدني اذا تعرض الغير تعرضا قانونيا للمشتري بان يرفع عليه دعوى بحق على المبيع يجب عليه ان يخطر البائع لتولي الدفاع عنه ولا يشترط شكل في الاخطار ويقع على المشتري اثبات حصوله ويفرق هنا بين:

- حاله الاخطار البائع ويفرق فيها بين حاله التدخل او عدم التدخل:
- حاله تدخل البائع: اذا تدخل البائع في الدعوى فقد يؤدي تدخله الى رد الدعوى، وبالتالي يكون قد نفذ التزامه تنفيذا عمليا . اما اذا فشل في ذلك فان التزامه بضمان التعرض الصادر من الغير يتحول الى تعويض.
- حاله عدم تدخل البائع ويفرق فيها بين:
  - أن المشتري تولى وحده دفعه التعرض ونجح في دفعه فله حق الرجوع على البائع بما تكبده من نفقات، اما اذا لم ينجح فيرجع عليه بدعوى ضمان الاستحقاق، وللبائع ان يثبت ان الاستحقاق كان نتيجة تدليس او خطأ المشتري حتى يتوقها.
  - ان يقر المشتري للغير بالحق الذي يدعيه، فللبائع ان يتخلص من التزامه بالضمان برد ما اداه المشتري وما تحمله من مصروفات، وله ان يثبت ان المشتري قد تسرع في الاقرار، فلا رجوع لهذا الاخير عليه.
- حاله عدم اخطار البائع.
- اذا لم يخطر المشتري البائع ونجح في دفع التعرض انتهى التعرض وانتهى معه التزام البائع بالضمان.

- إذا أقر المشتري بحق أو لم ينجح في رد التعرض لا يحق له الرجوع على البائع بالتعويض لتقصيره ولذائع اثبات ان تدخله في الدعوه كان نتيجة الى رد دعوى الاستحقاق.

### 3- التنفيذ بطريق التعويض اي ضمان الاستحقاق:

ويقصد به التزام البائع بتعويض المشتري عما لحقه من ضرر بسبب استحقاق المبيع ويفرق بين

#### 1- الاستحقاق الكلي

والمقصود به حرمان المشتري من الحق المبيع فيرجع هذا الاخير بدعوى ضمان الاستحقاق الكلي على البائع ويملك المشتري دعوى الابطال اذا كان البيع ملك الغير كما يمكن له المطالبة بالفسخ نتيجة الاخلال بتنفيذ الالتزام، الا ان التعويض فيهما يختلف عن التعويض في دعوى ضمان الاستحقاق الذي يشملها وفقا للمادة 375 مدني.

- قيمه المذبح من وقت الاستحقاق
- قيمه الثمار
- المصروفات التي انفقها المشتري على المبيع اي الضرورية والكمالية
- مصروفات الدعوى
- تعويض المشتري عما لحقه من خساره وما فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع.

**الاستحقاق الجزئي :** ويكون انتزاع جزء مفرز او شائع من المبيع، او حكم الغير بحق متفرع عن حق الملكية طبقا للماده 376 مدني يفرق بين :

- اذا كان الاستحقاق الجزئي بالغا حدا من الجسامه لو علمه المشتري قبل التعاقد لما ابرم البيع فله ان يطالب بالمبالغ المحددة في المادة 375 مقابل رد الانتفاع الحاصل.
- اذا لم يبلغ الاستحقاق الجزئي حد الجسامه فللمشتري الاحتفاظ بالباقي من المبيع والمطالبة بالتعويض عن الجزء المستحق ماده 376 مدني.

### الاتفاق على تعديل احكام ضمان الاستحقاق:

طبقا للماده 377 مدني يجوز للاطراف الاتفاق على تعديل احكام الضمان بالزيادة او النقصان. اما حاله الاتفاق على اسقاط الضمان فلا تعفي البائع من دفع قيمه المبيع وقت الاستحقاق الا اذا اثبت البائع ان المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق.

### 4- الالتزام بضمان العيوب الخفية :

هو الأفه الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع.

#### شروط شروط ضمان العيب الخفي:

- ان يكون العيب مؤثرا بمعنى ينقص من قيمه المبيع او الانتفاع به بحسب الحالة المقصودة منه حسب ما هو مذكور في عقد البيع او حسب ما يظهر من طبيعته او استعماله.
- ان يكون العيب قديما بمعنى ان يكون العيب موجودا في المبيع وقت البيع او بعد البيع او وقت التسليم اما بعد التسليم فلا ضمان على البائع لان تبعه الهلاك قبل التسليم على البائع وبعده على المشتري اي العبرة بالتسليم .

- ان يكون العيب خفيا: وهو العيب الذي يكون موجودا وقت البيع ولكن المشتري لم يستطع تبينه واكتشافه ولو فحص المبيع بعنايه الرجل العادي، وعليه البائع لا يضمن العيوب الظاهرة التي بإمكان المشتري اكتشافها. و استثناء يضمن البائع العيب ولو كان ظاهرا اذا ثبت المشتري ان البائع اكد له خلوا المبيع من العيب او عند اثباته تعتمد البائع اخفاء العيب منه.
- الا يكون العيب معلوما للمشتري لان علمه يفهم منه رضاه بالبيع والعبرة بالعلم الحقيقي وقت التسليم او الفرز لان الوقت الذي يتاح فيه عمليا للمشتري الاطلاع على العيب.
- طبقا للمادة 379 الحق المشرع تخلف صفة في المبيع بالعيب الخفي متى كثر البائع للمشتري توافرها فيكفي تخلف هذه الصفة وقت التسليم حتى يقوم الالتزام البائع بالضمان لان تخلفها يجعل من المبيع بحكم المعيب فتسري على هذه الحالة ذات احكام ضمان العيب الخفي.

### الاجراءات الواجب اتخاذها للحصول على التعويض

- فحص المبيع واختاروا البائع:  
يقع على المشتري واجب فحص المبيع فور تسليمه واختار البائع فور اكتشاف العيب طبقا للمادة 380 مدني ولم يحدد المشرع شكلا للإخطار ويقع على المشتري عبء اثبات حصوله في مده معقوله لم تحدد نصا والا سقط حقه في الضمان اما اذا كان العيب لا يمكن اكتشافه الا عن طريق الاستعمال فلا يسقط حقه في الضمان.

### رفع دعوى ضمان العيب الخفي:

بعد فحص المذيع واخطار البائع في اجل معقول وتسجيل عدم استجابة البائع، يجب على المشتري رفع دعوى الضمان خلال سنه من تاريخ التسليم الفعلي ويمكن اطاله هذه المدة باتفاق الاطراف دون تقصيرها لتعلقها بالنظام العام، وهذا ما نصت عليه المادة 383 مدني. كما لا يجوز للبائع ان يتمسك بالمدة القصيرة اي سنه اذا تبين ان اخفائه للعيب كان بغش منه.

### حقوق المشتري في ضمان العيب الخفي :

وفقا للمادة 380 يفرق بين:

- **حاله العيب الجسيم:** فيحق للمشتري رد المبيع وما أفاده منه والمطالبة بالالتنفيذ بمقابل فيحكم به كما في حالة الاستحقاق الكلي -المادة 375مدني-
- **حاله العيب غير الجسيم :** اي لم يبلغ درجة تجعل المشتري لا يبرم العقد لو علم به، فليس للمشتري رد المبيع بل يحتفظ به مقابل تعويض عما اصابه من ضرر بسبب العيب أي يطالبه بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيبا وبمصروفات دعوى الضمان فاذا امكن اصلاح العيب طالب المشتري البائع به بدلا من التعويض المادة 376 مدني.

### الاتفاق على تعديل احكام الضمان:

طبقا للمادة 384 مدني يجوز كأصل عام للمتعاقدين ان يتفقا على تعديل أحكام ضمان العيب الخفي سواء بالزيادة او النقصان او الاعفاء منه و استثناء في حالتي الاتفاق على الانقاص او الاعفاء يجب ان لا يكون البائع قد تعمد اخفاء العيب غشا منه والا وقع الشرط باطلا.

### ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدته معينه

يعتبر ضمنا اتفاقيا اضافيا ينشا بالنص عليه صراحة باشتراط زمان صلاحية المبيع للعمل لفترة محددة كالسنة و ستة اشهر.

### الفرق بين ضمان صلاحية المبيع للعمل وضمان العيب الخفي:

#### من حيث المصدر:

ضمان صلاحية المبيع يعد التزاما اتفاقيا بالضمان يعكس الرغبة في تجاوز نطاق الضمان القانوني. اما الثاني يجد مصدره في النص القانوني ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك.

#### من حيث النطاق

ضمان العيب الخفي يشمل جميع مواضيع التعاقد ايا كانت طبيعتها، اما الضمان الاتفاقي قاصر على المنقولات.

#### من حيث العيب :

يشترط لضمان العيب الخفي ان يكون قديما مؤثرا خفيا وغير معلوم للمشتري اما بالنسبة للضمان الاتفاقي فيكفي ان يكون مؤثرا في سلامة المبيع خلال فترة الضمان وغير راجع لخطأ المشتري.

#### من حيث السبب :

الضمان الاتفاقي يقوم بمجرد حدوث اي خلل في المبيع يجعله غير صالح للعمل، اما ضمان العيب الخفي يتحقق بمجرد اكتشاف العيب، ولو كان المبيع صالحا للعمل.

#### من حيث مدة رفع الدعوى :

في ضمان العيب الخفي لدينا سنة من تاريخ التسليم اما الضمان الاتفاقي ستة اشهر من تاريخ الاضرار.

#### من حيث طبيعة التعويض:

في الضمان الخفي يستطيع المشتري رد المبيع والمطالبة بالتعويضات الكاملة او الاحتفاظ بالمبيع والمطالبة بالتعويض عما اصابه من ضرر- المادة من 375 الى 376 - اما الضمان الاتفاقي فيتمثل في اصلاح الخلل واستبدال الاجزاء المعيبة.

## 2- التزامات المشتري

### 1- الالتزام بدفع الثمن:

يلتزم المشتري بدفع الثمن المحدد في العقد او وفقا للأسس التقدير وفقا للطريقة، وبالشروط المتفق عليها.

### أ- زمان الوفاء بالثمن :



طبقا للمادة 388 /1 مدني، فزمان الوفاء محدد بحسب الاتفاق فاذا لم يوجد فوقت التسليم المبيع، وهذا يعتبر خروجاً عن القواعد العامة المقررة في المادة 1/281 مدني. وعليه:

- يقتضي البيع تسليم المبيع في محل وجوده وقت العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

ب- مكان الوفاء بالثمن:

طبقا للمادة 387 مدني الاصل في تحديد مكان الوفاء بالثمن هو الاتفاق، فاذا لم يوجد فالعرف فاذا لم يوجد يفرقوا النص بين:

- اذا كان الثمن مستحقا الوفاء عند تسليم المبيع فان دفعه هو نفس مكان التسليم المبيع وهذا خروج عن القواعد العامة المادة 2/ 282 مدني.
- اذا كان الثمن غير مستحق الوفاء عند تسليم المبيع ، فالثمن يدفع في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة المادة 282 فقره 2.
- كان على الشرع اضافة مثل
- إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل المبيع إليه، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

### ج- جزاء الاخلال بالوفاء بالثمن:

إذا لم يقم المشتري بالوفاء بالثمن كان للبائع القيام بالتنفيذ على امواله بما فيها المبيع الى جانب ذلك فلديه امتياز على المبيع يخوله استيفاء حقه من قيمته كما له الحق في حبس المبيع المادة 390 والمادة 391 مدني، وله الحق في فسخ البيع المادة 119 مدني.

### 2- الالتزام بمصروفات ونفقات المبيع:

طبقا للمادة 393 مدني: " إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الاعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بخلاف ذلك" .

فهذه النفقات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بخلاف ذلك ويقصد بالنفقات التي تكون لازمة لإتمام البيع كنفقات التوثيق ونفقات صيانته المبيع واستغلاله فالمشتري يستحق ثماره من وقت البيع فهو بالمقابل يلتزم بتكاليفه.

### 3- ان يضع البائع يده فعلا على المبيع والا حق له طلب الفسخ:

هو ان يضع المشتري يده فعلا على المبيع ويحوزه حيازة حقيقية، ويقابله التزام البائع بالتسليم.

يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع. مثلا تنص المادة 364 مدني جزاءري: " يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع" . وعليه

- إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا المقدار، بحسب ما يقضي به العرف، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص، إلا إذا أثبت أن هذا النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع".
- وبالعكس إذا تبين أن مقدار المبيع يزيد على ما ذكر في العقد، وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم، أن يدفع ثمناً

زائدا الا اذا كانت الزيادة فاحشة-جسيمة-ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك."

### 3- حق المشتري في انقاص الثمن

وتنص المادة 366 مدني: " اذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق المشتري في طلب انقاص الثمن، أو فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا". أي إذا تسلم المشتري المبيع مع علمه بأنه ناقص سقط حقه في خيار الفسخ المشار إليه في الفقرة السابقة إلا في الحالة التي يتحفظ فيها المشتري على وجود النقص. مضمون هذه المواد: قصد الشرع منها أنه: ليس كل نقص في مقدار المبيع يعطي المشتري الحق في فسخ العقد، فهناك نقص يتسامح فيه العرف، وهناك نقص غير جسيم يستطيع المشتري المطالبة بنقص الثمن بقره أما النقص الجسيم-الفاحش- فهو الذي يعطي المشتري الحق في فسخ عقد البيع، وجسامة النقص تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

أما بالنسبة للزيادة فعلى المشتري أن يكمل الثمن إذا كان الثمن مقدرا بحساب الوحدة وكان المبيع غير قابل للتبعيض ولم تكن الزيادة جسيمة وإلا كان له الحق في فسخ عقد البيع. وتخضع جسامة الزيادة للسلطة التقديرية للقاضي، وإذا كانت أحكام الفقرة الأولى والثانية مفهومة بضوابطهما، إلا أن الفقرة الثالثة جاءت تفتقر إلى ضابط يحدد أحكامها وعلى وجه الخصوص في الحالة التي يثبت علم المشتري بنقص المبيع، وأنه أبدى تحفظا لحفظ حقه في الرجوع على البائع لهذا النقص، حينئذ لا تنطبق حكم هذه الفقرة على المشتري (لذا نرى إضافة العبارة الآتية في نهاية الفقرة الثالثة "إلا في الحالة التي يتحفظ فيها المشتري على وجود النقص").

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 433 مدني مصري بفقرتيها الأولى والثانية والمادة 492 مدني أردني والمادة 459 من مشروع القانون المدني الموحد بفقراتها الأربع والمادتين 448 و453 من مرشد الحيران (فقه حنفي) والمادة 401 و402 سوري و 543 و546 مدني عراقي، كما يتطابق مع المواد 223 و225 من مجلة الأحكام العدلية في بعض أحكامها. **تقادم الدعوى: المادة 366 مدني جزائري**

### 4- تسقط بالتقادم دعوى فسخ العقد أو إنقاص الثمن أو تكملته، إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا.

ترجع الحكمة في إنقاص مدة التقادم وفقا لأحكام هذه المادة إلى رغبة المشرع في استقرار المعاملات القانونية ومن ثم لا يبق البائع مهتدا مدة طويلة من قبل المشتري مطالبا إياه بإنقاص الثمن أو فسخ عقد البيع، ولا يبقى من جهة أخرى المشتري مهتدا من قبل البائع مدة طويلة، مطالبا إياه بتكملة الثمن

يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 493 من القانون المدني الأردني والمادة 460 من مشروع المدني العربي الموحد، ومع المادة 434 من القانون المدني المصري ومع المادة 402 مدني سوري والمادة 456 مدني عراقي. **كيفية التسلم: لمادة 376 مدني جزائري**

### 5- كيف ستسلم المشتري المبيع

يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً مادام البائع قد أعذره بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

تتكلم هذه المادة عن التسليم القانوني كأحد نوعي التسليم للمبيع، ولا يتحقق إلا بتوافر تمكين المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، باعتبار عقد البيع من أهم العقود الرضائية والتي يكفي لانعقادها إرادة المتعاقدين وسواء أكان ذلك في المنقول أو العقار ما لم يشترط القانون أو المتعاقدان أن ينصب العقد في شكل رسمي. يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 435 من القانون المدني المصري الفقرة الأولى منها وهي بنفس الصياغة، وإلى 1، والمادة 494 من القانون الأردني بفقرتها كما يتطابق أحكامها مع المادة 440 و 441 و 442 من مرشد الحيران (فقه حنفي) والمادة 403 مدني سوري والمادة 536 و 538 عراقي.

نوع آخر من التسليم :

وطبقاً للمادة 376 مدني : أفادت بأنه : يجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين، إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية.

تتكلم هذه المادة عن النوع الثاني من التسليم، وهو التسليم الحكمي (المجازي)، وله صورتان، الصورة الأولى : أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع (كمودع عنده أو مرهون لديه رهناً حيازياً أو مستعيراً... الخ، ثم يقع البيع بعد ذلك فتتحول صفة الحائز المستأجر أو المودع لدية أو المستعير إلى صفة المشتري وذلك بالاتفاق بينه وبين البائع بالاحتفاظ على المبيع في حيازته كمشتري، والاتفاق على ذلك قد يكون صراحة وقد يكون ضمناً، الصورة الثانية : أن يبقى المبيع في حيازة البائع لا كمالك وذلك ببيع الشيء المبيع للمشتري، وإنما كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهناً حيازياً، ويلجأ إلى هذه الطريقة رغبة في اختصار الإجراءات اللازمة لتسليم المبيع للمشتري، ثم تسليمه إلى البائع مرة أخرى كمستأجر... الخ، فيقع الاتفاق في هذه الصورة بين المشتري والبائع على دوام حيازة البائع للمبيع. يتطابق حكم هذه المادة مع الفقرة الثانية من المادة 425 من القانون المدني المصري والفقرة الثانية من المادة 376 من القانون المدني الجزائري، وتتطابق مع أحكام المادة 495 من القانون المدني الأردني وتتطابق والمادة 270 من مجلة الأحكام العدلية والمادة 441 و 442 من مرشد الحيران والمادة 403 مدني سوري والمادة 539 مدني عراقي.

#### 6- حكم هلاك المبيع قبل التسليم : يستفاد من المادة 369- 370 مدني ج : حكمان

1. إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ العقد، واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك قد حدث بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع.
2. إذا تلف بعض المبيع قبل التسليم يخير المشتري أن شاء فسخ المبيع، وأخذ المقدار الباقي بحصته من الثمن، ويجوز للمشتري في هذه الحالة إمضاء العقد في المبيع كله بالثمن المسمى، والرجوع على المتلف بضمان ما تلف.

**العقود الخاصة: ج 1: العقود الواردة على الملكية : أد روان محمد الصاح-كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة  
العربي بن مهدي أم البواقي**

وهي ذات ما افادت به الفقرة الأولى من هذه المادة مع المادة 437 من القانون المدني المصري والمادة 369 مدني جزائري في أحكامها، ومع أحكام الفقرة الأولى من المادة 500 من القانون المدني الأردني، كما تتطابق مع أحكام المادة 293 و294 من مجلة الأحكام العدلية. بينما يتطابق حكم الفقرة الثانية من هذه المادة مع المادة 438 من القانون المدني المصري عن طريق التطابق بين أحكامها وكذلك المادة 370 من القانون المدني الجزائري، كما تتطابق هذه الفقرة مع الفقرة الثانية من المادة 500 من القانون المدني الأردني والمادة 466 من مشروع القانون المدني العربي الموحد، والمادة 460 من مرشد الحيران، والمادة 405 مدني سوري و547 مدني عراقي.

**ومن الأحكام التي يمكن ادراجها :**

1. إذا هلك المبيع قبل التسليم أو تلف بعضه بفعل المشتري عد قابضاً للمبيع ولزمه أداء الثمن.
2. إذا كان للبائع حق الخيار في هذه الحالة، وأختار الفسخ، ضمن له المشتري مثل المبيع أو قيمته، وتملك المشتري ما بقي منه.

7- زمان ومكان التسليم: وفقا للمادة 394 مدني زمان ومكان التسليم هو ذاته زمان ومكان التسليم.

8- نفقات التسليم: وفقا للمادة 395 مدني نفقات التسليم من نفقات انتقال المشتري الى مكان التسليم ونفقات نقل المبيع من مكان التسليم الى الجهة التي يريد وعلى المشتري ، ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بخلاف ذلك.

9- جزاء اخلال المشتري بالتسليم: يجوز ان يطلب من القضاء اجبار المشتري على تنفيذ التزامه وله توقيع الغرامة التهديدية وطلب ايداع المبيع وتعيين حارس عليه اذا كان عقارا واذا كان من الاشياء القابلة استأذن القاضي ببيعها بالمزاد وايداع ثمنها خزانة المحكمة وله المطالبة بالفسخ، كما لهم المطالبة بالتعويض في كل الاحوال

بعض المراجع المعتمده

النصوص القانونية

الامر رقم 58 75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني  
جيم راء عدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 رقم 07 5 المؤرخ في 20 ماي 2007 عدد 31 المؤرخ  
في 13 ماي 2007 .

- السنهوري : الوسيط ..في القانون المدني ج4