

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

نيابة العمادة المكلفة بما بعد التدرج والبحث العلمي والعلاقات الخارجية



الرقم : 63 / ان ع م ت ب ع ع خ / 2025

مستخرج من محضر اجتماع المجلس العلمي للكلية

المنعقد بتاريخ 31 ماي 2025

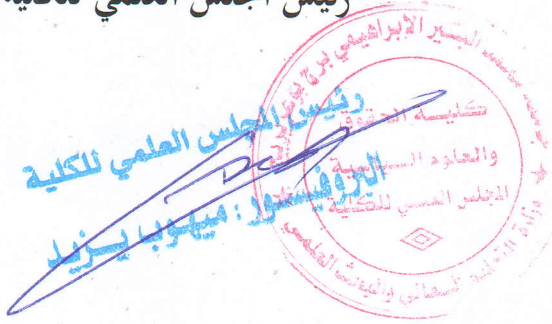
بناء على محضر اجتماع المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية المنعقد بتاريخ الواحد والثلاثون من شهر ماي سنة ألفين وخمسة وعشرون (2025-05-31).

يشهد السيد رئيس المجلس العلمي أنه تم المصادقة على المطبوعة البيداغوجية الموسومة ب: العقود الخاصة للسنة الجامعية (2024-2025) الموجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص، المقدمة من قبل الدكتور ماني عبد الحق، أستاذ محاضر قسم أ، بكلية الحقوق والعلوم السياسية برج بوعريريج.

سلمت هذه الشهادة بطلب من المعني لاستعمالها فيما يسمح به القانون.

برج بوعريريج في: 2025-05-31

رئيس المجلس العلمي للكلية



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد البشير الإبراهيمي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس

تخصص قانون خاص

في مقياس العقود الخاصة

من إعداد الدكتور: ماني عبد الحق

السنة الجامعية: 2025/2024

مقدمة

تُعرف بعض العقود بكثرة التداول في الحياة العملية مما اصطلح عليها أسماء خاصة، وفرضت على المشرع التدخل بسن نصوص قانونية، ولذا يُطلق عليها بالعقود المسماة، ومن أمثلتها عقد البيع، الإيجار، المقاوله، الشركة، وهذه العقود في تزايد على عكس بعض العقود الأخرى التي لم يُفرد لها المشرع نصوصاً تنظمها، بل ترك أمرها للأحكام العامة للعقد والتي تم التعرف عليها في السنة الماضية في مقياس الالتزامات (من المادة 54 إلى المادة 123 من القانون المدني الجزائري) وهذا هو التمييز الجوهرى بين العقود المسماة والعقود غير المسماة.

غير أن هذا الأساس في التمييز لم يكن يعرفه القانون الروماني، حيث يميز بين العقود المسماة على أساس أنه لا ينعقد العقد إلا إذا قام أحد أطراف العقد و نفذ التزامه فيعتبر هنا العقد مسمى، أما إذا لم ينفذ العقد فلا ينعقد من أصله، ويصطلح عليه عقد غير مسمى، وما يهمننا في هذا المقياس هو العقود المسماة ولذا تم اختيار بطريقة كلاسيكية كلاً من عقد البيع الوارد على نقل الملكية وعقد الإيجار المتعلق بالانتفاع.

وكان الرومان يقسمون هذه العقود إلى أربعة أنواع، الأول عقود يقوم فيها الطرف الأول بنقل حق عيني، فيتولد في جانب الطرف الآخر التزام بنقل حق عيني كذلك، من ذلك عقد المقايضة، وفي النوع الثاني عقود يقوم فيها أحد الطرفين بنقل حق عيني، فيلتزم الطرف الآخر بالقيام بعمل، مثل ذلك الهبة بعوض.

أما النوع الثالث فهي عقود يقوم فيها أحد الطرفين بعمل، فيلتزم الطرف الآخر أن يقوم بعمل كذلك، مثل ذلك أن يُسلم شخصاً شيئاً

لآخر فيلتزم الآخر برده عند أول طلب. في حين النوع الرابع عقود يقوم فيها أحد الطرفين بعمل، فيلتزم الطرف الآخر بنقل حق عيني، مثل ذلك عقد المحاسبة، وهو أول عقد طبق فيه الرومان دعوى العقود غير المسماة، لما رأوه عقداً يدور بين البيع والعمل والوكالة.

والعقود المسماة تخضع هي أيضاً للقواعد العامة في نظرية العقد كما تخضع العقود غير المسماة، ولقد ادرج المشرع المصري في المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد نص في هذا المعنى.

لما كانت العقود المسماة هي من أكثر العقود شيوعاً في التعامل، وقد أعان شيوعها على إرساء قواعد واستقرار أحكامها، فإن المشرع أراد بتنظيم العقد الرسمي أن يُعبد الطريق للمتعاملين، فلا يجدون مشقة في تنظيم علاقاتهم التعاقدية، إذ تنبه المشرع ولذا تناولها بالتنظيم والتحديد، ووضع أحكاماً نموذجية هي نتاج خبرة القرون الطويلة.

ولم يكن بمقدور المتعاقدين التبصر بجميع هذه المسائل، فتولاها المشرع عنهما. غير أن المشرع في تنظيمه للعقد المسمى لا يقصي مبدأ سلطان الإرادة ولا حرية المتعاقدين في تنظيم تعاملهما على الوجه الذي يرضيانه. فلهم في بعض المسائل التي نظمها المشرع اختيار حلول أخرى غير تلك التي وُضعت، بشرط أن لا تكون هذه المسائل من النظام العام، أي يستطيعان أن يخالفا التنظيم الذي وضعه المشرع، وليس عليهما في ذلك إلا أن يضعوا الحلول التي اختارها فتكون هي المعمول بها دون الحلول التي وضعها المشرع.

وعندما يُطبق المشرع القواعد العامة على عقد مسمى بالذات، كثيراً ما يتجلى تطبيقات خفية لهذه القواعد، تختلف فيها الأنظار، فيعرض لما فيه خفاء من هذه التطبيقات فيوضحه بنصوص حاسمة لا تدع مجالاً لإرادة المتعاقدين، ومن الأمثلة في ذلك ضمان الاستحقاق وضمن العيوب الخفية وتحمل تبعه الهلاك.

ولا يقتصر على مجرد تطبيق القواعد العامة في العقود المسماة، فهو في بعض الحالات يخرج على هذه القواعد لمبررات خاصة ترجع إلى العقد المسمى الذي يتولى تنظيمه، وأكثر هذه المبررات تتصل بالنظام العام. فوضع نصوص على هذا النحو يُصبح إذن أمراً ضرورياً، إذ هو يجعل الأحكام الواجبة التطبيق تختلف اختلافاً واضحاً عن تلك التي تُستتبط من القواعد العامة. ونذكر على سبيل المثال ما حاد فيه المشرعين عن تطبيق القواعد العامة في الحقوق المتنازع فيها، وفي بيع المريض مرض الموت، وفي بيع ملك الغير، وفي كثير من نصوص عقد العمل، وفي الرجوع في الهبة، وفي الغلط في الصلح، وفي التزام المرافق العامة، وفي تعديل الأجرة في عقد الوكالة، وفي التأمين بما يشتمل عليه من قواعد خاصة، وغير ذلك كثير نراه متأثراً في نواح متفرقة من العقود المسماة.

وقد يعمد المشرع في تنظيم العقد المسمى إلى تحقيق غرض هام، هو توجيه هذا العقد وتطويره بحيث يتماشى مع الاتجاهات الحديثة. ونص على ذلك في احكام الرهن بعدم جوازية الرهن الذي يستتر تحت اسم بيع الوفاء، وفي تنظيم أحكام الأجهزة الحديثة في العين المؤجرة، وفي تنظيم ما ألفته الناس من خلط بين الإيجار والبيع .

ويخلص مما تقدم، أن تنظيم المشرع للعقد المسمى يُبسّط معرفة الأحكام التي تسرى على هذا العقد مُرتبة بحسب الأولوية. ففي المرتبة الأولى يجب تطبيق النصوص الخاصة التي أوردها المشرع في هذا العقد المسمى بالذات. فإذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه منها، وجب تطبيق النصوص الواردة في النظرية العامة للعقد أي تطبيق القواعد العامة. وتطبق بعد ذلك المصادر غير التشريعية من شريعة اسلامية وعرف... الخ. ويغلب أن تغطي النصوص الخاصة والقواعد العامة الجزء الأكبر من منطقة العقد المسمى، فلا يبقى بعد ذلك إلا حيز ضيق تُطبق فيه المصادر غير التشريعية.

المحور الأول

عقد البيع

أصبح عقد البيع الوسيلة العملية التي يستعين بها كل شخص للحصول على حاجياته وأصبح على درجة عالية من الأهمية ولذا اهتمت به التشريعات السماوية والوضعية ولقد أحل الإسلام البيع ووضع له ضوابط، قال تعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم: " وأحل الله البيع و حرم الربا " صدق الله العظيم¹، كما اهتمت التشريعات الوضعية بعقد البيع وسنت له نصوصا، غير أنها لم ترق إلى مستوى الشريعة الإسلامية.

لكن نحن مطالبين بتدريس التشريع الوضعي لعقد البيع أي وفق النصوص القانونية التي تضمنها القانون المدني.

أولاً- مفهوم عقد البيع

1/- تعريف عقد البيع

عرفه المشرع الجزائري بنص المادة 351 من القانون المدني الجزائري " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"² ويقابل هذا النص في القوانين المدنية العربية، ففي القانون المدني المصري المادة 418 التي تنص على أن: " البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي " .

أما في التشريعات العربية الأخرى فقد نص عليه في القانون المدني السوري بالمادة 386، وفي القانون المدني الليبي بالمادة 407، وفي القانون المدني العراقي بالمادتين 506 و 507، وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة 372³.

1 - سورة البقرة الآية 276.

2 - المادة 418 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

3 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني-عقد البيع والمقايضة-دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 24.

ويستخلص من هذا التعريف أن البيع عقد ملزم لجانبيين، إذ هو يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابلاً لذلك ثمناً نقدياً.

وبهذا النص، حدد المشرع الجزائري نوع البيع وهو البيع المطلق مستبعداً بيع النقد بالنقد وهو الصرف، وبيع العين بالعين وهو المقايضة أي مبادلة سلعة بسلعة أخرى¹، وكان البيع هو مبادلة مال بثمن، وهذا ما أشار إليه المشرع العراقي في نص المادة 506 من القانون المدني العراقي غير أنه كان البيع على إطلاقه، فاعتبر البيع مبادلة مال بمال².

ولذا حسن ما فعل المشرع في حصر البيع في نقل ملكية المال مقابل ثمن نقدي، ولذا نجد أن المشرع الجزائري ومن أجل الوصول إلى تحديد نوع البيع، عرف عقد البيع بتحديد الالتزامات الخاصة التي يُرتبها عقد البيع في نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي، كما كيف البيع على أنه عقد، ولذا تُطبق أحكام العقد في حالة غياب نص قانوني خاص بالبيع.

ولعل أهم تطور في تاريخ البيع هو تطوره ليكون عقداً ناقلاً للملكية، فالبيع لم يكن في القديم عقداً ناقلاً للملكية. فقد كان البيع في القانون الروماني لا يُرتب في ذمة البائع التزاماً بنقل الملكية، بل التزاماً بالتسليم أي بنقل حيازة المبيع إلى المشتري، إلا إذا اشترط المشتري على البائع أن ينقل له الملكية. وكذلك كان الحكم في القانون الفرنسي القديم، فكانت الملكية لا تنتقل فيه إلا بالقبض.

وقطع القانون المدني الفرنسي في سنة 1804 آخر مرحلة من مراحل التطور، فجعل البيع ذاته ناقلاً للملكية، إذ رتب في ذمة البائع

¹ - Jérôme Huet, traite de droit civil(les principaux contrats spéciaux), 2 éditions, paris 2001, p 42.

² - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 24.

التزاماً بنقلها إلى المشتري. ومن ذلك الحين أصبح البيع ناقلاً للملكية في القوانين الحديثة، ومنها القانون المدني الجزائري، وإن كان الفقه الإسلامي قد كان سابقاً في هذا التطور وجعل البيع ناقلاً للملكية قبل ذلك بدهور طويلة¹.

2/- خصائص عقد البيع:

يمتاز عقد البيع بجملة من الخصائص (ملزم بجانبين، معاوضة، فوري، رضائي أصلاً وشكلي في حالة استثنائية، من العقود المحددة... إلخ)، إلا أن له خصائص أساسية تتمثل في أنه عقد ناقل للملكية، المقابل فيه نقدي، منجز خلال حياة المتعاقدين ومحدد القيمة.

* - عقد البيع ناقل للملكية:

تعتبر هذه الخاصية أساسية بعد التعديل الحاصل على عقد البيع بعد الثورة الفرنسية على غرار القانون الروماني ففي عقد البيع لا تنتقل الملكية إلا بتسليم العين المبيعة، فواقعة التسليم هي من تنقل الملكية، وليس عقد البيع، وعليه كان بيع ملك الغير صحيح في هذا القانون.

أما في الشريعة الإسلامية فالعقد ينقل الملكية على عكس تشريع نابليون الذي أصبح فيه العقد يُنشأ التزاماً بنقل الملكية²، ويتم تنفيذ هذا الإلتزام ليس بحكم العقد ولكن بوجود إلتزام بالتنفيذ³.

كما أن التعديل لم يمس الإلتزام بالتسليم، بل تعدى إلى محل العقد فبعد أن كان عقد البيع يقتصر على الأشياء، أصبح محل عقد البيع على الحقوق المالية الأخرى، لأن حقوق الملكية التي هي حقوق مالية والتي يقصد بها⁴:

- الحقوق العينية الأصلية الأخرى؛

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 20.

² - Jérôme Huet, op.cit, p 42.

³ - محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 12.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الرابع - العقود التي تقع على الملكية - البيع والمقايضة، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة، ص 20.

- الحقوق العينية التبعية؛
- الحقوق الشخصية (حوالة الحق)؛
- حقوق الملكية الفكرية (الأدبية و الصناعية).

المقابل النقدي:

ظهر البيع على أنقاض عقد المقايضة فأصل البيع مقايضة، وتطور البيع بتطور النقود من النقود السلعية إلى النقود الإلكترونية مروراً بالنقود المعدنية والورقية، وهذه الخاصية ما تميز عقد البيع عن بعض العقود المشابهة، كما سوف نرى في الفرع القادم و كل بيع لا يُقدر المبيع فيه الثمن فلا يُكَيّف على أساس بيع¹، حتى وإن اصطلح عليه المتعاقدان بيعة.

غير أنه إذا تم تقدير المبيع بالثمن ثم اتفق العاقدان على أن يوف بقيمة المبيع شيء آخر فهذا البيع صحيح.

- عقد البيع محدد القيمة:

الأصل أن عقد البيع محدد القيمة ويتم تحديده وقت التعاقد غير أن هذه القيمة ليس من النظام العام، فيمكن للأطراف أن يتفقا أن يكون الثمن مرتب مدى الحياة، غير أنه في هذه الحالة لا يطبق أحكام الغبن مع مراعاة نصوص المواد من المادة 613 إلى المادة 618 من القانون المدني الجزائري.

- عقد البيع منجز حال حياة العاقدين:

ينتج عقد البيع آثاره حال حياة العاقدين، أي لا يجوز تعليق آثار عقد البيع إلى ما بعد الممات وهذا مخالف لنص المادة 92 من القانون المدني الجزائري، حالة التصرف من طرف المورث إلى الوارث واحتفاظ لنفسه بحق الانتفاع بالعين المتصرف فيها إلى ما بعد الممات².

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 23.

2 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 30.

تمييز عقد البيع عن بعض العقود المشابهة

* تمييز عقد البيع عن عقد الإيجار:

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار بنص المادة 467 من القانون المدني الجزائري على أن "الإيجار عقد يُمكنُ المؤجر بمقتضاه المُستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم يجوز تحديد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر¹.

من استقراء هذا النص، يتبين أن الفرق الجوهرى بين عقد الإيجار وعقد البيع يكمن في أن عقد البيع يرد على الملكية أما عقد الإيجار فيرد على الانتفاع، ولهذا يلتزم المستأجر بأن يرد العين المؤجرة بانتهاء عقد الإيجار الى جانب بعض الفروق الأخرى.

غير أنه إذا تعلق التصرف بثمار الشيء أو منتجاته فهنا يصعب التفرقة، ف**ثمار الشيء**: (Fruit) دورية تتجدد دون انتقاص من أصل الشيء. أما **منتجات الشيء**: (Produit) تنتاقص من أصل الشيء حتى تنفذ، فهي تمس بأصل الشيء.

غير أنه إذا وقع العقد على الثمرات فهو إيجار أو بيع لأنه يقع على منفعة متجددة دورية من الشيء، أما إذا وقع على منتجات الشيء فهو عقد بيع لأنها غير متجددة وحينها ينقص من قيمة الشيء الذي ينتجها.

كما أن العقد إذا كان على شيء يستهلك من أول استعمال فهو بيع.

كما يمكن أن يثار الالتباس حول الإيجار الفرعى (الإيجار من الباطن)

والسؤال يُثار: هل أن التنازل عن حق الانتفاع الى مستأجر ثان هو بيع أم إيجار؟

¹ - المادة 467 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

فالأصل هو البحث عن نية المتعاقدين، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 505 من القانون المدني الجزائري فالمشروع الجزائري أقر عدم جوازية هذا التصرف إلا بموافقة المؤجر الصريحة.

2 - تميز عقد البيع عن البيع الإيجاري: يُعرف البيع الإيجاري (Location-Vente) على أنه هو العقد الذي يوصف بأنه إيجار، حتى إذا وازب المستأجر على دفع الأجرة لمدة معينة انقلب العقد بيعاً واعتبرت الأجرة أقساط من الثمن¹.

تكيف عقد البيع الإيجاري:

إذا **أعتبر العقد إيجاراً:** البائع يضل مالك للمبيع، حتى يفي بجميع بدل الإيجار إلى غاية كل المدة المتفق عليها، وفي حالة الإخلال بالوفاء بالأجرة يجوز المطالبة بالفسخ على أساس عقد الإيجار لا عقد البيع، ومنه احتفاظ المؤجر بكافة الثمن على أساس بدل الإيجار عن المدة المنتقح بها أي بمعنى أدق (تطبيق قواعد الإيجار)، وفي حالة التصرف في العين من طرف المستأجر يُعتبر تصرف من غير المالك.

إذا **أعتبر بيعاً:** تنتقل الملكية للمشتري وإذا وقع الفسخ بحق المشتري واسترداد الأقساط على أساس أنها ثمن العين المؤجرة (أي تطبق أحكام عقد البيع) وتصرف المشتري يُعتبر تصرفاً من المالك.

موقف المشروع الجزائري: من استقراء نص المادة 363 من القانون المدني الجزائري، يُكيف العقد بيعاً حتى وإن أعطي له صفة الإيجار ويسري عليه أحكام عقد بيع الإيجارات الاجتماعية، الإيجار الذي تزيد مدته عن 10 سنوات ينشأ له الحق في التملك.

تمييز عقد البيع عن عقد الهبة:

عرف المشروع الجزائري الهبة بنص المادة 202 قانون الأسرة الجزائري " الهبة تملك بلا عوض فيجوز للواهب أن يشترط على

¹ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 15.

الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إيجاز الشرط¹. فيلتقى البيع بالهبة، في أن كلاهما يقع على الملكية، غير أن الهبة تكون بدون مقابل عكس البيع لابد من مقابل نقدي.

إلا أن حالة الهبة بعوض، يكون العوض مقابل نقدي قيمته تقارب قيمة الشيء الموهوب، فهنا معيار التفرقة يكمن في:

الحالة الأولى: ففي هذه الحالة يُمكن اعتبارها هبة²، إذا ما توافرت الشروط المحددة أدناه:

الشرط الأول: أن تعود الهبة بفائدة لغير الواهب؛

الشرط الثاني: أن تكون بفائدة للموهوب له؛

الشرط الثالث: قيمة العوض أقل من قيمة المثل؛

الشرط الرابع: أن يكون العوض لفائدة الغير.

أما الحالة الثانية: ففي هذه الحالة يُعتبر العقد بيعا لا هبة، إذا ما كان العوض مشروطا لمصلحة الواهب نفسه وقيمة العوض تقارب قيمة المثل.

أما حال الهبة الساترة للبيع أو البيع الساتر للهبة، فهنا ترجع إلى حالة تكييف العقد ويختص بها القاضي كما تم التطرق إليه.

تمييز عقد البيع عن الوصية:

عرف المشرع الجزائري الوصية بنص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري على أن: " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع"³، ومنه يلتقيان أن كلا منهما يرد على الملكية، غير أن الاختلاف أن الوصية هي من أعمال التبرع، مؤجل إلى ما بعد الممات، غير أنه قد يختلط الأمر حالة احتفاظ البائع بملكية الشيء المبيع إلى ما بعد موته، فهنا البيع شروطه تقترب إلى آثار الوصية.

¹ - عبدالرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 24.

² - المادة 202 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم.

³ - المادة 184 من نفس القانون.

مثلاً:

* - حالة اشتراط بقاء حق الانتفاع إلى غاية وفاته؛

* - حالة اشتراط رجوع الملكية حالة وفاة المشتري.

تعتبر هذه الحالات قرائن للكشف عن نية البائع في تكييف التصرف على أنه وصية لا بيع.

غير أن المشرع الجزائري حسم مجال الخلط بنص المادة 777 من القانون المدني الجزائري، حيث يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكام الوصية، حالة التصرف إلى أحد الورثة (طرق إثباتها)، أو حالة احتفاظ المتصرف لنفسه بحيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به لمدة اثبات الحيازة، بشرط عدم وجود دليل يخالف ذلك (اثبات ما يخالف الشرطين أعلاه).

تميز عقد البيع عن عقد المقابلة:

عرف المشرع الجزائري المقابلة بنص المادة 549 القانون المدني الجزائري على أن: " المقابلة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"¹، ومنه محل المقابلة هو صنع شيء أو أداء عمل، وبهذا استبعد كلياً عقد البيع والمقابلة، غير أن الاختلاط يقع في حالة تقديم المقاول المواد والعمل، فهل يكيف العقد مقابلة أم بيع.

المعيار الأول: المعيار الكمي.

حسب هذا المعيار، يُنظر إلى قيمة كل من المواد والعمل، فأياً أكبر يُكيف العقد على أساس القيمة الكبرى (مثل مقاول بناء) فإذا كانت قيمة العمل أكبر من قيمة المواد فالعقد مقابلة، وإذا كانت قيمة المواد أكبر من قيمة العمل فالعقد بيع.

¹ - المادة 549 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

المعيار الثاني: طبيعة العمل.

مثل الرسام (فنان، حرفي)، فهنا بالنظر إلى طبيعة العمل المتعاقد عليه، فإذا تعلق الأمر برسم لوحة فنية فالعقد مقاولة بغض النظر عن تعهد الرسام بتقديم مواد الرسم.

المعيار الثالث: البحث عن النية.

من ظروف وملابسات التعاقد، بغض النظر على المعايير الأخرى، فهنا لتكييف العقد يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين وتطبق هذه الأخيرة للوقوف على تكييف العقد تطبيقا لنص المادة 111 من القانون المدني الجزائري.

مثال 1 :

- أرض مملوكة لمقاول = بيع

- أرض مملوكة لرب العمل = مقاولة

مثال 2:

- تعهد دار النشر بنشر كتاب له نظير حصولها على مبلغ محدد = مقاولة

- حصول المؤلف على مبلغ محدد، أو مبلغ مقابل كل كتاب = بيع

تمييز عقد البيع عن الوفاء بمقابل:

نص المشرع الجزائري على الوفاء بمقابل في المادة 285 القانون المدني الجزائري: " إذا قبل الدائن في استثناء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق، قام هذا المقام مقام الوفاء"¹.

يُكيف الوفاء بمقابل على أنه تحديد بتغيير محل الدين يعقبه فورا الوفاء بالالتزام الجديد، لذا يُشبه البيع وتسري عليه أحكام عقد البيع فيما يتعلق بالأهلية وضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق، كما يسري عليه أحكام الوفاء نص المادة 286 من القانون المدني الجزائري.

¹ - المادة 285 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

ثالثاً - أركان قيام عقد البيع:

البيع عقد، لذا لابد من توافر أركان عقد البيع العامة وهي الرضا، المحل والسبب، بالإضافة إلى شرط خاص وهو ملكية البائع للعين المعيبة.

1- التراضي:

لقيام عقد البيع قياماً صحيحاً فيما يتعلق بالتراضي، لابد من وجود تراضي وسلامة الإرادة من التي صدر عنها الرضا، ويكون التراضي على طبيعة العقد والتراضي على شيء المبيع والثمن، أما السكوت على بقية الشروط الأخرى المتعلقة بعقد البيع كوقت التسليم، ونفقات المبيع فلا يمنع من قيام عقد البيع لأن المشرع نظمها بأحكام خاصة تطبق حالة سكوت أطراف العقد عليها.

غير أنه لقيام عقد البيع لابد من توافر شروط صحة عقد البيع وهما وجود الأهلية والعلم بالشيء المبيع، وخلو الإرادة من العيوب¹.

ويتخذ الإيجاب صوراً عملية مألوفة، فتعمد التاجر إلى عرض سلعه عن طريق وسائل الأشهار، مع وضع بياناً تفصيلاً للمبيع، وذكر ثمنها. كل هذه صور عملية للإيجاب أصبحت الآن مألوفة في التجارة، والخصيصة التي تشترك جميعاً فيها هي أن الإيجاب موجه لغير شخص معين بالذات، إذ هو موجه للجمهور في مجموعه دون تمييز بين شخص وآخر. ومع ذلك يعتبر هذا إيجاباً صحيحاً، لأن الموجب لا يعنيه شخص من يوجه إليه الإيجاب، ولا يهمله إلا أن يبيع سلعته لأي شخص يتقدم لشرائها بالثمن الذي حدده لها. ومن ثم إذا تقدم أي شخص من جمهور الناس إلى المتجر، وقبل أن يشتري السلعة المبنية في النشرة أو في الإعلان أو الكتالوج أو الموضوع في الواجهة بالثمن المحدد لها، كان هذا قبولاً صحيحاً لإيجاب قائم، ويتم عقد البيع على هذا الوجه بتطابق الإيجاب والقبول. ولا يستطيع صاحب المحل

¹ - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 28.

التجاري أن يرفض، بعد أن تم العقد على هذا الوجه، وتسليم السلعة للمشتري.

أ- الأهلية في عقد البيع:

الأهلية نوعان، أهلية الوجوب قدرة الشخص على اكتساب الحقوق دون تحمل الالتزامات، أما أهلية الأداء وهي تحمل الالتزامات مقابل لاكتساب الحقوق، فيصبح الشخص قادرا على التصرف في أمواله و ترتبط الأهلية ارتباطا بالتمييز، أما أن يكون كامل التمييز أو ناقص التمييز أو عديم التمييز¹.

الأهلية مفادها التمييز، لأن الإرادة لا تصدر إلا عن تمييز، فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية، ومن نقص تمييزه نقصت أهليته، ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية.

والأهلية غير الولاية على المال، فالولاية على المال هي نفاذ التصرف على مال الغير، كنفاذ تصرف الولي والوصي والقيم على مال المحجور، ومن ثم تكون الولاية صلاحية بالنسبة إلى مال الغير، أما الأهلية فصلاحية بالنسبة إلى مال الشخص نفسه.

والأهلية المشترطة في عقد البيع هي الأهلية الكاملة أي أن يكون الشخص كامل التمييز حسب نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري: " 19 سنة كاملة غير محجور عليه ومتمتعاً بقواه العقلية"، أما الشخص إذا كان فاقداً للتمييز، معتوه أو مجنون فتسقط عنه الأهلية أو أقل من 13 سنة وفقاً لنص المادة 42 من القانون المدني الجزائري، أما من كان ناقص الأهلية فتصرفاته قابلة للإبطال طبقاً لنص المادة 43 من القانون المدني الجزائري.

من كل هذا نستنتج، أن المشرع الجزائري بين حدود تصرف الأشخاص في أموالهم بالنظر إلى أهليتهم، غير أن المشرع رخص استثنائياً للمميز أن يتصرف في أمواله بنص المادة 84 قانون الأسرة

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 50.

الجزائري: " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت له ما يبرر ذلك"¹، وهذا ما يطلق عليه بالترشيد المدني إذا ما توافرت شروطه والتي تتمثل في:

1- بلوغ سن التمييز (الرجوع إلى القانون المدني 13 سنة)؛

2- تقديم طلب من له مصلحة؛

3- إذن القاضي بالتأشير على الطلب.

ملاحظة: للقاضي الرجوع في الإذن (سلطة تقديرية للقاضي).

كما قد يُمنع الأشخاص من التصرف في أموالهم رغم بلوغهم سن الرشد بوجود عارض أو مانع، نأخذ على سبيل المثال: بيع مريض مرض الموت.

يُعرف مرض الموت وفقا لنص المادتين 408 و409 من القانون المدني الجزائري على أنه المرض الذي يكون المريض به عاجزا عن القيام بمصالحه وقضاء حاجاته خارج المنزل للرجل وداخل المنزل للمرأة، يغلب فيه الموت عادة، ويتصل به الموت فعلا، وعليه لا بد من توافر شروط جرى القضاء على الأخذ بها.

1- أن يكون المريض عاجزا عن قضاء مصالحه؛

2- أن يغلب فيه الموت؛

3- أن يتصل بالموت فعلا.

مدى صحة بيع المريض مرض الموت لأمواله:

1- لأحد الورثة: لا ينفذ في مواجهة باقي الورثة إلا إذا أقره

الورثة، مع وجوب رد الثمن إلى الوارث المشتري.

¹ - المادة 84 من القانون رقم 84-84 المؤرخ في 09/06/1984، المتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم.

2- البيع لغير الورثة: يكون عقد البيع قابلاً للإبطال وإذا تصرف فيه إلى الغير بعوض وكان حسن النية فالبيع يعتبر صحيحاً بالنسبة له.

1- التصرف بالبيع.

2- التصرف بالرهن.

3- التصرف واقع على حق الانتفاع (الإيجار).

هذا فيما يتعلق بأهلية الشخص الطبيعي، أما أهلية الشخص المعنوي تختلف عن أهلية الشخص الطبيعي، فأهلية الشخص المعنوي الخاص فيُحددّها العقد التأسيسي للشخص المعنوي الخاص.

أما أهلية الشخص المعنوي العام فالنص المنشئ له هو من يُحدد أهليته من خلال تحديد اختصاصه، فقد يكون مرسوم، أو قرار، أو مداولة حسب طبيعة الهيئة.

ب- العلم بالبيع في عقد البيع:

نصت عليه المادة 352 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويُعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، وإذا ذكر في العقد أن المشتري عالم بالمبيع يسقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع لدعوى عدم العلم به إلا إذا ثبت غش البائع"¹.

و الأصل في هذا النص يعود إلى خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية بسبب عدم رؤية المبيع وثبت خيار الرؤية لقول الرسول

¹ - المادة 352 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

صلى الله عليه و سلم" من إشتري شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه وهو ثابت للمشتري، والخيار للمشتري هو وقت الرؤية"¹.

والعلم بالمبيع يختلف عن تعيين المبيع، فالعلم بالمبيع يتحقق بالرؤية أو بالشم أو باللمس مثلاً. غير أن المشرع خالف أحكام الشريعة الإسلامية حالة الإقرار، كما يتحقق العلم إلى جانب هذا الطريق طريقين آخرين.

أولاً: أن يشتمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من التعرف عليه. وهذه خطوة أبعد من تعيين المبيع، إذ يكفي في تعيين المبيع أن يكون معروفاً بذاته لا يقع لبس فيه. فإذا باع شخص داراً معروفة للناس إذا ذكرت فلا يقع لبس فيها، كانت العين المبيعة معينةً تعييناً كافياً، ولكن المشتري قد لا يكون رأى الدار وليس له سابق علم بها. فلا يكفي إذن لصحة البيع، أن تكون الدار معينةً تعييناً كافياً، بل يجب أيضاً بيان أوصافها الأساسية بياناً يمكن من التعرف عليها، فيذكر موقع الدار وحدودها ومساحتها وعدد طوابقها وما يتبع الدار من ملحقات ونحو ذلك، مما يجعل صورة الدار مرسومة رسماً واضحاً في ذهن المشتري، فهذا الوصف الدقيق يقوم مقام الرؤية. وقد رأينا أن المذاهب الثلاثة بخلاف المذهب الحنفي، تستغني من الرؤية بالوصف.

ثانياً: إقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع. فقد لا يوصف المبيع المعين على النحو الذي قدمناه، ولكن المشتري يذكر في عقد البيع أنه يعرف المبيع أو سبقت له رؤيته، فيكون إقراره هذا حجة عليه. ولا يستطيع بعد ذلك أن يطعن في البيع بالإبطال بدعوى عدم علمه بالمبيع، إلا إذا أثبت أن البائع قد غشه، بأن أراه مثلاً عيناً أخرى وأوهمه أنها العين المبيعة، ففي هذه الحالة له أن يتمسك بإبطال البيع للتدليس.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 55.

ونجد أن المشرع الجزائري في القانون المدني ألزم بوجود وصف المبيع في عقد البيع وصفاً مميزاً له عن غيره بحيث يتمكن المشتري من التعرف عليه. فإذا لم يوصف على هذا النحو، وجب على الأقل أن يقر المشتري في عقد البيع أنه عالم بالمبيع.

ويسقط حق المشتري في طلب إبطال العقد على أساس عدم العلم بالمبيع في الحالات الآتية:

1- إقرار المشتري في العقد بأنه عالم بالمبيع؛

مثال: إذا تسلم المشتري المبيع ومضى على ذلك مدة سنة دون أن يصدر منه ما يدل على عدم رضائه (منصوص عليه في القانون المصري لا الجزائري)

2- يسقط بتعييب المبيع في يد المشتري؛

3- يسقط بزيادة قيمة المبيع في يد المشتري؛

4- يسقط بتعذر رد المبيع جزؤه أو كله.

ج- التصرفات السابقة على عقد البيع النهائي:

أهم التصرفات التي تسبق عقد البيع النهائي، الوعد بالبيع 01، الوعد بالتفضيل 02، عقد البيع الإبتدائي 03.

01- الوعد بالبيع:

عرف المشرع الجزائري الوعد بالبيع بنص المادة 71 من القانون المدني الجزائري كما يلي: "الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عُينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها"¹. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فيجب مراعاة هذا الشكل أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد.

¹ - المادة 71 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

وتتمثل صورته في الصورة الأولى الوعد بالبيع من جهة البائع؛
 الصورة الثانية الوعد بالشراء من جهة المشتري؛ الصورة الثالثة
 الوعد بالبيع والشراء من جهة البائع والمشتري.
 و لقيام الوعد لابد من توافر شروط الوعد بالبيع وهي:
 - حصول الاتفاق على طبيعة الوعد؛
 - تعيين جميع الوسائل الجوهرية المتعلقة بعقد البيع النهائي
 وهي المبيع والتمن؛
 - تعيين المدة التي يجب فيها إبرام البيع.
 ولصحة الوعد لابد من الأهلية اللازمة لإنعقاد الوعد حسب كل
 صورة من صور الوعد بالبيع، وفي حالة ما إذا قام الوعد بالبيع ترتبت
 الآثار الآتية:
 الآثار المترتبة على الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد (الوعد بالبيع
 من جهة البائع والوعد بالشراء من جهة المشتري)
 وقبل إبداء الرغبة أو سقوط الوعد، يلتزم الواعد بالإمتناع عن
 التصرف في محل الوعد (امتناع البائع عن التصرف في الشيء المبيع
 وامتناع المشتري عن التصرف في الثمن) خلال المدة المتفق عليها.
 فإذا أبدى الموعود له الرغبة انعقد البيع النهائي، لأن أثر الوعد
 هو إنشاء إلتزام في ذمة الواعد بإبرام عقد البيع النهائي في حالة إبداء
 الموعود له الرغبة خلال المدة المتفق عليها، ومنه حق الموعود له على
 الواعد حق شخصي لاحق عيني على محل عقد البيع (المبيع الموعود
 بيعه).

وفي حالة إبداء الرغبة ينعقد العقد النهائي من وقت إبداء الرغبة
 لا من يوم الوعد، فليس لإبداء الرغبة أي أثر رجعي، غير أنه إذا
 انقضت المدة سقط معها إلتزام الواعد، وإذا أبدى الموعود له رغبته
 يعتبر إيجاباً جديداً ينعقد به العقد النهائي، إذا قوبل بقبول الواعد¹.

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 105.

02- الوعد بالفضليل :

يعتبر الوعد بالفضليل صورة خاصة من الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد هو الوعد بالفضليل، وفي هذه الصورة لا يلتزم الواعد في وعده أن يلتزم ببيع الشيء إذا أظهر الموعد له رغبته في شرائه، وإنما يلتزم إذا هو رغب في بيع الشيء أن يعرضه أولاً على الموعد له تفضيلاً له على غيره، فإن قبل الموعد له شراءه تم البيع¹.

فالذي يميز هذه الصورة عن الصور الأخرى في الوعد بالبيع أن الواعد لم يلتزم ببيع الشيء، وكل ما التزم به هو أنه إذا رغب في بيع الشيء وجب عليه أن يعرضه أولاً على الموعد له. فلا يتم البيع النهائي إذن إلا باجتماع أمرين:

*- أن يريد الواعد بيع الشيء.

*- أن يريد الموعد له شراءه.

ويكون التزام الواعد بعرض الشيء على الموعد له معلقاً على شرط أن يريد بيعه، ولا يقال إن هذا شرط إرادي محض من جانب المدين، فإن إرادة الواعد بيع الشيء ليست إرادة محضة، بل هي متصلة بظروف خارجية قد تدفعه أن يمتنع عن بيعه مع شدة رغبته في ذلك، فالشرط إذن شرط مختلط وليس شرطاً إرادياً محضاً.

وينعقد الوعد بالفضليل على النحو الذي ينعقد به الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، فيجب أن يكون مشتملاً على الشيء الموعد به والتمن الذي يباع به والمدة التي يجب خلالها أن يعرض الواعد الشيء على الموعد له إذا أراد بيعه. وكل ما قلنا في انعقاد البيع وفي صحته يقال هنا.

والأثر الذي يترتب على الوعد بالفضليل، في المرحلة السابقة على عرض الشيء الموعد ببيعته، هو نشوء التزام شخصي في ذمة الواعد بأن يعرض الشيء على الموعد له إذا أراد بيعه.

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 34.

وهو مجرد التزام شخصي يترتب عليه كما في الوعد بالبيع، أن يبقى الواعد مالكاً للشيء، وأن الشيء إذا هلك أو نزعت ملكيته تحمل الواعد تبعه ذلك دون أن يلتزم بضمان للموعد له¹.

والأثر الذي يترتب في المرحلة الأخيرة أنه إذا أراد الواعد بيع الشيء في المدة المحددة، وعرضه على الموعد له فقبل شراءه، تم البيع النهائي في المنقول وفي العقار على الوجه الذي بيناه في الوعد بالبيع².

وإذا رفض الموعد له شراءه، أو انقضت المدة المحددة دون أن يريد الواعد بيع الشيء ولو أراد البيع بعد ذلك، أو أعلن الموعد له رغبته في تحليل الواعد من التزامه، فإن الوعد بالتفضيل يسقط، وتحلل الواعد من الالتزام الذي ترتب في ذمته بموجب الوعد بالتفضيل. وقد قدمنا كل هذه الأحكام تفصيلاً في الوعد بالبيع.

03- البيع الابتدائي:

هو بيع تام تترتب عليه آثار البيع، بالإضافة إلى نشوء الالتزام في ذمة كلا الطرفين بإبرام العقد النهائي في الميعاد المتفق عليه، أي يقوم العقد النهائي بإنقضاء المدة المتفق عليها، وهذا هو الفرق الجوهرى بين الوعد بالبيع الملزم لجانبين والبيع الابتدائي³.

الآثار التي تترتب على البيع الابتدائي :

متى توافرت شروط عقد البيع الابتدائي ألا وهي نفس شروط عقد البيع النهائي مضافاً إليها إنقضاء الأجل المتفق عليه، فيرتب نفس آثار العقد النهائي، ووقت تنفيذ هذه الآثار هي وقت إنقضاء الأجل وهذه هي الأهمية الأولى لعقد البيع الابتدائي، وعليه في العقد الابتدائي تجوز

1 - محمد سليم شهيدى، عباس لغواطي، الوعد بالتفضيل في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة مع قانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، المجلد 07، العدد 02، لسنة 2021، ص 407.

2 - محمد سليم شهيدى، عباس لغواطي، نفس المرجع، ص 408.

3 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 112.

الشفعة، وإلزام الطرف المخل بتنفيذ إلتزامه (قيام الحكم مقام العقد النهائي).

ومتى أبرم العقد النهائي ينسخ العقد الإبتدائي ويحل محله بأثر رجعي ومنه جواز للتعديل في البيع النهائي على البيع الإبتدائي بشرط إتفاق كلا الطرفين.

فالبائع قد التزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، والتزم نحوه بتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية. والمشتري قد التزم بدفع الثمن والمصروفات وتسلم المبيع. وأهم ما يستدعي النظر في العقد الإبتدائي، وهذا ما يميزه عنه عقد البيع بوجه عام.

غير أن كل هذه الإلتزامات لا يقصد تنفيذها في الحال، بل تبقى موقوفة إلى حين تحرير العقد النهائي، فالمفروض أن المتبايعين بتسميتهما العقد بيعاً ابتداءً، إنما أرادا أن البائع لا يطالب بالثمن، فيما عدا ما قد يتفق عليه من عربون حتى يحرر البيع النهائي، وأن المشتري لا يطالب بتسليم المبيع حتى هذا الوقت ويزيد البيع الإبتدائي في آثاره أنه ينشئ التزاماً في نمة كل من الطرفين بإبرام البيع النهائي في الميعاد المتفق عليه، ويترتب على ذلك:

ينشئ البيع الإبتدائي كل آثار البيع، فإن الشفعة تجوز فيه وتستحق من وقت صدوره. فإذا بيع عقار بيعاً ابتداءً، وكان لهذا العقار شفيع، استطاع الشفيع أن يطلب الأخذ بالشفعة من وقت صدور البيع الإبتدائي، وتسري مواعيد الشفعة من هذا الوقت.

كما ينشئ البيع الإبتدائي إلى جانب الإلتزامات التي ينشئها البيع عادة إلتزاماً في نمة كل من الطرفين بإبرام البيع النهائي في خلال مدة معينة، وهذا الإلتزام هو التزم بعمل، فإنه إذا امتنع أحد الطرفين دون مبرر عن القيام بإلتزامه من إبرام هذا العقد، جاز للطرف الآخر إجباره على القيام بهذا الإلتزام. والسبيل إلى ذلك هو أن يستصدر حكماً ضده بوقوع البيع أو بصحة التعاقد، وهذا الحكم يقوم مقام العقد النهائي، وإذا

كان المبيع عقاراً سجل هذا الحكم فتنقل ملكية العقار إلى المشتري بتسجيله.

وعند إبرام العقد النهائي ينسخ البيع الابتدائي ويحل محله البيع النهائي، فلا يبقى إلا هذا البيع النهائي لتنظيم العلاقات بين المتبايعين. ويمكن القول إن إبرام البيع النهائي يكون بمثابة تقايل¹ من البيع الابتدائي، فيعتبر البيع الابتدائي كأن لم يكن، ولا يكون هناك إلا البيع النهائي.

وتاريخ البيع هو تاريخ البيع النهائي، لأنه هو البيع الوحيد القائم ما بين الطرفين، ولا عبرة بتاريخ البيع الابتدائي، فهذا البيع قد نسخ، وترتب على ذلك أن تقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس يكون وقت صدور البيع النهائي لا وقت صدور البيع الابتدائي.

كما يجوز أن يختلف البيع النهائي في شروطه عن البيع الابتدائي، بشرط أن يكون بإتفاق الطرفين. مثلاً الاتفاق على التعديل في مقدار الشيء المبيع، أو تعديل في الثمن، أو تعديل في شروط البيع الابتدائي، ولا قيد عليهما في ذلك إلا وجوب اتفاقهما عليه.

فإذا امتنع أي منهما عن قبول تعديل في شروط البيع الابتدائي، التزم الآخر بهذه الشروط دون تعديل، ووجوب التقيد بالشروط المتفق عليها في البيع الابتدائي.

وإذا اتفق الطرفان على أن يكون البيع النهائي مكتوباً في ورقة رسمية، فإن البيع يكون رسمياً حتى لو كان البيع الابتدائي مكتوباً في ورقة عرفية أو غير مكتوب أصلاً، ومن ثم يستطيع البائع أن يطالب بالثمن بموجب الورقة الرسمية التي حررت بالبيع النهائي، كما يستطيع المشتري أن يطالب بتسليم المبيع بموجب هذه الورقة.

¹-التقايل هو تراضي طرفي العقد على إلغائه بعد إبرامه.

حتى وإن كان البيع الابتدائي قد تم فسخه كما قدمنا بأثر رجعي، فإن هذا الفسخ لا يجوز أن يمس حقوق الغير، إذا كان الشفيع قد طلب الأخذ بالشفعة في البيع الابتدائي، بقي حقه في الشفعة قائماً وبشروط البيع الابتدائي، حتى بعد إبرام البيع النهائي، وحتى لو تغيرت شروط البيع النهائي عن شروط البيع الابتدائي، وإذا كان المشتري بعقد ابتدائي قد أجر العين التي اشتراها، بقي ملتزماً بهذا الإيجار حتى بعد إستبدال البيع الابتدائي بالبيع النهائي. وأن المشتري قد تصرف في المبيع، بقي ملزماً بهذا التصرف، حتى بعد إبرام البيع النهائي.

كما أن الشفيع إذا فاته الأخذ بالشفعة في البيع الابتدائي، جاز له شفيعته بعد علمه بالبيع الابتدائي، بأن نزل عنها أو ترك المواعيد تقوت، لم يستطع بعد ذلك الأخذ بالشفعة في البيع النهائي، إلا إذا اختلفت شروط البيع النهائي عن شروط البيع الابتدائي، وخاصة إذا أنقص الثمن، وذلك أن الشفيع إذا كان قد نزل عن حقه في أخذ المبيع بالشفعة بثمن معين، فإن هذا لا يستلزم حتماً أنه قد نزل عن حقه في أخذ هذا المبيع بالشفعة بثمن أقل.

د- أوصاف التراضي:

لكي يتحقق رضا أطراف العقد قد يلجؤون إلى تعليق عقد البيع على واقعه ليقف أحد أطراف عقد البيع على مدى ملائمة المبيع لحاجاته كتجريبه، تذوقه، أو مؤسس على رؤية عينة من المبيع.

01- البيع بشرط التجربة: (Vente à l'essai)

نص المشرع الجزائري علي البيع بالتجربة بالمادة 355 من القانون المدني الجزائري¹، ويكيف عقد البيع بشرط التجربة على أنه عقد بيع معلق على شرط واقف، وهذا التكييف ليس من النظام العام، فيحق لأطراف عقد البيع أن يعلقا البيع بالتجربة على شرط فاسخ، وفي

¹ - المادة 355 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

كل الأحوال يقع إلتزام على البائع بأن يمكن المشتري من القيام بالتجربة، في حالة الإخلال جاز له طلب التنفيذ العيني، وفي حال التعنت التنفيذ بطريق التعويض¹.

كما يلتزم المشتري القيام بالتجربة، والبائع الحق في إلتزام المشتري بالقيام بالتجربة وللمشتري الحرية في قبول أو رفض المبيع بعد تجربته إذا كان الرفض مبني على الملائمة الشخصية فلا رقابة للقاضي، غير أن الرفض يخضع لرقابة القاضي حالة الملائمة المادية، ومنه يجوز إجبار المشتري على القبول أو التعويض على التعسف في الرفض. وإذا سكت في المدة المحددة كُيف هذا السكوت على أنه قبول.

02- البيع بشرط المذاق: (Vente à la dégustation)

نظم المشرع الجزائري البيع بشرط المذاق بموجب المادة 354 من القانون المدني الجزائري²، ويُكَيّف البيع بشرط المذاق على أنه وعد بالبيع، فمتى أعلن المشتري قبوله إنقلب الوعد بيعاً باتاً، ورتب جميع الآثار المترتبة على عقد البيع، لا من وقت إبرام عقد الوعد، ولكن من وقت إعلان القبول، كما له الحق في رفض المبيع بعد التذوق دون رقابة القاضي ويزول الوعد، كما ينقضي الوعد بعد الأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف السائد، وبهذا يختلف البيع بشرط المذاق عن البيع بشرط التجربة الذي تم تكييفه على أساس بيع معلق على شرط واقف³، كما أن المذاق يكون قبل تسليم المبيع أما التجربة فتكون بعد التسليم.

ويمكن لدائن البائع بشرط التجربة الحجز على المبيع محل التجربة عكس البيع بشرط المذاق فلدائن البائع الحجز على المبيع قبل إعلان القبول، وليس للمشتري الإستتثار بالمبيع حالة إفلاس البائع، وحالة هلاك المبيع محل التذوق فالهلاك على البائع.

1 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 40.

2 - المادة 354 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

3 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 35.

03- البيع بالعينة (Vente par Echantillon)

هنا البيع بالعينة المراد منه تعيين العينة حسب قول الفقهاء، فهل يجوز القول أنها من أوصاف التراضي، و لهذا نجد من الفقهاء ما يتطرق إليه في باب تعيين المبيع، ومنه ما يتطرق إليه في باب أوصاف التراضي، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 353 من القانون المدني الجزائري¹.

ويُكيف البيع بالعينة أنه عقد بيع معلق على شرط فاسخ يتمثل في حق المشتري في فسخ العقد حالة عدم مطابقة المبيع للعينة، وعليه في البيع بالعينة لا بد من مطابقة العينة للشيء المبيع وفي حالة عدم مطابقة العينة للشيء المبيع فللمشتري:

1- المطالبة بالتنفيذ العيني؛

2- المطالبة بفسخ العقد؛

3- قبول المبيع بالحالة التي عليها مع حق في طلب إنقاص الثمن.

غير أنه يمكن أن يثور نزاع حول مطابقة المبيع للعينة، ونميز بين حالتين:

* - حالة إنكار ذات العينة المتفق عليها:

ففي هذه الحالة حائز العينة يكون مدعى عليه والطرف الآخر مدعي، و هنا تعتبر العينة ذاتها المتفق عليها، ومن يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات (مثلا وجود علاقة). (القواعد العامة للإثبات)².

* - حالة فقدان العينة والادعاء أن المبيع غير مطابق للعينة:

يقع عبء الإثبات على من كان حائزا للعينة، فإن كان المشتري ونازعه البائع فيقع عبء الإثبات على المشتري، والعكس صحيح.

1 - المادة 353 من من نفس الأمر.

2 - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 44.

غير أن الآثار التي رتبها المشرع على عدم المطابقة بالعينة لا يتطابق وأهمية البيع بالعينة.

فعدم تعيين المبيع يؤدي إلى البطلان (بطلان مطلق).

أما عدم العلم بالشيء المبيع يؤدي إلى القابلية للإبطال (بطلان نسبي)

2- ركن المحل في عقد البيع

المحل في عقد البيع هو كلاً من المبيع والثمن، ولقد نظمته المشرع سواء بالأحكام العامة للعقود، أو الأحكام الخاصة بعقد البيع، سنوضح ذلك في كل فرع على حدة.

أ- المبيع:

لقيام عقد البيع لابد من توافر شروط في المبيع وهي الوجود وإمكانية، التعيين أو إمكانية التعيين، مشروعية التعامل في المبيع، وهي نفس الشروط المنصوص عليها في الأحكام العامة المتعلقة بشروط محل العقد¹.

* - الوجود و إمكانية الوجود:

ويُقصد بالوجود أن يكون موجوداً فعلاً عند انعقاد البيع، أو إمكانية وجوده بعد ذلك، بشرط الاتفاق على أن المبيع يوجد بعد البيع، وعليه يمكن حصر هذه الحالات في:

الحالة 01: المبيع غير موجود واستحالة وجوده في المستقبل = بيع باطل؛

الحالة 02: انعقاد البيع على إعتبار المبيع موجود وقت البيع = البيع باطل حتى وإن وجد بعد المبيع؛

الحالة 03: انعقاد البيع على شيء هلك قبل إبرام العقد = بيع باطل؛

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 117.

الحالة 04: إنعقاد البيع على شيء هلك بعد إبرام العقد = بيع صحيح.

لكن حالة الهلاك الجزئي لم ينظمه المشرع الجزائري، غير أن المشرع الفرنسي نص عليها بالمادة 1601 من القانون المدني الفرنسي، واختلف في تفسير هذا النص، فمنهم من يرى أن المشرع الفرنسي لم يفرق بين الهلاك الجزئي والجسيم أو الطفيف، ومن ثم للمشتري الخيار بين التخلي عن المبيع، أو طلب الجزء الباقي في مقابل ما يساويه من ثمن مهما كانت نسبة الجزء الهالك، غير أنه إذا كان الهلاك تافها فلا يحق للمشتري طلب التخلي.

أما في التشريع الجزائري، تُعمل القواعد العامة بنص المادة 104 من القانون المدني الجزائري¹. ولذا يُعتبر العقد باطلا بالنسبة للجزء الهالك، إلا إذا كان هذا الجزء هو الدافع إلى التعاقد، فهنا يصبح العقد كاملا باطلا.

* - بيع الأشياء المستقبلية:

بالرجوع إلى نص المادة 92 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري²، فبيع الأشياء المستقبلية جائز، ويُكيف هذا البيع على أنه بيع معلق على شرط واقف، يتمثل في وجود المبيع³، فإذا وُجد المبيع ينعقد البيع من يوم وجود الشيء لا من الاتفاق، لإستحالة انتقال الملكية قبل وجود الشيء، وإذا استحال وجود الشيء المبيع يعتبر أن المبيع كأن لم يكن، ويتحلل كل طرف من الإلتزامات كما لا يحق له مطالبة البائع بالتعويض، إلا إذا كانت الإستحالة راجعة إلى البائع فهنا تقوم مسؤوليته.

¹ - المادة 104 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - المادة 92 ف1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

³ - سي يوسف حورية، المرجع السابق، ص 88.

غير أنه في حالة قد يجازف المشتري في وجود المبيع نفسه فينقصد هنا عقد المبيع و يصير منجزا ويلتزم المشتري بدفع الثمن سواء وجد المبيع أو تخلف، وهو محرم بالشريعة الإسلامية.

* - عدم جواز بيع تركة شخص على قيد الحياة

منع المشرع الجزائري التصرف بالمبيع الواقع على تركة إنسان على قيد الحياة، فهنا التصرف يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته النظام العام والآداب العامة، غير أن التصرف من الوارث للمشتري حسن النية (يعتقد بحسن النية أن المبيع مملوكا للبائع الوارث)، فهنا البيع قابل للإبطال لصالح المشتري حسن النية، على أساس بيع ملك الغير¹.

تعيين المبيع: نصت على هذا الشرط المادة 94 من القانون المدني الجزائري²، ويكون التعيين بذكر الأوصاف الذاتية للمبيع، مما يرفع الجهالة عن الشيء المبيع، وطريقة التعيين تختلف باختلاف طبيعة الأشياء³، و إذا كان الشيء غير معين بذاته فيذكر نوعه ومقداره، وجزء تخلف التعيين هو بطلان العقد بطلانا مطلقا.

* - البيع على التصاميم :

أول ما نص عليه المشرع الجزائري كان بالمرسوم التشريعي 93-03 الملغى بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، وعرفه المشرع الجزائري في نص المادة 28 من القانون رقم 11-04 كما يلي: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقى العقاري لفائدة المكتتب، موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل، يلزم المكتتب بتسديد

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 131.

2 - المادة 94 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

3- سي يوسف حورية، المرجع السابق، ص 96.

السعر كلما تقدم الإنجاز، يحدد نموذج عقد البيع على التصاميم عن طريق التنظيم¹.

ومنه لا بد من تعيين البناية، ويكون ذلك وفق مخطط هندسي يعرض على المكتب، كما يكون هذا التصميم أحد أوراق ملف طلب رخصة البناء المقدم للجهات الإدارية المخولة قانونا بمنح رخصة البناء حسب المادة 30 من القانون رقم 11-04 السابق الذكر.

* - بيع حصة في الشركة:

يجوز أن يكون المبيع غير معين حالة بيع حصة في الشركة، و لا بد أن يحصل البيع، بعد اقتسام الشركة بمورث الورثة وسداد الديون، وهنا يقع البيع على نصيب الوارث من الشركة، فلا يضمن له إلا صفة الوارث دون أن يعين له المال محل البيع (404 ق م)

ولا يكون هذا البيع نافذا في مواجهة الغير إلا بقيام المشتري بالإجراءات المفروضة قانونا (405)، وحالة أن البائع استوفى ما للشركة من ديون أو باع شيئاً يلتزم بالرد (406)، أما حالة وفاء لديون الشركة يلزم المشتري بالرد (407 ق م).

* - مشروعية التعامل في المبيع:

إذا كان محل الالتزام مخالفا لنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا ومنه فيجب أن يكون الشيء المبيع مشروع التعامل إذا كان غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون². لقد وضع المشرع معيار لمعرفة الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها (2/682 ق م)، فهي كل شيء لا يستطيع أن يستأثر بحيازتها.

أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فتقسم إلى

نوعين:

¹ - المادة 28 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، عدد 14، الصادرة في 06/03/2011.

² - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 45.

أ- خارجة عن التعامل للغرض المخصص، حيث يمنع التصرف فيها بنص المادة 689 من القانون المدني الجزائري، وقد بينت المادة 688 من القانون المدني الجزائري هذه الأموال العامة، وبيعها يكون بنص خاص.

ب- خارجة عن التعامل بحكم القانون "محرمة التعامل فيها المخدرات".

ب- الثمن:

هو مبلغ النقود يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل نقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري المادة 351 من القانون المدني الجزائري¹، ويجب أن يكون الثمن مبلغا من النقود، حقيقيا لا صوريا، جديا لا تافها، مقدر أو قابل للتقدير، ومشروعا.

أن يكون الثمن مبلغا من النقود

على غرار بعض التشريعات الأخرى، فقد نص المشرع على صيغة الثمن نقدا، وقد نص صراحة على ذلك من خلال المادة 351 من القانون المدني الجزائري، فيما نجد أن المشرع الفرنسي لم ينص بل اكتفى بالثمن وبداهة أن الثمن من النقود.

كما يجب أن يذكر الثمن الواجب الدفع (بتحديد العملة)، مع التذكير أن للدينار الجزائري قوة إبراء بقوة القانون، فلا يجبر المشتري على دفعه بعملة أخرى داخل إقليم الدولة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بالقانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي بالمادة 04 منه²، ونفس الأمر كان في القانون رقم 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض وفي نفس المادة 04 منه³.

¹ - المادة 351 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - المادة 4 من القانون رقم 09-23 المؤرخ في 12/06/2023، يتضمن القانون النقدي المصرفي.

³ - المادة 4 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2011، يتعلق بالنقد والقرض.

و هنا يتبادر التساؤل حول استعمال نقود معدنية (ذهب أو فضة)، فهنا جواز مدى إعتبارها عملة متداولة، غير أن إعتبارها شيئا يأخذ البيع حكم المقايضة، حتى وإن كانت قيمتها معرفة مسبقا، وعليه لا يأخذ حكم البيع في حالة تقدير الشيء بسندات أو أسهم، بل مقايضة، غير أن الوفاء بهذه الشكيات أو الأسهم أو الذهب أو الفضة فهنا تعتبر عقد بيع

يجب أن يكون الثمن حقيقيا لا سوريا

رغم أن المشرع ترك الحرية للمتعاقدين في تحديد الثمن إلا أنه اشترط أن يكون الثمن حقيقيا، فلا يجوز أن يتفق العاقدان على أن يكون الثمن سوريا لمصلحة خاصة بينهما، والصورية قد تكون مطلقة (الاتفاق على عدم دفع الثمن أصلا) أو نسبية بأن يخفي الثمن الحقيقي بثمن أعلى أو أقل منه. وفي حالة النزاع تطبق أحكام الصورية التي تم التعرف عليها في دروس أحكام الإلتزام، والمنصوص عليها بالمادتين 198 و 199 من القانون المدني الجزائري.

يجب أن يكون الثمن جديا

يكون الثمن جديا إذا كان الثمن المتفق عليه يقارب أو يساوي الثمن الحقيقي للمبيع، ومنه يجب أن لا يكون الثمن تافها، والثمن التافه إذا كان لا يناسب إطلاقا قيمة الشيء المبيع بالنقصان جدا، فتعتبر عدم بالنسبة إلى القيمة الحقيقية للشيء المبيع، ويختلف عن الثمن الصوري في كون أن الثمن الصوري ليس هو الثمن الواجب الدفع، فهو الثمن المعلن عنه أمام الغير لمصلحة غير شرعية بين طرفي العقد، وليس في نيتهما تنفيذه، بل إتفقا على ثمن آخر للتنفيذ.

فهو مخالف لحقيقة إتفاق الطرفين، أما التافه فهو الثمن الحقيقي المتفق على تنفيذه، ولكن لا يعادل قيمة المبيع الحقيقية بقدر كبير، فهو أقرب للتبرع من البيع، و لذا فقد نخضع إلى أحكام الهبة أو وقوع الطرفين في غلط أو حدوث تدليس حول الثمن.

و يكون الثمن بخسا إذا تجاوز التافه وكان أقل من الثمن المناسب لقيمة المبيع وتطبق أحكام الإستغلال إلا إذا تعلق بعقار فيصطلح عليه بالغبن.

دعوى الغبن الفاحش:

نص عليها المشرع في نص المادة 358 من القانون المدني الجزائري¹، وتتمثل شروطه في:

- أن يكون المبيع عقارا؛
- أن يصل الغبن إلى أكثر من الخمس؛
- أن لا يكون البيع قد تم عن طريق المزاد العلني².

الأثر المترتب على دعوى الغبن:

إذا توافرت الشروط السابقة، جاز للبائع طلب تكملة الثمن إلى 5/4 الثمن الحقيقي، ويقدر هذا الثمن يوم البيع لا يوم رفع الدعوى، و منه ليس للبائع الحق في طلب إبطال العقد على أساس التذليس، و ترفع أمام محكمة موطن المشتري فهي دعوى شخصية لادعوى عينية، وفي حالة أن المشتري تعنت في إكمال الثمن الى 5/4، جاز للبائع رفع دعوى فسخ وإذا قضي بالفسخ فيكون بأثر رجعي.

في حالة ما إذا تصرف المشتري إلى مشتري آخر، فإذا توفر في هذا الأخير شرط حسن النية فإن هذا الفسخ لا يؤثر على الحقوق التي ترتبت إلى المشتري ويسقط حق البائع لإسترداد ماله إلا الرجوع بالتعويض على المشتري الأول.

ويسقط حق البائع في دعوى الغبن بالتقادم (3 سنوات من يوم انعقاد العقد) أو من يوم انقطاع نقص الأهلية، أما دعوى الفسخ فتسقط بمرور 15 سنة¹.

1 - المادة 358 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

2 - المادة 360 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

يجب أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير :

يجب أن يحدد المتعاقد ثمن المبيع سواء بذكر القيمة بالتحديد مثلا: أبيعك هذه السيارة بـ 200 مليون سنتيما ويلقى هذا العرض قبولا من المشتري، فتحدد الثمن هو ذكر السعر بالسنتيم الجزائري أو الدينار الجزائري.

ويمكن أن يتفق الطرفان على وضع أساس لتحديد الثمن²، وهنا نكون بصدد قابلية الثمن للتحديد و يشترط في هذا الأساس أن يكون قابلا لتحديد الثمن وإلا اعتبر الثمن غير محدد (يُصبح العقد باطلا بطلانا مطلقا)، وأن يكون هذا الأساس مشروعاً، ومن بعض الأسس التي ذكرها المشرع الجزائري السعر المتداول في السوق، السعر الذي جرى عليه التعامل، ترك الأمر لأجنبي عن العقد لتحديد السعر.

وهذه الحرية في التحديد ليست مطلقة كما في البيوع العرضية، بل نظمها المشرع الجزائري، واشترط أن يكون سعر البيع أكبر من سعر التكلفة، إلا في حالة بيوع التصفية، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون رقم 04-02 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، حيث أجبر المتدخلين أثناء عرضهم للمنتوج أن تكون أسعارهم تفوق سعر التكلفة أو حد الخسارة، واعتبرها جنحة تترتب عليها المسؤولية الجزائية. حسب نص المادة 19 منه " يمنع إعادة بيع سلعة بسعر أدنى من سعر تكلفتها الحقيقي"³.

ويُقصد بسعر التكلفة الحقيقي، سعر الشراء بالوحدة المكتوب على الفاتورة، يُضاف إليه الحقوق والرسوم وعند الإقتضاء أعباء النقل، غير أنه لا يُطبق هذا الحكم على:

-
- 1- عبد الرشيد معمري، عبد السلام معز، الإشكاليات القانونية للغبن في البيوع العقارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 12، العدد 02، لسنة 2021، ص 129.
 - 2- سي يوسف حورية، الواضح في عقد البيع، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013، ص 74.
 - 3- المادة 19 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 2004/06/23، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

-السلع سهلة التلف والمهددة بالفساد؛
-السلع التي بيعت بطريقة إرادية أو حتمية بسبب تغيير النشاط أو
إنهاءه أو إثر تنفيذ حكم قضائي؛
-السلع الموسمية وكذلك السلع المتقدمة أو البالية؛
-السلع التي تم التموين منها أو يمكن التموين منها من جديد
بسعر أقل وفي هذه الحالة يكون السعر الحقيقي لإعادة البيع يساوي
سعر إعادة التموين الجديد؛
-المنتجات التي يكون فيها سعر إعادة البيع يساوي السعر
المضاف من طرف الأعوان الإقتصاديين الآخرين بشرط ألا يقل سعر
البيع من طرف المتنافسين حد البيع بالخسارة.
كما منعهم من تخفيض الأسعار تسعفيا، وذلك بنية الإضرار
بالمنافسية على مستوى السوق، وكيفيةها على أساس ممارسة مقيدة
للمنافسة تخضع للغرامة بعد ثبوتها بمقرر صادر عن مجلس المنافسة.
وقد تعدم حرية المتعاقدين في تحديد ثمن البيع، فقد يحددها
القانون مثل ما هو معمول به في تسعير بعض المنتجات الواسعة
الاستهلاك، وهذا ما يعرف بالتسعير الجبري، وهي حالة لجوء المشرع
إلى تحديد السعر سواء تحديده أو تحديد هامش الربح أو الفائدة، وهذا
ما تبناه المشرع الجزائري على مستوى الأسواق بنص المادة 05 من
الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹.

وفي حالة عدم تحديد الثمن يترتب على ذلك بطلان عقد البيع
لإنعدام المحل وهو الثمن وهو من المسائل الجوهرية المتعلقة بعقد البيع
طبقا للقواعد العامة لمحل العقد، غير أن المشرع الجزائري خرج عن
الحكم العام، فقد نص في المادة 357 من القانون المدني الجزائري على
أنه " إذا لم يحدد المتعاقدان الثمن لا يترتب على ذلك بطلان البيع،

1 - المادة 5 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19/07/2003، المتعلق بالمنافسة، معدل ومنتتم.

متى تبين أن المتعاقدين قد نويًا الإعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل¹.

3- الشروط الموضوعية الخاصة (شروط الملكية):

لا يكفي توافر الأركان العامة للعقد (التراضي، المحل و السبب)، لقيام عقد البيع صحيحًا، فلا بد من أن تكون الملكية صريحة للبايع²، أو من خول له القانون التصرف بالبيع سواء كان البيع من أعمال الإدارة أو من أعمال التصرف، كون أيضا أعمال الإدارة ليس من حق أي شخص أن يقوم بإدارة مال الغير دون وجود سند قانوني يمنح ذلك الشخص القدرة على إدارة أموال المالك.

و في حال التصرف من غير المالك يُكيف البيع على أنه بيع ملك الغير، وهو يختلف عن التعهد عن الغير المنصوص عليه بالمادة 114 من القانون المدني الجزائري، وقد نص عليه المشرع الجزائري بالمواد 397، 398 و 399 من القانون المدني الجزائري، وبين أحكامه، ولقيام بيع ملك الغير يجب أن تتوافر الشروط الآتية:

- يجب أن يكون العقد بيعًا؛
 - أن يكون المبيع معينًا بالذات (تحديد مجال بيع ملك الغير بدقة)؛
 - أن لا يكون المبيع مملوكًا للبايع أثناء وقت التعاقد.
- ومن خلال استقراء هذه الشروط، يمكن تحديد الأشياء التي تخرج عن بيع ملك الغير، والتي نلخصها في:
- 1- المعين بالنوع أو الخاضعة للشكلية؛
 - 2- تعهد الشخص عن الغير، وذلك بجعل هذه الشخص يبيع للمشتري عينًا مملوكة للمتعهد عنه؛
 - 3- إذا علق انتقال الملكية على رضا المالك؛

1 - المادة 357 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

2- سي يوسف حورية، المرجع السابق، ص 101.

4- المعين بالذات المملوك للبائع تحت شرط؛

5- بيع حصة في الشياخ؛

6- بيع الوارث الظاهر.

تكييف بيع ملك الغير:

اختلف الفقه في تأصيل بيع ملك الغير، وترتب على هذا الاختلاف ظهور عدة نظريات نستعرضها على النحو الآتي:

*** - الرأي الأول نظرية الفسخ:**

حسب هذا الرأي يُعتبر بيع ملك الغير قابل للفسخ، وليس قابل للإبطال، على أساس أن المشتري له الحق طلب الفسخ والتعويض على أساس أن استحالة البائع في تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع غير المملوكة له، ومنه الإخلال بتنفيذ التزام عقد، ولا مجال لطلب التنفيذ العيني على أساس أن شرط الإمكانية غير متوفر في هذه الحالة، بل استحالة التنفيذ، ومنه حق المشتري في طلب الفسخ.

*** - الرأي الثاني نظرية البطلان:**

ظهر رأي مخالف للرأي الأول الذي أسس بيع ملك الغير على استحالة التنفيذ، وأصحاب هذا الرأي يرون استحالة المحل، والبطلان أسبق في التنفيذ، وهنا البطلان المطلق الذي يرجع لإستحالة المحل، غير أن التشريع نص صراحة على قابلية الإبطال، وهذا ما يتطابق مع نص المادة 1599 القانون المدني الفرنسي.

وهنا تناقض في أصل المسألة التي تؤدي إلى بطلان العقد، فهناك فرق بين وجود المحل أو عدم استحالة وجوده وهو شرط انعقاد وركن في العقد وفقده يمنع الانعقاد وبالتالي يكون العقد باطلا.

*** - الرأي الثاني نظرية العقد الموقوف:**

ومفاد هذه النظرية أن العقد موقوف النفاذ على اعتبار أن بيع ملك الغير غير نافذ في مواجهة المالك، ويتوقف أثره على قرار المالك.

العقد الموقوف لا يرتب أي أثر قبل إقرار المالك غير أنه بيع ملك الغير ينتج أثره في حال اقراره لأن العقد الموقوف عقد صحيح غير نافذ، لكن بيع ملك الغير عقد قابل للإبطال غير نافذ.

* - الرأي الرابع نظرية العقد القابل للإبطال:

تأصله في العقد الروماني بيع ملك الغير هو عقد صحيح (لطبيعة عقد البيع هو ناقل للحيازة لا للملكية) البطلان النسبي - نقص الأهلية القواعد العامة - عيب في الإرادة، بيع ملك الغير إستنادا على نص المادة 397 ق م.

أثار بيع ملك الغير

1- بين المتعاقدين:

يحق للمشتري اذا توافرت شروط بيه ملك الغير في طلب إبطال العقد¹، كما يحق له ايضا إذا كان حسن النية في طلب التعويض².

و يسقط حق المشتري في طلب الإبطال في الاحوال الآتية:

* - إقرار المالك للعقد (م 398 من القانون المدني الجزائري)

* - تملك البائع للمبيع بعد إنعقاد العقد (م 398 من القانون

المدني الجزائري)

* -إجازة المشتري للعقد (م 397 من القانون المدني الجزائري)

* - التقادم (م 398 من القانون المدني الجزائري)

2- في مواجهة المالك الحقيقي

أما في مواجهة المالك الحقيقي للشيء المبيع فإن هذا التصرف لا يكون له أثر (عدم سرعان بيع ملك الغير في مواجهة المالك)، كما يحق له الرجوع على المشتري المستلم للمبيع الغير مملوك للبائع من طرف المالك بالحقوق المنصوص عليها قانونا كحق رد الثمار.

1 - المادة 397 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

2 - المادة 399 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

بيع النائب لنفسه

لم يجز المشرع الجزائري تعاقد النائب مع نفسه بنص المادة 77 من القانون المدني الجزائري¹، بصفته نائبا عن الأصل وأصالة عن نفسه، أو بصفته نائب عن أطراف العقد إلا إذا تم إجازة التصرف من الأصل أو وجود نص خاص يجيز هذا التصرف أو مقتضيات قواعد التجارة، وبهذا النص فإن كل تصرف قانوني يقوم به النائب فهو غير صحيح (غير جائز)، ومن بين هذه التصرفات القانونية (عقد البيع)، غير أن المشرع لم يكتف بنصوص الأحكام العامة للعقد، بل أفرد نصوصا خاصة لحالة بيع النائب لنفسه في باب البيع في القسم الخاص بأنواع البيوع.

ف نجد أن نص المادة 410 من القانون المدني الجزائري لم يجز الشراء الصادر من النائب بصفته أصيلا في مواجهة البائع الذي ينوب عنه، سواء كان إسمه ظاهرا في عقد البيع أو مستترا تحت إسم خاص، أو حتى إن كان البيع قد تم بطريقة المزاد العلني وكان في هذا المزاد هو المكلف بالقيام به وفقا لأحكام النيابة، إلا إذا كانت السلطة القضائية هي التي أمرت ببيعه في المزاد وهذا دون الإخلال بنصوص قانونية إن وجدت.

كما لم يقتصر هذا المنع على هؤلاء الأشخاص، بل وسع المشرع الجزائري من دائرة المنع بنص المادة 411 من القانون المدني الجزائري إلى السماسرة أو الخبراء أن يشتروا الأموال التي عهد لهم ببيعها.

وهذا المنع ليس مطلقا، فيسقط هذا المنع ويصبح عقد البيع جائزا (صحيح) في حالة إجازته من طرف البائع حسب نص المادة 412 من القانون المدني الجزائري.

¹ - المادة 77 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

* - بيع الملكية الشائعة:

حسب نص المادة 713 من القانون المدني الجزائري¹، فالملكية الشائعة هي كل شيء كان ملكا لأكثر من واحد (مأزاد عن اثنين فأكثر)، و كانت غير مفرزة، و منه فتمى تكون بصدد ملكية مشتركة لأبد من توافر الشروط الآتية:

1- وجود إشتراك في الملكية؛

2- التعدد؛

3- الحصة غير مفرزة؛

لقد خول المشرع الجزائري للشريك في الشياح التصرف في حصته على أساس أنه مالكا لها ملكا تاما حسب نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري²، و منه يحق للشريك أن يبيع حصته في الشياح، غير أننا لأبد من التفرقة بين بيع الشريك لجزءه في الشياح، وبيع كل المال المشاع.

1- حالة بيع الشريك لجزءه مفرزا من المال الشائع:

أ- إذا وقع هذا الجزء في نصيب البائع بعد القسمة تنتقل ملكية الجزء بعد القسمة إلى المتصرف له من وقت التصرف؛

ب- إذا لم يقع الجزء في نصيب البائع بعد القسمة فللمتصرف إليه الحق في طلب إبطال التصرف حالة جهله أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، أما إذا كان يعلم فيسقط حق التصرف إليه في طلب إبطال العقد.

2- حالة بيع الشريك كل المال الشائع:

قد يتصرف الشريك في كل المال الشائع، فيتجاوز حدود جزئه وهذا البيع غير صحيح و لذا يحق للمشتري ما يلي:

1 - المادة 713 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل و متمم.

2 - المادة 714 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل و متمم.

أ- حق طلب إبطال العقد على أساس الغلط؛

ب- حق إبطال العقد على أساس بيع ملك الغير.

أما في مواجهة باقي الشركاء، فهذا البيع غير نافذ في مواجهتهم إلا ما يتعلق الأمر بحصته، فليس لهم الحق في الاعتراض على بيعها، دون أن ننسى حقهم في الشفعة.

4- الشكيلة كركن في عقد البيع

ويُقصد بالشكيلة إفراغ إرادة الأطراف في شكل تفرضه النصوص القانونية، سواء كانت الشكيلة (الكتابة) عرفية أو رسمية.

و الشكيلة قد تكون ركن في العقد وتخفها يؤدي إلى بطلان التصرف أو شرط إثبات ومنه لا يتعلق بقيام العقد، ولكن بإمكانية إثبات التصرف في حالة المنازعة، وما يهمنا في هذا هو شكيلة الانعقاد.

وقد أوجب المشرع الكتابة الرسمية في عدة نصوص قانونية خاصة بعد صدور قانون التوثيق رقم 70-91 بنص المادة 12¹، كما نصت عليها المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري²، وهذا الأخير الذي صدر تطبيقاً للأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري³، ولم ينص عليه في القانون المدني إلا سنة 1988 بعد صدور القانون رقم 88-14 المعدل والمتمم للقانون المدني الجزائري، حيث أدرج نص 324 مكرر (المادة 12 من ق 88-14) كما نصت على ذلك المادة 29 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري⁴.

¹ - المادة 12 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970، المتضمن تنظيم التوثيق، معدل ومتمم.

² - المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

³ - الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

⁴ - المادة 29 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990، المتعلق بالتوجيه العقاري.

وحتى لا يفهم أن شكالية الانعقاد دائماً كتابة رسمية، فقد تكون عرفية وهذا ما جسده المشرع في نص الماد 467 مكرر من القانون المدني الجزائري¹ المتعلق بشكالية عقد الإيجار، غير أن الشكالية الرسمية تحقق أكبر ضمانات لأطراف عقد البيع لتوافرها على عدة مزايا وهي:

*** - مزايا قاعدة الرسمية:**

- تضمن إشهار المحرر الرسمي في الأجال القانونية؛
- تضع بين أيدي أطراف العقد الموثق سنداً قابلاً للتنفيذ؛
- له حجية مطلقة في مواجهة أطراف العقد والغير؛
- تمكن الدولة من مراقبة سوقها والتحكم في تداولها؛

*** - شروط المحرر الرسمي:**

حتى يكون العقد رسمياً لابد من توافر الشروط الآتية:

- 1- صدور المحرر الرسمي من طرف شخص مختص
أ- موظف عام؛
ب- ضابط عمومي (المادة 5 ق التوثيق)؛
ت- شخص مكلف بخدمة.

2- أن يكون الشخص المختص محرر السند الرسمي يدخل في نطاق إختصاصه المكاني والزمني، وقد رتب عليه المشرع الجزائري البطلان المطلق في حالة تحريره خارج حدود إختصاصه بنص المادة 10 قانون التوثيق الملغى بالقانون رقم 06-02، إلا أنه في القانون المذكور آنفا لم يتعرض إلى هذا الحكم وهذا ليس دليل على إسقاط هذا الأثر على أساس أن قانون إختصاصه هو الذي يحدد دائرة إختصاصه

¹ - المادة 467 مكرر من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

يسقط عنه الصفة، فيصبح بعد ذلك غير مختص وسقوط شرط فيسقط عنه صفة الرسمية على العقد¹.

3- أن يراعي في تحرير العقد الرسمي الأوضاع التي أقرها القانون وقد نظم المشرع الجزائري العقد التوثيقي بنصوص المواد 26-27-28-29-30-31-32 من قانون التوثيق رقم 06-02².

مراحل إعداد العقد التوثيقي:

1- مرحلة التحضير؛

2- مرحلة التوقيع على العقد (المادة 12 القانون رقم 06-02)؛

3- بعد تحرير العقد التوثيقي، يسعى الموثق لتسجيله في الأجل القانونية وقد أسقط المشرع على العقد التوثيقي غير المسجل بعد شهر من تاريخ تحريره، صفة العقد الرسمي ويأخذ حكم العقد الليف (عقد عرفي)، غير أنه تراجع المشرع عن هذا الحكم وفق قوانين المالية، بفرض غرامة تأخيرية على الموثقين.

* - الآثار المترتبة على لعقد الرسمي:

تنتقل الملكية العقارية بالشهر والتسجيل، مما يُفهم أن العقد التوثيقي لا ينقل الملكية إلا بعد شهره وتسجيله، وقبل القيام بإجراءات التسجيل والشهر لا يرتب إلا إلتزامات شخصية في ذمة البائع بنقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري وتقديرا لحدوث إهمال أو نكول عن تنفيذ الإلتزامات، ألزم المشرع الجزائري الموثق بالسعي من أجل تسجيل وإشهار عقد البيع مقابل أتعاب يتلقاها الموثق من طرف أطراف العقد.

1 - ريم مراحي، الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تبسة، المجلد 11، العدد 15، لسنة 2018، ص 88.

2 - المواد من 26 إلى 32 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20/02/2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

* - الآثار المترتبة عن تخلف الشكالية

إذا أوجب المشرع الشكالية على عقد وتخلف هذا الركن فيرتب عنه بطلان العقد، وطبيعة البطلان هو البطلان المطلق كأصل عام، إلا إذا وُجد استثناء كنظرية الشركة الفعلية.

* - بيع الحقوق المتنازع عليها

قد يكون بين شخصين إختلاف على حق يزعمه أحدهما وينكره الآخر، فيلجأ صاحب الحق المزعوم إلى البيع لشخص ثالث خروجاً من النزاع ليحل هذا الشخص الأخير محل البائع في ملاحقة الخصم وإثبات الحق وتحصيله بطريق القضاء، وهذا الحق المتنازع فيه قد يكون عينياً كحق الملكية أو الإرتفاق على عقار، وقد يكون حقاً شخصياً كمبلغ من النقود في الذمة.

وبيع الحقوق المتنازع عليها أمراً مشروعاً لاسيما وقد قام المشرع الجزائري بمعالجتها بأحكام خاصة نظراً لما يلي:

1- منعاً للمضاربة التي يقصدها بعض المشتريين، فيشترون بثمن بخس حقوقاً يئس أصحابها منها، أو ضعف أملهم في تحصيلها لضعف وسائل إثباتها أو لإعسار الخصوم، ثم يحصلونها من المدينين والمعسرين بلا شفعة.

2- قد يتخذ رجال العدالة من قضاة وموثقين ومحضرين قضائيين ومحامين من جواز هذا البيع طريقاً لإسغلال نفوذهم فيشترون من المدعين والموكلين حقوقاً تحت النزاع ليحصلوا عليها بقوة نفوذهم.

وعلى هذا الأساس تدخل المشرع واعتبر بيع الحقوق المتنازع عليها صحيحاً من حيث المبدأ، ولكن بشروط وأحكام منع بها طريق إسغلال النفوذ وطريق المضاربة، وفي المقابل أبطل البيع في مواجهة أشخاص آخرين وأوجد حق الإسترداد موازنة وحماية بين حقوق كل من المتنازل والمتنازل له والمتنازل ضده.

* - تعريف الحق المتنازع عليه:

جاء في نص المادة 400 من القانون المدني الجزائري " ... ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جوهرى"¹.

و من هذا النص يُعتبر الحق متنازعا عليه في الحالات التالية:

- 1- إذا كان الحق موضوع دعوى قضائية بصدد إثباته أو انقضائه أو غير ذلك؛
- 2- أن يكون الحق موضوع نزاع جدي حول موضوعه، غير أنه لم يتم رفع دعوى (تقدير جدية النزاع يخضع للقاضي لإعتباره واقعة مادية).

• حكم المبيع: نميز بين حالتين:

ح1- حالة بيعها لشخص منعه القانون من شرائها؛

ح2- حالة بيعها لشخص يجوز شراؤه لها.

الحالة الأولى: حالة الشراء الممنوع وبطلان البيع.

بنص المادة 402 من القانون المدني الجزائري، يقع تحت طائلة المنع من الشراء ورتب البطلان المطلق على عقود البيع التي محلها حق متنازع عليه، حالة كان المشتري قاض، المدافعين القضائيين²، المحامين، الموثقين، كتاب الضبط سواء باسمه أو باسم مستعار، سواء وقع البيع على كامل الحق المتنازع عليه أو جزء منه، إذا كان ذلك في دائرة إختصاصهم.

الحالة الثانية: حالة جواز الشراء .

غير أنه خارج الأشخاص السابق ذكرهم، فيكون عقد البيع محله حق متنازعا عليه جائزا، غير أنه يجوز للمتنازل ضده أن يسترد الحق المتنازل عنه للمتنازل له من عند هذا الأخير، ويلتزم المتنازل ضده أن

1 - المادة 400 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

2- المدافع القضائي: الوكيل الشرعي لهم الإختصاص في الترافع في قضايا الأحوال الشخصية.

يُرد ثمن البيع الحقيقي للمتنازل له، والمصاريف الواجبة (المصاريف اللازمة) كمصاريف عقد البيع، الرسوم، كل ما عُرم به بسبب الشراء، ونجد أن المشرع الجزائري قد أوجب الثمن الحقيقي لا الثمن الإتفاقي منعا للأضرار بالمتنازل ضده.

* - شروط الإسترداد:

لثبوت حق المتنازل ضده في الإسترداد يجب توافر الشروط الآتية:

* - الشرط الأول: أن يكون الحق المراد إسترداده متنازعا فيه.

حسب المادة 400 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري¹ متى يكون الحق متنازعا فيه؟

1- إذا رفعت دعوى (أي مطروحة أمام القضاء ويتعلق موضوع الدعوى بموضوع النزاع أصلا أي إنكار المدعي عليه نشوء الحق في ذمته، و يبقى الحق قائما إلى غاية أن يصدر الحكم نهائيا.

2- قيام نزاع جدي بشأن الحق، أي وجود نزاع جوهرى يمس أصل الحق، ومسألة الجدية من مسائل الواقع يخضع لتقدير قاضي الموضوع².

* - الشرط الثاني: أن يكون النزول عن الحق بمقابل ويتصرف للمضاربة.

أي مضمون هذا الشرط هو أن يكون التنازل بمقابل هذا حسب رأي فقهاء القانون المدني المصري (محمد صبري السعدي) رغم أنه لم يُذكر صراحة في نص المادة 400 من القانون المدني الجزائري ولكن يُفهم من رد الثمن.

و منه : حالة أن التنازل كان تبرعي فلا يجوز الإسترداد.

¹ - المادة 400 ف 2 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 205.

الشرط الثالث: أن لا يكون بصدد حالة من الحالات المنصوص عليها بالمادة 401 من القانون المدني الجزائري.

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

2- إذا كان الحق المتنازع فيه مُشاعا بين ورثة أو شركاء وباع أحدهم نصيبه للآخر؛

3- إذا تنازل المدين لدائنه عن حق متنازع فيه وفاء للمدين الثابت في ذمته.

4- إذا كان الحق المتنازع فيه يكون دينا مترتبا على عقار وبيع الحق لحائز العقار.

* - الحالات التي لا يُثبت فيها حق الاسترداد:

حصرت هذه الحالة المادة 401 من القانون المدني الجزائري¹ وهي:

1- إذا كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة أموال بيعت كلها صفقة واحدة بثمن واحد (على إعتبار أن الحق المتنازع فيه غير موجود بذاته في هذا التنازل بل فقد ذاتيته، فلا تظهر فكرة للمضاربة فيه)؛

2- إذا كان الحق المتنازع في الشياخ وتم البيع من أحد الشركاء لشريك آخر.

مثال: بيع الوريث لخصته من التركة أو من بعض أعيانها لوارث آخر كان الدين أو العين تحت النزاع، فلا يجوز الإسترداد بدفع الثمن للتخلص من المطالبة؛

3- إذا تنازل المدين لدائنه عن حق متنازع فيه وفاء للمدين الثابت في ذمته، كما لو كان نزاع قائم بين الدائن والمدين وهذا الأخير مدين

¹ - المادة 401 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

لشخص ثالث وكان الدين ثابت، فيجوز أن يتنازل عنه للدائن الذي حقه ثابت وليس للدائن المتنازع معه أن يسترد الحق المتنازع عليه؛

4- إذا كان الدين المترتب على عقار وبيع الحق لحائز العقار.

مثال: لو كان العقار مرهون وفاء لدين متنازع بين شخصين آخرين، وكان شخص ثالث في مركز الحائز، فإذا إشتري المشتري الحائز للعقار لهذا الحق، فلا يجوز إسترداده من طرف المتنازل ضده لأن المشتري قصد تخلص العقار من الرهن.

*** - كيفية الإسترداد:**

يكون الإسترداد بإعلان الرغبة في الإسترداد بأي شكل كان وفي حالة التعنت يجوز اللجوء للقضاء أن يستصدر حكماً لصحة الإسترداد، أما حالة وجود نزاع فلا بد من توجيه طلب أثناء طرح الخصومة، ولا يكفي إعلان الرغبة في الاسترداد، فلا بد من دفع التنازل ضد المسترد، وهو الثمن الحقيقي والمصرفات.

في حالة الإسترداد تترتب الآثار الآتية:

1- العلاقة بين المشتري والمتنازل ضده:

حلول المسترد محل المشتري لا يعتبر الإسترداد شراءً جديد، ومنه كل التصرفات التي رتبها المشتري على العين المستردة لا تسري في مواجهة المسترد.

2- العلاقة بين المشتري والبائع:

لا تتأثر العلاقة بين المشتري والبائع (لأن دعوى الإسترداد على المشتري)، يستطيع البائع أن يطالب المشتري بالثمن، ولا يستطيع المشتري أن يرفع دعوى إستحقاق على ضمان التعرض.

3- العلاقة بين البائع والمسترد:

الإسترداد يحسم النزاع القائم بينهما ولا يحق للبائع أن يطلب شيئاً من المسترد، بل له الحق في مطالبة المشتري والمشتري له الحق في

مطالبة المسترد، غير أن ملكية المتنازل ضده الشيء المسترد لا تكون من تاريخ الإسترداد بل كانت من قبل ومن ثم لا يلتزم بتسجيله.

رابعاً- الإلتزامات المترتبة على عقد البيع:

يترتب على قيام عقد البيع قياماً صحيحاً إلتزامات على عاتق كل من البائع والمشتري ولتحديدتها وجب التطرق لكل واحدة منها على حدة:

1- الإلتزامات المترتبة على عقد البيع اتجاه البائع:

يُرتب عقد البيع جملة من الإلتزامات على البائع كالإلتزام بنقل ملكية الشيء أو الحق المالي إلى المشتري، والإلتزام بتسليم عقد محل البيع إلى المشتري، وأن يضمن لهذا الأخير الإنتفاع به:

1- الإلتزام بنقل ملكية المبيع:

بالرجوع إلى أحكام المادة 351 من القانون المدني الجزائري¹، ألزمت البائع بأن يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع أو الحق المالي²، والإلتزام بنقل الملكية هو إلتزام مالي ينصب على العين محل البيع بأن تنقل ملكيتها من البائع إلى المشتري، كما يشترط أن يتحقق إنتقال الملكية، فلا يكفي للبائع أن يسعى في الإجراءات من أجل نقل الملكية، بل لابد أن يتم نقل الملكية، ومنه قيام مسؤولية البائع عن عدم انتقال الملكية حتى وإن بذل البائع كل العناية اللازمة من أجل إنتقال الملكية.

كما أن إنتقال الملكية بعقد البيع هو إنتقال أبدي، فلا يتصور أن تنتقل الملكية إنتقال من حق البائع في إستردادها في أجل معين (المادة 396 من القانون المدني الجزائري³، غير أن المادة يُعاب عليها فكان الأحرى بالمشروع الجزائري أن يُبطل الشرط دون أن يُبطل البيع) وهذا الإلتزام ينتقل إلى الورثة لأن حق المشتري هو حق عيني على المبيع، فينتقل هذا الحق إلى الورثة ويلتزم الورثة بنقل ملكية الشيء المبيع إلى

¹ - المادة 351 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - سي يوسف حورية، المرجع السابق، ص 87.

³ - المادة 396 من نفس الأمر.

المشتري، وأن يسارعوا إلى إتمام إجراءات القيد والتسجيل في البيع العقارية ويمتنع عن التعرض في إنتقال هذه الملكية إلى المشتري.

* - زمان إنتقال الملكية

وقت إنتقال الملكية يختلف باختلاف نوع المبيع محل عقد البيع، فقد يكون مالا منقولاً أو عقارياً، لأن الحقوق المالية تنتقل بإنتقال السند أو بتاريخ إنتقال السند، ولهذا سوف نكتفي بتحديد إنتقال الملكية في المنقولات والعقارات.

إنتقال ملكية المال المنقول:

بالرجوع إلى تقسيمات الأشياء من حيث الطبيعة، نجد أن المال المنقول إما معين بالذات أو معين بالنوع، ولذا يستوجب علينا دراسة كل مال على حدا.

إنتقال المنقولات المعينة بالذات:

من خلال إستقراء نص المادة 165 من القانون المدني الجزائري، فإن إنتقال ملكية المعين بالذات تكون بحكم القانون وقت إبرام العقد، إذا كان مملوكاً من طرف البائع ولم يكن هناك إتفاق أو نص قانوني يقضي بعدم إنتقال الشيء المعين بالذات إلا بإجراء ما، ومنه يُفهم بأنه لإنتقال ملكية الشيء المعين بالذات وقت إبرام العقد لابد من توافر شروط وهي:

- أن يكون المبيع موجوداً وقت العقد؛
- أن يكون المبيع معيناً بالذات وفقاً لما تقتضيه طبيعة الشيء؛
- أن يكون إلتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلتزاماً باتاً منجزاً (غير مضاف إلى أجل ومعلق على شرط)؛
- أن يكون المبيع مملوكاً للبائع وقت البيع؛
- أن لا يوجد نص أمر على عدم إنتقال ملكية الشيء المعين بالذات بمجرد العقد.

إنتقال الملكية في الشيء المعين بالنوع

تنص المادة 166 من القانون المدني الجزائري¹ على إنتقال ملكية الشيء المعين بنوعه لا تكون إلا بفرزه، لكن المشرع الجزائري أضاف حالة البيع الجزاف وتأخذ حكم إنتقال ملكة الشيء المعين بالذات المادة 362 من القانون المدني الجزائري، مما يفهم أن الشيء المعين بالنوع تختلف فيه إنتقال الملكية من حيث كونه بيع جزافا أو بيع تقديرا.

أ- بيع الشيء المعين بالنوع جزافا

بيع الجزاف هو بيع الشيء المعين بالنوع وحدة واحدة، سواء كان تقدير الثمن إجماليا أو كان تقدير الثمن بالوحدة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 362 من القانون المدني الجزائري²، مما يفهم أنه في حالة توافر الشرطان الآتيان:

- أن يكون المبيع معين بالنوع؛

- أن تقدير الثمن يكون على كامل الشيء سواء بثمن مقدر كليا أو عن طريق الوحدة.

فهنا يأخذ البيع أحكام بيع الشيء المعين بالذات وتنتقل الملكية فيه بمجرد إبرام العقد.

ب- إنتقال الملكية في الشيء المعين بالنوع بالتقدير:

البيع بالتقدير هو البيع الذي يكون فيه الكمية المباعة مقدرة، وتقدير الثمن على أساس الوحدة الواحدة. فهنا إنتقال ملكية الشيء المعين بالنوع تكون بعد فرزه و بهذا يلتزم البائع بفرز المبيع وفصله عن الشيء، وفي حالة الإخلال يجوز للدائن بعد إستذان القاضي أن يحصل على نفس الشيء من السوق وعلى نفقة المدين مع حقه في التعويض.

وأثر التفرقة بين البيع المنصب على الأشياء المعنية بالنوع هل بيعت جزافا أم تقدير، فالبيع جزافا أو تقديرا على الأشياء المعنية بالنوع

1 - المادة 166 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

2 - المادة 362 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

له من الأهمية القانونية حالة نماء المبيع بعد البيع وقبل الفرز، فإذا كان المبيع جزافا كان النماء لصالح المشتري وليس للبائع أن يطالب بثمن الزيادة، على العكس إذا كان بالتقدير، فللمشتري القدر المتفق عليه في العقد والنماء لصالح البائع، وإذا كان للمشتري نية في الحصول عليه يبرم عقد البيع من جديد على ذلك النماء.

إنتقال الملكية العقارية بالبيع:

نص المشرع الجزائري في المادة 793 من القانون المدني الجزائري¹ على أن إنتقال الملكية والحقوق العينية في العقار سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير، إلا بالقيام بالإجراءات المنصوص عليها قانونا، على الأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري. والشهر العقاري هو طريقة إعلام الغير بحصول التصرف على العقار أو على الحق العقاري سواء كان من الحقوق المتفرعة عن الملكية، أو من الحقوق العينية التبعية.

ويحكم الشهر نظامان، نظام الشهر الشخصي، ونظام الشهر العيني، حيث يقوم بتسجيل التصرف في هذا الأخير على بطاقة عقارية في سجل خاص، يخصص لكل عقار صفحة ومنه التسجيل هو إجراء مستقل عن تصرف أطراف عقد البيع و منه قيد الحق العيني وشهره، وبهذا تنتقل ملكية العقار وهذا هو الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري بعد صدور الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

التسجيل:

بالرجوع إلى المادة 15 من قانون السجل العقاري، فإن ملكية العقار تنتقل بين الأطراف وفي مواجهة الغير من يوم قيده، إلا في حالة الوفاة فإن الملكية تنتقل من يوم وفاة المورث، كما أوجب المشرع

¹ - المادة 793 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

الجزائري الموثق أن يقوم بتسجيل العقد وكذا إشهاره بالمادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹.

و في حالة الإخلال يكون العقد الرسمي كعقد عرفي لاجبة له، إلا أن حماية لمصلحة الأطراف، أوجب إعادة تحرير العقد الرسمي مع غرامة تفرض على عاتق الموثق كجزاء عن التأخر في القيام بالإجراءات القانونية المفروضة على عاتقه.

آثار إنتقال الملكية:

بالرجوع إلى أحكام المادة 167 من القانون المدني²، نجد أن المشرع رتب آثارا قانونية على الإلتزام بنقل الملكية وهي:

- الإلتزام بالمحافظة على الشيء المبيع؛
- الإلتزام بتسليم الشيء المبيع.
- أما الآثار القانونية المترتبة على إنتقال الملكية هي:
- إنتقال حق التصرف من البائع إلى المشتري؛
- للمشتري ثمرة المبيع ونماؤه بإعتباره مالكا له؛
- على المشتري تكاليف المبيع؛
- حالة إفلاس البائع، لا تدخل موجودات التفلسة، وللمشتري إسترداده؛
- ليس لدائني البائع أن يزاحموا المشتري في المبيع (إلا في حالة حق الإمتياز)؛
- ليس لدائني البائع أن ينفذوا على المبيع مباشرة (دعوى إبطال التصرف)؛
- حالة إفلاس المشتري يدخل كضمان لدينه اتجاه جماعة الدائنين.
-

¹ - المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

² - المادة 167 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

ب- الإلتزام بالتسليم:

للتسليم أهمية كبيرة في قدرة البائع الإنتفاع بالمبيع وهو الغاية الأولى من إبرام عقد البيع، لذا عنى المشرع به وأفرد له قواعد قانونية تتعلق به، لذا سنتولى دراسة الإلتزام بالتسليم على النحو الآتي:

تعريف وعناصر التسليم:

عُرف التسليم بنص المادة 367 من القانون المدني الجزائري¹ بأنه وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكن له حيازته والإنتفاع به، ومن هذا التعريف فالتسليم هو دفع الشيء المبيع إلى المشتري ووضعه تحت تصرفه أي تمكين المشتري من السيطرة عليه، كما لا يشترط أن يكون التسليم إلى المشتري شخصيا فقد يكون لثائبه.

عناصر التسليم:

من إستقراء التعريف السابق يتبين للتسليم عنصران:

العنصر الأول: وضع المبيع تحت تصرف المشتري، مما يمكن من حيازته الإنتفاع به دون عائق حتى وإن لم يحجزه بالفعل؛

العنصر الثاني: إعلام المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه.

طريق التسليم: بالرجوع الى نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري، يتضح أن التسليم يكون إما فعليا أو حكما.

1-التسليم الفعلي: (م 1/367 من القانون المدني الجزائري)

ويكون هذا بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكن له الإنتفاع به ويصبح في قدرة البائع حيازة المبيع، وهذا حتى يقوم المشتري بتسليم المبيع وهو الإلتزام المقرر على عاتق المشتري، فهو السبب الذي دفع بالمشرع النص على موضوع تحت التصرف دون النص على وجوب الحيازة الفعلية، وهذا هو وجه الفرق بين تسليم المبيع ونقل حيازة المبيع، والإلتزام بالتسليم يقع على عاتق البائع، ولا يكفي وضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى نقول أن البائع نفذ إلتزامه بل

¹ - المادة 367 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

يجب أن يقوم البائع بإعلام المشتري بهذا الوضع، ولا يشترط المشرع وسيلة معينة للإعلام فيكون بكافة الطرق.

المشرع الجزائي لم ينص على كيفية تسليم المبيع، لكن تركها لطبيعة المبيع.

مثال:

عقار بتركة وتسليم المفاتيح.

أرض زراعية الكف عن إستغلالها.

- **المنقول المادي:** تكون بالمناولة اليدوية، غير أنه إذا كان واجب

التصدير.

فالتسليم يكون بوصول هذا الشيء إلى المشتري، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك¹. إذا كان المنقول في المخازن تسليم مفاتيح المخزن.

أو بتقديم سند الشحن وهذا يقوم مقام تقديم البضاعة²، غير أنه في حالة أن شخص تسلم السند وشخص آخر تسلم البضاعة ذاتها محل السند وكان كلاهما حسن النية فهنا الأفضلية لمن تسلم البضاعة³.

تسليم حق الارتفاق للمرور: تسليم سنده إذا كان له سند أو ترخيص من البائع للمشتري.

سند الكتروني عن طريق تحميلها و تنصيبها أو إرسالها بالبريد الالكتروني.

1 - المادة 368 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل و متمم.

2 - المادة 813 الفقرة 01 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل و متمم.

3 - المادة 813 الفقرة 02 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل و متمم.

التسليم الحكمي:

نص عليه المشرع بنص المادة 367 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري، ويتميز التسليم الحكمي عن التسليم المادي بأن الأول هو إتفاق أو تصرف قانوني وليس بعمل مادي، و لذا فيعرف التسليم الحكمي على أنه إتفاق على تغيير صفة الحائز للمبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية لمحل التسليم، وهو تطبيقا للقواعد العامة في انتقال الحيازة (المادة 812 من القانون المدني الجزائري¹).

- وجود المبيع في حيازة المشتري قبل البيع نص عليها المشرع و يمكن أن يحتج به على مشتري ثان إذا كان محل الحيازة منقول (م 835 من القانون المدني الجزائري).

- بقاء المبيع في حيازة البائع بعد البيع.

- الحيازة عند أجنبي قبل البيع وبقاءها عند الأجنبي بعد البيع .

- تصرف المشتري في البيع قبل قبضه ويشترط نقل الحيازة إلى هذا المشتري.

2- زمان ومكان التسليم:

أ- زمان التسليم:

تنص المادة 1/281 من القانون المدني الجزائري على زمان التسليم وفق فرضيتين أو حالتين:

1- حالة عدم إتفاق المتعاقدين على ميعاد التسليم:

يكون زمن التسليم فور إنعقاد العقد، غير أنه في حالة وجود ظروف استثنائية، فيمنح أجل لتنفيذ الإلتزام، وقد عالج المشرع هذه الحالة بنص المادة 281-2 من القانون المدني الجزائري، حيث أن الأجل لا يمكن أن يتجاوز السنة.

¹ - المادة 812 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

2- حالة وجود إتفاق:

القاعدة المنصوص عليها بالمادة 281 ليست من النظام العام فيجوز مخالفتها، وللمتعاقدين الحق في الإتفاق على زمان آخر لتسليم المبيع، مع حق القاضي في منح مهلة في حالة التأخر في التنفيذ.

ب- مكان التسليم:

عالج نص المادة 282 من القانون المدني الجزائري مكان الوفاء بالالتزام، لماله من أهمية لتحديد النفقات التي يتحملها البائع، وهو المكان الذي تتم فيه عملية الفرز وهو مكان الوفاء بالثمن.

حالة عدم وجود إتفاقية: بالرجوع الى أحكام المادة 282 من القانون المدني الجزائري، يجب التمييز بين المعين بالذات والمعين بالنوع.

إذا كان المبيع معيناً بالذات مكان وجوده وقت نشوء الالتزام أي (التزام العقد)، أما حالة المبيع معيناً بالنوع فهنا المنقول يصحبه البائع فيكون تسليمه موطن البائع أو المكان الذي يوجد في مركز أعماله¹.

الالتزامات الأخرى:

- موطن المدين و قت الوفاء؛
 - مكان تواجد مؤسسة المدين (مركز أعماله)؛
 - حالة وجوب تصدير: مكان التصدير (موطن المشتري م
- (368)؛

- حالة اتفاق المتعاقدين على مكان التسليم: وهو المكان الواجب الوفاء بالالتزام بالتسليم، وفي حالة الإخلال تقوم المسؤولية على البائع؛

- حالة وجود نص قانوني وكمثال عن هذه البيوع، البيوع البحرية
بيع CIF - بيع CAF - بيع FOB .

¹ - Jérôme Huet, op.cit, p 42.

الأصل أن نفقات الوفاء بالالتزام تكون على عاتق الميدين حسب نص المادة 283 من القانون المدني الجزائري¹، غير أن عقد البيع من العقود الخاصة المنظمة وفق نصوص خاصة بموجب أحكام القانون المدني الجزائري، وما يرد على نص المادة 283 أعلاه يعتبر استثناء بنص خاص، وهذا ما نجده في الالتزام بالتسليم فنفقات التسليم تكون على المشتري، إلا إذا وُجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك حسب نص المادة 395 من القانون المدني الجزائري².

محل الالتزام بالتسليم:

بالرجوع إلى المادة 264 من القانون المدني الجزائري يتم التسليم بالحالة التي كان عليها وقت البيع³، وبالمقدار المحدد في عقد البيع وكذلك ما يعتبر من ملحقاته، وهذه الأخيرة لم ينص عليها المشرع الجزائري، إلا أنه تطبيقاً لنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري، ويُعتبر من ملحقات المبيع ما هو من مستلزماته وفقاً لما ينص عليه القانون والعرف وطبيعة الشيء مثلاً العقار بالتخصيص للعقار، أو ملحقات القانون له كالحقوق و الإلتزامات حسب نص المادة 109 من القانون المدني الجزائري بشرط أن يعلم بها الخلف الخاص، المستندات، الحقوق والدعاوي، رخصة البناء، مسؤولية المهندس، أما في المنقول سيارة فيجب إتمام إجراءات البطاقة الرمادية...إلخ.

*- أثر الإخلال بالالتزام بالتسليم

-حالة الامتناع الكلي: يجوز للمشتري طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ إذا توافرت شروط مع الحق في التعويض إذا كان هذا الإمتناع لسبب البائع، مع حقه في حبس الثمن.

-حالة التسليم غير المطابق: وهنا تمر بين حالتين:

1 - المادة 283 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.
2 - المادة 395 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.
3 - المادة 264 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

1- حالة التغيير في المبيع:

إذا كان التغيير نافع فتميز ما بين إذا كان الثمن مقدر بحسب الوحدة وجب على المشتري أن يدفع ثمن الزيادة إذا كان الشيء غير قابل للقسمة، إلا إذا كانت هذه الزيادة فاحشة فله طلب الفسخ، إلا إذا وجد إتفاق يقضي بخلاف ذلك.

أما إذا كان التغيير ضار، فلو كان هذا الضرر غير جسيم فليس للمشتري أن يطلب الفسخ، ولكن له طلب إنقاص الثمن أو التنفيذ العيني، أما إذا كان جسيماً فله طلب التنفيذ العيني أو الفسخ، ومعيار الجسامة ذاتي " لو علم به ما أقدم على الاتفاق من أجله"، وتبقى كل الدعاوي المتعلقة بالتغيير من مضي سنة من يوم التسليم الفعلي (المادة 366 من القانون المدني).

2- حالة هلاك المبيع:

حسب نص المادة 369 من القانون المدني¹، يقع الهلاك قبل التسليم على البائع، وفي هذه الحالة يسقط البيع وللمشتري الحق في استرداد الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار البائع للمشتري بالتسليم وحل أجل التسليم، فهنا الهلاك على المشتري ولا يحق له استرداد الثمن، وإذا لم يوجد به جاز للبائع طلب الوفاء بالثمن.

أما إذا كان الهلاك بسبب البائع، فيجوز للمشتري طلب التعويض عن الضرر الحاصل إذا كان له محل، وهذا في حالة الهلاك الكلي.

أما إذا كان الهلاك جزئي، فتميز بين حالتين:

- حالة هلاك جزئي جسيماً: يأخذ حكم الهلاك الكلي؛

- حالة هلاك جزئي بسيط: له طلب إنقاص الثمن.

¹ - المادة 369 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

التقادم في مجال الإلتزام بالتسليم:

من خلال استقراء نص المادة 366 من القانون المدني الجزائري¹ (م 1622 ق م فرنسي)، فالمشرع حصر التقادم هنا في ثلاث (03) دعاوي وهي:

الدعاوى المقررة لصالح المشتري: وهما دعوى إنقاص الثمن (نقص بسيط)، ودعوى الفسخ (نقص جسيم).

الدعاوى المقرر لصالح البائع: دعوى تكملة الثمن (زيادة في المبيع، وقدره بالوحدة أو شيء غير قابل لتخصيص) ويكون على المبيع المعين بالذات أو المعين بالنوع، وهذه الدعاوى إذا كان الإلتزام التسليم الفعلي، أما إذا كان الإلتزام الحكمي فلا مجال لهذه الدعاوى.

وتقادم الدعاوى هنا هو سنة من يوم التسليم الفعلي (قرار المحكمة العليا في سنة 1991، في الملف رقم 79.933 المنشور بالمجلة القضائية (عدد3) سنة 1992 (ص 17)). أما الدعاوى الأخرى، فلا يُطبق عليها هذا الحكم ومن بين هذه الدعاوى طلب المشتري بالقدر الباقي دون تسليم " الدفع غير المستحق " (المادة 149 من القانون المدني الجزائري) ما دفع بغير حق (15 سنة) - دعوى تنفيذ الإلتزام العقدي.

ج- الإلتزام بالضمان في عقد البيع:

*- ضمان التعرض

هو إلتزام يقع على عاتق البائع بأن يضمن للمشتري الانتفاع بالمبيع وعدم الاعتراض على هذا الإنتفاع سواء كان هذا الاعتراض صادر من البائع نفسه أو من غيره²، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري بنص المادة 371 من القانون المدني الجزائري يضمن البائع

¹ - المادة 366 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - المادة 371 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حقا على المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه¹.

ومنه التعرض إما أن يكون شخصي أو أن يكون صادر من الغير، وكذلك ما تنص عليه المادة 67 من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة².

والتعرض إما يكون ماديا أو قانونيا، فالتعرض المادي: هو الذي لا يستند فيه البائع إلى حق يديعه، بحيث يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع كليا أو جزئيا وقد يكون مباشرا (كاغتصاب البائع للعين المبيعة من المشتري) وقد يكون غير مباشر (كما إذا تسبب البائع في أن تصدر جهة الإدارة قرارا يحد من الانتفاع بالأرض المبيعة)³، وهذا التقسيم بدوره يتفرع إلى قسمين، أعمال مادية محضة: كقيام شخص ببيع براءة اختراعه ثم يقوم باستغلالها بعد ذلك، فإن هذا الاستغلال يعتبر تعرضا⁴، أما إذا تعرض البائع للمشتري بعمل من أعمال التعدي أو العنف فإنه يكون مسؤولا عن عمله كأى شخص آخر ارتكب عملا غير مشروع، لا كبائع ملتزم بضمان عدم التعرض.

أو أعمال مادية ناتجة عن تصرفات قانونية: فالتصرف القانوني الصادر من البائع إلى الغير يعد عملا ماديا بالنسبة للمشتري لأنه ليس

¹ - المادة 371 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة 439 قانون مدني مصري وهي أكثر وضوحا إذ تنص (ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه) وهي مطابقة للنص الفرنسي الذي يقول:

(Le vendeur est tenu de la garantie, encore que le droit de tiers soit postérieur à la vente, pourvu qu'il procède du vendeur lui même).

² - المادة 69 من الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

³ - خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر ص 128.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري - نفس المرجع، ص 627..

طرفا في هذا التصرف. ومثال ذلك أن يقوم البائع ببيع الشيء مرتين فهنا نكون أمام تعرض مزدوج فهو تعرض من المشتري الثاني (يعتبر كغير لأنه استمد حقه من تصرف البائع) وعليه فان مصدر هذا التعرض واصله هو البائع.

أما التعرض القانوني : هو الذي يستند فيه البائع إلى حق (كما إذا ادعى انه مالك للمبيع أو صاحب حق عيني كحق انتفاع أو ارتفاق أو صاحب حق عيني آخر)¹، كما قد يستند البائع إلى حق سابق عن عقد البيع أو لاحق له كأن يبيع البائع عقار للمشتري دون أن تتم إجراءات الشهر التي تؤدي إلى نقل الملكية وخلال هذه المدة يرفع البائع دعوى على المشتري باعتباره انه لا يزال مالكا للعقار، ففي هذه الحالة يستطيع المشتري أن يدفع بضمان البائع لتعرضه، إذ انه لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان.

أو أن يبيع عينا غير مملوكة له ثم يصبح مالكا لها لسبب من أسباب الملكية الإرث، الوصية، فيحتج البائع بصفته الجديدة ففي هذه الحالة يستطيع المشتري الدفع بالتزام البائع بالضمان.

1- ضمان التعرض الشخصي:

يستند التزام البائع بالضمان إلى عقد بيع صحيح، فيلزم بعدم الإعتراض للمشتري في هذا الانتفاع سواء كان هذا التعرض مادي أو قانوني²، غير أن مطالبة البائع فسخ العقد لا يعتبر من قبيل التعرض الشخصي. والالتزام بالضمان هو التزام أبدي لا يسقط بالتقادم.

ولقيام التعرض يستوجب قيام شرطان:

ش1- أن يقع التعرض فعلا من البائع على المشتري؛

¹ - توفيق حسن فرج- الوجيز في عقد البيع، طبعة 1988 ، الدار الجامعية ، الإسكندرية، ص 119.

² - Jérôme Huet, op.cit, p 249.

ش2- أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع (انتفاعا كلياً أو جزئياً).

أ- خصائص ضمان التعرض الشخصي:

1- محل إلزام البائع هو الإمتناع عن القيام بعمل (عدم التعرض)؛

2- عدم قابلية الإلتزام بالضمان للتجزئة؛

3- الإلتزام بالضمان ينتقل الى الورثة؛

4- الإلتزام بالضمان إلزام أبدي؛

5- بطلان شرط عدم الضمان بالنسبة للتعرض الشخصي المادة 378 الفقرة 1 من القانون المدني الجزائري¹.

جزاء الإخلال بضمان التعرض الشخصي:

- في حالة التعرض المادي، له الحق اللجوء إلى القضاء طالبا إجبار البائع على الإمتناع عن الأعمال التي تعتبر تعرضاً وإزالة ما نتج عن هذا التعرض؛

- طلب الفسخ لأنه إخلال بإلتزام عقدي؛

- حالة التعرض القانوني يدفع بالالتزام بالضمان.

2- ضمان التعرض الصادر من الغير.

ضمان التعرض لا يقتصر على التعرض الصادر من البائع شخصياً، بل التعرض الذي يصدر من الغير ويحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً هادئاً إذا توافرت شروطه، فتطبق الآثار المترتبة وفق أحكام النصوص القانونية إلا ما تم تعديلها اتفاقياً.

*- شروط قيام التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير:

بالرجوع الى نص المادة 371 من القانون المدني الجزائري¹، فلا بد من توافر الشروط الآتية:

¹ - المادة 378 ف 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

ش1- يجب أن يكون التعرض حالاً؛

بشرط وقوع التعرض فعلاً، فمثلاً إكتشاف الحق لأمجال للمطالبة بالضمان، غير أن له أن يحمي حقه (حسب الثمن المادة 388 من القانون المدني الجزائري، إبطال البيع بيع ملك الغير المادة 397 من القانون المدني الجزائري).

ش2- يجب أن يكون التعرض قانونياً أما تعرض الغير تعرضاً مادياً للمشتري فلا يضمنه البائع²؛

ش3- أن يكون الحق موجوداً وقت البيع أو إنشاء بعد البيع من البائع.

مجال الضمان:

ملاحظة: مجال الضمان هو في جميع البيوع - إرادية أو جبرية - بالمزاد العلني أو بدون.

في البيوع المتتالية :

للمشتري حق الرجوع على البائع المباشر له، يحق له الرجوع على البائع الأصلي بدعوى غير المباشرة، غير أن الإشكالية تُثار في حالة نزول المشتري الأول عن حقه في الضمان، غير أن تكييف حق الضمان من ملحقات المبيع، ومنه يحق للمشتري الرجوع بالدعوى المباشرة، وتخول للمشتري الثاني الحق في عدم تحمل مزاحمة دائني المشتري الأول، وفي حالة اشتراط المشتري الأول عدم الضمان على المشتري الثاني، فإن حق المشتري الثاني الرجوع مباشرة على البائع الأصلي (حل فقهي) عبد الرزاق السنهوري.

¹ - المادة 371 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - خليل احمد حسن قداة - مرجع سابق، ص 135.

* - آثار قيام إلتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير:

إذا توفرت شروط التعرض الصادر من الغير بإلتزام البائع ينفع هذا التعرض هو محل الإلتزام بالالتفويض العيني، إذا ما تم إخطاره م طرف المشتري بوقوع التعرض، فيتدخل البائع في هذه الدعوى لدفع التعرض، فإذا ما تم دفع التعرض نقول أن البائع نفذ إلتزامه بالضمان تنفيذ عينيا و الحديث عن التنفيذ الفني للإلتزام بدفع التعرض الصادر من الغير لابد من التطرق الى الحالات الآتية:

حالة إخطار المشتري للبائع بوقوع التعرض، فإذا قام المشتري إخطار البائع، يلزم هذا الأخير بالتدخل في الخصومة وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقيام بدفع التعرض عن المشتري.

الحالة الأولى: إذا ما تدخل البائع ودفع التعرض نفذ إلتزامه مسبقا، ولا مسؤولية عليه، وإذا لم يدفع التعرض قامت عليه المسؤولية لعدم تنفيذ التزامه بدفع التعرض.

الحالة الثانية: إذا لم يتدخل البائع في الخصومة، استطاع المشتري أن يدفع التعرض فله حق المطالبة بالتعويض، أما إذا لم يستطيع المشتري أن يدفع التعرض تقام المسؤولية على عاتق البائع لإخلاله بالتدخل ودفع التعرض، غير أنه إذا أثبت أن الحكم صدر نتيجة تدليس من المشتري وقع على هذا الأخير خطأ جسيم (المادة 372 من القانون المدني) فلا مسؤولية عليه.

أما في حالة تصالح المشتري مع المعارض، تقوم مسؤولية البائع إلا إذا أثبت البائع أن الغير لم يكن له حق في الإعتراض (في الدعوى).

2- حالة عدم إخطار المشتري للبائع بوقوع التعرض

ففي هذه الحالة المشتري اخل بالإلتزام بإخطار البائع بالتعرض، واختار المشتري مباشرة إجراءات دعوى لدفع التعرض، فهنا لا مسؤولية على البائع في حالة عدم استطاعة المشتري دفع التعرض، إلا إذا أثبت

هذا الاخير لو أنه أخطر البائع وتدخل في الخصومة ما كان ليدفع التعرض لثبوت حق الغير على المبيع، ففي هذه الحالة تقوم مسؤولية البائع.

عناصر التعويض في حالة الاستحقاق الكلي

إذا استحق المبيع كلياً، فإن البائع ملزم بالتعويض إذا ما أسس المشتري دعواه على أساس ضمان الاستحقاق الكلي وفقاً لنص المادة 375 من القانون المدني¹:

1- قيمة المبيع وقت نزع اليد؛

2- قيمة الثمار التي ردها المشتري التي المستحق، فملكية الثمار هنا للغير الذي اثبت حقه على المبيع، بشرط أن يكون حسن النية إلى غاية رفع دعوى الاستحقاق، ومن هذا التاريخ الثمار للمالك وليست للمشتري فيرجع بها على البائع إذا حكم بها.

3- المصاريف التي انفقها:

ونفرق بين نوعين من المصاريف

- المصاريف الضرورية: من أجل المحافظة على أصل المبيع المادة 839 من القانون المدني الجزائري.

- المصاريف النافعة: وهي المصاريف التي زادت عن قيمتها.

- المصاريف الكمالية (المادة 839 من القانون المدني) التي تتعلق بتجميل المبيع بشرط المشتري حسن النية، تكييفها زادت قيمة المبيع تعتبر من العناصر المكونة لقيمة المبيع وقت نزع اليد.

- جميع مصاريف الضمان ودعوى الإستحقاق إلا ما كان للمشتري أن يتقيها لو أعلم البائع (المادة 375 من القانون المدني).

- الضرر الحاصل من جراء استحقاق المبيع

كما يحق للمشتري أن يؤسس دعواه على أساس الفسخ زائد التعويض عن الضرر اللاحق عن الفسخ.

¹ - المادة 375 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

ويمكن كذلك أن يؤسس دعواه على طلب إبطال العقد لكون
المعترض مالكا حقيقيا وتصرف البائع كيف على أساس بيع ملك
الغير.

التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي:

ميز المشرع الجزائي بين الاستحقاق الجزئي الجسيم والاستحقاق
الجزئي البسيط

1- الاستحقاق الجزئي الجسيم:

يأخذ حكم الاستحقاق الكلي إلا ما تعلق بطلب الإبطال.

2- الاستحقاق الجزئي البسيط:

له طلب التعويض عن الضرر الحاصل عن الاستحقاق الجزئي

تعديل أحكام الضمان: يجوز لأطراف العقد تعديل أحكام الضمان
بالزيادة، الإنقاص أو الإسقاط (المادة 1/377 من القانون المدني) إذا
كان البائع حسن النية، أما في حالة البائع سيء النية فإنه يجوز الاتفاق
على زيادة الضمان، غير أن شرط انقاصه أو إسقاطه يعتبر باطلا
(المادة 2/377 من القانون المدني)، كما يبطل شرط عدم الضمان إذا
كان نزع اليد ينشأ بسبب البائع (المادة 1/378 من القانون المدني)¹.

غير أنه في حالة الارتفاق وفقا لنص المادة 377 من القانون
المدني الجزائري، يفترض أن المشتري تنازل عن حقه في الضمان
خاصة إذا كان ظاهرا أو أعلم به من طرف البائع.

أثر حسن النية يوم ضمان الاستحقاق:

إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بحق الغير على المشتري وهذا
الحق لم يؤل إليه من البائع فإن البائع غير ملزم اتجاه المشتري، ونفس
الحالة بالنسبة إذا كان البائع فإن تعاقدته تحت مسؤوليته، وما للمشتري

¹ - المادتين 377 ف1 و 378 ف1 و 2 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

إلا قيمة المبيع وقت نزع اليد دون أن يكون له التعويضات الأخرى (المادة 2/378 من القانون المدني).

* - الالتزام بضمان العيب الخفي:

يُعرف العيب الخفي على أنه آفة تصيب الشيء المبيع فتُنقص من قيمته الإقتصادية ومن منفعتة، في حين المشرع الجزائي لم يعرفه بل إكتفى بذكر أثره بكونه يؤثر على قيمته المالية أو من قيمته الإنتفاعه بالنظر إلى الغاية المقصودة منه أو المذكورة في عقد البيع، أو حسب طبيعة إستعماله.

كما جمع المشرع الجزائي إلى جانب تأثير العيب الخفي، تخلف الصفة، رغم الإختلاف بينهما التي يرجع لها إلى عدم تطابق الشيء المبيع محل التسليم، الشروط المتفق عليها في العقد، ولكي نكون بصدد عيب خفي لابد من توافر شروط :

1- شروط العيب الخفي:

يجب لضمان العيب أن يكون قديما، خفيا ومؤثرا.

أ- أن يكون العيب قديما:

ربط المشرع الجزائي القدم بوقت التسليم الفعلي، فإن كان العيب موجودا قبل التسليم فهو في حكم العيب الخفي، أما إذا كان بعد التسليم فلا يكون من قبل العيب الخفي، حسب نص المادة 379 من القانون المدني الجزائي " يكون البائع ملزما بالضمان... وقت التسليم إلى المشتري... " ¹.

ب- أن يكون العيب خفيا:

يكون العيب خفيا إذا كان تبينه غير ممكن حتى وإن فحصه بعناية الرجل العادي، أو كان غير ظاهر، كما يكون العيب خفيا إذا لم يعلم به المشتري وقت التسليم، وعليه لا يأخذ حكم العيب الخفي في الحالات الآتية:

¹ - المادة 379 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

- إذا لم يتفحص المشتري المبيع بعناية الرجل العادي؛
- إذا كان ظاهرا للعيان؛
- إذا كان المشتري يعلم بالعيب أو إمكانية العلم به.

***رفع دعوى ضمان على البائع:**

يجب على المشتري أو من آل إليه حق الضمان أن يرفع دعوى ضمان خلال سنة من يوم التسليم الفعلي، إلا إذا كان غش من البائع وهي حالة إخفاء العيب من طرف البائع المادة 383 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري¹. وفي حالة إنقضاء سنة يسقط حق المشتري في ضمان العيب الخفي بالتقادم.

***آثار ثبوت حق المشتري في الضمان:**

إذا ثبت حق المشتري في الضمان له الحق في المطالبة وفق أحكام المادة 376 من القانون المدني الجزائري، وهي نفس الأحكام التي تم شرحها حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع من الغير. أي إذا كان يؤثر على الانتفاع تأثيرا جسيما ما كان للمشتري أن يبرم العقد لو علم به، فتطبيق أحكام المادة 375 من القانون المدني الجزائري، أما إذا كان العيب يؤثر تأثيرا بسيطا على الإنتفاع فنطبق نص المادة 376 من القانون المدني الجزائري، وهو إنقاص الثمن هو تعويض عن الضرر الحاصل عن هذا العيب.

*** - تعديل أحكام الضمان:**

يجوز للمتعاقدين الزيادة في الضمان أو ينقصان منه أو يسقطانه في حالة أن البائع لم يكن يعلم بالعيب، أما إذا كان يعلم بهذا العيب فيقع باطل كل شرط مضمونه إسقاط أو إنقاص الضمان ولكن شرط الزيادة يبقى صحيحا منتجا لآثاره.

¹ - المادة 383 ف 2 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

2- إلتزامات المشتري في عقد البيع

تتمثل الإلتزامات المترتبة على عاتق المشتري في الإلتزام بدفع الثمن، الإلتزام بتسليم المبيع والإلتزام بدفع نفقات وتكاليف المبيع.

أ- الإلتزام بدفع الثمن:

يعرف بأنه المبلغ النقدي الذي يدفعه المشتري مقابل إمتلاكه لشيء أو حق مالي المبيع.

*- زمان ومكان دفع الثمن:

*الزمان:

بالرجوع إلى نص المادة 388 من القانون المدني الجزائري، فالثمن يكون واجب الدفع في أزمنا مختلفة حسب كل حالة:

- **حالة الاتفاق:** فيكون الزمن المتفق عليه هو الواجب تطبيقه، ويكون الإتفاق في عقد البيع أو في عقد لاحق.

- **حالة العرف:** إذا وُجدت قاعدة عرفية ولم يكن هناك إتفاق، فالقاعدة العرفية تسبق التشريع، ويصبح الزمن الذي يحل فيه أجل دفع الثمن هو المعين بالعرف.

- **حالة غياب نص وقاعدة عرفية:** فهنا الرجوع إلى المادة 388 من القانون المدني الجزائري، ويكون الزمان الذي يحل فيه الأجل هو زمان التسليم، ولمعرفة هذا الزمان الرجوع إلى زمان التسليم الذي تم تحديده عند دراسة الإلتزام بالتسليم.

حالة استثنائية: حالة الإتفاق وكان الثمن مؤجلا وسقط الأجل طبقا لنص المادة 211 من القانون المدني الجزائري¹ وهي:

1- إذا أشهر إفلاسه؛

2- حالة الإنقاص بفعله من قيمة التأمين المعطى أو كان

الإنقاص يرفع لسبب لا دخل للمدين؛

3- إذا لم يقدم ما وعد بتقديمه من تأمينات.

¹ - المادة 211 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

*المكان:

بالرجوع الى نص المادة 387 من القانون المدني الجزائري¹،
فمكان دفع الثمن يتعلق بمكان التسليم حالة أن دفع الثمن كان وقت
التسليم، أما إذا كان وقت دفع الثمن يختلف عن وقت التسليم، فهنا
يختلف الأمر، وسنوضح كل حالة على حدا:

*حالة دفع الثمن وقت التسليم:

فهنا مكان دفع الثمن يكون وفقا للترتيب الآتي:

* حالة وجود اتفاق = مكان الاتفاق؛

* حالة عدم وجود اتفاق ووجود قاعدة عرفية، المكان المحدد

بالقاعدة العرفية؛

* حالة عدم وجود نص أو قاعدة عرفية فمكان التسليم هو مكان

دفع الثمن؛

* حالة إختلاف زمان دفع الثمن عن زمان التسليم:

فمكان دفع الثمن هو موطن المشتري وقت إستحقاق الثمن .

2-جزء الإخلال بدفع الثمن:

هناك آثار نص عليها المشرع في الجزء الخاص بعقد البيع وهناك

آثار يرجع لها من خلال الأحكام العامة.

* - آثار الإخلال بدفع الثمن وفق الأحكام الخاصة بعقد البيع:

بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بعقد البيع، نجد أن المشرع الجزائري

وضع ضمانات لصالح البائع حالة إخلال المشتري بدفع الثمن، وتتمثل

في حبس المبيع والفسخ في بيع العروض.

¹ - المادة 387 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

*حبس المبيع:

حسب نص المادة 390 من القانون المدني الجزائري¹ للبائع حق حبس المبيع في حالة أن المشتري أخل بالتزامه بدفع الثمن، ويُكيف حبس المبيع على أنه وسيلة من وسائل الدفع بعدم التنفيذ (المادة 200 من القانون المدني الجزائري) وبالرجوع الى نص المادة 390 المذكورة أعلاه، فلاكي يثبت الحق في حبس المبيع، يجب أن تتوفر جملة من الشروط:

- ش1- أن يكون الثمن معجل الدفع سواء كله أو قسط منه حالة البيع بالتقسيط وكان القسط الأول معجل الدفع؛
- ش2- أن لا يكون قد منحه أجل أو أن الثمن مؤجل وسقط الأجل طبقا لنص المادة 211 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر أو نص المادة 212 من القانون المدني الجزائري²؛
- ش3- أن لا يكون البائع قد سلم للمشتري المبيع؛
- ش4- أنه لا يوجد شرط في العقد يسقط حق البائع في حبس المبيع أو حالة من الحالات التي يحق فيها للمشتري حبس الثمن حسب المادة 388 من القانون المدني الجزائري.

الأثار المترتبة على الحق في الحبس:

بالرجوع الى نص المادة 201 من القانون المدني الجزائري³، فإن حق الحبس لا يُرتب إمتيازاً على ذلك الشيء المحبوس، كما يلتزم الحابس بالمحافظة على الشيء المحبوس وفقاً لأحكام الشيء المرهون حتى يستوفي ما هو مستحق له، كما يلزم الحابس بتقديم حساب عن غلة الشيء المحبوس.

1 - المادة 390 من نفس الأمر.

2 - المادتين 211 و 212 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

3 - المادة 201 من نفس الأمر.

أما في حالة الخوف من الهلاك، فهنا يلزم الحابس بالحصول على إذن من القضاء لبيع الشيء المحبوس وفقا للمادة 971 من القانون المدني الجزائري.

أما المدين بالإلتزام بدفع الثمن فيترتب عليه تعويض ما أنفقه الدائن بالإلتزام من مصروفات ضرورية ونافعة للمحافظة على الشيء المحبوس، أما الهلاك فيكون على المشتري طبقا لنص المادة 391 من القانون المدني الجزائري.

***إنقضاء الحق في الحبس:**

نصت على حالات انقضاء الحق في الحبس المادة 202 من القانون المدني الجزائري، وتتمثل هذه الحالات في:

- خروج الشيء من يد حائزه؛
- نزول البائع عن حقه في الحبس.
- حالة تقرير الحق بسقوط الأجل وقدم ضمان كاف.
- إذا وفى المشتري بالثمن.

***- الفسخ في بيع العروض:**

نص عليه المشرع الجزائري في المادة 392 من القانون المدني الجزائري¹، فيكون البيع مفسوخا دون وجود اتفاق أو حكم قضائي يقضي بذلك، فالنص القانوني رتب حكم الفسخ على هذه الحالة وقيام النص لابد من شروط:

ش1- أن يتعلق البيع بشيء منقول معروض أو غيره من المنقولات؛

ش2- أنه يعين أجل لدفع الثمن وتسليم المبيع؛

ش3- لم يقم المشتري بدفع الثمن عند حلول الأجل المعين؛

ش4- أن لا يوجد شرط اتفاقي يخالف النص.

¹ - المادة 392 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

إمتياز البائع على المنقول أو العقار المبيع:

يثبت الحق للبائع في الإمتياز بنص المادة 999 لبائع العقار والمادة 997 لبائع المنقول، يشترط لثبوت حق البائع بالإمتياز أن يوجد عقد بيع صحيح ونافذ قانونياً، وأن تنتقل ملكية المبيع فعلاً من البائع للمشتري، وأن يبقى المبيع قائماً ومحتفظاً بذاتيته، وأن يسجل حق الإمتياز لدى الدائرة المختصة إن كان المبيع عقاراً.

إمتياز بائع المنقول:

أساس تقرير هذا الامتياز هو أن البائع هو الذي أوجد الشيء في ذمة المشتري، ومن ثم كان من العدل أن يستوفي منه حقه قبل غيره من الدائنين، وإلا أثرى هؤلاء الدائنون على حساب البائع. والغرض من تقرير إمتياز بائع المنقول تيسير إبرام عقد البيع، إذ هو يشجع البائع على الثقة بالمشتري، ويتيح لهذا الأخير الحصول على حاجته مقابل دفع مؤجل التنفيذ.

يضمن هذا الإمتياز للبائع الثمن وملحقاته كفوائده الإتفاقية والقانونية ومصروفات المطالبة به، أما التعويضات التي تترتب في ذمة المشتري بنتيجة إخلاله بالتزاماته فإنها لا تدخل في نطاق الحقوق المضمونة بالإمتياز.

يقع إمتياز البائع على المنقول المبيع مادياً كان كالسيارة أو معنوياً كالمحل التجاري. وإذا هلك المنقول أو تلف واستحق عنه تعويضاً أو مبلغ تأمين، جاز للبائع أن يباشر إمتيازه على هذا المقابل النقدي.

تجدر الإشارة إلى أن إمتياز بائع المنقول يبقى ما دام هذا المنقول محتفظاً بذاتيته وينقضي إذا فقد ذاتيته، بأن تغيرت حالته تغيراً مادياً أضع معالمه الأصلية بكاملها كالقمح يُطحن فيصبح طحيناً، أو الطحين يُخبز فيصبح خبزاً. أمّا إذا تغيرت حال المنقول من دون أن يفقد ذاتيته، كالقماش يُحاك ثياباً والخشب يصنع أثاثاً، فإن ذلك لا

يحول دون بقاء الإمتياز شريطة أن لا يضر بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية.

إمتياز بائع العقار:

إمتياز يضمن الوفاء بالثمن شأنه في ذلك شأن بائع المنقول. ويترتب هذا الإمتياز على كل بيع تم بسند رسمي أو عادي، وسواء أكان البيع رضائياً أم قضائياً. ويضمن هذا الإمتياز ثمن العقار المبيع بكامله أو الباقي منه وملحقاته كالفوائد القانونية والإتفاقية ومصاريف المطالبة بالثمن.

ويقع الإمتياز على العقار المبيع، يستوي في ذلك أن يكون مادياً كمنزل أو بستان، أو معنوياً كحق الانتفاع، ولكن بشرط أن يكون العقار قابلاً للبيع بالمزاد العلني. فإذا باع المالك حق الانتفاع بملكه ثبت له إمتياز البائع بالثمن على هذا الحق. أما إذا باع حق الإرتفاق فلا يثبت له الإمتياز لأن حق الإرتفاق لا يباع بالمزاد العلني استقلاً عن العقار المخدوم.

ويُعد الإمتياز واقعاً على العقار المبيع بكامله ولو كان جزء من ثمنه قد دفع، إذ أن حق الإمتياز لا يتجزأ. ولا يسري الإمتياز بين العاقدين ولا على الغير إلا بتسجيله في السجل العقاري.

الأثار المترتبة عن الاخلال بدفع الثمن وفقاً للأحكام العامة:

هناك أثرين: التنفيذ العيني أو طلب الفسخ.

***التنفيذ العيني:**

للبائع أن يجبر المدين على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً على أمواله، كما له أن ينفذ على المبيع الذي أصبح مملوكاً للمشتري، تطبيقاً نص المادة 997 من القانون المدني الجزائري إذا كان المبيع منقولاً، المادة 99 من القانون المدني الجزائري، إذا كان المبيع عقاراً، وفق شروط سنتناولها في عقد الرهن وحقوق الإمتياز.

*الفسخ:

يُطبق نص المادة 119 من القانون المدني الجزائري¹، الذي كان محل دراسة في مقياس الإلتزام " أحكام الإلتزام " مع الأخذ بعين الإعتبار أحكام النصوص 120 و 121 من القانون المدني الجزائري.

ب - الإلتزام بالتسليم.

تنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري على ما يأتي: " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً التسليم المبيع ، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد المبيع فيه وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم"².

*- مفهوم التسليم:

ويكون تسلم المشتري للمبيع هو العملية المتممة للتسليم، فالبايع يلتزم بتسليم المبيع، وذلك بأن يضعه تحت تصرف المشتري مما يمكن من الحياة، لكي يستطيع أن ينتفع به، ويتم التسليم والتسلم في وقت وأحد.

ويتم التسلم بالأعمال التي تنفق مع طبيعة المبيع، فتسلم العقار يكون بحيازته بعد أن يخايه البائع، وتسلم المنقول يكون بقبضه من البائع أو بحيازته إذا كان المنقول في مكان لا ينقل منه، وتسلم الأوراق المالية يكون بقبضها أو بإيداعها في الحساب البنكي للمشتري.

*- زمان تسلم المبيع ومكانه :

يكون زمان تسلم المبيع ومكانه عادة هما زمان تسليم المبيع ومكانه فالبايع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري في زمان معين وفي مكن معين سبق بيانهما، ويكون المشتري عادة ملتزماً بتسليم المبيع من

¹ - المادة 119 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - المادة 467 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

البائع في نفس الزمان والمكان، كما اشترط المشرع الجزائري بنص المادة 394 من القانون المدني الجزائري أن ينفذ المشتري التزامه بالتسلم دون تأخير¹.

*- نفقات تسلم المشتري للمبيع :

يتحمل المشتري نفقات تسلم المبيع حسب نص المادة 395 من القانون المدني الجزائري²، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن والتي تقضي بأن تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، والالتزام بالتسليم المدين فيه هو المشتري ومن ثم تكون نفقات عليه.

*- الجزاء على إخلال المشتري بالتزام تسلم المبيع :

فإذا أخل المشتري بالتزامه من تسلم المبيع ، جاز للبائع أن يطلب إيداع المبيع على ذمة المشتري بمصروفات يتحملها المشتري ، أو يتم عن طريق الحكم على المشتري بغرامة تهديدية يدفعها عن كل يوم من أيام التأخر عن التسلم، أو يتم بطريق آخر من الطرق المقررة للتنفيذ العيني.

كذلك يجوز للبائع بع إعدار المشتري، أن يطلب فسخ البيع، ويبقى للقاضي سلطته التقديرية، فإذا رأى مبرراً لفسخ قضي به وإلا أعطي المشتري مهلة لتسلم المبيع.

وسواء طلب البائع التنفيذ العيني أو الفسخ ، فله في الحالتين أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ

¹ - المادة 467 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - المادة 467 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

التزامه بتسليم المبيع ، وذلك كأجرة المكان الذي بقي مشغولا بالمبيع بعد حلول وقت تسلمه.

المحور الثاني

عقود

الايجار

يعتبر عقد الإيجار من أهم العقود في الحياة خاصة أنه يفصل بين الملكية والمنفعة أو التمتع والتمتع مما يسمح باستعمال أمثل للثروة في ظل الاحتياج، فهو يلعب دور اقتصادي واجتماعي، وتظهر اهميته في المجال السكني اكثر من المجالات الاخرى ولهذا التشريعات رغم تعدد محله فهو لا يقتصر على العقار فقط بل يمتد للمنقول.

ولهذا اهتمت فهو يعتبر من العقود المهمة ، الذي يلي المقايضة والبيع في النشأة، وهذا التأخر راجع لعدم تقبل فكرة فصل الحياة عن الملكية، فأول ما عرف الايجار كان في العهد الروماني حيث كانت سلطة روما تؤجر بعض المرافق للأفراد وكان الايجار في تلك الحقبة يرد على الاشياء و على الاعمال، و اخذ به لوقت ليس بالبعيد، غير انه تم التراجع عن هذه الفكرة بعد الانتقاد.

أولاً- مفهوم عقد الايجار:

1- تعريف عقد الايجار:

يعرف الايجار لغة أجر، يؤجر، تأجير العين، كراءها عقارا كانت أو منقولا، وقد اصطلح عليه المشرع الجزائري بالإيجار ويقابله في اللغة الفرنسية مصطلح Bail، أما في اللغة الإنجليزية فيعرف بمصطلح The Ren.

قبل تعديل القانون المدني لسنة 2007 لم يعرف المشرع الجزائري عقد الايجار، واكتفى بتبيان طريقة وجوده، هو العقد، حيث كان نص المادة 467 القانون المدني الجزائري المعدلة، تنص على أن عقد الايجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر. وبعد التعديل الاخير للقانون المدني بموجب القانون رقم 07-05¹، تم تعديل نص المادة 467 السالفة الذكر، والتي أصبحت على الشكل الاتي: " الايجار

¹ المادة 467 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 المعدل والمتمم للامر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، 2007.

عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء ولمدة محدد مقابل بدل ايجار معلوم، يجوز أن يحدد بدل الايجار نقداً أو بتقديم عمل آخر".

نستشف من هذا النص أنه المشرع الجزائري عرف الايجار بالالتزامات المترتبة عليه، وكذلك كيف التزامه بالالتزام الايجابي، من جعل التزام المؤجر المدين المستمر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجر.

بينما عرفه المشرع الفرنسي بنص المادة 1708 من القانون المدني الفرنسي المستحدثة بموجب القانون الصادر في 1804/03/07 والذي دخل حيز التطبيق في 1804/03/21 التي جاء نصها على النحو الآتي: "إجارة الأشياء: عقد يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين أن يسمح للآخر بالانتفاع بشيء لمدة معينة، مقابل ثمن معين يلتزم هذا الأخير بدفعه¹. فهو في الباب الثامن (المادة 1708 وما يليها) تحت المصطلح العام "عقد الإيجار"، إلى كل من إيجار الأشياء، وإيجار العمل الذي هو عقد المشروع، وإيجار الخدمة الذي هو عقد العمل².

أما المشرع المصري فقد عرف عقد الايجار في المادة 558 من التقنين المدني المصري الجديد بقوله: "الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء

¹- article 1709 code civil français. Le louage des choses : est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006442673/#:~:text=Le%20louage%20des%20choses%20est,s'oblige%20de%20lui%20payer Le 25/09/2023.

²

- par Serge Braudo , Définition de Bail.

<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/bail.phphttps://www.dictionnaire-juridique.com/definition/bail.php> le 25/09/2023

www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006442673/#:~:text=Le%20louage%20des%20choses%20est,s'oblige%20de%20lui%20payer Le 25/09/2023.

أجر معلوم"، ومنه التزام المؤجر ايجابي لا سلبي، فهو ملزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع¹.

وقد سائر التقنين المدني الجديد التقنين المدني الفرنسي في القاء التزام ايجابي على عاتق المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة².

وقد سايرت نظرة المشرع الجزائري أو المصري في القانون المدني الجديد التشريع الفرنسي من حيث تكييف الايجار على أساس التزام ايجابي يقع على عاتق المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع على.

وهذا الفعل الايجابي في تمكين المستأجر من الانتفاع بدءا من زمن تنفيذ الايجار ويمتد إلى غاية انقضائه. كما أن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين لا بتركه ينتفع بها، وعليه أن يسلم العين في حالة صالحة الانتفاع لأنى الحالة التي تكون عليها وقت بدء الانتفاع، ويلتزم المؤجر أيضا بأن يتعهد العين بالصيانة على خلاف ما كان مقررا، والمؤجر ضامن لجميع ما يوجد في العين المؤجرة من عيوب تحول دون الانتفاع بها أو تنقص من هذا الانتفاع انقاصا كبيرا.

ويعرف عقد الايجار في الشريعة الاسلامية بأنه: "تمليك المؤجر المستأجر منفعة مقصودة من العينة المؤجرة في الشرع و نظر العقلاء بعوض يصلح أجرة، وقد اختلف فقهاء المذاهب في تعريفها لعقد الايجار، فعرفه فقهاء المالكية والحنابلة على أن: "عقد الايجار هو تمليك منافع شيء مباح مدة معلومة بعوض"، في حين ذهب فقهاء الحنفية إلى أن عقد الايجار: هو عقد على المنافع بعوض"، أما فقهاء المذهب الشافعي فقد عرفوه على أنه: هو عقد على منفعة مقصودة

¹ - نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة- الجزء الثاني الايجار-، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، بيروت، 1998، ص 14.

² - رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة (البيع، المقايضة، الايجار، التأمين)، القسم الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 657.

معلومة مباحة قابلة للبدل بعبء معلوم".

ويتبين من هذا التعريف أن المؤجر يلتزم بأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ، ولا يقتصر التزامه على ترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة كما كان عليه الحال في التقنين المدني القديم ، وعلى ذلك يكون التزام المؤجر التزاما ايجابيا على خلاف الحال في التقنين المدني حيث كان التزام المؤجر التزاما سلبيا .

ويتضح من تعريف المشرع المدني الجزائري لعقد الايجار أن الايجار لا يقع الا على الاشياء . أما ما كان يسمى في فقه القانون القديم بإجارة الأشخاص أو الخدمات في صورة عقد العمل أو عقد الاستصناع، وما زال القانون المدني الفرنسي يأخذ بهذه التفرقة في المادة 1707 التي تقضى بأنه يوجد نوعان من الايجار، ايجار الأشياء وايجار الأعمال الذي يضم عقدي العمل والاستصناع.

2 خصائص عقد الايجار

*- عقد الايجار عقد شكلي :

نص المشرع الجزائري في المادة 467 من القانون المدني الجزائري : "ينعقد الايجار كتابة و يكون له تاريخ ثابت والا كان باطلا"¹. مما يفهم أن المشرع الجزائري رتب البطلان على تخلف الكتابة، وهذا هو العقد الشكلي، حيث الالتزام يقوم بإفراغ العقد في القالب الشكلي.

ونوع الشكلية الواجبة في عقد الايجار الشكلية العرفية الثابتة التاريخ ومنه يجوز ان يحزر على يد موثق ويكون في القالب الرسمي²، الا ما استثني بنص كالشكلية الرسمية، كعقود ايجاز زراعية، تجارية أو

¹ - المادة 467 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - مجيد خلفوني، الايجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2012، ص 152.

انها تزيد عن مدة (12 سنة)، او تسع سنوات في مجال الرهون حسب نص المادة 896 من القانون المدني الجزائري.

فيستوي ان يكون العقد عرفيا بشرط ان يكون ثابتا في الحالات المنصوص عليها بنص المادة 328 من القانون المدني الجزائري، وتمكن اهمية ثبوت التاريخ في تحديد لمن الأولوية للتمتع بالعين المؤجرة في حالة التزام بين المستأجرين¹.

ومنه اثبات عقد الايجار لا يكون الا بالدليل الكتابي، وهكذا وضع حد المشرع الجزائري لتباين احكام القضاء في مجال اثبات وقوع الايجار قبل التعديل وتنظيم أكثر لعقد الايجار.

* - عقد ملزم لجانبين :

عقد الايجار يولد التزامات متقابلة على طرفيه²، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة وضمن ما يحول الانتفاع بها، والمستأجر يلتزم قبل المؤجر بدفع بدل الايجار لصالح المؤجر، ومنه سقوط التزامات أحد أطرافه يؤدي الى سقوط الالتزام المقابل³، وهذا ما يميز عقد البيع عن العارية⁴.

وإذا أخل أحد طرفيه جاز للطرف الاخر الامتناع عن تنفيذ التزامه، كما يحق له المطالبة بالتنفيذ العيني، أو طلب الفسخ اذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها قانونا.

1 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 153.

2 - خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والايجار)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 592.

3 - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 14.

4 - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 659.

* - عقد معاوضة:

يعد عقد الايجار من عقود المعاوضة، ولقد أكدت محكمة ايمان في أحد أحكامها أن عقد الايجار من عقود المعاوضة¹، فكل طرف يأخذ مقابل لما أعطى²، فالمستأجر يستفيد من الانتفاع، والمؤجر يأخذ بدل الايجار³، ويشترط فيه أن يكون معلوما وجديا والا اعتبر الايجار عارية.

* - عقد الايجار يرد على المنفعة :

عقد الايجار من العقود الواردة على المنفعة لا على الملكية⁴، ومنه لا يمكن للمستأجر تملك العينة المؤجرة، فبانقضاء عقد الايجار ينشأ التزام في ذمة المستأجر بإرجاع العينة المؤجرة الى المؤجر (مالكها).

* - عقد الايجار من أعمال الادارة :

البيع هو الوضع الظاهر لأعمال التصرف، والايجار هو الوضع الظاهر لأعمال الادارة، وعليه فالإيجار هو من اعمال الادارة بالنسبة للمؤجر وليس من أعمال التصرف، فيقتصر دور المؤجر على تمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء لمدة معينة⁵، غير أنه اذا كان لمدة طويل أصبح من اعمال التصرف لا الادارة⁶، كما انه ينشئ حقوق شخصية متبادلة⁷، ولهذا التشريعات منعت من له أعمال الادارة من القيام بإيجارات تزيد مدتها عن حد معين، وفي التشريع المدني الجزائري

¹ - Thibaut Dantzer, Essai sur la contrepartie en droit des contrats, thèse doctorat, université Aix Marseille, 14/12/2022, p 32.

² - خميس خضر، المرجع السابق، ص 592.

³ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 14.

⁴ - خميس خضر المرجع السابق، ص 593.

⁵ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 14.

⁶ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 15.

⁷ - خميس خضر المرجع السابق، ص 593.

الحد هو ثلاث سنوات والا خفضت الى ثلاث سنوات¹، كما يشترط تسجيله.

غير أن هناك قول فقهي آخر يعتبر الايجار من أعمال التصرف كون أن المستأجر عندما يدفع المستأجر بدل الايجار، فهو يتصرف من ماله²، او كمن يقوم باستئجار ارض فلاحية من الاجل المضاربة³.

* - عقد الايجار عقد زمني مستمر :

يعد الزمن عنصر جوهري في عقد الايجار، وعدم الاتفاق عليه يؤدي الى بطلان عقد الايجار، كما ان تنفيذ عقد الايجار يتم خلال المدة المتفق عليها، فهو يستمر زمنا قد يطول وقد يقصر حتى ينقضي عقد الايجار كما انه ينشئ حقوق شخصية متبادلة⁴، ، فيقوم عقد الايجار بقيام المدة وينقضي بانقضائها حسب نص المادة 469 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري⁵، فاذا توفي المستأجر لا يلتزم الورثة بالأجرة السابقة الا في حدود تركته، وليس للفسخ أثر رجعي.

غير ان المشرع الجزائري اورد حالتين لانقضاء الايجار قبل المدة وهما:

الحالة الاولى: جوازيه انهاء عقد الايجار من طرف المستأجر متى كانت لهاله أسباب عائلية أو مهنية لانهاء عقد الايجار، بشرط

1 - المادة 467 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

2 - سمير السيد تناغو، المرجع السابق، ص 56.

3 - عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار والعارية)، الجزء السادس، المجلد 01، دار النهضة العربية القاهرة، دون سنة النشر، ص 113.

4 - خميس خضر المرجع السابق، ص 593.

5 - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 161.

لا بد من إخطار المؤجر بموجب عقد غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين¹.

ويترتب عن هذه الخاصية أنه لا يجوز إخضاع عقد الايجار لقاعدة التنفيذ المتعاصر لالتزامات الطرفين، الفسخ لا يكون باثر رجعي بل فوري، عدم التزام ورثة المستأجر بدفع الاجرة السابقة على وفاته بل تؤخذ كدين من التركة قبل قسمتها، أما اللاحقة على وفاته فهم ملزمون بها².

الحالة الثانية: في حالة وفاة المستأجر يخير الورثة الذين كانوا يعيشون معه عادة منذ ستة 06 أشهر إما إنهاء العقد في حالة أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة لمواردهم وأصبح الايجار يزيد عن حاجتهم، ويجب أن يمارسوا هذه الدعوى خلال ستة 06 أشهر من يوم وفاة المستأجر، مع وجوب اخطار لمؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين³.

* - عقد الايجار يرد على الأشياء غير قابلة للاستهلاك :

عقد الايجار كأصل عام يرد على الأشياء المادية أي المنقول دون المنقول المعنوي أو الحقوق، والنص صريح في هذا الامر طبقاً لنص المادة 467 من القانون المدني الجزائري: (الايجار من الانتفاع بشيء)⁴، فهو لا يرد على المنقول المعنوي أو الحقوق، غير أنه استثناء يجوز ذلك بوجود نص كتأجير المحل التجاري الذي يطلق عليه عقد التسيير الحر.

¹ - المادة 469 مكرر 01 الفقرة 02 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 660 و ص 661.

³ - المادة 469 مكرر 02 الفقرة 02 و 03 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

⁴ - المادة 468 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

كما يشترط أن لا تكون الأشياء قابلة للاستهلاك بمجرد الاستعمال كما انه ينشئ حقوق شخصية متبادلة¹، فتأجير الاشياء القابلة للاستهلاك من الاستعمال الأول كيف على أنه بيع كتأجير منتجات الارض فهو بيع.

3- تمييز عقد الايجار عن ما يختلط به.

1- اشكالية تشابه عقد الايجار والانتفاع.

أ- اشكالية تكييف عقود الايجار:

قد يدق تكييف بعض العقود من حيث اعتبارها عقود ايجار أو غيرها من العقود المسماة . ولا شك في أن تكييف العقد له أهمية كبرى اذ يتوقف عليه تطبيق أحكام الايجار على هذه العقود أو تطبيق أحكام أخرى عليها .

وتكييف العقد هو تحديد ماهيته أو تحديد الوصف القانوني له بإعطائه اسما أسماء العقود المعروفة أو الاكتفاء بالقول بأنه عقد غير مسمى يتعين على القاضي أن يستخلص قواعده بنفسه 3 .

وعملية التكييف تقتضى أولاً تفسير ارادة المتعاقدين لتحديد مقصدهما ثم يقابل القاضي بين تلك الإرادة وبين الماهية القانونية لكل عقد من العقود حتى ينتهي الى أن تلك الارادة تتفق وطبيعة عقد مسمى معين أو أنها تختلف أي عقد العقود المسماة.

واستخلاص ارادة المتعاقدين مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض على القاضي ما دام قد التزم القواعد التي نص عليها المشرع في تفسير الارادة ، وما دام قد استخلص تلك الارادة من وقائع غير وهمية وغير متناقضة للثابت في الدعوى وتؤدي عقلا الى النتيجة التي استخلصها.

¹ - خميس خضر المرجع السابق، ص 593.

أما التكييف بالمعنى الدقيق، وهو تطبيق القانون على الواقع الذي استخلصه القاضي فهو مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة العليا، والدليل على ذلك المشرع قد عرف عقد الايجار في المادة 467 من القانون المدني: "الايجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم".

ويتضح من هذا التعريف أن ما يميز عقد الايجار عن غيره من العقود أن الارادة المشتركة للمتعاقدين تتجه الى أن يمكن أحدهما وهو المؤجر الآخر وهو المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة مقابل أجر معلوم.

ومنه حتى نكون بصدد عقد ايجار يجب أن يكون المقصود من التعاقد هو أن يمكن أحد المتعاقدين الآخر من الانتفاع بشيء معين، ويجب أيضا أن يكون التمكين من الانتفاع لمدة معينة، ولقاء مقابل يلتزم به المستأجر هو الأجرة، ولا يشترط أن يكون المقابل مبلغا من النقود بل قد يكون تقديم عمل.

وهذه العناصر الثلاثة لعقد الايجار هي التمكين من الانتفاع الذي يلتزم به المؤجر، ومدة الانتفاع، ومقابل الانتفاع الذي يلتزم به المستأجر هذه العناصر الثلاثة تكفي لتمييز عقد الايجار من غيره من العقود.

و مع ذلك قد يلتبس الايجار بغيره من العقود فيدق التمييز بينه وبينها. ومن ثم نعرض فيما يلي لتمييز عقد الايجار من غيره العقود.

ب- تمييز عقد الإيجار عن حق الانتفاع:

حق الانتفاع هو حق يخول المنتفع استعمال شيء مملوك لغيره واستغلاله، ويثبت للمنتفع عنصر انه من عناصر الملكية وهي

الاستعمال والاستغلال، وهو حق عيني أصلي ويلتقيان ان لكل من المستأجر والمنتفع حق الانتفاع.

غير أنهما يختلفان :

حق المستأجر حق شخصي	حق المنتفع حق عيني
حق المستأجر لا ينتهي حتما بموت المستأجر (469)	حق المنتفع ينتهي بوفاء المنتفع
التزام ايجابي يتمكن المستأجر الانتفاع طيلة مدة الايجار	حق لا يتضمن سوى التزاما عاما على عاتق مالك الرقبة، بترك المنتفع ينتفع بالعين
مصدره العقد فقط	مصدره أي سبب من اسباب كسب للملكية: عقد، شفعة، التقادم، القانون... الخ
دائما بعوض	يكون بعوض أو بدونه

حل اشكالية تكيف العقد هل هو عقد ايجار أم انتفاع :

إذا كان العقد يخول للطرف الاخر الانتفاع بالعين دون وساطة شخص اخر (مالكها) فتكون امام تقرير حق انتفاع (لأنه حق عيني)، حيث يمارس الطرف الاخر سلطته على الشيء مباشرة، وهذا هو الحق العيني.

فالاستعمال هو حق عيني يخول لصاحبه استعمال الشيء لنفسه، أما الاستغلال هو حق عيني يخول لصاحبه الانتفاع من ثمرات العين المؤجرة.

اما اذا كان العقد يخول للطرف الاخر الانتفاع بالعين بواسطة مالكه¹،
مثلا : تكون امام عقد ايجار (حق شخصي) لان الطرف الاخر حق
على ذلك وسيط وليس حق مباشر على العين محل العقد.

2- تميز بين أنواع الايجار :

هناك نوعين شائعين من الايجار ، ايجار الاستعمال ، و ايجار
الاستغلال.

1 عقد ايجار الاستعمال :

هو عقد يلزم المؤجر أن يجعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة مدة
الاجار، و يلزم المستأجر بدفع الاجرة المتفق عليها للمؤجر.

2 عقد ايجار الاستغلال :

عقد يلتزم المؤجر أن يجعل المستأجر مدة الإيجار فينتفع بالعين
المؤجرة و يحصل على ثمراتها دفعا للعين طبقا لقواعد الاستغلال
المألوفة و يلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها للمؤجر .

أركان عقد الايجار :

1 وجود التراضي:

توافق ارادتين حول عقد الايجار والخصائص الجوهرية له، بأن
يكون قبول لإيجاب، صادر من ارادة أطرافه، ويجب أن تكون ارادة كلا
من المؤجر والمستأجر متطابقة حول المسائل الجوهرية للعقد والمؤثرة
في الارادة التعاقدية لكل طرف، كطبيعة العقد بانه ايجار، والاتفاق على
ذات العين محل عقد الايجار، وبدل الايجار، والمدة باعتبارها ركن
جوهرية في عقد الايجار، وما يروونه من مسائل جوهرية اخرى مؤثرة في
الارادة التعاقدية.

اما المسائل الثانوية فلا تؤثر حالة عدم الاتفاق عليها، بما أنها
غير مؤثرة في الارادة التعاقدية للمتعاقدين سواء مؤجرا ام مستأجرا
كان¹.

¹ - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 16.

ولابد من أن يكون كلا الطرفين اهلا للتصرف ببلوغ سن 19 سنة، غير أنه في مجال ايجار السكنات العمومية فيحظر تأجير لشخص لم يبلغ 21 سنة عند تاريخ ابرام العقد².

أ- الأشخاص الذين لهم حق التأجير:

بما أن عقد الإيجار من أعمال الادارة لا من أعمال التصرف كأصل عام، كما أن الايجار لا يقع على الملكية بل على الانتفاع فقط فقد منح حق التأجير لغير المالك، وعليه فمن له حق التأجير؟.

* - المالك:

أولهما المالك هو من يملك حق التأجير باعتباره مالك لجميع الحقوق المتعلقة بالعين المملوكة، طبقا لقاعدة من يملك الكل يملك الجزء، ومنه للمالك حق التأجير، بشرط أن يكون كامل الأهلية (19 سنة) ويستطيع حتى وان كان مريضا مرض الموت.

* - حالة التأجير من مشتري قبل التسجيل:

تثار هنا الاشكالية حالة أن المشتري غير مالك (وقوع عقد الايجار من طرف المشتري بعد ابرام عقد البيع وقبل نقل ملكية العقار الى المشتري) فإذا أجره كان الايجار صادرا من غير مالك، غير انه في مواجهة البائع يعتبر صحيح نافذا، كون البيع غير مسجل بيع تام يرتب التزامات في ذمة طرفيه، ومنه إذا تمكن المشتري ومن تسلم المبيع، ومنه يقع التزام على المشتري بتمكين المستأجر من الانتفاع كما انه ينشئ حقوق شخصية متبادلة³، لأنه البائع لا يستطيع طلب الاسترداد.

¹ - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 87.

² - عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، الطبعة 07، دار هومة، الجزائر، 2013، المرجع السابق، ص 129.

³ - خميس خضر المرجع السابق، ص 633.

3- الأيجار الصادر من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي :

ومثال عن زوال الملكية باثر رجعي حالة التملك تحت شرط فاسخ، وتحقق الشرط الفاسخ هنا يفسخ العقد باثر رجعي، ويصبح من زالت ملكيته باثر رجعي أن لم يكن مالكا على الاطلاق، ومنه زوال التصرفات التي ابرمها هذا الاخير على العين التي زالت ملكيته عليها، ورغم أن الفقهاء وضعوا تفرقة بين اعمال التصرف التي ترد على هذه العين واعمال الادارة، واتفقوا على صحة العقود التي تعتبر من أعمال الادارة، وتكون نافذة في مواجهة من رجعت له ملكيتها¹، وهذا ما استقرت عليه بعض التشريعات ومنها المشرع الجزائري بنص المادة 207 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري.

ويشترط لإعمال هذا النص توافر شرطين أولهما عدم وجود غش أو تواطؤ بين المؤجر والمستأجر بقصد الاضرار بمن ستؤول له ملكية العين المؤجرة بعد زوالها من المؤجر، والشرط الثاني أن يكون تاريخ الأيجار سابق على سبب زوال الملكية باثر رجعي².

4- صاحب الانتفاع:

يعرف الانتفاع على أنه حق يخول صاحبه حق الاستعمال والاستغلال كما انه ينشئ حقوق شخصية متبادلة³، يجوز لمن يملك حق الانتفاع على عين أن يبرم عليها عقود ايجار بشرط أن يكون لمدة تساوي مدة الانتفاع او المدة المتبقية من الانتفاع، على اعتبار أن

1 - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 112 وما بعدها.

2 - هشام طه محمود سليم، العقود المسماة بالتطبيق على عقد البيع وعقد الأيجار في ضوء أحكام كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني، دون مكان النشر، البحرين، 2014، ص 262.

3 - خميس خضر المرجع السابق، ص 639.

الايجار ينتهي بانتهاء حق الانتفاع طبقا لنص المادة 469 من القانون المدني الجزائري¹.

5- صاحب حق الاستعمال و حق السكن:

يجوز لهما بشرط أن ينص على ذلك العقد الذي أنشئ لهما حق الاستعمال و حق السكن، وعليه فمالك الاستعمال وحده أو مالك حق السكن وحده لا يجوز له ابرام عقود ايجار، وينتهي الايجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن².

6- الايجار الصادر من المستأجر:

يطلق على الايجار الذي يصدر من مستأجر بالإيجار من الباطن أو الايجار الفرعي، ويعد في هذه الحالة أن المستأجر فإبرام عقود ايجار عليها فهو يؤجر الحق الشخصي المستمد من عقد الايجار الاصيل كما انه ينشئ حقوق شخصية متبادلة³، وهذا الايجار غير صحيح الا اذا وجد اتفاق يقضي بذلك.

7- الايجار الصادر من المرتهن رهنا حيازيا:

بما أن الرهن الحيازي هو عقد يخول للدائن المرتهن حقا عينيا تبعا ضمانا لدين له، وهذا الحق يخول الدائن حبس الشيء إلى أن ستوفي حقه⁴، فيحق له الانتفاع بالشيء المرهون الذي يحوزه، غير أن حق الانتفاع لا بد أن يكون بمقابل، ويحق له استثمار مثلا كإبرام عقود ايجار على العين المرهونة رهنا حيازيا، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

غير أن الريع العائد من هذا الانتفاع، أو المنفعة العائدة من الاستعمال يخصم من المبلغ المضمون بالرهن حتى وإن لم يحل أجله،

¹ - المادة 469 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 164.

³ - خميس خضر المرجع السابق، ص 639.

⁴ - خميس خضر المرجع السابق، ص 640.

ويكون الخصم أولاً من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن في المحافظة والاصلاحات المتعلقة بالمال المرهون، ثم من المصاريف، ثم من اصل الدين. المادة 956 من القانون المدني الجزائري

(المادة 956 ق م ج)¹.

8-الايجار من النائب : لمن يملك اعمال ادارة له التأجير لمدة 3 سنوات (حالة الزيادة تخفض) غير انه لا يجوز للنائب أن يتعاقد مع نفسه حسب نص المادة (77 ق م ج)².

9-الايجار الصادر من الزوج لأموال الزوجة : غير جائز و يعتبر تأجير ملك الغير، الا اذا وجدت وكالة ،فلا تكفي العلاقة الزوجية كسب لقيام الزوج في ادارة أموال زوجته .

10-الايجار الصادر من المالك لشائع : حسب نص المادة (715 ق م ج) (تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك)

ومنه ايجار الصادر من جميع الشركاء نافذ صحيح، غير أنه في حالة الاختلاف أجابت المادة (716 ق م ج) رأي الأغلبية و تحسب على أساس قيمة الأعضاء، وفي حالة عدم وجود الأغلبية للمحكمة التقدير بعد طلب أحد الشركاء الخ ولمدة لا تزيد عن 3 سنوات³.

11-الايجار الصادر من الحائز:

الايجار الصادر من الحائز نافذ في مواجهة المالك الحقيقي حماية للمستأجر حسب النية . وأن يكون أهلاً للتعرف، ولما الايجار عقد من العقود الدائرة بين النفع والضرر فلا بد من أهلية الأداء مع

¹ - المادة 956 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - المادة 77 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم..

³ - المادتان 715 و 716 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

الأخذ في عين الاعتبار الاستثناءات الواردة عليه، وقد تم التطرق إليها وفق مصادر الالتزام أو في أهلية عقد البيع فلا مجال لزيادة الحديث عنها، كما يشترط خلو الإدارة من العيوب (غلط - اكراه - استغلال)

2- المحل في عقد الايجار.

يعتبر محل عقد الايجار الشيء المؤجر، الاجرة، والمدة.

أ- الشيء المؤجر:

يجوز أن يكون محلا لعقد الايجار جميع الأشياء التي يمكن تقويمها بالمال¹، يشترط في الشيء المؤجر الشروط المتعلقة بمحل العقد، وهي الوجود أو قابلية للوجود، معينة أو قابلة للتعين مثلا على المؤجر أن يعلم المستأجر بالعقار محل التأجير ويبين له البيانات الآتية²:

- موقع الإقامة: ... (الإشارة إلى العنوان / المبنى / الطابق / الباب وما إلى ذلك)؛
- نوع المبنى: (مبنى جماعي أو فردي)؛
- النظام القانوني للمبنى: (الملكية الفردية أو الملكية المشتركة)؛
- فترة البناء: (السنة التي تم تشييد البناية محل التأجير)؛
- مساحة البناية: ... م2 (أشر إلى مساحة المعيشة)؛
- عدد الغرف الرئيسية: ... (أشر إلى عدد الغرف)؛
- (إن أمكن) أجزاء أخرى من مكان الإقامة: ... (أمثلة: العلية، العلية المحولة أو غير المحولة، التراس، الشرفة، لوجيا، الحديقة، وما إلى ذلك)؛
- (إن أمكن) عناصر معدات الإسكان: (أمثلة على المطبخ المجهز، وتفاصيل المرافق الصحية، وما إلى ذلك)؛

¹ - هشام طه محمود سليم، المرجع السابق، ص 262.

² - Valentin SIMONNET avocat, contrat de location-bail- code civil.

<https://www.simonnetavocat.fr/wp-content/uploads/2024/03/Valentin-SIMONNET-contrat-de-location-bail-code-civil-droit-commercial.pdf>

le 25/04/2024

• طريقة إنتاج التدفئة: ... (أشر إلى ما إذا كانت فردية أو جماعية)؛
كما يشترط أن يكون قابلاً للتعامل فيه، وهذا طبقاً للقواعد العامة
المعمول بها في مجال العقود.

كما يشترط في الشيء المؤجر أن يكون غير قابل للاستهلاك من
أول مرة فإذا كان الشيء قابلاً للاستهلاك حسب سبب الإيجار فنكون
بصدد بيع لا إيجار أو قرض استهلاكي أو غاية استهلاك، على
اعتبار أن الإيجار عقد يرد على المنفعة فالمستأجر ملزم ما برد العين
المؤجرة بعد انقضاء المدة المتفق عليها في عقد الإيجار¹.

2-أنواع الأشياء المؤجرة :

عقد الإيجار لا يرد على الشيء ذاته وإنما ما للمؤجر من حق
على هذا الشيء، وبهذا المفهوم يتضح أن الإيجار قد يرد على حق
الملكية أو حق عيني آخر غير حق الملكية، وقد يكون حقاً عينياً أو
شخصياً مادياً أم معنوياً².

ومنه الإيجار يكون على النحو الآتي:

- وقوع الإيجار على الأشياء المادية (عقارات، منقولات)

- وقوع الإيجار على الحقوق العينية والشخصية.

- وقوع الإيجار على الحقوق المعنوية.

غير أن هذه التقسيمات بعد التطور القانوني في مجال القانون
المدني فقد تغيرت الاصطلاحات القانونية، فمثلاً المحل التجاري مال
منقول معنوي عندما يرد عليه عقد الإيجار فيصطلح على هذا العقد
بعقد التسيير الحر، وعقد الامتياز في حقوق الملكية الصناعية، ولهذا
اصاب المشرع الجزائري عندما ادرج مصطلح الشيء وليس المال.

1 - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 752.

2 - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 763.

ب- الأجرة :

هو المال الذي يلتزم المستأجر بدفعه الى المؤجر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة¹، وتختلف الأجرة يؤدي الى بطلان عقد الايجار، وكيف العقد حسب الأركان المتوفرة فيه إلا عقد الايجار بتطبيق نظرية تحول العقد، ومثاله اذا اتفق الطرفان على الانتفاع بالشيء دون مقابل ينقلب العقد إلى عقد عارية².

ومن حيث المبدأ فإن مبلغ الإيجار في عقود الإيجار المدنية يحدد على أساس إرادة الأطراف. وهذا يعني أن المؤجر والمستأجر يتفقان على مبلغ الإيجار، ولا يفرض القانون حداً أدنى أو أقصى، ولا طريقة للحساب³.

وفي الأصل في الأجرة الطابع النقدي، غير أنه يجوز أن يكون بدل الايجار بتقديم عمل. فإذا وقع الاتفاق على أن بدل الايجار أجرة لابد أن تتوافر الشروط الآتية⁴:

- * - لابد أن تكون الاجرة مبلغا من النقود.
- * - يجب أن تكون جدية غير تافهة.
- * - يجب أن تكون الاجرة مشروعة.
- * - ان تكون الاجرة معية او قابلة للتعيين.

3- مدة الايجار:

عقد الايجار بطبيعته عقد مستمر، اذ أن المؤجر يلتزم بتأجير المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة نظير أجر معلوم،

¹ - سليمان مرقس، شرح القانون المدني في المسمأة عقد الايجار، الجزء الثاني، دار الكتاب الحديث، 2003، ص 157.

² - هشام طه محمود سليم، المرجع السابق، ص 278.

³ - Chloé Tavares de Pinho, Comment fonctionne un bail civil ?

<https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/immobilier-patrimoine/bail-civil/#:~:text=Le%20bail%20civil%20est%20un%20contrat%20de%20location%20d'immobilier,%C3%AAtre%20conclu%20avec%20une%20entreprise.> Le 25/04/2024

⁴ - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 765.

ولذا يجب الاتفاق على تحديد مدة المنفعة محل العقد، فإذا اتفق الطرفان على مدة الايجار.

كما ان المدة يقصدها المدة الفاصلة بين تاريخ بداية نفاذ العقد وتاريخ انقضاءه، ولا تتعلق اساسا بتاريخ ابرام العقد وهذا ما اشار إليه المشرع الفرنسي في المادة 03 من قانون سنة 1986 الفرنسي¹.

و لطرفي العقد حرية في تحديد المدة التي يرتضينا بها حسب ارادتهما لكن بشرط ان تكون محل تراضي عليها ولا اعتبر العقد باطلا بطلانا مطلقا².

كما يشترط أن لا يكون عقد الايجار ابدى، فإذا كان انتقال الحياة ابدى إلى المستأجر فهو انتقال الملكية وعليه اصبح الايجار بيعا، وهذا ما لا يجوز قوله، وللقاضي سلطة في ذلك فإذا ما رأى أن المدة المتفق عليها متساوية مع تأبيد العقد فيحكم ببطلانه³.

ولهذا اتجه الفقه على انه ينبغي الا تزيد مدة الايجار على ستين سنة قياسا على حق الحكر المنصوص عليه في المادة 999 مدنى مصري، غير أن هذا القول غير جائز في التشريع الجزائري على اعتبار أن عقد الايجار من العقود الشكلية وعليه لابد من تحديد عناصر وهي المدة ولا بد من ذكر المدة صراحة أو ضمنا، ولهذا فالمدة محددة.

4- شكلية عقد الايجار:

يشترط في عقد الإيجار الكتابة، مع تحديد التاريخ بداية مدة الإيجار. وينص القانون المدني في هذا الصدد على أن "عقد الإيجار

¹ – Sandra DUMOND, LA DATE ET LE CONTRAT, thèse Pour l'obtention du grade de docteur en droit, Droit privé et sciences criminelles, Université Lyon 3, Le 17 décembre 2003, p 37.

https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2003_out_dumond_s.pdf le 25/04/2024

² - Chloé Tavares de Pinho, Comment fonctionne un bail civil ?

<https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/immobilier-patrimoine/bail-civil/#:~:text=Le%20bail%20civil%20est%20un%20contrat%20de%20location%20d'immeuble,%C3%AAtre%20conclu%20avec%20une%20entreprise.> Le 25/04/2024

³ - هشام طه محمود سليم، المرجع السابق، ص 276.

ينعقد، تحت طائلة البطلان، حسب نص المادة 467 مكرر¹، ومنه فعقد الإيجار لا بد من تحريره، ورغم ان القانون المدني في القسم المتعلق بالإيجار لم يضع شروط معينة أو بيانات معينة لهذا المحرر المكتوب، إلا أنه لا بد من احتواءه على بعض البيانات المتمثلة في²:

- * - هوية وعنوان المؤجر؛
- * - هوية المستأجر وعنوانه؛
- * - العنوان الدقيق للعقار المستأجر؛
- * - وصف العقار المستأجر؛
- * - مدة العقد؛
- * - مبلغ الإيجار؛
- * - شروط دفع الإيجار (تاريخ الاستحقاق وطريقة الدفع)؛
- * - شروط إنهاء عقد الإيجار (مدة الإشعار، الإخطار، إلخ)؛
- * - إمكانية دفع وديعة تأمين، ومقدارها إذا كان ذلك ممكناً؛
- * - التزامات الأطراف؛
- * - اتفاق الطرفين على عدم تطبيق قواعد عقد الإيجار السكني؛
- * - التاريخ وتوقيع الأطراف.

ثالثاً: الآثار المترتبة على عقد الإيجار.

باعتبار عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين، فإذا ما انعقد صحيحاً كان منتجاً لآثاره القانونية، ويترتب على قيام عقد الإيجار التزامات في ذمة كلا طرفيه المؤجر ملزماً بجميع الالتزامات التي تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وفي نفس الوقت المستأجر ملزماً اتجاه المؤجر بتعويضه عن قيمة الانتفاع التي مكنه منها المؤجر، مع

¹ - le contrat de bai en algerie.

<https://legal-doctrine.com/ar/edition/le-contrat-de-bail-en-algerie>

Le 25/04/2024

² - Chloé Tavares de Pinho, Comment fonctionne un bail civil ?

<https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/immobilier-patrimoine/bail-civil/#:~:text=Le%20bail%20civil%20est%20un%20contrat%20de%20location%20d'immobilier,%C3%AAtre%20conclu%20avec%20une%20entreprise.> Le 25/04/2024

المحافظة على العين المؤجرة عنده ردها تكون بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم.

1- التزامات المؤجر في عقد الإيجار:

فيما يتعلق بالتزامات المؤجر فإن التزامه الرئيسي هو جعل العين المؤجرة موضوع العقد متاحًا للمستأجر في التواريخ المتفق عليها. ويجب عليه أيضًا ضمان التمتع بسلامة العين، وإجراء أي أعمال صيانة وإصلاح¹. وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري من خلال استقراء المادة 467 من القانون المدني، فإن الالتزامات الأساسية التي تترتب على عاتق المؤجر اتجاه المستأجر هو تمكين الثاني من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة محددة، ولا يتحقق هذا إلا إذا قام المؤجر بتنفيذ جملة من الالتزامات التي تعتبر ضمانًا للمستأجر في حقه من الانتفاع بالعين المؤجرة.

أ- التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر

يُعرف التسليم على أنه وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يمكنه من حيازتها والانتفاع بهذه العين دون عائق، ولو لم يتم الاستيلاء ماديا ما دام المؤجر قد اعلمه بذلك الوضع².

1-1-2 مضمون تسليم العين المؤجرة للمستأجر

يجب أن يتم تسليم العين المؤجرة وفقا للاتفاق المبرم بين الطرفين³، بالحالة المتفق عليها وقت العقد، دون زيادة أو نقصان إلا ما جرى عليه التسامح عرفا⁴.

¹ - Chloé Tavares de Pinho, Comment fonctionne un bail civil ?

<https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/immobilier-patrimoine/bail-civil/#:~:text=Le%20bail%20civil%20est%20un%20contrat%20de%20location%20d'immobilier,%C3%AAtre%20conclu%20avec%20une%20entreprise.> Le 25/04/2024

² - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 279.

³ - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 815.

⁴ - هشام طه محمود سليم، المرجع السابق، ص 289.

ولهذا فرض المشرع الجزائري على المستأجر تحرير محضر معاينة أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار إثباتا للحالة التي سُلمت عليها، وفي حالة الإخلال بهذا الشرط يُعتبر أن المستأجر تسلمها في حالة حسنة ما لم يُثبت عكسها، وهي قرينة قانونية بسيطة منصوص عليها بأحكام المادة 476 من القانون المدني الجزائري.

بين المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 478 من القانون المدني ظروف التسليم من حيث المكان والزمان وأخضعهما لأحكام التسليم في عقد البيع، وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالبيع فالمشرع الجزائري أخضعهما للأحكام العامة بالالتزام وهي المادة 281 و 282 من القانون المدني، وتم التطرق إليهم في الجزء المخصص لعقد البيع.

1-1-4 جزء الإخلال بالالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة

للمستأجر

إذا سُلمت العين المؤجرة في حالة غير صالحة للاستعمال للغرض أو طبيعة العين أو لحق هذه العين نقصا معتبرا، يحق للمستأجر طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نُقص من الاستعمال، ما لم يختر القاضي منح مهلة للمخل¹.

كما يحق للمتضرر طلب التعويض عن الضرر في الحاليتين إذا ما اقتضى الأمر ذلك².

ب- الالتزام بضمان التعرض

يترتب على إبرام عقد الإيجار، التزام المؤجر بالامتناع عن القيام بأي فعل من شأنه يحول دون تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، حسب نص المادة 483 من القانون المدني الجزائري على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض للمستأجر يحول دون تمكينه من

¹ - هشام طه محمود سليم، المرجع السابق، ص 293.

² - المادة 477 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

الانتفاع من العين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير من هذا الانتفاع¹.

وهذا ما يُطلق عليه بالتعرض الشخصي الذي يُكيف على أنه التزام بتحقيق نتيجة، ويشمل كل الأفعال الصادرة من المؤجر سواء كانت أفعالا مادية أو تصرفات قانونية بحق أو بدون وجه حق، بشرط أن يقع التعرض فعليا وأن يحول هذا التعرض دون انتفاع المستأجر وأن يقع أثناء مدة الإيجار².

وفي حالة ثبوت تعرض المؤجر الشخصي، يتعين على المستأجر طلب التنفيذ العيني وهذا بامتناع المؤجر من التعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، أما إذا كان هذا الإخلال ناتج عن حرمان جزئي جسيم للمستأجر طلب الفسخ وللقاضي السلطة التقديرية على هذا الطلب، كما يحق له طلب انقاص بدل الإيجار دون أن يفقد حقه في التعويض في حالة ثبوت الضرر الناتج عن هذا الفعل دون أن تكون هناك أهمية لحسن أو سوء النية.

ولا يقتصر هذا الالتزام على الأفعال التي تشكل تعرضا من المؤجر شخصيا أو من تابعيه، بل يمتد هذا الالتزام لكل تعرض قانوني صادر عن الغير، الذي يتلقى فيه هذا الغير حقا على العين المؤجرة من طرف المؤجر، المؤجر أن يضمن التعرض القانوني الصادر عن غيره الذي يدعي حقا على العين المؤجرة، وفي هذه الحالة يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة عليه من الغير الذي يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حقه في الانتفاع بها كما هو

¹ - المادة 483 الفقرة 01 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 87.

منصوص عليه في المادة 483 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري¹.

وفي هذه الحالة إذا كان التعرض الصادر من الغير فيستوجب على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي بحق على العين المؤجرة والذي من شأنه أن يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة.

وفي حالة وجود التعرض الفعلي الجاد التي رُفعت بشأنه دعوى من الغير على المستأجر، فيحق للمستأجر أن يطلب الضمان من المؤجر، كما يُثبت للمستأجر حقه في الخروج من الخصام.

وإذا ما ثبت أن هذا التعرض الصادر من الغير أدى إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فيحق للمستأجر طلب إخراجه من الخصام وحلول المؤجر محله في الخصام، وإذا ترتبت عن هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة كلياً أو جزئياً، فيجوز للمستأجر طلب فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض وهذا كحكم عام، غير أن المشرع الجزائري أورد بعض الأحكام الخاصة لحالات خاصة منصوص عليها بالمواد من 485، 486 و487 من القانون المدني كما يلي:

الحالة المنصوص عليها بالمادة 485 من القانون المدني

الجزائري: وتتعلق هذه الحالة بحالة التزاحم بين عدم مستأجرين على عين واحدة، فهنا الغير وهم المستأجرين يتعرضون لمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، فالمشرع الجزائري بموجب المادة المذكورة اعلاه وضع حلال قانونياً وهو أن المستأجر الذي عقده سابقاً في ثبوت التاريخ له أولوية على العقود الأخرى، وفي حالة أن للعقود نفس التاريخ

¹ - المادة 483 الفقرة 02 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

فالأولوية لمن حاز العين المؤجرة، وهذا هو المبدأ المأخوذ به في القرار الصادر عن المحكمة العليا والمرخ في 12/03/1996¹.

ولكل مستأجر متى كان حسن النية (عدم علمه بوجود مستأجرين آخرين على العين المؤجرة وهو وفي حالة تزامم) وحرم من حق الأولوية بالسبق في ثبوت العقد او الحيازة في حالة التساوي أن يطلب التعويض من المؤجر.

الحالة المنصوص عليها بالمادة 486 من القانون المدني الجزائري: أما في المادة 486 المذكورة انفا حالة أن التعرض الذي حرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة صادرا عن عمل قامت به سلطة من السلطات الادارية بمقتضى القانون ، فيحق للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو انقاص ثمن بدل الايجار، أما إذا كان صدور عمل السلطة الادارية بفعل المؤجر، ولم يوجد اتفاق بين المستأجر والمؤجر على اعفاء المؤجر من ضمان هذا التعرض فيحق للمستأجر أن يطلب فسخ العقد أو انقاص ثمن بدل الايجار مع التعويض.

الحالة المنصوص عليها بالمادة 487 من القانون المدني الجزائري: في حالة التعرض الصادر من الغير وكان هذا التعرض ماديا لا قانونيا، فلا يحتج المستأجر على المؤجر، بل حق المستأجر في الرجوع على الغير لا على المؤجر، وأن يطالب المستأجر الغير المعترض شخصا بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، كما للمستأجر أن يمارس ضده (الغير المعترض) كل انواع الدعاوى المتعلقة بالحيازة .

ضمان والذي يعد من النظام العام بحيث يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من الضمان بسبب التعرض القانوني سواء كان صادرا منه أم من الغير طبقا للمادة 490.

¹ - مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 157.

كما نشير أن المشرع الجزائري بموجب أحكام المادة 490 من القانون المدني الجزائري ابطال كل عقد ايجار تضمن شرط الاعفاء أو التحديد بسبب التعرض القانوني¹.

ج- التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية:

العيب الخفي هو كل آفة توجد في الشيء فتنقص من القيمة الانتفاعية بالعين المؤجرة، وعلى المؤجر أن يضمن للمستأجر كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون إمكانية استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك أو تبين بان المستأجر على علم بها وقت التعاقد، كما لا يقصر العيب على وجود الآفة، بل يعتبر تخلف الصفة التي تعهد بها صراحة من قبيل العيب طبقا للمادة 488 من القانون المدني الجزائري².

ولكي نكون بصدد عيب خفي لا بد من توافر الشروط الآتية:

*- أن يكون العيب خفيا: مما يصعب كشفه في حالة تفحصه بالعين المجردة بعناية الرجل العادي، لإذا كان ظاهرا للعيان وقت التعاقد ولم يعترض المستأجر يعتبر سكوته قبولا ضمنا ما لم يكن هذا السكوت نتيجة غش المؤجر³.

*- أن يكون العيب مؤثرا: ومفاد هذا الشرط أن الحرمان من الاستعمال أو النقص المحسوس من الاستعمال للمستأجر بالعين المؤجرة عائد بسبب هذا العيب، وهذا التأثير للعيب الخفي يخضع للسلطة التقديرية لقااضي الموضوع بمعيار شخصي، مع مراعاة ما جرى عليه التسامح عرفا.

*- أن لا يكون معلوما للمستأجر: فالعيب الواجب الضمان هو العيب الخفي، ومنه متى كان المستأجر عالما أو إمكانية علمه بالعيب

¹ - المادة 490 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - المادة 488 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

³ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 140.

فيسقط حقه في الضمان لتخلف شرط العلم، وزمان العلم هو وقت التعاقد، وكذلك يسقط حقه إذا أخبره المؤجر بالعيب الخفي.

غير أنه إذا تعلق بالعيوب التي تطرأ بعد التسليم خاصة تلك العيوب التي تنتج عن الاستعمال فهي كذلك مشمولة بالضمان وهذا على اختلاف احكام الايجار مع احكام البيع، أين البائع ملزم بضمان العيوب الخفية التي لحقت بالمبيع قبل التسليم، وهذا راجع كون المؤجر ضامن للمستأجر الانتفاع المستمر بالعين المؤجرة¹.

وفي حالة توافر الشروط المنصوص عليها قانونا والمذكورة أعلاه ثبت حق المستأجر طبقا لنص المادة 489 من القانون المدني الجزائري المطالبة ب²:

* - طلب الفسخ عقد الايجار.

* - طلب انقاص بدل الايجار.

* - طلب الزام المؤجر بإصلاح العيب اذا كان العيب قابلا للإصلاح، كما يمكن للمستأجر أن يقوم هو بالإصلاح وعلى نفقة المؤجر ما لم تكن قيمة الاصلاح باهضه على نفقة المؤجر.

أما طلب لتعويض عن العيب الخفي لابد بالإضافة لثبوت شروط العيب الخفي أن يتوافر شرطين، الاول أن يلحق بالمستأجر ضرر عن العيب الخفي، وأن يكون المؤجر يجهل وجود العيب الخفي³.

كما نشير أن المشرع الجزائري أجاز للمتعاقدین التعديل من أحكام ضمان العيوب الخفية طبقا لنص المادة 488 من القانون المدني الجزائري وهذا ما يستشف من قوله: "يضمن المؤجر للمستأجر باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها... ما لم يوجد اتفاق على

1 - أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة (البيع والايجار)، دار البركة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2006، ص 198.

2 - المادة 489 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

3 - المادة 489 الفقرة الاخيرة من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

خلاف ذلك"، ابطال كل عقد ايجار تضمن شرط الاعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب الخفية بشرط أن يكون هذا الخفاء راجع لسوء نية المؤجر بأن اخفاها غشا¹.

د- الالتزام بصيانة العين المؤجرة.

وضع المشرع الجزائري على عاتق المؤجر التزام بصيانة العين المؤجرة لتبقى صالحة للاستعمال²، ومنه تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة للمدة المتفق عليها بموجب أحكام عقد الايجار، وهذا ما قصده المشرع الجزائري صراحة عند قوله: "... لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم...".

*- مضمون التزام المؤجر بإصلاح العين المؤجرة:

ويكون الاصلاح بإجراء الترميمات الضرورية أثناء مدة الايجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر، والمشرع لم يسكت عند هذا الحد حتى لا يخلق غموض بل عدد صور الترميمات التي تقع على عاتق المؤجر عندما بيّن في الفقرة 03 من نص المادة 479 من القانون المدني الجزائري وهي الاعمال اللازمة للأسطح من تجصيص. الاعمال المتعلقة بتنظيف الآبار. صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات الصرف الصحي.

غير أن هذه الاعمال على سبيل المثال لا الحصر وتبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع هي التي تحدد إما ان يكون هذا الترميم ضروري فيقع على عاتق المؤجر، أو غير ضروري يقع على عاتق المستأجر.

غير أن المشرع الجزائري كان أكثر وضوحاً في المرسوم التنفيذي رقم 76-147 المنظم للمحالات المعدة للسكن والتابعة لديوان الترقية

¹ - المادة 490 الفقرة 02 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 832.

العقارية والتسيير العقاري عند حدد الاعمال التي تدخل ضمن التزامات المؤجر بوجوب صيانتها بموجب احكام المادة 18 منه.

غير ان يجوز بناء على اتفاق بين المؤجر والمستأجر على اعفاء هذا الاخير الأول من الترميمات الضرورية طبقا لأحكام أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن هذا الالتزام ليس من النظام العام.

كما لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من اجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة¹.

* - جزء الاخلال القيام بالترميمات الضرورية:

بين المشرع الجزائي الاثر المترتب على عاتق المؤجر حالة الاخلال القيام بالترميمات الضرورية بعد اعدار المستأجر له فيحق له طلب الفسخ، أو انقاص بدل الايجار وهذا في حالة البقاء في العين المؤجرة وقت قيام المؤجر بتلك الترميمات²، هذا كله دون الإخلال بحق المستأجر في طلب التعويض عن الضرر الحاصل له³. كما يجوز له القيام بالترميمات الضرورية وعلى نفقة المؤجر في حالة الاستعجال⁴، بالإضافة إلى ضمانات أخرى منصوص عليها وفق الاحكام العام لتنفيذ الالتزام كحق الحبس⁵.

1 - المادة 482 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

2 - دوار جميلة، عقد الايجار في التشريع المدني الجزائري (دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات)، الطبعة الاولى، دار طليطلة، الجزائر، 2011، ص 59.

3 - المادة 480 الفقرة 01 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

4 - المادة 480 الفقرة 02 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

5 - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 267.

هـ - التزامات اخرى على عاتق المؤجر.

* - يلتزم المؤجر بالرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة: كما يلتزم المؤجر بالرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة.

* - تحمل المؤجر تبعية هلاك العين المؤجرة: بينت المادة 481 من القانون المدني الجزائري أحكام هلاك العين المؤجرة على النحو الآتي:

ففي حالة الهلاك الجزئي الجسيم للعين المؤجرة، ويكون هذا في حالة اصبت العين المؤجرة غير صالحة للاستعمال الذي اعدت من أجله او نقص معتبر، بشرط ان لا يكون هذا الهلاك الجزئي او النقص المعتبر بفعل المستأجر، ولم يقدّم المؤجر في الوقت المناسب برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، فيحق للمستأجر طلب انقاص بدل الايجار أو فسخ الايجار، أما إذا كان الهلاك الجزئي بسبب المستأجر فهذا يسقط حقه في طلب الانقاص أو الفسخ¹.

كما يقع الفسخ قانونا إذا كان الهلاك كليا أثناء الايجار، ومنه لا يجوز الزامه بالتنفيذ العيني، ولا انقاص بدل الايجار².

2- التزامات المستأجر.

بما أن عقد الايجار من العقود الملزمة لجانبين فيقع على ذمة المستأجر جملة من الالتزامات تتمثل في دفع بدل الايجار، استعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها وردها عند الانتهاء.

¹ - المادة 481 الفقرة 02 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتعم.

² - المادة 481 الفقرة 01 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتعم.

أ- دفع بدل الايجار:

يلتزم المؤجر طبقا لنص المادة 467 من القانون المدني الجزائري بدفع بدل الايجار إلى المؤجر، وهو الالتزام الرئيسي المدين به المستأجر اتجاه المؤجر¹،

غير أنه قد لا يدفع بدل الايجار للمؤجر ويدفع لدائن المؤجر الذي حجز على مدينه المؤجر، وبلغ امر الحجز للمستأجر طبقا لنص المادة 730 من قانون الاجراءات المدنية والادارية².

كما قد لا يكون المستأجر مدينا بكامل بدل الايجار حالة تعدد المستأجرين على العين المؤجرة ففي هذه الحالة كل مستأجر مسؤول على نصيبه فقط³.

كما يلتزم المستأجر بدفع بدل الايجار في الزمان المتفق عليه، وفي حالة غياب الاتفاق يلتزم المستأجر بدفعه في المواعيد المعمول بها في تلك الجهة⁴، وحسب الاتفاق وقد تكون دورية مثلا كل شهر، أي أن يدفع القسط في أول الشهر أو نهاية الشهر، ولقد وضع المشرع قرينة قانونية بسيطة تقبل اثبات عكسها بكافة الطرق، والتي مضمونها أن دفع القسط الاخير يعتبر قرينة على دفع بقية الاقساط السابقة.

أما مكان دفعها فهو موطن المستأجر لأن القاعدة ان الدين مطلوب وليس محمول، إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك⁵.

وحق المؤجر في استيفاء بقيمة بدل الايجار الثابت في ذمة المستأجر إما عن طريق الزام هذا الاخير بتقديم كفالة حسب نص

¹ - المادة 467 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - المادة 730 الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية 21، سنة 2008.

³ محمد حسين منصور، أحكام عقد الايجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 190.

⁴ - محمود عبدالرحمان، الوجيز في عقد الايجار، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 212.

⁵ - المادة 498 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

المادة 500 من القانون المدني الجزائري أين رخص المشرع الجزائري لأطراف العقد جوازيه الاتفاق على كفالة لضمان الوفاء ببذل الأيجار والتكاليف.

ولا يقتصر على تقديم الكفالة بل حق المؤجر في استيفاء بدل الأيجار مضمون بحق امتياز وهذا ما منص عليه المشرع الجزائري في المادة 995 من القانون المدني الجزائري¹.

كما يجوز للمؤجر في حالة الخوف من تصرف المستأجر في المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة يطلب استصدار امر بالحجز التحفظي على تلك المنقولات بشرط أن تكون الأجرة مستحقة الأداء²، بالإضافة لحقه في الحبس المنصوص عليه بأحكام النصوص 501 و 202 من القانون المدني الجزائري وهذا الحق يشمل جميع المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة حتى وإن لم تكن مملوكة للمستأجر.

كما يحق للمؤجر الاعتراض على نقل المنقولات التي كانت بالعين المؤجرة، وفي حالة نقلها رغم اعتراض المؤجر أو دون علمه جاز للمستأجر طلب استردادها من الحائز حتى وإن كان حسن النية، ولهذا الأخير الرجوع لمن نقل حيازتها له والمطالبة بحقوقه، بشرط أن لا تتعلق هذه المنقولات بحرفة المستأجر أو شؤون الحياة العادية، أو ما ترك في العين المؤجرة كافي للوفاء بما في ذمته من بدل الأيجار³.

غير أن حق المؤجر في استيفاء بدل الأيجار باعتباره حق دوري متجدد يسقط بمرور 05 خمس سنوات من تاريخ استحقاقه⁴، غير أنه

¹ - المادة 995 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - دوار جميلة، المرجع السابق، ص 76.

³ - المادة 501 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

⁴ - المادة 309 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

إذا حرر سند بحق المؤجر فلا يتقادم بالمدة القصيرة وإنما بعد مرور 15 سنة¹.

ب- استعمال العين المؤجرة:

أوجب المشرع الجزائري على المستأجر أن يقوم باستغلال عين المؤجرة بنص المادة 491 من القانون المدني الجزائري، ويكون الاستعمال وفقا لما اتفق عليه الطرفان في عقد الايجار²، ويكون هذا الاتفاق اما صريح أو ضمني يستشفه القاضي من الملابس المحيطة بالعقد، وفي حالة غياب الاتفاق يكون الاستعمال وفقا لما اعدت له³، وذلك وفقا لما جرى عليه العمل بالنسبة لعين مؤجرة مماثلة أو حسب الاستعمال السابق للعين المؤجرة⁴.

كما يلتزم باستعمالها بعناية الرجل العادي⁵، وأن لا يستعملها استعمالا يضر بها مثلا لغرض غير اخلاقي⁶، وفي حالة الاخلال يجوز للمؤجر طلب الكف عن الاستعمال المخالف، وفي حالة التعنت طلب الفسخ بالإضافة لحق المؤجر في طلب التعويض.

كما لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجار من الباطن دون الموافقة الكتابية من المؤجر، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك⁷، وفي حالة التنازل يبقى المستأجر ضامنا للمتنازل له في تنفيذ التزاماته⁸.

¹ - المادة 313 الفقرة 02 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - المادة 491 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

³ - المادة 491 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

⁴ - دوار جميلة، المرجع السابق، ص 78.

⁵ - المادة 495 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

⁶ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 209..

⁷ - المادة 505 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

⁸ - المادة 506 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

أما عن مسؤولية المستأجر الفرعي فهي قائمة كقيام مسؤولية المستأجر الأصلي من وقت انذار المؤجر للمستأجر الفرعي، كما لا يحق للمستأجر الفرعي الاحتجاج بما دفعه للمستأجر كتسبيق عن بدل الايجار إلا إذا كان ذلك قبل الانذار طبقا للعرف أو للاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الايجار الفرعي¹.

ج- المحافظة علي العين المؤجرة:

يلتزم المستأجر العناية بالعين المؤجرة وأن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي، وهو مسؤول عن ما يلحقها من ضرر²، أثناء مدة انتقاعه بها من فساد أو هلاك بسبب عدم استعمالها استعمالا عاديا أو أنه لم يبذل عناية الرجل العادي في المحافظة عليها، أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي كفعل الغير أو قوة قاهرة أو عيب في البناء، أو أنه وقع الهلاك رغم بذله عناية الرجل العادي فلا مسؤولية عليه³.

وعليه المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة، إلا إذا اثبت ان الحريق كان بسبب لا يد للمستأجر فيه، أو أن الحريق بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين في حالة تعدد المستأجرين أو في العقار المجاور⁴.

د- التزام المستأجر بعدم إجراء تغيير على العين المؤجرة.

منع المشرع الجزائي على المستأجر احداث تغييرات على العين المؤجرة، دون إذن مكتوب من المؤجر، والمشرع الجزائي في نص المادة 492 من القانون المدني تكلم على التغييرات، غير انه لم يفرق بين التغييرات الضارة والنافعة، واشترط في كليهما أن يكون بناء على

1 - المادة 507 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

2 - المادة 495 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

3 - دوار جميلة، المرجع السابق، ص 82.

4 - المادة 496 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

طلب يقدم للمؤجر وله السلطة في القبول أو الرفض وفي حالة القبول لا بد من تسليم اذن مكتوب للمستأجر.

وفي حالة اجراء تغييرات على العين المؤجرة هنا لا بد من التفرقة بين التغييرات بدون رضا المؤجر، وبرضا المؤجر، فإذا كانت دون رضا المؤجر يلتزم المستأجر بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها، وإذا لحق المؤجر ضررا نتيجة التغييرات يلتزم جبرها، أم إذا كانت التغييرات برضا المؤجر وتزيد من قيمة العين هنا يلتزم المؤجر عند انتهاء الايجار أن يرد للمستأجر المصاريف التي انفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

غير أن نص المادة 493 من القانون المدني الجزائري نجد المشرع أورد استثناء على بوجوب الحصول على اذن مكتوب من المؤجر بإحداث تغيير، وهي حالة أن المستأجر يضع بالعين المؤجرة أجهزة توصيل المياه والكهرباء، والغاز، والتلفون وما شابه ذلك فيجوز دون أن يحتاج لأذن من المؤجر غير أن المشرع الجزائري اشترط على المستأجر أن تكون طريقة وضعها تخضع للقواعد المعمول بها، وفي حالة اثبات المؤجر ان طريقة الوضع تهدد سلامة العقار الموضوع به هذه التوصيلات، ومنه منعه من وضعها.

أما إذا كان تدخل المؤجر شخصيا واجبا لوضع أو توصيل هذه الاجهزة يجوز للمستأجر الطلب من المؤجر أن يتدخل ولكن على حساب المستأجر، وذلك برد المؤجر ما انفقه من مصاريف.

هـ- رد العين المؤجرة عند انتهاء عقد الايجار.

بما أن عقد الايجار من العقود الزمنية وعليه من المبدأ ينتهي عقد الإيجار تلقائياً بانقضاء مدته، حسب نص المادة 469 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري: "ينتهي عقد الإيجار بانقضاء المدة المتفق

عليها دون حاجة إلى إشعار، وعليه ففي حالة الاتفاق على عقد جديد لا بد من إبرام عقد إيجار جديد¹.

ومع ذلك، يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار لأي سبب عائلي أو مهني، ويجب عليه إخطار المؤجر بذلك بموجب إجراء غير قضائي، مع إشعار مدته شهرين".

غير أن هناك حالات ينتهي فيها عقد الإيجار قبل انتهاء مدته، وعلى سبيل المثال ينتهي عقد الإيجار الذي يبرمه المنتفع بانتهاء حق الانتفاع (المادة 469)، وقد تنتهي أيضا بانقضاء حق الاستعمال والسكنى (المادة 469 مكرر)، لا يجوز لصاحب حق الاستعمال وحق السكنى أن يمنح عقد الإيجار إلا إذا نص العقد التأسيسي على ذلك صراحة².

أيضا في حالة وفاة المستأجر وما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك؛ في هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يسكنون معه عادة لمدة ستة (6) أشهر فسخ العقد إذا أصبحت أجور الإيجار باهظة بالنسبة لمواردهم أو إذا تجاوز الإيجار احتياجاتهم.

يجب ممارسة حق إنهاء عقد الإيجار خلال ستة (6) أشهر من تاريخ وفاة المستأجر. يجب إخطار المؤجر بموجب إجراء خارج نطاق القضاء قبل شهرين (2).

وفي حالة هلاك العين المؤجرة كامله أثناء الإجارة انتهى الإجارة من تلقاء نفسه (مادة 481)، أما حالة الهلاك الجزئي الجسمي دون سبب المستأجر أو أصبح في حالة لا يصلح معها للاستعمال الذي أجري من أجله أو نقص من استعماله نقصا كبيرا جاز للمستأجر إذا لم يتم

¹ – Sandra DUMOND, LA DATE ET LE CONTRAT, thèse Pour l'obtention du grade de docteur en droit, Droit privé et sciences criminelles, Université Lyon 3, Le 17 décembre 2003, p 37.

https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2003_out_dumond_s.pdf

le 25/04/2024

² - le contrat de bai en algerie.

<https://legal-doctrine.com/ar/edition/le-contrat-de-bail-en-algerie>

Le 25/04/2024

المؤجر بإعادة المأجور إلى الحالة التي وجد عليها في مدة معقولة أن يطلب حسب الأحوال إنقاص ثمن الإجارة أو فسخها، ولا يمكن إلزام المؤجر في أي حال من الأحوال التزاماً بإعادة البناء، بل التزاماً فقط بالحفاظ عليه في حالة صالحة للاستعمال المقصود منه¹.

بالإضافة إلى الدعوى القضائية التي يرفعها طرف ثالث يدعي أن له حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر قد تجبر المستأجر أيضاً على التخلي عن العين المؤجرة².

أوجب المشرع الجزائري على المستأجر عند انتهاء عقد الايجار أن يرد العين المؤجرة للمؤجر³، وهذا الالتزام قائم في كل الحالات التي تؤدي غلى انتهاء عقد الايجار سواء بمدته أو الغرض الذي تم ابرامه من أجله أو بالفسخ أو الطلان أو الابطال.

كما يلتزم المؤجر بردها بالحالة التي كانت عليها وقت تسليمها، واثبات لذلك يتم تحرير محضر أو بيان وصفي وهذا الالتزام يقع على عاتق المؤجر، ففي حالة عدم تحرير المحضر أو البيان الوصفي فإن ذلك يقيم قرينة قانونية على ان المؤجر تسلمها بحالة حسنة أي بالحالة التي تم تسليمها للمستأجر، وهذه القرينة القانونية بسيطة يقبل اثبات عكسها بكافة الطرق⁴، وذلك من خلال المطابقة بين المحضرين⁵.

وفي حالة اخلال المستأجر بواجب الرد يلتزم بدفع تعويضاً، وعلى القاضي أن يراعى في تقدير قيمة التعويض أن يأخذ في اعتباره القيمة الإيجاري للعين وما لحق المؤجر من ضرر.

¹ – Sandra DUMOND, LA DATE ET LE CONTRAT, thèse Pour l'obtention du grade de docteur en droit, Droit privé et sciences criminelles, Université Lyon 3, Le 17 décembre 2003, p 37.
https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2003_out_dumond_s.pdf le 25/04/2024

² - le contrat de bail en algerie.

<https://legal-doctrine.com/ar/edition/le-contrat-de-bail-en-algerie> Le 25/04/2024

³ – المادة 502 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

⁴ – المادة 503 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

⁵ – سمير السيد تناغو، عقد الايجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1998، ص 225.

و-: التزام المستأجر بإجراء الترميمات الضرورية.

يجب على المستأجر اجراء الترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل¹، وهي تلك الترميمات التي يقوم بها المستأجر نتيجة الاستعمال العادي للعين المؤجرة كإصلاح اقفال الابواب، أو زجاج النوافذ²، وفي حالة أن الترميمات كانت ترميمات مستعجلة يجب على المستأجر إخبار المؤجر في حالة³.

غير أن المشرع الفرنسي كان أكثر دقة عندما نص في المادة 1754 مدني فرنسي على أن الترميمات الجزئية التي يلزم بها المستأجر هي ما جرت العادة بين مستأجري الاماكن ما لم يشترط خلاف ذلك ومنها ترميم ما يوجد في المداخل من الالواح العاكسة للحرارة والبرواز وألواح الرخام المفروش على ظهر المدخنة ومن الترميمات الجزئية لباقي محلات المنزل وكذلك تصليح بلاط الارض بالبلاط المعتاد والترابيع اذا كان البعض منها مكسوراً فقط وتركيب الواح الزجاج التي تسبب بكسرها الحوادث الجوية كالإمطار والثلج والبرد او حادث اخر او بقوة قهرية وتعمير الابواب وشبابيك الزجاج وألواح الحواجز وأبواب الدكاكين وما تحتاجه من مفصلات وترابيس صغيرة واقفال ومفاتيح، وفي نهاية النص المشرع الفرنسي وضع عبارة: "وما شابه ذلك" مما يعني امكانية القياس .

وفي حالة الاخلال يجوز للمؤجر طلب التنفيذ العيني، كما يحق له في حالة التعنت أن يقوم المؤجر بالترميم الذي يقع على عاتق المستأجر ولكن على نفقة المستأجر.

¹ - المادة 494 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

² - رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص 598.

³ - المادة 497 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

رابعاً: أهم مميزات التعديل القانوني الأخير حول عقد الإيجار.

1- إنهاء العمل بحق البقاء.

قرر المشرع في إطار القانون رقم 07-05- إنهاء العمل بحق البقاء، بحيث لا يجوز للأشخاص الشاغلين عن حسن النية والموضوعين تحت الكفالة والذين يعيشون مع المستأجر لمدة 06 أشهر والمستأجر الفرعي ... التمسك بحق البقاء بالعين المستأجرة. غير أنه قرر على سبيل الاستثناء حالتين يستمر فيها العمل بحق البقاء وذلك بموجب مادته 507 مكرر من نفس القانون.

2- امتداد العمل بالقانون القديم.

لقد مدد المشرع الجزائري العمل بأحكام القانون القديم في مجال الاجارات بعد صدور القانون 07-05 المتضمن تعديل الامر 75-58 المتضمن القانون المدني في الحالات الآتية:

* - **الحالة الأولى:** تتمثل في أن الأحكام المترتبة عن عقود الإيجار المبرمة في ظل التشريع السابق تبقى خاضعة له مدة عشرة (10) سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

* - **الحالة الثانية:** مقررة لفائدة الأشخاص الطبيعيين البالغين من عمرهم ستين (60) سنة كاملة منذ نشر هذا القانون بحيث لهم الحق في التمسك بحق البقاء في الأمكنة المعدة للسكن وفقاً للتشريع السابق إلى حين وفاتهم دون وراثته.

3- إلغاء بعض المواد:

الغى المشرع الجزائري جملة من النصوص القانونية المتعلقة بالإيجار وتتمثل في المواد الآتية: 470-471-473-474-475 ومن المادة 508 إلى 537 من القانون المدني.

مجمّل ما تضمنته هذه المواد (470) إلى (475) المذكورة، يتعلق موضوعها بتحديد ثمن الإيجار الجديد عند تخلف الاتفاق بين طرفي عقد الإيجار.

في هذه الحالة يتعين على المؤجر أن يحيط المستأجر علما به كتابة في أجل شهر من يوم شغل العين المؤجرة، وإذا لم يقدم المستأجر أي اعتراض بشأنه صار ملزما بذلك بدل الإيجار.

وفي حالة المنازعة من قبل المستأجر تعين على الطرف المستعجل سلوك طريق الدعوى لأجل تحديد سعر الإيجار خلال أجل شهرين من يوم تبليغ اعتراض المستأجر.

وفي حالة ما إذا تم الاتفاق على تحديد الثمن في عقد الإيجار الجديد يمكن للطرفين المنازعة فيه وتحديد ثمن جديد له بعد مضي (06) ستة أشهر من تاريخ العقد.

يضاف إلى ما سبق، تعالج المواد المشار إليها، مسألة توجيه التنبيه بالإخلاء من العين المؤجرة إذا كان عقد الإيجار غير محدد المدة أو لم يحصل الاتفاق على تحديد المدة.

كما تعالج أيضا تحديد آجال الإنذار المسبق وهي شهر في إيجار المساكن المؤثثة، ثلاثة أشهر في المساكن أو المحلات ذات الصبغة المهنية أو الصناعة التقليدية وستة أشهر في ديار السكن وذلك خلال أجل من 15 يناير، 15 أبريل، 15 يوليو، 15 أكتوبر .

الحكمة من إلغاء المواد المذكورة يكمن في أن المشرع المدني بموجب التعديل الذي أحدثه على الأحكام المتعلقة بالإيجار في ظل القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 قيد عقد الإيجار بجملة من القواعد لم تكن معروفة ومنصوص عليها في الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 كما سبق الإشارة إليه أعلاه.

ذلك أن عقد الإيجار ينبغي أن يكون ببديل إيجار معلوم مذكور في ذات العقد. و يمكن أن يكون اما نقدا أو بتقديم عمل، وينبغي أن يكون محدد المدة وينتهي بانقضائها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء (المادة 467 المادة 469 مكرر(01)).

قائمة

المصادر والمراجع

المصادر:

القرآن الكريم:

• النصوص التشريعية والتنظيمية:

القوانين والأوامر:

*- الأمر رقم رقم 02-06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 المؤرخ في الموافق 20 فبراير 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق المعدل والمتمم ، ج ر ع 21، سنة 2006.

*- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
*- الأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19/07/2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

*- الأمر رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر ع 21، مؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429هـ الموافق 23 أبريل سنة 2008، المعدل والمتمم.

*- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر ع 78، مؤرخة في 09 رمضان عام 1404 الموافق 12 يونيو سنة 1984، المعدل والمتمم.

*- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 31، 2007.

*- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، سنة 2011.

*- القانون رقم 23-09 المؤرخ في 12/06/2023، يتضمن القانون النقدي المصرفي.

*- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990، المتعلق بالتوجيه العقاري.

المراسيم التنفيذية:

*- المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ع 30، مؤرخة في 13 ربيع الثاني رمضان عام 1396 الموافق 13 أبريل سنة 1976، المعدل والمتمم.

الكتب:

* - أمجد محمد منصور، الوجيز في العقود المسماة (البيع والايجار)، دار البركة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 2006.

*- توفيق حسن فرج- الوجيز في عقد البيع، ، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1988.

* - خليل احمد حسن قعادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، عقد البيع، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر.

* - خميس خضر، العقود المدنية الكبيرة (البيع والتأمين والايجار)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.

* - دوار جميلة، عقد الايجار في التشريع المدني الجزائري (دراسة نظرية وفقا لأحدث التعديلات)، الطبعة الاولى، دار طليطلة، الجزائر، 2011.

* - رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني العقود المسماة (البيع، المقايضة، الايجار، التأمين)، القسم الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

* - سمير السيد تناغو، عقد الايجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1998.

* - مجيد خلفوني، الايجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2012.

*- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

*- محمد حسين منصور، أحكام عقد الايجار، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2006.

*- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني-عقد البيع والمقايضة-دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012.

- * - محمود عبدالرحمان، الوجيز في عقد الايجار، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة.
- * - نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة- الجزء الثاني الايجار-، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، بيروت، 1998.
- * - عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الايجار والعارية)، الجزء السادس، المجلد 01، دار النهضة العربية القاهرة، دون سنة النشر.
- * - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الرابع - العقود التي تقع على الملكية - البيع والمقايضة، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة.
- * - علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، الطبعة الثانية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- * - عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، الطبعة 07، دار هومة، الجزائر، 2013.
- * - هشام طه محمود سليم، العقود المسماة بالتطبيق على عقد البيع وعقد الايجار في ضوء أحكام كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني، دون مكان النشر، البحرين ، 2014.
- * - هشام طه محمود سليم، العقود المسماة بالتطبيق على عقد البيع وعقد الإيجار في ضوء أحكام كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني، دون دار النشر، دون بلد النشر، سنة 2014.
- * - وجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له (ق 05-07)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- * - هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له (ق 05-07)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

المقالات:

- * - ريم مراحي، الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة تبسة، المجلد 11، العدد 15، لسنة 2018.
- * - عبد الرشيد معمري، عبد السلام معزير، الإشكاليات القانونية للغبن في البيوع العقارية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة بجاية، المجلد 12، العدد 02، لسنة 2021.
- * - محمد سليم شهيدي، عباس لغواطي، الوعد بالتفضيل في القانون المدني الجزائري-دراسة مقارنة مع قانون العقود الفرنسي الجديد، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، المجلد 07، العدد 02، لسنة 2021.

المراجع باللغة الأجنبية

* - Thibaut Dantzer, Essai sur la contrepartie en droit des contrats, thèse doctorat, université Aix Marseille, 14/12/2022.

<https://theses.fr/2022AIXM0588> le 25/04/2024

*- article 1709 code civil français. Le louage des choses : est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer.

www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006442673/#:~:text=Le%20louage%20des%20choses%20est,s'oblige%20de%20lui%20payer Le 25/09/2023.

*- Serge Braudo , Définition de Bail.

[https://www.dictionnaire-](https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/bail.php)

[juridique.com/definition/bail.php](https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/bail.php)<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/bail.php> le 25/09/2023

www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006442673/#:~:text=Le%20louage%20des%20choses%20est,s'oblige%20de%20lui%20payer Le 25/09/2023.

*- Valentin SIMONNET avocat, contrat de location-bail- code civil.

<https://www.simonnetavocat.fr/wp-content/uploads/2024/03/Valentin-SIMONNET-contrat-de-location-bail-code-civil-droit-commercial.pdf> le 25/04/2024

*- Chloé Tavares de Pinho, Comment fonctionne un bail civil ?

<https://www.legalstart.fr/fiches-pratiques/immobilier-patrimoine/bail-civil/#:~:text=Le%20bail%20civil%20est%20un%20contrat%20de%20location%20d'immeuble,%C3%AAtre%20conclu%20avec%20une%20entreprise>. Le 25/04/2024

***- Sandra DUMOND, LA DATE ET LE CONTRAT, thèse Pour l'obtention du grade de docteur en droit, Droit privé et sciences criminelles, Université Lyon 3, Le 17 décembre 2003.**

https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2003_out_dumond_s.pdf

le 25/04/2024

***- le contrat de bail en algerie.**

<https://legal-doctrine.com/ar/edition/le-contrat-de-bail-en-algerie>

Le 25/04/2024.

Jérôme Huet, traite de droit civil(les principaux contrats spéciaux), 2éditions, paris 2001.

الفهرس

4-2	مقدمة
79-5	المحور الأول عقد البيع
14-5	أولاً- مفهوم عقد البيع
7-5	1- تعريف عقد البيع
9-7	2- خصائص عقد البيع
10-9	3- تمييز عقد البيع عن بعض العقود المشابهة
14-10	ثانياً: تمييز عقد البيع عن عقد الإيجار
11-10	1- تمييز عقد البيع عن بالبيع الإيجاري
11	2- تمييز عقد البيع عن عقد الهبة
12-11	3- تمييز عقد البيع عن الوصية
13-12	4- تمييز عقد البيع عن عقد المقاوله
14-13	5- تمييز عقد البيع عن الوفاء بمقابل
50-14	ثالثاً: أركان قيام عقد البيع
15-14	1- التراضي
17-15	أ- الاهلية في عقد البيع
19-17	ب- العلم بالبيع في عقد البيع
25-19	ج- التصرفات السابقة على عقد البيع النهائي
28-25	د- أوصاف التراضي
37-28	2- ركن المحل في عقد البيع
32-28	أ- المبيع
37-32	ب- الثمن
42-37	3- الشروط الموضوعية الخاصة (شرط الملكية)
50-42	4- الشكيلة كركن في عقد البيع
79-50	رابعاً: الإلتزامات المترتبة على عقد البيع
62-50	1- الإلتزامات المترتبة على عقد البيع اتجاه البائع

55-50	أ- الإلتزام بنقل ملكية المبيع
62-55	ب- الإلتزام بالتسليم
71-62	ج- الإلتزام بالضمان في عقد البيع
69-62	*- ضمان التعرض
71-69	*- الإلتزام بضمان العيب الخفي
79-71	2- إلتزامات المشتري في عقد البيع
76-71	أ- الإلتزام بدفع الثمن
79-76	ب- الإلتزام بالتسلم
120-80	المحور الثاني عقد الإيجار
91-80	أولاً: مفهوم عقد الإيجار
83-80	1- تعريف عقد الإيجار
88-83	2- خصائص عقد الإيجار
91-88	3- تمييز عقد الإيجار عن ما يختلط به
91-88	أ- اشكالية تشابه عقد الإيجار والانتفاع
91	ب- تمييز بين أنواع الإيجار
96-91	ثانياً: أركان عقد الإيجار
92-91	1- وجود التراضي
96-92	أ- الأشخاص الذين لهم حق التأجير
98-96	2- المحل في عقد الإيجار
98-96	أ- الشيء المؤجر
98	ب- الأجرة
99-98	3- مدة الإيجار
100-99	4- شكلية عقد الإيجار
118-100	ثالثاً: الآثار المترتبة على عقد الإيجار
110-101	1- التزامات المؤجر في عقد الإيجار

102-101	أ- التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر
106-102	ب- الالتزام بضمان التعرض
108-106	- التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية
110-108	د- الالتزام بصيانة العين المؤجرة
110	هـ- التزامات اخرى على عاتق المؤجر
118-110	2- التزامات المستأجر
113-111	أ- دفع بدل الايجار
114-113	ب- استعمال العين المؤجرة
114	ج- المحافظة علي العين المؤجرة
115-114	د- التزام المستأجر بعدم إجراء تغيير على العين المؤجرة
117-115	هـ- ردها العين المؤجرة عند انتهاء عقد الايجار
118	و- يلتزم المستأجر بإجراء الترميمات الضرورية
120-119	رابعاً: أهم مميزات التعديل القانوني الاخير حول عقد الايجار
119	1- إنهاء العمل بحق البقاء
119	2- امتداد العمل بالقانون القديم
120-119	3- إلغاء بعض المواد
125-121	قائمة المصادر والمراجع
128-126	الفهرس