

نظم المشرع الجزائري عقد البيع في الفصل الأول (المواد 351 - 412) من القانون المدني من الباب السابع الوارد تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية في الكتاب الثاني الإلتزامات و العقود، حيث قسم إلى قسمين، تناول القسم الأول أحكام عقد البيع (351 - 396) و بين فيه أركان عقد البيع، إلتزامات البائع، إلتزامات المشتري، في حين خصص القسم الثاني (397-412) لعرض أنواع البيع فعرض لبيع ملك الغير، بيع الحقوق المتنازع عليها، بيع التركة، البيع في مرض الموت، بيع النائب لنفسه.

تعريف عقد البيع:

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في المادة 351 مدني: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"
و قد عرفه الفقه على أنه عقد يتم به الإلتفاق على نقل حق هو غالبا حق الملكية من البائع إلى المشتري، نظير مبلغ من النقود يسمى الثمن يؤديه المشتري".

خصائص عقد البيع:

- عقد رضائي: وفقا للأصل العام ينعقد البيع بمجرد تطابق إرادتي البائع و المشتري مهما كان شكل التعبير عن الإرادة، إستثناء يعتبر عقد البيع عقدا شكليا إذا وجد نص قانوني (البيع الوادر على العقار المادة 324 مكرر 1 مدني) أو نص إتفاقي يقضي بذلك،(يجب الإلتباه إلى دور الكتابة هل الإنعقاد أو الإثبات).
- عقد ملزم لجانبين: فهو ينشئ إلتزامات في ذمة طرفيه بمجرد إنعقاده، فيوجد نوعا من الإرتباط بين الأداءات فإذا بطل إلتزام أحدهما بطل الثاني، و إذا إمتنع أحدهما عن التنفيذ جاز للأخر الإمتناع أو طلب الفسخ (المادة 123 و 119 مدني)، و إذا إنقضى إلتزام أحدهما بسبب بإستحالة تنفيذه إنقضى الإلتزام الآخر و يفسخ العقد (المادة 121 مدني).

● عقد محدد القيمة: لأن كلا طرفيه يعلم أو يمكنه أن يعلم بقيمة آدائه لحظة إبرام العقد و قيمة الحق لحظة إبرام العقد، و إستثناء قد يكون العقد إحتماليا إذا ربط المتعاقدان أحد إلتزاماتهما على واقعة غير مؤكدة الوقوع كما لو كان المقابل النقدي يتمثل في إيراد مرتب مدى الحياة.

● عقد ناقل للملكية: و هي أهم خصائص عقد البيع فإن لم يكن البيع في حد ذاته ناقلا للملكية فهو يرتب إلتزاما بنقلها كما هو الحال في الأشياء المثلية و العقار (المواد 351، 165، 166 مدني).

تمييز عقد البيع عن غير من العقود:

عقد البيع و عقد الإيجار: إذا كان عقد البيع هو تملك حق مالي لقاء عوض نقدي، فالإيجار هو تمكين من منفعة لمدة محددة لقاء عوض معلوم، فيشتبه في كون كل منهما عقدا ملزما لجانبين و عقد معاوضة، أما فيما عدا ذلك فيختلفان فعقد الإيجار ينشئ مجرد حق شخصي للمستأجر في ذمة المؤجر في تمكينه من الإنتفاع بالعين المؤجرة فلا يعتبر خلف له بل دائما أما عقد البيع فهو يرتب إلتزاما بنقل الملكية بمعنى يخرج المال من ذمة البائع للمشتري، ضف إلى ذلك أن كل من إلتزامات البائع و المشتري هي فورية أما إلتزامات المؤجر و المستأجر مستمرة التنفيذ.

إلا أنه قد يقع تداخل بينهما إذا ما تم العقد لا على الشيء ذاته بل على ثماره أو منتجاته، هل نكون أمام عقد بيع او إيجار؟

المعيار المعتمد هو: إذا كنا أمام ثمار دورية متجددة كحال الفواكه، و القمح فنحن بصدد عقد إيجار لأن الثمار لا تنفذ فهي متجددة أما إذا كنا أمام منتجات تتناقص كنا أمام عقد بيع لأنها غير متجددة.

عقد البيع و عقد البيع الإيجاري: البيع الإيجاري هو العقد الموصوف على أنه إيجار غاية ما في الأمر أنه إذ واضب المستأجر على دفع الأقساط لمدة معينة أعتبرت الاجرة أقساطا للثمن، و قد اختلف الفقه في تكييفه و بالتالي تطبيق الأحكام، فإذا كُيف على أنه بيع و فسخ العقد وجب على البائع رد جميع الأقساط، و إذا كُيف

على أنه إيجار و فسخ لا ترد الأقساط لأنها بدل الإنتفاع كما أن المستأجر لا يستطيع التصرف على عكس اذا تم تكييفه أنه بيع.

و قد حسم المشرع الأمر في المادة 363 مدني فإعتبره بيعا بالتقسيط علق فيه إنتقال الملكية على الوفاء بكامل أقساط الثمن.

أركان عقد البيع:

كأصل عام لعقد البيع ثلاث أركان طبقا للقواعد العامة (الرضا، المحل، السبب) و إستثناء الشكل متى تطلب الأمر ذلك (نص القانون أو الإتفاق)، فإذا أنعدم ركن من هذه الأركان حكم على العقد بالبطلان المطلق، و ذات الحكم يطبق في حال تخلف أحد الشروط القانونية المتطلبة لقيام الركن كشرط المشروعية و التعيين في ركن المحل.

1- التراضي : حتى ينعقد البيع يجب أن تتوافر إرادتين أو أكثر متطابقتين خاليتين من كافة عيوب الإرادة، فيدرس ركن التراضي:

وجود التراضي: إن وجود التراضي يتعلق بوجود إرادتين متطابقتين هما إرادة الموجب و إرادة القابل (البائع و المشتري)، و يجب أن يتم التطابق على :

- المسائل الجوهرية: و هي طبيعة العقد، المبيع، الثمن، فلا ينعقد العقد دون الإتفاق عليها.
- المسائل التفصيلية: مثل كيفية التسليم، و زمنه، الملتزم بمصروفات العقد... فلا يلزم لإنعقاد البيع أن يتفق عليها، إذ تكفل المشرع بتنظيمها فيجب تطبيقها في حال عدم الإتفاق عليها ، لكن إذا نظر الطرفان للمسائل التفصيلية على أنه يجب الإتفاق عليها، فالعقد لا ينعقد إلا بها و لو لم تكن جوهرية.

صححة التراضي: حتى ينعقد البيع صحيحا وجب أن يكون كل من البائع و المشتري أهلا للبيع و الشراء، خالية إرادتهما من كافة العيوب.

- الأهلية: و تم هنا أهلية الأداء و يقصد بها صلاحية الشخص لإعمال إرادته لإحداث الأثر القانوني، ومناطق الأهلية هو التمييز، فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية، ومن نقص تمييزه نقصت أهليته، ومن كان عدم التمييز كان عدم الأهلية (المادة 40 و 42 و 43 مدني)، و عليه فالأهلية واجبة لدى كل من البائع و المشتري وقت العقد لأن عقد البيع من التصرفات الدائرة بين الضرر و النفع، فإذا باشر العقد عدم التمييز فلا ينعقد العقد أصلا، و إذا باشره المميز فالعقد ينعقد قابلا للإبطال.

- سلامة الرضا من عيوب الإرادة: يجب أن يكون الرضا بالبائع و الشراء سليما من كافة العيوب (الغلط، الإكراه، الإستغلال، التدليس)، و قد نظمها المشرع في القواعد العامة (راجع المواد 81 - 90 مدني)، فإذا شاب إرادة شخص المتعاقد عيبا من هذه العيوب، وقع البيع قابلا للإبطال لمصلحته.

- العلم بالمبيع: أضاف المشرع إلى القواعد العامة حكما خاصا يقضي بضرورة توفر علم المشتري بالمبيع ليصح عقد البيع، و هذا ما ورد في المادة 352 مدني، و يقصد به أن يعلم المشتري بالمبيع علما كافيا تأكيدا لسلامة رضاه و كماله، يعطيه الحق في طلب إبطال العقد أو إمضائه.

و يتحقق العلم بالمبيع بما يتمشى و طبيعته فقد يتحقق بالإبصار إذ كان المبيع من المرئيات أو بالشم كالروائح، اللمس كما في الأقمشة، و ليس المقصود بالعلم الإبصار أو الرؤية و إنما تعني المعاينة، كما يتحقق العلم بالمبيع على ضوء المادة 352 أيضا عن طريق إشتغال عقد البيع على بيان المبيع و أوصافه الأساسية بيانا يمكن من التعرف عليه، و إقرار المشتري أنه عالم بالمبيع حقيقة أو كان غير عالم فعلا فيسقط حقه في المطالبة بالإبطال إلا إذا أثبت تدليس البائع، و يسقط حق المشتري بالإبطال لعدم العلم إستنادا ل :

- عن طريق الإجازة الصريحة أو الضمنية طبقا للمادة 100 مدني
- بالتقادم بمضي 10 سنوات من وقت العلم أو 15 سنة من تاريخ التعاقد، طبقا للمادة 101 مدني.
- بتصرف المشتري بالمبيع قبل العلم به للغير تصرفا يوجب حقا له.
- بموت المشتري و ان كانت هذه الحالة محل خلاف فقهي.
- إنتفاء المانع القانوني من إبرام عقد البيع: طبقا للمادة 402 مدني تم منع رجال القضاء و أعوانهم من شراء الحقوق المتنازع عليها، صيانة لكرامة القضاء و حفظ الثقة فيه و منع إستغلال النفوذ، فإذا ما تم حكم على العقد بالبطلان المطلق، و يشترط لتحقيق المنع :
 - أن تكون المعاملة المراد إبرامها هي الشراء، فلو وقع العكس بمعنى بيعا فيقع صحيحا لأنه يقطع الصلة بالحق المتنازع فيه، و يسري ذات حكم المنع على كل من المقايضة (المادة 415 مدني)، و الوفاء بمقابل (المادة 286 مدني).
 - الأشخاص الممنوعون من التصرف هم محدودون على سبيل الحصر، و أن تثبت لهم الصفة وقت الشراء و يستوي بعد ذلك الشراء بإسم الشخص أو بإسم مستعار.
 - يجب أن يكون الحق الذي يمنع شراؤه متنازعا فيه (المادة 400 / 2 مدني) ، داخلا في إختصاص المحكمة التي يباشر الشخص الممنوع عمله في دائرتها.
- طبقا للمادة 403 مدني تم منع المحامون و المدافعون القضائيين من التعامل مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها، خشية إستغلال مراكزهم فيؤهم الموكل بضعف موقفه في الدعوى، ليتربط البطلان المطلق في حال ما إذا تم مثل هذا التعامل.

- البيع الموصوفة : هي صور للبيع نشأت من مبدأ سلطان الإرادة، فالأصل أن ينشأ عقد البيع بمجرد توافق بين إرادي البائع و المشتري، غير أن الامر في هذه الصور أن يلحق وصف آثار العقد تحقيقاً لمصلحة المتعاقدين أو احدهما، و من بين هذه البيوع:

• **البيع بالعينة: المادة 353 مدني**

تعريفه: هو العقد الذي يقدم فيه البائع كأصل عام للمشتري عينة من المبيع و يتفق معه على أن يكون المبيع مطابقاً له، و غالباً ما يحتفظ بها المشتري حتى يضاهاها عليها ما يتسلمه من البائع للمبيع، لذا فالعينة تعني عن المبيع و تعد صورة مصغرة منه و تعني عن رؤية المشتري له.

تكييفه: هو بيع بات فالعينة ما هي إلا وسيلة لتعيين المبيع و لا يعتبر هذا البيع معلقاً على شرط واقف او فاسخ إلا إذا قصد المتعاقدين تعليق وجود البيع أو زواله على مطابقته للعينة.

أحكامه:

- يجب على البائع تقديم لمبيع مطابقاً للعينة المقدمة، فإذا لم يتحقق هذا التطابق كان على المشتري رفض تسلم ذلك المبيع حتى و لو سلم له مبيع أفضل من العينة، و يكون له المطالبة بالتنفيذ العيني أو بتسليم مبيع مطابق للعينة على نفقة البائع بعد إستئذان القاضي و دون إستئذانه في حالة الإستعجال (المادة 2/166 مدني) أو المطالبة بالفسخ مع التعويض.

- يجوز للمشتري قبول المبيع غير المطابق مع المطالبة بإنقاص الثمن إذا كانت قيمة الشيء الذي قبله قل من قيمة العينة.

- في حال هلاك العينة يفرق بينما إذا كانت في يد المشتري و هلكت و لو بغير تقصير منه و إدعى عدم المطابقة فيقع عليه عبئ إثبات عدم المطابقة و العكس إذ كانت بيد البائع و هلكت و إدعى المشتري عدم المطابقة فيقع على البائع إثبات المطابقة بكل الطرق.

• **البيع بشرط المداق: المادة 354 مدني.**

تعريفه: هو ذلك البيع الذي لا ينعقد حتى يتدوق المشتري المبيع و هذا الشرط قد يكون صريحا أو ضمنيا يستخلص من طبيعة المبيع، فمن الأشياء ما لا يدرك حتى يتم تدوقه كالزيوت و العسل.
تكييفه: هو وعد بالبيع ينعقد في الوقت الذي يعلن فيه المشتري عن قبوله للمبيع في الزمان و المكان المتفق عليه أو وفقا للعرف.

أحكامه: - لا تنتقل ملكية المبيع للمشتري إلا من وقت إعلانه القبول.

-إذا مضت المدة المحددة لقبول المبيع و سكت المشتري مع تمكنه من ذلك، يؤدي زوال إلتزام الواعد بوعده و تحلله منه.

-الشرء يخضع لمحض إرادة المشتري فهو من يقرر ما إذا كان المبيع يناسبه أم لا و لذا لا يجوز مراجعته في ذلك و الإستعانه بخبير.

• **البيع بشرط التجربة : المادة 355 مدني.**

تعريفه : هو البيع الذي يكون فيه للمشتري الحق في تجربة المبيع قبل أن يعتبر قبوله للشرء نهائيا، و هذا الشرط قد يكون محلا للإتفاق بين المتعاقدين أو تطبيقا للعرف السائد.

تكييفه: طبقا للمادة 2/355 مدني، البيع بشرط التجربة هو عقد معلق على شرط واقف (قبول المشتري) فإذا قبل المشتري قام العقد و رتب آثاره من تاريخ إبرامه، إستثناء يعتبر البيع بشرط التجربة عقدا معلق على شرط فاسخ (عدم قبول المشتري) فالعقد هنا موجود مرتب لجميع آثاره غاية ما في الامر إذا رفض المشتري زال العقد بكل آثاره.

أحكامه: - تمكن المشتري من تجربة المبيع حسب ما جرت عليه العادة و العرف أو وفقا لطبيعة المبيع، و في حال إمتناع البائع جاز للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ.

- للمشتري مطلق الحرية في القبول أو الرفض بعد إجراء التجربة إلا إذا وجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك.
- يجب أن يكون للتجربة مدة محددة إما بإتفاق الطرفين أو العرف ، و يحدد البائع مدة معقولة تكون محلا لرقابة القضاء حتى يعلن المشتري عن قبوله أو رفضه.
- إذا إنتقضت المدة و لم يعلن المشتري عن رغبته أعتبر سكوته قبولاً.

• الفرق بين بيع المذاق و بيع التجربة :

- يراد بالمذاق بخلاف التجربة التثبت من ملاءمة المبيع لذوق المشتري فلا يقصد به التأكد من صلاحيته فلا يترك بذلك لتقدير الخبراء، و يكون عادة قبل تسلّم المشتري المبيع، أما التجربة فتكون عادة بعد التسليم.
- في بيع المذاق لا يكفي سكوت المشتري بل لابد من إعلانه قبوله للمبيع أما في بيع التجربة فيفسر السكوت قبولاً.
- إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري ففي بيع المذاق لا يستأثر المشتري بالمبيع، و في بيع التجربة يستأثر به.
- البيع بشرط المذاق هو وعد بالمبيع أما بيع التجربة فبيع كامل معلق إما على شرط واقف أو فاسخ.
- إذا هلك الشيء قبل قبول المشتري في بيع المذاق يكون الهلاك دائماً على البائع أما في التجربة فالهلاك يكون على البائع إذا كان معلقاً على شرط واقف و على المشتري إذا كان معلقاً على شرط فاسخ.

2: المحل : لعقد البيع محل مزدوج هما المبيع و الثمن ، و يدرس وفقاً لما يلي:

• المبيع :

- تعريفه: يمثل محل إلتزام البائع و هو الحق المراد نقله سواء أكان هذا الحق وارداً على الشيء المادي أو المعنوي ، فالشيء ليس المبيع في حد ذاته و لكن هو محل الحق المالي و لكن درج على ان المبيع هو الشيء ذاته حين يكون المبيع هو حق الملكية .

شروطه: لم يورد المشرع في محل إلتزام البائع شروطا خاصة به لذا فهو خاضع للقواعد العامة الوارد النص عليها في

المواد 92 – 96 مدني ، و هي:

- أن يكون المبيع موجودا وقت البيع أو قابلا للوجود في المستقبل.

- أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين.

- أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه.

- أن يكون المبيع ملكاً للبائع.

صور بعض انواع البيوع:

• بيع الملكية الشائعة:

تعريف الملكية الشائعة: و هي الملكية سواء أكانت عقارا و منقولا مملوكة لأكثر من إثنان و تكون حصص كل

منهما أو هم غير مفرزة و تعتبر حصصهم متساوية كأصل عام إلا إذا قام دليل على عكس ذلك المادة 713

مدني.

بيع الملكية الشائعة: يجوز بيع الملكية الشائعة طبقا للمادة 714 / 1 مدني فكل شريك على الشيوع يملك

حصته ملكية تامة و يجوز له التصرف فيه تصرفا تاما بشرط ألا يلحق الضرر بسائر الشركاء.

صور بيع الحق الشائع :

- بيع المالك على الشيوع حصته الشائعة قبل القسمة: وفقا للمادة 714 / 1 للشريك على الشيوع أن يتصرف

في حصته بأي تصرف، سواء أكان بيعا أو ترتيب أي حق على حصته، و المالك على الشيوع يبيع حصته كما

هي، و يحل المشتري محل الشريك دون توقف هذا البيع على موافقة باقي الشركاء فيسري في مواجعتهم، و إن

كان لهم الحق في إسترداد الحصة المباعة بالشفعة (المادة 795 مدني، المادة 721 مدني).

– تصرف المالك على الشيوع في جزء مفرز قبل القسمة : و ذلك بأن يحدد الشريك على الشيوع حصته من تلقاء نفسه دون إتفاق على القسمة مع باقي الشركاء، ثم يقوم ببيع هذه الحصة المفرزة، طبقا للمادة 714 / 2 يفرق بين :

● حالة علم المشتري بحالة الشيوع : لا يحق للمشتري طلب الإبطال، فإذا تمت القسمة و وقع نصيب الشريك البائع في الجزء الذي باعه مفرزا فلا تثور صعوبة، و لكن إذا وقع نصيب البائع الشريك كله أو بعضه في غير الجزء الذي باعه فيطبق الحلول العيني، و إذا كانت نتيجة القسمة عدم حصول البائع على جزء مفرز من العين و إقتصار حقه على مقابل نقدي لحصته فإن حق المشتري ينحصر في الحصول على تعويض طبقا لأحكام الضمان.

● حالة جهل المشتري بحالة الشيوع : إذا أثبت المشتري ذلك، حق له المطالبة بالإبطال بإعتباره واقعا في غلط لصفة جوهرية في المبيع .

– بيع الشريك على الشيوع كل المال الشائع : لا يحق للشريك على الشيوع أن يبيع أكثر من حصته سواء بصفة شائعة أو مفرومة، فإن فعل ذلك يحق للمشتري المطالبة بإبطال البيع للغلط إذا كان جاهلا، و يعتبر ما زاد عن حصته بيعا لملك الغير.

● بيع ملك الغير:

تعريفه: يعرف على أنه العقد الذي يكون فيه المبيع معينا بالذات و غير مملوك للبائع.

شروطه :

– أن يكون العقد بيعا .

– أن يكون المبيع شيء معينا بالذات سواء أكان عقارا أو منقولا.

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

حكم بيع ملك الغير:

- حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين:

- عقد بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشتري و يكون له الحق في الحصول على تعويض إذا كان حسن النية و عليه:

- حق المشتري في المطالبة بإبطال العقد : طبقا للمادة 397 / 1 الحق في طلب الإبطال مقصور على المشتري دون البائع و هذا الحق مخول له و لو كان سيء النية و قت التعاقد .

- كما يكون له الحق في المطالبة بالفسخ طبقا للمادة 119 لتوافر شروطها ، و له المطالبة بضمان الإستحقاق إذا تعرض له المالك الحقيقي ، وله المطالبة بتنفيذ الإلتزامات الواقعة على البائع كتنقل الملكية و ضمان التعرض .

- حق المشتري حسن النية في التعويض : يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض إلى جانب الإبطال إذا كان حسن النية ، أما إذا كان سيء النية لديه الحق في الإبطال فقط دون التعويض .

- حكم بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي

- البيع بالنسبة للمالك الحقيقي لا يسري في مواجهته المادة 2/397 ، فيرجع المالك الحقيقي على المشتري بدعوى الإستحقاق و يرجع المشتري على البائع بضمان الإستحقاق ، الإبطال، الفسخ، و لكن المالك الحقيقي قد يلحقه الضرر بتملك المشتري للمبيع فيفرق هنا بين :

- إذا كان المبيع منقولاً و تسلمه المشتري و كان حسن النية ، فيستند إلى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية المادة 835 مدني .

- إذا كان المبيع عقارا و سجل العقد مع حسن نية المشتري فيتملكه أيضا بالتقادم و مدته عشر سنوات 828 مدني.

- إذا كان المشتري سيء النية ، فيكتسب المنقول أو العقار بالتقادم الطويل 827 مدني .
فلا يبقى للمالك الحقيقي سوى الرجوع على البائع بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية .

حالات سقوط حق المشتري في المطالبة بالإبطال :

- إقرار المالك للعقد : إذا أقره المالك الحقيقي سرى العقد في حقه و يصبح صحيحا في حق المشتري فيصبح المالك الحقيقي ملتزما بالتزامات البائع ليسقط حق المشتري في طلب الإبطال.

- تملك البائع للمبيع بعد إنعقاد البيع: يسقط حق المشتري في المطالبة بالإبطال إذا تملك البائع المبيع بأي سبب من أسباب الملكية بعد إبرام العقد.

- الإجازة : يجوز للمشتري التنازل عن حقه في المطالبة بالإبطال صراحة أو ضمنا بعد علمه بعدم ملكية البائع للمبيع، فيكون العقد صحيحا بين المتعاقدين، و يبقى للمشتري المطالبة بتنفيذ الالتزامات و ضمان الإستحقاق إذا تعرض له المالك أو المطالبة بالفسخ ، أما بالنسبة للمالك الحقيقي فلا يكون للإجازة أثر بالنسبة له.

ملاحظة :

- إقرار المالك لبائع ملك الغير: يجوز للمالك الحقيقي أن يقر هذا العقد ، و قد يكون ذلك صراحة أو ضمنا ، فيسري عقد البيع في حقه من تاريخ الإقرار لا من تاريخ الإبرام ، فتصبح العلاقة بين المالك الحقيقي و المشتري عقد بيع مرتب لجميع آثاره.

- إذا رتب المالك الحقيقي حقوقا للغير كالرهن ، التأجير قبل صدور الإقرار فإن الملكية تنتقل للمشتري مثقلة بحقوق الغير من تاريخ الإقرار ، و في هذه الحالة يجوز للمشتري الرجوع على البائع بضمان الإستحقاق الجزئي .

• بيع الحقوق المتنازع فيها:

تعريف الحق المتنازع فيه : عرفته المادة 2/400 على أنه " و يعتبر الحق متنازعا فيه إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جوهري"

حكم بيع الحق المتنازع فيه : يفرق بالنظر إلى زاوية المشتري :

- إذا كان المشتري أحد رجال القضاء (المادتين 402 - 403) لا يجوز بيع الحق المتنازع فيه لهم إذا كان يقع في دائرة إختصاصهم .

- لغير هذه الفئة حكم القانون هو جواز مثل هذا البيع فالعقد صحيح يرتب جميع آثاره القانونية وهو من بيوع الغرر، لأجل ذلك رخص المشرع للخصم أن يسترده من المشتري بدفع الثمن و المصاريف و هو ما يعرف بحق الإسترداد.

شروط ممارسة رخصة الإسترداد

تشمل رخصة الأسترداد جميع أنواع الحقوق سواء حقوق دائنية، عينية ، ذهنية، و لممارستها وجب :

- أن يكون هناك نزاع ، و أن يكون المتنازل له عالما بوجوده ، فإن كان غير ذلك فلا يجوز له ممارسة رخصة الإسترداد لإنتفاء قصد المضاربة.

- أن يكون التنازل بمقابل و بتصرف المضاربة.

- يجب على المتنازل ضده إعلان رغبته في الإسترداد

- دفع الثمن الحقيقي و المصروفات.

آثار الإسترداد

تتضمن العلاقات الناشئة بين كل من :

- العلاقة بين المتنازل و المتنازل له

- العلاقة بين المتنازل له و المتنازل ضده

- العلاقة بين المتنازل و المتنازل ضده (المسترد)

حالات منع ممارسة الإسترداد

تضمنتها المادة 401:

- إذا كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن أموال بيعت جزافا بثمن واحد

- إذا كان الحق المتنازع فيه مشاعا بين ورثة أو شركاء و باع أحدهم نصيبه للآخر.

- إذا تنازل المدين لدائنه عن حق متنازع فيه وفاء لدين ثابت في ذمته

- إذا كان الحق المتنازع فيه دينا مترتبا على عقار وبيع لحائزه.

● الثمن : هو محل إلتزام المشتري ، و طبقا للمادة 351 مدني الثمن هو المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري

بدفعه للبائع مقابل إلتزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع إليه، فبغير الثمن لا ينعقد البيع و إن لم يكن نقديا كان

مقايضة.

شروطه:

- أن يكون الثمن مبلغا من النقود: إشتطت المادة 351 مدي صراحة أن يكون الثمن مبلغا من النقود،

فالنقدية هي معيار التفرقة بين البيع و المقايضة ، و إن كان الفقه قد إختلف في حال تقديم مبلغ نقدي مع شيء

أو خدمة أو أوراق مالية أو مرتب مدى الحياه هل يتعير وصف العقد من بيع إلى عقد آخر؟.

- أن يكون الثمن معينا أو قابلا للتعين: الأصل العام أن يتم تحديد الثمن من قبل المتعاقدين مباشرة و

ذلك نتيجة لتطابق الإيجاب مع القبول سواء أكان ذلك صراحة أو ضمنا ، فإذا لم يتم الإتفاق على الثمن وقع

العقد باطلا بطلانا مطلقا، إستثناء قد يكون الثمن مفروضا كحال عقد الإذعان، البيع بالتسعيرة الجبرية، حالة

البيع بثمان محدد، إضافة إلى ذلك قد يكون الثمن غير معلوم و رغم ذلك ينعقد العقد و لكن بالإتفاق على

أسس تحدده كسعر السوق، السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى التعامل به بينكما، تفويض الغير

لتحديد الثمن.

- أن يكون الثمن حقيقيا (جديا) و هو الثمن الذي إتجهت إرادة طرفي العقد إلى إلزام المشتري بدفعه

بإعتباره مقابلا حقيقيا للمبيع متناسبا معه، و لا يعتبر حقيقيا إذا كان صوريا أو تافها، أما الثمن البنخس فينعقد

به البيع .

الغبين:

تعريفه: هو عدم التناسب بين ما يقدمه المتعاقد و ما يحصل عليه من مقابل، نظمه المشرع في المادة 358_

360 مدي.

شروطه:

- أن تكون العين المبعة عقارا.

- ألا يكون البيع قد تم في مزاد علني.

- أن يقل الثمن هن قيمة العقار وقت البيع بأكثر من الخمس.

آثاره : يترتب على تحقق الغبن :

- دعوى تكملة الثمن : يجوز لصاحب العقار أو من يمثله أو خلفه العام بعده أن يرفع الدعوى على المشتري و ورثته و على الشفيع ، و ترفع هذه الدعوى أمام المحكمة التي يوجد بدائرتها موطن المشتري موضوعها المطالبة بحق شخصي ، فإذا ثبت وجود الغبن حكم القاضي بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع، تتقادم بمضي ثلاث سنوات من يوم إنعقاد البيع، و بالنسبة لناقص الأهلية من يوم إنقطاع سبب العجز (المادة 359).

- دعوى الفسخ: لصاحب لعقار أن يطلب فسخ البيع و يسترد العقار.

3 ركن السبب: السبب في العقد هو ذاته في الإلتزام المدروس سابقا (يحال عليه)

آثار عقد البيع:

إلتزامات البائع: تتمثل إلتزامات البائع في:

1: الإلتزام بنقل الملكية: يقصد به قيام البائع بمجموع الاعمال التي يرتب عليها القانون نقل الحق إلى المشتري

و قد تكون هذه الأعمال إيجابية أو سلبية بأن يمتنع البائع عن وضع العقبات في سبيل إنتقال الحق للمشتري، و يفرق بالنظر إلى طبيعة الشيء موضوع الحق المبيع كيفية إنتقاله بين:

• **نقل الملكية في المنقولات :** يختلف وقت إنتقال الملكية في المنقول بحسب ما إذا كان معينا بالذات أو معينا بالنوع:

- **المنقول المعين بالذات:** طبقا للمادة 165 مدني تنتقل ملكية المنقول محل البيع بمجرد البيع سواء

حصل التسليم إلى المشتري أو لم يحصل و سواء دفع الثمن إلى البائع أو لم يدفع.

شروط إنتقال الملكية في المنقول المعين بالذات:

✓ أن يكون الشيء معينا بالذات.

✓ أن يكون البائع صاحب الحق المبيع.

✓ ألا يكون نقل الملكية معلقا على حدوث أمر معين بنص القانون أو الإتفاق.

الآثار المترتبة على إنتقال الملكية:

✓ يكون للمشتري حق التصرف في المبيع بمجرد التعاقد ولو لم يتسلم المبيع.

✓ يكون للمشتري الحق في ثمار المبيع بمجرد التعاقد و تقع عليه بالمقابل تكاليف و نفقات صيانة المبيع.

✓ يحق للمشتري إسترجاع المبيع عينا من تفليسة البائع و يستأثر به دون جماعة الدائنين.

- **المنقول المعين بالنوع:** طبقا للمادة 166 مدني تنتقل ملكيتها بإفراز المبيع، و الإفراز هو تحديد المبيع

بحيث يتميز عن غيره من الأشياء التي من نوعه، فيترتب عليه تعيين الشيء بذاته بعد أن كان معينا بنوعه، و يتم

الإفراز على حسب طبيعة الشيء التي يتناسب معها، و يتم في الوقت و المكان المتفق عليه فإذا لم يوجد فمكان

التسليم.

جزاء الإمتناع عن الفرز:

طبقا للمادة 2/166 مدني في حال إمتناع البائع عن تنفيذ إلتزامه بالفرز كان للمشتري أن يعذره و له

بعد ذلك أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع بعد إستئذان القاضي أو دون إستئذانه في حالة

الإستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض.

• **نقل الملكية في العقارات:** حتى ينعقد البيع الوارد على العقار صحيحا ووجب أن يتوافر فيه ركن

الشكلية ، فيجب أن يجرر البيع العقاري في وثيقة رسمية من طرف شخص مختص طبقا للمادة 324 مكرر 1 ، و

حتى تنتقل الملكية بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ووجب شهر العقد حتى يترتب الحق العيني لصاحبه (المادة

793 مدني)

نظام الشهر العيني في الجزائر:

هو نظام قانوني يراد به إخضاع جميع التصرفات المنصبة على العقارات لإجراءات قانونية معينة فتمنح الثقة لمعاملتها، و يتطلب العمل به بداية مسح عقارات الإقليم كاملا و تحديد ملكيتها بعد المرور بإجراءات دقيقة ما يحتاج نفقات و وقت طويل و قد أخذ المشرع الجزائري به بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12-11-1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، و تأسيس السجل العقاري، بالإضافة إلى المرسومين الصادرين لتطبيق الأمر و هما المرسوم 76-62 لسنة 1976 المتعلق بمسح الأراضي العام و المرسوم رقم 76-63 لسنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

مبادئ نظام الشهر العيني:

مبدأ التخصيص: بمعنى ان تخصص صفحة من السجل لكل وحدة عقارية و تدون فيها كافة التصرفات الواردة على العقار، فيكون العقار أساسا للقيود.

مبدأ القيد المطلق: و يقصد به أن ما سجل في البطاقة العقارية هو ما يمثل الحقيقة فلا تنشأ أو تنتقل أو تزول الحقوق من غير القيد.

مبدأ عدم التقادم: لا يمكن إكتساب الحقوق العينية بفكرة التقادم مهما طالت فترة الحيازة لأن القول بخلاف ذلك يتعارض و فكرة القيد المطلق للسجل .

أحكام عامة:

- ✓ لا يترتب على البيع غير المسجل إلا إلزامات شخصية بين البائع و المشتري.
- ✓ تنتقل الملكية في بيع العقار بالتسجيل بين المتعاقدين و تجاه الغير.
- ✓ لا يستطيع المشتري تسجيل عقده إلا إذا كانت جميع عقود المشتريين السابقين مسجلة ، و يستطيع المشتري الثاني من المشتري الأول مطالبة البائع الأصلي مباشرة بتيسير إجراءات التسجيل بوصفه خلفا خاصا.

✓ في حال التزاحم بين المشتريين فالقاعدة هي التفضيل بينهم على أساس الأسبقية في التسجيل لا على أساس تاريخ الإنعقاد.

2 الإلتزام بالتسليم:

تعريف التسليم: وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من قبضه و الإنتفاع به دون عائق.

عناصر التسليم: طبقا للمادة 367 مدني عناصر التسليم هي:

- وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الإنتفاع به دون مانع.

- إعلام المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه و لم يشترط المشرع أي شكل للإخطار.

طريقة التسليم: يتم التسليم وفقا للمادة 1/367 مدني على حسب طبيعة المبيع و يميز فيها بين:

- إذا كان المبيع عقار: و يكون بتخلي البائع عن حيازته و عدم مباشرة أي حق من الحقوق التي تخولها

الملكية للمالك ، و تسليم المستندات التي تثبت الملكية، و مفاتيحه...

- إذا كان المبيع منقولاً: و التسليم يكون على نحو يتفق مع طبيعة المبيع و عادة ما يكون بالتسليم المادي

بنقل الحيازة فعلا من البائع إلى المشتري.

أنواع التسليم:

- **التسليم القانوني:** و يتكون من عنصرين أول وهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من

حيازته و الإنتفاع به و لو لم يستولي عليه ماديا و ثان يكون بإعلام المشتري بأن المبيع وضع تحت تصرفه

بأي شكل كان.

- **التسليم الحتمي:** و يتحقق بمجرد تراضي المتعاقدين على تعبير صفة الحيازة سواء إذا كان المبيع في

حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد إستبقى المبيع في حيازته لسبب آخر غير الملكية.

- التسليم الرمزي: و يتم عن طريق تسليم مستندات الإيداع إذا كان منقولاً في أحد المخازن (المادة 813 مدني).

محل الإلتزام بالتسليم:

يلتزم البائع بتسليم المبيع و ملحقاته ب الحالة التي كان عليها وقت البيع لأنها تمثل الحالة التي تراضى عليها الطرفان وقت إبرام العقد ، فيقع على البائع إلتزام بالمحافظة على المبيع إلى حين تسليمه بحالته و لا يجوز له إجراء أي تعديل بالزيادة أو النقصان.

مقدار المبيع: طبقاً للمادتين 365 و 366 مدني يفرق بين:

- حالة نقص المبيع: (العجر) إذا وجد نقص في مقدار المبيع و كان هناك إتفاق بين المتعاقدين و يجب إعماله ، و إذا لم يوجد و جب العمل بالعرف الجاري ، فإذا لم يوجد كان للمشتري الخيار بين إنقاص الثمن أو فسخ العقد.

- حالة زيادة المبيع: يفرق فيه بين:

✓ إذا كان الثمن محددًا بحساب الوحدة: يفرق فيها بين:

- إذا كان المبيع قابلاً للتجزئة: فالزيادة تكون للبائع و لا يجبر المشتري على قبولها و تكملة الثمن بل يأخذ المشتري القدر المحدد في العقد فقط لأنه تم التراضي عليه.

- إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة: يجبر المشتري على تكملة الثمن للبائع، و إذ كانت الزيادة فاحشة يجوز له طلب الفسخ.

✓ إذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة: سواء أكان المبيع قابلا للتقسيم أو لا فالزيادة للمشتري دون

تكملة الثمن و لا يكون للبائع المطالبة بالفسخ أو الزيادة و الحكمة من وراء ذلك أن المبيع كان في يد

البائع و كان له الفرصة أن يتبين مقدار المبيع.

تقديم دعاوى نقص المبيع أو زيادته:

تنشأ عن نقص المبيع أو زيادته ثلاث دعاوى هي : دعوى إنقاص الثمن، دعوى تكملة الثمن، دعوى

الفسخ، و تتقدم بمضي سنة واحدة من تاريخ التسليم الفعلي حفاظا على إستقرار المعاملات.

زمان التسليم:

طبقا للمادة 281 مدني فالتسليم واجب فور إنعقاد العقد حتى و لو أتفق على تأجيل الثمن ما لم يكن

هناك إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك أو منح القاضي البائع مهلة لتسليم المبيع إلى وقت معين لأسباب تبرر

ذلك.

مكان التسليم:

وجب تطبيق الإتفاق في تحديد المكان الواجب فيه التسليم فإذا لم يوجد فيفرق بين:

- إذا كان المبيع معينا بالذات فمكان التسليم هو مكان وجوده وقت إبرام البيع.

- إذا كان المبيع معينا بالنوع فمكان التسليم موطن البائع أو مركز أعماله إذا تعلق البيع به.

نفقات التسليم:

طبقا للمادة 283 مدني البائع هو المدين بتحمل نفقات التسليم و يدخل فيها (نفقات الوزن، المقاس، الكيل،.....) و مصروفات نقله من مكان وجوده إلى مكان التسليم، أما ما يلزم بعد ذلك من نفقات يقع على المشتري ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

جزاء الإمتناع عن التسليم:

في حالة إمتناع البائع عن تنفيذ إلتزامه بالتسليم يحق للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني ، و الفسخ مع التعويض في الحالتين ، فإذا ما إستحال التنفيذ العيني يلجأ إلى التنفيذ بمقابل ، و إذا كان المبيع معيناً بالنوع يحق للمشتري الحصول على شيء من نوعه على نفقة البائع بعد إستئذان القاضي .

هلاك المبيع قبل التسليم:

الهلاك الكلي: تبعة الهلاك مرتبطة بالتسليم و ليس بالملكية و التسليم المقصود هو التسليم القانوني، فتصل تبعة الهلاك تقع على البائع حتى ينفذ إلتزامه بالتسليم و لو إنتقلت الملكية للمشتري.

الهلاك الجزئي:

- إذا هلك المبيع هلاكا جزئيا يتلفه لسبب أجنبي ، يكون للمشتري الخيار بين الفسخ أو إنقاص الثمن.
- إذا هلك المبيع هلاكا جزئيا بفعل البائع، يتحمل البائع و يكون مسؤولاً عن التعويض.
- إذا كان الهلاك بسبب المشتري، تحمل و عليه دفع الثمن كاملا.

3 الإلتزام بضمان التعرض و الإستحقاق:

تعريف التعرض: هو قيام البائع أو الغير بأعمال من شأنها أن تحول دون إنتفاع المشتري بالمبيع إنتفاعا هادئا و سليما أو هو إدعاء بملكية المبيع ملكية تامة أو ناقصة.

تعريف الإستحقاق: هو إنهاء التعرض القانوني الصادر من الغير بثبوت حق له على المبيع.

أنواع ضمان التعرض:

ضمان التعرض الشخصي: هو أن يلتزم البائع بالإمتناع عن إيتاء أي عمل من شأنه أن يتعرض به للمشتري في الإنتفاع بالمبيع سواء كان تعرضه قانونيا أو ماديا، فإلتزامه سلبي.

ضمان تعرض الغير: فإلتزام البائع يتمثل في دفع تعرض الغير الذي يدعي حقا على المبيع الذي هو في يد المشتري، و إلتزامه هنا إيجابي.

أولاً ضمان التعرض الشخصي:

يتمتع البائع عن التعرض للمشتري سواء اكان تعرضه مادي أو قانوني، **فالتعرض القانوني** هو إدعاء حق على المبيع يؤدي إلى حرمان المشتري من كل أو بعض مزايا المبيع و يستوي أن يكون هذا التعرض سابقا على البيع أو لاحقا له، أما **التعرض المادي** فيكون بكل فعل مادي يعكر به البائع حياة المشتري دون الاستناد إلى حق يدعيه على المبيع.

شروط ضمان التعرض الشخصي:

- أن يقع التعرض فعلا.
- أن يكون التعرض الواقع من شأنه أن يحول كليا أو جزئيا دون إنتفاع المشتري بالمبيع و يستوي ان يكون التعرض قانونيا أو ماديا.

خصائص الإلتزام بضمان التعرض الشخصي:

- إنه إلتزام أبدي.

- عدم قابلية لإلتزام بضمان التعرض للإنقسام.

جزاء الإخلال بضمان التعرض الشخصي:

يخضع جزاء الإخلال للقواعد العامة حيث يكون للمشتري طلب التنفيذ العيني فإذا لم يكن التنفيذ العيني

ممكنا أو لم يطلبه المشتري حكم بالتنفيذ بمقابل (التعويض)، كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع لإخلال

البائع بإلتزامه بالضمان مع التعويض إن كان له محل.

الإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي:

طبقا للمادة 1/378 مدني فالإتفاق على زيادة الضمان و إنقاصه جائز أما الإتفاق على إسقاطه

إسقاطا تاما غير جائز و يكون الإتفاق إذا وقع باطل.

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير:

فالإلتزام البائع هنا هو إلتزام بتحقيق نتيجة و ليس بذل عناية فلا يكفي بذل الجهد في دفع التعرض قبل

الغير بل عليه أن يمنع هذا التعرض فإذا نجح يكون قد نفذ إلتزامه تنفيذا عينيا و إذا لم ينجح و إستحق المبيع للغير

وجب عليه أن يعرض المشتري عما أصابه من ضرر حسب هذا الإستحقاق، و طبقا للمادة 371 مدني يلتزم

البائع بضمان التعرض الصادر من الغير لذي يستند فيه هذا الغير إلى حق ثابت وقت البيع أو كان قد آل إليه

بعد البيع بفعل البائع نفسه، و البائع يضمن التعرض القانوني فقط دون المادي.

خصائص الإلتزام بضمان التعرض الصادر من الغير:

- أنه إلتزام بالقيام بعمل.

- أنه إلتزام لا يقبل الإنقسام.

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 و لكنه مستمد من البائع نفسه.

جزاء الإخلال بالالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير:

• التنفيذ العيني:

طبقا للمادتين 372 و 373 مدني إذا تعرض الغير تعرضا قانونيا للمشتري بأن رفع عليه دعوى بحق على المبيع يجب عليه أن يخطر البائع ليتولى الدفاع عنه و لا يشترط شكل في الإخطار و يقع على المشتري إثبات حصوله، و يفرق هنا بين:

- حالة إخطار البائع: و يفرق فيها بين حالة التدخل أو عدم التدخل:
- ✓ حالة تدخل البائع: إذا تدخل البائع في الدعوى فقد يؤدي تدخله إلى رد الدعوى و بالتالي يكون قد نفذ إلتزامه تنفيذا عينيا ما إذا فشل في ذلك فإن إلتزامه بضمان التعرض الصادر من الغير يتحول إلى تعويض.
- ✓ حالة عدم تدخل البائع: و يفرق فيها بين:
- أن المشتري تولى وحده دفع التعرض و نجح في دفعه فله حق الرجوع على البائع بما تكبده من نفقات، أما إذا لم ينجح فيرجع عليه بدعوى ضمان الإستهقاق و للبائع أن يثبت أن الإستهقاق كان نتيجة تدليس أو خطأ المشتري حتى يتوقاها.
- أن يقر المشتري للغير بالحق الذي يدعيه، فللبائع ان يتخلص من إلتزامه بالضمان برد ما أداه المشتري و ما تحمله من مصروفات، و له أن يثبت أن المشتري قد تسرع في الإقرار فلا رجوع لهذا الأخير عليه.

- حالة عدم إخطار البائع:

- ✓ إذا لم يخطر المشتري البائع و نجح في دفع المتعرض إنتهى التعرض و إنتهى معه إلتزام البائع بالضمان.
- ✓ إذا أقر المشتري بحق المتعرض أو لم ينجح في رد التعرض لا يحق له الرجوع على البائع بالتعويض لتقصيره و للبائع إثبات أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الإستحقاق.

● التنفيذ بطريق التعويض (ضمان الإستحقاق):

و يقصد به إلتزام البائع بتعويض المشتري عما لحقه من ضرر بسبب إستحقاق المبيع، و يفرق بين:

- الإستحقاق الكلي:

و المقصود به حرمان المشتري من الحق المبيع كليا فيرجع هذا الأخير بدعوى ضمان الإستحقاق الكلي على البائع، و يملك المشتري دعوى الإبطال إذا كان البيع ملك الغير كما يمكن له المطالبة بالفسخ نتيجة الإخلال بتنفيذ الإلتزام إلا أن التعويض فيهما يختلف عن التعويض في دعوى ضمان الإستحقاق الذي يشملها وفقا للمادة 375 مدني:

- قيمة المبيع من وقت الإستحقاق.

- قيمة الثمار.

- المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع (الضرورية، الكمالية)

- مصروفات الدعاوى.

- تعويض المشتري عما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب بسبب إستحقاق المبيع.

- الإستحقاق الجزئي: و يكون في حال إنتزاع جزء مفرز أو شائع من المبيع أو حكم للغير بحق متفرع عن

حق الملكية، و طبقا للمادة 376 مدني يفرق بين:

✓ إذا كان الإستحقاق الجزئي بالغاً حداً من الجسامة لو علمه المشتري قبل التعاقد لما أبرم البيع فله أن يطالب بالمبالغ المحددة في المادة 375 مقابل رد الإنتفاع الحاصل.

✓ إذا لم يبلغ الإستحقاق الجزئي حد الجسامة فللمشتري الإحتفاظ بالباقي من المبيع و المطالبة بالتعويض عن الجزء المستحق 2/376 مدني.

الإتفاق على تعديل أحكام ضمان الإستحقاق

طبقاً للمادة 377 مدني يجوز للأطراف الإتفاق على تعديل أحكام الضمان بالزيادة أو الإنقاص أما حالة الإتفاق على إسقاط الضمان فلا تعفي البائع من دفع قيمة المبيع وقت الإستحقاق إلا إذا أثبت البائع أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الإستحقاق.

4 الإلتزام بضمان العيوب الخفية:

تعريف العيب الخفي:

هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع.

شروط ضمان العيب الخفي:

- أن يكون العيب مؤثراً: بمعنى ينقص من قيمة المبيع أو من الإنتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله.
- أن يكون العيب قديماً: بمعنى أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت أن تسلمه المشتري فيكون البائع مسؤولاً عن ضمانه سواء وجد ذلك العيب وقت البيع أو بعد البيع أو وقت التسليم أما بعد التسليم فلا ضمان على البائع لأن تبعه الهلاك قبل التسليم على البائع و بعده على المشتري (العبرة بالتسليم).

- أن يكون العيب خفيا و هو العيب الذي يكون موجودا وقت البيع و لكن المشتري لم يستطع تبينه و إكتشافه لو فحص المبيع بعناية الرجل العادي، و عليه البائع لا يضمن العيوب الظاهرة التي بإمكان المشتري إكتشافها ، إستثناء يضمن البائع العيب ولو كان ظاهرا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيب أو عند إثباته تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه.

- أن لا يكون العيب معلوما للمشتري: لأن علمه يفهم منه رضاه بالمبيع، و العبرة بالعلم الحقيقي وقت التسليم أو الفرز لأنه الوقت الذي يتاح فيه عمليا للمشتري الإطلاع على العيب.

- طبقا للمادة 379 مدني ألحق المشرع تخلف صفة في المبيع بالعيب الخفي متى كفل البائع للمشتري توافرها، فيكفي تخلف هذه الصفة وقت التسليم حتى يقوم إلتزام البائع بالضمان لأن تخلفها يجعل من المبيع بحكم المبيع المعيب فتسري على هذه الحالة ذات احكام ضمان العيب الخفي.

الإجراءات الواجب إتخاذها للحصول على التعويض:

● فحص المبيع و إخطار البائع:

يقع على المشتري واجب فحص المبيع فور تسلمه و إخطار البائع فور إكتشاف العيب طبقا للمادة 380 مدني و لم يحدد المشرع شكلا خاصا للإخطار و يقع على المشتري عبئ إثبات حصوله في مدة معقولة لم تحدد نصا و إلا سقط حقه في الضمان، أما إذا كان العيب لا يمكن إكتشافه إلا عن طريق الإستعمال فلا يسقط حقه في الضمان.

● رفع دعوى ضمان العيب الخفي:

بعد فحص المبيع و إخطار البائع في أجل معقول و تسجيل عدم إستجابة البائع، يجب على المشتري رفع دعوى الضمان خلال سنة من تاريخ التسليم الفعلي، و يمكن إطالة هذه المدة بإتفاق الأطراف دون تقصيرها

لتعلقها بالنظام العام و هذا ما قضت به المادة 383 مدني، كما لا يجوز للبائع أن يتمسك بالمدة القصيرة (سنة) إذا تبين أن إخفائه للعيب كان بغش منه.

● **حقوق المشتري في دعوى ضمان العيب الخفي:**

وفقا للمادة 381 مدني يفرق بين:

✓ حالة العيب الجسيم : فيحق للمشتري رد المبيع و ما أفاده منه و المطالبة بالتنفيذ بمقابل فيحكم به كما في حالة الإستحقاق الكلي (المادة 375 مدني).

✓ حالة العيب غير الجسيم: أي لم يبلغ درجة تجعل المشتري لا يبرم العقد لو علم به، فليس للمشتري رد المبيع بل يحتفظ به مقابل تعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب أي يطالبه بالفرق بين قيمة المبيع سليما و قيمته معييا و بمصروفات دعوى الضمان، فإن أمكن إصلاح العيب طالب المشتري البائع به بدلا من التعويض المادة 376 مدني .

● **الإتفاق على تعديل أحكام الضمان:**

طبقا للمادة 384 مدني يجوز كأصل عام للمتعاقدين أن يتفقا على تعديل أحكام ضمان العيب الخفي سواء بالزيادة أو الإنقاص أو الإعفاء منه، إستثناء في حالي الإتفاق على الإنقاص أو الإعفاء يجب ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه و إلا وقع الشرط باطلا.

● **ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة:**

يعتبر ضمانا إتفاقيا إضافيا ينشا بالنص عليه صراحة بإشتراط ضمان صلاحية المبيع للعمل لفترة محددة كالسنة و ستة أشهر.....

● **الفرق بين ضمان صلاحية المبيع للعمل و ضمان العيب الخفي :**

✓ **من حيث المصدر:** ضمان صلاحية المبيع يعد إلتزاماً إتفاقياً بالضمان يعكس الرغبة في تجاوز نطاق الضمان القانوني، أما الثاني يجد مصدره في النص القانوني، ما لم يوجد إتفاق بخلاف ذلك.

✓ **من حيث النطاق:** ضمان العيب الخفي يشمل جميع مواضع التعاقد أيا كانت طبيعتها، أما الضمان الإتفاقي قاصر على المنقولات.

✓ **من حيث العيب:** يشترط لضمان العيب الخفي أن يكون قديماً، مؤثراً، خفياً، و غير معلوم للمشتري، أما بالنسبة للضمان الإتفاقي فيكفي أن يكون مؤثراً في سلامة المبيع خلال فترة الضمان و غير راجع لخطأ المشتري.

✓ **من حيث السبب:** الضمان الإتفاقي يقوم بمجرد حدوث أي خلل في المبيع يجعله غير صالح للعمل، أما ضمان العيب الخفي يتحقق بمجرد إكتشاف العيب حتى و لو كان المبيع صالحاً للعمل.

✓ **من حيث مدة رفع الدعوى :** في الضمان العيب الخفي لدينا سنة من تاريخ التسليم، أما الضمان الإتفاقي ستة أشهر من تاريخ الإخطار.

✓ **من حيث طبيعة التعويض:** في الضمان العيب الخفي يستطيع المشتري رد المبيع و المطالبة بالتعويضات الكاملة أو الإحتفاظ بالمبيع و المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر (المواد 375 – 376) أما الضمان الإتفاقي فيتمثل في إصلاح الخلل و إستبدال الأجزاء المعيبة.

إلتزامات المشتري:

1 الإلتزام بدفع الثمن:

يلتزم المشتري بدفع الثمن المحدد في العقد أو وفقاً للأسس التقدير وفقاً للطريقة و بالشروط المتفق عليها.

زمان الوفاء بالثمن: طبقاً للمادة 1/388 مدني فزمان الوفاء محدد بحسب الإتفاق فإذا لم يوجد فوقت تسليم

المبيع و هذا يعتبر خروجاً عن القواعد العامة المقررة في المادة 1/281 مدني.

مكان الوفاء بالثمن: طبقا للمادة 387 مدني الأصل في تحديد مكان الوفاء بالثمن هو الإتفاق ، فإذا لم يوجد فالعرف فإذا لم يوجد يفرق النص بين:

✓ إذا كان الثمن مستحق الوفاء عند تسليم المبيع فإن دفعه هو نفس مكان تسليم المبيع و هذا خروج عن القواعد العامة المادة 2/282 مدني.

✓ إذا كان الثمن غير مستحق الوفاء عند تسليم المبيع فالثمن يدفع في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت إستحقاق الثمن و هذا تطبيق للقواعد العامة 2/282.

جزاء الإخلال بالوفاء بالثمن: إذا لم يقم المشتري بالوفاء بالثمن كان للبائع القيام بالتنفيذ على أمواله بما فيها المبيع، إلى جانب ذلك فلديه إمتياز على المبيع يخوله إستيفاء حقه من قيمته، كما له الحق في حبس المبيع (390 – 391 مدني) و له الحق في فسخ البيع (119 مدني).

2 الإلتزام بمصروفات البيع و نفقات المبيع:

طبقا للمادة 393 فهذه النفقات تكون على المشتري ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، و يقصد بالنفقات التي تكون لازمة لإتمام البيع كنفقات التوثيق و نفقات صيانة المبيع و إستغلاله فالمشتري يستحق ثماره من وقت البيع فهو بالمقابل يلتزم بتكاليفه.

3 الإلتزام بالتسلم:

هو أن يضع المشتري يده فعلا على المبيع و يحوزه حيازة حقيقية و يقابل إلتزام البائع بالتسليم.

زمان و مكان التسلم: وفقا للمادة 394 مدني زمان و مكان التسليم هو ذاته زمان و مكان التسليم.

نققات التسلم: وفقا للمادة 395 مدني نققات التسلم هي نققات إنتقال المشتري إلى مكان التسلم و نققات نقل المبيع من مكان التسليم إلى الجهة التي يريد، و هي على المشتري ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

جزاء إخلال المشتري بالتسلم: يجوز للبائع بعد إعدار لمشتري أن يطلب من القضاء إجبار المشتري على تنفيذ إلتزامه، و له طلب توقيع الغرامة التهديدية، و طلب إيداع المبيع و تعيين حارس عليه إذا كان عقارا، و إذا كان من الأشياء القابلة للتلف إستئذان القاضي ببيعها بالميزاد و إيداع ثمنها خزانة المحكمة و له المطالبة بالفسخ كما له المطالبة بالتعويض في كل الأحوال.

المراجع المعتمدة:

النصوص القانونية:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني (ج ر عدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975)، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 20 مايو 2007، (ج ر عدد 31 المؤرخة في 13 ماي 2007).

المؤلفات:

- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة و مدعمة بإجتهادات قضائية و فقهية، دار الأمل للنشر و التوزيع.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع و المقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار العدى للنشر و التوزيع.

- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر.
- محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن.