وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministry of High Education and Scientific Research

جامعة محمد البشير الإبراهيمي–برج بوعريريج –

University of Mohamed el Bachir el Ibrahimi–Bba-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

Faculty of Law and Political Sciences

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق

تخصص: قانون الأعمال

الموسومة ب:

منازعات عقد البيع في التشريع الجزائري

إعداد الطالبين:

_ بخوش عبد العالي

_عجوط أسعد

إشراف:

– الدكتورة بريش ريمة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
سي حمدي عبد المؤمن	**أستاذ محاضر –ب–**	رئيسا
بريش ريمة	**أستاذ محاضر –أ–**	مشرفا ومقررا
طاجين نسيمة	**أستاذ مساعد –أ–**	ممتحنا

السنة الجامعية: 2023/2022

ملحق بالقرار رقم ..... المؤرخ في .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بوشعير عبد الرزاق الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... السنة ثانية ماستر

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 109442936 والصادرة بتاريخ 05-06-2017

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: دور عاشور عبد الرزاق في الدستور الجزائري

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2023.06.11

توقيع المعني(ة)

2023 جوان

رئيس المجلس الشعبي البلدي
رئيس الديوان البلدي
رئيس مصلحة الشؤون القانونية والمنازعات
رئيس مكتب الشؤون القانونية والمنازعات
رئيس المركز الإداري البلدي
بلسبشوة عبد الرزاق

* ملحق بالقرار رقم ..... المؤرخ في .....
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ..... والصادرة بتاريخ 18/02/2022

المسجل(ة) بكلية / معهد ..... قسم .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2023/06/11

توقيع المعني (ة)

عقط أحمد
...
2023 جوان 13

رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه
رئيس مصلحة التنظيم والشؤون العامة
نفطي محمد

إهداء

أهدي ثمرة جهدي وعملي الي:

_الوالدين الكريمين، أخي وكل أفراد أسرتي صغيرا وكبير

والذين يتعذر ذكر أسمائهم.

_كما أهدي هذا العمل الي جميع الأصدقاء والزملاء الذين عرفتهم طيلة

مشواري الدراسي.

_ والى كل أساتذة وطلبة حقوق، والذين ساعدوني في إتمام هذا العمل.

بخوش عبد العالي

إهداء

الى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير.

الى من كان له الفضل الأول في بلوغي الدرجات العلى – والدي الحبيب–.

الى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش، ورعتنيحتى الكبر.

الى روح أمي الطاهرة طيب الله ثراها.

الى نور دربي وروح فؤادي أخواتي، فقد كان لهم بالغ الأثر في رفع الصعاب وفك العقبات عني.

الى كل أساتذتي الكرام، ممن لم يتوانوا في مد يد العون لي، خاصة الدكتورة بريش ريمة التي كان لها الفضل علينا بنصائحها القيمة وتوجيهاتها.

الى من كانوا لي أوفياء، أصدقائي جميعا.

دون أن أنسى من شاركني عملي المتواضع زميلي " بخوش عبد العالي"

عجوط أسعد

قائمة المختصرات

- د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية
- ق.ا.م.ا	قانون إجراءات مدنية وادارية
- ق.م.ج	قانون مدني جزائري
ص	صفحة

مقدمة

كان الناس غالبا ما يلجؤون الي القوة لاقتضاء حقوقهم والدفاع عنه، الا أن الامر تغير مع ظهور الدولة التي أخذت ذلك على عاتقها بواسطة احدى سلطاتها الثلاث المتمثلة في السلطة القضائيةلفك المنازعات والصرعات وبالتالي صار القضاء أحد أهم الأسس والركائز التي تضمن استقرار المجتمعنطريقتحقيقالعدالة، لهذاعملتأغلبالدساتيرالدولعلىتنظيمالسلطة القضائية باعتبارها حامية المجتمع والحريات وهذا عن طريق ضمان المحافظة على الحقوق الأساسية للأفراد.

ولعل أن القضايا التي عالجها القضاء واختص في فك منازعاتها هي منازعات عقود البيع التي تعتبر من المنازعات التي يكون فيها الكثير من التعقيدات فعقد البيع يعتبر من العقود أكثر انتشارفي المجتمعات وذلك لأهميته البالغة، حيث يعتبر من الأهم العقود لاحتياج الناس اليه،ولأنه يهم الصغير والكبير، وقد قدمه رجال الفقه الإسلامي في الشرح على النكاح وقالو معللين ذلك، بأن الناس في حاجة اليه وحاجتهم اليه أهم، بل كثيرا منهم يبدؤون به ويتوسعون في شرح أحكامه وبيان قواعده ويعدونه أصلا لأنه وسيلة التعاون بين الناس وتبادل المنافع والأموال فيما بينهما فيقدمكل واحد منهم ما يحتاج اليه ليحصل هوما حاجته منه.

ان تبادل المنافع والأجور تطور مع تطور الحياة الاجتماعية، وأصبح المرء بعد اختراع النقد وأصبح الفرد يتبادل بها ويوفر كل ما يحتاج اليه من دون ان يضطر الي التنازل عن شيء، قد يحتاج المرء اليه في المستقبل فنشأ ما يسمى البيع.

وباعتبار الدولة الجزائرية كباقي دول العالم وضعت وسنت قوانين وخصصت محاكم لفض لمنازعات باللجوء الي قضائها، وقد جعلت الدولة القضاء حقا دستوريا معروف به لكل شخص دون التميز، فهو من الحقوق العامة ولا يجوز التنازل عنه بصفة مطلقة وان كان يجوز تقيده في بعض الحالات نص عليها القانون.

يعتبر اللجوء الى القضاء وسيلة لتحقيق الدعوى العادلة بفضل الضمانات التي تحيطه فان ذلك لا يخلو من بعض المعوقات كالقضايا الكثيرة التي أغرقت المحاكم وأثقلت كاهل القضاة مما انعكس سلبا على عملهم، وذلك بإضافة الي بطء إجراءات التقاضي وتعقيدها والأكثر من ذلك الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، وهو ما يؤثرفي سير الخصومة القضائية وبالتالي من شأنه تعطيل المصالح.

إضافة الي هذا مشكلة معرفة التخصص القضائي وعدم معرفة قسم والجهة المختصة في فصل في النزاع وذلك راجع الي تحين القوانين وذهاب الي ازدواجية القضاء كل هذا يجعل بعض المعوقات في القضاء التي تنعكس على نزاعات عقود البيع التي قام المشرع الجزائري بجهد كبير في تفسير وسن قوانين لتنظيم النزاعات خاصة منازعات عقد البيع.

ولقد اعطى المشرع الجزائري مكانة خاصة لعقد البيع بصفة عامة ومنازعاته بصفة خاصةووضع لها مجموعة من القواعد القانونية التي تساعد القاضي في تحديد نوع نزاع والفصل فيه.

وتبدو أهمية دراسة هذا الموضوع ان العقد البيع هو عقد محدد الالتزامات لطرفين فهو ضروري لمنع العقد عن خروجه عن التزامه وغايته، وظهور نزاع فيه والبعد عن الهدف الذي ابرم العقد لأجله من حماية المتعاقدين من الإرهاق النزاع الطويل وأيضا هو من المواضيع الحساسة في القانون عامة وعقود البيع خاصة.

اما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فترجع الى جملة من الأسباب الذاتية، لعل أهمها الرغبة الشخصية للتعرف على الموضوع أكثر لما له من أهمية كبير في الحياة اليومية للأشخاص، ومن جهة أخرى الأسباب الموضوعية التي تكمن في تسليط الضوء على

الأحكام المتعلقة بعقد البيع وحالاته ونزعاته والاختصاص القضائي له خاصة أن هــذا الموضوع ذو أهمية علمية في تنظيم العلاقات التعاقدية.

أما الهدف الذي نسعى اليه من خلال هذه المذكرة بمحاولة رفع الغموض والابهــام عن عقد البيع والنزاعات التي يصل اليها. وهذا وقد عملنا هذه المذكرة لتسهيل عمليــة البحث للطلبة في هذا الموضوع.

ومن هذا المنطلق وعلى هذا الأساس ستكون إشكالية هذا الموضوع كما يلي:

-هل الاخلال بالتزامات عقد البيع يرتب جزاء؟

وتتفرع الإشكالية الي التساؤلات التالية:

-ما هو مفهوم عقد البيع؟وما خصائصها وأركانها؟ ماهي مسؤولية التي تترتب علــى كل من البائع والمشتري؟

-الي أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع اختصاص قضائي محكم في نزعــات عقد البيع؟

-هل طرق البديلة المستحدثة ساهمت في نزاعات عقد البيع؟

- هل الفسخ والبطلان جزاء نهائي يترتب على نزاع عقد البيع؟

صعوبات الدراسة:

أما بالنسبة لصعوبات التي واجهنا في اختيارنا الموضوع هي:

*ان بحث هذه الدراسة تعترضه صعوبات جمة تتمثل في أن الدراسة لم تحظ بالعناية الكافية بسبب قلة الدراسات السابقة والمتخصصة قلة المراجع ان وجدت فهي قديمة.

*صعوبة في المبحث الأول في الفصل الأول طرق البديلة التي كانت مستحدثة

مما واجهنا فيها بعض صعوبات في فهم وإيجاد المعلومات حولها

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا على منهجين:

المنهج الوصفي إضافة الى المنهج التحليلي الاستقرائي من خلال معرفة أليات القانونية

لفك منازعات عقد البيع.

وللإجابة على هذه الإشكالية نقسم هذا الموضوع الموسوم بمنازعات عقد البيع في التشريع الجزائري الى فصلين، نتناول في الفصل الأول الأحكام العامة لعقد البيع، بحيث

قسم الى مبحثين، تضمن المبحث الأول مفهوم عقد البيع، بينما تضمن المبحث الثاني أركان عقد البيع والتزامات طرفي عقد البيع. أما في الفصل الثاني تناولنا الأليات القانونية لفك منازعات عقد البيع، اذ قسم الى مبحثين تضمن المبحث الأول الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق والطرق البديلة لفك منازعات عقد البيع، أما المبحث الثاني تضمن الفصل في منازعات عقد البيع.

الفصل الأول:

الأحكام العامة لعقد البيع

الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد البيع

يعتبر التعاقد من التصرفات القانونية المهمة والمفضلة، لأنه يلبي وينظم مصالح الأفراد والجماعات اذ أن الفرد وهو يدخل في العلاقات مع غيره حيثيقوم بإبرام عقود بإرادته المستقلة، ولضمان فعالية هذه العلاقات التعاقدية، من الضروري أن يلتزم أطرافها باحترام التعهدات وتنفيذها. لقد وضع الفقهاء والشراح موسوعات عديدة، تناولت تفسير وشرح هذا النظام المحكم الذي يعرف باسم "عقد البيع"، ولما له من أهمية في خلق معادلة متوازنة بين الأطراف على اعتباره ضابط رئيسي لأسس المعاملات في مختلف الميادين[1].

ونظرا لاختلاف وتعداد المجالات التي يستعمل فيها عقد البيع أصبح العقد ذو أهمية بالغة بحيث يعتبر المصدر الأول للالتزام، غير أن قيام عقد البيع لا يكون ما لم يكن صحيحا وقائم على ركائز سليمة لا يشوبها أي نقص. وعلى هذا الأساس سنتناول الأحكام العامة لعقد البيع في الفصل الأول والذي يتضمن محورين نتناول في المحور الأول مفهوم عقد البيع ونتناول في المحور الثاني أركان عقد البيع والتزامات طرفي عقد البيع.

المبحث الأول:مفهوم عقد البيع

وضع المشرع الجزائري عقد البيع على رأس العقود المسماة في القانون المدني تماشيا مع المنطق الذي يعتبر البيع أهم العقود المسماة فهو أقدم العقود المسماة وأكثرها تداولا في الحياة اليومية.

[1]-بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر،2004، صفحة 203.

ومع تطور الحاصل في حياتنا اليومية وفي الجزائر كان لابد من وضع مفهوم للبيع حيث جعل المشرع عقد البيع من أهم العقود المدنية والتجارية شيوعا، وتضاعفت أهمية هذا العقد بعد التطور الهائل الذي حققته الدولة الجزائري في جميع المجالات،وبهذا

تصدر عقد البيع قائمة العقود المسماة وأهمها لأنه صار يتعلق ويندرج ضمن عقود الملكية وإذا كان المشرع قد نظم العقود المسماة ومابلغته من أهمية كبيرة فقد جعل عقد البيع من أهم العقود المسماة التي نظمها المشرع وأخذت حيز كبير في نصوص القانون المدني الجزائري[1]، والذي جاء ضمن الباب السابع تحت عنوان –العقود المتعلقة بالملكية –الفصل الأول القسم المواد من 351 الي 412 منه وهذا ما يجعل يبقى يحتاجاليه في المستقبل، ما يسمى البيع.[2]وعليه فسنتناول في هذا المبحث مطلبين، يتضمن المطلب الأول تعريف عقد البيع بينما نتناول في المطلب الثاني تمييز عقد البيع عن غيره من العقود وطبيعته القانونية.

المطلب الأول: تعريف عقد البيع

عقد البيع هو من العقود التي ترد على الملكية وهو عقد بموجبه يلتزم البائع بنقل الملكية شيء للمشتري أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي. ويعتبر عقد البيع هو قوام الحياة المدنية والتجارية، وهو من العقود أكثر شيوعا في التعامل، وهو العقد الرئيسي في مراحل التطور الحضارة، ودرة تاج العقود المسماة.[3] وعليه سيتم تناول هذا المطلب في فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف عقد البيع أما الفرع الثاني سنتطرق الى خصائص عقد البيع

[1]- نصر الدين عاشور،**محاضرات في مقياس العقود ألقيت على طلبة سنة ثالثة قانون خاص**، كلية الحقوق والعلوم السياسة،جامعة محمد خيذر بسكرة، السنة 2016-2017 تم الاطلاع يوم 07 جوان على ساعة 10 صباحا.

[2]–محمود جلال، **عقد البيع**، موقع الموسوعةAraba encyclopédi ، يوم 6 مارس 2023 على الساعة 12:08.

[3]–حسام ايت، **عقد البيع أركانه وأثاره**، موقع حماة الحق، يوم 5 مارس2023 على الساعة العاشرة صباحا.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع من ناحية اللغوية والفقهية والقانونية

ان لعقد البيع العديد من التعاريف حيث تتنوع هذه التعاريف وتختلف من زاوية الى أخرى وعليه سنتناول أهم التعريفات التي تناولت عقد البيع وذلك على النحو التالي

أولا: من ناحية اللغوية

البيع لغة: ضد الشراء، وهو أيضا الشراء، وهو من الأضداد، وبعت الشيء شريتهوالابتياع: الشراء. تطلق تسمية عقد البيع في اللغة على الجمع بين أطراف الشيء وربطهما وأخذا هذا اللفظ اشتقاقا من الربط الحسي لطرفي في الحبل ،للتعبير عن الربط المعنوي للكلام وبذلك فالعقد المدني في اللغة كل ما يفيد الالتزام بشيء عملا أو تركا من جانب أومن جانب بينما يتصل بمعنى الربط و التوثيق[1]

ثانيا: من الناحية الفقهية

عرف فقهاء الشريعة الإسلامية البيع بأنه مبادلة مال بمال 343 من مرشد الحيران بأنه تمليك البائع مالا للمشتري بمال يكون ثمنا للمبيع، فلم فرق الفقهاء بين البيع والمقايضة بل اعتبروا العقدين بيعا، ذلك أن البيع اما أن يكون ثمنا بثمن ويسمى صرفا، أوعينا[2] بعين ويسمى مقايضة أوعينا بثمن ويسمى بيعا مطلقا أوعينا بذمة ويسمى سلما.

وعلى ذلك فالبيع في الشريعة الإسلامية هو التمليك والتملك، تمليك المبيع وهو المقصود من عقد البيع وامتلاك الثمن وهو الوسيلة اليه ولذا اشترط رجال الفقه لنفاذ

---

[1]– بن عصمان مخطار، **النظام القانوني لعقد البيع**، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاص كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، يوم19-09-2020، ص 7.

[2]–اسعد دياب، **القانون المدني العقود المسماة "البيع–الايجار–الوكالة**،الطبعة الثانية، منشورات زين الحقوقية، دون بلد النشر، 2012 ص 24.

البيع أن يكون البائع مالكا للمبيع "م 355 من مرشد الحيران" حتى ذهببعضهم الى اعتبار بيع ملك الغير لا ينعقد أساسا[1].

وعرفه الفقيه السنهوري بقوله ان البيع عقد ملزم للجانبين، اذ هو يلزم البائع ان ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا أخر ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابلا لذلك ثمنا نقديا.[2]

كما عرف عند الحنفية بأنه مبادلة مال بمال على وجه مخصوص أو هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله على وجه مفيد مخصوص أي بإيجاب أو تعاط.

فيخرج بقيد مفيد مالا يفيد كبيع درهم بدرهم فلا يعتبر بيعا لعدم الفائدة ويجرجب قيد غير مرغوب: مثلا لميتة و الدمو التراب فلا رغبة في شرائها وبيعها لعدم مشروعيتها.

كما عرف عند المالكية بأنه نقل الملك بعوض، أو هو عقد معارضة على غير منافع ولا متعة لذة. وقد عرف عند الشافعية وبالضبط الفقيه النووي البيع هو "مقابلة مال بمال تمليكا " وهذا ما أكده الحنابلة اذ عرفه ابن قدامة في المغني مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا[3].

ثالثا: من الناحية القانونية

حسب المادة 351 من القانون المدني الجزائري هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا أخر للمشتري، فالبيع هو عقد منشئ للالتزام بنقل الملكية ووفقا للقواعد العامة فان التزام البائع بنقل ملكية ينشأ وينفذ فورا بمجرد العقد إذا كانالالتزام

---

[1]–أسعد دياب، مرجع نفسه، ص 25.

[2]– /**محاضرات العقود الخاصة** 1، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة زيان عاشور الجلفة السنة الجامعية 2022–2023، تم الاطلاع يوم 23 ماي 2023 على ساعة 11:00 صباحا.

[3]– محاضرات العقود الخاصة 1، مرجع نفسه. تم الاطلاع يوم 23–05–2023 على 11:30 صباحا.

وارد على منقول معين بنوع فلا تنقل الملكية الا من وقت افراز المبيع،أما إذا كان المبيع عقارا فان الملكية لا تنقل الا باستيفاء شرط التسجيل.[1]

وعرفه القانون الفرنسي في المادة 1011 بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه، شخص أو أكثر نحو شخص أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه.

وعرفه القانون المصري برجوع الي المادة 235/300 من تقنين المدني المصريعلى أن "البيع عقد يلتزم به أحد التعاقدين بنقل ملكية شيء للأخر في مقابل التزام ذلكأخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما "[2]

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع

يستفاد من تعريف عقد البيع أنه يتمتع بمجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود وهذه الخصائص تتمثل فيما يلي

أولا: عقد ملزم لجانبين

ذلك أنه ينشئ منذ البداية التزامات متبادلة تقع على عاتق الطرفين فالبائع يلتزم بالتفرغ عن الملكية وبضمان هذا التفرغ وبتسليم المبيع والمشتري يلتزم بدفع الثمن مقابل حصوله على الملكية.

ثانيا: عقد رضائي

ويعني ذلك أنه يكفي لانعقاده ترافق الايجاب بالقبول بين فريقي العقد: البائع والمشتري.فلا يشترط مبدئيا، أي شكل خاص لانعقاده. فقد ينعقد كتابة أو شفاهة أو بأي

---

[1]– المادة 351 من الأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون مدني المعدل والمتمم، العدد، سنة2007، ص57.

[2]– محمد حسن قاسم، **القانون مدني البيع –التأمين "الضمان"–الايجار دراسة مقارنة، دون** طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،2008،ص21.

طريقة من طرق التعبير عن الإرادة. الا إذا استثنى المشترع من هـذا المبـدأ بعـض البيوعات كبيع السفينة مثلا، أو إذا اتفق المتعاقدان على اخضاع العقد لشكل معين.[1]

ثالثا: عقد معاوضة

فكل من فريقي عقد البيع يعطي مقابل ما يأخذ بحيث تكون فيه أهميـة الموجبـات معينة في الأصل على وجه ثابت إذا يعرف كل متعاقد يوم التعاقد، مقدار المنافع التـي يجنيها من تعاقده، والمقابل الذي عليه تحمله.

رابعا: عقد البيع هو من أعمال التصرف بالنسبة الى العاقدين

أن البيع من أعمال التصرف وجوب توفر أهليـة التصـرف فـي كـل مـن البـائع والمشتري.[2]

المطلب الثاني:تمييز عقد البيع عن غيـره مـن العقـود وطبيعتـه القانونية

بالنظر للخصائص التي أشرنا اليها انفا، تكفي عادة لتمييز عقد البيع عن غيـره مـن العقود أو التصرفات القانونية الأخرى. ومع ذلك وبالرغم مما تتسم به خصائص عقـد البيع من وضوح،فقد تعرض حالات يلتبس فيها البيع بالعقود أخرى فيشتبه بها.[3]

الفرع الأول:تمييز عقد البيع عن غيره من العقود

ان عقد البيع يشبه الكثير من العقود في أوجه عديدة وهذا ما يجعلنا نقـع فـي اللـبس بحيث يدق تمييزه عنها وتصبح مهمة القاضي في تكييف العقد من حيث اعتباره بيعا أو

---

[1]– أسعد ذياب، **القانون المدني العقود المسماة "البيع–الايجار–الوكالة"**، مرجع سابق ص31.

[2]– أسعد ذياب،**مرجع نفسه**، ص **31–32.**

[3] - غنى حسون طه، **الوجيز في العقود المسماة**، الجزء الأول عقد البيع، مطبعة المعارف، بغداد، ص23

غيره مهمة عسيرة، ولكي نميز بين هذه العقود يجب إدراك أوجه الاختلاف ونضـــرب لذلك الأمثلة التالية:

أولا: البيع والايجار

عرفت المادة 558 من التقنين المدني الايجار بانه "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء مدة معينة لقاء اجر معلوم".

وتعرف المادة 534 موجبا وعقود ايجار الأشياء بانه "عقد يلتزم به المـــرء ان يـــولي شخصا اخر حق الانتفاع بشيء ثابت او منقول بحق ما لمدة معينة مقابل بدل يلتزم هذا الشخص اداءه اليه".

ويتبين ذلك انه بينما يقصد بالبيع نقل ملكية شيء او حق مالي اخـــر، اذ ان البيـــع ينشئ التزاما على عاتق البائع بنقل ملكية هذا الشيء او الحق المالي، فيقصد بالإيجـــار التمكين من الانتفاع بالشيء المؤجر او الحق المالي، مدة معلومـــة، فالإيجـــار ينشـــئ التزاما على عاتق المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور.[1]

ثانيا: البيع والمقاولة

المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين ان يصنع شيئا او ان يؤدي عملا لقاء اجـــر يتعاهد به المتعاقد الاخر (م 646 مدني) وتعرف المادة 2/624 موجبات وعقود لبناني عقد المقاولة بقولها ((عقد المقاولة او إجارة الصناعة او عقد يلتزم المرء بمقتضاه إتمام عمل معين لشخص اخر مقابل بدل مناسب لأهمية العمل)). ومن هذا يتضح الفارق بين البيع والمقاولة. فالبيع يرد على الملكية ويلتزم البائع بنقل الملكية او الحق المالي مقابل

[1]– محمد حسن قاسم، **لقانون مدني البيع –التأمين "الضمان"–الايجار دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 35/34 .

ثمن نقدي بينما المقاولة ترد على العمل بحيث يلتزم أحد المتعاقدين – المقاول–بإتمام عمل او صنع شيء لقاء اجر يلتزم به المتعاقد الاخر، رب العمل.

والاختلاط بين البيع والمقاولة لا ينشأ في الواقع الا حيث يكون محل المقاولة تعهدا بصنع شيء والتزام المقاول في نفس الوقت بتقديم المواد الازمة لذلك. فهذا التعاقد يرتب أولا التزام المقاول بالقيام بالعمل المكلف به وهو صنع الشيء، وثانيا التزامه بنقل ملكية الشيء المصنوع الى رب العمل. ومثال ذلك التعاقد مع نجار على صنع أثاث معين وتقديم النجار الخشب اللازم، أو تعاقد شخص مع مقاول مباني على أن يشيد له منزلا،ويقدم المقاول المواد الازمة للبناء من عنده. ففي مثل هذه الحالات يثور التساؤل عما إذاكانت العلاقة عقد مقاولة أم عقد بيع لشيء مستقبل.[1]

ثالثا: البيع والوكالة

الوكالة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل.ومن الواضح أن الوكالة تختلف عن البيع الذي يتمثل في نقل الملكية أو الحق مقابل ثمن نقدي[2].

رابعا: البيع والوديعة

الوديعة عقد بمقتضاه يستلم الوديع من المودع شيئا منقولا ويلتزم حفظه ورده بعينه في النهاية (المادة 690 موجبات) فالوديعة تتميز عن البيع بأن من يستلم الشيء المودع يلتزم برده عينا ولا تنتقل ملكيته اليه.[3]

---

[1]– محمد حسن قاسم، **لقانون مدني البيع –التأمين "الضمان"–الايجار دراسة مقارنة، مرجع سابق**، ص 44/43.

[2]– الدكتور أسعد ذياب، **القانون المدني العقود المسماة "البيع–الايجار–الوكالة"**، مرجع سابق، ص 38.

[3]–اسعد دياب، مرجع نفسه، ص39.

المبحث الثاني: أركان عقد البيع والتزامات طرفي عقد البيع

ركن عقد البيع هو ما لا يقوم العقد بدونه، وقوام عقد البيع وجوهره هو الإرادة وهذه الأخيرة ماهي الا التراضي المتعاقدين، ولكن وكان التراضي هو قوام عقد البيع وجوهره

الا أن لتراضي سبب يدفع اليه أي غاية معينة يراد تحقيقها بإبرام عقد البيع وانشاء التزامات[1]، وعلى ذلك فان أركان عقد البيع ثلاثة: التراضي والمحل والسبب.

وبالنظر الى التعريف الذي أقره المشرع الجزائري لعقد البيع يتضح لنا أن البيع من العقود الملزمة لجانبين، فهو يخلق علاقة دائنية فيما بين الطرفين، أي أنه يرتب التزامات مختلفة يقع بعضها على عاتق البائع والأخرى على عاتق المشتري.[2]

وعليه سنتناول في هذا المبحث أركان عقد البيع والتزامات طرفي عقد البيع، وسيتضمن المطلب الأول أركان عقد البيع والمطلب الثاني سنتناول فيه التزامات طرفي عقد البيع.

المطلب الأول: أركان عقد البيع

يشترط لانعقاد عقد البيع، كما في سائر العقود توافر أركان معين لا يتم العقد بدونها وهي الرضا والمحل والسبب. أما السبب فلم يورد المشرع نصا خاصا به في عقد

[1]–بن عصمان مخطار،**النظام القانوني للبيع،مذكرة نهاية التخرج شهادة الماستر**،قانون خاص،كلية الحقوق والعلومالسياسة،جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم،الجزائر، نوقشت يوم:2020/09/19،ص 22.

[2]- بايسي كاتية ويونيس صبرينة، **التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2013/2012 ص1

البيع، لأن هذا العقد يتميز في السبب بأي خصوصية تستحق الدراسة لذلك يتعين الرجوع بشأن هذا الى أحكام القواعد العامة. أما المحل، فسبق القول إن البيع عقد ملزم لجانبين، أي أنه ينشئ التزامات في ذمة كل من الطرفين المتعاقدين. [1]وعليه سنتناول في هذا المطلب أركان عقد البيع الذي يتضمن ثلاث فروع فيتضمن الفرع الأول الرضا أما الفرع الثاني المحل، والفرع الثالث السبب

تطرح أركان عقد البيع عدة مسائل نتناولها كالتالي:

الفرع الأول: التراضي

يقصد بالتراضي في عقد البيع توافق ارادتي البائع والمشتري على نقل الملكية المبيع من البائع الي المشتري مقابل ثمن نقدي، أي أن يتفق الطرفان على طبيعة العقد ومحله. أي يتفق الطرفان على المسائل الجوهرية أما المسائل التفصيلية في عقد البيع مثل تسليم المبيع، وكيفية تسديد الثمن... الخ، طبقا لما ورد في نص المادة 65 من القانون المدني فانه إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد واحتفظا بالمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد[2].

ولقيام التراضي يجب توفر شروط وذلك توافق ارادتي البائع والمشتري وتطابقهما على النحو السابق ضروريا لوجود عقد البيع، وأحكام صحة التراضي منها موجود في القواعد العامة لنظرية البيع ومنها موجود في القواعد الخاصة لعقد البيع، ومقتضى هذه القواعدعموما أن يكون المتعاقد كاملا الاهلية أي بلغ سن الرشد المدني 19سنة متمتع بقواهالعقلية غير محجور عليه،متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه،وأن تكون ارادته غير مشوبة بعيب بغلط أو تدليس أو اكراه أو استغلال، وفي القواعد الخاصة ورد نص

---

[1]- غنى حسون طه، **الوجيز في العقود المسماة، مرجع سابق**، ص49

[2]– المادة 65 من الأمر 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون المدني المعدل العدد، سنة 2007،ص22.

تتعلق بحماية رضا المشتري في المادة 352 من القانون المدني وهي مسألة العلم الكافي بالمبيع، حيث نصت على أنه يجب أن يكون المشتري عالما بمبيع علما كافيا إذا اشتمل العقد على بيان وصف المبيع.[1]

الفرع الثاني: المحل

والمحل في عقد البيع هو عملية قانونية، أي أنها يصبا الشيء المتفق على نقل ملكيته في قالب قانوني أي الالتزامات التي يراد انشائها سواء الالتزام البائع بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن.

وبصفة عامة شروط المحل أربع ان يكون مشروعا غير مخالف للنظام العام والآدابأن يكون ممكنا غير مستحيل استحالة مطلقة وأن يكون معينا بذاته أو بنوعه أو قابلاللتعين وأن يعلم المشتري بالمبيع علما كافيا، وحسب المادة 93 من القانون المدني الجزائري الذي نصتعلى: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلان مطلقا".[2]

الفرع الثالث: السبب

ان السبب في عقد البيع هو نفسه السبب في الالتزام فهو ركن لا غنى عنه لنشوء الالتزام العقدي وتظهر أهمية نظرية السبب والنص عليها في القانون عدد الاتفاقعلى الإنتاج أثر قانوني مخالف للقانون وللنظام العام والآداب العامة.

---

[1]– قديري محمد توفيق، **محاضرات في مقياس العقود المسماة عقد البيع**، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم العلومالإنسانية، جامعة محمدبوضياف المسيلة، 2020/2019 ص 22.

[2]– المادة 93 (معدلة) من الأمر 75–58 المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون مدني المعدل والمتمم، العدد 58، سنة 2007.

وبالرغم من عدم تعريف القانون المدني الجزائري فقد عمل القضاء الجزائري على ابطال العديد من العقود لعدم وجود السبب أو مشروعيته.

وهذا تطبيقا للمادة 97 من القانون المدني الجزائري "إذا التزام المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"

المطلب الثاني: التزامات طرفي العملية العقدية

إذا ما تم البيع صحيح، بأن توافرت أركانه واستوفى كل ركن فيها شروطه، ترتب عليه أثاره أو مفاعيله، وأثار العقد هي الالتزامات الناتجة عنه. والبيع كما قدمنا عقد ملزم للجانبين يولد التزامات متقابلة عل عاتق كل من البائع والمشتري. فالبائع يلتزم بنقل الملكية، وتسليم المبيع، والضمان، والمشتري يلتزم بدفع الثمن وتسليم المبيع ويتحمل نفقات البيع.[1]

وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب فرعين يتضمن الفرع الأول التزامات البائع بينما الفرع الثاني سنتناول التزامات المشتري

الفرع الأول: التزامات البائع

يرتب عقد البيع في ذمة البائع التزاما بنقل المبيع الى المشتري، والذي يعد الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتقه، وفي هذه الحالة إما أن تنقل الملكية بمجرد ابرام عقد، وإما أن تتراخى الى وقت لاحق. إلا أن هذا النقل لا يكون له أثر إلا إذا قام البائع بتسليم الشيء المبيع الى المشتري، في الحالة والأوصاف المتفق عليها وبالكيفية التي ألزمه بها القانون وإلا أعتبر مخلا لالتزامه بالتسليم.

[1]–محمد حسن قاسم، **لقانون مدني البيع –التأمين "الضمان"–الايجار دراسة مقارنة**، مرجع سابق، ص 22.

أولا: الالتزام بنقل ملكية المبيع

التزام البائع بنقل الملكية يختلف باختلاف طبيعة الشيء ونوعه فيما اذ كان عقارا أو منقولا، فاذا كان منقولا معين بذاته فالملكية تنتقل بمجرد العقد، أما إذا كان المنقول معينا بالنوع فلا يتم ذلك الا بعد عملية الفرز.

أما بالنسبة للعقار فيتوجب توفر شرط الشهر العقاري.[1]

1 – انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات:

بالنسبة للمبيع المعين بذاته تنتقل الملكية بقوة القانون فورا الى المشتري بواقعة واحدة

وهي تكوين العقد، فيصبح الالتزام بنقل الملكية منفذا قانونا من وقت نشوءه. ويتم نقل الملكية بمجرد العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير.[2]

وهذا ما أوضحته المادة 165 من القانون المدني الجزائري "**الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني أخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري**".[3]

نستنتج من خلال هذه المادة أن الملكية تنتقل في المنقولات المعينة بذاتها بمجرد ابرام العقد أي نفهم من ذلك أن المشتري يكون له حق التصرف في المبيع، والحق في ثماره بمجرد التعاقد ولو لم يتسلم المبيع.

---

[1]– بايسي كاتية و يونيس صبرينة، **مرجع سابق** ، ص4.

[2]–محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،1996،ص191.

[3]–المادة 165 من الأمر 57/58 مؤرخ في20 رمضان 1395، الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، عدد78 الصادرة 30 سبتمبر 1975.

2 – انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع:

إذا كان تعيين المبيع فقط كاف لانعقاد البيع صحيح، فهو بالنسبة لانتقال ملكيته غير كاف فالمشتري لا يصبح مالكا للشيء المعين بنوعه الا بعد فرزه وذلك طبقا للمواد 166و361 من القانون المدني ويختلف الفرز بحسب طبيعة البيع، فقد يكونبالعد أو القياس أو الوزن أو الكيل أو عن طريق وضع علامة مميزة للمبيع أو بغير ذلك من الوسائل التي تميز أو تفصل المبيع عن غيره.[1]

3-انتقال ملكية العقار

حسب نص المادة 793 من القانون المدني لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير الا إذا روعي الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري.

وتنص المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أنه" كل حق عيني أخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير الا من تاريخ يوم اشهارها". كما تنص المادة 16 من نفس الأمر على أن "العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي الى انشاء أو نقل تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف الا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".[2]

---

[1]- سمير عبد السيد تناغو، **عقد البيع، منشأة المعارف**، الإسكندرية، مصر،1973، ص159.

[2]-الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعد والمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 52 لسنة 1975.

وبيع العقار باعتباره عقد رسمي طبقا للمادة 324 مكرر 01 مدني لا يمكن شهره الا إذا تم في شكله القانوني والا كان باطلا وهذا ما أكدته المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري[1]

4-الأثار المترتبة على انتقال الملكية

يترتب على انتقال الملكية سواء كان منقولا معينا بذاته أو منقولا معينا بنوعه بعد افرازه

أو عقارا بعد شهره الأثار التالية:

-يصبح المشتري مالكا للمبيع ويخوله ذلك التصرف فيه.[2]

-في حالة افلاس البائع، يكون للمشتري الحق في طلب تسليم المبيع إذا كان لا زال عند البائع ولا يمكن لدائن البائع الحجز عليه أو الاعتراض على تسليمه للمشتري لأنه ملك لهذا الأخير.

-يحق لدائني المشتري الحجز على المبيع تحت يد البائع لأنه مال مملوك لمدينهم(المشتري) فيمكنهم التنفيذ عليه.

-تكون ثمار المبيع للمشتري من وقت إتمام البيع ويجب أن تسلم له مع المبيع.

---

[1]- المرسوم63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، المنشور بالجريدة
الرسمية، العدد30 لسنة1976.

[2]- حسب نص المادة 674 من القانون المدني فان الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة1976.

-إذا هلك المبيع قبل تسليمه فتبعه الهلاك لا يتحملها المشتري بصفته مالكا وانما يتحملها البائع بصفته ملزم بالتسليم لأن المشرع ربط تبعة الهلاك بالتسليم وليس بانتقال الملكية.

ثانيا: التزام البائع بتسليم المبيع

عقد البيع يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع، وهذا الالتزام بترتب بمجرد العقد ولو لم ينص عليه فيه. فالالتزام بالتسليم من مقتضيات عقد البيع، اذ لا خير في التزام البائع نقلملكية المبيع ال ى المشتري إذا لم يتضمن هذا النقل تسليم المبيع حتى يتمكن المشتري من حيازته والانتفاع به.[1]

وحسب نص المواد 167و367 من القانون المدني فان التسليم هو وضع الميع تحتتصرف المشتري ليتمكن من قبضه والانتفاع به دون عائق.

1-عناصر التسليم:طبقا لنص المادة 367 من القانون المدني لكي يتم التسليم يجب أن يتوفر فيه عنصران هما:

-وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري وتمكينه من حيازته والانتفاع به بدون عائق.

-وجوب اخطار البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه

2-طريقة التسليم:حسب نص المادة 1/367 من القانون المدني، تختلف طريقة التسليم بحسب اختلافطبيعة الشيء المبيع.[2]

---

[1]- محمد حسن قاسم، **مرجع سابق**، ص262.

[2]- كمال فتحي دريس، **الوجيز في العقود الخاصة**، عقد البيع وعقد الكفالة، الجزء الأول، جامعة الوادي الجزائر،2022 ص60.

أ-**تسليم العقار:** إذا كان المبيع عقارا على البائع اخلاله وتسليم السندات الملكية والمفاتيح للمشتري. وإذا كان العقار مشغولا من الغير وجب على البائع إخراجه ما لم يكن شاعلا بسند قانوني يسري في مواجهة المشتري.

ب-**تسليم المنقولات:**لم يبين المشرع طريقة معينة للتسليم في هذه الحالة، ولكن عادة يتم

بالتسليم المادي في اليد، أو بنقله من مكان ال مكان أخر ووضعه تحت التصرف المشتري أو بأي طريقة أخرى معمول بها عرفا.[1]

3-أنواع التسليم: هناك نوعان من التسليم، التسليم القانوني والتسليم الحكمي

أ-**التسليم القانوني:** هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بدون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء مادي، وبالتالي هو أشمل من التسليم الفعلي بدليل ما نصت عليه المادة 367 من القانون المدني بأنه يعتبر تسليم قانونيا اعذار البائع للمشتري لتسليم المبيع.

ب-**التسليم الحكمي:**نصت عليه الفقرة الثانيةمن المادة 367 من القانون المدني ويتم هذا التسليم بمجرد تراضي الطرفين أي في حالة الاتفاق بين البائع والمشتري على أن البائع سلم المبيع الى المشتري دون أن يرافق ذلك أي عمل مادي.

الفرع الثاني: التزامات المشتري

لما كان عقد البيع من العقود التبادلية الملزمة لجانبين فانه من البديهي أن يرتب القانون التزامات على عاتق المشتري، مقابل الالتزامات التي فرضها على البائع لذا يلتزم المشتري بدفع ثمن المبيع، تسليم المبيع وأخيرا تحمل نفقات المبيع.

[1]-محمد حسن قاسم، **مرجع سابق**، ص 235.

أولا: الالتزام بدفع الثمن

يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد، ما لم يحصل تغييره في قيمته أثر نقص أو زيادة في المبيع طبقا للمادة 365 أو في حالة الغبن المنصوص عليها في المادة 358 من القانون المدني[1].

مع الإشارة الى أن ارتفاع وانخفاض قيمة النقود لا يؤثر على ثمن المبيع المتفق عليه في العقد وهذا طبقا للقواعد العامة من خلال نص المادة 95 من القانون المدني التي تنص على أنه "إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

1-زمان الوفاء بالثمن:تنص المادة 388 من القانون المدني على أنه "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

يتضح من خلال نص المادة السالفة الذكر وأن القاعدة العامة في دفع الثمن هو اعمال اتفاق المتعاقدين لتحديد زمان الوفاء بالثمن وفي حالة عدم الاتفاق على زمن معين، وعدموجود عرف يحدد ذلك، نطبق في هذه الحالة أحكام المادة 88 وبالتالي يدفع الثمن وقت التسليم.[2]

2-مكان الوفاء بالثمن:تنص المادة 387 من القانون المدني على أنه "يدفع ثمن المبيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

---

[1]-سعيد سليمان جبر، **العقود المسماة البيع والايجار**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص205.

[2]-نذير بن عمو، **العقود الخاصة (البيع والمقايضة)**، الطبعة الأولى، مجد للنشر والتوزيع،2008، ص260.

إذا كقاعدة عامة مكان دفع الثمن هو المكان المتفق عليه بين المتعاقدين، وفي حالة عدم وجود اتفاق يجب أن يتم الدفع وفقا للعرف الجاري.[1]

ثانيا: الالتزام بتسلم المبيع

ويقصد به أن المشتري ملزم بوضع يده فعلا على المبيع وأن يحوزه حيازة حقيقية.

1-زمان ومكان تسلم المبيع: تنص المادة 394 من القانون المدني على أنه " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه بدون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم"

يتضح من نص المادة السالفة الذكر أن زمان ومكان تسليم المبيع هما عادة زمان ومكان تسليم المبيع وهذا يعني أن التسلم يكون عقب التسليم فورا الا إذا كان يقتضي تسلم

المبيع شيئا من الوقت.

وقد يختلف زمان التسليم عن زمان التسلم في حالة ما إذا اتفق المتعاقدان على زمان للتسليم يلي الزمان الذي يتم فيه التسليم ومثالها وضع بضاعة في مخزن وتسليم المفاتيح للمشتري.[2]

2-نفقات التسلم:تنص المادة 395 من القانون المدني على أن " نفقات التسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"

---

[1]- دكتور كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص91.

[2]-سي يوسف زاهية حورية، **الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية**، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2008، ص 286.

وهذا تطبيقا للقواعد العامة التي تقرر بأن نفقات تنفيذ الالتزام يتحملها المدين بالالتزاموفي هذه الحالة فان المشتري هو المدين بالالتزام بتسليم المبيع وبالتالي يتحمل نفقاته.

الا أن هذا الحكم ليس من النظام العام اذ يمكن لطرفي العقد الاتفاق على خلافه كأن يتحمل البائع كامل نفقات التسلم أو جزء منها أو يتقاسمها، كما يجوز للعرف أن يقضي بغير ذلك. وتتمثل نفقات تسلم المبيع، في مصاريف انتقال المشتري الى مكان التسلمونفقات نقل المبيع الى مكان أخر وأجر مكان إيداع المبيع.[1]

ثالثا: الالتزام بنفقات البيع وتكاليف المبيع

يلتزم المشتري بدفع نفقات البيع وتكاليفه.

1-مصاريف البيع:تنص المادة 393 من القانون المدني على أن "نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"[2]

وعليه فان لمعرفة الطرف الذي يتحمل مصاريف البيع، يجب الرجوع الى عقد البيع فقد يتفق الطرفان على أن يتحملها البائع أو تكون مناصفة، وإذا لم يوجد اتفاق يتعين الرجوع الى العرف الساري، والا فتطبق احكام نص المادة 393 المذكورة أعلاه وإذا دفعها البائع

[1]- كمال فتحي دريس، **مرجع سابق**، ص94.

[2]-وهو ما نصت عليه كذلك المادة 1593 من القانون المدني الفرنسي، وكذا المادة 462 من القانون المدني المصري.

يرجع بقيمتها على المشتري وتتمثل مصاريف البيع في تلك النفقات اللازمة لإتمام البيع ومثالها مصاريف تحرير العقد واستخراج الشهادات العقارية ورسوم الدمغة والتسجيل إذا كان المبيع عقارا وكذا مصاريف الموثق.[1]

2-تكاليف المبيع: حسب نص المادة 389 من القانون المدني يتحمل المشتري تكاليف المبيع. وتشمل تكاليف المبيع الضرائب المفروضة عليه ومصروفات صيانته والمصروفات التي تنفق لاستغلاله، إذا كان المشتري يستحق ثمار المبيع ونماءه من وقت البيع كما ذكرنا فيما سبق، ففي مقابل ذلك يلتزم بتكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا.فاذا كان البائع قد أنفق هذه المصروفات التزم المشتري بردها اليه.

خلاصة الفصل الأول

لذا من خلال ما رأينا في هذا الفصل نستنتج أن عقد البيع يأخذ أهمية كبيرة من المجتمع وذلك كثرة التعامل بينهما وبين العقود الآخرين من ناحية المشرع والفقهاء الذي أولو أهمية كبيرة له في مختلف التشريعات وخاصة التشريع الجزائري حيث من دراستنا نلاحظ في مفهوم عقد البيع وضع المشرع الجزائري عقد البيع على رأس

[1]-سمير عبد السيد تناغو، **مرجع سابق**، ص 369.

العقود المسماة في القانون المدني تماشيا مع المنطق الذي يعتبر البيـــع أهـــم العقـــود المسماة فهو أقدم العقود المسماة وأكثرها تداولا في الحياة اليومية، وحتى قدمها رجـــال الفقه الإسلامي في الشرح على النكاح وقالوا معللين ذلك،بأن الناس في حاجة اليه،ولأن حاجيتهم اليه أهم. بل ان كثيرا منهم بدؤا يتوسعون في الشرح أحكامه وبيان قواعده.

وهذا قد تطرقنا تحديد خصائصها ليتضمنها المشرع الجزائري التي تتضمن فيعلى أنـــه عقد ملزم لجانبين وعقد رضائي ....، إضافة أي أركان عقد البيع والتزامات المشـــتري والبـــائع التـــي كـــان لهـــا التـــي تعتبـــر مـــن أســـاس قيـــام عقـــد البيـــع.

الفصل الثاني

الأليات القانونية لفك منازعات عقد البيع

الفصل الثاني: الأليات القانونية لفك منازعات عقد البيع

للبيع أهمية كبيرة في حياء الناس وأوسعها انتشار على الاطلاق، حيث يعتبر العمود الفقري للمعاملات الاقتصادية.وأهمية البيع هي التي دفعت التشريعات للاهتمام بها في كافة الدول، وقامت بتنظيمه بحيث يؤدي الي تحقيق الأمان وبالتالي استقرار المعاملات، وقامت بوضعه على رأس العقود المسماة الناقلة للملكية.

ويقصد بالعقود المسماة أنها عقود كثيرة التداول في الحياة العملية وقد خصها القانون باسم معين وبنصوص تنظم أحكامها بذات مثال عقد البيع والايجار وغيره. والسبب في ذلك أنه يسمح للأطراف تشخيصه بسهولة وللوصول للغاية التي يسعون اليها، وقد نظمها المشرع الجزائري كغيره من المشرعين تنظيما مفصلا لما له من أهمية.

عندما يجد المشرع أن العقد ما يحظى بأهمية كبيرة فانه غالبا ما يتصدى لأحكامه تنظيما خاصا وذلك لتحقيق عدة أهداف منها اليسير على الأفراد الذين غالبا ما يجهلون الأحكام القانونية الدقيقة للعقد الذي يرغبون في ابرامه، وكذلك تسير مهمة القاضي في الفصل في النزاعات المعروضة عليه دون الرجوع الي القواعد العامة التي تطلب جهدا كبير من القاضي عندما يريد تطبيقيها على الحالات الخاصة.

ولأن المشرع قام بالعناية بعقد البيع وحظي باهتمامه لذا سنبدأ في الفصل الثاني بي أليات قانونية لفك المنازعات عقد البيع في التشريع الجزائري وذلك بي تناول في المبحث الأول الاختصاص القضائي والمبحث الثاني بتحدث عن فسخ وبطلان العقد.

وعليه سنتناول في هذا الفصل الأليات القانونية لفك منازعات عقد البيع الذي سيتضمن مبحثين نتناول في المبحث الأول الاختصاص القضائي والقانون الواجب

الفصل الثاني الأليات القانونية لفك منازعات عقد البيع

التطبيق والطرق البديلة لفك منازعات عقد البيع أما المبحث الثاني سنتطرق الى الجزاءات المترتبة على منازعات عقد البيع

المبحث الأول: الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق والطرق البديلة لفك منازعات عقد البيع

تتمثل مشكلة عقد البيع مازال يثير النزاعات على الرغم من التطور والتبدل الهائل الذي أصاب الحياة الاقتصادية وسائل التبادل المعاملات، ولازالت وسائل الغش تزداد بين الأطراف ولاتزال المعاملات تحتاج الي السرعة في بت الخلافات، حيث يجب أن تكون هناك أليات قانونية يمكن من خلالها أن تحل الخلافات بين الأطراف بشكل سريع وعادل، وبقت الدولة تسعى للحصول على هذه أليات أو الوسائل لتطبيقها لصيانة الحقوق. لذا سنتناول في هذا المبحث مطلبين، يتضمن المطلب الأول الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق في النزاعات الناشئة عن عقد البيع. بينما نتناول في المطلب الثاني الطرق البديلة لفك منازعات عقد البيع.

المطلب الأول:الاختصاص القضائي والقانون واجب تطبيق في النزاعات الناشئة عن عقد البيع

يعتبر الاختصاص القضائي من أدق الأبواب التنظيم وأهمها، لكونه الأساس المحددة لصلاحيات واختصاصات كل جهة وكل محكمة، وقد ظهر الاختصاص بداية في الفقه الاسلامي وذلك منذ وقتمبكر، غير أن حاجات العصور الاولى لم تدعو الي كثرة التوزيع في الاختصاصات والجهات،خلافا لما عليه الأمر حيث تنوع وتعدد

الفصل الثاني الأليات القانونية لفك منازعات عقد البيع

القضايا أصبح يلزم توزيع الاختصاصات بناء على معاير وأسس مختلفة مما أفرز اختصاصا نوعيا للمحاكم يقوم على توزيع أنواع من القضايا على المحاكم معينة تختص بالنظر فيها دون غيرها، واختصاصا أخر مكانيا يحدد لكل محكمة نطاقا معين يدخل في دائرة اختصاصها[1]. وعليه سنتناول في هذا المطلب فرعين نتحدث في الفرع الأول الاختصاص القضائي بينما الفرع الثاني سينحصر في القانون الواجب التطبيق.

الفرع الأول:الاختصاص القضائي

يقصد بالاختصاص في القانون أو الاختصاص القضائي بالإنجليزية **Juridiction**امتلاك أي محكمة القدرة على النظر في القضايا أو المسائل القانونية بالقدر الذي يحدده الدستور لها فقط.وبهذا يرتبط مفهوم الاختصاص بالسلطة القضائية، بل ان امتلاك المحكمة القدرة في المسألة الاختصاص القضائي ذاته هي مسألة مرتبطة بعينها بالسلطة القضائية[2].ويتكون الاختصاص القضائي من نوعين اختصاص نوعي واختصاص إقليمي والذي بهذا الاختصاصين يعرف كيفية سير الدعوى وجهة المحددة لها.

أولا-الاختصاص النوعي: ان معنى الاختصاص النوعي إذا حاولنا تحديده فيمكن القولبأنه سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون سواها في دعاوي معينة، أي يتم تحديد

---

[1]-**العيادة القانونية**، منشور على صفحة الفاسبوك، تم نشره 18 ماي 2019، تم الطلاع عليه يوم 15-05-2023 على ساعة العاشرة ليلا22:00.

[2]- اسلام سمور،، **تعريف الاختصاص في القانون**،mowdo3.com تم الاطلاع يوم 15-05-2023 على الساعة17:00

[3]- **معلومات مكملة حول الاختصاص القضائي**، محاضرات في م إجراءات الإدارية والمدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2.

الفصل الثاني الأليات القانونية لفك منازعات عقد البيع

الاختصاص النوعي بالنظر الي موضوع الدعوى وطبيعة النزاع[1]، والتي منها منازعات عقد البيع.

1-هيكل التنظيم القضائي

يعتبر الهيكل تنظيم القضائي في الجزائري الأساس الذي تستند عليه الدولة للتحقيق العدالة وهو الجهة الرسمية والوحيدة التي يرفع لها النزاع، ويقوم نظام التقاضي في الجزائر على مبدأ درجتي التقاضي حيث تعرض الدعوى في البداية على المحكمة لتفصل فيها بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي، حيث اعتبرت المادة 10 من القانون العضوي رقم 05-11[2]، المحكمة أولى درجة للتقاضي بنسبة للجهات القضائية العادية، وهي موزعة على اغلب الدوائر الإداريةولكل منها اختصاص إقليمي يغطي عددا من البلديات محددة بموجب مرسوم التنفيذي رقم 98-63المؤرخ في 19 فبراير 1998.

تعرف المحكمة قاعدة الهرم القضائي، بما أن أولى درجة التقاضي تعرض عليها[3] النزعاتوهي تفصل في جميع القضايا التي تدخل ضمن اختصاصها ولا يخرج عن ولايتها الا ما ستثنى بنص المادة 1 من ق.ا.م. وتتكون المحكمة من اقسام مختلفة حيث قسمت المادة 13 من القانون العضوي 05-11[4]المحكمة الي 10 أقسام ويمكن للرئيس المحكمة بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية تقليص عددها او تقسيمها الي الفروع

---

[2]- م 10 من قانون العضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 يوليو 2005 متعلق بتنظيم قضائي، جزائري، جريدة الرسمية، عدد51صادرة بتاريخ 20 يوليو 2005.

[3]-عمارة بلغيت، **الوجيز في الإجراءات المدنية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ،2002، ص 32.

[4]-م 13، القانون عضوي رقم 05- 11،متعلق بتنظيم القضائي ،مرجع سابق .

حسب أهمية وحجم نشاط القضائي، وما يهمنا منازعات عقد البيع الذي ينظر فيها القسم المدني.

ويهتم قسم المدني بفصل في النزاعات والخصومات المدنية التي تخرج عن اختصاص الأقسامالأخرى كالقسم التجاري والعقاري، ويقوم أيضا بالفصل في القضايا المتعلقة بالحقوق العينية العقاريةوالدعاوي المنقولة والمنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية والتي تهدف الي الحصول علىتعويض عن الأضرار الناجمة عن مختلف الأخطاء المرتكبة الأفراد[1]. كما يفصل القسم المدني في الخصومات الناتجة عن المسؤولية العقدية كمنازعات عقد البيع بصفة كل عقد ينطوي تحت أحكام قانون المدني، ومن ثم يعتبر قسم الدني من أقدم أقسام موجودة داخل المحكمة وأكثرها ثقلا ويعتبر أيضا القسم التجاري من الأقسام القديمة في المحكمة فقد نظم بموجب مرسوم رقم 66-163 المؤرخ في 8 جوان 1966، ولقد رأى المشرع أمه من الضروري أن تفصل المنازعات التجارية عن غيرها من المنازعات خاصة المدنية منها وعقود البيع التجارية منها أيضا، وقد ثبت أن القواعد التي تليق بالمجتمع المدني قد لا تناسب المجتمع المدني، لما يتميز به هذا الأخير من دعامة وميزة السرعة كما أن المسائل المدنية تسير ببطء بينما المسائل التجارية تسير بسرعة، وطالما فصل بين أن المشرع فصل بين قانون المدني والتجاري فإننا نلاحظ وجد عقد بيع مدني وأخر تجاري مما ينجر عن هذا نزاع في عقد بيع تجاري كما يكون في المدني لهذا يعتبر قسم بفصل في القضايا التجارية لتفريق بين مجتمع المدني والتجاري، ووفقا لنظام الازدواجية في القواعد القانونيفإنها يلزمالفصل قسمين لمراعة خصوصية المجتمعين سواء تعلقت بفئة

[1]- واضح فضيلة ومجكدود زاهية، **التنظيم القضائي الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شاملكلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر ،26-06-2016، ص 8.

التجار أو المنازعاتالمتعلقة بأعمال التجارية حسب الموضوع كمنازعات المتعلقة بشراء والبيع أي بمعنى أنالقسمالتجاري يفصل في النزاعات المتعلقة بعقود البيع التجارية طبعا[1]. وتعد المجالسالقضائية أساس الجهة القضائية ذات الدرجة الثانية التي يتم استئناف الأحكام صادرة عن المحاكم، ومنها أحكام الصادرة عن نزاعات عقد البيع، وتوجد حاليا 48 مجلسا قضائيا حتى يكون هناك تجانس بين التطمين الإداري والقضائي، كما هو مقرر بموجب المادة الأولى من الامر 97-11 المؤرخ في 19مارس 1997 المتعلق بتنظيم القضائي[2].

وتختص المجالس القضائية بنظر في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم في جميع المواد فيالدرجة الأولى حتى وان وجد خطأ في وصفها، وهذا ما ورد في المادة 34من قانون إجراءات ا،م[3]. أماعن المحكمة العليا فهي تحتل قمة النظام القضائي الجزائري، وفقا لنص المادة 3 من القانون العضوي رقم 11-12 فهي تعد محكمة قانون[4] ذلك لأنها تكتفي بمراقبة الأحكام القضائية الصادرة من الجهات القضائية الدنيا من ناحية القانون دون الوقائع، مما يؤدي الي القول بأن محكمة العليا محكمة موضوع وقانون في نفس الوقت فهي نفصل في الاحكام لا قضايا، بحيث ترفع اليها في حالة تم طعن من جهات الدنيا في القضايا مثل نزاعات عقد البيع التي نقوم بدراستها.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

---

[1]- واضح فضيلة ومجكدود زاهية، **التنظيم القضائي الجزائري**، مرجع نفصه، ص12و13.

[2]-واضح فضيلة ومجكدود زاهية، **التنظيم القضائي الجزائري**، مرجع سابق ص13و14.

[3]-مادة 34 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر عام1429 موافق 25 فبراير سنة 2008، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**

[4]-مادة الثالثة من القانون العضوي رقم 11-12مؤرخ في 26يوليو2011، **يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصها**، جريدة الرسمية عدد42، صادر بتاريخ 31يوليو2011

الفصل الثاني الأليات القانونية لفك منازعات عقد البيع

يقصد بالاختصاص الإقليمي ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها اسناد الي معيار جغرافي يخضع لتقسيم القضائي[1]،بمعنى أخر الحيز الجغرافي الذي تختص كل محكمة النظر والفصل في منازعات التي تثور فيه.

تشكل المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى) النص الأساسي الذي يرتكز عليه الاختصاص المحلي للمحاكم وإذا كانت هذه المادة قد وضعت قاعدة مبدئية فإنها تتضمن من جهة أخرى مجموعة من الاستثناءات.

وحسب المادة 37 من الإجراءات المدنية والإدارية فهي تحدد موقع أو مكان رفعالدعوى وهو مكان سكن المدعي عليه وهي تنص على "يؤول الاختصاص الإقليميللجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعي عليه، وان لم يكن معروف فيعود

الاختصاص للجهة قضائية التي يقع فيها الموطن المختار مالم ينص القانون خلف ذلك"[2] **1: تطبيقات هذا المبدأ:**قد يكون المدعي عليه شخص طبيعي أو شخص اعتباري كشركة او جمعية ومفهوم المواطن هو الذي يرتكز عليه الاختصاص الإقليمي قد حدده قانون المدني في مادته 36 بالنسبة لشخص الطبيعيو50 بالنسبة لشخص الاعتباري. فحسب المادة 36 من ق.م فان المواطن كل جزائري هو محل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي عند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان الإقامة العادي وكن إذا لم يكن للمدعى

[1]- عبد الرحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009
ص 83

[2]–مادة37 من قانون رقم08–09، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق.

عليه موطن معروف ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يختارها المدعى، وهذا ما ينطبق أيضا على منازعات عقد البيع[1].

2-قواعد الخاصة للاختصاص الإقليمي: اما بنسبة للقواعد الخاصة للاختصاص الإقليمي فما يهمنا هو القسم المدني ذلك يرجع للاختصاص هذا القسم بقضايا التي تتعلق بي نزاعات عقود البيع. بنسبة للقضايا المدنية يدخل هنا دعوي العقارية تكون المحكمة التي يقع فيها العقار في دائرة اختصاصها هي المختصة كلما تعلق الأمر بدعاوي لعقارية[2].

3-الاختصاص المحلي للمجلس القضائي:يختص المجلس القضائي بالنظر في كل الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام والأوامر الصادرةمن المحاكم الواقعة في دائرة اختصاصه.

الفرع الثاني: القانون الواجب تطبيق على منازعات عقد البيع

ليست المشكلة في نزاعات عقد البيع الداخلية التي يكون أطرافها يشتركون نفس الموطن

حيث من البداهة تخضع للقانون الداخلي وهو ما يعطي للمتعاقدين العلم المسبق بالنظام القانوني الذي يطبق عليهم، ولكن المشكلة تتعلق بنزعات التي يكون فيها طرف أجنبيمما يصعب معرفة قانون واجب التطبيق عليه وقانون أي دولة يطبق على

---

[2]-مادة36 من قانون رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975، **المتضمن القانون مدني**، المعدل والمتمم.

[2]- **معلومات مكملة حول الاختصاص القضائي**، محاضرات في ق إجراءات الإدارية والمدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية سطيف2.

النزاع.وفي الأصل تقوم عقود الدولية حيث تعتبر عقد دوليا إذا اتصلت عناصره القانونية بأكثر من نظام قانوني واحد، أي ان الصفة الأجنبية تكون قد تطرقت لأحد عناصره. وتخضع معظم نزاعات عقود التي يكون فيها عنصر الأجنبي اخضاعها لعدة محددات،منها قانون الإرادة أي قانون الذي تشير به إرادة المتعاقدين والنظام العام.

أولا–مبدأ قانون الإرادة:

يقوم أي عقد من الدولية على أساس الحرية التامة المعبر عمها بسلطان أو قانون الإرادة والذي يضمن لأطرافه الحرية في اختيار القانون المطبق على هذا العقد، ولم تظهر فكرةقانون الإرادة وتبسط منطقها على هذا النوع من العقود، الا بعد مرورها بمراحل عديدةفرضت نفسها من خلالها كقاعدة أساسية في تحديد القانون الواجب تطبيق عليها، وأصبح هذا المبدأ وينتج عنه مبدأ ثابتا ومعترفا به في مختلف التشريعات ومنها التشريعالجزائري[1].

ولقد اسقرت معظم النظم القانونية على مبدأ حرية طرفي العقد في اختيار القانون أو النظام القانوني الذي يحكم العقد المبرم بينهما، ويعد هذا المبدأ في ذاته قاعدة من قواعد تنازع القوانين وفقا لما ذهب اليه المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون المدني الجزائري عندما نص على "يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدينأو بالعقد.

–وفي حالة عدم امكان ذلك، يطبق قانون الموطن المشترك أو جنسية المشتركة.

[1]–مسعودة دير، **القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية** مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون دولي خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر،2015–2016، ص7.

-وفي حالة امكان ذلك، يطبق قانون محل ابرام العقد.

غير أنه يسري عل العقود التعاقدية بالعقار قانون الموقع.والقاعدة في الفقرة الثالثة من المادة 18 من قانون المدني تقضي بتطبيق قانون العقار موقعه أي يطبق القانون الجزائري إذا كان موقع العقار في الجزائر ونفس قاعدة ستؤدي الي تطبيق قانون الفرنسي إذا كان العقار في فرنسا[1].

وفي المقابل العلاقات القانونية التي تحكم أفراد الدولة الواحدة، وتكون جميع عناصرها محلية تخضع لقانون المحلي، فان القانون الذي يحكم العلاقات الدولية يترك مجالا لحرية الأفراد لتوجيهعلى النحو الذي يرونه مناسب لهم. باتفاقهم لتحديد قانون واجب التطبيق الذي يحكم العلقة العقديةبينهما وما يمكن ان ينشأ حولها من منازعات.[2]

ومع هذا يبقى سلطان الإرادة ففي بعض أحيان لا يطبق وخاصة إذا خالف النظام العام والآدابأي يجب يكون ضمن النظام والآداب العامة.

العقود المتعلقة العقار تخرج عن نطاق مبدأ الإرادة لأنها معلقة بقانون العقار، أيضا العلاقة الخاضعةلقانون الإرادة تكون متعلقة بمصلحة الخاصة للأفراد دون العلاقة القانونية للمصلحة العامة.

وما يهمنا هو عقود البيع التي تخضع لسلطان الإرادة مالم تكون في العقار او خالفة النظام والآدابالعامة.

---

[1] مادة رقم 18 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975 **المتضمنالقانون مدني**، المعدل والمتمم.

[2] -محمدبلاق، **قواعد التنازع المادية في منازعات عقود التجارة الدولية**، مذكرة ماجستر، كلية الحقوق والعلومالسياسية جامعة **تلمسان**، الجزائر،2010-2011،ص41.

ثانيا-النظام العام:

يكاد ينعقد الاجماع منذ زمن بعيد على عدم الامكانية تطبيق هذا القانون في حالة مخالفته للقانون أوالآداب في بلد القاضي المرفوع اليه النزاع، بحيث يكون بمقدور القاضي استبعادهكلما اتضح أنه يتنافى مع الأفكار الأساسية التي يقوم عليها النظام العام في مجتمعه واحلال قانونه الوطني محله.

ويقصد بالنظام العام في القانون الداخلي أنه مجموعة من القواعد التي تنظم المصالح التيتهم المجتمع ماشرة أكثر مم تهم الأفراد، سواء كانت هذه المصالح سياسة أواقتصادية ... إلخ من هذا تعريف يتبين أن النظام العام في مجال قانون داخلي يهدف الي ابطال كل اتفاق للأطراف يخالف الأمرة مختلفة للمجتمع، أي يعد قيدا لسلطان الإرادة. [1]

وفي الأخير يمكن القول إن عدم مخالفة النظام العام والآداب من أهم القيود التي ترد على حرية أطراف العقد في اختبار القانون واجب التطبيق، وخاصة في نزاعات عقود البيع، أي ألا يكون القانون المختار مخالفا لقواعد النظام العام والآداب العامة وتعنيمجموعةالمصالح الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع، ويمنع على الإرادة بالتالي أن تتجه الي ما يخالفها.[2]

[1]- مسعودة دير، **القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدولية**،مرجع سابق ص26-27.

[2]- المرجع نفسه،ص 28.

الفصل الثاني الأليات القانونية لفك منازعات عقد البيع

المطلب الثاني: الطرق البديلة لفك منازعات عقد البيع

وتعتبر الطرق البديلة لحل النزاعات من بين أهم متطلبات العصر نظرا لحاجة المجتمع اليها بسبب ما يمكن أن تحققه من مزايا في حال تطبيقها، وهذا ما يجعل تبنيها يدخل في إطار اصلاح العدالة التي تسعى اليها الدولة التحاقا منها بركب البلدان التي أخذت بهذا الطريق وفي هذا السياق قد تطرق المشرع الجزائري لي طرق البديلة لحل المنازعات المتصلة بالدعوى القضائية والتي يعتبر نزاعات عقد البيع من دعوى القضائية حيث تطرق لها في 16 مادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وعليه سنتناول في هذا المطلبفرعين، يتضمن الفرع الأول الصلح كطريقة لفك النزاع بينما الفرع الثاني سنتناول الوساطة كأليةلفك النزاع الناشئ على عقد البيع.

الفرع الأول: الصلح

عرف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني وذلك كما يلي"الصلح عقد ينهي به الطرافان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاع محتمل، وذلك بأن يتنازلكل منهما على وجه التبادل عن حقه.[1]هذا الصدد يرى الأستاذ بربارة أن تصدي المشرعللصلح بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية يأخذ طابعا اجرائيافي حين الصلح الوارد في القانون المدني ذو طابع مدني.[2]

ويعتبر الصلح بمثابة طريق بديل لحل النزاعات بدلا من دعوى القضائية الطويلةولكن مع هذا فمشروعية عقد الصلح لا تخضع فقط للقواعد العامة وانما تحكمها أيضاتحكمها

[1]–المادة 459 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975، **المتضمن القانون مدني**،المعدل والمتمم.

[2]–عبد الرحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مرجع سابق، ص517

قاعدة خاصة نصت عليها المادة 461 من القانون المدني، وحسب هذه المادةيوجد مسائل لا يجوز فيهم الصلح ومسائل يجوز.

1-المسائل التي لا يجوز الصلح فيها:

وحسب المادة 461 من القانون المدني هي المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية والمسائل

المتعلقة بنظام العام.[1]

فالمسائل المتعلقة بحالة الشخصية متعددة منها الجنسية، او ما يتعلق بحالة الاجتماعيةاما مسائل نظام العام فهي المسائل المتعلقة بمجموع القواعد التي يقصد بها تحققمصلحة العامة تعلو على مصلحة الأفراد.

2-المسائل التي يجوز فيها الصلح:

يجوز حسب المادة 461 من القانون المدني الصلح على المسائل المالية الناجمة عن الحالة الشخصية.

وبناء على ما تم عرضه وفهمه بشأن الصلح كطريق لحل نزاعات ومنها نزاعات عقد البيع التي تعتبر من نزاع قائم أو نزاع محتمل يتضح بأنه ليس كأي عقد أخر، اذنظم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية بغرض تخفيف العبء عن الجهات

القضائية المنجر عن كثرة القضايا لكونه يمنح أطرافه توقي النزاع أو وضع حد له.

[1]-المادة461من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395 الموافق 26سبتمبر سنة 1975، **المتضمن القانون مدني**المعدل والمتمم.

وبالتالي تجنب الدعوى القضائية الطويلة المدة والمكلفة والاحتمالية النتيجة، وهوما يجعل هذا الصلح يحافظ على العلاقة الودية بين الخصوم ويستجيب لهدفالمصلحة العامة لكونه يحسم النزاع شكل يحقق السلم الاجتماعي الذي يعد أساسامن مهام السلطة القضائية.[1]

الفرع الثاني: الوساطة

تعد الوساطة نظاما جديدا على القانون والقضاء الجزائريين، وقد جيء بشأنها بعدةتعاريف لها منها عرفها برادة غزيول كالتالي: هي عملية منظمة تتم من خلال اجتماع خاص وسري بين الأطراف النزع ودفاعهم، تحت قيادة شخص محايد يقوم بتسهيل الطريق بين أطراف النزاع وايصالهم الي اتفاق مقبول منهما، من خلال شرحه لهم المكاسب التي يمكن أن يحققوها بالوصول الي حل عن طريق الاتفاق بدلا من اللجوء الي القضاء.[2]

أولا-أنواع الوساطة:

يمكن تصنيف الوساطة بالنظر الي طريقة تعين الطرف القائم بها الي ثلاثة أنواع هي الوساطة القضائية والاتفاقية والوساطة الخاصة.

---

[1] -ازيري زاهية، **الطرق البديلة لحل النزعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون،تخصص فانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر،07-05-2015،ص40.

[2] - محمد برادة غزيول ،**دور المحامي في إنجاح الوساطة القضائية** ،منشور على الموقع Www.sudanlaws.net

1-الوساطة الاتفاقية:هي أقدم من العدالة القضائية من العدالة النظامية وتتم وفقا للإرادة المشتركة أطراف النزاعوبذلك يكون هذا النوع من الوساطة ارادي محض.[1]

ويتم اللجوء الي الوساطة الاتفاقية أو الحرة اما باتفاق الأطراف بعد حصول النزاع أوبموجب نص في اتفاق تعاقدي سابق.

2-الوساطة القضائية: هي الوساطة التي يقوم بها القضاة متخصصون يعينهم رئيس المحكمة، ويكونمن مهامهم وبصفة الزامية وعند بداية عرض النزاعات عليهم بذل مساعي الوساطة وارادتها من خلال برمجة جلسات للحوار والتفاوض المباشر بين الخصوم واشراف عليها داخل أسوار المحكمة[2].

3-الوساطة الخاصة: هي الوساطة يقوم بها وسيط خاص يعينه القاضي المكلف بالدعوى خارج الهيئة القضائية للمحكمة باتفاق الأطراف النزاع، من بين الوسطاء الخاصين الذي يزاولون الوساطة من أجل التسوية الودية للنزاعات.[3]

ثانيا-مجال الوساطة:

يتحدد مجال الوساطة في إطار النزاع الذي تعمل على حله، يكون عاديا أو إداريا وقد وضع المشرع الجزائري بعض الاستثناءات.

وما يهمنا في النزاعات عقد البيع التي تكون من اختصاص القضاء العادي حيث نص المشرع الجزائري على بعض الاستثناءات التي تدخل في إطار النزاعات العاديةبصفة عامة وهو ماتم نصه بموجب نص المادة 994 من قانون الإجراءات

---

[1]-امحمد برادة غزيول،المرجع سابق.

[2]-زيري زهية، الطرق **البديلة لحل النزاعات طبقا ل ق.ا.م.ا الجزائري**،مرجع سابق، ص46

[3]- زيري زهية، مرجعسابق،ص47و48.

الفصل الثاني الأليات القانونية لفك منازعات عقد البيع

المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي يجب على القاضي عرض اجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الاسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام[1].

واعتبرها المشرع اجراء وجوبي يلزم القضايا بعرضه في أول جلسة على الخصوم،في جميع المواد التي تنظرها المحكمة الابتدائية، استثناء ما نصت عليه مادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولكن سرعان ما جعلها الزامية ولا تخضع لقبول الأطراف حينما يتعلق الأمر بقسم التجاري، كما جاء في قانون رقم 22-13المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 متضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية لتقليل من حجم المنازعات التي تثار أمام القضاء.[2]

والتي منها نزاعات عقود البيع التجارية التي أضحت تثقل كاهل القضاءوتؤثر سلبا على أحكامها. بالرجوع الي المادة 531 من القانون 22-13 المعدل والمتمم للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنها تنص أنه " يختص القسم التجاريالنظر في المنازعات التجارية، باستثناء تلك المذكورة في المادة 536 مكرر من هذا القانون التي ينظرها قسم التجاري على مستوى المحكمة الابتدائية..."[3]

---

[1]-مادة 994 من 08-09 المؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008،**يتضمن قانون الاجراءات والادارية** المعدل والمتمم بقانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 موافق ل 12 يوليو سنة 2022 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]-صديقي عبد القادر، **وسائل التسوية المنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22-13 المعدل والمتمم للقانون الإجراءات المدنية والإدارية**المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسة، جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر الجزائر ،15-09-2022 ص 71.

[3]-مادة 531 من قانون 08-09، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وتطبق على الوساطة أمام القسم التجاري أحكام الوساطة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك تماشيا مع أحكام المادة 534 من القانون 22-13

يعرض رئيس القسم التجاري الوساطة على الخصوم ن دون الحاجة الي موافقتهم للخصوم مما يعزز ذلك إمكانية الوصول الي حلول ودية بين الأطراف النزاع، وترسيخ مبدأالتصالح باعتباره الطريق الأمثل للقضاء سريعا على النزعات.[1]

وتنتهي الوساطة تقريب وجهات النظر بين الخصوم من أهم مراحل الوساطة.

المبحث الثاني: الجزاء المترتب على منازعات عقد البيع

الأصل في العقد أنه ملزم لجانبين، فهو يتضمن قوة تحتم على طرفيه الرضوخ له في كل ما يحتويه من بنود لأنه يعد بمثابة قانون للطرفين المتعاقدين، لا يستطيع أحدهما تعديله أو نقضه الا بوجود نص قانوني أو اتفاق يقضي بذلك، اذ يجب تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، شرف التعامل ونزاهة العقد.

غير أنه قد يحول دون تحقيق قصد المتعاقدين أمر عارضا يؤدي الى حل الرابطة العقدية وزوال كل أثر لها. وقد يرجع ذلك الى عدة أسباب، وهنا يترتب كل من الفسخ أو البطلان. وهذا ما سنتطرق اليه في هذا المبحث من خلال تقسيمه الى مطلبين نتناول في المطلب الأول البطلان وفي المطلب الثاني الفسخ.

المطلب الأول: البطلان

[1]-صديقي عبد القادر، **مرجع سابق**، ص 71.

البطلان هو الجزاء المترتب على العقد الذي لم يستكمل أركانه أو لم يستوف شروطه. فيترتب عن بطلان العقد زوال كل أثاره، فهو يؤدي الى انعدام الرابطة القانونية بين المتعاقدين[1] والبطلان كأثر مترتب على وجود خلل أصاب العقد في أحد أركانه مختلف باختلاف نوع الخلل الذي أصابه أيا من أركان العقد، فالعقد له أركان انعقاد اذ تخلف أحدهما أصابه بخلل، مما يولد ذلك حالة من حالات البطلان أو الانعدام الذي يلغي أي وجود للعقد، وكذلك في وجود خلل في شروط صحة العقد التي يترتب عليها بطلان نسبي حيث يمكن التغلب عليه. ولهذا سنتناول في هذا المطلب فرعين، يتضمن الفرع الأول البطلان المطلق بينا الفرع الثاني سينحصر حول البطلان النسبي.

الفرع الأول: البطلان المطلق

فالبطلان المطلق جزاء عدم توافر أركان العقد، فاذا تخلف أحد أركان العقد بأن انعدم الرضا أو المحل أو السبب، أو توافرت هذه الأركان ولكن اختل ركن منها. عدا ركن الرضا لعدم استيفاء الشروط التي أوجب القانون توافرها فيه، كأن كان المحل مستحيلا، أو غير قابل للتعيين، أو كان السبب غير مشروع وقع العقد باطلا.[2]

أولا–تعريف البطلان المطلق

عرف بعض الفقه البطلان المطلق بأنه البطلان الذي يلحق العقود التي استوفت كافةأركانها فسبب البطلان وفق هذا الرأي هو مخالفة العقد. ولكن هناك من الفقهاء من يقرون جزاء عدم توافر الأركان أو اختلافها بالالتزامات القانونية واعتبارات النظام العام، فيعرفالبطلان المطلق بأنه الجزاء الذي يرتبه المشرع اما على عدم توافر ركن

[1]–علي فيلالي، **الالتزامات (النظرية العامة للعقد)**، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص249.

[2]- لمياء بن زهرة، **مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس**، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 2014/2013

من أركان العقد كانعدام الرضا أو المحل أو السبب أو الشكل، أو لاختلال ركن من أركانه[1]

ثانيا-حالات البطلان المطلق:

بعد أن انتهينا من تعريف البطلان المطلق فيما تقدم، أتناول الحالات التي تندرج تحته وهي

1-ابرام عقد من شخص لا أهلية له:المقصود بالأهلية هي أهلية الأداء التي مناطها الادراك والتمييز، والحكم في القانون المدني الجزائري أن الشخص يعتبر فاقد التمييز ومن ثم عديم الأهلية اذ لم يبلغ من العمر ست عشر سنة المادة 2/42 مدني جزائري لذلك يعتبر غير أهل لإبرام العقد.[2]وعلى هذا لو أبرم جزائري عمره خمسة عشر سنة عقدا كان ذلك العقد باطلا بطلانا مطلق لأنه أبرم من شخص لا أهلية له يستوي أن يكون العقد لصالح من أبرمه أو لصالح الطرف الأخر.

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد الى أن المشرع الجزائري قد سوى بين الصبي غير مميز والجنون وبين المعتوه اذ اعتبرهم جميعا في حكم عديمي الأهلية ال مادة1/42مدني[3]

2-ابرام عقد ينعدم فيه التراضي أو المحل أو السبب: نجد القضاء قد درج على أن الأثر الهام الذي ينتج عن تخلف التراضي هو بطلان العقد، وهناك أحكام قضائية كثيرة تفصح عن الحكم، بيد أنني أقتصر على حكمين صادرين عن القضاء المصريفقد جاء في حكمها الصادر في 4 نوفمبر 1901 "يشترط أمام المحكمة الجزئية لوجود اتفاق

---

[1]-لعصام الوردي، **نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري**، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، 2001/2000 ص18.

[2]-يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة" المادة 42/2 مدني جزائري.

[3]-تنص المادة 1/42 مدني جزائري كالتالي "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييزلصغر في السن،أو عته، أو جنون.

بين شخصين أن يكون هذا الاتفاق مبنيا على رضاء كل من المتعاقدين ...كما أنه يشترط في رضاء من يتعاقد أن يكون رضاء مطلقا، إذا أن وجدو أدنى خلاف بين القبول والايجاب يكون من شأنه عدم إتمام الاتفاق وجعله كأن لم يكن".

وأما محكمة النقض المصرية، فقد قررت في حكمها الصادر في 22 نوفمبر 1951 مبدأ قانونيا هاما مفاده "أنه متى كانت الإرادة منعدمة فان التصرف يقع باطلا". فهذان المبدأين القانونيان اللذان قررتهما المحاكم المصرية يؤكدان أن انعدام التراضي في العقد جزاؤه البطلان المطلق[1]

وإذ كان المشرع الجزائري قد تطلب شروطا في محل الالتزام، فانه قد رتب البطلان المطلق كجزاء على تخلفها أو تخلف بعض مسايرة لما درج عليه القضاء. ومن قبيل ذلك ما نص عليه في المادة 93 من أنه "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلان مطلقا"، كما اشترط في المادة 1/94 ضرورة تعيين محل الالتزام اذ جاء بها:

"اذ لم يكن محل الالتزام معينا بذاته وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا"، كما علق نفس الجزاء على عدم مشروعية المحل في المادة 96 التي جرى نصها على النسق التالي: "إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا".[2]

واعمالا للمادتين 96و97 من ق.م.ج متى كان محل الالتزام أو سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا بطلانا مطلق [3]

---

[1]– محمد كامل مرسي، **شرح القانون المدني المصري الجديد**، الجزء الأول، مصر،1954، بند9 ،ص503–504

[2]– لعصام الوردي، **نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري**، مرجع سابق، صفحة 24

–راجع قرار المجلس الأعلى رقم 44571 المؤرخ في 26/01/198 المنشور بالمجلة القضائية 1992، العدد الرابع[3]

3-اغفال الشكل: ان الشكل المتطلب قانونا لإفراغ الإرادة ركن جوهري في العقد، وبذلك يتميز عن الشكل المتخذ للإثبات وعن الشهر، فقد استقر الفقه على ان عدم مراعات الإجراءات الشكلية المطلوبة لانعقاد العقد الشكلي يفضي الى بطلانه بطلانا مطلق نظرا لانعدام أحد أركانه الجوهرية.[1] وفي هذا المجال أصدرت المحكمة العليا حكما قضائيا بتاريخ 23/5/97 تحت رقم 14854 حيث اعتبرت الشكل ركنا من أركان العقد زيادة على الرضا والمحل والسبب، حيث أخضعت العقود المتصلة بنقل ملكية العقار الى ركن الشكل.[2]

الفرع الثاني: البطلان النسبي

في البطلان النسبي يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه لكن ركن من أركانه هو الرضا، يفسد بسبب عيب بداخله، التي نص عليها القانون المدني الجزائري، وهي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال، فاذا توافرت شروط أي عيب من العيوب السابق ذكرها كان العقد قابل للإبطال وبمعنى أخر باطلا بطلانا نسبيا.

أولا: تعريف البطلان النسبي

البطلان النسبي هو الجزاء لعقد توافرت أركانه وانما لم يستوف أحد شرطي الصحة، وهي أن يكون صادرا من ذي أهلية، وغير مشوب بأحد عيوب الرضا.[3]

صفحة 56

[1]- لعصام الوردي، **نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص28

[2]-راجع قرار المحكمة العليا رقم 148541 المنشورة بالمجلة القضائية بتاريخ 23/05/97، العدد الأول، ص183 سنة1997.

[3]-الوجيز في نظرية الالتزام، **مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري**، المؤسسة الوطنية للكتاب، رقم النشر 986/81، الجزائر، 1983، ص76.

في حالة البطلان النسبي ينعقد العقد صحيحا ويضل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته، ويكون العقد باطلا نسبيا أو قابل للإبطال إذا كان رضاء المتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الرضا: الغلط، التدليس، والاكراه، أو كان ناقص للأهلية.[1]

ثانيا: حالات البطلان النسبي

1-نقص الأهلية: اعتبر المشرع الجزائري نقص الأهلية سببا من أسباب البطلان النسبي اذ أنه نص في المادة1/101 على أن سقوط الحق في ابطال العقد لنقص الأهلية محدد بعشر سنوات يبدأ سريانها من اليوم الذي يزول فيه السبب.

ويكون الشخص ناق الأهلية إذا أبرم عقد وعمره يتراوح بين السادسة عشر سنة والتاسع عشر سنة. أما قبل بلوغه السن عشرة سنة فيعتبر عديم الأهلية وترتيبا على ذلك، إذا أبرم ناقص الأهلية عقدا، أصبح العقد مشوبا بعيب ناجم عن اختلال شرط الأهلية يخوله حق طلب ابطاله.[2]

2-إذا كانت إرادة المتعاقد مشوبة بعيب من عيوب الرضا:إذا شاب رضا المتعاقد كامل الأهلية عيب من عيوب الإرادة، كان العقد قابلا للإبطال لمصلحته وتنحصر عيوب الرضا كما سبق الإشارة الى ذلك في: الغلط، التدليس، والاكراه والاستغلال، وذلك على التفاصيل الاتي بيانه:

أ-الغلط: ساير المشرع الجزائري النظرية الحديثة في الغلط، فقد أهمل كلية الغلط المانع للرضا، واقتصر على الأخذ بالغلط الذي يعيب إرادة المتعاقد ويجعل العقد قابل للإبطال.

---

[1]-علي فيلالي، **التزامات النظرية العامة للعقد**، مرجع سابق ص251.

[2]- لعصام الوردي، **نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص29.

وقد اشترط المشرع الجزائري في الغلط حتى يكون سببا لإبطال العقد أن يكون جوهريا، أي أن يكون قد بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع فيه ال مادة1/81 مدني وهو عين المعيار الذي اعتمدته النظرية الحديثة.

ومن الواضح أن هذا المعيار الذي اعتد به المشرع الجزائري معيار ذاتي فهو يقوم على البحث في مدى أثر الغلط على إرادة المتعاقد ذاتها. فان كان هو السبب في دفعها الى التعاقد بحيث لولاه لما ارتضت ابرام العقد عد حينئذ غلطا جوهريا، أما إذا لم يكن هو الدافع الى التعاقد فلا يعد غلطا جوهريا ومن ثم لا يؤثر في صحة التعاقد.[1]

ب-التدليس:لقد أجاز المشرع الجزائري رفع دعوى ابطال العقد للتدليس بشرط توافر عنصرين:

أولهما أن يلجأ المدلس الى استعمال طرق احتيالية للتأثير في إرادة الغير ومستهدفها من وراء ذلك تضليله بغية التوصل الى تحقيق غرض غير مشروع كتقديم البائع بيانات كاذبة للمشتري أو سكوته عمدا عن واقعة أو ملابسة ليس في إمكان المدلس عليه معرفتها بطريق اخر المادة 2/86 مدني جزائري.

وثنيهما أن يكون التدليس هو الدافع الى التعاقد، أي يكون المدلس عليه قد أبرم العقد نتيجة تأثره بطرق الاحتيالية التي استعملها المدلس المادة 1/86 مدني جزائري. [2]

ج-الاكراه: تنص المادة 89 مدني جزائري بقولها:" إذا صدر الاكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب ابطال العقد الا إذا أثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الاكراه". فاذا صدر الاكراه من غير المتعاقد، فانه يفسد الإرادة إذا توافرت له شروط وجود الاكراه، ومع ذلك فانه لا يجوز

[1]- لعصام الوردي، **نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص31.

[2]-تنص الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري: «يجوز ابطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ اليها أحد لمتعاقدين أو النائب عنهمن الجسامة، بحيث لولاهما لما أبرم الطرف الثاني العقد".

للمكره أن يتمسك بطلب الابطال الا إذا أثبت أن المتعاقد الأخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الاكراه. [1]

وحتى يكون هناك اكراه، لا بد من توافر الشروط التالية:

-ضرورة وجود خطر غير مشروع يهدد الطرف الأخر في نفسه أو في ماله أو في شرفه، أو يهدد قريبا له عزيزا عليه، وأن يكون الخطر مصدر رهبة يدفع المتعاقد الى ابرامالعقد أي يكون جسيما.

-أن يكون الخطر محدقا أي وشيك الوقوع، بحيث لو تراخى التهديد به الى أجل يتمكن معه المتعاقد من اتخاذ الحيطة لم يكن هناك اكراه يفسد الرضا.[2]

وقد ورد النص على هذين الشرطين في المادة 2/88 مدني جزائري التي جاء بها "وتعتبر الرهبة قائمة على بينة إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس، أو الجسم، أو الشرف أو المال"[3]

د-الاستغلال: للاستغلال عنصرين، أولهما مادي يتمثل في عدم تعادل التزامات الطرفين أي بين ما يحصل عليه المتعاقد وما يعطيه، وثانيهما عنصر نفسي أي ضعف الطرف الأخر نتيجة طيشه باستغلال بمقتضاه أن يقوم أحد المتعاقدين البين أو هواه الجامح.

وإذا ما توافر للاستغلال عنصراه، فان الجزاء المترتب على ذلك في القانون المدني الجزائري يتخذ أحد الحلين التاليين: اما الحكم بإبطال العقد أو إنقاص التزامات الطرف

---

[1]-نص المادة 89 قانون مدني جزائري.

[2]-الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوجيز في شرح القانون المدن**ي، نظرية الالتزام بوجه عام، القاهرة 1966،ص13.

[3]-الفقرة الثانية من ال مادة82 من ق.م.ج.

المستغل مع ملاحظة أن الطرف المستغل إذا طلب إنقاص التزاماته حتى تتعادل مع التزامات الطرف المستغل فليس للثاني أن يحكم بالإبطال، والا فيكون قد قضى بأكثر مما طلبه الخصم.[1]

أما إذا طلب المتعاقد المستغل الابطال، فيجوز للقاضي أن يحكم بتعادل الالتزامات وذلك تطبيقا لما نص عليه المشرع في الفقرة الأولى من المادة 90 من القانون المدني الجزائري التي جاء بها " إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الأخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش أو هوى جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا العقد". [2]

المطلب الثاني: الفسخ

يلجأ الدائن في عقد البيع الى طلب التحلل من الرابطة العقدية التي تربد بالمدينفي حالة امتناع هذا الأخير عن القيام بما رتبه العقد في ذمته من التزامات. ولقد خول القانون للدائن هذا الحق ضمانا له، فأصبح الفسخ نظاما قانونيا يحمي حقوق الدائن.وعليه سنتناول في هذا المطلب ثلاث فروع. يتضمن الفرع الأول الأساس القانوني لنظام الفسخ بينما الفرع الثاني سيتضمن الفسخ القضائي، أما بالنسبة للفرع الأخير سنتناول الفسخ الاتفاقي.

الفرع الأول:الأساس القانوني لنظام الفسخ

اختلفت الآراء الفقهية والقانونية بشأن الأساس القانوني الذي يقوم عليه نظام الفسخ فهناك من يرده الى الشرط الفاسخ الصريح وهناك من يرجعه الى الشرط الفاسخ الضمني كما أسسه اخرون على فكرة السبب.

---

[1]–لعصام الوردي، **نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري**، مرجع سابق، ص36.

[2]–الفقرة الأولى من المادة90 ق.م.ج.

الفصل الثاني الأليات القانونية لفك منازعات عقد البيع

أولا: فكرة الشرط الفاسخ الصريح كأساس للفسخ

يعتبر الشرط الفاسخ الصريح هو الأساس القانوني الذي يقوم عليه الفسخ، فالمتعاقدانيضعان هذا الشرط خصيصا لهذا الغرض، ولقد ظهر الشرط الفاسخ الصريح باعتباره أساس للفسخ لأول مرة في القانون الروماني.

ان مقتضى الشرط الفاسخ الصريح، هو أنه لكي يكون هناك محل للفسخ يجب أن يتضمن العقد بندا صريحا على أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، جاز للطرف الأخر أن يفسخ العقد الذي يربط به، هذا خلاف الحالات الأخرى التي لا يوضع فيها شرط صريح لفسخ العقد حيث لا يكون محل للفسخ.[1]

ثانيا: فكرة الشرط الفاسخ الضمني كأساس للفسخ

تقتضي فكرة الشرط الفاسخ الضمني أنه يجوز فسخ العقد عندما يتخلف أحد طرفيها عن تنفيذ التزاماته، لا على أساس أن المتعاقدين قد ضمنا العقد شرطا صريحا بذلك كما هو الشأن بالنسبة الى الشرط الفاسخ الصريح، بل على أساس افتراض تضمين المتعاقدين اتفاقهما شرطا يقضي بفسخ العقد إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ التزاماته.[2]

غير أن كثرة استعمال هذا الشرط قد أدى في النهاية الى اعتباره موجودا في جميع العقود الملزمة لجانبين حتى لو لم يدرجه المتعاقدان فيها، وذلك على أساس أن ارادتهما قد اتجهت اليه عند ابرام العقد. وبالتالي يحق للدائن أن يطالب بفسخ العقد عند عدم تنفيذه من المتعاقد الأخر، ولو لم يتضمن العقد شرطا صريحا بالفسخ.

---

[1]– توفيق حسن فرج، **النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد**، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص51/50.

[2]–عبد الكريم بلعيور، **نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري** المقارن، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 2001، ص91.

ثالثا: فكرة السبب كأساس للفسخ

تقوم نظرية الفسخ من جهة أخرى على فكرة السبب بمفهوم النظرية التقليدية حيث يعتبر التزام كل متعاقد هو سبب التزام المتعاقد الأخر، وأن الارتباط الموجود بين الالتزامات المتقابلة والمتصلة بعضها بالبعض يقتضي أن يتحلل المتعاقد من التزامه إذا امتنع المتعاقد الأخر عن تنفيذ التزامه. ففي مجال عقد البيع يكون سبب التزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع، هو سبب التزام المشتري بدفع الثمن، وسبب التزام هذا الأخير بدفع الثمن هو سبب التزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع.لذلك، فان عدم تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته يجعل الطرف الأخر ملتزما دون سبب،الأمر الذي يخول له الحق في أن يطالب بالتحلل من الرابطة التعاقدية عن طريق فسخالعقد وبالتالي تزول التزاماته نحو المتعاقد الاخر الذي امتنع عن التنفيذ.

الفرع الثاني: الفسخ القضائي

عند عدم تنفيذ المدين لالتزاماته المترتبة عن العقد، فانه ينشأ للطرف الدائن الحق في طلب حل الرابطة العقدية. غير أن نشوء الحق في طلب الفسخ يتطلب توافر شروط معينة. كما يستدعي من الدائن اتباع إجراءات معينة، لكي يكون طلبه جائز من الناحية القانونية. وهذا ما نتطرق اليه في هذا الفرع.

أولا: الشروط الواجب توافرها لفسخ الرابطة العقدية

1-أن يكون العقد مصدر الالتزام:

يشترط مبدئيا لوقوع الفسخ أن يكون العقد المراد فسخه من العقود الملزمة للجانبين أي التبادلية، والعقد الملزم للجانبين هو الذي ينشئ التزامات على كل من طرفيه فيكون

كل منهما دائنا ومدينا في الوقت ذاته، كعقد البيع فكل من البائع والمشتري يكون دائنا ومدينا في الوقت ذاته.[1]

ان الحكمة من هذا الشرط أن العقود الملزمة للجانبين هي وحدها التي تنشأ عنها التزامات متقابلة، فهذه وحدها تتحقق فيها حكمة القاعدة ويتوافر فيها الأساس القانوني الذي بنيت عليه، ذلك أن قاعدة الفسخ مبنية على العدالة، فإذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للأخر أن يتحلل من التزامه عن طريق فسخ العقد، وهذه الاعتبارات لاتكون الا في عقد ملزم لجانبين. [2]

2-اخلال المدين بالتزام تعاقدي حال وقائم

يشترط لمطالبة الدائن بحل الرابطة العقدية أن يخل المدين بالتزام عقدي، وأن يكون هذا الاخلال قد وقع فعلا أو على الأقل وشيك الوقوع.

أ-إخلال المدين بالتزامه

للدائن مصلحة في طلب فسخ العقد بمجرد عدم تنفيذ الالتزام بسبب يرجع الى خطأ المدين، ويستند طلب الفسخ الى نص المادة 119 من ق.م.ج التي تخول للمتعاقد الدائن حق المطالبة بالتحلل من العلاقة العقدية بسبب عدم تنفيذ المدين لالتزاماته. ويتعين للمطالبة بفسخ العقد وقوع الاخلال فعلا وأن يكون على الأقل وشيك الوقوع.[3]

-وقوع الاخلال أو صيرورته مؤكد الوقوع

يشترط لوقوع الفسخ أن يمتنع المدين عن تنفيذ التزامه امتناعا كليا أو جزئيا، لكن بالنسبة للامتناع الجزئي فانه يجب أن يكون القدر المتبقي من الالتزام على قدر من

---

[1]-حمو حسينة، **انحلال العقد عن طريق الفسخ**، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون-قانون المسؤولية المهنية- تيزي وزو، 2011، ص17/16/ 19.

[2]- عبد الرزاق السنهوري، **الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري**، دار أحياء التراث العربي، بيروت،ص204.

-محمد عبد الله حمود، **انهاء العقد بالإرادة المنفردة**، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، [3]ص45.

الأهمية بحيث يبرر إيقاع الفسخ. فاذا كان القدر المتبقي من الالتزام بسيطا بالنسبة للالتزام الكلي فانه لا محل للفسخ، إذ تعد المطالبة به نوعا من أنواع التعسف.[1]

-استمرار الاخلال قائما حتى صدور الحكم النهائي بالفسخ

يجب أن يستمر الإخلال بالالتزام قائما حتى صدور الحكم النهائي أي صدور حكم محكمة الدرجة الثانية إذا كان محل الالتزام قابلا للاستئناف، فإذا كان الاخلال قد زال فلا محل للفسخ، ومن ثم فللمدين أن يتوقى الفسخ إذا سارع بتنفيذ التزامه قبل صيرورة الحكم نهائيا.[2]

-عدم التنفيذ غير راجع الى سبب أجنبي

إذا كان عدم تنفيذ المدين لالتزامه راجعا الى سبب أجنبي، فإننا لا نكون بصدد فسخ العقد بل بصدد انفساخه. ولذلك حتى يمكن القضاء بفسخ العقد يتعين أن يكون عدم التنفيذ راجعا الى فعل وإرادة المدين ذاته، كما في حالة صيرورة التنفيذ العيني مستحيلا بفعل المدين. ولقد نصت المادة106 من القانون المدني على أن" العقد شريعة المتعاقدينفلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

ب-وقوع الاخلال بالتزام عقدي

لا يطالب الدائن بحل الرابطة العقدية إلا في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدي وعدم التنفيذ قد يكون كليا أو جزئيا، وقد يكون في الالتزامات الرئيسية كما قد

---

[1]- حمو حسينة، **انحلال العقد عن طريق الفسخ**، مرجع سابق، ص20.

[2]-عبد فوده، انهاء، **البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1993، ص273.

يكون في الالتزامات الثانوية، كما أن التأخر في تنفيذ الالتزام يعطي الحق في طلب الفسخ.

فلا يحكم القاضي بالفسخ إذا انتفى خطأ المدين، أو كان عدم التنفيذ هو السبب الأجنبي، فالخطأ اللازم توافره لإمكان فسخ العقد هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه عمداأو عن اهمال أو عن فعله. فهو لا ينفذ ما يرتبه العقد من التزام في ذمته بطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية في تنفيذ العقود.[1]

ج-وقوع الإخلال بالتزام حال وقائم

لكي يسأل المدين عقديا يجب أن يكون قد أخل بالعقد الذي أبرمه، والاخلال بالعقد هو عدم تنفيذه كما هو متفق عليه في الموعد المحدد لذلك. فلا يتحقق الاخلال إذا لم يكن الموعد المحدد لالتزامه قد حل، اذ يشترط في التزام المدين أن يكون حالا محقق الوقوع.

كما يشترط لكي يطلب الدائن من مدينه فسخ العقد أن يكون الالتزام قائما، ويقصد بذلك ألا يكون الالتزام قد انقضى بسبب من أسباب الانقضاء الذي يجعل رفع دعوى الفسخ من دون محل، وتتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

-الوفاء: ويقصد به الطريق الطبيعي لانقضاء الالتزام، لأنه يعني أن المدين قد نفذ ذات الالتزام الذي تعهد به، سواء كان ذلك بدفع المبلغ النقدي، أو بتسليم المبيع، أو القيام بالعمل المتعاقد عليه، فالوفاء كما يعتبر طريقا لانقضاء الالتزام يعتبر أيضا طريقا لتنفيذه.[2]

---

[1]-حمو حسينة، **مرجع سابق**، ص24.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، **مرجع سابق**، ص68.

-ما يعادل الوفاء: ويكون ذلك عن طريق الوفاء بمقابل، أو الانابة، أو المقاصة أو اتحاد الذمة. والعامل المشترك الذي يجمع بين هذه الأسباب هو أن ذمة المدين تبرر دون الوفاء بما التزم به. [1]

ثانيا: الإجراءات القضائية لفسخ العقد

عند عدم تنفيذ المدين لالتزاماته المترتبة عن العقد، ينشأ للدائن الحق في طلب حل الرابطة العقدية، ويعد هذا وسيلة للتخلص من الالتزامات التي تقع على عاتقه. غير أن نشوء الحق في فسخ العقد يتطلب من الدائن اتباع إجراءات معينة، فيجب عليه قبل رفع دعوى لطلب الفسخ أن يقوم بإعذار المتعاقد الأخر.

1-ضرورة الاعذار

ما يؤكد ضرورة الاعذار من الناحية القانونية والعملية معا، أنه يدل دلالة قاطعة على اثبات اخلال المدين بالتزماته بعد أن يوجه له هذا التنبيه من طرف الدائن. وهو ما تنص عليه المادة 1/119 من القانون المدني المتعلقة بالفسخ القضائي، مما يدل على مدى أهميته في مجال الفسخ لاعتبار المدين مقصرا في مواجهة الدائن.[2]

[1]-محمد صبري السعدي، **شرح القانون المدني، مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001، ص60.

[2]-وفي هذا الشأن تنص المادة 180 ق.م.ج "يكون اعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذورا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة الى أي اجراء أخر".

اذ أن المدين قبل رفع دعوى الفسخ له أهمية تظهر في جعل القاضي أسرع الى الحكم على المدين بتعويض الى جانب الحكم بالفسخ، كما تظهر فائدته في اثبات تقصير المدين في الوفاء بالتزامه.[1]

2-رفع دعوى الفسخ

يجب على المتعاقد الدائن الذي لم ينفذ أن يرفع دعوى الفسخ بعد أن كان قد أعذر المدين، ولم تصدر منه استجابة بشأن التنفيذ. وتستند دعوى الفسخ القضائي الى الشرط الفاسخ الضمني، فكل متعاقد يهدف من تنفيذ التزامه حمل المتعاقد الأخر على تنفيذ التزامه المقابل، لتحقيق الغرض الاقتصادي من العقد. حيث إذا تخلف الطرف المدين عنالتنفيذ يحق للدائن اللجوء الى رفع دعوى لحل الرابطة العقدية التي تربطه بالمدين، حتى ولو خلا العقد من شرط صريح الفاسخ.[2]

3-ضرورة صدور الحكم بالفسخ

يجب على الدائن في عقد البيع الذي رفع دعوى الفسخ، ألا يعتبر نفسه متحللا من التزاماته نحو المدين بمجرد تحقق الشروط اللازمة بالفسخ، بل لكي يكون الأمر كذلك لا بد من صدور حكم قضائي نهائي يقضي بفسخ العقد. ذلك قد يحدث بعد رفع دعوى الفسخ

أن يقوم المدين بالتنفيذ فلا يكون هناك فسخ، وقد لا يستجيب القاضي الى طلب الفسخ بما له من سلطة تقديرية في إيقاع الفسخ من عدمه.[3]

الفرع الثالث: الفسخ الاتفاقي

ان القاعدة العامة الواردة بشأن الفسخ القضائي ليست من النظام العام، ويجوز مخالفتها

---

[1]-عبد الحميد الشواربي، **البطلان المدني**، منشأة المعارف، الإسكندرية،1991، ص34.

[2]-عبد الحكم فوده، **مرجع سابق**، ص185.

[3]-أحمد فراج حسين، **الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، الدار الجامعية، الإسكندرية، د ت ن، ص70.

وفسخ العقد دون اللجوء الى القاضي في جميع الحالات التي يتضمن فيها العقد اتفاقا يقضي بفسخ العقد بإرادة أحد المتعاقدين.

أولا: ضرورة وجود اتفاق على الفسخ

وضع القانون المدني مبدأ عاما للفسخ الاتفاقي على غرار الفسخ القضائي فنصت المادة 120 في هذا الصدد: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقق الشروط المتفق عليها، وبدون حاجة الى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين". [1]

1-التدرج في الاتفاق على الفسخ

ويتدرج في العمل الشرط الذي يرد في عقد البيع قاضيا بفسخه إذا لم يوف المشتري بالثمن. فأدنى مراتب هذا الشرط هو أن يشترط البائع على المشتري أن يكون البيع مفسوخا إذا لم يوف المشتري بالثمن. وقد يصل الشرط الى مرتبة أقوى، فيشترط البائع على المشتري أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة الى حكم. ثم قد يصل الشرط الى أعلى مرتبة من القوة فيشترط البائع أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دونحاجة الى حكم أو اعذار، أو أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى اعذار.[2]

2-واقعة عدم التنفيذ كسبب للتمسك بالفسخ

[1]- حمو حسينة، **مرجع سابق**، ص34.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني**، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، الجزء الرابع، 2008/2007، ص730.

تعتبر واقعة عدم التنفيذ شرطا ضروريا لكي يستطيع المتعاقد الدائن أن يستعمل حقه في فسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة اللجوء الى القضاء. ومن ثم فانه من حق الدائن الا يستعمل حقه في التمسك بالفسخ، وأن يطالب بتنفيذ رغم تحقق عدم التنفيذ.

ويترتب على ذلك، أن عدم تنفيذ أي التزام سواء كان جوهريا أو غير جوهري، يجيز للمتعاقد الدائن كقاعدة عامة أن يفسخ العقد نتيجة عدم تنفيذه.[1]

ثانيا: الإجراءات اللازمة لفسخ العقد بالاتفاق

ان مجرد توافر شروط الفسخ الاتفاقي لا يجعل العقد مفسوخا، بل يجعل فقط للدائن بالالتزام الذي لم ينفذ الحق في طلب فسخ العقد بإرادته المنفردة دون اللجوء الى القضاءكما هو الحال بالنسبة للفسخ الاتفاقي. لذلك يجب على المتعاقد الدائن بعد تحقق الشروط الموضوعية ان أصر على فسخ العقد، أن يتخذ إجراءات قانونية لحل الرابطة التعاقدية التي تتمثل في الاعذار، وإعلان الدائن عن تمسكه بفسخ العقد.

1-الإعذار

تتفق جميع التشريعات التي أخذت بالنظرية العامة للفسخ على أن الاعذار مسألة ضرورية يجب أن يقوم بها الدائن نحو مدينه، سواء كنا بصدد الفسخ القضائي أو الفسخ الاتفاقي وهو ما يتجه إليه الفقه بالإجماع ويجري به العمل في القضاء. غير أن القانون المدني الجزائري في مادته 120 المنظمة للفسخ الاتفاقي قد خالف القوانين الأخرى في مسألة جواز الاتفاق على الاعفاء من الاعذار الذي أخذت به القوانين العربية صراحة.لذلك لا يجوز وفقا للقانون الجزائري الاعفاء من الاعذار حتى بالاتفاق بين الدائن والمدين في حالة الاتفاق مسبقا على الفسخ.[2]

2-إعلان الدائن عن تمسكه بفسخ العقد

---

[1]-عبد الحي حجازي،"**مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ**"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة عين الشمس، العدد الأول،السنة الأولى1959، ص15.

[2]-حمو حسينة، **مرجع سابق**، ص36.

فان الاجراء الأخر الذي يجب على المتعاقد الدائن في الفسخ الاتفاقي القيام به هــو الإعلان عن رغبته في حل الرابطة العقدية، لأن ارادته في هذا المجال هي التي تؤخذ بعين الاعتبار بعد حلول الأجل وليس الاتفاق الذي تم بينه وبين المتعاقد الأخر من قبل فسخ العقد وهو ما ترفضه قواعد نظرية الفسخ.

فقد يتحقق عدم التنفيذ في حالة الاتفاق على الفسخ مسبقا ومع ذلك يبقى العقد قائما من الناحية القانونية، مادام المتعاقد الدائن بالالتزام الذي لم ينفذ لم يعلن عن رغبته في فسخ العقد ذلك أن عدم التنفيذ يقتصر دوره ولو كان الفسخ اتفاقيا على نشوء الحق في طلب الفسخ، ومن ثم فإذا أعلن الدائن عن تمسكه به انحلت الرابطة التعاقديــة كنتيجــة حتمية لاستعماله لهذا الحق.[1]

[1]– عبد الحي حجازي، **مرجع سابق**، ص130

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا لهذا الفصل والذي جاء تحت عنوان "الأليات القانونية لفك منازعاتعقد البيع " التي توصلنا من خلاله الي معرفة أليات القانونية لمنازعات عقد بيع وذلك بتنظيم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون المدني الي تنظيمالاختصاص القضائي وواجهة التي يؤول اليها النزاع من اختصاص نوعي وأي قسم يكون فيه النزاع، الي اختصاص الإقليمي وأيضا معرفتنا حول القانون الواجب التطبيق الذي كان دائما فيه اشكال اختلاف حول القانون واجب التطبيق في وجود عنصر أجنبي وصولا الي طرقالبديلة لفك منازعات عقد البيع الذي كان فيها بعض من غموض وخاصة هذه الطرق مستحدثة جديدا من صلح والوساطة التي جاء بها قانون 08-09 المؤرخ في 18صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008،المعدل والمتمم بقانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1443 موافق ل 12 يوليو سنة 2022 متضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تعتبر من طرق الجديدةلفك المنازعات لتخيف من كم القضايا على كاهل الأقسام محكمة، وتوصل الي نهاية عقد البيع بفسخ عند تخلف أحد الأطراف العقد عن تنفيذ الالتزامات القانونية والبطلان كجزاء مدني يطال العقد بسبب تخلف ركن من اركانه.

الخاتمـــــــــــــــــة

الخاتمة:

في الختام موضوع منازعات عقد البيع له تأثير كبير في الجانب المـــادي والشخصـــي والاقتصادي والتشريعي بصفة خاصة حيث توصلنا الى أن عقود البيع تعد مـــن أهـــم التصرفات التي يمارسها الشخص، لذلك حظيت بأهمية كبيرة فهـــي تحظـــى بحمايـــة قانونية في التشريع الجزائري، حيث يتم تنظيم النزاعات الناشئة عن عقود البيع وحلها وفق للقوانين والإجراءات المدنية والإدارية وقانون المدني جزائري. كما توفر القوانين الجزائرية أليات قانونية للطرفين في العقد لتعبير عن حقوقهما والدفاع عنها في حالـــة نزاع، ويسعى نظام القضاء الجزائري الي تحقيق العدالة وتسوية نزاعات عقد البيع بناء على القوانين المعمول بها. تهدف هذه الإجراءات والتشريعات الـــي ضـــمان حقـــوق الأطراف في عقد البيع وتعزيز الثقة في التعاملات المدنية والتجاريـــة، ولـــم يتخلـــف المشرع عن التعريفبعقد البيع بتفصيله وتبيان الاختصاص القضائي إضافة الى تـــوفير الإطار القانوني اللازم لفك وتنظيم النزاعات وتسويتها بشكل عادل وفعال.

من خلال تناول موضوع منازعات عقد البيع في التشريع الجزائري توصـــلنا الـــى مجموعة من النتائج حول مدى صعوبة المنازعات عقد البيع وثقل سير الدعوى والكـــم الهائل من القضايا التي تشهدها المحاكم وأيضا:

1-أن الحماية التي كرسها المشرع في القـ ـ الأطـــراف المتعاقـــدة مـــن المخـــاطر المرتبطة بالعقد خاصة مع تطور الحاصل في طرق وأساليب بيع وتمتع البائعين بخبرة تفوق خبرة المشتري، يجعل حماية طرف الضعيف (المشتري) ضعيفة نوع ما، ولكـــن هذا لا يمنع القول بأن هناك حماية قانونية وقواعد تحمي الأطراف.

2- التوجه المتزايد نحو تعزيز آليات تسوية المنازعات وتشجيع الصلح والوساطة كطرق بديلة بفك المنازعات عقود البيع فلجوء أليا لطرق البديلة لحل النزاعات يعتمد على مرونتها وبساطتها مما يسهل تطبيقها على جميعا لقضايا.

3-رغم المكنات القانونية أمام المستهلك بما خوله القانون من إمكانية رفع دعوى قضائية الا ان الملاحظ في مجتمعنا عزوف المشتري عن استعمال حقه وهذا راجعلتفاهة التعويض الذي يتوخاه المشتري في مقابل تكاليف التي بتكبدها في رفع دعوى قضائية، وكذا غياب ثقافة، وكذلك طول اجراءات الدعوى وهذه كلها عوامل تساهم جعل المشتري لا يطالب بحقه.

ان من خلال دراستنا للموضوع وانطلاقا من النتائج يمكن أن نقوم باقتراحات التالية:

- الدفع بتطوير القوانين واللوائح متعلقة بعقود البيع لتكون أكثر وضوحا وشمولا أيضا من نتائج تم تعزيز التوعية والتثقيف للأطراف بحقوقهم والإجراءات القانونية المتاحة لهم في حالة حدوث منازعات عقود البيع بتوفير مواد توعوية وإجراءات تثقيفية للمساعدة على فهمها.

-تشجيع وتعزيز الطرق البديلة لحل المنازعة بطرق قضائية مثل الصلح والوساطة.

- رفع المشرع الجزائري الغموض الذي يشوب الصلح والوساطة بي تشريعات أخرى.

- نرى من الضروري ترك الحرية للأطراف أولا في اختيار القانون الذي يحكم علاقتهم التعاقدية مادام الأمر يتعلق بإرادتهم فحسب المادة 18 من ق م بعد تعديلها أن

المشرع الجزائري قيد إرادة الأطراف في اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على التزاماتهم التعاقدية.

-وأيضا قد يكون من المفيد انشاء محاكم خاصة للتعامل مع المنازعات عقود البيع والعقود بصفة عامة وتكوين محاكم متخصصة. خاصة التجارةمنها الموجودة في أصل مع رفع القيود عليها التي تختص في بعض القضايا فقط .

قائمـــــــــة المراجـــــــع

أولا: الكتب

1- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، د.م.ج، بن عكنون، الجزائر،2004.

2- اسعدديابالقانونالمدنيالعقودالمسماة "البيع-الايجار- الوكالة،الطبعةالثانية،منشوراتزينالحقوقية،دونبلدالنشر

3- محمدحسنقاسم،القانونمدنيالبيع -التأمين "الضمان"- الايجاردراسةمقارنة،دونطبعة،منشوراتالحلبيالحقوقية،بيروتلبنان،2008

4- محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،1996

5- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،1973

6- كمالفتحيدريس،الوجيزفيالعقودالخاصة،عقدالبيعوعقدالكفالة،الجزءالأول،جامعةالواديالجزائر،2022

7- سعيدسليمانجبر،العقودالمسماةالبيعوالايجار،الطبعةالأولى،دارالنهضةالعربية،مصر، 2007،ص205.

8- نذيربنعمو،العقودالخاصة (البيعوالمقايضة)،الطبعةالأولى،مجدللنشروالتوزيع،2008

9- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمللطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2008

10- عمارة بلغيت، الوجيزفي الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر،2002

11- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009

12- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001

13- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري الجديد، الجزء الأول، مصر،1954، بند9.

14- الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام وأحكامها في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، رقم النشر 986/81، الجزائر، 1983.

15- عبد الرزاق أحمد السنهوري،الوجيز في شرح القانون المدني،نظرية الالتزام بوجه عام،القاهرة 1966.

16- توفيق حسنفرج،النظرية العامة للالتزام،نظرية العقد،الدار الجامعية ،بيروت، 1993.

17- عبد الكريم بلعيور،نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن،المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،2001.

18- عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، دار أحياء التراث العربي،بيروت.

19- محمد عبد الله حمود، انهاء العقد بالإرادة المنفردة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان.

20- عبد فوده، انهاء، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1993.

21- محمد صبري السعدي،شرح القانون المدني،مصادر الالتزام (العقد والإرادة المنفردة)،الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001.

22- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية،1991

23- أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية، الإسكندرية، د س.

24- عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني،العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة،الجزء الرابع، 2008/2007.

ثانيا: المذكرات

1-بن عصمان مخطار،النظام القانوني لعقد البيع، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون خاصكلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، يوم19-09-2020.

2-قديري محمد توفيق، دروس في مقياس العقود المسماة عقد البيع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم العلومالإنسانية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020/2019.

3-بايسي كاتية ويونيس صبرينة، التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2013/2012.

4-واضح فضيلة ومجكدود زاهية، التنظيم القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر ،2016/06/26.

5-مسعودة دير، القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية الدوليةمذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوقتخصص قانون دولي خاص،كلية الحقوق والعلوم السياسة جامعة العربي بن مهيدي، الجزائر،2015-2016.

6-محمدبلاق،قواعد التنازع المادية في منازعات عقود التجارة الدولية، مذكرة ماجستر، كلية الحقوقوالعلوم السياسية جامعة تلمسان، الجزائر،2011/2010.

7-ازيري زاهية، الطرق البديلة لحل النزعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادةالماستر في القانون، تخصص فانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر،2015/05/07.

8-لعصام الوردي، نظرية بطلان العقد في التقنين المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، 2001/2000.
9-حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانونقانون المسؤولية المهنية-تيزي وزو-، 2011.

ثالثا: المقالات

1-عبد الحي حجازي، "مدى خيار الدائن بين التنفيذ والفسخ"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعةعين الشمس، العدد الأول، السنة الأولى1959.
2-صديقي عبد القادر، وسائل التسوية المنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 22-13المعدل والمتمم للقانون الإجراءات المدنية والإدارية المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسة، جامعة مصطفى اسطنبولي معسكر

رابعا: الأوامر والقوانين

1-الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26سبتمبر سنة 1975، المتضمن قانون مدني المعدل والمتمم، العدد، سنة2007.

2-الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدوالمتمم، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 52ل سنة1975.

3-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18صفر عام1429 موافق 25 فبراير سنة 2008، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خامسا: قوانين العضوية

1-قانون العضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 يوليو 2005 متعلق بتنظيم قضائي جزائري جريدة الرسمية، عدد51صادرة بتاريخ 20 يوليو 2005.

سادسا: المحاضرات

1-محاضرات العقود الخاصة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة زيان عاشورالجلفةالسنة الجامعية 2022-2023

2-قديري محمد توفيق، محاضرات في مقياس العقود المسماة عقد البيع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم العلومالإنسانية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020/2019.

3-معلوماتمكملة حول الاختصاص القضائي، محاضرات في قإجراءات المدنيةوالإدارية كلية الحقوق والعلوم، السياسية سطيف2.

سابعا: المواقع الالكترونية

1-محمود جلال، عقد البيع، موقع الموسوعة،Araba encyclopédie

2-اسلام سمور، تعريف الاختصاص في القانون على موقعmowdo3.com

فهرس المحتوى	الصفحة
- واجهة المذكرة	أ
- اهداء	د
- اهداء	ه
قائمة المختصرات	و
1-مقدمة	1
3-أهمية الموضوع	2
4-اشكالية الدراسة	3
5-المنهج المتبع وصعوبات	4
الفصل الأول: الأحكام العامة لعقد البيع	5
- تمهيد.	6
المبحث الأول: مفهوم عقد البيع	7-6
المطلب الأول: تعريف عقد البيع	7
الفرع الأول: تعريف عقد البيع من الناحية اللغوية والفقهية والقانونية	8
الفرع الثاني: خصائص عقد البيع	10

المطلب الثاني: تمييز عقد البيع عن غيره من العقود	11
الفرع الأول: تمييز عقد البيع عن غيره من العقود	11-12
المبحث الثاني: أركان عقد البيع والتزامات طرفي عقد البيع	14
المطلب الأول: أركان عقد البيع	14
الفرع الأول: التراضي	15
الفرع الثاني: المحل	16
الفرع الثالث: السبب	16
المطلب الثاني: التزامات طرفي العملية العقدية	17
الفرع الأول: التزامات البائع	17
الفرع الثاني: التزامات المشتري	22
خلاصة الفصل الأول	26
الفصل الثاني: الأليات القانونية لفك منازعات عقد البيع	28
تمهيد	28
المبحث الأول: الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق والطـــرق البديلة لفك منازعات عقد البيع	29
المطلب الأول الاختصاص القضائي والقانون واجب تطبيق في النزاعـــات	29

الناشئة عن عد البيع	
الفرع الأول: الاختصاص القضائي	30
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق	35
المطلب الثاني: طرق البديلة لفك منازعات عقد البيع	38
الفرع الأول: الصلح	39
الفرع الثاني: الوساطة	40
المبحث الثاني: الجزاءالمترتبعلىمنازعاتعقدالبيع	43
المطلب الأول: البطلان	44
الفرع الأول: البطلان المطلق	44
الفرع الثاني: البطلان النسبي	47
المطلب الثاني: الفسخ	51
الفرع الأول: الأساس القانوني لنظام الفسخ	51
الفرع الثاني: الفسخ القضائي	53
الفرع الثالث: الفسخ الاتفاقي	57
خلاصة الفصل	61
خاتمة	62

ملخص عام للمذكرة

يعالج موضوع المذكرة منازعات عقد البيع في التشريع الجزائري عن طريق

دراسة وتحليل عقد البيع.

الذي يعتبر من عقود المسماة ويطبق عليه قواعد العامة للعقد مع أخذ بعين الاعتبار

خصوصية عقد البيع، وبما أن عقد البيع أصبح عقد كثير الاستعمال في العالم و

في المجتمع الجزائري خصوصا

هذا ما دفع المشرع الجزائري لوضع قوانين نظمت هذا العقد، وقد حاول المشرع

الجزائري أيضا مواكبة التطور الحاصل في هذا المجال بو ضع قوانين تنظم سير

المنازعات، ووضع الجزاء.

Notre sujet concerne le contentieux des contrats de vente

-En étudiant et en analysant contrat de vente-

Il est considéré comme un contrat nommeet obéit à la même condition que les autres contrats en prenant en compte la spécificité

Du contrat de vente.

Comme le contrat de vente il devenu un contrat très utilise dans le

Monde et dans la société algérienne spécialement. Ce qui a pousse

Le législateurs algérien a la mise en place des lois réglementaires de ce

Contrat.

Le législateur algérien de son cote s’efforce à suivre l’évolution

Dans de ce domine et mise en place des lois qui régissent

Le Contentieux des contrats de ventet la section qui suit .