

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## محاضرات في مادة العقود الخاصة 1

مطبوعة بيداغوجية أقيمت على طلبة السنة الثالثة لليسانس حقوق

تخصص: القانون الخاص

السداسي الخامس

إعداد الدكتور: رحال محمد الطاهر

أستاذ محاضر قسم "أ"

السنة الجامعية: 2024-2025

## مقدمة:

يعد العقد مصدر من مصادر الالتزام، وقد تعددت تفاصيله، ولعل أبرزها تقسيم العقود من حيث الأحكام التي تسرى عليها إلى عقود المسمة وعقود غير مسمة، وإذا كانت العقود غير المسمة لم يخصها المشرع بتنظيم معين أو اسم خاص بها، حتى وإن كانت يطلق عليها اسم معيناً متداول في الواقع العملي فقط، فهي لا تقع تحت حصر، ومن قبيلها: عقد الفندقة وغيرها، وفي مقابل ذلك فإن العقود المسمة واردة على سبيل الحصر، وقد خصها المشرع بتنظيم خاص معين في شكل نصوص قانونية، وأفردت لها اسم معيناً، نظراً لأهميتها وكثرة شيوخها وتدالوها في الحياة العملية.

وتنstem العقود المسمة بالمرونة وعدم الجمود، إذ أنها قابلة للتغير من زمن لآخر، فقد تدعى الحاجة الملحة إلى إدراج عقود مسمة جديدة لم تكن موجودة من قبل بالنظر لأهميتها ومدى تماشيها مع متطلبات العصر، وحذف عقوداً أخرى بالنظر لنقص الحاجة للتعامل بها.

والعلة من تنظيم المشرع للعقود المسمة مردتها تيسير الأمر على المتعاقدين في إبرام عقودهم بتحديد عناصرها وتنظيم الالتزامات المترتبة على كل نوع من أنواع العقود نتيجة عدم معرفتهم بأحكام العقد المراد إبرامه، وتسهيل مهمة القاضي عند فصله في النزاعات المعروضة عليه.

وقد راعى المشرع عند وضعه القانون المدني<sup>1</sup> مسألة تقسيم العقود المسمة بالنظر للموضوع الذي يرد عليه العقد، مصنفاً إياها إلى عقود متعلقة بالملكية والمتمثلة في: عقد البيع، المقايسة، عقد الشركة، القرض الاستهلاكي والصلح، وعقود أخرى متعلقة بالانتفاع بالشيء وهي: الإيجار، العارية، وفضلاً عن ذلك هناك العقود الواردة على العمل كالمقاولة والتسيير والوكالة والوديعة والحراسة، ناهيك عن عقود الغر منها: القمار والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين، في حين أنه لم يضع الكفالة تحت موضوع معين وإنما أفرد لها باباً خاصاً، وإن كان ما يهمنا من هذه العقود المسمة البيع والإيجار فقط.

ويعد عقد البيع من العقود التي ظهرت منذ القديم، وقد سبقه عقد المقايسة والمتمثل في مبادلة سلعة بسلعة أخرى قبل ظهور النقود، ونتيجة لقصور هذا الأخير في تلبية حاجيات الأفراد وعدم تماشيها مع متطلباتهم ورغباتهم، كان لزاماً البحث عن بديل آخر، فظهر عقد البيع وتطور تدريجياً، وأضحى محل اهتمام عديد التشريعات القانونية، والتي جعلته من أهم وأبرز العقود المدنية.

---

<sup>1</sup> - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، السنة الثانية عشر، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

وقد عني المشرع بتنظيم أحكام عقد البيع في مستهل العقود المسماة، وأفرد له فصلا كاملا، وهو الفصل الأول تحت عنوان "عقد البيع" من الباب السابع "العقود المتعلقة بالملكية" للكتاب الثاني بعنوان "الالتزامات والعقود" ضمن نصوص المواد من 351 إلى 412 قانون مدني.

وإلى جانب عقد البيع، يوجد عقد الإيجار ويندرج هو الآخر ضمن طائفة العقود المسماة، والذي تلا في نشأته كل من عقدي المقايدة والبيع، ويعد من أكثر عقود المعاوضات انتشارا في الحياة العملية بين الأشخاص، ويتمتع عقد الإيجار بأهمية بالغة كونه وسيلة لاستثمار الملك أموالهم خصوصا إيجار العقارات، فضلا عن كونه يمكن أفراد الطبقة العاجزة عن التملك من الانتفاع بهذه الأموال بغية إشباع حاجتهم المختلفة لاسيما السكن في ظل تامي أزمة السكن وتفاقمها بكثرة في الآونة الأخيرة.

ونظرا للأهمية التي يحظى بها عقد الإيجار لاسيما في الوقت الحاضر بكونه من العقود التي يتولد عنها كثرة المنازعات القضائية في ساحات المحاكم، فقد خصه المشرع بأحكام خاصة، وأدخل عليه تعديلات جوهرية بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975<sup>1</sup>، وأفرد له فصلا كاملا، هو الفصل الأول تحت عنوان "الإيجار" من الباب الثامن "العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء" للكتاب الثاني "الالتزامات والعقود" ضمن المواد من 467 إلى 507 مكرر .01

وقد كان مقياس هذه المطبوعة البيداغوجية يدرس سابقا تحت مسمى "العقود المسماة"، وقد تم تغيير اسمه إلى "العقود الخاصة"<sup>1</sup> بموجب البرنامج الوزاري المسطر في عرض التكوين الجديد، والذي يشتمل محورين أو بالأحرى عقدين فقط هما: البيع والإيجار، وللذين ستناولهما وفق فصلين:

### **الفصل الأول: عقد البيع**

### **الفصل الثاني: عقد الإيجار**

---

<sup>1</sup> - القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

## الفصل الأول:

### عقد البيع

يعد عقد البيع أبرز العقود المدنية المسممة في العصر الحالي وأكثرها تداولاً، ويحظى بأهمية بالغة جعلته محل اهتمام عديد القوانين من بينها القانون المدني الجزائري، فتكاملت أحكامه وأصبح مصدراً لعديد العقود.

و سنحاول معالجة عقد البيع في هذا الفصل وفق ثلاثة مباحث: نستهلها بالتطرق لمفهوم عقد البيع في المبحث الأول، أركان عقد البيع في المبحث الثاني، ويليه آثار عقد البيع في المبحث الثالث.

#### المبحث الأول:

##### مفهوم عقد البيع

يقتضي الوقوف على حقيقة عقد البيع بكونه من أهم العقود الناقلة للملكية، إذ أنه أساس المعاملات المدنية المالية من جهة، ولا يمكن الاستغناء عن اللجوء إليه لتيسير شؤون الأفراد وتلبية حاجاتهم الأساسية من جهة أخرى، فضلاً عن كون أي فقيه أو باحث أو أستاذ في مجال القانون المدني غالباً ما يلجأ بغية تبسيط الفكرة وإصالها بإعطاء أمثلة عن عقد البيع.

ولن يتأتى معالجة مفهوم عقد البيع إلا بتعريفه وبيان خصائصه بداية في المطلب الأول، وصولاً لتمييز عقد البيع عن غيره من العقود في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول:

##### تعريف عقد البيع وخصائصه

سنحاول من خلال هذا المطلب تعريف عقد البيع في الفرع الأول، وبيان خصائصه في الفرع الثاني.

## الفرع الأول:

### تعريف عقد البيع

عرف المشرع الجزائري عقد البيع في نص المادة 351 قانون مدني بقولها: "البيع عقد يلزم بمقتضاه، البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق ماليا آخر في مقابل ثمن نقدi".

يتبيّن من هذا التعريف أن مقتضى البيع هو إنشاء رابطة قانونية بين طرفين هما: البائع والمشتري، وقد عرف المشرع البيع بأثاره في حين أن جوهر العقد هو التراضي على ترتيب هذه الآثار.<sup>1</sup>

وفضلاً عن ذلك، لم يقصر المشرع البيع على نقل ملكية الشيء، بل جاوز ذلك إلى نقل أي حق مالي آخر، فالبيع قد يقع على حقوق عينية غير الملكية كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، وقد يقع على حقوق شخصية كحالة الحق إذا تمت مقابل نقدi<sup>2</sup>، ولا تتغير طبيعة التزام البائع بتغيير موضوع العقد، ففي جميع الحالات يلتزم بنقل حق إلى المشتري سواء أكان حق ملكية أو حق ماليا آخر.<sup>3</sup>

كما حدد المشرع طبيعة المقابل في عقد البيع المتمثل في الثمن النقدي، والذي يؤديه المشتري للبائع في مقابل نقل ملكية المبيع أو الحق المالي إليه.

## الفرع الثاني:

### خصائص عقد البيع

يتسّم عقد البيع بجملة من الخصائص، يمكن إبرادها على النحو الآتي:

#### أولاً- عقد البيع رضائي:

يكفي لانعقاد عقد البيع ارتباط الإيجاب بالقبول وتطابقهما دون حاجة لشكلية معينة يتم إفراغ عقد البيع فيها، هذا إذا ورد البيع على منقول<sup>4</sup>، وإن كان عقد البيع قد يدون في محرر، ولكن الكتابة تعد إجراء شكلي للإثبات فقط لا لانعقاد، مما مفاده أن المحرر لا يعدو أن يكون إلا أدلة للإثبات فقط.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006، ص 09.

<sup>2</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، العقود المسماة البيع والإيجار، مطبعة جامعة طنطا الكتاب الجامعي، 2008-2009، ص 06.

<sup>3</sup>- أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 22.

<sup>4</sup>- علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الرابعة، 2010، ص 18.

<sup>5</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 17.

أما إذا ورد البيع على عقار، فيشترط لانعقاده إفراج رضا أطرافه في الشكل الذي يعينه القانون، فلا يكفي لانعقاده تراضي طرفي عقد البيع البائع والمشتري<sup>1</sup>.

#### ثانياً - عقد البيع ملزم للجانبين:

مفاد ذلك أن عقد البيع ينشئ التزامات متقابلة على كل من طرفيه، فيكون كل من البائع والمشتري دائناً ومديناً في نفس الوقت، فالبائع يلتزم بنقل الملكية أو أحد الحقوق المالية وتسلیم المبيع وضمانه، والمشتري يلتزم بدفع الثمن وتسلیم المبيع<sup>2</sup>.

#### ثالثاً - عقد البيع عقد معاوضة:

مؤدى ذلك وجود عوض يتحصل عليه كل من البائع والمشتري مقابل الالتزام الذي يتحمله؛ بحيث لا يفتقر عند تنفيذ ما التزم به، فالبائع يحصل على الثمن في مقابل تسلیم المبيع، والمشتري يتملك المبيع في مقابل دفع الثمن<sup>3</sup>.

#### رابعاً - عقد البيع عقد محدد:

معنى ذلك أن يكون نطاق ما يتعهد به كل من البائع والمشتري معروفاً مقدماً<sup>4</sup>، أي أن التزام كل منهما محدد المقدار، فيعلم كليهما وقت إبرام العقد مقدار ما يعطيه للطرف الآخر ومقدار ما يحصل عليه<sup>5</sup>.

#### خامساً - عقد البيع ناقل للملكية أو منشأ لالتزام بنقلها:

إن عقد البيع وفقاً لتعريف المشرع له في نص المادة 351 قانون مدني ليس ناقلاً للملكية بذاته، وإنما هو عقد منشأ لالتزام بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر باستثناء بيع المنقول المعين بالذات فهو ناقلاً للملكية فوراً بمجرد إبرام العقد<sup>6</sup>، أما فيما يخص بيع المنقول المعين بالنوع، فالملكية لا تنتقل إلا من وقت إفراز الشيء المبيع، وإذا كان المبيع عقاراً فإن الملكية لا تنتقل إلا بالشهر<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> ريم مراحى، "الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي التبسي نسبة، الجزائر، المجلد 11، العدد 01، جوان 2018، ص 81.

<sup>2</sup> محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظري العام للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2007، ص 60.

<sup>3</sup> علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، الطبعة الثانية، 2005، ص 51.

<sup>4</sup> محفوظ لعشب، المبادئ العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1993، ص 108.

<sup>5</sup> علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 18.

<sup>6</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 13.

<sup>7</sup> زهية حورية سي يوسف، الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2008، ص 18.

## المطلب الثاني:

### تمييز عقد البيع عن العقود المشابهة له

سبق وأن تناولنا جملة الخصائص التي يتصف بها عقد البيع، والتي تجعله غالباً متبيناً وبوضوح عن غيره من العقود الأخرى، ومع ذلك فإن هناك حالات يلتبس فيها عقد البيع بغيره من العقود، مما ينجم عنه صعوبة عملية تكييف العقد فيما إذا كان بيعاً تسرى عليه الأحكام الخاصة بهذا العقد، أم عقداً آخر تسرى عليه أحكاماً أخرى.

وستنطرق في هذا المطلب إلى تمييز البيع عن المقايسة في الفرع الأول، تمييز البيع عن الإيجار في الفرع الثاني، تمييز البيع عن المقاولة في الفرع الثالث، وتمييز عقد البيع عن الهبة في الفرع الرابع.

#### الفرع الأول:

##### تمييز البيع عن المقايسة

نظم المشرع أحكام عقد المقايسة في نصوص المواد من 413 إلى 415 قانون مدني. وتعرف المقايسة بأنها: "عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".

يتضح من هذا التعريف أن كل من البيع والمقايسة يرد على الملكية، غير أن عقد البيع يختلف عن عقد المقايسة بأن المقابل فيه دائماً ثمن نقدى، فالطابع المالي للثمن باعتباره العوض في عقد البيع هو معيار التمييز بين البيع والمقايسة، وباستثناء هذا الشرط فلا فرق بين العقددين<sup>1</sup>.

وعليه فالعقد قد يكون بيعاً أو مقاييسة حسب المقابل الذي يختاره المتعاقد الآخر، ومن قبيله: إذا تعاقد شخص مع آخر على نقل ملكية عقار في مقابل مبلغ من النقود أو أرضاً معينة، فإذا تلقى المتعاقد مبلغاً من النقود فالعقد بيعاً، وإذا تلقى مبادلة العقار بأرض فالعقد مقاييسة<sup>2</sup>.

وقد يحدث وأن يكون المقابل الذي يلتزم الشخص بدفعه مشكل من جزئين أحدهما ثمن نقدى والجزء الآخر غير النقود كسيارة مثلاً، فلتتحديد طبيعة العقد في هذه الحالة يؤخذ بالعنصر الغالب في العوض المكون من عنصرين، فإذا كان المبلغ النقدي هو الغالب فالعقد بيعاً، أما إذا كانت قيمة السيارة هي العنصر الغالب كان العقد مقاييسة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبوعية، الجزائر، 2018، ص 56.

<sup>2</sup> - زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 23.

<sup>3</sup> - سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2009، ص 23.

ولكن قد يلتبس عقد البيع بعقد المقايسة في حالة ما إذا اتفق الطرفان أن يكون مقابل التملك أوراقاً مالية أو سبائك ذهبية يمكن تحويلها بسهولة إلى نقود، فهل يعد العقد بيعاً أم مقاييسة؟  
الراجح فقها اعتبار العقد مقاييسة، لأن المقابل وقت التعاقد ليس من النقود، فالعبرة ليست بمعرفة قيمة الأوراق المالية أو السبائك الذهبية بمجرد عرضها في الأسواق، وإنما في طبيعتها وقت إبرام العقد.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني:

### تمييز البيع عن الإيجار

يتباين عقد البيع عن عقد الإيجار من حيث كون البيع ينقل ملكية الشيء أو الحق المالي من البائع إلى المشتري، في حين أن الإيجار لا ينقل الملكية، وإنما ينشئ التزاماً على عاتق المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مما يجعل المستأجر دائناً للمؤجر لا خلفاً له<sup>2</sup>، ولهذا فقد البيع من العقود التي ترد على الملكية، في حين أن الإيجار من العقود الواردة على المنفعة.

وفضلاً عن ذلك، فإن عقد البيع من العقود الفورية التي تنفذ جملة واحدة في الحال أو في وقت معين، أما عقد الإيجار فهو من عقود المدة المستمرة التي يستلزم تنفيذ التزامات أطرافها مدة محددة من الزمن؛ بحيث يعد الزمن فيها عنصراً جوهرياً في تحديد الالتزامات المقابلة بين أطراف العقد.<sup>3</sup>

كما يتميز عقد البيع عن عقد الإيجار من حيث المقابل، الذي يكون ثمن نقداً في عقد البيع (المادة 351 قانون مدني)، في حين أن المقابل في عقد الإيجار يتمثل في بدل الإيجار الذي قد يكون نقداً أو تقديم أي عمل آخر حسب نص المادة 467 قانون مدني.

وإذا كان التمييز بين عقد البيع والإيجار يسيراً متى كان محل التعاقد هو الشيء ذاته، في حين أن التمييز بينهما يصبح أكثر صعوبة في حال لم يقع البيع لا على الشيء ذاته وإنما على ما ينتجه من ثمار وحاصلات والتنازل عنها بعوض، ومثاله: اتفاق المتعاقدان على تخييل أحدهما جني ثمار الشيء أو منتجاته خلال مدة معينة مقابل عوض نقداً ثابتاً، فهل يعد العقد بيعاً أم إيجاراً؟<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 16.

<sup>2</sup> - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقاييس دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 32.

<sup>3</sup> - أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 22.

<sup>4</sup> - عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2014، ص 46.

بادئ ذي بدء لابد من تحديد كل من الثمار والمنتجات، فالثمار هي ما ينبع عن الشيء بصفة دورية دون أن ينبع من أصله كالمحصول الناتج عن الأرض الزراعية مثل الفاكهة وكل المرعى وغيرها، أما المنتجات (الحاصلات) فيقصد بها ما ينبع عن الشيء بصفة غير دورية وينبع من أصله كالبترول المستخرج من باطن الأرض والأحجار المقطعة من المحاجر والذهب والفضة والنفط وغيرها من المعادن<sup>1</sup>.

الأصل في العقد إذا وقع على ثمار الشيء يكون إيجاراً، إذ في هذه الحالة تقع المنفعة على هذه الثمار، فتبقي الأرض قائمة لا تتأثر بمنفعة تلك الثمار<sup>2</sup>، أما إذا وقع العقد على منتجات الشيء اعتبر العقد بيعاً، وذلك لكون عملية استخراج المعادن تؤدي إلى الانتقاص من مقدار الشيء واقتطاع جزء من أصله<sup>3</sup>. غالباً ما تكون نية المتعاقدين الحقيقة هي المرجع الذي يعتمد القاضي في تحديد فيما إذا كان العقد بيعاً أم إيجاراً لا الوصف الذي يصفان به العقد<sup>4</sup>.

### الفرع الثالث:

#### تمييز البيع عن المقاولة

عرفت المادة 549 قانون مدني المقاولة كالتالي: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

ويقتصر عقد المقاولة على الحالة التي يتعهد فيها المقاول بتقديم العمل فيما يلتزم رب العمل بتقديم المواد التي سيستخدمها المقاول في تفويض عمله، بل يشمل أيضاً الحالة التي يتعهد فيها المقاول بتقديم العمل ومادته على حد سواء<sup>5</sup>، كما لو تعهد المقاول بصناعة الأثاث مع التزامه بتقديم الأخشاب الازمة لذلك، فهل يعتبر العقد مقاولة نظراً لكون المقاول قد تعهد بالقيام بعمل، أم يعتبر بيعاً لكونه قد نقل ملكية المادة التي استخدمها في العمل إلى الطرف الآخر<sup>6</sup>؟

يذهب الرأي الراجح فقهاً في التفرقة بين البيع والمقاولة بالنظر إلى قيمة العمل بالنسبة لقيمة الشيء، فإذا كانت قيمة العمل أكبر كان العقد مقاولة، أم إذا كانت قيمة الشيء أكبر فالعقد بيعاً، كالمقاول

<sup>1</sup> - أسامة أحمد بدر، رمزي شاد الشيخ، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> - يمينة حwoo، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2024، ص ص 16-17.

<sup>3</sup> - خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 14.

<sup>4</sup> - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 30.

<sup>5</sup> - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 40.

<sup>6</sup> - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 25.

<sup>7</sup> - زهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 20.

الذي يتعهد بإقامة بناء على أرض مملوكة لرب العمل فإن العقد مقاولة، أما إذا تعهد المقاول بإقامة بناء على أرض ملك له على أن ينقل ملكيتها فيما بعد بما أقيم عليها من بناء إلى الطرف الآخر، فالعقد بيعا.<sup>1</sup>

#### الفرع الرابع:

#### تمييز البيع عن الهبة

عرف المشرع عقد الهبة في نص المادة 202 قانون أسرة<sup>2</sup> بأن: "الهبة تملأك بلا عوض". ويشترك عقد البيع مع الهبة في أن كليهما من عقود التصرف، وكلاهما ينقل ملكية شيء ما أو حق مالي آخر من البائع إلى المشتري في البيع، ومن الواهب إلى الموهوب له في الهبة<sup>3</sup>، ويختلفان من حيث كون البيع يتم بعوض دائماً وهو الثمن النقدي، في حين أن الهبة تتم بدون عوض<sup>4</sup>، فضلاً عن أن عقد البيع من عقود المعاوضة الملزمه للجانبين، بخلاف عقد الهبة فهو من عقود التبرع الملزمه لجانب واحد فقط<sup>5</sup>.

وقد يقع الالتباس في تكييف العقد إذا التزم الموهوب له بدفع مبلغ من النقود يساوي قيمة المال الموهوب مع توافر نية التبرع، فهل يعتبر العقد في هذه الحالة بيعاً مسمى الثمن فيه عوضاً أم هبة بعوض؟ إذا كان العوض مساوياً قيمة المال الموهوب، فالعقد بيعاً<sup>6</sup>، أما إذا كانت قيمة العوض أقل من الهبة، كما بصدر عقد الهبة، طالما أن نية التبرع قد توافرت، وأن العقد قد أفرغ في الشكل الخاص بالهبة<sup>7</sup>. وقد يتخذ البيع ستاراً للهبة، فيذكر فيه عوضاً على أنه ثمن ثم يهب البائع الثمن للمشتري، فمثل هذا العقد في طبيعته هبة مكشوفة، مما مفاده أن نية التبرع واضحة في العقد<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup>- القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984 المعديل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005.

<sup>3</sup>- علي فيلايلي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 52.

<sup>4</sup>- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 36.

<sup>5</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 13.

<sup>6</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 35.

<sup>7</sup>- محمد حسن قاسم، عقد البيع دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1999، ص 45.

<sup>8</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 22.

## المبحث الثاني:

### أركان عقد البيع

إن عقد البيع شأنه شأن أي عقد آخر من العقود المسمى يخضع للأحكام والقواعد العامة المقررة في نظرية العقد المنصوص عليها في القانون المدني ولا يخرج عنها؛ حيث ينشأ عقد البيع تطبيقاً للقواعد العامة بتوافر أركانه وهي: الرضا والمحل والسبب، مع انفراد عقد البيع بأحكام خاصة يستقل بها.

أما بخصوص السبب، فهو الغرض المباشر الذي يرمي الملتم الوصول إليه من وراء التزامه، فالمشتري مثلاً يلتزم بدفع الثمن بقصد الحصول على المبيع<sup>1</sup>، ولم يخص المشرع السبب في عقد البيع بأحكام خاصة تذكر، وليس في تطبيقه على عقد البيع ما يقتضي إضافة معينة تستدعي الوقوف عليها عما تم إقراره في النظرية العامة للالتزام، فيسري عليه القواعد العامة؛ حيث تقضي المادة 97 قانون مدني بأنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلاً".

ولن نطيل الشرح فيما تضمنه القواعد العامة التي تحكم سائر العقود بما فيها عقد البيع، وإنما سنكتفي بالتركيز في هذا المبحث على الأحكام الخاصة التي ينفرد بها عقد البيع فيما يخص التراضي والمحل بشقيه المبيع بصفته موضوع التزام البائع، والثمن بكونه موضوع التزام المشتري.

وبناءً على ذلك، سنقسم دراسة هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول التراضي في عقد البيع في المطلب الأول، في حين نعالج المطلب في عقد البيع في المطلب الثاني.

### المطلب الأول:

#### التراضي في عقد البيع

يشترط حتى ينعقد عقد البيع صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية توافر ركن التراضي فيه، ويستلزم التراضي وجود إرادتين متطابقتين، وهذا ما يوصف بتطابق الإيجاب مع القبول، كما يتطلب القانون لصحة الإيجاب والقبول وفقاً للقواعد العامة أن يصدران من أشخاص أهلاً لذلك، ولن يتحقق ذلك إلا بتوافر الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع، فضلاً عن خلو إرادة كل من البائع والمشتري مما قد يشوبها من عيوب<sup>2</sup>.

وسنحاول التطرق في هذا المطلب لمسألة وجود التراضي في عقد البيع في الفرع الأول، وشروط صحة التراضي في عقد البيع في الفرع الثاني.

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص

.227

<sup>2</sup> - خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 24.

## الفرع الأول:

### وجود التراضي في عقد البيع

يستلزم لتحقق الرضا وانعقاد عقد البيع وجود إرادتين إحداهما إرادة الموجب وتشتمل "إيجاباً" والأخرى إرادة القابل وتشتمل "قبولًا"، ويجب تطابق هاتين الإرادتين حتى ينعقد عقد البيع<sup>1</sup>، أي بمجرد أن يتبادل البائع والمشتري التعبير عن إرادتهما بقصد إنشائه دون حاجة إلى إجراء آخر، فلا يلزم بحسب الأصل لانعقاد البيع إفراغ التراضي في شكل خاص<sup>2</sup>، وهذا وفق ما قضت به المادة 59 قانون مدني بقولها: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

ويخضع كل من الإيجاب والقبول في عقد البيع للقواعد العامة في العقد من حيث التعبير الصريح والتعبير الضمني حسب ما قضت به المادة 60 قانون مدني، إذ يجوز التعبير الصريح عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتدالوة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، كما يجوز التعبير الضمني عن الإرادة إذا لم ينص القانون أو يتقدّم الطرفان على أن يكون صريحاً.

#### أولاً- التراضي على المسائل الجوهرية في عقد البيع:

يستوي أن يصدر الإيجاب من البائع أو من المشتري بالشراء، وينبغي أن يتم الاتفاق بين الطرفين على جميع المسائل الجوهرية لعقد البيع، وهذا ما نصت عليه المادة 65 فقرة 01 قانون مدني.

وتكون العناصر الجوهرية في عقد البيع في ثلاثة: طبيعة العقد، المبيع والثمن<sup>3</sup>.

**1- التراضي على طبيعة العقد:** يعد الاتفاق على طبيعة العقد أولى عناصر عقد البيع، ومفاد ذلك اتجاه إرادة كل من البائع والمشتري إلى ماهية العقد أي البيع، ومثال ذلك: إذا قال أحد المتعاقدين لآخر أنا أبيعك هذه الدرجة، فيجب الطرف الثاني أنا أقبل شراء هذه الدرجة، فهنا يوجد تطابق إيجاب مع القبول<sup>4</sup>.

ولا يكون هناك توافق بين الإرادتين إذا اتجهت إرادة أحد المتعاقدين إلى البيع، بينما اتجهت إرادة الطرف الثاني إلى عقد آخر، ومن قبيل ذلك ما يلي: إذا قصد أحد طرفي العقد البيع والآخر قصد الإيجار، ففي هذه الحالة لا يوجد تطابق بين الإيجاب والقبول على طبيعة العقد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- محمد يوسف الزعبي، العقود المسمّاة شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 50.

<sup>2</sup>- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 62.

<sup>3</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 30.

<sup>4</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 25.

<sup>5</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 35.

**2- التراضي على الشيء المبیع:** معنى ذلك انصراف إرادة الطرفين أي البائع والمشتري إلى ذات محل عقد البيع أي نفس الشيء، ومن قبيل ذلك: اتفاق إرادة الطرفين على نفس العقار دون غيره<sup>1</sup>.

وعليه، فإنه لا ينعقد البيع فيما لو قصد البائع بيع إحدى الحافلتين اللتين يملکهما، في حين قصد المشتري شراء الحافلة الأخرى، ففي هذه الحالة لا يوجد تطابق بين الإيجاب والقبول على الشيء المبیع، وبهذا لا يمكن انعقاد عقد البيع لا على الحافلة التي يملکها البائع ولا على تلك التي قصد المشتري شرائهما<sup>2</sup>، وذلك على أساس أن القبول غير مطابق للإيجاب، وإنما يعتبر إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول جديد طبقاً لنص المادة 66 قانون مدني<sup>3</sup>.

**3- التراضي على ثمن المبیع:** يتعمّن الاتفاق بين الطرفين على الثمن بكونه العنصر الثاني الواجب توافره في المحل لقيام عقد البيع صحيحاً<sup>4</sup>، وذلك من حيث مقدار الثمن أو على الأقل الأسس التي يتم بموجبها تحديد الثمن<sup>5</sup>، فإذا عرض البائع البيع بثمن معين عشرون ألف دينار جزائري وقبل المشتري الشراء ولكن بثمن أقل ثمانية عشر ألف دينار جزائري، فلا ينعقد العقد لعدم تطابق إرادة الطرفين على نفس الثمن. وفضلاً عن ذلك، لا ينعقد البيع في حالة تخلف الاتفاق على الثمن أو على الأقل أسس تقديره، أو في حالة ما إذا ترك تحديد الثمن لمحض إرادة أحد أطراف العقد بغية عدم جعل أحد المتعاقدين تحت سيطرة الطرف الآخر، وبالتالي المحافظة على توازن العلاقة العقدية وعدم تغلب مصلحة طرف على آخر<sup>6</sup>.

#### ثانياً- الاتفاق على المسائل التفصيلية:

لا يشترط وجوب الاتفاق بين المتعاقدين على المسائل التفصيلية وقت إبرام عقد البيع، ولا تمنع من انعقاده حتى ولو لم تتم مناقشتها، ورغم سكوت الطرفين عن عديد الأمور، وبإمكانهما الاحتفاظ ببعض المسائل التفصيلية والاتفاق عليها لاحقاً حسب المادة 65 قانون مدني، ومن قبيل هذه المسائل التفصيلية: تحديد الطرف الذي سيتحمل نفقات تسليم المبیع، تحديد مكان وزمان تسليم المبیع، تحديد ميعاد دفع الثمن<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 25.

<sup>2</sup>- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup>- تنص المادة 66 قانون مدني على أنه: " لا يعتبر القبول الذي يغير الإيجاب إلا إيجاباً جديداً".

<sup>4</sup>- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 72.

<sup>5</sup>- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 30.

<sup>6</sup>- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 72.

<sup>7</sup>- عبد الرحمن أحمد جمعة الحلاشة، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ص 69.

وفي حالة ما إذا وقع خلاف بشأن المسائل التفصيلية التي لم يتم الاتفاق عليها، فإن المحكمة تفصل فيها طبقاً لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة، حسب نص المادة 65 فقرة 02 قانون مدني.

أما لو حصل العكس بأن اشترطاً الطرفين عدم انعقاد عقد البيع عند حصول خلاف بينهما، ففي هذه الحالة لا ينعقد عقد البيع<sup>1</sup>، وإن كان المشرع قد سكت عن النص عن هذه الحالة ضمن نص المادة 65 قانون مدني، كما هو الشأن بالنسبة لحسمه الخلاف بالنسبة لمسائل التفصيلية التي لم يتم الاتفاق عليها.

### الفرع الثاني:

#### شروط صحة التراضي في عقد البيع

يتطلب التراضي في عقد البيع لإنتاج آثاره القانونية أن يكون صحيحاً، وصحته تستلزم أن يكون طرفاً أهلاً للتعاقد، وخلو إرادة كل منهما من العيوب المؤثرة على سلامة الإرادة، فضلاً عن انتفاء المانع القانوني من إبرام عقد البيع، وكذا علم المشتري بالمبيع علماً كافياً.

##### أولاً- سلامة الرضا في عقد البيع:

يشترط في التراضي طبقاً لقواعد العامة صدوره عن شخص يتمتع بالأهلية، وأن يكون التراضي خالياً من عيوب الإرادة ممثلة في: الغلط والتلليس والإكراه والاستغلال، وهذا ما سنتناوله فيما يلي بيانه.

**1- أهلية المتعاقدين في عقد البيع:** يقصد بالأهلية في عقد البيع أهلية الأداء، وتعرف بأنها: "قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه مع سريان آثارها في حقه".<sup>2</sup>

وتقتضي القواعد العامة أن البيع من أعمال التصرف بالنسبة للبائع أو المشتري، ومن ثم فلا يكون أهلاً لقيام عقد البيع إلا من كان أهلاً للتصرف<sup>3</sup>، وهو من بلغ سن تسعه عشر (19) سنة كاملة متمتع بقواته العقلية ولم يجر عليه، طبقاً لنص المادة 40 قانون مدني، كما نصت المادة 78 قانون مدني<sup>4</sup> بأن: "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".

وبما أن عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فإنه يجوز للصبي المميز الذي بلغ 13 سنة ولم يكمل 19 سنة كاملة إبرام عقد البيع (المادة 42 قانون مدني)، ولكنه قابل للإبطال

<sup>1</sup>- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 31.

<sup>2</sup>- سلمان بوزياب، مبادئ القانون المدني - دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون - الحق - الموجب والمسؤولية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003، ص 71.

<sup>3</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 54.

<sup>4</sup>- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والتمم للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005.

لمصلحةه، ويبيقى حقه قائماً لمدة 5 سنوات من يوم زوال نقص الأهلية حسب المادة 101 قانون مدنى<sup>1</sup>، أو أن تصدر الإجازة من وليه أو وصيه، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء حسب نص المادة 83 قانون أسرة.

**2- خلو رضا المتعاقدين من العيوب في عقد البيع:** إن صحة التراضي شرطاً من شروط عقد البيع، والتي تعصم العقد من قابلية لإبطال، والعبارة هي بسلامة رضا المتعاقدين من العيوب المقررة في القانون المدني، ولم ينص المشرع على هذه العيوب ضمن النصوص القانونية المنظمة لعقد البيع، اكتفاء بالقواعد العامة، والمتمثلة في: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال (المواد 81 إلى 91 قانون مدنى).

ويحق طلب إبطال عقد البيع إذا نوافرت شروط قيام عيب من عيوب الإرادة أعلاه المقررة قانوناً. ويكثر عيب التدليس في عقد البيع؛ حيث يصدر في أغلب الحالات من البائع الذي يستخدم وسائل تدليسية عمداً، وذلك بإعطائه وصفاً كاذباً للمباع أو كتمان مواصفات أساسية متعلقة به، بغية تضليل المشتري وتغليطه، مما يدفعه إلى شراء المباع وفق هذه المواصفات.<sup>2</sup>

#### **ثانياً- انتفاء المانع القانوني من إبرام عقد البيع:**

يقتضي مبدأ سلطان الإرادة السماح لكل شخص بإبرام ما يشاء من العقود في إطار القانون، غير أن المصلحة العامة دعت المشرع إلى التدخل ومنع بعض الأشخاص من إبرام عقد البيع في ظروف معينة، وكأنه يضيف موانع جديدة للأهلية<sup>3</sup>، وقد شمل الممنوع صنفين من الأشخاص حدهم المشرع في نص المادتين 402 و 403 قانون مدنى وهم: رجال القضاء وأعوانهم، والمحامين.

**1- منع رجال القضاء والمحامين وأعوانهم من شراء الحقوق المتنازع فيها:** نصت على ذلك المادة 402 قانون مدنى بقولها: "لا يجوز للقضاء، ولا للمدافعين القضائيين، ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائتها وإلا كان البيع باطلاً".  
وتكمن علة حظر شراء الحق المتنازع فيه درءاً لأن لا يكون مجالاً لاستغلال بعض الأشخاص لغوفهم في شراء الحقوق المتنازع فيها، وتفادي مواطن الشبهات وخسارة ظنون الناس في نزاهتهم.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- أنظر المادة 101 قانون مدنى.

<sup>2</sup>- يمينة حwoo، المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup>- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 63.

<sup>4</sup>- لحسين بن الشيخ آث ملوي، المتنقي في عقد البيع دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة أعمال تطبيقية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006، ص 149.

**أ- نطاق المنع من حيث الأشخاص:** حددت المادة 402 قانون مدني الأشخاص الممنوعون من شراء الحقوق المتنازع فيها على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، وذلك بالنظر للطابع الاستثنائي لنص المادة 402 قانون مدني وهم: القضاة، المدافعون القضائيون، المحامون، الموثقون، وكتاب الضبط.

ولا يسري هذا النص على غير الأشخاص المعنيين بالمنع حتى ولو كانوا يباشرون عملهم في المحاكم، كالخبراء والمتجمين وعمال المحاكم وحجابها والحراس ورجال الشرطة القضائية وأعوانهم<sup>1</sup>.

**ب- الحقوق الممنوع شرائها:** يشترط في الحق الذي يمتنع شرائه على عمال القضاة والمحامين شرطان:

**ب1- أن يكون الحق متنازعا فيه:** يعَد الحق متنازعا فيه إذا رفعت من أجله دعوى، أو كان محل نزاع جوهري (المادة 400 فقرة 02 قانون مدني)، ويقتضي أن يكون التنازع على الحق قائما وقت البيع حتى ينطبق حكم نص المادة 402 قانون مدني، في حين أنه في حالة ما إذا لم يكن النزاع قد قام وقت البيع أو قام وفصل فيه نهائيا قبل البيع، فلا يكون شراء القضاة أو أعوانهم للحق ممنوعا<sup>2</sup>.

**ب2- أن يكون نظر النزاع داخلا في اختصاص المحكمة التي يباشر فيها رجال القضاة والمحامون أعمالهم في دائتها:** إن الحق الذي يمنع على رجل القضاة شرائه هو الذي يدخل في نطاق اختصاص المحكمة التي يباشر فيها عمله، أما إذا خرج النزاع من اختصاص المحكمة التي يتبعها رجل القضاة، فإن شرائه يكون صحيحا، ولا يسري عليه المنع المقرر في المادة 402 قانون مدني<sup>3</sup>.

**ج- جزاء مخالفة منع شراء الحقوق المتنازع فيها:** يتضح من نص المادة 402 قانون مدني أن الجزاء المقرر في حالة مخالفة المنع من الشراء هو البطلان، ومما لا شك فيه أنه بطلان مطلق، ويتمسك به كل ذي مصلحة بما في ذلك البائع نفسه، كما أنه بإمكان المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها<sup>4</sup>.

**2- منع تعامل المحامي مع موكله في الحقوق المتنازع فيها:** إضافة إلى المنع الوارد في نص المادة 402 قانون مدني بالنسبة للمحامي من شراء الحقوق المتنازع فيها، فقد أقرت المادة 403 قانون مدني بقولها: "لا يجوز للمحامين وللمدافعين القضائيين، أن يتعاملوا مع موكلיהם في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت المعاملة باطلة".

<sup>1</sup>- محمد صبرى السعدي، الواضح في شرح القانون المدنى عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 73.

<sup>2</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 238.

<sup>3</sup>- محمد صبرى السعدي، الواضح في شرح القانون المدنى عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 74.

<sup>4</sup>- أنور سلطان، المرجع السابق، ص ص 423-424.

يتضح من نص هذه المادة أن المنع لا يقتصر على البيع فقط، فهو أوسع نطاقاً من نص المادة 402 قانون مدني، وأنه يشمل جميع التصرفات سواء كانت معاوضة كالبيع والرهن والإيجار وغيرها، أو عقود تبرع كالهبة والوصية وغيرها<sup>1</sup>، وأنه يقتصر على تعامل المحامي مع موكله في الحق المتنازع فيه إذا كان هو الذي يتولى الدفاع عنه<sup>2</sup>، سواء تم التعامل باسم المحامي شخصياً أو باسم مستعار، كاتفاق المحامي مع موكله على أن يرفع له الدعوى وأن يباشرها ويصرف عليها من عنده في مقابل الحصول على نصيب معين مما يحكم للموكل به، أو أن يتلقى معه على أن تكون أتعابه حصة معينة مما يقضى له بها<sup>3</sup>.

وتتمكن العلة من منع المحامي من التعامل مع موكله في الحق المتنازع فيه، في عدم استغلال المحامي عمله ودرايته القانونية لإيهام موكله بضعف مرکزه في قضيته، بغية الحصول على مزايا ومنافع كبيرة في غير صالح موكله من جهة وتتفوق أتعابه من جهة أخرى<sup>4</sup>.

والمنع من التعامل يقوم على اعتبارات تتعلق بالنظام العام، لذا فجزاء مخالفته هو البطلان المطلق، وهذا ما يتضح من نص المادة 403 قانون مدني، إذ قررت جزاء البطلان صراحة بقولها أنه: "لا يجوز للمحامين وللمدافعين القضائيين، أن يتعاملوا مع موكلיהם... وإلا كانت المعاملة باطلة".

ويبقى المنع سارياً مادام الحق المتنازع فيه قائماً وكان المحامي يدافع عن موكله، فإذا ما انتهى النزاع يزول المنع، ويجوز للمحامي التعامل مع الشخص الذي كان موكلًا عنه في الحق المتنازع فيه<sup>5</sup>.

### ثالثاً- علم المشتري بالمبيع علماً كافياً:

تنص المادة 352 قانون مدني على أنه: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه. وإذا ذكر في العقد أن المشتري عالماً بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبتت غش البائع".

يتضح من هذا النص أن العلم الكافي بالمبيع مقصوراً على المشتري وحده دون البائع، فإذا لم يكن البائع على علم بالمبيع علماً كافياً، كأن يكون قد ورثه دون رؤيته، فلا يحق له طلب إبطال البيع<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- حسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 53.

<sup>3</sup>- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 425.

<sup>4</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 239.

<sup>5</sup>- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 426.

<sup>6</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 56.

ويثبت العلم بالمبيع للمشتري ولو لم يشترطه في العقد، ومرد إقرار هذا الحق للمشتري عدم إحاطته بالشيء المبيع إحاطة كافية نتيجة لعدم رؤيته للمبيع قبل إبرام عقد البيع<sup>1</sup>.

#### أولاً- مفهوم العلم بالمبيع علماً كافياً:

يراد بالعلم الكافي بالمبيع اشتمال عقد البيع على بيان ذات المبيع وأوصافه الأساسية بغية تمكين المشتري من التعرف عليه، إذ أن من الأوصاف ما لا يتحقق الرضا إلا بها، وعليها يتوقف العلم بملائمة المبيع للغرض المطلوب منه<sup>2</sup>، ومثاله: إذا كان المبيع أرضاً، فيكفي لتحقق العلم الكافي ذكر ناحيتها ورقم القطعة وغيرها من مواصفاتها<sup>3</sup>.

وبهذا يختلف تعين المبيع عن العلم به، فال الأول يكفي فيه أن يكون المبيع معروفاً بذاته؛ في حين أن الثاني لا يكفي فيه تعين المبيع وإنما أيضاً بيان أوصاف المبيع الأساسية بياناً يمكن المشتري من معرفته<sup>4</sup>. وقد يتحقق العلم الكافي بالمبيع بوسائل عديدة، كالإبصار إن كان المبيع من المرئيات، أو كالشم إن كان المبيع من الروائح العطرية، أو كالذوق إن كان من الشراب أو الطعام وغيرها، وبهذا فلك كل مبيع الوسيلة التي تتناسب مع طبيعته، وكل مشترط الطريقة التي تلائم دون سواه<sup>5</sup>.

ولم يكتف المشرع بالمعاينة كطريقة وحيدة لتحقق شرط العلم الكافي، بل قررت المادة 352 قانون مدني شرط تحقق العلم في حالتين دون حاجة إلى المعاينة وهما:

**الحالة 01:** إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من التعرف عليه.

**الحالة 02:** إقرار المشتري في عقد البيع بأنه عالماً بالمبيع.

ثانياً- جزاء عدم توافر شرط العلم الكافي بالمبيع: إذا ذكر في العقد أن المشتري عالماً بالمبيع سقط حقه في طلب الإبطال بدعوى عدم العلم به، إلا إذا أثبت عش البائع حسب المادة 352 فقرة 02 قانون مدني.

ثالثاً- حالات سقوط حق المشتري في طلب إبطال البيع لعدم العلم الكافي بالمبيع:

لا يعد عقد البيع القابل للإبطال عقداً معدوماً، بل عقداً منتجاً لآثاره القانونية إلى حين القضاء بإبطاله.

<sup>1</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup>- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 52.

<sup>3</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 79.

<sup>4</sup>- كمال فريحاوي، أحكام العلم بالمبيع في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2016-2017، ص 16.

<sup>5</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 80.

ويسقط حق المشتري في التمسك بالإبطال المقرر لصالحه بالأسباب الآتية:

- 1- اشتغال العقد على ذكر علم المشتري بالمبیع: يترتب على ذكر كون المشتري عالما بالمبیع في العقد سقوط حقه في طلب إبطال البيع وفق ما ورد في المادة 352 فقرة 02 قانون مدنی، أي أن يذكر المشتري في عقد البيع أنه يعرف المبیع وسبقت له رؤیته، فيكون الإقرار في هذه الحالة حجة على المشتري، وذلك بقيام البائع بتنفيذ التزامه بإعلام المشتري بالمبیع، وينشئ أيضا قرينة مؤداتها أن المشتري استعلم بنفسه عن المبیع مما ينفي سبب طلب الإبطال وهو عدم علم المشتري بالمبیع علما كافيا<sup>1</sup>. ويستثنى من ذلك حالة إثبات المشتري غش البائع<sup>2</sup>، وفق ما ورد في المادة 352 فقرة 02 قانون مدنی، ومثاله: أن يكون البائع قد قام بالتدليس على المشتري، بأن أراه مثلا مبيعا آخر وأوهمه بأنه المبیع المتفق عليه خلافا للحقيقة، أو قدم له بيانات غير صحيحة عن المبیع جعلت المشتري يقر بعلمه بالمبیع، في حين أنه لو علم الحقيقة لما أقدم على الشراء<sup>3</sup>.  
والإقرار لا يخرج عن كون المشتري قد عاين المبیع فعلا، أو إقراره العلم بالمبیع دون رؤیته<sup>4</sup>.
- 2- التقادم المسقط: يسقط حق المشتري في طلب إبطال البيع بالتقادم المسقط وفقا للقواعد العامة في الإبطال؛ وعملا بالمادة 101 قانون مدنی، ومدة التقادم تكون إما عشر (10) سنوات من وقت العلم بالعيب الذي لحق إرادته، أو خلال خمسة عشر (15) سنة من وقت إبرام العقد<sup>5</sup>.
- 3- تنازل المشتري عن طلب الإبطال: يسقط حق المشتري في طلب إبطال البيع بالتنازل سواء كان صريحا أو ضمنيا، أي الإجازة الصريحة من المشتري، ويستفاد التنازل الضمني من تصرفات المشتري قبل معاينته المبیع أو بعد معاينته، كما لو تصرف المشتري في المبیع بالبيع أو الهبة، فهذه التصرفات تتشاءم حقا للغير على المبیع<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- كمال فريحاوي، المرجع السابق، ص 177.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق أحمد السنھوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع، منشورات الحلبی الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 123.

<sup>3</sup>- عفیف محمد أبو كلوب، "خیار الرؤیا" العلم الكافی بالمبیع دراسة تحلیلية مقارنة بين القانون المدني الفلسطینی وملة الأحكام العدیلیة، مجلة الدراسات القانونیة المقارنة، جامعة حسینی بن بو علی الشلف، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، دیسمبر 2024، ص 80.

<sup>4</sup>- عبد القادر أزوا، "البيع على أساس الوصف وتطبيقاته الحديثة دراسة في الفقه الإسلامي والقانون"، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، جوان 2013، ص 229.

<sup>5</sup>- محمد حسین، المرجع السابق، ص 58.

<sup>6</sup>- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 54.

### الفرع الثالث:

## الصور الخاصة للتراصي في عقد البيع

تتعدد صور التراصي في عقد البيع، لكننا سنكتفي في هذا الفرع بإيراد أهم هذه الصور فقط، وهي الوعد بالبيع، كما نبين أحكام البيوع الموصوفة مركزين على ثلات أنواع من هذه البيوع المنصوص عليها قانوناً ضمن النصوص المنظمة لعقد البيع وهي: البيع بالعينة، البيع بشرط المذاق والبيع بشرط التجربة.

### أولاً- الوعد بالبيع:

لم ينص المشرع على الوعد بالبيع في القانون المدني، مكتفياً بما ورد في القواعد العامة بشأن الوعد بالتعاقد المقرر في المادتين 71 و72 قانون مدني، ولا إشكال في تطبيق هذه القواعد على الوعد بالبيع.

**1- تعريف الوعد بالبيع:** هو عقد يلتزم بمقتضاه الواحد ببيع شيء معين إذا أظهر الموعود له عن رغبته في الشراء خلال مدة معينة<sup>1</sup>، وقد ورد اجتهاد قضائي للمحكمة العليا يعرف الوعد بالبيع كما يلي: "الوعد بالبيع عبارة عن اتفاق على إبرام عقد في المستقبل".<sup>2</sup>

### 2- أنواع الوعد بالبيع: يتخذ الوعد بالبيع ثلاث صور:

**أ- الوعد بالبيع:** يوجد صورة خاصة للوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، وهي الوعد بالتفصيل، وهو ليس وعداً باتاً، وإنما وعداً معلقاً على شرط واقف، إذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء، وهو أن يقوم الواحد بتفصيل شخص آخر هو الموعود له في حالة ما إذا قرر البيع أن يعرضه عليه أولاً قبل الآخرين في مدة معينة<sup>3</sup>.

**ب- الوعد بالشراء:** يكون الوعد بالشراء ملزماً لجانب واحد فقط، وهو الواحد بالشراء، إذ يلتزم بمقتضاه وحده أن يشتري شيئاً معيناً بثمن معين وخلال مدة معينة إذا أظهر الموعود له رغبته بالبيع خلال مدة معينة<sup>4</sup>، ولا يلزم صاحب الشيء بالبيع، فإن أظهر رغبته بالبيع خلال المدة المعينة في الوعد فينعقد العقد، وإن لم يظهر رغبته بالبيع فلا يبرم العقد، ويترتب على ذلك سقوط الوعد بالشراء، وتحلل الواحد بالشراء من وعده<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماء، الجزء الأول، البيع، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997، ص 89.

<sup>2</sup>- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 0980992، صادر بتاريخ: 12-05-2016، المجلة القضائية، العدد 01، 2016، ص 113.

<sup>3</sup>- زهيرة بن خضرة، "الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهدى لكسب الملكية العقارية"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، جانفي 2019، ص 209.

<sup>4</sup>- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 77.

<sup>5</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 101.

ج- الوعد المتبادل (**الوعد بالبيع والشراء**): يكون الوعد ملزماً للجانبين إذا انصرفت إرادة شخص إلى أن يعد شخصاً آخر بأن يبيع له شيء معين لقاء ثمن معين إذا قبل ذلك المتعاقد الآخر بالشراء في مدة معينة، ويعد هذه الأخير بأن يشتري منه الشيء ذاته بالثمن ذاته خلال المدة نفسها المتفق عليها في الوعد إذا رغب مالك الشيء في البيع، وهنا يكون كل من طرفي الوعد بالبيع والشراء واعداً وموعداً له في نفس الوقت، وبهذا يحق لكل منهما تحويل الوعد المتبادل بينهما إلى بيع، وذلك باتجاه إرادة كل منهما إلى ذلك<sup>1</sup>.

### 3- شروط الوعد بالبيع: لا ينعقد الوعد بالبيع إلا إذا توافرت فيه شروط الانعقاد وشروط الصحة الآتية:

أ- شروط انعقاد الوعد بالبيع: نصت المادة 71 فقرة 01 قانون مدني بقولها: "... لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها".

يتبيّن من نص هذه المادة أنها نصت على توافر المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه في المستقبل، وتمثل في أركان البيع وفقاً للقواعد العامة، التراضي والمحل والسبب، بالإضافة إلى المدة والشكل.

أ1- التراضي: يجب أن تتطابق إرادة كل من الوعاد والموعد له على عقد الوعد، لينشأ بذلك التزاماً في ذمة الوعاد بالبيع، إذا ما أبدى الموعد له رغبته بالشراء التزم الوعاد بالبيع<sup>2</sup>.

أ2- المحل: مفاد ذلك اتفاق كل من الوعاد والموعد له على تحديد المبيع تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة، فإذا انصب العقد مثلاً على خاتم فيجب أن يحدد نوعه وصفاته، وإذا لم يتحقق ذلك فلا ينعقد الوعد بالبيع<sup>3</sup>.

أ3- الثمن: يجب أن يحدد الوعاد والموعد له الثمن أو الاتفاق على الأسس التي سيحدد الثمن بمقتضاه. وإن كان الثمن يشكل عنصراً من عناصر المحل في عقد البيع النهائي، فإن المحكمة العليا لم تعتبر الثمن عنصر من عناصر الوعاد بالبيع وذلك في إحدى قراراتها بأنه: "لا يعتبر تحديد الثمن من المسائل الجوهرية التي يجب تعينها عند إبرام عقد الوعاد بالبيع"<sup>4</sup>.

أ4- المدة: تعد من المسائل الجوهرية الواجب تحديدها في الاتفاق وفق نص المادة 71 فقرة 01 قانون مدني، ومرد ذلك أن الوعاد بالبيع هو اتفاق مؤقت تمهيداً لإبرام عقد البيع النهائي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي شاد الشيخ، المرجع السابق، ص 110.

<sup>2</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 37.

<sup>3</sup>- عباس العبدلي، المرجع السابق، ص 72.

<sup>4</sup>- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 0971384، صادر بتاريخ: 17-03-2016، المجلة القضائية، العدد الأول، 2016، ص 109.

<sup>5</sup>- كهينة قونان، "الوعد بالتعاقد تكريس لحق التكثير في المرحلة السابقة على التعاقد"، حلويات جامعة الجزائر، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 34، العدد 05، ديسمبر 2020، ص ص 78-79.

**أ5- الشكل:** نصت المادة 71 فقرة 02 قانون مدني على وجوب توافر الشكلية في الوعد بقولها: "إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

مفاد ذلك أن المشرع نص على أن ينصب الوعد بالبيع في نفس الشكل الذي يتطلبه القانون لتمام العقد النهائي، أي أن ما يسري على العقد النهائي يسري على الوعد، ومثاله: بيع العقار يشترط فيه الشكلية ويترتب على تخلفها بطلان عقد البيع، وتخلف الشكلية في الوعد ببيع العقار يجعله باطلاً كوعد بالبيع فقط.<sup>1</sup>

**ب- شروط صحة الوعد بالبيع:** تتمثل في شرطين هما: الأهلية وسلامة الرضا من العيوب.

**ب1- الأهلية:** تختلف أهلية الوعاد عن أهلية الموعود له.

**ب1.1- أهلية الوعاد:** يجب أن تتوافر في الوعاد أهلية عقد البيع النهائي وقت إبرام الوعد<sup>2</sup>، وهي بلوغه 19 سنة كاملة (المادة 40 قانون مدني).

**ب1.2- أهلية الموعود له:** يشترط في الموعود له الأهلية وقت إبرام البيع النهائي لا وقت الوعد<sup>3</sup>، ويصبح أن يكون الموعود له قاصراً وقت إبرام الوعاد، شريطة توافر أهلية التصرف فيه وقت ظهور رغبته.<sup>4</sup>

**ب2- سلامة الرضا من العيوب:**

**ب2.1- بالنسبة للوعاد:** يجب أن تكون إرادة الوعاد سليمة من عيوب الإرادة كالغلط والتلليس والإكراه والاستغلال، وعند تقديرها يجب النظر إليها وقت إبرام الوعاد.

**ب2.2- بالنسبة للموعود له:** تقدر عيوب الإرادة بالنسبة للموعود له وقت إبرام الوعاد ووقت العقد النهائي، إذ يصدر منه رضا في هذين الوقتين، فيجب أن يكون رضاه في كل منهما صحيحاً.<sup>5</sup>

**4- آثار الوعاد بالبيع:** تتحدد هذه الآثار كما يلي:

**أ- آثار الوعاد بالبيع قبل إبداء الرغبة من الموعود له:** يقتصر أثر الوعاد بالبيع على إنشاء التزام في ذمة الوعاد بإبرام البيع إذا طلب منه الموعود له ذلك خلال المدة المتفق عليها<sup>6</sup>، ويعادل هذا الالتزام حق شخصي للموعود له في مطالبة الوعاد بإبرام عقد البيع.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 32.

<sup>3</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 38.

<sup>4</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 62.

<sup>5</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 38.

<sup>6</sup>- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 104.

<sup>7</sup>- غنيمة لحلو خيار، نظرية العقد، بيت الأفكار، الجزائر، 2018، ص 58.

ويترتب على الوعد بالبيع قبل إبداء الموعود له رغبته بالشراء جملة النتائج الآتية:

- بقاء الوعد مالكا للشيء الذي وعد ببيعه، ويتمتع بسلطات المالك وتكون ثمار الشيء الموعود ببيعه وحاصاته ملكاً للوعد<sup>1</sup>، ويجوز له التصرف فيه، لأن يؤجره مثلاً إلى حين إبداء الموعود له رغبته بالشراء.
  - تحمل الوعد تبعة هلاك الشيء الموعود ببيعه، وذلك لكونه هو المالك، أما إذا وقع الهلاك بفعل قوة قاهرة، فإنه يهلك على الوعاد، وينقضى التزام الوعاد لاستحالة الوفاء به<sup>2</sup>.
  - المحافظة على الشيء الموعود ببيعه، كما يقوم بذلك الرجل العادي، ويتمكن عن القيام بأي عمل من شأنه التغيير في المثل الموعود ببيعه، وهذا عملاً بنص المادة 172 قانون مدني<sup>3</sup>.
- ب- آثار الوعد بالبيع بعد إعلان الرغبة من الموعود له: إذا عبر الموعود له عن رغبته في الشراء قبل انقضاء مدة العقد الموعود به ووصول تلك الرغبة للوعاد<sup>4</sup>، فإن البيع ينعقد من لحظة إبداء الموعود له رغبته في الشراء، وليس من وقت الوعاد، كما تترتب جميع آثار عقد البيع، إذ تنتقل ملكية الشيء للموعود له من وقت إبداء الرغبة إذا كان معيناً بالذات، أما إذا كان الشيء معيناً بالنوع، فتنتقل الملكية من وقت الإفراز<sup>5</sup>.

وإذا نكل الوعاد عن القيام بهذه الالتزامات، ولجأ الموعود له إلى القضاء طالباً تنفيذ الوعاد، وكانت شروط تمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوفقة قام الحكم مقام العقد (المادة 72 قانون مدني).

أما في حالة ما إذا أبدى الموعود له رفضه إبرام البيع كان ذلك إبراءً منه للوعاد من وعده<sup>6</sup>.

- ج- آثار الوعد بالبيع بعد انقضاء المدة: لابد من التمييز بين نوعين من الآثار:
- إذا انتهت المدة المحددة للوعاد ولم يبدي الموعود له عن رغبته في الشراء، فإن الوعاد يسقط ويعتبر كأن لم يكن، ويتحلل الوعاد من التزامه، ولا يكون للموعود له أي حق في مواجهة الوعاد<sup>7</sup>.
  - إذا أُعلن الموعود له رغبته بالشراء بعد مضي المدة المحددة، فالوعاد يسقط، وبالتالي سقوط التزام الوعاد<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 105.

<sup>3</sup> زهيرة بن خضراء، المرجع السابق، ص 215.

<sup>4</sup> راضية تايب، الوعد بالتعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1-2015-2016، ص 72.

<sup>5</sup> عباس العبدلي، المرجع السابق، ص 74.

<sup>6</sup> زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 49.

<sup>7</sup> سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 49-50.

<sup>8</sup> خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 42.

## ثانياً - البيوع الموصوفة:

تقصر دراستنا على أهم الصور ذات الطابع العملي للبيوع الموصوفة، وهي: البيع بالعينة، البيع بشرط المذاق والبيع بشرط التجربة.

**1- البيع بالعينة:** نظم المشرع أحكام البيع بالعينة في نص المادة 353 قانون مدنى بقولها: "إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقاً لها وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقدين بائعاً أو مشترياً، أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة".

**أ- تعريف البيع بالعينة:** هو البيع الذي يشترط فيه أن يكون الشيء مطابقاً لعينة متفق عليها بصورة مسبقة بين البائع والمشتري<sup>1</sup>.

ويقصد بالعينة جزء من الشيء المباع يؤخذ منه كنموذج للمباع المتفق عليه، والذي يلتزم به كل من البائع والمشتري<sup>2</sup>.

ومن قبيل العينة: قطعة من القماش، أو قطعة من الخشب، أو كمية من الشعير أو الفول وغيرها، تستخدم لإجراء المطابقة عليها بين الشيء الذي يقدمه البائع وبين الشيء الذي يريد المشتري، ويحتفظ المشتري بهذه العينة (النموذج) لإجراء المطابقة فيما بعد بينها وبين الشيء المباع<sup>3</sup>.

**ب- تكيف البيع بالعينة:** البيع بالعينة عقد بيع بات من وقت الاتفاق على العينة، ويلتزم بموجبه البائع بتسلیم مبيع مطابق تمام المطابقة للعينة<sup>4</sup>.

ويمكن القول أيضاً بأن البيع بالعينة بيع معلق على شرط فاسخ، ويكون في حق المشتري في طلب فسخ العقد، وذلك في حالة عدم مطابقة المباع للعينة، مما يجعله متصلاً بخيار الرؤية<sup>5</sup>.

**ج- آثار البيع بالعينة:** يترتب على البيع بالعينة آثاراً يمكن إجمالها فيما يلي:

**ج-1- تسلیم مبيع مطابق للعينة المتفق عليها:** ينعقد عقد البيع في هذه الحالة، وما على المشتري إلا القبول بالشيء المباع وعدم رفضه، إذ لا يجوز له التراجع والعدول عن العقد، لأن البائع نفذ التزامه عينياً.

<sup>1</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 66.

<sup>2</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة بالبيع، المرجع السابق، ص 86.

<sup>3</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 66.

<sup>4</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 42.

<sup>5</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 89.

**ج2- تسليم مبيع غير مطابق للعينة المتفق عليها:** إذا قام البائع بتسليم مبيع غير مطابق للعينة المتفق عليها، فللمشتري في هذه الحالة الخيار بين ثلاثة حلول ممنوعة له:

**ج2.1- قبول المشتري المبيع:** يجب التمييز بين حالتين:

- قبول المشتري المبيع رغم عدم مطابقته للعينة المتفق عليها وبالثمن المتفق عليه، وفي هذه الحالة ليس للمشتري المطالبة بالتعويض عن عدم مطابقة المبيع للعينة.

- قبول المشتري للمبيع غير المطابق للعينة مع طلب إنفاسن الثمن، وذلك إذا كانت قيمة المبيع الذي قبله المشتري أقل من قيمة العينة، وبرضا البائع وفقاً للقواعد العامة.<sup>1</sup>

**ج2.2- مطالبة المشتري البائع بالتنفيذ العيني للالتزام:** مؤدي ذلك أن يطالب المشتري البائع بتسليم مبيع مطابق للعينة المتفق عليها، وللقاضي أن يلزم البائع بذلك حتى ولو اقتضى الأمر شرائها من السوق وفق ما نصت عليه المادة 164 قانون مدني.

كما يجوز للمشتري القيام بشراء البضاعة من النوع ذاتها على نفقة البائع وبعد استئذان القاضي للقيام بذلك، وأن يلتزم البائع بتحمل الفارق في الثمن في حالة زيادة قيمة المبيع (فقرة 02 قانون مدني).

**ج3.2- طلب المشتري فسخ البيع مع التعويض:** يملك المشتري حق المطالبة بفسخ عقد البيع، وذلك لإخلال البائع بتنفيذ التزامه العقدي، مع المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر (المادة 119 قانون مدني).

**د- هلاك أو تلف العينة:** تنص المادة 353 قانون مدني بأنه: "... وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً، أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة".

يتبيّن من نص هذه المادة أنه في حالة وقوع نزاع حول مطابقة المبيع للعينة المتفق عليها، فلا بد من التمييز بين ثلاث حالات:

**د1- النزاع على ذاتية العينة:** إذا كانت العينة في يد أحد المتعاقدين ويدعى الآخر أنها ليست العينة المتفق عليها، فعلى من يدعي أنها ليست هي العينة المتفق عليها أن يقيم الدليل على ذلك، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن "البيضة على من ادعى"<sup>2</sup>، وغالباً ما يكون المشتري من يدعي عدم مطابقة المبيع للعينة المتفق عليها، وما على البائع إلا إثبات أن المبيع مطابق للعينة، ويجوز له الالتجاء للخبراء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 43.

<sup>3</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 90.

د2- النزاع في حالة هلاك العينة أو تلفها: لابد من التمييز فيما إذا كان الهلاك راجعاً للمشتري أم للبائع.

د2.1- هلاك العينة أو تلفها في يد المشتري: إذا كانت العينة في يد المشتري ثم هلكت بغير تقصير منه، فيقع عليه عبء إثبات أن المبيع غير مطابق للعينة التي هلكت أو تلفت بكافة طرق الإثبات، وذلك لكون محل الإثبات متعلق بواقعة مادية، هذه الأخيرة يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، والسبب في تحمل المشتري عبء الإثبات أن البائع غير مسؤول عن تلف أو هلاك العينة<sup>1</sup>.

د2.2- هلاك العينة أو تلفها في يد البائع: إذا كانت العينة في يد البائع ثم تلفت أو هلكت، ولو دون خطأ منه، وادعى المشتري أن المبيع غير مطابق لها، فعلى البائع إثبات مطابقة المبيع للعينة بجميع الطرق<sup>2</sup>.

2- البيع بشرط المذاق: نصت عليه المادة 354 قانون مدني بقولها: "يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيما شاء غير أنه يجب عليه أن يعلن بقبوله في الأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان".

أ- تعريف البيع بشرط المذاق: هو البيع الذي يقوم فيه المشتري بتذوق المبيع ليرى مدى توفر الخصائص التي يرغب فيها، ويحصل ذلك في الأشياء التي لا يمكن معرفة نوعيتها وجودتها إلا بتذوقها<sup>3</sup>.

وشرط المذاق قد يتطرق عليه صراحة أو ضمناً بين المتعاقدين، ومن قبيل البيع بشرط المذاق: بيع العسل وبعض المأكولات والمشروبات، ففي بيع هذه المواد يفترض وجود شرط التذوق ما لم يتم استبعاده<sup>4</sup>.

ب- زمان ومكان انعقاد البيع بشرط المذاق: يتم المذاق في الزمان والمكان اللذين يتطرق إليهما المتعاقدان، فإن لم يكن هناك اتفاق لا صريح ولا ضمني على الزمان والمكان اتبع عرف الجهة، فإن لم يكن عرف، فالمذاق يتم في المكان الذي يجب فيه تسليم المبيع<sup>5</sup>، وهو غالباً مكان وجود المبيع وقت إبرام العقد.

د- تكييف البيع بشرط المذاق: لا يعد البيع بشرط المذاق بيعاً، بل مجرد وعد بالبيع صادر من المالك وملزماً له إلى أن يتم المذاق، فالبيع هو العقد الموعود به الذي لا ينعقد إلا بعد المذاق<sup>6</sup>، وهذا ما يستفاد من المادة 354 قانون مدني بقولها: "يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيما شاء".

<sup>1</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup>- محمد صبرى السعدي، الواضح في شرح القانون المدنى عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 90.

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

<sup>4</sup>- عباس العبوسي، المرجع السابق، ص 93.

<sup>5</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهاورى، المرجع السابق، ص 140.

<sup>6</sup>- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 83-84.

هـ- آثار البيع بشرط المذاق: يترتب على البيع بشرط المذاق الآثار الآتى بيانها:

هـ1- آثار البيع بشرط المذاق في حالة رفض المشتري المباع بعد التذوق: لا يجوز للبائع في هذه الحالة إجبار المشتري على تذوق أصناف أخرى، كما لا يجوز للمشتري إجبار البائع بتقديم صنف آخر ليتذوقه<sup>1</sup>.

هـ2- آثار البيع بشرط المذاق في حالة قبول المشتري المباع بعد التذوق: يترتب على تذوق المشتري المباع وقبوله انعقاد عقد البيع من يوم إعلان القبول حسب المادة 354 قانون مدنى.

ومفاد ذلك أنه قبل إعلان المشتري القبول لا يوجد عقد بيع، ولكن هذا لا يعني أنه لا يوجد ارتباط بين البائع والمشتري، فإن كان للمشتري مطلق الحرية في تقدير ملاءمة المباع لذوقه، فإن البائع يكون مرتبطاً بوعده بالبيع، وينتعين على البائع تمكينه من تذوق المباع<sup>2</sup>.

هـ3- آثار البيع بشرط المذاق بعد مضي المدة المحددة وسكت المشتري: يترتب على مضي المدة المحددة لقبول المشتري للمباع وسكته عن إبداء رأيه بالقبول أو الرفض خلال المدة المتفق عليها، مع تمكنه من تذوق المباع عدم انعقاد عقد البيع، إذ لا يعد سكته ببيان، ويسقط الوعد ويتحلل الواجب من التزامه<sup>3</sup>.

### 3- البيع بشرط التجربة:

أ- **تعريف البيع بشرط التجربة:** هو البيع الذي يتم الاتفاق فيه على احتفاظ المشتري بحق تجربة المباع للتأكد من ملاءمته له شخصياً، أو التأكد من خصائصه وصلاحيته للغرض الذي أعد له<sup>4</sup>.

وقد يتفق المتعاقدان صراحة على حق المشتري في تجربة المباع، وقد يستفاد شرط التجربة ضمناً من العادات وظروف التعامل أو من طبيعة المباع<sup>5</sup>، فمن يشتري ملابس مثلاً فإن شراءه يتضمن شرطاً بأن يقوم بتجربتها للتأكد من مدى مناسبتها لحجمه<sup>6</sup>.

وعادة ما يلجأ الأفراد إلى هذه الصورة من البيوع إذا كان المشتري لا يثق في المباع إلا بعد استعماله، ومن قبيل ذلك: الآلات القديمة وحتى الجديدة للتأكد من صلاحيتها أو الغرض الذي أعدت له

<sup>1</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup>- محمد صبرى السعدي، الواضح في شرح القانون المدنى عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 85.

<sup>3</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 63.

<sup>4</sup>- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 119.

<sup>5</sup>- محمود الديب، عقد البيع بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص 62.

<sup>6</sup>- عباس العبدلي، المرجع السابق، ص 89.

في إنجاز أشغال خاصة كالسيارات والآلات الميكانيكية القديمة، أو للتأكد من مهارات خيول السباق وغيرها<sup>1</sup>.

**ب- شروط البيع بشرط التجربة:** يقتضي البيع بشرط التجربة توافر شرطين لقيامه صحيحاً وهما:

**ب1- تمكين المشتري من تجربة الشيء المبought:** مفاد ذلك أنه من أحكام البيع بشرط التجربة أنه يرتب التزاماً على عاتق البائع بتمكين المشتري من تجربة المبought، وإذا امتنع البائع عن تنفيذ هذا الالتزام اعتبر مخلاً بالعقد، غير أن هذا البيع لا يرتب التزاماً على عاتق المشتري بتجربة المبought<sup>2</sup>.

**ب2- تحديد مدة التجربة:** يقع تحديد المدة التي يسمح خلالها للمشتري بتجربة الشيء المبought في العقد، فإن لم يكن هناك تحديداً للمدة كان للبائع أن يعين لذلك مدة معقولة، ويتتعين أن يقوم المشتري بالتجربة فيها، فإذا انقضت هذه المدة دون إعلان المشتري قبولة نتيجة التجربة زال التعليق وثبت العقد نهائياً.

أما إذا انقضت المدة دون قيام المشتري بتجربة المبought، فعلى البائع إنذاره لقيام بها<sup>3</sup>، وإذا انقضت المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبought اعتبر سكته قبولاً (المادة 355 فقرة 01 قانون مدني).  
وعدم الاتفاق على مدة التجربة في عقد البيع أو في اتفاق لاحق لا يبطل العقد، بل يجوز لأي من المتعاقدين اللجوء إلى القضاء طالباً تحديد هذه المدة، وعلى القاضي مراعاة العرف السائد<sup>4</sup>.

**ج- طبيعة البيع بشرط التجربة:** نصت المادة 355 فقرة 02 على أنه "يعتبر البيع على شرط التجربة بيعاً موقوفاً على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ".

يتضح من هذه المادة أن البيع بشرط التجربة بيع معلق على شرط واقف، وهو قبول المشتري للمبought بعد القيام بتجربته، فإذا تحقق الشرط الواقف، فإن البيع يعد منتجًا لآثاره القانونية من وقت إبرامه لا من وقت إبداء قبول المشتري، وبهذا اعتبر الشيء المبought مملوكاً للمشتري، وهذا عملاً بالأثر الرجعي للشرط<sup>5</sup>.  
كما يتبيّن من نص المادة 355 فقرة 02 قانون مدني أن الحكم الذي تضمنته يعد قاعدة مكملة، ومن ثم يمكن لطيفي البيع بشرط التجربة الاتفاق على أن يكون شرط التجربة شرطاً فاسحاً<sup>6</sup>، ويكون هذا الشرط

<sup>1</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 116.

<sup>2</sup>- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 43.

<sup>3</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 62.

<sup>4</sup>- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 91.

<sup>5</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 74.

<sup>6</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 116.

في رفض المشتري للمبيع بعد تجربته، مما يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي، وفي حالة ما إذا تخلف الشرط الفاسخ أي عدم تتحققه وتم قبول المبيع من قبل المشتري، فهذا يعد تأكيداً لعقد البيع وثبوته بصفة نهائية<sup>1</sup>.

د- آثار البيع بشرط التجربة: يترتب على البيع بشرط التجربة الآثار الآتى بيانها:

د1- عدم تمكين المشتري من تجربة الشيء المبيع: يحق للمشتري في هذه الحالة مطالبة البائع بتنفيذ العقد مع التعويض أو طلب فسخ العقد مع التعويض حسب نص المادة 119 قانون مدنى، وهذا بعد إعذار البائع في الحالتين<sup>2</sup>.

د2- قيام مانع من إجراء تجربة المبيع من قبل المشتري: إذا قام مانع يمنع المشتري من تجربة الشيء المبيع كفورة قاهرة لا يد له فيها، فإن الفقهاء يعطون الخيار للبائع بين:

- منح المشتري مدة أخرى لتجربة الشيء المبيع.
- فسخ عقد البيع.

وتتجدر الإشارة أن الخيار الأول هو الراجح والغالب، لأنه الأكثر اتفاقاً مع متطلبات العدالة والحكمة من إباحة شرط التجربة، فضلاً عن أن الأخذ بخيار الفسخ من شأنه فسح المجال للبائع للتحلل من العقد<sup>3</sup>.

د3- الآثار المترتبة في حالة هلاك المبيع: لابد من التمييز بشأن تبعة هلاك المبيع بين حالتين:

د3.1- تبعة الهلاك على البائع: يتحمل البائع تبعة الهلاك في البيع بشرط التجربة في حالتين:

- هلاك المبيع قبل التجربة، فيعد عقد البيع كأن لم يكن، وذلك نتيجة لاستحالة تحقق الشرط.

- هلاك المبيع بسبب أجنبى أثناء التجربة، يتحمل البائع تبعة الهلاك لكونه مازال مالكاً للشيء المبيع<sup>4</sup>، حتى ولو تسلم المشتري المبيع لأنه لم يتسلمه بصورة نهائية، فالبائع ليس باتاً ومنجزاً، وبالتالي فالتسليم لا ينقل تبعة الهلاك<sup>5</sup>.

د3.2- تبعة الهلاك على المشتري: يتحمل المشتري تبعة الهلاك بعد تسليم المبيع لتجربته حتى ولو لم يكن قد جرت بعد، بكونه الحائز للشيء المبيع، ويفقد حقه في طلب فسخ العقد، ويلزم بدفع الثمن المتفق عليه في العقد إن لم يسبق دفعه<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 62.

<sup>2</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup>- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 91.

<sup>4</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 74.

<sup>5</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 61.

<sup>6</sup>- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 93.

## المطلب الثاني:

### المحل في عقد البيع

نظراً لكون عقد البيع عقد ملزم لجانبين وفق ما سبق بيانه، فإنه ينشئ التزامات متقابلة ومتبادلة بين طرفيه، وهما البائع والمشتري، فالمبيع هو محل التزام البائع، والثمن هو محل التزام المشتري. وبهذا فال محل في عقد البيع يتشكل من عنصرين: المبيع والثمن، وهما محل الدراسة في هذا المطلب، وسنتناولهما في فرعين: المبيع في عقد البيع في الفرع الأول، والثمن في عقد البيع الفرع الثاني.

#### الفرع الأول:

##### المبيع في عقد البيع

سبق وأن أشرنا أن المبيع هو محل التزام البائع، وهو التزام بعمل، وقبل التطرق لشروطه ارتأينا تعريفه باختصار، مركزين على شروطه في هذا الفرع، لاسيما ما أفرده المشرع من أحكام خاصة ببعض البيوع كاستثناء على شرط تملك البائع المبيع وهي: بيع ملك الغير، بيع الملكية الشائعة.

وقد يكون المبيع حق ملكية أو حقاً مالياً آخر، لكون عقد البيع قد يتناول حقوقاً عينية أخرى كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، كما قد يتناول حقوقاً شخصية كما في حالة الحق إذا تمت في مقابل مبلغ نقدi<sup>1</sup>.

ويخضع المبيع من حيث توافر شروطه للقواعد العامة المقررة في نصوص المواد من 92 إلى 95 قانون مدني، لكون المشرع لم يخصه بشروط معينة، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

#### أولاً- وجود المبيع أو قابلية للوجود في المستقبل:

تنص المادة 93 قانون مدني على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته... كان العقد باطلأ بطلاناً مطلاً".

**1- وجود المبيع:** يشترط أن يكون المبيع موجوداً وقت إبرام عقد البيع، ويترتب على عدم وجوده وقت الإبرام بطلان العقد بطلاناً مطلاً لانعدام عنصر المبيع في ركن المحل، ويطرح وجود المبيع الاحتمالات الآتية:

- وجود المبيع قبل إبرام العقد واستمرار وجوده إلى وقت إبرام العقد، يقع عقد البيع صحيحاً.

- وجود المبيع، ثم هلك قبل أو أثناء إبرام عقد البيع، فيقع عقد البيع باطلأ بطلاناً مطلاً لخلاف المحل.

- وجود المبيع وقت إبرام عقد البيع، وهلاكه قبل التسليم كله أو بعضه، فيقع البيع صحيحاً ولكنه يفسخ فيما بعد لاستحالة الوفاء بالالتزام، أو بقاء العقد قائماً مع إنفاس الثمن<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup>- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 140.

وينبغي التوبيه أن تبعة الهاك تخص الأشياء المعينة بالذات فقط دون الأشياء المعينة بال النوع.

**2- قابلية المبيع للوجود مستقبلا:** يجوز أن يكون المبيع شيئاً مستقبلاً سيوجد بعد إبرام العقد ويكون محققاً، فينعقد البيع صحيحاً، ويكون محدد الأجل<sup>1</sup>، وهذا ما أقرته المادة 92 قانون مدني.

ومن قبيل كون المبيع شيئاً مستقبلاً متحققاً الواقع "البيع على التصاميم"، وهو بيع عقار بناءً على تصاميم دون وجوده الفعلي، وقد نظمه المشرع بالقانون 11/04 المؤرخ في 17 فيفري 2011<sup>2</sup>، وعرفه في المادة 28 فقرة 01 منه بقولها: "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناوهاً أو في طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءيات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتب موازاة مع تقديم الأشغال، وفي المقابل، يلتزم المكتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز".  
ويستثنى من حكم بيع الأشياء المستقبلة التعامل في تركة إنسان حي ولو برضاه، وهذا ما نصت عليه المادة 92 فقرة 02 قانون مدني كالتالي: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلأ ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"، وعلة تحريم بيع التركة المستقبلة أنها تتضمن مضاربة على حياة المورث، كأن يتمنى كل ذي مصلحة تعجيل موته<sup>3</sup>.

#### ثانياً- تعين المبيع أو قابليته للتعيين:

يشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين، وتنص المادة 94 فقرة 01 قانون مدني على أنه: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلأ...".  
وبهذا يختلف شرط تعين المبيع أو قابليته للتعيين بحسب ما إذا كان المبيع معيناً بذاته أم بنوعه.

**1- تعين المبيع المعين بالذات:** يقصد بالمبيع المعين بالذات الأشياء القيمية، وهي التي لا نظير لها في الأسواق، ولا يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء<sup>4</sup>، ويتم تعين المبيع المعين بالذات ببيان أوصافه الخاصة به بطريقة تفصيلية، فإذا كان المبيع منزلاً، فيحدد ذكر مدينة وجوده والشارع الذي يقع فيه ورقمه وعدد طوابقه ومساحته وبيان حدوده المميزة له<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 133.

<sup>2</sup>- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 6 مارس 2011.

<sup>3</sup>- محمد محي الدين إبراهيم سليم، أحكام شروط البيع بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 87.

<sup>4</sup>- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 253.

<sup>5</sup>- محمد محي الدين إبراهيم سليم، المرجع السابق، ص 103.

2- **تعيين المبيع المعين بال النوع:** يقصد بالمبيع المعين بال النوع الأشياء المثلية، وهي التي يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء بالالتزام، وتقدر بحسب وزنها أو كيلها أو عددها وغيرها.<sup>1</sup>

ويتم تعيين المبيع المعين بنوعه بتحديد الكمية والنوع المتفق عليهما بالوزن، الحساب، القياس، الكمية<sup>2</sup>، وقد أجازت المادة 94 فقرة 02 قانون مدني أن يكون محل البيع معينا بنوعه فقط، إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو أي ظرف آخر، التزم البائع بتسلیم شيء من صنف متوسط.

ويترتب على تخلف شرط تعيين المبيع أو قابليته للتعيين وقوع عقد البيع باطلًا بطلانا مطلقا.

### ثالثا- صلاحية المبيع للتعامل فيه (مشروعية المبيع):

تنص المادة 682 قانون مدني بقولها: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون ملما للحقوق المالية. والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون ملما للحقوق المالية". يتضح من نص هذه المادة أن المشرع وضع قاعدة مفادها جواز التعامل في الأشياء، واستثناءً مؤداه عدم جواز التعامل في الأشياء، وتتخذ صورتين:

1- **الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها:** يقصد بها الأشياء التي لا يستطيع أحد الاستئثار بحيازتها، ومن قبيلها: الهواء والماء وأشعة الشمس وغيرها.<sup>3</sup>

2- **الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون:** هي تلك الأشياء التي ورد بشأنها نص خاص يمنع التعامل فيها، ومثالها: الأموال العامة وهي أموال الدولة فلا يجوز حجزها أو تملكها بالتقادم (المادة 689 قانون مدني)، الترکات المستقبلة (المادة 92 فقرة 02 قانون مدني) وغيرها، وفضلا عن ذلك الأشياء التي يعد التعامل فيها مخالفًا للنظام العام والأداب العامة المقرر في المادة 93 قانون مدني بقولها: "إذا كان محل الالتزام ... أو مخالفًا للنظام العام أو الأداب العامة كان باطلًا بطلانا مطلقا"، ومن قبيله: بيع المخدرات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>- إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة التاسعة، 2007، ص 254.

<sup>2</sup>- لحسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup>- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 92.

<sup>4</sup>- جرم المشرع بيع المخدرات بموجب نص المادة 17 قانون رقم 05-23 المؤرخ في 07 ماي 2023، المعدل والمتمم للقانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية، العدد 32، المؤرخة في 09 ماي 2023.

#### رابعاً - ملكية البائع للمبيع:

يشترط حتى يترتب على عقد البيع آثاره، لاسيما ما يتعلق منها بنقل الملكية من البائع إلى المشتري طبقاً للأحكام الخاصة، أن يكون البائع مالكاً للشيء المبيع.<sup>1</sup>

وشرط ملكية البائع للمبيع مقصور على بيع الأشياء المعينة بالذات، وهذا ما اقتضته طبيعة هذا النوع من البيع بكونه ناقلاً للملكية ذاته، أما بيع الأشياء المعينة بالنوع، فإنها تتشاءم التزاماً بنقل حق عيني على شيء معين بنوعه، ولا تنتقل فيه الملكية إلا باتخاذ إجراء الفرز (المادة 166 قانون مدني).<sup>2</sup> والبيوع التي تعد كاستثناءات على شرط ملكية البائع للمبيع كثيرة، لكننا سنكتفي بالطرق لنوعين من هذه البيوع فقط، ممثلة في: بيع ملك الغير وبيع الملكية الشائعة.

**1- بيع ملك الغير:** هو عقد بيع الشخص بمقتضاه مالاً معيناً بالذات مملوكاً للغير دون سابق توكيل ممن له الحق القانوني في ذلك، وغرض هذا البيع نقل الملكية في الحال إلى ذمة المشتري.<sup>3</sup>

ومن أمثلة بيع ملك الغير: بيع الزوج بعض أملاكه زوجته، بيع الوارث عيناً لا تدخل ضمن أموال التركة، بيع الأب ملك ابنه باعتباره أصيلاً عن نفسه وليس نائباً عن ابنه<sup>4</sup>، وغيرها من الأمثلة.

**أ- شروط بيع ملك الغير:** يقتضي بيع ملك الغير توافر الشروط الآتية:

**أ1- أن يكون العقد بيعاً:** يقتضي بيع ملك الغير أن يكون العقد بيعاً، فينقل الملكية المبيع على الفور بمجرد انعقاد عقد البيع، علماً أنه باستثناء الحقوق العقارية تنتقل الملكية بقوة القانون<sup>5</sup> (المادة 165 قانون مدني).

**أ2- وقوع البيع على شيء معين بالذات:** تظهر خصوصية عقد بيع ملك الغير بكونه لا يرد إلا على شيء معين ذاته، وترجع البيوع التالية من نطاق بيع ملك الغير:

- بيع الشيء المعين بالنوع.

- بيع الشيء المستقبلي.

- بيع الشيء المعين بالذات المملوك للبائع تحت شرط واقف أو فاسخ، فإذا تحقق الشرط الواقف أو تخلف الشرط الفاسخ، فإن المشتري غير مالك للمبيع، فالبائع لا يلتزم بنقل الملكية إلى المشتري بشكل بات.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>- محمود الدبيب، المرجع السابق، ص 79.

<sup>2</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 79.

<sup>3</sup>- عبد الرحمن أحمد جمعة الحلاشة، المرجع السابق، ص 581.

<sup>4</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 211.

<sup>5</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 142.

<sup>6</sup>- عباس العبدلي، المرجع السابق، ص 217.

**أ-3- عدم ملكية المتعاقدين للمبيع وقت التعاقد:** يتحقق بيع ملك الغير إذا كان المبيع غير مملوك للبائع ولا للمشتري أيضا وقت البيع<sup>1</sup>، فإذا كان المبيع مملوكا للمشتري واتجه إلى شرائه نتيجة جهله ملكيته للمبيع، فلا ينعقد البيع أصلا لاستحالة نقل الملكية من البائع إلى المشتري وهو لا يملك المبيع فعلا<sup>2</sup>.

**ب- آثار بيع ملك الغير:** انطلاقا من نصوص المواد 397 و 398 و 399 قانون مدني، فإنه يمكن إجمال الآثار التي تترتب على بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة لمالك حقيقي كالتالي:

**ب-1- آثار بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين:**

**ب-1.1- حق المشتري في طلب الإبطال:** أجاز المشرع صراحة بموجب نص المادة 397 فقرة 01 قانون مدني حق المشتري في طلب إبطال البيع دون غيره، وذلك متى ثبّن أن المبيع مملوكا لغير البائع. وينشأ حق طلب إبطال عقد البيع للمشتري سواء كان المبيع عقارا أو منقولا، وسواء كان العقار قد تم شهر ملكيته أم لم تشهر<sup>3</sup>، وهذا ما قضت به المادة 397 قانون مدني بقولها: "... ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه".

ويستوي في طلب المشتري إبطال بيع ملك الغير علمه أو جهله وقت إبرام العقد بكون المبيع غير مملوك للبائع<sup>4</sup>.

**ب-1.1.1- طرق تمسك المشتري بطلب إبطال بيع ملك الغير:** تتخذ هذه الطرق صورتين:

- **رفع دعوى للمطالبة بإبطال البيع:** يحق للمشتري التمسك بطلب الإبطال عن طريق رفع دعوى أصلية حتى ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي طالبا استرداد ما دفعه من ثمن للبائع أو ليستباق ضمان الاستحقاق.

- **طلب الإبطال في صورة دفع:** يحق للمشتري التمسك بإبطال عقد البيع عن طريق تقديم دفع، وذلك عندما يرفع البائع عليه دعوى يطلب فيها ثمن المبيع، فيدفع المشتري هذه الدعوى بطلب الإبطال لوقوعه على ملك الغير<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- إسماعيل عبد النبي شاهين، أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 07.

<sup>2</sup>- لاشين محمد يونس الغياتي، بيع ملك الغير في القانون المدني والفقه الإسلامي، مكتبة جامعة طنطا، الطبعة الأولى، 1986، ص ص 07-08.

<sup>3</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 213.

<sup>4</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 144.

<sup>5</sup>- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 159.

أما بخصوص البائع، فلم يمنحه المشرع طلب إبطال بيع ملك الغير حتى ولو كان حسن النية، وما يؤكد ذلك المادة 399 قانون مدني؛ إذ أنها منحت المشتري طلب التعويض ولو كان البائع حسن النية<sup>1</sup>.  
ولا يجوز للملك الحقيقي للشيء المبيع حق طلب إبطال البيع تأسيساً على الأحكام الخاصة ببيع ملك الغير، وإنما يكون من حقه رفع دعوى استرداد ضد حائز الشيء<sup>2</sup>.

**ب.1.2- حالات سقوط حق المشتري في طلب إبطال بيع ملك الغير:** يمكن إجمال هذه الحالات كالتالي:  
**ب.1.2.1- إقرار المالك الحقيقي لعقد البيع:** يترتب على إقرار المالك الحقيقي للبيع طبقاً لنص المادة 398 قانون مدني سقوط حق المشتري في طلب إبطال البيع، إذ لا مصلحة للمشتري بعد ذلك في طلب الإبطال، شريطة أن يكون إقرار المالك الحقيقي قبل رفع المشتري دعوى إبطال عقد البيع<sup>3</sup>.  
**ب.1.2.2- تملك البائع المبيع بعد البيع:** نصت على ذلك المادة 398 فقرة 02 قانون مدني بقولها: "و كذلك يعتبر البيع صحيحاً في حق المشتري إذا اكتسب البائع ملكية المبيع بعد انعقاد البيع".  
يتبيّن من نص المادة أنه إذا تملك البائع المبيع بعد إبرام عقد البيع، لأن يكون قد آلت إليه بالميراث أو الوصية أو أن يكون قد اكتسبه عن طريق التقادم، فإن ذلك يؤدي إلى سقوط حق المشتري في طلب إبطال البيع، شريطة أن يكون تملك البائع للمبيع قبل رفع المشتري دعوى إبطال العقد<sup>4</sup>.  
**ب.1.3- إجازة المشتري البيع صراحة أو ضمناً:** يحق للمشتري التنازل عن طلب إبطال البيع صراحة أو ضمناً بانتفاعه بالمبيع أو بيعه للغير أو عرضه عليه، والتنازل بعد علم المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع بمثابة إجازة للعقد وتسري عليه قواعد الإجازة<sup>5</sup> (المادة 100 قانون مدني)، وقد أشارت المادة 397 فقرة 02 قانون مدني إلى حق المشتري في إجازة العقد بقولها: "وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق المالك الشيء المبيع ولو أجازه المشتري"، يتضح من نص هذه المادة أن إجازة المشتري البيع الواقع مع البائع لا يجعله نافذاً في حق المالك الحقيقي، ولكن أثر هذه الإجازة يؤدي إلى سقوط حقه في طلب إبطال العقد<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 138.

<sup>2</sup>- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 159.

<sup>3</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 191.

<sup>4</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص ص 215-216.

<sup>5</sup>- محمد حسنين المرجع السابق، ص 58.

<sup>6</sup>- عبد الرحمن أحمد جمعة، "الطبيعة القانونية لبيع ملك الغير في القانون المدني القطري دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي"، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 45، العدد 03، سبتمبر 2018، ص 107.

**ج 1.4.2- التقادم:** لم يقرر المشرع أحكام خاصة بتقادم دعوى إبطال بيع ملك الغير المرفوعة من قبل المشتري، وبهذا يسري على هذه الدعوى التقادم وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 101 قانون مدني، وهو التقادم المسقط وليس المكسب، وبهذا يسقط حق المشتري في طلب الإبطال بمضي مدة التقادم بأقصر المدىتين: عشر (10) سنوات من وقت علم المشتري بعدم ملكية البائع للبيع، أو بمرور خمسة عشر (15) سنة من وقت إبرام العقد حسب المادة 102 فقرة 02 قانون مدني.

**ب 2.1- حق المشتري في المطالبة بالتعويض:** تنص المادة 399 قانون مدني على أنه: "إذا أبطل البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان البائع حسن النية".

يتضح من نص هذه المادة أنه إذا تم الحكم بإبطال البيع لمصلحة المشتري، وحتى يستفيد من التعويض بما أصابه من ضرر لابد أن يكون يجهل عدم ملكية البائع للبيع.

ولا يشترط في جواز المطالبة بالتعويض من قبل المشتري أن يكون البائع سيء النية، أي عالماً وقت البيع أن المبيع غير مملوك له، بل الأكثر من ذلك فحتى ولو كان البائع حسن النية يعتقد وقت البيع أنه مالكاً للمبيع، فيبقى من حق المشتري طلب التعويض، وهذا ما أقرته المادة 399 قانون مدني.

**ب 2- آثار بيع ملك الغير بالنسبة للملك الحقيقي:** بعد المالك الحقيقي أجنبي عن العقد الذي ورد على ملكه، ولا يحق له طلب إبطال البيع ولا مصلحة له في ذلك<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد لابد من التمييز بين حالتين:

**ب 2.1- عدم إقرار المالك الحقيقي البيع:** إذا رفض المالك الحقيقي البيع لمال من أمواله، والذي تم من قبل الغير، فلا يسري في حقه سواء حكم بإبطال البيع أو لم يحكم بذلك، وسواء بقي حق المشتري في طلب إبطال البيع قائماً أو سقط<sup>2</sup>، بل ولو أجازه المشتري حسب المادة 397 فقرة 02 قانون مدني.

**ب 2.2- إقرار المالك الحقيقي البيع:** تنص المادة 398 فقرة 01 قانون مدني على أنه: "إذا أقر المالك البيع سري مفعوله عليه وصار ناجزاً في حق المشتري".

يتبيّن من نص هذه المادة أن المالك الحقيقي وحده هو صاحب الحق في إقرار البيع الوارد على ملكه دون إذنه، وإن إقرار المالك قد يكون صريحاً كما قد يكون ضمنياً، ويتتّبّع على هذا الإقرار عدة نتائج كالتالي:

1- زاهية حورية سي يوسف، "بيع ملك الغير"، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية للأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر، المجلد 22، العدد 02، ديسمبر 2007، ص 188.

2- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 352.

**بـ 2.2.1- سريان البيع في حق المالك الحقيقي:** يترتب على إقرار المالك الحقيقي نفاذ عقد البيع في حقه من تاريخ الإقرار إذا كان المبيع منقولاً أو من تاريخ تسجيله إذا كان المبيع عقاراً، فإن إقرار المالك الحقيقي ليس له أثر رجعي إلى تاريخ إبرام العقد، كما أنه لا يؤثر على الحقوق التي يكون المالك الحقيقي قد قررها للغير قبل صدور إقراره.<sup>1</sup>

**بـ 2.2.2- نشوء علاقة بين المالك الحقيقي والمشتري:** يترتب على إقرار المالك الحقيقي أن يصبح البائع، ويعفى البائع من التزاماته، وسريان عقد البيع نحو المالك الحقيقي والمشتري، وتأكيد صحة البيع بعد أن كان مهدداً بالإبطال لمصلحة المشتري، ويحق للمالك الحقيقي مطالبة المشتري بالثمن ومطالبة البائع بما يكون قد قبضه منه، وللمشتري مطالبة المالك الحقيقي بتسليم المبيع، وله حق الرجوع عليه بضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية، ويلتزم المشتري بدفع الثمن والمصروفات ويتسلم المبيع.<sup>2</sup>

## 2- بيع الملكية الشائعة:

**أ- تعريف الملكية الشائعة:** هي امتلاك إثنان أو أكثر شيئاً وتكون حصة كل واحد منهم فيه غير مفرزة، فلا يستقل الشريك في الشيوع بملكية المال الشائع أو جزء منه، بل يستقل بملكية حصة شائعة في كل المال الشائع.<sup>3</sup>

وقد عرفها المشرع في المادة 713 قانون مدني بقولها: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك".

**ب- شروط الملكية الشائعة:** يتضح من نص المادة 713 قانون مدني شروط الملكية الشائعة وهي:

- أن تكون الملكية لشخصين أو أكثر.
- أن تقع الملكية على شيء غير مفرز.
- أن تقع الملكية الشائعة على شيء معين بالذات.
- أن تكون الملكية متساوية الحصص بين الشركاء.

<sup>1</sup>- أيمن محمد حسن ناصر، بيع ملك الغير دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2006، ص 153.

<sup>2</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 146.

<sup>3</sup>- زوبير براحلية، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016-2017، ص 259.

**ج- الأحكام القانونية لبيع الملكية الشائعة:** إن التصرف في المال الشائع يمكن أن يتم من أحد الشركاء على الشيوع، أو من أغلب الشركاء أو من كل الشركاء، وبهذا تتعدد صور التصرف في المال الشائع.

**ج1- تصرف الشرك في حصته الشائعة:** تنص المادة 714 فقرة 01 قانون مدني على ما يلي: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحقضرر بحقوق سائر الشركاء".

يتضح من نص هذه المادة ما يلي:

- كل شريك يملك حصته الشائعة غير مفرزة ملكا تاما في المال الشائع.

- تمنح الملكية الشائعة للشريك على الشيوع حق التصرف في حصته الشائعة، وبعد تصرفه تصرفًا صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، ولا يعد بيعاً لملك الغير، ويؤدي إلى إحلال المشتري محل البائع كشريك على الشيوع إلى أن تتم قسمة المال الشائع، ولا يحق للشركاء على الشيوع طلب إبطال البيع، إذ أنهم أجانب عن عقد البيع، ولا يحق لهم الاعتراض على ذلك لأنه حق مطلق للبائع، وليس لهم استرداد الحصة المباعة إلا تبعاً لقواعد الشفعة (المادة 795 قانون مدني) إذا كان محل البيع عقاراً، أما إذا كان منقولاً فيتم ذلك بالتراضي بين الجميع كتركيبة مثلاً (المادة 721 قانون مدني)<sup>1</sup>.

**ج2- تصرف الشرك في حصة مفرزة:** تنص المادة 714 فقرة 02 قانون مدني على أنه: "إذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آلت إلى المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".

يتبيّن من نص هذه المادة أن الشريك على الشيوع قد يقدم على فرز جزء من المال الشائع ويتصرف فيه للغير بالبيع مثلاً، فإن المشرع في هذه الحالة يميز بين حالي علم وجهل المشتري للشيوع.

**ج.2.1- علم المشتري للشيوع:** تختلف الآثار المترتبة على بيع الشريك على الشيوع لحصة مفرزة في حالة علم المشتري فيما إذا كان ذلك قبل قسمة<sup>2</sup> المال الشائع أو بعد قسمته.

<sup>1</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 123.

<sup>2</sup>- يقصد بالقسمة في هذا الصدد القسمة الاتفاقيّة: وهي التي تتم باتفاق جميع الشركاء، وتعد طريقة لإزالة الشيوع، وبمقتضاهما يختص كل شريك بجزء يتناسب مع حصته في المال الشائع (زوبير براحلية، "أحكام القسمة الودية للملكية العقارية الشائعة وفق التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 16، العدد 02، جوان 2023، ص 57).

**ج 2.1.1- قبل قسمة المال الشائع:** لا يحق للمشتري طلب إبطال البيع لعلمه بأن الحصة التي اشتراها على الشيوع ليست حصة مفرزة، فيقع البيع صحيحاً، ويعتبر مالكاً على الشيوع بنسبة الجزء الذي اشتراه<sup>1</sup>.

**ج 2.1.2- بعد قسمة المال الشائع:** يجب التفرقة بين وضعيتين:

- إذا ترتب على القسمة رجوع الجزء المفرز المتصرف فيه إلى نصيب البائع (الشريك على الشيوع)، لا يحق للمشتري طلب الإبطال، فيستقر حقه على هذا الجزء نهائياً لكون البائع يملك المبيع وقت القسمة.

- إذا ترتب على القسمة رجوع جزء آخر غير الجزء المفرز المتصرف فيه إلى نصيب البائع، لا يحق للمشتري طلب الإبطال، فينتقل حقه إلى الجزء الذي وقع في نصيب البائع، أي تحول حق المشتري من الجزء المفرز المبيع إلى الجزء المفرز الذي وقع فعلاً في نصيب البائع، وذلك وفقاً لنظرية الحلول العيني<sup>2</sup>.

**ج 2.2- جهل المشتري للشيوع:** تختلف الآثار المترتبة على بيع الشريك على الشيوع لحصة مفرزة في حالة جهل المشتري للشيوع فيما إذا كان ذلك قبل قسمة المال الشائع أو بعد قسمته.

**ج 2.2.1- قبل قسمة المال الشائع:** يحق للمشتري طلب إبطال تأسيساً على الغلط في صفة جوهريّة في المبيع كونه مملوكاً ملكية مفرزة للبائع، أي أنه قصد شراء حصة مفرزة لا حصة شائعة<sup>3</sup>.

**ج 2.2.2- بعد قسمة المال الشائع:** نفرق بين وضعيتين:

- إذا ترتب على القسمة وقوع الجزء المفرز ملكاً للبائع، فلا يحق للمشتري طلب الإبطال.

- إذا ترتب على القسمة وقوع جزء آخر للبائع (الشريك على الشيوع) غير الجزء الذي بيع، فيكون للمشتري الحق في طلب إبطال تأسيساً على الغلط الجوهري في المبيع ووفقاً لأحكام بيع ملك الغير، ولا يجر على أخذ الجزء الذي وقع فعلاً في نصيب البائع<sup>4</sup>.

**ج 3- تصرف الشريك في كل المال الشائع:** لا يحق للشريك على الشيوع أن يبيع أكثر من حصته سواء أكانت بصفة شائعة أو مفرزة، فإذا باع أكثر من حصته، أو باع المال الشائع كله بما في ذلك حصص باقي الشركاء الآخرين، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين حالتين:

**ج 3.1- جهل المشتري عدم ملكية البائع لكل المال الشائع:** يجوز للمشتري طلب إبطال البيع إذا كان يجهل أن البائع لا يملك كل المبيع، لوقوعه في غلط جوهري.

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 200.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 301.

<sup>3</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 200.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 303.

**ج3.2- علم المشتري عدم ملكية البائع لكل المال الشائع:** إذا كان المشتري يعلم أن البائع (الشريك على الشيوع) لا يملك كل المال الشائع، فإن البيع يعتبر صحيحا فيما يتعلق بحصة البائع (الشريك على الشيوع) الشائعة، وقابلًا للإبطال بالنسبة لشخص باقي الشركاء، إذ يعتبر أنه باع ما لا يملك بالنسبة لشخص الشركاء الآخرين.<sup>1</sup>

وبهذا فبيع الشريك على الشيوع كل المال الشائع يكون صحيحا بين طرفيه، ولكنه غير نافذ في حق باقي الشركاء، ويكون لهم أيضا إقرار هذا البيع، وبالتالي يصبح نافذا في حقهم جميعا.<sup>2</sup>

**ج4- تصرف أغلب الشركاء في كل المال الشائع:** نصت على هذه الصورة المادة 720 قانون مدني بقولها: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (3/4) المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالفهم هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا".

يشترط وفق المادة ليكون تصرف أغلب الشركاء في كل المال الشائع صحيحا توافر شروط الآتية:

**ج4.1- امتلاك الشركاء الذين تصرفوا على الأقل ثلاثة أرباع (3/4) المال الشائع:** اعتمد المشرع معيارا موضوعيا في تحديد الأغلبية خلافا للقاعدة العامة، وذلك بإقرار نسبة الملك وليس بالأغلبية العددية.<sup>3</sup>

**ج4.2- استناد الشركاء إلى أسباب قوية:** مفاد ذلك الاستناد في تصرف أغلب الشركاء في كال المال الشائع إلى أسباب جدية تقتضي تقرير التصرف فيه، لاسيما إذا كانت القسمة تضر بمصالحهم، ومن قبيلها: الخوف من هلاك المال الشائع، وجود فرصة مريحة لبيع المال الشائع، تحسين العين الشائعة<sup>4</sup>.

**ج4.3- حق أي شريك من الشركاء على الشيوع في الاعتراض:** إذا قرر الشركاء الذين يمتلكون ثلاثة أرباع (3/4) المال الشائع التصرف فيه، فيتعين عليهم إعلان هذا التصرف لباقي الشركاء بواسطة عقد غير قضائي، ولمن خالفهم هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان لإبداء هذا الرفض، وتنتمي المحكمة بسلطتها تقديرية تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا أي مدى ضرورة القسمة.

<sup>1</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 201.

<sup>2</sup>- أيمن حسين محمد ظاهر، "موقف الفقهين الإسلامي والقانوني من بيع الشريك المال الشائع"، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد 14، العدد 07، نوفمبر 2022، ص 2350.

<sup>3</sup>- معمر فرقاق، فلاح سفيان، "بيع العقارات المملوكة على الشيوع في القانون المدني الجزائري"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حسيبة بن بو علي التللف، الجزائر، المجلد 11، العدد 01، جانفي 2019، ص 148.

<sup>4</sup>- بو Becker ليبيض، المرجع السابق، ص 75.

## الفرع الثاني:

### الثمن

أشرنا فيما سبق أن الثمن هو محل الالتزام الرئيسي للمشتري، وارتَأينا بدايةً أن نستهل هذا الفرع بتعريف الثمن بإيجاز، ويليه بيان شروط الثمن بشيء من الإسهاب وفق ما تقتضيه الدراسة في هذا الفرع.

#### أولاً- تعريف الثمن:

الثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه طرفا العقد، فيلتزم المشتري بدفعه إلى البائع مقابل انتقال ملكية المبيع إليه، فالصفة النقدية للثمن في عقد البيع هي المميزة له عن سائر العقود الأخرى لاسيما المقايضة والهبة وفق ما سبق بيانه<sup>1</sup>، أي المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل نقل ملكية المبيع.

#### ثانياً- شروط الثمن:

يشترط في الثمن حتى يكون ملحاً لعقد البيع توافر الشروط الآتي بيانها:

1- أن يكون الثمن مبلغاً من النقود: نص المشرع في المادة 351 قانون مدني في تعريفه للبيع على الصفة النقدية للثمن بقوله: "... في مقابل ثمن نقدى"، وتبعد أهمية نقدية الثمن في كونها تميز عقد البيع عن المقايضة والهبة والعقود الأخرى.

2- أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعيين: يجب أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً للتعيين وفقاً للقواعد العامة، وعلى ذلك يجب أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعيين، وإلا وقع البيع باطلاً لانعدام ركن من أركانه وهو المحل في شقه الثاني الثمن.

وقد نصت المادة 356 قانون مدني على أنه: "يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد. وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية".

يتضح من نص هذه المادة أنه ليس ضرورياً أن يكون الثمن معيناً، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين ما دام أن أساس تقييده ثابت باتفاق الطرفين عليه<sup>2</sup>، فضلاً عن كونها حددت الأسس التي بمقتضاها يتم تحديد الثمن، والمتمثلة فيما يلي:

1- محمد عبد الله أبو هزيم، *أحكام الثمن في عقد البيع وفق أحكام التشريع*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006، ص 61.

2- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، *المراجع السابق*، ص 132.

**أ- سعر السوق:** إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون الثمن هو سعر السوق، فإن الثمن هنا غير مقدر، ولكنه قابلاً للتقدير وذلك بالرجوع إلى سعر السوق. عموماً عندما يتفق المتعاقدين على أن يكون الثمن هو سعر السوق، فإنهم يقصدان السعر الجاري في يوم التسلیم، ولذلك إذا وجد شک في تحديد زمان ومكان سعر السوق، فقد أخذ المشرع بالغالب في هذه الحالة واعتبر أن الثمن هو سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسلیم المبيع للمشتري (المادة 356 فقرة 02 قانون مدني)<sup>1</sup>.

وإذا لم يكن في مكان التسلیم سوق، كما لو كان التسلیم في قرية صغيرة ليس فيها سوق منظم، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية.

**ب- السعر المتداول في التجارة:** أقرت ذلك المادة 357 قانون مدني، ومفادها أنه إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين أنها الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أي السعر المعهود به في الأسواق التجارية المتداول عليها، وفي حالة الخلاف يقوم القاضي بالاعتماد على السعر المعهود في السوق، ويستطيع اللجوء إلى خبرة يستعين بها لتحديد السعر المتداول<sup>2</sup>.

**ج- السعر الذي جرى عليه التعامل:** نصت على هذا الأساس المادة 357 قانون مدني بقولها: "...، أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما"، ومؤداتها أنه إذا نويا المتعاقدين الاعتماد على السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما، فلا يقع عقد البيع باطلاً لكون الثمن قابلاً للتقدير، فيحدد الثمن بناء على تلك النية، أي وجود تعامل سابق بين البائع والمشتري واعتبارهما طريقة معينة في تحديد السعر، كأن يكون سعر الجملة مع هامش ربح محدد بعشرة بالمائة أو سعر البيع للغير مع تخفيض يبلغ أربعة بالمائة<sup>3</sup>.

**د- ترك تقدير الثمن لأجنبي يتفق عليه المتعاقدان:** لم يقرر المشرع الجزائري هذا الأساس، ولكن ليس هناك ما يمنع من تعين المتعاقدين شخصاً أو عدة أشخاص لتقدير ثمن البيع، إذ يعد جائزاً وفق مقتضى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين المقرر في المادة 106 قانون مدني، باعتباره صورة من صور التقدير<sup>4</sup>، فإذا قام الغير بتحديد الثمن فإنه ملزم للمتعاقدين، أما إذا لم يرغب في تحديد الثمن أو تعذر عليه ذلك، فيكون العقد باطلاً لانعدام عنصر الثمن، وبالتالي انعدام ركن محل عقد البيع<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 170.

<sup>2</sup>- يمينة حwoo، المرجع السابق، ص 73.

<sup>3</sup>- علي فيلاي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 161.

<sup>4</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 167.

<sup>5</sup>- علي فيلاي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص ص 163-164.

3- أن يكون الثمن جديا: لا يكفي لانعقاد عقد البيع أن يكون الثمن نقدياً ومعيناً أو قابلاً للتعيين، بل يتلزم الثمن أن يكون حقيقياً جدياً.

ويعتبر الثمن غير جدي إذا كان ثمناً صورياً أو تافهاً، أما الثمن البخس فهو ثمن حقيقي.

أ- الثمن الصوري: هو الثمن الذي لا وجود له، وإن كان يذكر في العقد حتى يتم التعامل في صورة عقد بيع، وإن كان يخفي في الواقع عقداً آخر هو عقد هبة مثلاً<sup>1</sup>.

ولا ينعقد عقد البيع بالثمن الصوري، ولكنه يكفي عقداً آخر، كعقد هبة مستترة في صورة بيع<sup>2</sup>.

ب- الثمن التافه: هو المبلغ الزهيد جداً من النقود، بحيث لا يتاسب أصلاً مع قيمة المبيع وبشكل يجعله أقرب إلى عدم منه إلى الوجود<sup>3</sup>، ومن قبيل الثمن التافه: بيع سيارة فاخرة قيمتها 300 مليون سنتيم بمبلغ 10 مليون سنتيم فقط.

ولا ينعقد عقد البيع بالثمن التافه لأنعدام ركن الثمن، وبالتالي بطلان عقد البيع بطلاناً مطلقاً<sup>4</sup>.

ج- الثمن البخس: هو الثمن الذي لا يتاسب مع قيمة المبيع دون أن يصل إلى حد التفاهة، وبهذا فالفرق بين الثمن التافه والثمن البخس هو اختلاف في درجة التنااسب مع القيمة الحقيقية للشيء المبيع<sup>5</sup>.

والثمن البخس على خلاف الثمن الصوري والثمن التافه هو بطبعته ثمن موجود وجدي يكفي لانعقاد عقد البيع، ولكنه لا يمثل حقيقة القيمة المعادلة للمبيع بكمالها، بل يشكل جزءاً من هذه القيمة، مما يجعل البائع مغبوناً في نطاق البيع، ومن أهم تطبيقاته الغبن في بيع العقار<sup>6</sup>.

### ثالثاً- الثمن البخس والغبن في بيع العقار:

1- تعريف الغبن: هو عدم التعادل بين ما يعطيه المتعاقد وما يحصل عليه من مقابل<sup>7</sup>.

أما الغبن بمفهوم المادة 358 قانون مدنى هو النقص المسجل بشأن ثمن بيع العقار المتفق عليه مقارنة بثمنه الحقيقي والذي يزيد عن الخمس<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup>- محمد عبد الله أبو هزيم، المرجع السابق، ص 117.

<sup>4</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 99.

<sup>5</sup>- محمود الدبب، المرجع السابق، ص 93.

<sup>6</sup>- محمد عبد الله أبو هزيم، المرجع السابق، ص 118.

<sup>7</sup>- محمود الدبب، المرجع السابق، ص 94.

<sup>8</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 166.

**2- مجال الغبن:** يقتصر الغبن فقط على البيوع العقارية مهما كانت طبيعة العقار، ومهما كان الحق المتنازع فيه انتقاماً أو ارتقاها وغيرها، ولا يسري على بيع المنشآت<sup>1</sup>.

وقد نص المشرع على الغبن في بيع العقار في نصوص المواد 359، 360 قانون مدني.

**3- شروط الطعن بالغبن:** تنص المادة 358 قانون مدني بقولها: "إذا بيع عقار بغير يزيد عن الخامس للبائع الحق في طلب تكميله الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل. ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخامس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

يتضح من نص هذه المادة أنه يتشرط لقبول الطعن بالغبن في بيع العقار الشروط الآتية بيانها:

**أ- أن يكون العقد بيعا:** إن الطعن بالغبن لا يكون إلا إذا كان العقد المبرم بين المتعاقدين بيعا، فلا يقع الغبن في بقية العقود الأخرى كإيجار والرهن وغيرها.

**ب- اقتصر الطعن بالغبن على البائع:** منح المشرع البائع وحده حق الطعن بالغبن في بيع العقار دون المشتري، وحتى ولو كان الثمن المباع به العقار باهضاً، وكل ما يمكن للمشتري فعله هو اللجوء إلى رفع دعوى الاستغلال وفقاً للقواعد العامة على أساس وقوعه في عيب من عيوب الرضا هو الاستغلال<sup>2</sup>، شريطة إثبات المشتري أنه كان ضحية استغلال ما به من طيش أو هوى<sup>3</sup>.

ولم يشترط المشرع أن يكون البائع كامل الأهلية، فيجوز للطعن بالغبن أن يكون البائع ناقص الأهلية وفق ما نصت عليه المادة 359 فقرة 02 قانون مدني.

**ج- أن يكون المباع عقاراً مادياً أو حقاً عينياً على عقار:** يتشرط لقبول الطعن بالغبن أن يكون المباع عقاراً مادياً كقطعة أرض أو داراً أو حقاً عينياً على عقار كحق انتقام أو حق ارتقاء، أما بشأن العقار بالتفصيص فأصله منقول، ففي حالة بيعه مستقلاً عن العقار، فلا يمكن الطعن بالغبن في هذا البيع، وإن كان بيع العقار بطبيعته يشمل العقار بالتفصيص الملحق به، وبهذا يكون محل للطعن بالغبن<sup>4</sup>.

**ج- أن لا يكون البيع قد تم بطريق المزاد العلني:** يقتضي لقبول الطعن بالغبن أن يكون البيع قد تم بصورة رضائية بين المتعاقدين (البائع والمشتري)، وقد منع المشرع صراحة عدم جواز الطعن بالغبن في بيع تم بالمزاد العلني، وذلك بمقتضى نص المادة 360 قانون مدني بقولها: "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون".

<sup>1</sup>- حسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 90 قانون مدني.

<sup>3</sup>- حسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 106.

<sup>4</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 71.

ومرد المنع أنه إذا تم البيع بطريق المزاد العلني بناء على نص القانون، فإن ذلك يؤدي بالضرورة إلى اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، ومن شأن ذلك حصول البائع على أعلى ثمن ممكن، فلا داعي بعد ذلك للطعن بالغبن في مثل هذا البيع، ولو تم السماح بالطعن لأدئ ذلك إلى الإحجام عن الدخول في البيع بالمزاد العلني، وبالتالي قلة الثمن الذي يرسو به المزاد<sup>2</sup>.

د- أن يكون الغبن أكثر من خمس قيمة العقار: يعد معيار الغبن في بيع العقار معياراً موضوعياً لا معياراً شخصياً كما هو الشأن بالنسبة للاستغلال<sup>3</sup>، والغبن لا يكون فاحشاً إلا إذا زاد عن خمس (5/1) قيمة العقار وقت البيع، فإذا بيع عقار بثمن يساوي أربعة أخماس (5/4) قيمته أو يزيد فلا يمكن الطعن بالغبن. والعبرة في تقويم العقار لحساب مقدار الغبن تكون بقيمتها وقت البيع لا وقت التسليم أو رفع دعوى الغبن، وفق ما قضت به المادة 358 قانون مدني بقولها: "...أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

3- الآثار المترتبة على دعوى الغبن: يترتب على توافر شروط الطعن بالغبن السالفة أن يكون للبائع الحق في طلب تكميله الثمن، فإن لم يدفع له المشتري تكميله الثمن بعد الحكم بها عليه، فيتحقق له طلب الفسخ.

أ- دعوى تكميله الثمن: يحق للبائع رفع دعوى تكميله الثمن على المشتري إلى أربعة أخماس (5/4) ثمن المثل، وهذا ما قضت به صراحة المادة 358 قانون مدني، ودعوى الغبن ليست دعوى إبطال، فالغبن لا يعد عيباً من عيوب الرضا، وبالتالي لا يكون سبباً من أسباب إبطال العقد، وإنما سبباً لتكميله الثمن<sup>4</sup>.

وتترفع دعوى تكميله الثمن كأصل من البائع المغبون بأكثر من خمس (5/1) قيمة العقار وقت البيع، وللخلف العام للبائع أيضاً، وإذا كان البائع فاصراً يجوز للولي أو الوصي رفع دعوى تكميله الثمن، أو القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد، وتترفع دعوى تكميله الثمن على المشتري وخلفه العام باعتبار تكميله الثمن التزاماً في ذمة المشتري<sup>5</sup>، وتترفع أمام محكمة موطن المشتري لأنها دعوى شخصية تتعلق بدين<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 17 يوليو 2022.

<sup>2</sup>- محمود الدبب، المرجع السابق، ص 98.

<sup>3</sup>- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسممة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 160.

<sup>4</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 94.

<sup>5</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 102.

<sup>6</sup>- يمينة حwoo، المرجع السابق، ص 77.

ولا يكمل المشتري الثمن إلى ثمن المثل، وإنما يكمله فقط إلى أربعة أخماس (5/4) هذا الثمن، إذ ليس هدف دعوى تكميلة الثمن إزالة كل ما لحق البائع من غبن، بل رفع الغبن الذي يزيد عن الخمس. ويعتبر المبلغ الذي يحكم به القاضي لتكملة الثمن إلى أربعة أخماس (5/4) ثمن المثل جزء من الثمن، ويتمتع البائع في استيفائه بامتياز على العقار المباع، ويجب عليه قيده حسب ما نصت عليه المادة 999 قانون مدني<sup>1</sup>.

وتسقط دعوى تكميلة الثمن بالتقادم بسبب الغبن بانقضاء ثلاثة (3) سنوات من يوم انعقاد البيع، هذا فيما يخص البائع كامل الأهلية وفق ما نصت عليه المادة 359 فقرة 01 قانون مدني، أما بشأن البائع ناقص الأهلية فيبدأ حساب مدة ثلاثة (3) سنوات من يوم انقطاع سبب العجز (نقص الأهلية) وليس من يوم إبرام عقد البيع (المادة 359 فقرة 02 قانون مدني).

وقد حرص المشرع على حماية الغير حسن النية، بأن لا تلحق دعوى تكميلة الثمن ضرراً بمن اكتسب حقاً عينياً على العقار المباع وهو حسن النية، وهذا ما قضت به المادة 359 فقرة 03 قانون مدني. كما لو تصرف المشتري في العقار المباع إلى شخص آخر بعد البيع، وانتقلت الملكية لهذا الشخص بالشهر العقاري، فليس للبائع الحجز على العقار للتنفيذ عليه.

ب- دعوى الفسخ: يحق للبائع إذا لم يقم المشتري بتنفيذ الالتزام الملقي على عاتقه وهو تكميلة الثمن إلى أربعة أخماس (5/4) ثمن المثل، أن يطلب فسخ البيع مع التعويض عند الاقتضاء وفق نص المادة 119 قانون مدني.

ودعوى الفسخ مستقلة عن دعوى تكميلة الثمن، وإن كانت ناشئة عنها، وتتقادم هذه الدعوى بمضي 15 سنة تبدأ من تاريخ البيع طبقاً للقواعد العامة حسب المادة 308 قانون مدني<sup>2</sup>.

ويترتب على الحكم بفسخ عقد البيع عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد (المادة 122 قانون مدني)، أي يسترد البائع العقار المباع ويرد للمشتري الثمن الذي قبضه<sup>3</sup>.

ومثاله: إذا قام المشتري ببيع العقار إلى مشتري آخر حسن النية، فلا يجوز للبائع استرداد العقار، وإنما يكون له حق الرجوع على المشتري بالتعويض عما أصابه من ضرر كتفويت فرصة ارتفاع ثمن العقار عليه بعد بيعه للمشتري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- محمود الدibe، المرجع السابق، ص ص 98-99.

<sup>2</sup>- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup>- حسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 114.

<sup>4</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 74.

## المبحث الثالث:

### آثار عقد البيع

إن عقد البيع من عقود المعاوضة وملزماً للجانبين، ومتى نشأ صحيحاً بصورة قانونية، فإنه يرتب التزامات متقابلة على عاتق كل من طرفيه أي البائع والمشتري، ولا تقتضي هذه الالتزامات وجوب النص عليها في العقد، إذ أنها تترتب في ذمة كل من البائع والمشتري بمجرد إبرام عقد البيع. وستتناول في هذا المبحث، التزامات البائع في المطلب الأول، والالتزامات المشتري في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول:

##### الالتزامات البائع

يترتب على عقد البيع أربعة التزامات في ذمة البائع، نظمتها نصوص المواد من 361 إلى 386 قانون مدني، والتي سنتاولها وفق أربعة فروع: الالتزام بنقل الملكية في الفرع الأول، يليه الالتزام بتسليم المبيع في الفرع الثاني، وصولاً للالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق في الفرع الثالث، وأخيراً الالتزام بضمان العيوب الخفية في الفرع الرابع.

#### الفرع الأول:

##### الالتزام بنقل الملكية

تنص المادة 351 قانون مدني على أن: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدى".  
يتبين من نص هذه المادة أن عقد البيع يرتب التزاماً على البائع بنقل ملكية الأشياء أو الحقوق المالية الأخرى إلى المشتري مقابل التزام هذا الأخير بدفع الثمن، وهذا يعني أن عقد البيع لا ينقل الملكية بمجرد انعقاده، وإنما يرتب في ذمة البائع التزاماً بنقلها إلى المشتري<sup>1</sup>.  
ويختلف نقل الملكية في المنقول عنه في العقار.

**أولاً- نقل الملكية في المنقول:** يختلف نقل الملكية بحسب ما إذا كان المنقول معيناً بذاته أم معيناً بنوعه.  
**1- نقل الملكية في المنقول المعين بالذات:** تنص المادة 165 قانون مدني على أن: "الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

<sup>1</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 106.

يتضح من نص هذه المادة أن نقل الملكية في الشيء المعين بذاته يتم بصفة آلية بمجرد انعقاد العقد حكم القانون دون تدخل من البائع، ولا يوجد أي إجراء يتبعن القيام به لنقل الملكية<sup>1</sup>.

ويترتب على انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات الآثار الآتية:

- حق المشتري في التصرف في المبيع بمجرد إبرام عقد البيع ولو لم يتسلم المبيع، بكونه مالكا له.
- حق المشتري في ثمار المبيع ونمائه بمجرد إبرام العقد ولو لم يتسلم المبيع، فكل منتجات المبيع وجميع زياته تصبح ملكا للمشتري منذ لحظة تمام العقد<sup>2</sup>.

- حق المشتري في استرداد المبيع عينا في حالة إفلاس البائع وقبل تسليم المبيع، وذلك لكونه أصبح ملكا للمشتري، ولا يزاحمه في ذلك دائن البائع<sup>3</sup>.

**2- نقل الملكية في المنقول المعين بالنوع:** لا تنتقل الملكية في المنقول المعين بالنوع إلا بعد إفراز المبيع، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 166 فقرة 01 قانون مدنی بقولها: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء".

ويقصد بالإفراز تحديد الشيء المبيع؛ بحيث يتميز عن غيره من الأشياء التي من نوعه<sup>4</sup>، فهو عملية يترتب عليها تحويل الشيء من معين بالنوع إلى معين بالذات (المادتين 1/94 و 166 قانون مدنی)، ويترتب على إفراز المنقول المعين بالنوع الآثار الآتية:

- عدم وجود أثر رجعي للافراز يعود إلى وقت الاتفاق، وبالتالي فإن وقت انتقال ملكية المنقول المعين بالنوع هو وقت إفرازه، ومرد ذلك أن الحق العيني على شيء من الأشياء لا يرد إلا إذا كان الشيء معينا بنوعه<sup>5</sup>.
- تصرف المشتري في المنقول المعين بالنوع، ولو لم يعقب ذلك تسليم، لأنها مالكا له، أما قبل الإفراز فلا يترتب هذا الأثر لكون الملكية تكون للبائع، فلا تنتقل إلى المشتري إلا من وقت الإفراز<sup>6</sup>.
- تبعة الهالاك تقع على البائع حتى تسليم المبيع، لكون تبعة الهالاك مرتبطة بالتسليم لا بانتقال الملكية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 178.

<sup>2</sup>- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 203.

<sup>3</sup>- محمد صبرى السعدي، الواضح في شرح القانون المدنى عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 187.

<sup>4</sup>- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 249.

<sup>5</sup>- خليل أحمد حسن قداده، المرجع السابق، ص 112.

<sup>6</sup>- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 206.

<sup>7</sup>- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 152.

وإذا امتنع البائع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع المعين بالنوع للمشتري، فلهذا الأخير حلين:

- الحصول على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع، وذلك إما بشرائه من السوق أو من أي تاجر آخر، وهذا بعد استئذانه للقاضي الذي يرخص له ذلك<sup>1</sup>، وهذا ما قضت به المادتين 166 و 02 و 170 قانون مدني، كما يمكن للمشتري عدم استئذان القاضي إذا كان في حالة استعجال لا تحتمل البطء<sup>2</sup>.

- المطالبة بقيمة المبيع؛ حيث يجوز للمشتري أن يطلب من البائع دفع قيمة الشيء ولو كانت أعلى من الثمن المتفق عليه، كما له المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر (المادة 166 فقرة 02 قانون مدني).

## ثانياً - نقل الملكية في العقار:

لا تنتقل الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بمراعاة الإجراءات المقررة قانوناً في المادة 793 قانون مدني، وكذلك المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>3</sup>.

وبهذا فنقل الملكية في العقار يقتضي ركن رابع هو الشكل أى الرسمية، بالإضافة إلى باقي الأركان. وتحتاج الشكلية في عقد بيع العقار الإجراءات الآتية: الرسمية، التسجيل، والشهر.

**1- الرسمية:** أخضع المشرع التصرفات الواردة على عقار لركن الشكلية تحت طائلة البطلان وفقاً لنص المادة 324 مكرر 1 قانون مدني بأنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...".

ويجب إفراج العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوقاً عقارية في شكل عقد رسمي محرر من قبل أشخاص أقر لهم القانون هذه الصفة وهم: الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي شأن، وذلك بمراعاة الأشكال القانونية وفي حدود سلطته واحتياطاته، وهذا ما قضت به المادة 324 قانون مدني.

**أ- الموظف:** عرفته المادة 04 فقرة 01 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006<sup>4</sup> بأنه: "يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

<sup>1</sup>- حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 297.

<sup>2</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 113.

<sup>3</sup>- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

<sup>4</sup>- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006.

ويقصد بالموظفي العمومي مدير أملاك الدولة، فهو المؤهل لإبرام عقود البيع الواردة على العقار.

**ب- الضابط العمومي:** هو كل شخص حامل لأختام الدولة ويختص بإعداد مختلف المحررات؛ ويتمتع بصفة الضابط العمومي الموثق ذو الاختصاص العام<sup>1</sup> حسب نص المادة 03 قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006<sup>2</sup> بقولها: "الموثق ضابط عمومي، مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصفة" ، كما يتمتع بصفة الضابط العمومي المحضر القضائي بكونه ذو اختصاص خاص بخصوص بيع العقار في المزاد العلني، ويحكمه القانون رقم 13-23 المؤرخ في 05 غشت 2023<sup>3</sup>.

**ج- الشخص المكلف بخدمة عامة:** هو الشخص الذي تكلفه الدولة بخدمة عامة، كرؤساء المجالس الشعبية البلدية حسب ما أكدته المادة 86 قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية.<sup>4</sup>

**2- التسجيل:** هو إجراء إداري تقوم به مصلحة التسجيل والطابع، وهي مصلحة عمومية ذات طبيعة إدارية جبائية تابعة لوزارة المالية توجد على مستوى مديرية الضرائب التابع لها مكتب التوثيق إقليميا طبقاً للمادة 75 فقرة 01 قانون التسجيل<sup>5</sup>، وظيفتها تسجيل جميع التصرفات التي أخضعتها القانون لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطاؤها تاريخاً ثابتاً، ويقوم بالتسجيل "مفتاح التسجيل"<sup>6</sup>، ويكون غرض التسجيل من زاويتين:  
**أ- تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية:** يقوم الموثق بمهمة تسجيله مختلف العقود التي يحررها، وهذا خلال أجل شهر من تاريخها طبقاً لنص المادة 58 قانون التسجيل.

**ب- إثبات تاريخ العقود العرفية:** العقد العرفي هو ذلك المحرر التي يقوم بإعداده الأطراف بأنفسهم أو بواسطة كاتب، ويتم توقيعه من المتعاقدين والشهود إن وجدوا دون تدخل موظف مختص، ولا يخضع لشكلية

<sup>1</sup>- آسيا، دوة، خالد رامول، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009، ص 37.

<sup>2</sup>- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.

<sup>3</sup>- القانون رقم 13-23 المؤرخ في 05 غشت 2023، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 09 غشت 2023.

<sup>4</sup>- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011.

<sup>5</sup>- الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81، المؤرخة في 18 ديسمبر 1977 المعدل والمتمم.

<sup>6</sup>- آسيا دوة، خالد رامول، المرجع السابق، ص 47.

معينة أثناء تحريره، ولم يعرفه المشرع في القانون المدني<sup>1</sup>، في حين عرفه في نص المادة 04/03 قانون رقم 24-02 المؤرخ في 26 فبراير 2024 المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور<sup>2</sup> بأنه: "كل محرر صادر من كتبه أو وقعته أو وضع عليه بصمة إصبعه وفقا للشروط المحددة في التشريع الساري المفعول".

والعقود العرفية يتم تسجيلها من قبل الأطراف لإعطائهما تاريخا ثابتا، وللتتأكد من صحة التاريخ يجب مراقبة مدى وجود تأشيرة مصلحة التسجيل التي توضع على هذا النوع من العقود<sup>3</sup>، إذ لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت من يوم تسجيله حسب المادة 328 قانون مدني.

**3- الشهر:** هو أحد إجراءات نقل الملكية والحقوق العينية العقارية، وهو نظام قانوني خاص يشمل مجموعة من الإجراءات والأشكال نظمها القانون تنظيما خاصا<sup>4</sup>، وذلك من قبل المحافظ العقاري الذي يتولى فحص ومراقبة مطابقة البيانات بطلب من ذوي الشأن أو الضباط أو الموظفين العموميين المخولين قانونا<sup>5</sup>.

وكل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي حسب نص المادة 61 من المرسوم التنفيذي رقم 76-62 المؤرخ في 29 مارس 1976<sup>6</sup>.

ويتميز الشهر عن التسجيل، بكون الشهر يتم في المحافظة العقارية، بينما التسجيل يتم لدى مصلحة التسجيل والطابع، كما أن المكلف بالشهر هو المحافظ العقاري، بينما يكلف بالتسجيل مفتش التسجيل<sup>7</sup>.

**أ- وظيفة الشهر:** تتجلى هذه الوظيفة فيما يلي:

- تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية، ومنع المضاربة وتحقيق الثقة الازمة فيها<sup>8</sup>.
- إعلام الغير الراغبين بالتعامل في العقار حول وضعيته القانونية، وكذا كل الحقوق الواردة عليه.
- إتمام نقل الملكية بين الطرفين المتعاقدين<sup>9</sup>.

<sup>1</sup>- سليمان بوقندورة، *البيوع العقارية الجنوية والقضائية*، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 94.

<sup>2</sup>- القانون رقم 24-02 المؤرخ في 26 فبراير 2024، المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 29 فبراير 2024.

<sup>3</sup>- جمال بوشنافه، *شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري*، دار الخلوانية، الجزائر، 2006، ص 155.

<sup>4</sup>- يمينة حوحو،  *المرجع السابق*، ص 105.

<sup>5</sup>- علي فيلالي، *العقود الخاصة البيع*، *المرجع السابق*، ص 185.

<sup>6</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 13 ابريل 1976 المعدل والمتمم.

<sup>7</sup>- آسيا دوة، خالد رامول،  *المرجع السابق*، ص 23.

<sup>8</sup>- مجید خلفوني، *نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري*، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص 13.

<sup>9</sup>- عمر حمدي باشا، *نقل الملكية العقارية*، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 171.

**ب- أنظمة الشهر:** يتخذ الشهر نظامين: الأول نظام الشهر الشخصي، أما الثاني نظام الشهر العيني.

**ب1- نظام الشهر الشخصي:** يقوم هذا النظام على شهر المعاملات العقارية بأسماء المتصرفين في العقار في سجل أو سجلات شخصية بأسماء المتصرفين مرتبة أبجدياً بترتيب أسماء الأشخاص أطراف المعاملة<sup>1</sup>، ولا يعتد بمواصفات العقار محل التعامل، وإنما بالهوية الكاملة للمالكين أو الذين تعاملوا فيه<sup>2</sup>.

ويعبّر عن نظام الشهر الشخصي ما يلي:

- عدم منح المتصرف إليه ضماناً بثبوت الحق المتصرف فيه بصفة نهائية.

- صعوبة التعرف على المالك الحقيقي للعقار<sup>3</sup>.

- احتمال تعارض سندات الملكية لنفس العقار طالما أن الشهر يتم على أساس الأسماء لا هوية العقار<sup>4</sup>.

**ب2- نظام الشهر العيني:** يرتكز هذا النظام في شهر التصرفات العقارية على العقار ذاته في سجل خاص يعرف بالسجل العيني أو السجل العقاري<sup>5</sup>، وتحصّن فيه صفة أو أكثر لكل عقار تدون فيها كل التصرفات الواردة عليه من حيث تحديد موقعه ومساحته ورقمها وحدودها، ويسمى العقار بالوحدة العقارية<sup>6</sup>.

ويبيّر نظام الشهر العيني للمستفيد أو المتصرف إليه، معرفة حقيقة العقار أو المالك الذين تعاقبوا عليه<sup>7</sup> منذ إنشاء السجل والتصرفات التي صدرت من كل منهم ومن المالك الأخير؛ مع بيان فيما إذا كان هذا العقار متقلّ برهن أو حقوق عينية كحق الارتفاق مثلاً<sup>8</sup>.

<sup>1</sup>- فتحي ويس، *الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة*، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2015، ص ص 64-63.

<sup>2</sup>- مجید خلفوني، المرجع السابق، ص 14.

<sup>3</sup>- صلاحية عمار، "نظام الشهر العقاري الجزائري"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي بالنعمانة، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، جوان 2016، ص 501.

<sup>4</sup>- وهيبة عثمانة، *النظام القانوني للشهر العقاري دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي*، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2015-2016، ص 19.

<sup>5</sup>- سليمان بن الشريف، إبراهيم يام، "نظام الشهر العقاري ودوره في حماية الحقوق العينية العقارية - دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهد القضائي الجزائري-", مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، جوان 2019، ص 50.

<sup>6</sup>- لياس بروك، *نظام الشهر العيني في الجزائر*، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرياح ورقة، 2006، ص 10.

<sup>7</sup>- مجید خلفوني، المرجع السابق، ص 17.

<sup>8</sup>- يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 105.

ويعبّر على نظام الشهر العيني رغم مزاياه ما يلي:

- تطلب نظام الشهر العيني جهود ونفقات باهظة في مسح الأراضي قبل الأخذ به<sup>1</sup>.
- تقيد الملكية العقارية؛ حيث يخصص لكل وحدة عقارية صحيفة أو عدة صحائف عقارية، مما يتربّع عنه عجز نظام السجل العيني عن تلبية متطلبات تخصيص صحيفة لكل وحدة عقارية<sup>2</sup>.

- تعرّض حقوق الملك الحقيقين للخطر، فالشهر يجعل التصرفات في مأمن من احتمال البطلان<sup>3</sup>.

- بـ3- موقف المشرع الجزائري من أنظمة الشهر:** الأصل أن المشرع الجزائري اعتمد نظام الشهر العيني الذي يخص المناطق التي تم بها مسح الأراضي العام، والذي تبنته الجزائر بموجب الأمر 74/75<sup>4</sup>، ويستمر العمل بنظام الشهر الشخصي استثناءً في المناطق التي لم تخضع بعد لعملية المسح العام للأراضي<sup>5</sup>.

**جـ- الجهة المختصة بالشهر:** يتم الشهر في المحافظة العقارية التي أحدثت بموجب المادة 20 من الأمر رقم 74/75، وهي هيئة عمومية إدارية تابعة إلى المديرية الولاية للمحافظة العقارية والمسح التي تقوم إلى جانب المديرية الولاية لأملاك الدولة التابعات إلى المفتشية الجهوية لأملاك الدولة والحفظ العقاري، التابعة هي الأخرى لوصاية وإشراف المديرية العامة للأملاك الوطنية التابعة لوزارة المالية<sup>6</sup>، ويسير المحافظة العقارية محافظ عقاري، وهو موظف عمومي يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية<sup>7</sup>.

وعند انتهاء الموثق المخول قانوناً تحرير العقود والوثائق الرسمية المتعلقة بالملكية العقارية، يقوم بإيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً الواقع بدائرة اختصاصها العقار أو العقارات محل التصرف أو المعنية بالمحرر، وذلك من أجل مباشرة إجراءات شهراً وترتيب آثارها القانونية<sup>8</sup>.

وبهذا فانتقال الملكية سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير يتم من وقت حصول الإشهاد، وليس للشهر أثر رجعي بصریح نص المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975.

<sup>1</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup>- لياس بروك، المرجع السابق، ص 12.

<sup>3</sup>- فتحي ويس، المرجع السابق، ص 181.

<sup>4</sup>- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975.

<sup>5</sup>- لياس بروك، المرجع السابق، ص 14.

<sup>6</sup>- فتحي ويس، المرجع السابق، ص 267.

<sup>7</sup>- مجید خلفوني، المرجع السابق، ص 59.

<sup>8</sup>- فتحي ويس، المرجع السابق، ص 352.

## الفرع الثاني:

### الالتزام بتسليم المبيع

يعد التزام البائع بتسليم المبيع من بين الالتزامات الجوهرية المنبثقة عن عقد البيع، فهو وسيلة المشتري للانفاع بالمبيع، وهو التزام بتحقيق نتيجة لا تبرء ذمة البائع إلا بالوفاء بهذا الالتزام<sup>1</sup>.

والتسليم حسب نص المادة 367 قانون مدني هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري؛ بحيث يتمكن من حيازته والانفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليميه بذلك.

**أولاً- عناصر التسليم:** يتضح من نص المادة 367 فقرة 01 قانون مدني أن التسليم يقوم على توافر عنصرين هما:

**1- وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري:** تكمن غاية ذلك في تمكين المشتري من حيازة الشيء المبيع والانفاع به دون عائق، ولا يقتضي ذلك انتقال الحيازة المادية فعلاً إلى المشتري<sup>2</sup>.

**2- إعلام البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه:** لا يشترط شكل خاص للإخطار، فقد يتم بجميع الوسائل شفاهة أو كتابة، كالمحاجمة الهاتفية، رسالة عادية أو الكترونية، المحضر القضائي وغيرها<sup>3</sup>.

**ثانياً- أنواع التسليم:** يتخد التسليم صورتين: الأولى التسليم الحقيقي، والصورة الثانية التسليم الحكمي.

**1- التسليم الحقيقي:** مفاده وفاء البائع بالتزامه بتسليم المبيع بوضعه تحت تصرف المشتري، وتمكن هذا الأخير من حيازته والانفاع به دون عائق، فإن حدث ذلك كان البائع قد قام بالوفاء بالتزامه، سواء استولى المشتري على المبيع استيلاء مادياً أم لا، أو انتفع به فعلاً أم لم ينتفع به، مادام بإمكانه فعل ذلك<sup>4</sup>.

**2- التسليم الحكمي:** هو التسليم الذي يتم بتوافق إرادتي المتعاقدين على تغيير صفة الحيازة؛ بحيث تنتقل دون أثر مادي يدرك، ومن ثم فإن أساس هذا التسليم هو النية<sup>5</sup>، وقد نصت على التسليم الحكمي المادة 367 فقرة 02 قانون مدني بقولها: "وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".  
يتضح من نص هذه الفقرة أن التسليم الحكمي يتخد حالتين:

<sup>1</sup> محمود الدibe، المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص ص 232-233.

<sup>3</sup> يمينة حwoo، المرجع السابق، ص 133.

<sup>4</sup> محمود الدibe، المرجع السابق، ص 139.

<sup>5</sup> أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 217.

**أ- وجود المبیع في حیازة المشتري قبل البيع:** معنی هذه الحالة أنه لم يحصل انتقال فعلي للمبیع من يد لأخری، ولكن تغيرت نیة واضع اليد، فالمشتري الذي كان واضعا يده على المبیع بصفته مستأجرأ أو مستعيرا له وغيرها، يصبح واضعا يده على أساس أنه مشتري للمبیع وبالتالي مالكا له<sup>1</sup>، فلا يحتاج إلى استیلاء مادي جديد ليتم التسلیم، وإنما يحتاج المشتري إلى اتفاق مع البائع على أن يبقى المبیع في حیازته<sup>2</sup>.

**ب- بقاء المبیع في حیازة البائع بعد البيع:** مؤدی هذه الحالة بقاء البائع حائزًا للمبیع بعد البيع على سبيل الإيجار أو العاریة وغيرها، فتتغير صفة حیازته من مالک إلى حائز على أساس مستأجر أو مستعير<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة أنه في كلتا الحالتين يعتبر التسلیم قد تم للمشتري بمجرد العقد.

**ثالثا- طرق التسلیم:** إذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين على تحديد طریقة تسلیم المبیع، فيختار البائع الطریقة التي يراها مناسبة بشرط اتفاقها مع طبیعة الشیء المبیع<sup>4</sup> حسب المادۃ 367 فقرۃ 01 قانون مدنی.

وتخالف طریقة تسلیم المبیع للمشتري باختلاف طبیعة الشیء المبیع فيما إذا كان عقارا أو منقولا.

**1- تسلیم العقارات:** يكون بإخلانها والتخلی عن حیازتها وعدم مباشرة أي عمل عليها، فضلا عن تمکین المشتري من الاستیلاء عليها وتسلیم العقار، وكذا تسلیم مفاتیحه بغية تمکینه من دخولها، ولا يتوقف الأمر عند هذا فقط، بل تسلیم مستندات ملکية العقار وعقود الإيجار ووثائق التأمين إن وجدت<sup>5</sup>.

**2- تسلیم المنقولات:** يتم بالمناولة من يد البائع إلى يد المشتري أو من ينوب عنه<sup>6</sup>، أما المنقول واجب التصدير إلى المشتري، فلا يتم التسلیم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، وهذا ما نصت عليه المادۃ 368 قانون مدنی.

وقد يتم التسلیم بوضع علامات أو اسم المشتري على المبیع، كالحيوانات والأشجار، أو بتسليم السند الممثل للسلعة، أما بخصوص الأشیاء المعنیة، كبراءات الاختراع، فيتم تسلیمها بتسليم المستندات المثبتة لها، وبشأن حقوق المؤلف فيتم التنازل عنها بموجب عقد مكتوب، ويسلم أثناها المصنف للناشر بالمناولة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup>- حسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 328.

<sup>2</sup>- زاهية حورية سی يوسف، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup>- يمينة حwoo، المرجع السابق، ص 135.

<sup>4</sup>- لطیفة أمازوز، التزام البائع بتسليم المبیع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمری - تیزی وزو -، 2011، ص 48.

<sup>5</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 109.

<sup>6</sup>- لطیفة أمازوز، المرجع السابق، ص 49.

<sup>7</sup>- حسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 330.

#### رابعاً - مكان وزمان التسلیم ونفقاته:

**1- مكان التسلیم:** تنص المادة 282 قانون مدنی على أنه: "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات، وجب تسلیمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

يتضح من نص هذه المادة أنه يجب التفرقة بين مكان تسلیم المبیع المعین بالذات ومكان تسلیم المبیع المعین بالنوع.

**أ- مكان تسلیم المبیع المعین بالذات:** هو مكان وجود المبیع وقت البيع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (المادة 282 فقرة 01 قانون مدنی).

**ب- مكان تسلیم المبیع المعین بالنوع:** هو مكان موطن المدين (البائع) وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة (المادة 282 فقرة 02 قانون مدنی).

**ج- مكان تسلیم المبیع واجب التصدير للمشتري:** إذا كان المبیع واجب تصديره إلى المشتري في مكان غير المكان الذي يوجد فيه المبیع، فإن التسلیم لا يتم إلا في حالة وصوله للمشتري، إلا إذا وجد اتفاق يخالف ذلك، حينئذ يكون الاتفاق هو الواجب التطبيق، وهذا ما قضت به المادة 368 قانون مدنی.

**2- زمان التسلیم:** تنص المادة 281 فقرة 01 قانون مدنی على أنه: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتیب الالتزام نهائیاً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

يتبيّن من نص هذه المادة أن القاعدة بشأن زمان تسلیم المبیع هو الميعاد المتفق عليه بين المتعاقدين أو وجود نص قانوني، أو كان هناك عرف يمهل البائع بعض الوقت كالبیوع التجارية.<sup>1</sup>

ولكن في حالة عدم الاتفاق على زمان تسلیم المبیع أو عدم وجود نص، فالتسليم يجب أن يتم فوراً بمجرد انعقاد عقد البيع، حتى ولو لم يقم المشتري بدفع الثمن كالبیع المؤجل<sup>2</sup>، وإذا تعذر على البائع تنفيذ التزامه بتسلیم المبیع فور إبرام العقد، فإمكانه أن يطلب من القاضي أجلاً حتى يتمكن من تنفيذ التزامه (المادة 281 فقرة 02 قانون مدنی).

**3- نفقات التسلیم:** تنص المادة 283 قانون مدنی بقولها: " تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

<sup>1</sup>- محمد صبری السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 270.

<sup>2</sup>- يمينة حwoo، المرجع السابق، ص 136.

يبَرِزُ مِنْ نَصِّ هَذِهِ الْمَادَةِ أَنَّ نَفَقَاتِ تَسْلِيمِ الْمُبَيَّعِ كَأَصْلِ تَخْصُصِ لَاتِفَاقِ الْطَّرَفَيْنِ أَوِ النَّصِّ الْخَاصِ، غَيْرُ أَنَّهُ فِي حَالَةِ دُمَيْدَةِ ذَلِكَ، فَالبَائِعُ هُوَ الْمَدِينُ بِالْتَسْلِيمِ، وَهُوَ الَّذِي يَتَحَمَّلُ نَفَقَاتِ التَسْلِيمِ. وَتَشْمَلُ نَفَقَاتِ التَسْلِيمِ كُلَّ النَّفَقَاتِ الْلَّازِمَةِ لِوَضْعِ الْمُبَيَّعِ تَحْتَ تَصْرِفِ الْمُشَتَّرِيِّ، وَيَدْخُلُ فِي هَذِهِ النَّفَقَاتِ: مَصْرُوفَاتِ الْوَزْنِ وَالْقِيَاسِ وَالْكِيلِ وَالْعَدِ وَنَفَقَاتِ حَزْمِ الْمُبَيَّعِ وَنَفْلَهُ إِلَى مَكَانِ التَسْلِيمِ إِذَا لَمْ يَوْجُدْ الْمُبَيَّعُ فِي هَذَا الْمَكَانِ فَعَلَى وَجْبِ نَقْلِهِ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ، أَمَّا الرُّسُومُ الْجَمَرْكِيَّةُ فَيَتَحَمَّلُهَا الْبَائِعُ بِشَأْنِ الْمُبَيَّعِ وَاجِبُ التَصْدِيرِ لِلْمُشَتَّرِي<sup>1</sup>.

#### خَامِسًا - أَحْكَامُ النَّفَقَ وَالْزِيَادَةِ فِي مَقْدَارِ الْمُبَيَّعِ:

1- **نَقْصُ الْمُبَيَّعِ:** تَتَصَدِّقُ الْمَادَةُ 365 فِي قَانُونَ مَدِينِيَّةِ 01 أَنَّهُ: "إِذَا عَيْنَ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ مَقْدَارَ الْمُبَيَّعِ كَانَ الْبَائِعُ مَسْؤُلًا عَمَّا نَقْصٌ مِنْهُ بِحَسْبِ مَا يَقْضِيُ بِهِ الْعُرْفُ غَيْرُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلْمُشَتَّرِيِّ أَنْ يَطْلُبَ فَسْخَ الْعَدْلِ لِنَقْصٍ فِي الْبَيْعِ إِلَّا إِذَا أَثْبَتَ أَنَّ النَّقْصَ يَبْلُغُ مِنَ الْأَهْمَيْةِ دَرْجَةً لَوْ كَانَ يَعْلَمُهَا الْمُشَتَّرِيُّ لَمَّا أَتَمَ الْبَيْعَ".  
مَفَادُ هَذِهِ الْمَادَةِ أَنَّ الْبَائِعَ يَكُونُ مَسْؤُلًا عَنِ النَّقْصِ الَّذِي يَلْحِقُ الْمُبَيَّعَ إِذَا تَعَيَّنَ مَقْدَارُهُ حَسْبَ مَا يَقْضِيُ بِهِ الْعُرْفُ، إِذَا أَنَّ الْبَائِعَ لَا يَسْأَلُ عَنِ كُلِّ نَقْصٍ أَيُّهُ كَانَ مَقْدَارُهُ، وَمَثَالُهُ: الْعَجَزُ الَّذِي جَرَى الْعُرْفُ عَلَى التَسَامُحِ فِيهِ، نَظَرًا لِتَقَاهَةِ مَقْدَارِ النَّقْصِ مَعَارِنَةً بِمَقْدَارِ الْمُبَيَّعِ فِي حَدِّ ذَاتِهِ، أَوْ بِسَبِيلِ طَبَيْعَةِ الْمُبَيَّعِ<sup>2</sup>.  
وَإِذَا تَجَاَزَ النَّقْصُ فِي مَقْدَارِ الْمُبَيَّعِ مَا يَتَسَامُحُ فِيهِ عَرْفًا، كَانَ الْبَائِعُ مَسْؤُلًا عَنِ هَذِهِ النَّقْصِ، وَلِلْمُشَتَّرِيِّ خِيَارَانَ:

أ- **طَلْبُ فَسْخِ الْعَدْلِ:** لَا يَجُوزُ لِلْمُشَتَّرِيِّ أَنْ يَطْلُبَ فَسْخَ عَقْدِ الْبَيْعِ إِلَّا إِذَا أَثْبَتَ أَنَّ النَّقْصَ فِي الْمُبَيَّعِ بَلَغَ مِنَ الْأَهْمَيْةِ دَرْجَةً لَوْ كَانَ يَعْلَمُهُ لَمَّا تَعَاهَدَ أَصْلًا، أَيْ لَمَّا أَتَمَ الْبَيْعَ.  
ب- **إِنْقَاصُ الثَّمَنِ:** إِذَا لَمْ يَبْلُغْ النَّقْصُ حَدَّ الْجَسَامَةِ، فَلَا يَكُونُ لِلْمُشَتَّرِيِّ إِلَّا طَلْبُ إِنْقَاصِ الثَّمَنِ مِنَ الْبَائِعِ بِقَدْرِ مَا لَحِقَهُ مِنْ ضَرَرٍ جَرَاءُ هَذِهِ النَّقْصِ<sup>3</sup>.  
2- **زِيَادَةُ الْمُبَيَّعِ:** تَتَصَدِّقُ الْمَادَةُ 365 فِي قَانُونَ مَدِينِيَّةِ 02 أَنَّهُ: "وَبِالْعَكْسِ إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّ قَدْرَ الشَّيْءِ الْمُبَيَّعِ يَزِيدُ عَلَى مَا ذُكِرَ بِالْعَدْلِ، وَكَانَ الثَّمَنُ مَقْدَرًا بِحَسْبِ الْوَحْدَةِ وَجَبَ عَلَى الْمُشَتَّرِيِّ إِذَا كَانَ الْمُبَيَّعُ غَيْرَ قَابِلِ لِالنَّقْسِيَّةِ أَنْ يَدْفَعَ ثَمَنًا زَائِدًا إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْزِيَادَةُ فَاحِشَةً فَفِي هَذِهِ الْحَالَةِ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ فَسْخَ الْعَدْلِ كُلَّ هَذَا مَا لَمْ يَوْجُدْ اِنْقَاصٌ يَخْالِفُهُ".

يَتَبَيَّنُ مِنْ نَصِّ هَذِهِ الْمَادَةِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْمُبَيَّعُ يَزِيدُ عَمَّا ذُكِرَ فِي الْعَدْلِ، فَيَجِبُ مَرَاعَاةُ مَا يَلِي:

<sup>1</sup>- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 288.

<sup>2</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة بالبيع، المرجع السابق، ص 210.

<sup>3</sup>- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 243.

**أ- وجود اتفاق:** إذا وجد بالمبيع زيادة، وكان هناك اتفاق بين البائع والمشتري بخصوص هذه الحالة وجب إعمال الاتفاق، طبقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المقرر في المادة 106 قانون مدني.

**ب- عدم وجود اتفاق:** إذا وجد بالمبيع زيادة وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة، كأن يكون ثمن الشقة أو القطعة الأرضية محدداً على أساس سعر المتر المربع، وسعر القماش محدداً على أساس المتر الواحد، فاحتمال الزيادة في مقدار المبيع وارد، ومن ثم يلزم المشتري بدفع الثمن الزائد<sup>1</sup>، ولم يكن هناك اتفاق بين البائع والمشتري بشأن هذه الحالة، فيجب التفرقة بين ما إذا كان المبيع قابلاً للتقسيم أو غير قابل له.

**ب-1 عدم قابلية المبيع للتقسيم:** يتعين على المشتري وجوباً دفع الثمن الزائد، شريطةً ألا تكون الزيادة فاحشة؛ وفي حالة كون الزيادة فاحشة، فيجوز للمشتري طلب فسخ العقد (المادة 365 فقرة 02 قانون مدني).

**ب-2 قابلية المبيع للتقسيم:** إذا كان المبيع قابلاً للتقسيم دون ضرر يصيب البائع، فلا يلزم المشتري بأخذ القدر الزائد ودفع ما يقابلة من ثمن، فضلاً عن أنه لا يلزم البائع بتسليم القدر الزائد في مقابل ثمنه<sup>2</sup>.

**3- التقادم المسلط للحقوق الناشئة عن العجز أو الزيادة:** تنص المادة 366 قانون مدني على أنه: "إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنفاس الثمن، أو فسخ العقد وحق البائع في طلب تكميله الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسلیم المبيع تسلیماً فعلیاً".

أقر المشرع بموجب هذه المادة تقادم الدعاوى التي تثبت للمشتري أو تلك التي تثبت للبائع، والمتربة عن العجز أو الزيادة في مقدار المبيع بمضي سنة من وقت التسلیم الفعلي للمبيع لا وقت التعاقد، ومرد ذلك كون العجز أو الزيادة في مقدار المبيع لا يمكن اكتشافه إلا عند التسلیم الفعلي للمبيع إلى المشتري<sup>3</sup>.

وقد ورد اجتهاد قضائي للمحكمة العليا يتماشى مع نص المادة 366 قانون مدني مؤداه: "من المقرر أننا إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنفاس الثمن أو فسخ العقد وحق البائع في طلب تكميله الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسلیم المبيع تسلیماً فعلیاً، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالإساءة في تطبيق القانون غير وجيه"<sup>4</sup>.

وتتمثل الدعاوى التي تثبت للمشتري في دعويين هما: دعوى إنفاس الثمن، ودعوى فسخ العقد، في حين أن الدعاوى التي تثبت للبائع، فتقصر على دعوى واحدة وهي دعوى تكميله الثمن.

<sup>1</sup> على فيلالي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 115.

<sup>3</sup> محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000، ص 241.

<sup>4</sup> المحكمة العليا، الغرفة المدنية القسم الأول، قرار رقم 74933، صادر بتاريخ: 25-09-1991، المجلة القضائية، العدد 1992، ص 03.

ينبغي أن يكون هلاك المباع قد وقع بعد انعقاد عقد البيع وقبل تسليم المباع للمشتري، أما إذا كان الهاك سابقاً على البيع، فالعقد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً لانعدام وجود محله.<sup>1</sup>

**1- تبعة الهاك الكلي للمباع:** تختلف بحسب ما إذا كان الهاك قد وقع قبل تسليم المباع أم بعده.

**أ- تبعة الهاك الكلي قبل التسليم:** تنص المادة 369 قانون مدني بأنه: "إذا هلك المباع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهاك بعد إعذار المشتري بتسليم المباع".

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع اتبع أحكام القواعد العامة، فجعل تبعة هلاك المباع على البائع قبل التسليم بوصفه المدين بالتسليم<sup>2</sup>، نظراً لكون تبعة الهاك تنتقل مع انتقال الحياة لا مع انتقال الملكية<sup>3</sup>، إذ أنه قبل التسليم يقع على البائع واجب المحافظة على المباع لغاية تسليمه للمشتري.<sup>4</sup>

ونميز بين حالتين بخصوص تبعة هلاك المباع قبل التسليم وهما:

**أ1- هلاك المباع بسبب أجنبي:** يترتب على ذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 369 قانون مدني ما يلي:

**أ1.1- انفاسخ عقد البيع بقوة القانون:** ينجر عن ذلك إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام عقد البيع<sup>5</sup>، لكون التزام البائع أصبح تفيذه مستحيلاً، فينقضي هذا الالتزام لاستحالة تفيذه، وينقضى التزام المشتري بدفع الثمن وهو مقابل للالتزام البائع<sup>6</sup>، ويطبق في هذه الحالة نص المادة 121 قانون مدني.

**أ1.2- استرداد المشتري الثمن:** مفاد ذلك إرجاع البائع ثمن المباع إلى المشتري إذا كان قد دفعه، ولا يقع على عاتق المشتري التزاماً بدفع الثمن إذا كان لم يدفعه، ولا يمكن للمشتري مطالبة البائع بالتعويض عن الضرر الحاصل له، لأن الهاك وقع بسبب خارج عن إرادة البائع.<sup>7</sup>

**أ2- هلاك المباع بفعل البائع:** البائع هو من يتحمل تبعة الهاك الكلي للمباع بفعله، فيتعين عليه رد الثمن إلى المشتري إذا كان قد دفعه، فضلاً عن تعويض المشتري عن الضرر الحاصل له.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 150.

<sup>2</sup> محمد شنا أبو سعد، المرجع السابق، ص 256.

<sup>3</sup> خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 142.

<sup>4</sup> لحسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 367.

<sup>5</sup> علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 221.

<sup>6</sup> سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 231.

<sup>7</sup> لحسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 369.

<sup>8</sup> خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 142.

غير أن هناك حالات يتحمل فيها المشتري تبعة الهاك الكلي للمبيع قبل التسليم وهي:

- **قيام البائع بإعذار المشتري بتسلم المبيع:** مفاد ذلك أنه إذا أذر البائع المشتري بتسلم المبيع وتراخي هذا الأخير دون مبرر، وهلاك المبيع، فيتحمل المشتري تبعة الهاك دون البائع (المادة 369 قانون مدني).

- **استعمال البائع لحقه في حبس المبيع:** إذا كان المبيع في حيازة البائع وحابسا له استعمالا لحقه في الحبس كان هلاكه على المشتري، لكون المانع من التسليم راجع إليه<sup>1</sup> (المادة 391 قانون مدني).

- **وجود اتفاق:** إن قاعدة تحمل البائع تبعة هلاك المبيع قبل التسليم ليست من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على مخالفتها، وذلك بتحمل المشتري تبعة الهاك بمجرد العقد أو من وقت انتقال الملكية.<sup>2</sup>

**ب- تبعة الهاك الكلي بعد التسليم:** إذا تم تسليم المبيع للمشتري، وهلاك بعد ذلك هلاكا كليا أو جزئيا، فتبعة الهاك تقع على المشتري، ويترتب على ذلك أنه إذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع فلا يجوز له استرداده منه، أما في حالة عدم دفع المشتري الثمن للبائع، فإنه يكون ملزما بدفعه كاملا للبائع.<sup>3</sup>

**2- تبعة الهاك الجزئي للمبيع:** تنص المادة 370 قانون مدني على أنه: "إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتأفف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإنما أن يبقي البيع مع إنفاق الثمن"، يبرز من هذه المادة صورتين للنقص في المبيع:

**أ- النقص الجسيم في قيمة المبيع:** هو النقص الذي لو وقع قبل إبرام العقد، لما أقدم المشتري على إبرامه. ويترتب على ثبوت النقص الجسيم في قيمة المبيع، أن يكون للمشتري خيارات:

**أ1- طلب فسخ البيع:** يترتب على الفسخ استرداد المشتري الثمن إذا دفعه مع رد المبيع الناقص إلى البائع.<sup>4</sup>

**أ2- المطالبة بإنفاق الثمن:** يحق للمشتري أن يطلب إنفاق الثمن من البائع بقدر ما نقص من المبيع بسبب الهاك الجزئي دون حقه في التعويض، وذلك لكون الهاك حدث بفعل قوة قاهرة أو حادث فجائي.<sup>5</sup>

**ب- النقص البسيط في قيمة المبيع:** يترتب على هلاك المبيع هلاكا غير جسيم عدم جواز مطالبة المشتري البائع بفسخ العقد، وإنما يقتصر حق المشتري على طلب إنفاق الثمن فقط، وهذا استقرارا للمعاملات.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 297.

<sup>2</sup>- محمد حسنين المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup>- يمينة حwoo، المرجع السابق، ص ص 151-152.

<sup>4</sup>- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 373.

<sup>5</sup>- محمد صبرى السعدي، الواضح في شرح القانون المدنى عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 300.

<sup>6</sup>- يمينة حwoo، المرجع السابق، ص 152.

### الفرع الثالث:

#### الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق

يعرف الضمان بأنه: "الالتزام البائع بمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة، ويتمثل هذا الضمان في وجوب امتناعه عن التعرض للمشتري في وضع يده على المبيع، ودفع تعرض الغير، وتعويض المشتري إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع"<sup>1</sup>.

وقد نظم المشرع أحكام ضمان التعرض والاستحقاق ضمن المواد من 371 إلى 378 قانون مدني. وال تعرض هو كل ما يؤثر في حيازة المشتري للحق المبيع سواء على سبيل التهديد بنزعه كله أو بعضه، أو على سبيل تعكير صفو حيازته من غير تهديد بنزعها<sup>2</sup>.

ويتخذ التعرض طبقاً لنص المادة 371 قانون مدني صورتين: التعرض الشخصي الصادر من البائع، والتعرض الصادر من الغير.

أولاً- ضمان التعرض الشخصي الصادر عن البائع: يلتزم البائع بالامتناع عن كل ما من شأنه حرمان المشتري من السلطات التي يخولها له حق الملكية<sup>3</sup>، وهذا ما قالت به المادة 371 قانون مدني بقولها: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله...".

1- خصائص ضمان التعرض الشخصي الصادر من البائع: يمكن إجمال هذه الخصائص فيما يلي:  
أ- ضمان التعرض الشخصي التزام بالامتناع عن العمل: معنى ذلك أن البائع يلتزم بالامتناع عن أي عمل مادي يعكر صفو المشتري في الانتفاع بالمبيع، وكذا عن أي عمل قانوني يؤثر على ملكية المشتري للمبيع<sup>4</sup>.  
ب- ضمان التعرض الشخصي التزام أبدي: مفاد ذلك أنه لا يجوز للبائع التعرض للمشتري مهما طال الزمن على انعقاد البيع، ولو انقضت المدة القانونية المقررة للتقاضي أي ولو بعد مرور خمسة عشر (15) سنة<sup>5</sup>.  
ج- ضمان التعرض الشخصي غير قابل للتجزئة: إن تعرض البائع للمشتري في جزء من المبيع من شأنه جعل حيازته غير هادئة، كتعدد البائعون فيكون كل منهم ملتزماً بعدم التعرض لكل المبيع لا بقدر حصته<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 280.

<sup>2</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 247.

<sup>3</sup>- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص ص 340-341.

<sup>4</sup>- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 268.

<sup>5</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 130.

<sup>6</sup>- محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسمة البيع- التأمين (الضمان)- الإيجار دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 312.

2- شروط ضمان التعرض الشخصي الصادر من البائع: تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

بـ1- **وقوع التعرض فعلاً:** لا يكفي مجرد احتمال وقوع التعرض لقيام الضمان، كقيام البائع بتهديد المشتري بال تعرض له، وإنما يجب وقوع الأفعال التي تؤدي إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالشيء المباع <sup>1</sup>.

بـ2- **أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع:** مفاد ذلك أن التعرض الصادر من البائع فعلاً من شأنه أن يحول دون انتفاع المشتري كلياً أو جزئياً بالمبيع، أي أن يتضرر المشتري من هذا التعرض، سواء كان التعرض مادي أو تعرض قانوني <sup>2</sup>، وفق ما يلي بيانه.

3- **أنواع التعرض الشخصي الصادر من البائع:** طبقاً لنص المادة 371 قانون مدني، فإن البائع يضمن كل من التعرض المادي والتعرض القانوني الصادر عنه شخصياً.

أ- **التعرض المادي:** هو التعرض الذي لا يستند فيه البائع إلى حق يدعوه، ومن باب أولى إذا كان لا يدعى أو لا يستند في ذلك إلى أي حق <sup>3</sup>، ومثاله: استمرار البائع في حراثة واستغلال الأرض التي باعها <sup>4</sup>.

ب- **التعرض القانوني:** هو التعرض الذي يقوم على أساس حق يدعوه البائع على العين المباعة، سواء كان هذا الحق موجوداً وقت البيع أو بعده <sup>5</sup>، كادعاء البائع حق الارتفاع على عقار باعه للمشتري مثلاً <sup>6</sup>.

4- **جزاء الإخلال بالالتزام بعدم التعرض الشخصي الصادر عن البائع:** إذا كان التعرض مادي صادر عن البائع يطلب المشتري التنفيذ العيني وذلك بإزالة ما وقع من تعرض، كطلب طرد البائع من العقار الذي باعه مع التعويض، وقد يطلب الحكم بغرامة تهديدية عن كل عمل من أعمال التعرض يأتيه البائع <sup>7</sup>، أما إذا تعرض البائع للمشتري تعرضاً قانونياً في صورة دعوى استرداد، فللمشتري دفع هذه الدعوى على أساس التزام البائع بالضمان، فمن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، وهذا هو الدفع بالضمان <sup>8</sup>، ويتربّ على قبول دفع المشتري رفض ادعاء البائع، فيكون ذلك تنفيذاً عينياً لالتزامه بعدم التعرض للمشتري <sup>9</sup>.

<sup>1</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 146.

<sup>3</sup>- محمود الديب، المرجع السابق، ص 146.

<sup>4</sup>- محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص ص 335-336.

<sup>5</sup>- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 240.

<sup>6</sup>- يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 155.

<sup>7</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 150.

<sup>8</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 129.

<sup>9</sup>- عبد القادر أقصاصي، "مضمون التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني الجزائري"، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 11، العدد 02، جوان 2012، ص 328.

ثانياً- ضمان التعرض الصادر عن الغير: يمتد التزام البائع بالضمان ليشمل ضمان التعرض الصادر من الغير في صورة التعرض القانوني فقط، وقد نصت على ذلك المادة 371 قانون مدنی بقولها: "... أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبیع يعارض به المشتري...".

**1- خصائص ضمان التعرض الصادر عن الغير: تتجلى هذه الخصائص كالتالي:**

أ- ضمان التعرض الصادر عن الغير التزام بعمل: يقتضي وفاء البائع بالتزامه وصوله فعلاً إلى دفع تعرض الغير، ولا يكفي بذلك جهده في دفعه فقط، وإنما يتلزم بتحقيق نتيجة وليس التزاماً بذلك عناية، ويترتب على عدم نجاح البائع في دفع تعرض الغير أن يكون ضامناً للاستحقاق.<sup>1</sup>

ب- ضمان التعرض الصادر عن الغير غير قابل للانقسام: إن التزام البائع برد تعرض الغير أمام القضاء يقتضي ألا يكون جزئياً، فإذاً أن يتم رده كاملاً، فيعد البائع منفذًا لالتزامه بضمان التعرض، وإنما يحكم باستحقاق المبیع ويعاد البائع مخلاً بالتزامه.<sup>2</sup>

**2- شروط ضمان التعرض الصادر عن الغير: يمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:**

أ- صدور التعرض من الغير: يقتضي ضمان البائع التعرض الصادر للمشتري أن يكون بفعل الغير، والغير هو الشخص الأجنبي عن العلاقة العقدية في عقد البيع التي تربط بين البائع والمشتري، والذي يدعى بحق على المبیع، ويقيم دعواه بشأن هذا الحق على المشتري.<sup>3</sup>

ب- أن يكون التعرض الصادر عن الغير قانوني: يشترط لضمان تعرض الغير للمشتري أن يكون التعرض قائماً على سبب قانوني، أو على أساس الادعاء بحق على المبیع أو بحق يتعلق بهذا المبیع، أما إذا كانت الأعمال الصادرة من الغير في شكل تعرض مادي بحت، كاغتصاب الغير للمبیع فلا يضمنه البائع.<sup>4</sup>

ج- وقوع التعرض الصادر عن الغير فعلاً: يتلزم البائع بضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير للمشتري متى وقع فعلاً، ولا ينشأ هذا الحق إلا من وقت منازعة الغير للمشتري فعلاً في انتقامه بالمبیع وحيازته حيازة هادئة، أما مجرد خشية المشتري وقوع التعرض أو اكتشافه وجود حق للغير كحق رهن يتحمل أن يكون سبباً للتعرض، فلا يجوز له القانون رفع دعوى الضمان لاحتمال عدم وقوع التعرض.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- محمد حسن قاسم، عقد البيع دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري، المرجع السابق، ص ص 279-280.

<sup>2</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 196.

<sup>3</sup>- يمينة حwoo، المرجع السابق، ص 159.

<sup>4</sup>- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 253.

<sup>5</sup>- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 290.

د- أن يكون حق الغير (المتعرض) ثابتًا له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع: قضت المادة 371 قانون مدني صراحة على هذا الشرط، وهنا لابد من التمييز بين حالتين:

د1- ثبوت حق الغير (المتعرض) وقت البيع: يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر عن الغير تبعًا قانونيا وقت البيع، سواء كان سبب المترتب للحق راجعاً للبائع نفسه أو لا دخل له في إنشائه، ومن قبيل ذلك: وضع الغير بده على العقار واكتملت مدة التقادم المكسب وقت البيع<sup>1</sup>.

د2- كسب الغير (المتعرض) حقه بعد البيع بفعل البائع نفسه: الأصل أن البائع لا يكون ضامناً للمشتري للحقوق التي ترتب للغير بعد البيع إذا لم يكن هو المتسبب فيها، إذ يكون في وسع المشتري دون غيره اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية حقوقه، كنزع ملكية المبيع بعد البيع للمنفعة العامة<sup>2</sup>.

واستثناء يكون البائع مسؤولاً عن التعرض الصادر من الغير حتى ولو كان الحق الذي يتعرض الغير استناداً إليه ناشئاً بعد البيع إذا كان البائع من رتب هذا الحق<sup>3</sup>، وفق ما قضت به المادة 371 قانون مدني.

ومثاله: بيع المالك العقار عقاره غير المشهور مرتين؛ حيث يسارع المشتري الثاني بشهر عقده قبل المشتري الأول، فهنا يضمن البائع تعرض المشتري الثاني على الرغم من كون سبب التعرض لم يكن موجوداً وقت البيع الأول، وذلك لكون الحق الذي يدعوه الغير (المشتري الثاني) راجع إلى البائع نفسه<sup>4</sup>.

#### ه- آثار الالتزام بضمان تعرض الغير:

يتربّ على توافر الشروط السابقة أن يصبح البائع مديناً للمشتري بتنفيذ الالتزام بصفة أصلية تنفيذاً عينياً، وذلك عن طريق وقف تعرض الغير للمشتري، وإذا عجز البائع عن دفع تعرض الغير، فلا يبقى هناك وسيلة لتنفيذ التزامه بالضمان إلا التعييض أي التنفيذ بمقابل، وهذا ما يعرف "بضمان الاستحقاق".

ه1- التنفيذ العيني: إن التعرض الصادر من الغير يتم غالباً في صورة دعوى يرفعها على المشتري، وهي دعوى الاستحقاق، ويتبعها في جميع الأحوال إخطار المشتري للبائع، وتتبادر حقوق المشتري فيما إذا كان قد قام بواجب إخطار البائع بهذا التعرض أو عدم قيامه بذلك وفق ما قضت به المادة 372 قانون مدني.

ه1.1- قيام المشتري بإخطار البائع: يتبعه على المشتري طبقاً لنص المادة 372 فقرة 01 قانون مدني إعلام البائع في الوقت المناسب بدعوى استحقاق المبيع المرفوعة عليه من الغير، وسنبميّز بين حالتين:

<sup>1</sup> محمد حسنين، المرجع السابق، ص 135.

<sup>2</sup> علي فيلاي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 236.

<sup>3</sup> أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع- المقايدة- الهبة- الشركة- القرض والدخل الدائم- الصلح، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2002، ص 152.

<sup>4</sup> محمود الديب، المرجع السابق، ص 154.

**١.١.١- تدخل البائع أو حلوله محل المشتري في دعوى الاستحقاق:** إذا رفعت دعوى استحقاق على المشتري من قبل الغير، فيتعين على البائع التدخل في هذه الدعوى أو يتم إدخاله فيها<sup>١</sup>، ويسري على التدخل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>٢</sup>.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها مؤداه: "ومن المقرر أيضاً أنه إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع للبائع أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد مخالفًا للقانون"<sup>٣</sup>.

ويجوز للمشتري البقاء في الدعوى إلى جانب البائع لمراقبته في دفاعه تقادياً لتوافق هذا الأخير مع الغير إضراراً به، كما يجوز له الخروج منها فيحل البائع محله فيها، وذلك لتجنب المشتري مصاريف الدعوى، والغاية من تدخل البائع تكمن في التكفل بالدفاع عن المشتري ضد ادعاءات الغير<sup>٤</sup>.

وفي حالة تدخل البائع وقيامه بالرد على ادعاءات الغير، وانتهى الأمر بصدر حكم قضائي يقضي برفض ادعاء المتعارض يكون قد نفذ التزامه تفيذاً عينياً، أما إذا انتهى الأمر باستحقاق المبيع، فيتحول التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير إلى تعويض استحقاقي، فيصبح البائع ضامناً لاستحقاق المبيع<sup>٥</sup>.

**١.١.٢- عدم تدخل البائع رغم إخباره:** إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير ودعاه للتدخل فيها، فلم يتم إدخاله فيها، فإن الحكم يختلف باختلاف هذه الفرضية:

- **نجاح المشتري في دفع تعرض الغير:** إذا مضى المشتري في الدعوى بمفرده، وصدر حكم يقضي برفض دعوى المتعارض، فيترتب عن ذلك زوال التعرض، وبالتالي انقضاء التزام البائع بالضمان.

- **فشل المشتري في دفع تعرض الغير:** إذا مضى المشتري في الدعوى بمفرده رغم إخباره البائع في الوقت المناسب، ولكنه لم ينجح في دفع تعرض الغير، بأن صدر حكم قضائي لصالح الغير بإثبات ما يدعوه من حق، وبهذا وجب الضمان على البائع، حسب ما ورد في المادة 372 فقرة 01 قانون مدني، فيرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق، أي تعويضه وفق ما سنتطرق له في حينه<sup>٦</sup>.

<sup>١</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 209.

<sup>٢</sup>- القانون رقم ٠٩-٠٨ المؤرخ في ٢٥ فبراير ٢٠٠٨، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والتمم.

<sup>٣</sup>- المحكمة العليا، الغرفة المدنية القسم الأول، قرار رقم ٣٦٨٨٩، صادر بتاريخ: ٢٥-٠٦-١٩٨٦، المجلة القضائية، العدد ٠٣، ١٩٩٢، ص 11.

<sup>٤</sup>- لحسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 404.

<sup>٥</sup>- يمينة حwoo، المرجع السابق، ص 163.

<sup>٦</sup>- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 264.

ويكون من حق البائع دفع دعوى الاستحقاق في حالة واحدة فقط، وهي إثباته وجود تدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه، وهذا ما قضت به صراحة المادة 372 فقرة 01 قانون مدني.

**اعتراف المشتري بحق الغير وتصالحه معه:** أجاز المشرع بموجب المادة 373 قانون مدني للمشتري أن يعترف للغير بحقه أو يتصالح معه، شريطة قيام المشتري بإخطار البائع في الوقت المناسب ودعوته ليحل محله في الدعوى المرفوعة من قبل الغير عليه ولم يتدخل فيها، وأن يكون المشتري حسن النية، بأن كان يعتقد أن الغير على حق في دعواه التي رفعها وأنه لا جدوى من السير فيها، دون انتظار حكم قضائي. ويحق بعد ذلك للمشتري الرجوع على البائع بالضمان، وذلك ما لم يثبت البائع أن الغير (المتعرض) لم يكن على حق في دعواه، فحيثما يفقد المشتري حقه في الضمان، ولا ينفعه الاحتياج على البائع بحسن نيته عند الاعتراف بحق الغير أو تصالحه معه<sup>1</sup>.

**هـ 2.1- عدم قيام المشتري بإخطار البائع:** إذا لم يقم المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من الغير في الوقت المناسب طبقاً لنص المادة 372 فقرة 02 قانون مدني، فسنميز بين ثلاث حالات:

**هـ 2.1.1- نجاح المشتري في دفع تعرض الغير:** إذا صدر حكم لصالح المشتري برفض دعوى الغير، وبالتالي بقاء المبيع في يد المشتري، فينقضى التزام البائع بضمان تعرض الغير.

**هـ 2.1.2- فشل المشتري في دفع تعرض الغير:** يتربّط على استحقاق الغير المبيع حق رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق ولو أنه لم يقم بواجب إخبار البائع، إذا لم يثبت البائع أنه لو تدخل في الخصومة لنجح في تحقيق رفض دعوى الاستحقاق<sup>2</sup>، ويشترط لرفض دعوى ضمان الاستحقاق التي يرفعها المشتري على البائع توافر ثلاث شروط حددهم المادة 372 فقرة 02 قانون مدني وهي:

- عدم إخبار المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب.

- صدور حكم حائز قوة الشيء المقطبي به، أي حكم نهائي غير قابل للطعن فيه.

- إثبات البائع أن تدخله في الدعوى سيؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير على المشتري.

**هـ 3.1- توقي المشتري استحقاق الغير للمبيع بأداء شيء من عنده:** إذا ترإى للمشتري أن حق الغير رافع دعوى الاستحقاق حق ثابت، فيإمكانه تجنب نزع يده عن المبيع كله أو بعضه بالاتفاق مع الغير على النزول عن حقه مقابل دفع مبلغ من النقود أو أداء أي شيء آخر يسلمه إياه توقياً لاستحقاق الغير المبيع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسممة، المرجع السابق، ص 329.

<sup>2</sup>- حسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 411.

<sup>3</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 340.

ويستطيع البائع التخلص من نتائج الضمان الذي يقع على عاتقه برد ما دفعه المشتري من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصم، وهذا ما قضت به المادة 374 قانون مدني.

**٥-٢- ضمان الاستحقاق:** الاستحقاق هو كل ما يؤدي إلى سلب الحق المبيع من المشتري سواء كله أو بعضه أو حتى أحد عناصر الحق المتربع عنه كالاستعمال والسكنى والانتفاع والارتفاق.<sup>١</sup>

إذا نجح الغير في تعرضه للمشتري وتعذر على البائع دفع التعرض عينا واستحق الغير المبيع، كان البائع مسؤولاً عن هذا الاستحقاق، ويكون للمشتري أن يرجع عليه بضمان الاستحقاق لتعويضه عن الضرر.<sup>٢</sup>

**٥-٢-١- الاستحقاق الكلي:** بينت المادة 375 قانون مدني عناصر التعويض في ضمان نزع اليد الكلي عن المبيع التي يحق للمشتري طلبها من البائع، والمتمثلة فيما يلي:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد.

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

- جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقاً للمادة 373.

- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من خسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع.
- وكل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله.

**٥-٢-٢- الاستحقاق الجزئي:** يقصد بالاستحقاق الجزئي كل ما من شأنه الانتهاص من سلطات المشتري على الشيء المبيع أيا كانت صورة هذا الانتهاص.<sup>٣</sup>

وقد نصت المادة 376 قانون مدني على الاستحقاق الجزئي للمبيع، والتي ميزت بين حالي الاستحقاق الجزئي الجسيم، والاستحقاق الجزئي غير الجسيم.

**٥-٢-٢-١- الاستحقاق الجزئي الجسيم:** هو الاستحقاق الذي يؤدي إلى خسارة المشتري خسارة فادحة، بحيث تبلغ قدرها لو علم المشتري لم أتم عقد البيع، وللمشتري مطالبة البائع بالمبالغ المبينة في نص المادة 375 قانون مدني سالفه الذكر، مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه (المادة 376 فقرة 01 قانون مدني).

<sup>١</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 247.

<sup>٢</sup>- محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسممة، المرجع السابق، ص 331.

<sup>٣</sup>- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 374.

كما يحق للمشتري طلب فسخ عقد البيع مع التعويض إن كان له داع (المادة 119 قانون مدني).

**٤-٢-٢- الاستحقاق الجزئي غير الجسيم:** هو الاستحقاق الذي لم يبلغ قدرًا من الجسام؛ وفي هذه الحالة لا يستطيع المشتري رد المبيع للبائع ومطالبته بضمان الاستحقاق الكلي، وإنما عليه إبقاء المبيع، والاكتفاء بطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد الجزئي عن المبيع (المادة 376 فقرة 02 قانون 02 مدني).

**٤-٣- الضمان الاتفاقي:** يتبيّن من نص المادة 377 فقرة 01 قانون مدني أن المشرع أجاز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص زيادة ضمان نزع اليد، أو إنقاذه أو إسقاطه.

**٤-٣-١- الاتفاق على زيادة الضمان:** مُؤدى ذلك اشتراط المشتري على البائع ضمان أعمال لا تدخل في نطاق الضمان، كاشتراط المشتري الرجوع على البائع بالضمان في حالة نزع الملكية لمنفعة العامة<sup>١</sup>.

**٤-٣-٢- الاتفاق على إنقاذه الضمان:** مفاده إعفاء البائع جزئياً من النتائج التي تترتب عليه عند نزع يد المشتري كلياً أو جزئياً، أي إدراج شرط يخفف من مسؤولية البائع<sup>٢</sup>.

ومن قبيله: عدم ضمان البائع في حالة ثبوت ارتفاقات على العقار المبيع، أو الاتفاق على إنقاذه ما يستحق للمشتري من تعويضات<sup>٣</sup>.

**٤-٣-٣- الاتفاق على إسقاط الضمان:** معنى ذلك إعفاء البائع من كل التزام تبعاً لنزع يد المشتري عن المبيع<sup>٤</sup>، أي عدم رجوع المشتري على البائع بالضمان، ولكن هذا الاتفاق يتقييد بقيدين:

- بطلان الاتفاق إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير (المادة 377 فقرة 03 قانون مدني).

- الاتفاق على إسقاط الضمان لا يؤدي إلى إعفاء البائع من كل مسؤولية بسبب استحقاق المبيع، فهو يظل ملزماً برد قيمة المبيع للمشتري وقت نزع اليد، ويقتصر الإعفاء على التعويضات الأخرى.

غير أنه قد يعفي البائع من الضمان من كل مسؤولية في هاتين أقربهما صراحة المادة 378 قانون مدني وهما:

**الحالة ٠١:** إثبات البائع علم المشتري وقت البيع بسبب نزع اليد.

**الحالة ٠٢:** شراء المشتري المبيع تحت مسؤوليته، فلا يرجع على البائع بأي شيء حتى قيمة المبيع<sup>٥</sup>.

<sup>١</sup>- لحسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 397.

<sup>٢</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 244.

<sup>٣</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 149.

<sup>٤</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المرجع السابق، ص 244.

<sup>٥</sup>- زاهية حورية سعيد يوسف، المرجع السابق، ص 221.

## الفرع الرابع:

### الالتزام بضمان العيوب الخفية

لا تتحسر التزامات البائع في نقل ملكية المبيع وتسليم المشتري وضمان التعرض والاستحقاق فقط، بل يلزم فضلاً عن ذلك التزاماً آخر يقع على عائق البائع، وهو ضمان العيوب الخفية، وقد نظم المشرع أحكامه ضمن نصوص المواد من 379 إلى 386 قانون مدني.

#### أولاً- تعريف العيب الخفي:

العيب هو صفة في الشيء يخلو منه منها عادة وينقص وجودها من قيمته أو منفعته<sup>1</sup>، كما عرف العيب بأنه: "كل ما ينقص قيمة المبيع فيجعله غير ملائم أو يمنع استعماله الاستعمال العادي المألف"<sup>2</sup>. ومن قبيل العيب: السوس في الخشب والحبوب، والكسر في محرك السيارة وغيرها، كما يعد من قبيل العيب: تخلف الصفة المتفق عليها للمبيع في عقد البيع، لأن يكفل البائع للمشتري أن محرك السيارة على درجة معينة من القوة ثم تختلف هذه الصفة<sup>3</sup>.

#### ثانياً- شروط العيب الخفي:

يمكن إجمال هذه الشروط كالتالي: أن يكون العيب قديماً، خفياً، مؤثراً، وعدم علم المشتري بالعيب.

**1- أن يكون العيب قديماً:** مفاد ذلك أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت تسليمه للمشتري، ولو لم يكن موجوداً وقت العقد<sup>4</sup>، ويلتزم البائع بضمان العيب الموجود وقت تسليم المبيع، وقد نصت على ذلك المادة 379 فقرة 01 قانون مدني بقولها: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري"، أما إذا كان العيب قد نشأ بعد التسليم فلا يضمنه البائع، بل يرجع المشتري على المتسبب في إحداث هذا العيب، أو يتحمل هو تبعه العيب إذا لم يوجد من نشأ العيب بفعله<sup>5</sup>.

**2- أن يكون العيب خفياً:** مفاد خفاء العيب أن المشتري لم يكن عالماً به ولم يكن باستطاعته أن يعلمه، وأن لا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- ضمير حسين ناصر المعموري، منفعة العقد والعيب الخفي (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009، ص 187.

<sup>2</sup>- عباس العبدلي، المرجع السابق، ص 166.

<sup>3</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 173.

<sup>4</sup>- محمد حسن قاسم، عقد البيع، المرجع السابق، ص 323.

<sup>5</sup>- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 293.

<sup>6</sup>- ضمير حسين ناصر المعموري، المرجع السابق، ص 192.

والأصل أن البائع يضمن العيب الخفي في المبيع، ويستثنى من ذلك حالتين:

أ- إذا كان العيب ظاهرا في المبيع وقت تسلمه من المشتري: لا يضمن البائع العيب في هذه الحالة، لكون المشتري لم يعترض بل ورضي أن يتسلم المبيع رغم وجود العيب الظاهر.<sup>1</sup>

ب- إذا كان العيب غير ظاهر وفقاً لمعايير الرجل العادي: إذا كان العيب غير ظاهر واستطاع البائع إثبات أن المشتري كان يستطيع أن يتبيّن العيب بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، فلا يضمن البائع العيب في هذه الحالة، وهذا ما نصت عليه المادة 379 فقرة 02 قانون مدني، ويمكن للمشتري إثبات عكس هذه الحالة، فيعد البائع ضامناً للعيب في المبيع في صورتين أقرتهما المادة 379 فقرة 02 وهما:

ب-1- إثبات المشتري أن البائع أكمل له خلو المبيع من العيوب.

ب-2- إثبات المشتري أن البائع تعمد إخفاء العيب غشاً عنه.

3- أن يكون العيب مؤثراً: يعني ذلك أن العيب المؤثر من شأنه الإنفاس من قيمة المبيع أو من منفعته المقصودة المستفادة مما هو مذكور في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة المبيع أو استعماله، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 379 فقرة 01 قانون مدني.

ويقصد بالنقض في القيمة النقص الذي يصيب المبيع بسبب العيب، وليس النقص الذي يحدث نتيجة تقلبات الأسعار<sup>2</sup>، كما قد يمس النقص منفعة المبيع دون الإنفاس من قيمته، ولا يشترط أن تكون المنفعة المألفة وإنما منفعة خاصة قصدها المشتري من خلال شرائه المبيع.<sup>3</sup>

4- عدم علم المشتري بالعيب: يشترط لضمان البائع العيب الموجود في المبيع أن لا يكون المشتري عالماً به وقت البيع، فإذا كان يعلم بوجود العيب في ذلك الوقت سواء تحقق علم المشتري به عن طريق البائع نفسه أو بطريق آخر، ومتى كان العيب معلوماً للمشتري فلا يضمنه البائع<sup>4</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 379 فقرة 02 قانون مدني بقولها: "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع...", ويعتبر على عاتق البائع عبء إثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت إبرام العقد بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن على أساس أن العلم واقعة مادية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 724.

<sup>2</sup>- محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري -قسنطينة-، 2004-2005، ص 36.

<sup>3</sup>- يمينة حwoo، المرجع السابق، ص 175.

<sup>4</sup>- أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 63.

<sup>5</sup>- محمد زعموش، المرجع السابق، ص ص 85-86.

### ثالثاً- نطاق ضمان العيب الخفي:

يمتد نطاق ضمان عدم التعرض والاستحقاق ليشمل كل البيوع، بخلاف ضمان العيوب الخفية، فإنها تشمل العقود الرضائية فقط دون البيوع القضائية والبيوع الإدارية، وهذا ما نصت عليه المادة 385 قانون مدني بقولها: "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد".  
وعليه فلا ضمان للعيب الخفي في البيوع القضائية التي تتم بالمزاد العلني من طرف المحضر القضائي تحت إشراف القضاء، وسميت هذه البيوع قضائية لكون القاضي هو الذي يحكم بالبيع أو يأذن به<sup>1</sup>، كبيع أموال المدين جبراً لسداد ديونه، وبيع أموال المفلس وناقص الأهلية والمفقود في المزاد حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>. أما بالنسبة للبيوع الإدارية، فهي البيوع التي تقوم بها الإدارة استيفاء لحقوقها، والتي يفرض القانون إجراءها بطريق المزاد، كإدارة أملاك الدولة أو الإدارة المحلية كالولاية أو البلدية عندما تقوم ببيع المعدات القديمة كالشاحنات وغيرها<sup>3</sup>، وكانت الإدارة تكلف بذلك "محافظ البيع بالزيادة"<sup>4</sup>، هذا الأخير الذي أصبح يخضع لأحكام القانون 23-13 المؤرخ في 05 غشت 2023 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، إذ تم إلحاقه بمهنة المحضر القضائي، ويسارس المهام الموكلة له حسب المادة 09 من نفس القانون، وتم استبدال تسميته بالمحضر القضائي بمقتضى المادة 10 من نفس القانون.

### رابعاً- شروط تمسك المشتري بضمان العيب الخفي:

تتمثل هذه الشروط في شرطين أساسين أقرتهما المادتين 380 و383 قانون مدني وهما: فحص المبيع وإخبار البائع بالعيب، وميعاد رفع دعوى الضمان.

**1- فحص المبيع وإخبار البائع بالعيب:** يتضح من المادة 380 قانون مدني أنه يتعين وجوباً على المشتري عند تسلمه المبيع فحصه والتأكد من سلامته، وبذله عناء الرجل العادي<sup>5</sup>، وقد ميزت المادة بين حالتين:  
أ- **كشف المشتري العيب بالفحص العادي للمبيع:** يجب على المشتري في حالة فحصه المبيع واكتشافه عيباً يضمنه البائع إخبار هذا الأخير بذلك العيب في أجل مقبول عادة، وإذا لم يقم بذلك اعتبر راضياً بالمبيع

<sup>1</sup>- سليمان بوقندورة، المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup>- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المعدل والتمم.

<sup>3</sup>- لحسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص ص 435-436.

<sup>4</sup>- كان محافظ البيع بالزيادة يخضع للقانون رقم 16-07 المؤرخ في 03 غشت 2016، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالزيادة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 03 غشت 2016 الملغى بموجب القانون رقم 23-13 المؤرخ في 05 غشت 2023، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

<sup>5</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 179.

بما فيه من عيوب، ولا يحق له الرجوع بضمان العيب على البائع (المادة 380 فقرة 01 قانون مدني)، وإخبار المشتري البائع بوجود العيب شرط أساسى للاستفادة من ضمان البائع تحت طائلة فقدان هذا الحق<sup>1</sup>.

**ب- عدم ظهور العيب بطريق الاستعمال العادى:** يجب على المشتري في هذه الحالة إخطار البائع بمجرد ظهور العيب، وإن لم يفعل ذلك اعتبر راضيا بالمباع بما فيه من عيوب (المادة 380 فقرة 02 قانون مدني).

**2- ميعاد رفع دعوى الضمان:** أقر المشرع صراحة بموجب نص المادة 383 قانون مدني أن حق المشتري في رفع دعوى ضمان العيب الخفي مقيد بسنة من يوم تسلیم المباع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء مدة السنة، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

واستثناء يبقى البائع ملزما بضمان العيب الخفي لمدة أطول من سنة في حالتين:

**أ- التزام البائع بالضمان لمدة أطول من سنة من يوم تسلیم المباع (المادة 383 فقرة 01 قانون مدني).**

**ب- إخفاء البائع العيب غشا منه (المادة 383 فقرة 02 قانون مدني).**

**خامسا- حقوق المشتري في دعوى ضمان العيب الخفي:** تنص المادة 381 قانون مدني على أنه: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المباع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376".

يتربى على نجاح المشتري في دعوى المطالبة بضمان العيوب الخفية حصوله على التعويض المقرر في دعوى ضمان الاستحقاق، الذي أحال المشرع بخصوصه إلى تطبيق أحكام المادة 376 قانون مدني، والتي بناها يجب التفرقة بين حالي العيب الجسيم والعيب غير الجسيم.

**1- العيب الجسيم:** يتربى على العيب الجسيم الذي لو علمه المشتري وقت العقد لما أبرمه، رده المباع وما انتفع منه إلى البائع، في مقابل مطالبة البائع بالتنفيذ مقابل بالمبالغ المبينة بالمادة 375 قانون مدني كما في حالة الاستحقاق الكلي وفق ما سبق بيانه في ضمان الاستحقاق (المادة 376 فقرة 01 قانون مدني)، وهذا في حالة ما إذا اختار المشتري دعوى ضمان العيب الخفي، لكن إذا اختار دعوى الفسخ فله استرداد الثمن الذي دفعه للبائع وليس قيمة المباع، وله مطالبه بالتعويض إن كان له مقتضى<sup>2</sup>.

**2- العيب غير الجسيم:** يتربى على العيب غير الجسيم الذي لم يبلغ الحد الذي لو علمه المشتري لما أتم العقد، عدم رد المشتري المباع بل يحتفظ به، مع مطالبة البائع بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نقص قيمة المباع أو منفعته نتيجة العيب (المادة 376 فقرة 02 قانون مدني)، وبإمكان المشتري مطالبة

<sup>1</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة بالبيع، المرجع السابق، ص 259.

<sup>2</sup>- زاهية حورية سى يوسف، المرجع السابق، ص 246.

البائع بالتنفيذ العيني وفقاً للقواعد العامة لعدم نص المشرع على ذلك صراحة، وذلك بإصلاح العيب إذا كان ممكناً إصلاحه، ويخلص ذلك لتقدير القاضي، ولا يحق للمشتري طلب الفسخ بشأن العيب غير الجسيم.<sup>1</sup>

#### سادساً- أثر هلاك المبيع في الرجوع بدعوى ضمان العيب الخفي:

أقرت المادة 382 قانون مدني أن دعوى ضمان العيب الخفي تبقى قائمة ومستمرة حتى ولو هلاك المبيع وبأي سبب كان، ولابد من التمييز بشأن حق المشتري في ضمان العيب الخفي بين ثلاثة حالات:

**1- هلاك المبيع بسبب خطأ البائع أو بسبب العيب:** تقع تبعة الهلاك على البائع، ويرجع المشتري على البائع بالتعويض الكامل الشامل لكافة العناصر المنصوص عليها في المادة 375 قانون مدني، ومن قبيل هلاك المبيع بسبب خطأ البائع أو بسبب العيب كون المبيع حيواناً مريضاً ومات بسبب المرض.<sup>2</sup>

**2- هلاك المبيع بفعل قوة قاهرة أو سبب أجنبي:** يتحمل البائع تبعة هلاك المبيع، فلا يفقد المشتري حقه في الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي، إذ لا يجوز أن يكون الهلاك سبباً في رفع مسؤولية البائع، ويكون من حق المشتري الرجوع عليه بالتعويض عن النقص الذي أصاب المبيع بسبب العيب إذا كان غير جسيم، أما إذا كان العيب جسيماً فيرجع المشتري على البائع بقيمة المبيع والتعويضات.<sup>3</sup>

**3- هلاك المبيع بسبب المشتري:** لا يترتب على الهلاك بفعل المشتري أثر على دعوى ضمان العيب الخفي، إذا تبقى مستمرة، ويقتصر حق المشتري على طلب تعويض الضرر الذي لحق المبيع بسبب العيب، وبغض النظر فيما إذا كان النقص جسيماً أو غير جسيم، فلا يطالب المشتري بقيمة المبيع مع التعويضات.<sup>4</sup>

#### سابعاً- جواز تعديل أحكام ضمان العيب الخفي:

إن أحكام ضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها بزيادة الضمان أو إنقاذه أو إسقاطه<sup>5</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 384 قانون مدني، والتي خولت المتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص زيادة الضمان أو إنقاذه أو إسقاط هذا الضمان، غير أن هذه المادة وضعت قيادة مفاده أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه.

<sup>1</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 395.

<sup>2</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص ص 162-163.

<sup>3</sup>- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 335.

<sup>4</sup>- محمد صibri السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 399.

<sup>5</sup>- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 339.

### ثامنا- ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معينة:

تعد هذه الصورة حالة خاصة من حالات الضمان الاتفاقي، وتطبق على بعض أنواع المبيعات فقط ومن قبيلها: الآلات والأدوات والأجهزة الكهربائية والالكترونية، كآلات الحاسوب، التلفزيون وغيرها.<sup>1</sup>

وقد نصت على هذه الصورة المادة 386 قانون مدنى بقولها: "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتحقق الطرفان على خلافه".

يبرز من هذه المادة زيادة المتعاقدان ضمان البائع، فهذا الضمان يقوم ولو لم يكن بالمبيع عيب موجباً للضمان، إذ يتم الاكتفاء في هذه الصورة بعدم صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معلومة، وذلك بغض النظر فيما إذا لم يكن به عيب<sup>2</sup>، أو كان به خلل مرجعه عيباً يعلمه المشتري وقت البيع.<sup>3</sup>

وقد قيد المشرع دعوى ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معينة بقيدين هما:

**1- إخطار المشتري البائع بالخلل في أجل شهر من يوم ظهوره.**

**2- وجوب رفع دعوى الضمان خلال ستة أشهر من يوم الإعلام، أي من يوم إخبار المشتري البائع بوجود خلل في المبيع، وإلا سقط حقه في الرجوع على البائع بالضمان.**

وقد أجاز المشرع في المادة 386 قانون مدنى اتفاق المتعاقدين على أجل أطول أو أقصر سواء بالنسبة للإخطار بوجود خلل في المبيع، أو الإخطار بالنسبة لدعوى الضمان، فهذين الميعادين ليسا من النظام العام.

ولا يخل الاتفاق على ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة بأحكام الضمان القانوني إذا ظهر عيب في المبيع موجباً للضمان، فتسري قواعد ضمان العيب الخفي سالفة الذكر، منها إخطار المشتري البائع بالعيوب خلال مدة معقولة، وأن تكون مدة تقادم دعوى الضمان سنة من وقت تسليم المبيع.<sup>4</sup>

ويترتب على قيام مسؤولية البائع بضمان العيب الخفي، إصلاح المبيع إذا كان ذلك ممكناً أو استبداله بغيره على نفقته، ولا يحق للمشتري حق طلب فسخ العقد أو المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- لحسين بن الشيخ آث ملوي، المرجع السابق، ص 483.

<sup>2</sup>- أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني، المرجع السابق، ص ص 114-115.

<sup>3</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 167.

<sup>4</sup>- أنور العمروسي، دعاوى الضمان في القانون المدني، المرجع السابق، ص 115.

<sup>5</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 185.

## المطلب الثاني:

### الالتزامات المشترى

لم يكتفى المشرع بفرض التزامات على عاتق البائع وحده كما سبق بيانه، وإنما في مقابل ذلك ألقى على عاتق المشترى هو الآخر بمقتضى عقد البيع ثلات التزامات رئيسية أقرها في نصوص المواد من 387 إلى 396 قانون مدنى، والتي سنعالجها في ثلاثة فروع، الالتزام بدفع الثمن في الفرع الأول، الالتزام بدفع نفقات وتكاليف المبيع في الفرع الثاني، الالتزام بتسلیم المبيع في الفرع الثالث.

#### الفرع الأول:

##### الالتزام بدفع الثمن

الثمن هو الالتزام الرئيسي الذى يقع على عاتق المشترى، وقد سبق وأن بينا شروط الثمن وأسس تقديره، فإذا توافرت هذه الشروط أصبح المشترى ملزماً بدفع الثمن المتفق عليه.

###### أولاً- زمان ومكان الوفاء بالثمن:

**1- زمان الوفاء بالثمن:** تنص المادة 388 فقرة 01 قانون مدنى على أنه: "يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بخلاف ذلك".

يتبين من نص هذه المادة أنه يتبع على المشترى دفع الثمن وفق ما تم الاتفاق عليه، فغالباً ما يتضمن العقد تحديداً لميعاد دفع الثمن سواء بجعله واجب الدفع فور إبرام العقد أو بتقسيطه أو بتأجيله، كما يمكن الاتفاق على أن يكون الثمن واجب الأداء قبل تسليم المبيع أو بعد تسليمه، وعموماً للأطراف حرية مطلقة في تحديد زمان الوفاء بالثمن<sup>1</sup>.

وإلى جانب ذلك، فقد يقضى العرف بأن يكون دفع الثمن في وقت معين، وفيه هذه الحالة يتم إعمال ما يقضى به هذا العرف<sup>2</sup>.

وفي حالة عدم وجود اتفاق أو عرف يتم إعمال نص المادة 388 فقرة 01 قانون مدنى، بأن يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يتم فيه تسليم المبيع، أي وقت وضعه تحت تصرف المشترى، وذلك حتى ترتب الالتزامات المترتبة في وقت واحد<sup>3</sup>، وفي هذا خروج على القواعد العامة التي تقرر وجوب الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين أي وقت إبرام العقد (المادة 281 فقرة 01 قانون مدنى).

<sup>1</sup>- محمد حسن قاسم، عقد البيع، المرجع السابق، ص ص 364-365.

<sup>2</sup>- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 532.

<sup>3</sup>- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 377.

**2- مكان الوفاء بالثمن:** تنص المادة 387 فقرة 01 قانون مدني على أنه: "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم البيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

إذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن".

يتضح من نص هذه المادة أن الأصل في تحديد مكان الوفاء بالثمن هو الاتفاق بين الطرفين، فإذا لم يوجد اتفاق في هذا الشأن وجب الرجوع إلى ما يجري عليه العرف لتحديد مكان الوفاء.

إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد مكان الوفاء بالثمن، فقد حدد المشرع مفرقا بين حالتين:

**أ- الثمن مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع:** إذا كان الثمن مستحق الوفاء عند تسليم المبيع، فإن مكان الوفاء بالثمن يكون هو نفس مكان تسليم المبيع (المادة 387 فقرة 01 قانون مدني)، وهذا ما يعد خروجا على القواعد العامة المقررة في المادة 282 فقرة 02 قانون مدني، التي تطبق على محل الالتزام إذا كان شيء غير معين بالذات، إذ تقضي هذه القواعد بأن الوفاء يجب أن يتم في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة.

**ب- الثمن غير مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع:** إذا كان الثمن غير مستحق الوفاء عند تسليم المبيع، كما لو تم الاتفاق بين الطرفين على دفعه قبل التسليم أو بعده، أو في شكل أقساط، ففي هذه الحالة لا يرتبط الوفاء بالتسليم<sup>1</sup>، وانتفاء الحكمة من وجوب أداء الثمن في مكان تسليم المبيع<sup>2</sup>، بل يدفع في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن (المادة 387 فقرة 02 قانون مدني)، وهذا ما هو مقرر وفقا للقواعد العامة في الوفاء بالالتزام.

**ثانيا- حق المشتري في حبس الثمن:**

**1- حالات حبس المشتري الثمن:** تقضي المادة 388 فقرة 02 قانون مدني بأنه: "إذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع".

يتبيّن من نص هذه المادة أن المشرع حدد الحالات التي يحق فيها للمشتري حبس الثمن

عن البائع، والمتمثلة فيما يلي:

<sup>1</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 276.

<sup>2</sup>- حسن دياب، العقود التجارية وعقد البيع سيف C.I.F "دراسة مقارنة"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999، ص 290.

**أ- تعرض الغير للمشتري استنادا إلى حق سابق على المبيع أو آل من البائع:** يعد التعرض في هذه الحالة تعرضا صادرا من الغير في صورة تعرض قانوني، ويلتزم البائع بدفع هذا التعرض القانوني، فإن فشل حق عليه التعويض ممثلا في ضمان الاستحقاق، ذلك لأنه في حالة وقوع التعرض فعلاً يجب ضمان التعرض والاستحقاق، ويجيز للمشتري في الوقت ذاته حبس الثمن عن البائع حتى يوفي هذا الأخير التزامه<sup>1</sup>.

**ب- الخوف من نزع المبيع من يد المشتري:** لا يلزم في هذه الحالة وقوع التعرض فعلاً للمشتري من قبل الغير، وإنما يكفي قيام أسباب يخشى منها المشتري من وقوع تعرض من الغير، شريطة أن تكون الخشية مبنية على أسباب جدية، كوجود سبب قد يؤدي إلى نزع ملكية المبيع كلها أو بعضها من يد المشتري، أو اكتشاف المشتري أن البائع قد باع ما لا يملك وغيرها من الأسباب<sup>2</sup>، فللمشتري الحق في حبس الثمن لمجرد قيام الخشية من نزع اليد، ولا يحق له الرجوع على البائع بل عليه الانتظار حتى يقع التعرض من الغير<sup>3</sup>. وبهذا يكون المشرع قد خرج عن أحكام الضمان الصادر عن الغير الذي يقتضي وقوع الضرر بصورة فعلية وليس مجرد احتمال وقوعه<sup>4</sup>.

**ج- اكتشاف المشتري عيما في المبيع من العيوب التي يضمنها البائع:** إذا اكتشف المشتري عيما خفيا تتوافر فيه الشروط التي تم التطرق لها سابقاً بشأن ضمان البائع العيوب الخفية، كان للمشتري الحق في حبس الثمن، ذلك أن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية<sup>5</sup>.

### ثالثا- جزاء إخلال المشتري بالالتزام بدفع الثمن:

**1- التنفيذ العيني:** لا يحق للبائع حبس المبيع إذا قام بتسليمها، ويمكنه اللجوء إلى التنفيذ الجبri لاستيفاء حقه من الثمن بالحجز على أموال المشتري طبقاً للمادة 600 وما يليها قانون إجراءات مدنية وإدارية، ويقتضي التنفيذ الجبri حيازة البائع لسند تنفيذه باستصدار حكم قضائي قابلاً للتنفيذ<sup>6</sup>.

**2- حبس المبيع:** تنص المادة 390 قانون مدني على أنه: "إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أعلاً بعد انعقاد البيع.

<sup>1</sup>- محمد عبد الله أبو هزيم، المرجع السابق، ص ص 135-136.

<sup>2</sup>- محمد حسن قاسم، عقد البيع، المرجع السابق، ص 370.

<sup>3</sup>- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 381.

<sup>4</sup>- خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 191.

<sup>5</sup>- توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 542.

<sup>6</sup>- علي فيلالي، العقود الخاصة بالبيع، المرجع السابق، ص 312.

يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لمقتضيات المادة 212.<sup>1</sup>

يبرز من نص المادة أنه إذا كان المبيع عند البائع ولم يوفه المشتري الثمن، جاز له الامتناع عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع بحبسه إلى غاية استيفاء الثمن سواء انتقلت الملكية للمشتري أم لم تنتقل بعد<sup>1</sup>. وتجدر الإشارة أن حق البائع في حبس المبيع يعد تطبيقاً للقواعد العامة للحق في الحبس.

**3- الحق في فسخ العقد:** يترتب على عدم قيام المشتري بدفع الثمن للبائع طلب فسخ البيع وفقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين مع التعويض، والتي نصت عليها المادة 119 قانون مدني.

### الفرع الثاني:

#### الالتزام بدفع نفقات وتكاليف المبيع

يلتزم المشتري إضافة إلى دفع الثمن بدفع نفقات البيع وتكليفه.

##### أولاً- نفقات البيع:

تنص المادة 393 قانون مدني بقولها: "إن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك".

يتبيّن من نص هذه المادة أنه يرجع أولاً في تحديد من يتحمل نفقات البيع إلى النص القانوني الذي يقضي بخلاف ما ورد في نص المادة، لأن يتعلق هذا النص بأن البائع هو من يتحمل نفقات البيع كلها أو بعضها، أو مناصفة بينه وبين المشتري، وفي حالة ما إذا لم يوجد نص قانوني بشأن من يتحمل نفقات البيع، فإنه بموجب نص المادة 393 قانون مدني يتحملها المشتري وحده، وقد حددت المادة 393 قانون مدني النفقات التي يتحملها المشتري على سبيل المثال، كنفقات تحرير العقد، أتعاب المحامي، نفقات استخراج الشهادات العقارية<sup>2</sup>، ويتترتب على تحمل البائع هذه النفقات رجوعه على المشتري بما دفعه.<sup>3</sup>

##### ثانياً- تكاليف البيع:

تنص المادة 389 قانون مدني بقولها: "يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك".

<sup>1</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup>- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 447.

<sup>3</sup>- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 343.

يتضح من نص هذه المادة أنه يرجع أولاً إلى اتفاق المتعاقدين لمعرفة من يتحمل تكاليف المبيع، فقد يتفق على أن تكون على البائع وحده، أو أن تكون مناصفة بين البائع والمشتري، فإذا لم يوجد اتفاق في هذا الشأن تعين الرجوع إلى العرف، فإن وجد عرف يحدد من يتحمل هذه النفقات يسري العرف<sup>1</sup>. وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف، فإن تكاليف البيع التي يتم إنفاقها تكون على عاتق المشتري وحده، فهو الذي يتحملها في مقابل استحقاقه ثمار المبيع ونمائه، وذلك من يوم انعقاد البيع. وتمثل تكاليف المبيع في الضرائب المفروضة عليه ومصروفات صيانته والمصروفات التي تتفق لاستغلاله، وهذه التكاليف مرتبطة بثمار المبيع ونمائه<sup>2</sup>. وفي حالة ما إذا كان البائع هو الذي أنفق هذه التكاليف التزم المشتري بردها إليه.

### الفرع الثالث:

#### الالتزام بتسليم المبيع

##### أولاً- زمان تسلم المبيع ومكانه:

تنص المادة 394 قانون مدني على أنه: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".

يتضح من نص هذه المادة أن الأصل أن يحدد عقد البيع زمان ومكان تسلم المبيع، وهو يكون عادة زمان ومكان التسليم، فإذا لم يوجد اتفاق على ذلك تعين العمل بالعرف إن وجد<sup>3</sup>. وفي حالة ما إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدان زمان ومكان التسلم وجب أن يتسلمه المشتري المبيع في مكان وزمان تسليم المبيع من البائع، إذ غالباً ما يلي تسليم المبيع من البائع تسلم المشتري المبيع، ويعتبر على المشتري تسلم المبيع دون تأخير ما عدا ما يحتاجه التسليم من وقت كنفه مثلاً.

ثانياً- نفقات تسلم المبيع: تنص المادة 395 قانون مدني على أنه: "إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

يتضح من نص هذه المادة أن نفقات تسلم المبيع ليس من النظام العام، إذ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن البائع هو الذي يتحمل هذه النفقات، أو أن يتقاسماها مع المشتري، ويجوز أن يقضي العرف بأي

<sup>1</sup>- محمد حسن قاسم، عقد البيع، المرجع السابق، ص 387.

<sup>2</sup>- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 343.

<sup>3</sup>- محمد حسن قاسم، عقد البيع، المرجع السابق، ص 391.

حكم من هذا القبيل، فإذا وجد اتفاق أو عرف يتم إعمال أي منهما<sup>1</sup>، وفي حالة عدم وجودهما طبق نص المادة 395 قانون مدني التي تجعل المشتري هو الذي يتحمل وحده نفقات تسلم المبيع.

وتشمل نفقات التزام المشتري بتسلم المبيع المصروفات الازمة لنقل المبيع من مكان تسليمه إلى المكان الذي يبتغيه المشتري، نفقات قطع الثمار والمحصولات، نفقات شحن المبيع وإرساله وتغريمه في مبناء الوصول وغيرها من النفقات<sup>2</sup>.

### ثالثا- جزاء إخلال المشتري بتسلم المبيع:

يترتب على عدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بتسلم المبيع، قيام حق البائع وفقاً للقواعد العامة بطلب إجبار المشتري قضائياً بتنفيذ التزامه عيناً، كما له بدلاً من طلب التنفيذ العيني طلب فسخ العقد.

**1- طلب التنفيذ العيني:** يحق للبائع في حالة عدم قيام المشتري بتسلم المبيع بعد إعذاره، اللجوء إلى القضاء طالباً التنفيذ العيني بإجبار المشتري على تنفيذ التزامه عيناً، وله في سبيل ذلك طلب الحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه المشتري عن تسلم المبيع<sup>3</sup>.

ويحق للبائع بعد إعذاره المشتري لتسليم المبيع الحصول على إذن من القضاء بإيداع المبيع إن كان منقولاً على ذمة المشتري ونفقة، أو طلب وضع العقار تحت الحراسة القضائية من قبل شخص يعرف بالحارس القضائي يقوم بحفظ العقار على نفقة المشتري.

أما بالنسبة للمبيعات القابلة للتلف أو تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها، فيحق للبائع بعد استئذن القاضي بيعه بالمزاد العلني على أن يودع الثمن خزانة المحكمة<sup>4</sup>.

**2- طلب فسخ عقد البيع:** يحق للبائع طلب فسخ العقد طبقاً للقواعد العامة إذا لم يقم المشتري بتنفيذ التزامه بتسلم المبيع، بكونه من الالتزامات الواقعة على عاتقه، والتي يرتبها عقد البيع، ويخضع الأمر لتقدير القضاء.

وبينبغي على البائع في جميع الحالات سواء طلب التنفيذ العيني أو طلب الفسخ، حق المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب تأخر المشتري في تسلم المبيع، أو عموماً عما لحق به من ضرر جراء فسخ العقد.

<sup>1</sup>- سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 346.

<sup>2</sup>- خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 206.

<sup>3</sup>- زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 288.

<sup>4</sup>- محمد حسنين، المرجع السابق، ص 183.

## الفصل الثاني:

### عقد الإيجار

يحتل عقد الإيجار في العصر الحالي أهمية بالغة بكونه أصبح هو الآخر أكثر انتشاراً بعد عقد البيع، لاسيما في الحياة العملية فيما يخص تيسير معاملات الأفراد، إذ أنه يمكن المالكين من تأجير عقارتهم التي تزيد عن حاجاتهم، وفي المقابل تمكين الغير من الاستفادة من مزايا هذه العقارات بالانتفاع بها.

وقد خص المشرع عقد الإيجار في القانون المدني بنصوص المواد من 467 إلى 507 مكرر 01. وبناءً على ذلك، سنحاول معالجة عقد الإيجار وفق نفس المنهجية المعتمدة بخصوص عقد البيع، مقسمين هذا الفصل هو الآخر إلى ثلاثة مباحث، نستهلها بالتطرق لمفهوم عقد الإيجار في المبحث الأول، أركان عقد الإيجار في المبحث الثاني، ويليه آثار عقد الإيجار في المبحث الثالث.

#### المبحث الأول:

##### مفهوم عقد الإيجار

إن تحديد مفهوم عقد الإيجار للوقوف على حقيقته شأنه شأن عقد البيع، يقتضي منا بالضرورة بداية التطرق إلى تعريفه وبيان خصائصه، وهذا ما يمكن من تسهيل التمييز بين عقد الإيجار والعقود الأخرى التي قد تلتبس به.

وهذا ما سنحاول معالجته في مطلبين: تعريف عقد الإيجار وخصائصه في المطلب الأول، وتمييز عقد الإيجار عن العقود المشابهة له في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول:

##### تعريف عقد الإيجار وخصائصه

سنحاول من خلال هذا المطلب تعريف عقد الإيجار في الفرع الأول، ويليه التطرق لخصائصه في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول:

##### تعريف عقد الإيجار

عرف المشرع عقد الإيجار في المادة 467 فقرة 01 قانون مدني كما يلي: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معروف".

يتضح من نص هذه المادة أن عقد الإيجار يتحقق وجوده القانوني عندما يتفق متعاقدان على أن يمكن أحدهما الآخر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء بدل إيجار معلوم، ويسمى المتعاقد الذي يقدم المنفعة "المؤجر"، والذي تقرر المنفعة لمصلحته "المستأجر"، ويعرف المقابل في عقد الإيجار بـ"بدل الإيجار" أو "الأجرة"<sup>1</sup>.

كما يبرز جلياً من المادة أعلاه أن الإيجار عقداً وليس تصرفًا بإرادة منفردة، لابد فيه من طرفين هما: المؤجر والمستأجر تتطابق إرادتهما على إبرام هذا العقد<sup>2</sup>.  
وفضلاً عن ذلك، فإن التزام المؤجر إيجابي لا سلبي، فهو ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لا بأس يقتصر على تركه ينتفع بها<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني:

### خصائص عقد الإيجار

يمكن إجمال الخصائص التي يتتصف بها عقد الإيجار انتلاقاً من تعريفه بكونه عقد معاوضة، عقد ملزم لجانبين، عقد مسمى، عقد زمني، عقد شكلي، وعقد وارد على منفعة الشيء، وهذا ما سنتاوله على النحو الآتي:

#### أولاً- عقد الإيجار عقد معاوضة:

مفad ذلك أن كل من طرفي عقد الإيجار يأخذ مقابلًا لما يعطي، فالمؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر ويأخذ بدل الإيجار مقابلًا لذلك، ويلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار نظير انتفاعه بالشيء المؤجر<sup>4</sup>.

ولا يمنع وصف عقد الإيجار بأنه عقد معاوضة أن يكون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هو انتفاع مؤقت؛ حيث أنه يلتزم بردها للمؤجر عند انتهاء مدة عقد الإيجار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 376.

<sup>2</sup>- سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعاً وقضاء، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2017، ص 09.

<sup>3</sup>- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار- خصائص إيجار الأماكن)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 18.

<sup>4</sup>- عباس العبدلي، المرجع السابق، ص 235.

<sup>5</sup>- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة (القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010، ص ص 15-16.

## ثانياً- عقد الإيجار عقد ملزم لجانبين:

يعد عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، إذ أنه ينشئ التزامات متبادلة ومتقابلة بالنسبة لكل من طرفيه، فيلتزم المؤجر بتسليم الشيء المؤجر للمستأجر وتمكينه من الانتفاع به ومنع كل تعرض من الغير<sup>1</sup>، ويلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار.

وكنتيجة لهذه الخاصية فإن عقد الإيجار يخضع للفسخ في حالة إخلال أحد طرفيه بالالتزام من الالتزامات الملقاة على عاته<sup>2</sup>.

وعليه فإن عقد الإيجار عقد تبادلي، فكل من طرفيه دائننا ومدينا في نفس الوقت<sup>3</sup>، وتعد التزامات كل من طرفي عقد الإيجار سبباً لالتزامات المتعاقدين الآخرين؛ بحيث إذا انقضى التزام أحدهما سقط الالتزام المقابل، وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر الامتناع هو الآخر عن تنفيذ التزاماته أو طلب الفسخ<sup>4</sup>.

## ثالثاً- عقد الإيجار عقد مسمى:

عقد الإيجار من العقود التي خصها المشرع باسم خاص بها وتنظيمه تشريعياً في القانون المدني، وأفرد له أحكام قانونية ضمن نصوص المواد من 467 إلى 507 مكرر 01 منه، خلافاً للقانون المدني قبل تعديله بالقانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الذي أسهب في عقد البيع، وكان مقتضياً جداً بخصوص عقد الإيجار.

## رابعاً- عقد الإيجار عقد زمني:

إن عقد الإيجار من العقود المستمرة، إذ أن المدة في هذا العقد من العناصر الجوهرية، وعلى أساسها تتحدد التزامات الطرفين، فمدة الإيجار تحدد مقدار المنفعة التي يحصل عليها المستأجر، وبالتالي تحدد مقدار الأجرة التي يلتزم هذا الأخير أي المستأجر بدفعها للمؤجر، فليس بإمكان المستأجر الحصول على المنفعة كلها فور انعقاد العقد وإنما يتم ذلك تدريجياً مع مرور الزمن<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- محمد أحمد عابدين، أحكام النقض الواجبة التطبيق في العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ظل القانون 4 لسنة 1996، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996، ص 77.

<sup>2</sup>- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 205.

<sup>3</sup>- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 52.

<sup>4</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 381.

<sup>5</sup>- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 206.

وهذا خلافاً للعقد الفوري الذي لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه، إذ أن تتفاذه يكون بصفة فورية ولو تراخي التنفيذ إلى أجل، ومن قبيله: عقد البيع فهو عقد فوري<sup>1</sup>.

وتبرز أهمية الزمن أيضاً في حالة فسخ عقد الإيجار، إذ لا يكون له أثر رجعي، ولا يمكن إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، فمن غير المعقول أن يعيد المستأجر المنفعة التي حصل عليها من عقد الإيجار للمؤجر<sup>2</sup>، فعندما يلتزم المستأجر بتعويض المؤجر عن هذه المنفعة<sup>3</sup>.

#### خامساً - عقد الإيجار عقد شكلي:

سلك المشرع منحى مغايراً لما كان عليه الوضع في القانون المدني قبل تعديله بمقتضى القانون رقم 05-467، إذ جعل عقد الإيجار شكلي، وشرط أن يكون مكتوباً بموجب نص المادة 467 مكرر قانون مدني بقولها: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً".

وعلى الرغم من أن المشرع اشترط كتابة عقد الإيجار، لكنه لم يبين نوعها فيما إذا كانت رسمية أو عرفية، وهذا ما سنعالجه لاحقاً عند تطبيقنا لمسألة شكل عقد الإيجار.

ومما لا شك فيه أن الكتابة ركناً من أركان عقد الإيجار لا ينعقد بدونها، وما يدعم ذلك أن المشرع رتب صراحة في المادة 467 مكرر قانون مدني جزءاً على تخلف الكتابة في عقد الإيجار وهو بطلان العقد.

#### سادساً - عقد الإيجار وارد على منفعة الشيء:

تكمن خصوصية عقد الإيجار بكونه عقد يخول المستأجر بمقتضاه منفعة شيء معين لا ملكيته، وعلى ذلك لا يكون للمستأجر أي حق عيني على الشيء نفسه بحيث يمكنه التصرف فيه، فضلاً عن كون المؤجر يسترد الشيء المؤجر بانقضاء مدة عقد الإيجار<sup>4</sup>.

والحقيقة أن المستأجر ليس له إلا حق شخصي في ذمة المؤجر، وهذا ما يستفاد من نص المادة 467 قانون مدني، والتي لم يرد فيها ما يشير صراحة أو ضمناً بأن للمستأجر حق في نفس العين المؤجرة، فالمستأجر لا يتصل بالعين المؤجرة مباشرة إلا من خلال المؤجر<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 56.

<sup>2</sup> هلال شعوة، المرجع السابق، ص 16.

<sup>3</sup> محمد علي عبده، دور الشكل في العقود (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 247-248.

<sup>4</sup> أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 382.

<sup>5</sup> محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في ظل القانون 4 لسنة 1996 والقوانين الاستثنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 10-09.

## المطلب الثاني:

### تمييز عقد الإيجار عن العقود المشابهة له

تعرضنا آنفا لجملة الخصائص التي يتسم بها عقد الإيجار، والتي تجعله مختلفاً بسهولة عن غيره من العقود الأخرى، غير أن هناك حالات يلتبس فيها عقد الإيجار بغيره من العقود، مما يصعب عملية تكييف العقد من حيث إخضاعه للأحكام القانونية الخاصة، فيما إذا كان إيجاراً يخضع للأحكام الخاصة بهذا العقد أم عقداً آخر تطبق عليه أحكاماً أخرى.

وسنتناول فيما يلي بعض العقود التي تتشابه مع عقد البيع وتلتبس معه، ويصعب تمييزه عنها، من بينها: عقد المقاولة، عقد العارية، وعقد الوديعة.

#### الفرع الأول:

### تمييز عقد الإيجار عن عقد المقاولة

سبق وأن عرّفنا المقاولة في عقد البيع فلا داعي لإعادة ذلك، وإنما سنكتفي ببيان وجه الاختلاف بين عقد الإيجار وعقد المقاولة، من حيث أنه في الإيجار يستفيد أحد المتعاقدين من الانتفاع بشيء معين يقدمه الطرف الآخر، بينما في المقاولة يستفيد أحد المتعاقدين من العمل الذي يقوم به الطرف الآخر.<sup>1</sup>

وبالرغم من أن هناك فرق بين عقد الإيجار وعقد المقاولة، فإن هناك حالات قد يثير فيها الالتباس بشأن ما إذا كان العقد إيجاراً أم مقاولة في الحالة التي ينتفع فيها شخص من عمل الآخر ومن شيء مملوك لهذا الأخير في نفس الوقت، ومن قبيله: وضع شركة التلفون أو الغاز والكهرباء معدات لدى المستهلك أو المشترك، كالعدادات أو أجهزة الهاتف أو الإنترنت في خدمة الزيون، فهل العقد الوارد على هذه المعدات عقد إيجار أم عقد مقاولة تقوم فيه الشركة المعنية بعمل؟<sup>2</sup>.

الراجح هو اعتبار العقد مقاولة وليس إيجاراً، وذلك بسبب غلبة عنصر العمل عليه<sup>3</sup>، فموضوع العقد ليس عد الكهرباء أو آلة التلفون في ذاتها، وإنما تمكين المستهلك أو المشترك من الاتصال بغيره من المشتركين، وما هذه المعدات إلا وسيلة من وسائل تنفيذ عقد المقاولة.<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار -أحكام عقد الإيجار في القانون المدني وتشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء وشرح الفقه، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2002، ص 31.

<sup>2</sup> -أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 394.

<sup>3</sup> -علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 212.

<sup>4</sup> - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 33.

## الفرع الثاني:

### تمييز عقد الإيجار عن عقد العارية

عرفت المادة 538 قانون مدني العاري بأنها: "عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال".<sup>1</sup> يتبيّن من هذا النص أن العارية تشتّرط مع الإيجار في الغرض من كليهما من حيث كونه يرد على منفعة الشيء، وهو تمكين المستأجر أو المستعير من الانتفاع بالشيء المؤجر أو الشيء المعاور.<sup>2</sup> ولكن تبرز التفرقة جلية بين عقد الإيجار والعارية في كون العارية تتم بدون عوض، فهي من عقود التبرع؛ حيث يستعمل المستعير الشيء المعاور بلا عوض، بينما عقد الإيجار يتم بعوض، فهو من عقود المعاوضة، إذ يحصل كل من طرفيه على مقابل لما يلتزم به<sup>3</sup>، كما تعد العارية من العقود العينية التي يشترط فيها القبض لقيامها، في حين أن عقد الإيجار عقد شكلي.<sup>4</sup>

وعلى الرغم من وجود اختلافات جوهرية بين كل من عقد الإيجار وعقد العارية، إلا أن التمييز بينهما يدق في بعض الحالات، لاسيما عندما تكون الأجرة مستترة، فلا يعرف بدقة ما إذا كان هناك مقابل للانتفاع أم لا، ومن قبيله: بيع شخص لآخر مسكنًا على أن يبقى البائع ساكناً فيه مدة معينة بعد البيع وقبل تسليميه، فهل يعد العقد في هذه الحالة إيجاراً بمقابل أم عقد عارية بدون مقابل؟<sup>5</sup> الراجح أن المتعاقدان قد وضعوا في حسبانهما احتساب مدة بقاء البائع في المسكن، وبالتالي إنقاذه مقابل التمتع بالمنفعة من الثمن الكلي لهذا المسكن، ولهذا يكون العقد بعد البيع إيجاراً وليس عارية.<sup>6</sup>

## الفرع الثالث:

### تمييز عقد الإيجار عن عقد الوديعة

تعد الوديعة من العقود الواردة على العمل، وقد عرفها المشرع في نص المادة 590 قانون مدني بقولها: "الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عيناً".<sup>7</sup>

<sup>1</sup> عباس العبدلي، المرجع السابق، ص 239.

<sup>2</sup> عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 63.

<sup>3</sup> زهية حورية سي يوسف، الموجز في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة) مدعمة باجتهادات فقهية وقضائية، بيت الأفكار، الجزائر، الطبعة الأولى، 2022، ص 24.

<sup>4</sup> سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 35.

ويختلف عقد الإيجار عن الوديعة في كون الإيجار يلزم أحد المتعاقدين بتمكين المتعاقد الآخر من الانقاض بالشيء على أن يرده عيناً عند انقضاء مدة الإيجار، بينما الوديعة تلزم أحد المتعاقدين وهو المودع لديه بأن يحفظ شيئاً للمودع دون الانقاض به على أن يرده عيناً عند الطلب، وقد يتم عقد الوديعة بدون مقابل فيكون تبرعاً، وقد يكون بمقابل<sup>1</sup>.

وقد يدق التمييز بين عقد الإيجار وعقد الوديعة، عندما يضع شخصاً أشياء مملوكة له في مكان مملوك لشخص آخر، فيقع اللبس في معرفة فيما إذا العقد إيجاراً لهذا المكان أو وديعة لهذه الأشياء، ومثال ذلك: العقد الذي توضع بمقتضاه سيارة في مرأب، هل هو وديعة لهذه السيارة أم إيجاراً لها المرأب.

إن الوصول لحل لهذه المسألة يتوقف على مدى التزام صاحب المرأب بالمحافظة على الشيء، فإن كان يلتزم بالمحافظة على الشيء بصفة أصلية كان العقد وديعة، أما إذا كان لا يلتزم بتحمل مسؤولية المحافظة على السيارة، وإنما يقع على مالك السيارة الالتزام بالمحافظة عليها كان العقد إيجاراً<sup>2</sup>.

#### الفرع الرابع:

#### تمييز عقد الإيجار عن عقد العمل

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف عقد العمل لا في القانون المدني ولا في القانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 أبريل 1990<sup>3</sup> شأنه في ذلك شأن غالبية التشريعات، تاركاً هذه المهمة للفقه، الذي عرف عقد العمل بأنه: "اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر صاحب العمل، تحت إشرافه وإدارته وتوجيهه، لمدة محددة أو غير محددة، مقابل أجر معين ومحدد سلفاً"<sup>4</sup>.

وبناءً على ذلك تتحدد ذاتية عقد العمل في أنه ينصب على عمل الإنسان؛ حيث أن محل الانقاض هنا هو هذا العمل، وليس الانقاض بالشيء كما هو شأن في عقد الإيجار<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص ص 387-388.

<sup>2</sup> - سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، 1998، ص 12.

<sup>3</sup> - القانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17، المؤرخة في 25 أبريل 1990 المتمم بالقانون رقم 22-16 المؤرخ في 20 يوليو 2022، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 20 يوليو 2022.

<sup>4</sup> - سليمان أحيمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 15.

<sup>5</sup> - أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 397.

وعلى الرغم من كون الفرق جليًّا بين كل من عقد الإيجار والعمل، غير أن هناك حالات يصعب فيها التمييز بينهما، ومن قبيلها: تعاقد شركة نقل مع سائق بأن تقوم بتزويده بسيارة ليعمل بها على أن يدفع السائق مبلغًا معيناً من النقود إلى الشركة ويأخذ باقي الأرباح، فهل يعد هذا العقد عمل يكون السائق بموجبه عاملًا لدى الشركة أم هو عقد إيجار يكون السائق بموجبه مستأجرًا للسيارة.<sup>1</sup>

الراجح فقهاً أن المعيار الواجب اعتماده لمعرفة التكليف القانوني لطبيعة العقد يرتكز على معرفة وجود علاقة تبعية المتمثلة في مدى خضوع السائق لإشراف وتوجيه الشركة<sup>2</sup>، فإذا كان للشركة مالكة السيارة مثل هذا الإشراف والتوجيه على السائق ويتلقى الأوامر منها، فالعقد هنا عقد عمل، أما إذا كان السائق يستغل السيارة دون أن يخضع في هذا لإشراف وتوجيه ورقابة من الشركة، فإن العقد يكون إيجاراً.<sup>3</sup>

### **المبحث الثاني:**

#### **أركان عقد الإيجار**

يقتضي عقد الإيجار لقيامه أركان لابد من توافرها شأنه شأن سائر العقود، ويتربّ على تخلفها بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، ممثلاً في التراضي بكونه أول ركن في عقد الإيجار، يليه المحل والسبب، أما بخصوص السبب في عقد الإيجار فلا خصوصية تذكر بشأنه، إذ تسري عليه القواعد العامة من حيث وجوب مشروعيته وعدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة وفق نص المادة 97 قانون مدني. ويلزم فضلاً عن ذلك، توافر الشكل التي يجب إفراغ اتفاق المتعاقدين فيه بصفته ركناً رابعاً في عقد الإيجار، يتربّ على تخلفه هو الآخر بطلان عقد الإيجار.

وبناءً على ذلك، سنقسم هذا المطلب إلى ثلات فروع: التراضي في عقد الإيجار في الفرع الأول، يليه المحل في عقد الإيجار في المطلب الثاني، وصولاً للشكل في عقد الإيجار في المطلب الثالث.

### **المطلب الأول:**

#### **التراضي في عقد الإيجار**

يعد التراضي أبرز أركان عقد الإيجار، ويتحقق بارتباط القبول بالإيجاب وتطابقهما، ويجب أن ينصب التراضي على المسائل الجوهرية في عقد الإيجار، ممثلاً في طبيعة العقد والمنفعة والأجرة والمدة أي ما يعرف بشروط الانعقاد، فضلاً عن توافر شروط صحة العقد ممثلاً في الأهلية القانونية، وسلامة

<sup>1</sup> - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 210.

<sup>2</sup> - عباس العبدلي، المرجع السابق، ص 241.

<sup>3</sup> - أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 398.

الرضا من العيوب، وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب وفق فرعين: شروط انعقاد عقد الإيجار في الفرع الأول، شروط صحة عقد الإيجار في الفرع الثاني.

## الفرع الأول:

### شروط انعقاد عقد الإيجار

يقتضي عقد الإيجار لانعقاده ضرورة توافر أطرافه المؤجر والمستأجر، فضلاً عن تطابق إرادة هذين الطرفين في عقد الإيجار.

#### أولاً- أطراف عقد الإيجار:

يتم إبرام عقد الإيجار بين طرفين هما: المؤجر والمستأجر.

**1- المؤجر:** هو الشخص الذي يملك حق الإيجار بكونه صاحب الملكية أو الانتفاع أو الذي يملك حق إدارة المال المؤجر، فالأصل أن من يملك حق الملكية يملك حق الانتفاع<sup>1</sup>.

**2- المستأجر:** هو كل شخص يستطيع أن يستأجر، مadam يستطيع أن يلتزم بدفع الأجرة، شريطة أن تتوفر فيه الأهلية الالزمة لذلك<sup>2</sup>، وعدم وجود نص خاص يمنع ذلك، فإذا لم تتوافر في الشخص أهلية الاستئجار يمكن أن يكون مستأجراً عن طريق نائبه مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانوناً<sup>3</sup>.

واستثناءً هنالك أشخاص غير قادرين على إبرام عقد الإيجار، ومن قبيله: عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه نائباً عن المؤجر وأصيلاً عن نفسه كمستأجر أو نائباً عن مستأجر غيره<sup>4</sup> (المادة 77 قانون مدني).

**ثانياً- تطابق إرادتي كل من المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار:**

يشترط لانعقاد الإيجار صحيحاً أن يصدر إيجاباً من أحد طرفيه وقبولها من الآخر مطابقاً للإيجاب، وفقاً للقواعد العامة في انعقاد العقد، إذ يجب أن تتفق كل من إرادتي المؤجر والمستأجر حول شروط العقد<sup>5</sup>.

**1- التراضي على المسائل الجوهرية في عقد الإيجار:** تتمثل هذه المسائل الجوهرية في التراضي على طبيعة العقد ومنفعة العين المؤجرة وبدل الإيجار والمدة.

<sup>1</sup>- زهية حورية سي يوسف، الموجز في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup>- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 107

<sup>3</sup>- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 94.

<sup>4</sup>- عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 108.

<sup>5</sup>- سميرة بومخيلة، الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له في ظل القانون 05-02 المؤرخ في 16-02-2005 المعدل للقانون التجاري، مؤسسة البديع، دار الكتب العلمية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 52.

**أ- التراضي على طبيعة العقد (إيجار):** مفاد ذلك اتجاه إرادة أحد المتعاقدين إلى التأجير، أي تحويل منفعة الشيء المؤجر للمتعاقد الآخر مدة معينة لقاء مقابل معلوم، وأن تتجه إرادة هذا المتعاقد الآخر إلى الاستئجار، أي انصراف قصده من التعاقد إلى الحصول على منفعة الشيء في مقابل التزامه بدفع بدل الإيجار مقابل هذا الانتفاع، وبذلك ينعقد العقد وتتحدد ماهيته بكونه عقد إيجار<sup>1</sup>.

**ب- التراضي على منفعة العين المؤجرة:** يجب أن يتم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر على منفعة العين المؤجرة، إذ يقتضي ذلك وجوب أن تكون العين المؤجرة معينة أو قابلة للتعيين تعينا نافيا للجهالة، ويشمل الإيجار ذات العين، كما يشمل توابعها وملحقاتها إلا إذا ذكر خلاف ذلك في العقد<sup>2</sup>.

**ج- التراضي على بدل الإيجار:** يعد بدل الإيجار عنصر جوهري في عقد الإيجار لا ينعقد بدونه، فإذا انعدم وانصرفت نية المؤجر إلى تحويل الطرف الآخر الانتفاع بدون أجر كان العقد عارية وليس إيجارا<sup>3</sup>.

**د- التراضي على المدة:** يتعين الاتفاق على المدة من قبل كل من المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار، وينجر عن عدم الاتفاق عليها عدم انعقاد العقد، إذ تكون أمام عدم تطابق إرادة كل من المؤجر والمستأجر<sup>4</sup>.

**2- الاتفاق على المسائل التفصيلية:** الأصل أنه يجوز للمتعاقدين الاحتفاظ بالاتفاق على المسائل التفصيلية فيما بعد، دون أن يؤثر ذلك على قيام عقد الإيجار، كمיעاد دفع بدل الإيجار مثلا، ولم يشترط أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على هذه المسائل التفصيلية.

ويحدد القاضي الحل الواجب الاتباع عند نشوء النزاع بين الطرفين، معتمدا على طبيعة المعاملة، فضلا عن القواعد العامة في القانون وقواعد العرف والعدالة، غير أن هذا ليس أمرا مطلقا، فإذا تفاوض الطرفان بخصوص المسائل التفصيلية واجتازا حولها، فهذا يدل على عدم اتجاه إرادتهما إلى تطبيق القواعد العامة، وبهذا يكون اتفاقهما على المسائل التفصيلية وحده غير كاف لانعقاد عقد الإيجار<sup>5</sup>.

## الفرع الثاني:

### شرط صحة عقد الإيجار

يسري على عقد الإيجار بالإضافة إلى شروط الانعقاد المذكورة آنفا شروط الصحة التي يتطلبها أي عقد من العقود، والمتمثلة في: أهلية التعاقد وسلامة الرضا من عيوب الإرادة.

<sup>1</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 406.

<sup>2</sup>- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 59.

<sup>3</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 412.

<sup>4</sup>- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 62.

<sup>5</sup>- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 59.

## أولاً- الأهلية في عقد الإيجار:

**1- أهلية المؤجر:** يعد الإيجار من أعمال الإدارة وليس من أعمال التصرف، فالمؤجر لا يتصرف في أصل العين المؤجرة وإنما يمكن المستأجر من الانتفاع بها لقاء بدل إيجار<sup>1</sup>، فالتأجير يتحقق فيه استغلال العين المؤجرة دون إخراجها من ذمة مالكها، وهذا هو مفهوم أعمال الإدارة، وبهذا فأهلية التأجير هي أهلية الإدارة<sup>2</sup>. ولذلك يكفي أن يتوافر في المؤجر أهلية الإدارة ليقع الإيجار الصادر منه صحيحاً، ومن ثم فإن أهلية التأجير تثبت لكل شخص بلغ سن الرشد المدني وهو تسعه عشر (19) سنة كاملة (المادة 40 قانون مدني)، إذا كانت أهليته مكتملة لا يعدها جنون أو عته ولا ينقصها سفة أو غفلة.

أما عديم التمييز، وهو الصغير دون الثالثة عشر (13) سنة أو المجنون أو المعنوه، فلا يكون أهلاً لإبرام أي تصرف قانوني، عقداً كان أو غيره، سواء كان ذلك من أعمال التصرف أو من أعمال الإدارة، ومن ثم فإذا أجر عديم التمييز مالا يملكه وقع إيجاره باطلأ بطلاناً مطلقاً<sup>3</sup>، في حين أنه إذا أجر ناقص الأهلية القاصر بين 13 و19 سنة أو السفيه أو ذو الغفلة، فإن الإيجار المبرم من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وبالتالي يقع باطلأ بطلاناً نسبياً، أي قابلاً للإبطال لمصلحة ناقص الأهلية، وذلك لمدة 05 سنوات من يوم زوال سبب نقص الأهلية، أي من يوم بلوغ القاصر سن الرشد (المادة 101 قانون مدني).

**2- أهلية المستأجر:** يشترط في المستأجر الأهلية المطلوبة في المؤجر وهي بلوغ سن الرشد وهو تسعه عشر (19) كاملة (المادة 40 قانون مدني)، دون أن يكون مصاباً بعارض من عوارض الأهلية، فيكون الإيجار صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية، ولذلك فإذا كان المستأجر عديم الأهلية دون 13 سنة كان الإيجار باطلأ بطلاناً مطلقاً، وإذا صدر من ناقص الأهلية ومن في حكمه أي السفيه وذي الغفلة كان الإيجار قابلاً للإبطال، أي أنه موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي أو المقدم أو الكافل، فحينها يكون تصرفه صحيحاً<sup>4</sup>.

## ثانياً- سلامة الرضا من عيوب الإرادة:

يشترط لصحة التراضي في عقد الإيجار تطبيقاً للقواعد العامة سلامته من عيوب الإرادة<sup>5</sup> المنصوص عليها قانوناً، ممثلة في: الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال، وذلك ضمن نصوص المواد من 81 إلى 90 قانون مدني، ويتحقق لمن شاب رضاه عيب من العيوب طلب إبطال عقد الإيجار.

<sup>1</sup>- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 85.

<sup>2</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 423.

<sup>3</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 117.

<sup>4</sup>- خديجة زروقي، المرجع السابق، ص 16.

<sup>5</sup>- محمد حسين منصور، محاضرات في أحكام قانون الإيجار، مؤسسة الثقافة الجامعية، ص 29.

ومن تطبيقات الغلط في عقد الإيجار: الغلط في شخص المستأجر إذا كان محل اعتبار لدى المؤجر، لأن يؤجر المؤجر مسكنًا للمستأجر في عمارة يملكها مخصصة للعائلات لاعتقاده أنه متزوج فإذا به أعزب، ففهي هذه الحالة يحق للمؤجر طلب إبطال عقد الإيجار، أو الغلط في صفة جوهرية من صفات العين المؤجرة، لأن يعتقد الشخص أنه يستأجر أرضاً صالحة للزراعة فإذا هي عكس ذلك قاحلة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني:

#### محل عقد الإيجار

يقصد به العملية القانونية المراد تحقيقها وإتمامها بين المؤجر والمستأجر لإنشاء التزامات بينهما<sup>2</sup>.

وبما أن عقد الإيجار من العقود التبادلية، وهو من عقود المعاوضة، فمحله يتجسد من ناحية في المنفعة التي يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر منها، ومن ناحية أخرى في بدل الإيجار التي يلتزم المستأجر بالوفاء به للمؤجر<sup>3</sup>، وكذا المدة التي يبرم خلالها عقد الإيجار.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب وفق ثلات فروع: الشيء المؤجر في عقد الإيجار في الفرع الأول، وبدل الإيجار في عقد الإيجار في الفرع الثاني، والمدة في عقد الإيجار في الفرع الثالث.

#### الفرع الأول:

#### الشيء المؤجر في عقد الإيجار

يقتضي تنفيذ المؤجر التزامه بتمكين المستأجر من المنفعة المقصودة من العقد عليه أن يسلمه الشيء الذي يعطي هذه المنفعة، ويستوي أن يكون هذا الشيء عقاراً أو منقولاً، حقاً عيناً أو شخصياً أو حقاً معنوياً. وتطبق على الشيء المؤجر الشروط التي تقتضيها القواعد العامة، بأن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، معيناً أو قابلاً للتعيين، غير قابل للاستهلاك وقابل للتعامل فيه.

#### أولاً- وجود الشيء المؤجر أو قابلية للوجود:

يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت إبرام عقد الإيجار، وإذا لم يوجد وقع العقد باطلاً لانعدام المحل، أما إذا وجد الشيء وهلاك قبل الإيجار وقع العقد باطلاً، كتأجير منزل وتبيين أنه احترق قبل الإيجار.

<sup>1</sup> زهية حورية سي يوسف، المؤجر في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص ص 36-37.

<sup>2</sup> زهية حورية سي يوسف، المؤجر في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 47.

<sup>3</sup> هشام طه محمود سليم، العقود المسمة بالتطبيق على عقد البيع وعقد الإيجار في ضوء أحكام كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني، 2014، ص 271.

ويجوز إيجار شيء غير موجود وقت العقد، لكنه قابل للوجود في المستقبل، فالعقد صحيح شريطة رضا الطرفين بذلك، وكان الشيء محقق الوجود فعلاً، إذ أجاز المشرع التعامل في الأشياء المستقبلية بمقتضى نص المادة 92 قانون مدني، ومثاله: تأجير سكن لا زال مجرد مشروع بناء، فالعقد يكون صحيحاً وبإمكان بمقتضاه إلزام المؤجر بإتمام البناء وتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر.<sup>2</sup>

### ثانياً- تعيين الشيء المؤجر أو قابلية للتعيين:

يعد هذا الشرط تطبيقاً للقواعد العامة المتعلقة بشرط تعيين المحل، ومقتضى عقد الإيجار أن يتعهد المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين أو على الأقل قابلاً للتعيين، ومن ثم فإذا كان الشيء غير معين ولم يكن على الأقل قابلاً للتعيين وقع الإيجار باطلًا<sup>3</sup>، حسب نص المادة 94 قانون مدني. ويكون الشيء المؤجر معلوماً من خلال تعيين محله تعيناً دقيقاً نافياً للجهالة الفاحشة، غالباً ما يرد الإيجار على الشيء المعين ذاته، ويجب تحديد جميع مواصفاته بدقة، فلو كان محل الإيجار متلاً فيجب وصفه وصفاً كافياً ببيان موقعه ومساحته ومشتملاته ورقمه<sup>4</sup>.

إذا كان شيئاً معيناً بنوعه، فيكتفى في تعيينه بذكر نوعه ومقداره وجنسه الذي يحدد حسب طبيعة الشيء؛ وكذلك الشأن بالنسبة لما عين بنوعه ولم تعين درجة جودته، فالعقد لا يكون باطلًا، وإنما يلزم المؤجر بتسليم شيء من صنف متوسط حسب نص المادة 94 فقرة 02 قانون مدني.

ولا يشترط أن يكون الشيء المؤجر معيناً فعلاً، بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين، ومن قبيله: استئجار شخص من آخر متلاً قيد الإنجاز ولم يوجد بعد، فيكون تعيينه بتحديد المكان الذي سيقام عليه.

### ثالثاً- قابلية الشيء المؤجر للتعامل فيه:

مفاد ذلك أن يكون الشيء المؤجر داخلاً في دائرة التعامل، وألا يكون مما لا يجوز التعامل فيه طبيعته أو بحكم القانون، ومن قبيلها: تأجير الأماكن العامة أو المرافق المملوكة للدولة من قبل الأفراد أو تأجير الأشياء التي يتعدى إحرارها كأشعة الشمس وغيرها، وهذا الشرط تقضيه طبيعة عقد الإيجار، فلا يجوز إيجار مسكن غير صالح، لأن يكون مهدداً بالسقوط<sup>5</sup>، وكذا تأجير الأشياء المحظورة التعامل بها أو المخالفة للنظام العام والآداب العامة، وإلا وقع العقد باطلًا بطلاناً مطلقاً (المادة 93 قانون مدني).

<sup>1</sup> زهية حورية سي يوسف، الموجز في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 48.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، محاضرات في أحكام قانون الإيجار، المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup> أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 409.

<sup>4</sup> علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 234.

<sup>5</sup> سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 103.

## الفرع الثاني:

### بدل الإيجار في عقد الإيجار

بدل الإيجار هو العوض المالي الذي يلتزم المستأجر بتقديمه للمؤجر لقاء تمكينه من الانتفاع بالشيء المؤجر، وهو محل التزام المستأجر.<sup>1</sup>

والأصل أن يقدر بدل الإيجار بمبلغ من النقود وهذا هو الغالب، يدفع مرة واحدة أو على شكل أقساط في مدد متساوية، ولكن يجوز أن يكون بدل الإيجار أي مال آخر غير النقود، أو تقديم عمل، وهذا ما نصت عليه المادة 467 فقرة 02 قانون مدني بقولها: "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو تقديم أي عمل آخر"، ومثاله: أن يؤجر شخص أرضاً في مقابل نسبة من المحصول.

وإذا لم يتضمن عقد الإيجار الاتفاق على بدل الإيجار كان عقداً آخر، كعقد عارية استعمال العين المؤجرة، بأن يتقى المالك على تمكين آخر من الانتفاع بالعين بدون مقابل لمدة معينة أو لأجل معلوم.<sup>2</sup>

ويشترط في بدل الإيجار أن يكون موجوداً ومعيناً ومشروعًا وأن يكون جدياً و حقيقياً، غير تافهاً، بحيث لا يتناسب مع أجرة المثل، فيكون العقد عارية أو هبة، وليس إيجاراً إذا توافرت فيه شروطها، في حين أنه إذا كان بدل الإيجار قليلاً بالنسبة للفوائد أي بخساً، بحيث يقل كثيراً عن ثمن المثل، وكان في ذلك غبناً فاحشاً، فإن الإيجار ينعقد صحيحاً، ولا يجوز الطعن فيه بالغبن<sup>3</sup>، وفي مقابل ذلك بإمكان المؤجر التمسك بطلب إبطال العقد لوقوعه في الاستغلال إذا توافرت شروطه<sup>4</sup> المقررة في المادة 90 قانون مدني. وفضلاً عن ذلك يشترط ألا يكون بدل الإيجار صورياً لم يقصد المستأجر دفعه ولم يقصد المؤجر استيفاءه، بل تم إدراجه في العقد ل تمام الشكل فلا يصح الإيجار.<sup>5</sup>

كما يشترط في بدل الإيجار أن يكون معلوماً أي متفقاً عليه بين طرفي عقد الإيجار ومحدداً في العقد، حسب نوعه، فإذا كان من النقود يكفي في تعبينه ذكر النوع والمقدار.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص ص 158-159.

<sup>2</sup> - أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998، ص 229.

<sup>3</sup> - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 108.

<sup>4</sup> - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 56.

<sup>5</sup> - عباس العبدلي، المرجع السابق، ص 262.

<sup>6</sup> - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 240.

### الفرع الثالث:

#### المدة في عقد الإيجار

الإيجار من عقود المدة يرد على المنفعة، والزمن عنصر جوهري في تنفيذه، فهو الذي يحدد مقدار المنفعة<sup>1</sup>، وقد اعتبر المشرع بمقتضى تعديل القانون المدني المدة ركنا في عقد الإيجار حسب المادة 467 فقرة 01 منه بقولها: "... لمدة محددة ..."، كما تنص المادة 467 مكرر قانون مدني بقولها: "... ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".

وبهذا فالشرع أوجب الاتفاق على المدة، أي أن تكون معلومة للطرفين، ويتم تحديدها بشتى الطرق، فإما أن تحدد مع تحديد بداية عقد الإيجار ونهايته أو تحدد معها بداية سريان عقد الإيجار، وإنما أن تحدد نهاية العقد، فتكون المدة من يوم الانعقاد إلى تاريخ انتهاء الإيجار<sup>2</sup>.

ولم يضع المشرع حدا أقصى للمدة التي يبرم خلالها عقد الإيجار، فيستطيع المتعاقدان تحديد أية مدة للايجار ما دامت لا تجعله مؤبدا<sup>3</sup>، ملгиما بذلك حق البقاء في الأماكنة<sup>4</sup> الذي كان سائدا قبل سنة 2007<sup>5</sup> بمقتضى نص المادة 474 قانون مدني الملغاة، التي كانت تجيز حق التجديد الضمني لعقد الإيجار دون اشتراطها تحديد مدة معينة.

وقد أصفع المشرع حكما خاصا لهذه المسألة؛ إذ أقر بموجب نص المادة 469 مكرر 01 فقرة 01 قانون مدني أنه بانقضاء مدة عقد الإيجار المتبق عليها ينتهي الإيجار دون حاجة إلى تتبيه بالإخلاء. غير أن المشرع وضع استثناءات مفادها امتداد عقد الإيجار وذلك في الحالات الآتية:

<sup>1</sup>- محمود علي عبده، المرجع السابق، ص 247.

<sup>2</sup>- ناجية بن عودة، نصرة قماري، "المدة في عقد الإيجار وفق آخر التعديلات في التشريع الجزائري"، الحوار المتوسطي، جامعة جيلالي اليابس سيدى بلعباس، المجلد 09، العدد 01، مارس 2018، ص 394.

<sup>3</sup>- محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 69.

<sup>4</sup>- حق البقاء الذي تم إلغاؤه هو رخصة من الرخص التشريعية الممنوحة للمستأجر التي تسمح له بالتمسك بحق الانتفاع بالعين المؤجرة بعد انتهاء مدة عقد الإيجار؛ بحيث لا يمكن للمؤجر إجباره على مغادرة السكن إلا في حالات صارمة ومحدودة، وهذا بغية توفير حماية للمستأجر في مواجهة المؤجر عند انتهاء مدة عقد الإيجار الأصلية (نور الهدى بلکعول، إنهاء عقد الإيجار للضرورة الملحة للسكن في القانون الجزائري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص ص 10-11).

<sup>5</sup>- زهية حورية سي يوسف، الموجز في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 50.

**الاستثناء الأول:** امتداد عقد الإيجار المبرم في ظل التشريع السابق أي القانون المدني قبل تعديله بموجب القانون رقم 07-05، إذ يبقى عقد الإيجار خاضعاً لهذا القانون مدة عشر (10) سنوات، ابتداءً من تاريخ نشر القانون 07-05 في الجريدة الرسمية، وهذا ما نصت عليه المادة 507 مكرر فقرة 01 قانون مدني.

**الاستثناء الثاني:** حق التجديد الضمني للأشخاص الطبيعيين البالغين ستين (60) سنة عند نشر القانون 05-07، الذين لهم الحق في البقاء في الأماكن المعدة للسكن، وفقاً للتشريع السابق، إلى حين وفاتهم (المادة 507 مكرر فقرة 02 قانون مدني).

**الاستثناء الثالث:** بقاء الإيجارات ذات الاستعمال السكني المبرمة مع المؤسسات العمومية المختصة خاضعة للأحكام الخاصة بها (المادة 507 مكرر 1 قانون مدني).

إذا لم يحدد المتعاقدان مدة الإيجار أو تعذر عليهما ذلك، فإن القانون هو الذي يتولى تحديدها في أحوال معينة.<sup>1</sup>

ولم ينطرب المشرع لتحديد مدة عقد الإيجار قانوناً، وإن كان قد أقر عدم جواز إبرام عقد إيجار تزيد مدة عن ثلاثة سنوات من قبل من يملك حق الإداره، وهذا بموجب نص المادة 468 قانون مدني والتي تنص على أنه: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإداره أن يعقد إيجاراً تزيد مدة على ثلاثة (3) سنوات، ما لم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك.

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخضع المدة إلى ثلاثة (3) سنوات".

وبهذا يكون المشرع قد حدد حد أقصى لمدة الإيجار لا يمكن تجاوزه وهو ثلاثة (3) سنوات، شريطة عدم وجود نص يقضى بخلاف ذلك، وحتى في حالة ما إذا عقد إيجار لمدة تفوق ثلاثة (3) سنوات كأربع (4) أو خمس (5) سنوات تخضع المدة إلى ثلاثة (3) سنوات.

وفي حالة ما إذا وجد نص خاص يقضي بإبرام عقد الإيجار لمدة تزيد أو تقل عن ثلاثة (3) سنوات فيطبق النص الخاص، كما هو الشأن بالنسبة لقانون الأسرة، إذ أقر المشرع أنه إذا أراد الوالى إبرام عقد إيجار عقار قاصر لمدة تزيد عن ثلاثة (3) سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد، وهذا بعد حصوله على إذن من القاضي طبقاً لنص المادة 88 فقرة 4/02 قانون أسرة.

---

<sup>1</sup> - زهية حورية سي يوسف، الموجز في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 53.

## المطلب الثالث:

### شكل عقد الإيجار

سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق لشكل عقد الإيجار قبل تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-07 في الفرع الأول، يليه شكل عقد الإيجار بعد تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-07.

#### الفرع الأول:

### شكل عقد الإيجار قبل تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-07

كان عقد الإيجار في القانون المدني قبل تعديله بموجب القانون 05-07 عقد رضائي ينعقد بمجرد رضا الطرفين بشروط العقد بالإضافة إلى المحل والسبب دون حاجة لخضوع عقد الإيجار لشكل معين<sup>1</sup>. ويقتضي إثبات عقد الإيجار بالكتابة وفقاً للقواعد العامة إذا زادت قيمته عن مئة ألف (100.000) دينار جزائري أو كانت قيمته غير محددة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص على خلاف ذلك (المادة 333 قانون مدني)، وإذا كانت قيمة الإيجار تساوي أو تقل عن مئة ألف (100.000) دينار جزائري، فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.

#### الفرع الثاني:

### شكل عقد الإيجار بعد تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-07

أدخل المشرع تعديلاً على عقد الإيجار بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، بأن جعله عقداً شكلياً، إذ اشترط كتابة عقد الإيجار، فهي ركن لانعقاده، وذلك ما نصت عليه المادة 467 مكرر قانون مدني بقولها: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً".

ولم يحدد المشرع نوع الكتابة فيما إذا كانت رسمية أو عرفية، فيستوي إبرام عقد الإيجار في قالب رسمي أم ورقة عرفية، ولا يفهم أن الكتابة المقصودة من المادة أعلاه هي الكتابة الرسمية التي تتم أمام شخص مختص كالموثق، وفي حالة إبرام عقد الإيجار في شكل محرر عرفي ينبغي أن يكون ثابت التاريخ<sup>2</sup>. أما بخصوص عقود الإيجار الزراعية، فيجب تحريرها في شكل رسمي وإلا كانت باطلة وفق نص المادة 324 مكرر 1 فقرة 01 قانون مدني.

<sup>1</sup> عبد السلام ديب، عقد الإيجار المدني دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2001، ص 57.

<sup>2</sup> مجید خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص

## المبحث الثالث:

### آثار عقد الإيجار

ينشئ عقد الإيجار بكونه من العقود الملزمة لجانبين التزامات متبادلة في ذمة المؤجر، وأخرى على عاتق المستأجر، والتي يتعين عليهما الوفاء بها وتنفيذ ما اشتمل عليه العقد، وقد نظم المشرع آثار عقد الإيجار في نصوص المواد من 476 إلى 503 قانون مدني.

ولذلك تقتضي دراسة هذا الفصل تقسيمه إلى مبحثين: نتعرض بداية لالتزامات المؤجر في المطلب الأول، وبعدها التزامات المستأجر في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول:

##### الالتزامات المؤجر

تتفرع التزامات المؤجر عن فكرة تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة الإيجار، ويمكن إجمال الالتزامات الملقاة على عاتق المؤجر في التزامات رئيسية تتناولها وفق أربعة فروع وهي: الالتزام بتسلیم العین المؤجرة في الفرع الأول، الالتزام بصيانة العین المؤجرة في الفرع الثاني، يليه الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق في الفرع الثالث، وصولاً للالتزام بضمان العيوب الخفية في الفرع الرابع.

##### الفرع الأول:

###### الالتزام بتسلیم العین المؤجرة

التسلیم هو وضع العین المؤجرة تحت تصرف المستأجر، وذلك بنقل الحياة المادية من المؤجر إلى المستأجر في التاريخ المتفق عليه، وهو أولى مراحل تنفيذ العقد، شأنه في ذلك شأن البيع.<sup>1</sup>

###### أولاً- محل التسلیم:

تنص المادة 476 فقرة 01 قانون مدني على أنه: "يلتزم المؤجر بتسلیم العین المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعاً لاتفاق الطرفين".

يتضح من نص هذه الفقرة أن العین المؤجرة هي محل عقد الإيجار بالنسبة للمؤجر، مما يوجب عليه تسلیم هذه العین ذاتها والمتفق عليه في العقد بين الطرفين<sup>2</sup>، ولا يجوز للمؤجر تسلیم شيئاً آخر وإن كان أفضلاً إلا إذا وافق المستأجر، كما يلتزم المؤجر بتسلیم ملحقات العین المؤجرة، وهي كل ما أعد بصفة دائمة

<sup>1</sup>- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup>- أنور طلبة، المرجع السابق، ص 245.

لاستعمال العين المؤجرة طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء والعرف وقصد المتعاقدين، ويتم تحديد هذه الملحقات باتفاق الطرفين<sup>1</sup>.

كما اقتضت الفقرة السابقة أن تكون العين المؤجرة صالحة للاستعمال المعد لها، أي صلاحيتها للغرض الذي ابتعاه المستأجر، فإذا كانت منزلاً للسكنى وجب أن تكون الحيطان نظيفة والأبواب والنوافذ والأقفال محكمة، وإذا كانت أرضاً زراعية وجب أن تكون صالحة للزراعة، وأن تكون بصفة خاصة سليةة من التلف الذي يكون قد أحدثه المستأجر سابق<sup>2</sup>.

وفضلاً عن ذلك، يتعين أن تكون العين المؤجرة خالية من العوائق التي تحول دون الانتفاع، ومن قبيله: التزام المؤجر بإخلاء العين المؤجرة من حيازة شخص آخر بصفته مستأجرًا سابقًا<sup>3</sup>.

وبغية وضع حد للخلافات والنزاعات التي يمكن أن تثار بقصد تسليم العين المؤجرة، وكذا حول تنفيذ الالتزام بالتسليم ذاته، فقد نص المشرع على جعل تسليم العين المؤجرة وفق إجراءات معينة تتمثل في معاينة الأماكن وجاهياً بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار وفق المادة 476 فقرة 02 قانون مدني. وتكون علة المحضر أو البيان الوصفي بأنه في مصلحة كل من المؤجر والمستأجر، فبالنسبة للمؤجر يعد المحضر الوصفي دليلاً مكتوباً على تنفيذ المؤجر لالتزامه بتسليم العين المؤجرة، إذ لا يمكن بعد ذلك للمستأجر الادعاء غير ما ورد بالمحضر الوصفي، كما يمكن المحضر عند رد المستأجر للعين المؤجرة من الوقوف على حالتها عند الرد وما إذا كانت وفق الحالة نفسها عند التسليم أم قد شابها تغيير، أما بالنسبة للمستأجر، فيعد المحضر أو البيان الوصفي دليلاً على الحالة التي تسلم بها المستأجر العين المؤجرة، ويتعين عليه ردها وفق تلك الحالة<sup>4</sup>.

ويترتب على تسليم العين المؤجرة دون تحرير محضر أو بيان وصفي بذلك عدم بطلان عقد الإيجار، ولكن يكون ذلك في غير مصلحة المستأجر<sup>5</sup>، وقد نص المشرع في المادة 476 فقرة 03 قانون مدني أن المستأجر يعتبر قد تسلم العين المؤجرة في حالة حسنة، أي تصلح للانتفاع بها، وذلك في حالة عدم وجود محضر أو بيان وصفي بذلك، شريطة عدم إثبات العكس، وتعد هذه القرينة التي أقرها المشرع قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها من قبل المستأجر، وذلك بأنه تسلم العين المؤجرة في حالة

<sup>1</sup> على هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 268.

<sup>2</sup> سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 124.

<sup>3</sup> زهية حورية سي يوسف، الموجز في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 66.

<sup>4</sup> هلال شعوة، المرجع السابق، ص 96.

<sup>5</sup> سمير شيهاني، المرجع السابق، ص ص 149-150.

غير صالحة للإيجار والانتفاع بها وفق ما أعدت له، وله في ذلك كافة وسائل الإثبات، وإن كانت مصلحة المستأجر تقتضي توافر مثل هذا المحضر أو البيان الوصفي<sup>1</sup>.

#### ثانياً- زمان ومكان تسليم العين المؤجرة:

تنص المادة 478 قانون مدني على أنه: "يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر".  
يتبين من نص هذه المادة أنها أحالت على تطبيق أحكام عقد البيع فيما يتعلق بزمان ومكان تسليم المبيع، وقد خلت النصوص الخاصة بالبيع والنصوص الخاصة بالإيجار من تنظيم زمان ومكان التسليم ونفقاته اكتفاءً بما ورد في القواعد العامة بخصوص كل منها.

**1- زمان تسليم العين المؤجرة:** يتم تسليم العين المؤجرة في الوقت المتفق عليه بين المؤجر والمستأجر، وإذا لم يعينا وقتاً للتسليم، وعدم وجود نص خاص يحكم زمان تسليم العين المؤجرة، وجب التسليم بعد انعقاد عقد الإيجار مباشرةً، وهذا ما نصت عليه المادة 281 فقرة 01 قانون مدني بقولها: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

وقد يلعب العرف دوراً مهماً في تحديد زمان التسليم في عقود الإيجار، إذ جرى العرف على أن يكون وقت تسليم العين المؤجرة للسكن في أول الشهر التالي لتوقيع العقد<sup>2</sup>.

وإذا تعين وقت التسليم على النحو السابق، فإنه يجب على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة في الوقت المعين، وإلا كان مخلاً بالتزامه بالتسليم، وإذا كان بدل الإيجار مستحق الأداء في الوقت المعين للتسليم كان للمؤجر حبس العين المؤجرة حتى يستوفي حقه وفقاً للقواعد العامة<sup>3</sup> (المادة 200 فقرة 01 قانون مدني).

**2- مكان تسليم العين المؤجرة:** يتم تسليم العين المؤجرة في المكان المتفق عليه بين المتعاقدين للتسليم، أو تطبيق النص القانوني الخاص في حالة وجوده، وفي حالة عدم الاتفاق على مكان معين لتسليم العين المؤجرة وعدم وجود نص قانوني، لابد من التفرقة بين صورتين:

- إذا كان العين المؤجرة معينة بذاتها، وجب تسليمها في المكان الذي كانت موجودة فيه وقت نشوء الالتزام (المادة 282 فقرة 01 قانون مدني).

- إذا كانت العين المؤجرة معينة بنوعها، فيتم تسليمها في المكان الذي يوجد فيه موطن المؤجر وقت الوفاء أو مكان وجود مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة (المادة 282 فقرة 02 قانون مدني).

<sup>1</sup>- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 129.

<sup>3</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 487.

3- نفقات تسليم العين المؤجرة: لم ينظم المشرع هذه المسألة بموجب نص خاص، كما أنه لم يقضى بالإحالة ضمن نص المادة 478 قانون مدنى بخصوص تطبيق أحكام عقد البيع فيما يخص نفقات تسليم المبيع كما هو الشأن بالنسبة لزمان ومكان تسليم العين المؤجرة، مما يقتضي الرجوع إلى تطبيق القواعد العامة في المادة 283 قانون مدنى، والتي بناء عليها تكون نفقات تسليم العين المؤجرة وفق الاتفاق وفي حالة غيابه أو عدم وجود نص خاص بشأنها، تكون نفقات تسليم العين المؤجرة على المؤجر فهو المدين.

### ثالثا- جزاء الإخلال بتسليم العين المؤجرة:

تنص المادة 477 قانون مدنى على أنه: "إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك".

يتضح من هذه المادة أن المشرع حدد صورتين لإخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة وهما:

- عدم صلاحية العين المؤجرة للاستعمال الذي أجرت من أجله، كعدم صلاحية المسكن للسكن أصلا.
- نقص الانتفاع بالعين المؤجرة نقصاً معتبراً، كوجود بعض غرف المسكن مهدمة.<sup>1</sup>

كما حددت المادة الجزاءات المقررة عند إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة ممثلة فيما يلى:

1- طلب التنفيذ العيني: يحق للمستأجر طلب التنفيذ العيني، شريطة أن يكون ذلك ممكنا وأن لا يكون فيه إرهاقاً للمؤجر، طبقاً لنص المادتين 119 و 164 فقرة 01 قانون مدنى.

2- طلب فسخ العقد: يجوز للمستأجر طلب فسخ عقد الإيجار لعدم قيام المؤجر بتنفيذ التزامه بالتسليم حتى ولو كان ذلك راجعاً إلى سبب أجنبي لا يد للمؤجر فيه، حسب نص المادة 119 قانون مدنى.

3- إنقاص بدل الإيجار: إذا تسلم المستأجر العين المؤجرة، وتبين له أنها في حالة غير صالحة لاستيفاء المنفعة المقصودة منها استيفاء كاملاً، يجوز له إن لم يكن هناك مبرراً من طلب فسخ العقد، أن يطلب إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال، ويبيرر هذا الحكم بكون بدل الإيجار يقابل الانتفاع.

4- طلب التعويض: يحق للمستأجر طلب التعويض عن الضرر اللاحق به نتيجة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بتسليم العين المؤجرة، ولا يمنع من طلب التعويض طلب التنفيذ العيني أو إنقاص بدل الإيجار أو طلب فسخ العقد، بشرط أن لا يكون بسبب أجنبي لا دخل للمؤجر فيه، وإلا فقد المستأجر حقه في التعويض.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- سمير شيهانى، المرجع السابق، ص 153.

<sup>2</sup>- عباس العبودى، المرجع السابق، ص 284.

## الفرع الثاني:

### الالتزام بصيانة العين المؤجرة

يعد التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة امتداداً لالتزامه بتسلیمها صالحة للاستعمال<sup>1</sup>، وفرض المشرع واجب صيانة العين المؤجرة طوال مدة الإيجار غرضه تمكين المستأجر من الانتفاع بها<sup>2</sup>. وقد نظم المشرع أحكام هذا الالتزام بموجب نصوص المواد من 479 إلى 482 قانون مدني.

#### أولاً- مضمون التزام المؤجر بصيانة:

تنص المادة 479 فقرة 01 قانون مدني على أنه: "يلزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقي على الحالة التي كانت عليها وقت التسلیم. ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر. ويتعين عليه أن يقوم لاسيما بالأعمال الالزمة للأسطح من تجصيص وأعمال تنظيف الآبار وكما يتتعين عليه صيانة وتقوییغ المراحيض وقنوات تصريف المياه. يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المتنقلة للعين المؤجرة".

حدد المشرع في هذه المادة صور الترميمات التي يتتعين على المؤجر القيام بها، ممثلة في الترميمات الضرورية لانتفاع العين المؤجرة، والترميمات الضرورية لحماية العين المؤجرة من الهالك، والترميمات التأجیرية، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

**1- الترميمات الضرورية لانتفاع العين المؤجرة:** يقصد بالترميمات الضرورية تلك الالزمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعاً كاملاً، وليس الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهالك<sup>3</sup>، وقد تتصف بطابع الاستعجال وقد لا تكون كذلك، وإن كانت غالباً ما يصاحبها ظرف الاستعجال، وفي حالة عدم قيام المؤجر بهذه الترميمات ينقص انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة نقصاً يزيد أو ينقص تبعاً لحجمها.

ومن قبيل هذه الترميمات ما أورده المشرع في نص المادة 479 فقرة 03 قانون مدني وهي: تجصيص الأسطح، أعمال تنظيف الآبار، صيانة وتقوییغ المراحيض وقنوات تصريف المياه.

**2- الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهالك:** عبر عنها المشرع في نص المادة 479 فقرة 01 قانون مدني بالترميمات الالزمة لبقاء العين المؤجرة على الحالة التي كانت عليها وقت التسلیم، ومن قبيل الترميمات الضرورية لحفظ العين من الهالك: إصلاح حائط أو تدعیم أو تقویة الأساس وترميم الطوابق

<sup>1</sup>- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 489.

<sup>3</sup>- أنور طلبة، المرجع السابق، ص 258.

السفلية عندما تغمرها المياه، ترميم الأسفف المهددة بالسقوط، وهذه ترميمات مستعجلة لحفظ العين المؤجرة من الهالك، وهي في الوقت ذاته ترميمات ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة<sup>1</sup>.

وقد ورد اجتهاد قضائي للمحكمة العليا مؤداه: "من المقرر قانوناً أنه يتبع على المؤجر أن يتعهد بصيانة العين المؤجرة لتنبى على الحالة التي كانت عليها وقت التسلیم، ويجب عليه أن يقوم بجميع الترميمات الضرورية"<sup>2</sup>.

وإذا كان المؤجر هو من يقع عليه الالتزام بصيانة العين المؤجرة، فقد منحه القانون الحق في إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة، ولا يجوز للمستأجر منع المؤجر من القيام بمثل هذه الترميمات، وهذا ما قضت به المادة 482 فقرة 01 قانون مدني.

**3- الترميمات التأجيرية:** يقصد بالترميمات التأجيرية ما يقتضيه العرف من إصلاحات بسيطة أو ما يسفر عنه الاستعمال المألف للعين المؤجرة من ثلث يعتري أشياء معينة<sup>3</sup>، ومثالها: إصلاح أرضيات الغرف والنافذ والمفاتيح وصنابير المياه<sup>4</sup>، ومقابض الأبواب واستبدال المصابيح أو أسلاك الكهرباء، وتعد من قبيل الترميمات التأجيرية البسيطة للأعمال التي تحتاجها الأسفف والجليدان وغيرها<sup>5</sup>.

ويلتزم المستأجر بالترميمات التأجيرية دون المؤجر، وهذا حسب المادة 494 قانون مدني بقولها: "يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".

#### ثانياً- جزاء إخلال المؤجر بالالتزام بصيانة العين المؤجرة:

تنص المادة 480 قانون مدني على أنه: "في حالة عدم تنفيذ المؤجر للتزامه بالصيانة وبعد إدارته بموجب محضر، غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنفاس بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض.

إذا كانت الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعنى بها".

حددت هذه المادة الجزاءات المترتبة عن إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة وهي:

<sup>1</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 235.

<sup>2</sup>- المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 101953 صادر بتاريخ: 21-12-1993، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994، ص 117.

<sup>3</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 504.

<sup>4</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 236.

<sup>5</sup>- زهية حورية سي يوسف، الموجز في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 78.

**1- التنفيذ العيني:** الأصل أنه طبقاً للقواعد العامة فالدين يجبر على تنفيذ التزامه تنفيذاً عيناً بعد إعذاره، متى كان ذلك ممكناً وفق ما نصت عليه المادة 164 قانون مدني، وعلى هذا فإنه بإمكان المستأجر إجبار المؤجر على القيام بتنفيذ التزامه تنفيذاً عيناً بترميم العين المؤجرة.

وإجبار المؤجر على القيام بالترميمات الضرورية يقتضي أن لا تكون هذه الترميمات تتطلب نفقات باهظة لا تتناسب مع بدل الإيجار، والتي من شأنها إرهاق المؤجر إرهاقاً كبيراً، فلا يجبر المؤجر على القيام بها<sup>1</sup>، ويعفى من التنفيذ العيني ويقتصر الأمر على طلب الفسخ أو إنفاس بدل الإيجار مع التعويض. وفي حالة تراخي المؤجر في القيام بالترميمات، وكانت هذه الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر القيام بتنفيذها على حساب المؤجر دون ترخيص من القضاء (المادة 480 فقرة 02 قانون مدني).

**2- فسخ العقد:** ينجم عن إخلال المؤجر في القيام بالتزامه بصيانة العين المؤجرة، حقه في طلب فسخ العقد، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 480 فقرة 01 قانون مدني، وقد لا يحكم القاضي بالفسخ حتى ولو تحقق من إخلال المؤجر بصيانة نصف أو حرمان المستأجر من الانتفاع، بل قد يمنحه مهلة للقيام بالترميمات<sup>2</sup>، ويسقط حق المستأجر في طلب الفسخ في حالة بقائه في العين المؤجرة بعد إتمام الترميمات (المادة 482 فقرة 03 قانون مدني).

**3- إنفاس بدل الإيجار:** يحق للمستأجر اختيار طريق البقاء في العين المؤجرة رغم حاجتها للترميم وعدم قيام المؤجر بها، بعد إعذاره بوقت كافٍ، فله في هذه الحالة طلب إنفاس بدل الإيجار بسبب ما نصف من منفعة العين المؤجرة، ويكون من حق المستأجر المطالبة بإنفاس بدل الإيجار من وقت حصول نصف الانتفاع لا من وقت الإعذار ولا من وقت مطالبة المستأجر المؤجر بإصلاح ما أصاب العين المؤجرة.<sup>3</sup> وتنقضي المادة 480 فقرة 01 قانون مدني أنه يتبع على المستأجر قبل طلب فسخ عقد الإيجار أو إنفاس بدل الإيجار إعذار المؤجر بمقتضى محرر غير قضائي.

**5- التعويض:** أقر المشرع في المادة 480 فقرة 01 قانون مدني حق المستأجر في طلب التعويض إلى جانب طلب الفسخ أو إنفاس بدل الإيجار، وكذا التعويض إلى جانب التنفيذ العيني، وهذا عما لحقه من ضرر يصيّبه من نصف الانتفاع في العين المؤجرة نتيجة إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة.

**6- حق حبس بدل الإيجار:** يجوز للمستأجر حبس بدل الإيجار عن المؤجر تطبيقاً لقواعد الحبس المقررة وفقاً للقواعد العامة في المادة 200 قانون مدني، وهذا إلى غاية تنفيذ المؤجر التزامه بصيانة العين المؤجرة.

<sup>1</sup>- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 113.

<sup>2</sup>- زهية حورية سي يوسف، الموجز في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 80.

<sup>3</sup>- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 160.

### الفرع الثالث:

## الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

لا يقتصر التزام المؤجر على تسليم العين المؤجرة للمستأجر، بل يتعمّن عليه الامتناع عن كل ما من شأنه الحيلولة دون تمكّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً وكاملاً طيلة مدة عقد الإيجار؛ فضلاً عن دفع ما قد يدعى به الغير من حقوق على العين المؤجرة تتعارض مع حقوق المستأجر الناشئة عن عقد الإيجار، وهذا ما يطلق عليه بضمان التعرض، والذي ينقسم إلى ضمان التعرض الشخصي وضمان تعرّض الغير.

وقد نظم المشرع أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في المواد من 483 إلى 487 قانون مدني.

### أولاً- ضمان التعرض الشخصي:

تنص المادة 483 فقرة 01 قانون مدني بقولها: "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرّض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع". يتضح من نص هذه المادة أنه على المؤجر عدم تعرّضه للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة.

**1- صور التعرض الشخصي:** يتّخذ التعرض الشخصي الصادر من المؤجر صورتين:

**أ- التعرض المادي:** هو كل فعل صادر عن المؤجر يخل بانتفاع المستأجر أو ينقص منه دون أن يستند في القيام به إلى حق يدعى به<sup>1</sup>، وقد خص المشرع في نص المادة 483 فقرة 01 قانون مدني صورة من صور التعرض المادي، وهو إحداث المؤجر في العين أو ملحقاتها أي تغيير ينقص من الانتفاع بها، ومثال التعرض المادي: منع المستأجر من استخدام المدخل العمومي أو المصعد، قطع التيار الكهربائي وغيرها. ولا يعتبر الفعل تعرضاً إذا استند المؤجر إلى حق ثابت كدخوله العين المؤجرة لقيامه بالترميمات الضرورية، أو القيام بإضافة أو زيادة الوحدات السكنية في العين المؤجرة<sup>2</sup>.

**ب- التعرض القانوني:** هو ادعاء المؤجر حقاً على العين المؤجرة من شأنه تعطيل انتفاع المستأجر بها. كطلب المؤجر الذي لم يكن مالكاً للعين المؤجرة وقت الإيجار استردادها من المستأجر، بحجة أنه قد اكتسب ملكيتها بأي سبب من الأسباب كالهبة أو الميراث أو الوصية بعد الإيجار، فلا يحق له استرداد العين المؤجرة طبقاً لمبدأ "من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 234.

<sup>2</sup>- محمد حسين منصور، محاضرات في أحكام قانون الإيجار، المرجع السابق، ص 101.

<sup>3</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 531.

وقد جعل المشرع التعرض الصادر من المؤجر أو من تابعيه على قدم المساواة، إذ اعتبر هذا التعرض الأخير بمثابة تعرض شخصي صادر عن المؤجر<sup>1</sup>، وهذا ما قضت به المادة 483 فقرة 02 قانون مدني بقولها: " ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه...", والتابع هو كل شخص عهد إليه بعمل يتصل بالعين المؤجرة، أو كان وجوده بها بناء على حق قرره له المؤجر<sup>2</sup>، كتعرض الباب للمستأجر بمنعه من دخول المنزل أو استعمال المصعد.

**2- شروط ضمان التعرض الشخصي الصادر عن المؤجر: يمكن إجمال هذه الشروط كالتالي:**

- أ- صدور التعرض فعلا:** مفاد ذلك صدور التعرض من المؤجر حالا، وبشكل إخلالا بانتفاع المستأجر<sup>3</sup>، وذلك بقيامه فعلا بالأعمال التي تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، أما لو كان ما فعله مجرد تهديد للمستأجر بالتعرض له، دون تنفيذ هذا التهديد، فلا يعد تعرضا ولا يكون سببا موجبا للضمان.<sup>4</sup>
- ب- وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار:** مؤدى ذلك وقوع التعرض أثناء قيام عقد الإيجار، أي الوقت الذي يكون فيه حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة قائما حتى ولو انتهى الإيجار، ولكن المستأجر بقي في العين المؤجرة مدة منحه إياها القاضي، فالمؤجر يبقى ملتزما أثناء هذه المدة بعدم التعرض للمستأجر.<sup>5</sup>
- ج- عدم استناد المؤجر في تعرضه إلى حق مشروع:** لا يعد تعرضا قيام المؤجر بفعل متفق عليه في العقد أو مسموح به عرفا أو وجود نص يسمح بالقيام به، كاتفاق المؤجر والمستأجر على حق المرور للمؤجر عبر الأرض المؤجرة، فتعرض المؤجر مشروع، ولا يمكن للمستأجر رفع دعوى ضمان التعرض.<sup>6</sup>
- د- أن يكون من شأن التعرض الإخلال بانتفاع المستأجر:** يشترط حتى يتحقق التعرض قيام المؤجر بأعمال تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع، كهدم العين المؤجرة أو حرمان المستأجر من دخولها.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> عز الدين سيار، "الالتزام المؤجر بالضمان وفقا للقانون رقم: 05-07 المعدل والمتمم للقانون المدني"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2018، ص 26.

<sup>2</sup> سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 167.

<sup>3</sup> زهية حورية سي يوسف، الموجز في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 89.

<sup>4</sup> عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 252.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 305.

<sup>6</sup> هلال شعوة، المرجع السابق، ص 120.

<sup>7</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 306-305.

### 3- جزاء التعرض الشخصي:

- أ- **التنفيذ العيني:** يحق للمستأجر طلب التنفيذ العيني طبقاً للقواعد العامة، وذلك بإجبار المؤجر على إزالة تعرضه بعد إعذاره متى كان ذلك ممكناً، كما لو أقام المؤجر بناء في حديقة العين المؤجرة حجب الهواء عن المستأجر، كان لهذا الأخير طلب إعادة الحال إلى أصلها، وذلك بهدم البناءة التي أقامها المؤجر<sup>1</sup>.
- ب- **فسخ الإيجار:** يحق للمستأجر طلب فسخ عقد الإيجار إذا كان تعرض المؤجر تسبب في احتلال جسيم بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، كبناء المؤجر بجوار العين المؤجرة منزلاً يحجب النور عن المستأجر<sup>2</sup>.
- ج- **إنقاص بدل الإيجار:** يحق للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار إذا كان احتلال الانتفاع بالعين المؤجرة ليس بالجسامنة التي تبرر طلب الفسخ، ورضا المستأجر البقاء في العين المؤجرة بقدر نقص الانتفاع<sup>3</sup>.
- د- **التعويض:** يحق للمستأجر طلب التعويض عما أصابه من ضرر عن أعمال التعرض الصادرة عن المؤجر، سواء المطالبة بالتعويض مع طلب التنفيذ العيني (المادة 119 فقرة 01 قانون مدني) أو التعويض مع الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار (المادة 484 فقرة 02 قانون مدني).

#### ثانياً- ضمان التعرض الصادر من الغير:

تنص المادة 483 فقرة 02 قانون مدني على أنه: "لا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

#### 1- شروط التعرض الصادر من الغير:

- أ- **صدور التعرض من الغير:** الغير هو كل شخص عدا المؤجر وتابعه وخلفه العام، أي كل من هو أجنبي عن عقد الإيجار يدعى حقاً على العين المؤجرة، يتعارض مع حق المستأجر<sup>4</sup>.
- ب- **وقوع التعرض فعلاً:** لا يكفي ادعاء الغير التعرض بالقول، بل لابد من اتخاذ سبيلاً عملياً لإظهار هذا الادعاء، ولا يكفي التهديد بال تعرض، وقد يلجاً الغير إلى وسائل مادية لإظهار ادعائه، كدخول العين المؤجرة مدعياً أن له عليها حق ارتفاق بالمرور، أو استيلاء الغير على العين المؤجرة بزراعتها مدعياً ملكيتها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 542.

<sup>2</sup>- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 261.

<sup>3</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 333.

<sup>4</sup>- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 123.

<sup>5</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 283.

ج- ادعاء الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر: إن ضمان تعرض الغير لا يتجاوز الأعمال القانونية<sup>1</sup>، ويتحقق ذلك بأن يكون التعرض الصادر عن الغير مبنيا على سبب قانوني (تعرض قانوني)، وهذا ما قضت به المادة 483 فقرة 02 قانون مدني.

ويتحقق التعرض القانوني بأن يدعى الغير حقا يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر الثابت بمقتضى عقد الإيجار<sup>2</sup>، أما إذا تعرض الغير للمستأجر ولم يدعى حقا على العين المؤجرة كان تعرضه ماديا لا يضمنه المؤجر، وما على المستأجر إلا مطالبة المترض شخصيا بالتعويض عن الضرر اللاحق به، وله أن يمارس ضده كل دعوى الحيازة، وهذا ما قضت به المادة 487 قانون مدني.

## 2- صور التعرض الصادر عن الغير: نص المشرع على صورتين للنعرض الصادر عن الغير:

أ- تزاحم المستأجرين: اعتبر المشرع بموجب المادة 485 قانون مدني أن تزاحم المستأجرين لعين واحدة تطبيقا من تطبيقات تعرض الغير المبني على سبب قانوني، إذ سيترتب على هذا التزاحم تفضيل أحد المستأجرين، مما يوجب ضمان الاستحقاق لباقي المستأجرين<sup>3</sup>، ويشترط لتحقيق التزاحم توافر شرطين: - أن يكون كل من المستأجرين قد استأجر من له حق الإيجار لنفس العين المؤجرة، وكان عقد الإيجار صحيحا مستوفيا أركانه القانونية، ومكتوبا وله تاريخ ثابت في العقد.

- أن تكون عقود الإيجار المتزاحمة ذات مدد متداخلة، ولا يقوم التزاحم إذا كانت مدد الإيجار منفصلة<sup>4</sup>.

وقد حسم المشرع التزاحم بين المستأجرين لعين واحدة، وذلك بمنحه الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى (المادة 485 فقرة 01 قانون مدني)، وبهذا يكون المشرع قد واجه تعدد المستأجرين لعين واحدة بقرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، مؤداها الاعتداد بالتاريخ الثابت للعقد<sup>5</sup>.

وفي حالة ما إذا كان للمستأجرين نفس التاريخ، ف تكون الأولوية والأفضلية لمن حاز الأماكن، أي الذي وضع يده أولا على العين المؤجرة بصفة قانونية (المادة 485 فقرة 02 قانون مدني).

<sup>1</sup>- سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص 94.

<sup>2</sup>- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 170.

<sup>3</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ص 183-184.

<sup>4</sup>- وليد تركي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والإيجار طبقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار - عنابة، 2010-2011، ص ص 113-114.

<sup>5</sup>- عبد التواب مغوض، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الرابعة، 1998، ص 175.

أما بخصوص المستأجرين الذين لم يستفيدوا من حق الأولوية على العين المؤجرة، فلهم حق الرجوع على المؤجر بالتعويض، بشرط حسن نيتهم، وهذا أمر جوازي (المادة 485 فقرة 03 قانون مدني).

**ب- التععرض الصادر من السلطة الإدارية:** تنص المادة 486 قانون مدني على أنه: "إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار أو إنفاس ثمنه وله أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

مفاد هذا النص أن الأعمال التي تقوم بها السلطة الإدارية بوصفها سلطة عامة في حدود القانون، تعد نعرضاً مادياً صادراً عن الغير لا تعرضاً قانونياً، فلا يضمنه المؤجر لعدم استفادتها إلى حق تدعيه على العين المؤجرة، كهدم الإدارة منزلاً آيلاً للسقوط أو نزع ملكية العين المؤجرة للمنفعة العامة<sup>1</sup>.

وقد يصدر عن السلطة الإدارية تعرض قانوني، كادعائهما ملكية العين المؤجرة، فهذا النوع من التععرض يضمنه المؤجر<sup>2</sup>.

وقد قرر المشرع بموجب نص المادة 486 قانون مدني استثناءً يمنح بمقتضاهما للمستأجر الحق في الرجوع على المؤجر بطلب التعويض نتيجة تعرض السلطة الإدارية وهما:

- إذا كان تعرض السلطة الإدارية قد نجم بسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه، ومثاله: إهمال المؤجر صيانة العين المؤجرة حتى آلت للسقوط مما أدى بالسلطة الإدارية إلى هدمها<sup>3</sup>.

- إذا وجد اتفاق في عقد الإيجار على أن يضمن المؤجر تعرض السلطة الإدارية، وعليه فإذا وقع تعرض من السلطة الإدارية يضمنه المؤجر بموجب الاتفاق، فيحق للمستأجر طلب التعويض.

### 3- جزاء الإخلال بضمان التعرض والاستحقاق:

يترتب على توافر الشروط السابقة التزام المؤجر بالضمان، إذ يلتزم أولاً بدفع التعرض، وهذا هو ضمان التعرض، فإذا فشل المؤجر في التنفيذ العيني وجب تنفيذ التزامه بالضمان، أي ضمان الاستحقاق.

**أ- ضمان التعرض:** إذا وقع التعرض من الغير، فإنه يتبع على المستأجر وطبقاً لنص المادة 484 فقرة 01 قانون مدني أن يبادر إلى إخطار المؤجر بوقوع هذا التعرض في صورة دعوى مرفوعة من الغير يدعى فيها حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، وهنا لابد من التمييز بين حالتين:

<sup>1</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ص 193-194.

<sup>2</sup>- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 173.

<sup>3</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 195 .

**أ1- إخطار المؤجر بالدعوى:** وجب على المؤجر في حالة إخباره أن يتدخل في الدعوى المرفوعة من الغير، وللمستأجر البقاء بجانب المؤجر لمراقبته ومساعدته، أو يطلب إخراجه من الخصم حسب المادة 484 فقرة 01 قانون مدني، وذلك لتجنب الحكم عليه بالمصروفات مع المؤجر إذا كسب الغير دعواه، وإن كانت مصلحة المستأجر تستدعي بقاءه في الدعوى لمنع التواطؤ المحتمل بين المؤجر والمستأجر.<sup>1</sup>

إذا نجح المؤجر في دفع تعرض الغير، تخلص من التزامه بالضمان، ولا يحق للمستأجر المطالبة بأي تعويض<sup>2</sup>، أما إذا فشل المؤجر في دفع تعرض الغير رغم إخباره، وترتب على ادعاء الغير بكسب دعواه حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر كلياً أو جزئياً، فيكون المؤجر مخلاً بالتزامه بالضمان، ويجوز حينئذ للمستأجر طلب فسخ الإيجار أو إنفاس بدل الإيجار مع حقه في المطالبة بالتعويض، وهذا هو ضمان الاستحقاق الذي فرضته المادة 484 فقرة 02 قانون مدني.

**أ2- عدم إخطار المؤجر:** إذا استطاع المؤجر إثبات أنه كان بإمكانه دفع ادعاء المتعرض لو أخطره المستأجر في الوقت المناسب، فيسقط حق المستأجر في الرجوع بالضمان، بل على العكس من ذلك فإن المؤجر الرجوع على المستأجر بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من نجاح المتعرض في تعرضه.<sup>3</sup>

**ب- ضمان الاستحقاق:** إذا نجح المتعرض في تعرضه، يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق، ويجوز له طلب الفسخ أو إنفاس الأجرة مع التعويض وفق المادة 484 فقرة 02 قانون مدني.

**ب1- فسخ الإيجار:** يجوز للمستأجر طلب فسخ الإيجار إذا ترتب على تعرض الغير حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، أو اختل انتفاعه بها احتلالاً جسيماً يبرر الفسخ.<sup>4</sup>

**ب2- إنفاس بدل الإيجار:** إذا لم يكن هناك مبرر كافٍ لفسخ الإيجار، جاز للمستأجر طلب إنفاس الأجرة بنسبة ما اختل من الانتفاع بالعين المؤجرة.<sup>5</sup>

**ب3- التعويض:** يحق للمستأجر أن يطلب تعويضاً من المؤجر سواء لجأ إلى اختيار الفسخ أو إنفاس بدل الإيجار عن الضرر الذي أصابه غير نقص المنفعة، لأن يكون قد أنفق مصروفات في إعداد العين المؤجرة لمباشرة نشاطاته ثم انتزعت منه، ويقدر التعويض بناءً على ما فات المستأجر من ربح وما لحقه من خسارة.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 174.

<sup>2</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 288.

<sup>3</sup>- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 174.

<sup>4</sup>- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 289.

<sup>5</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 289.

<sup>6</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 177.

## الفرع الرابع:

### الالتزام بضمان العيوب الخفية

يقتضي تمكين المؤجر انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ضمان ما قد يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون تمكينه من الانتفاع بها، وهذا ما يعرف بضمان العيوب الخفية، والذي قد نظم المشرع أحکامه ضمن نصوص المواد من 488 إلى 490 قانون مدني.

#### أولاً- تعريف العيب الخفي:

العيب هو الآفة الطارئة التي يخلو منها أصل الفطرة السليمة للأشياء، أو هو شائبة تعرّض الشيء على غير المألف في حالته العادية، وألحق به المشرع حالة خلو العين من صفات تعهد المؤجر بتوفّرها<sup>1</sup>. ومثال العيب: وجود الرطوبة في المنزل المؤجر إلى درجة تضر بالصحة أو وجود حشرات مؤذية وغيرها<sup>2</sup>.

#### ثانياً- شروط العيب الموجب للضمان:

**1- أن يكون العيب مؤثراً:** العيب المؤثر هو العيب الذي يؤدي إلى عدم الانتفاع بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً أو نقصان هذا الانتفاع؛ ويتربّ على توافر هذا العيب عدم إبرام عقد الإيجار لو كان المستأجر على علم به<sup>3</sup>، وقد عبر المشرع عن العيب المؤثر في نص المادة 488 قانون مدني بقولها: "... كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصاً محسوساً...". ويشترط حتى يعتبر العيب مؤثراً لا يكون من العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، ومن قبيلها: الرطوبة العادية التي يمكن التغلب عليها بوسائل التدفئة والخشائش سهلة الاقلاع<sup>4</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 488 قانون مدني بقولها: "... باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها...". وبعد العيب مؤثراً إذا خلت العين المؤجرة من صفة تعهد المؤجر صراحة في العقد بوجودها، وهذا ما نصت عليها المادة 488 فقرة 02 قانون مدني، لأنّ يضمن المؤجر خلو المنزل من الرطوبة، فحتى ولو يحول العيب دون الانتفاع بالمنزل أو الإنقاص منه بشكل كبير إلا أنه يكون موجباً للضمان من قبل المؤجر، ولو كان الضرر يسيراً<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- أساميّة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيّخ، المرجع السابق، ص 554.

<sup>2</sup>- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 228.

<sup>3</sup>- هدى سمير داود، شروق عباس فاضل، "ضمان العيوب الخفية في عقد التأجير التمويلي"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الثاني، سبتمبر 2020، ص 81.

<sup>4</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 202.

<sup>5</sup>- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 179.

2- **أن يكون العيب خفياً:** لا يضمن المؤجر العيب إلا إذا كان غير ظاهر وكان المستأجر يجهله<sup>1</sup>، في حين لا يضمن العيب الظاهر وقت تسلیم العین المؤجرة وعدم اعتراف المستأجر عليه، أو العيب الذي كان بإمكان المستأجر أن يتبيّنه لو فحص العین المؤجرة بعناية الرجل العادي<sup>2</sup>، فلا يجوز للمستأجر مطالبة المؤجر بالضمان، ما لم يكن المؤجر قد أكّد للمستأجر خلو العین من العيب أو كان قد تعمد إخفاءه غشاً<sup>3</sup>.

3- **جهل المستأجر للعيب:** إذا كان المستأجر عالماً بالعيب، ومع ذلك أقدم على إبرام عقد الإيجار اعتبار متبايلاً عن حقه في الضمان<sup>4</sup>.

وقد يحصل أن يكون العيب خفياً، ولكن يثبت علم المستأجر به إما بإخطاره من قبل المؤجر أو من أي مصدر آخر، فسكت المستأجر عن الاعتراض دليلاً على إسقاط حقه في الضمان<sup>5</sup>، ونكون العبرة بوقت علم المستأجر بالعيب وقت التعاقد وفق نص المادة 488 فقرة 03 قانون مدني.

### ثالثاً- آثار العيب الموجب للضمان:

نصت المادة 489 قانون مدني على أنه: "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ عقد الإيجار أو إنقاذه بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر، إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر. فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب".

يتبيّن من نص هذه المادة أنه يترتب على تحقق شروط ضمان العيب الخفي، نشوء حق المستأجر في الخيار بين طلب التنفيذ العيني، أو فسخ الإيجار، أو إنقاذه الأجرة مع التعويض إن كان له مقتضى.

**أولاً- التنفيذ العيني:** إذا ظهر بالعين المؤجرة عيب مما يضمنه المؤجر، كان للمستأجر مطالبه بالتنفيذ العيني، فيحق له أن يطلب منه إصلاح العيب، وهذا ما قضت به المادة 489 فقرة 01 قانون مدني، وقد ألزم المشرع المستأجر بأن يبادر فوراً بإخطار المؤجر عند اكتشافه عيب بالعين المؤجرة (المادة 497 قانون مدني).

ويشترط لمطالبة المستأجر بالتنفيذ العيني، ألا يكون هذا التنفيذ مرهقاً للمؤجر، أي لا يقتضي نفقة باهظة لا تتناسب مع بدل الإيجار الذي يتحصل عليه من العين المؤجرة، كما إذا كان هذا الإصلاح يتطلب

<sup>1</sup>- عبد السلام نجيب، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup>- محمد حسين منصور، محاضرات في أحكام قانون الإيجار، المرجع السابق، ص 105.

<sup>3</sup>- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 140.

<sup>4</sup>- علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 295.

<sup>5</sup>- سمير عبد السيد تاغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 203.

إعادة البناء من جديد، وهذا الشرط أقره المشرع صراحة في المادة 489 فقرة 01 قانون مدني، ففي هذه الحالة يكتفي القضاء بالحكم بفسخ الإيجار أو إنفاس بدل الإيجار مع التعويض إن كان له داع<sup>1</sup>.

وإذا لم يقم المؤجر بإصلاح العيب بعد إخباره من قبل المستأجر، كان للمستأجر أن يقوم بإصلاح العيب على نفقة المؤجر (المادة 489 فقرة 01 قانون مدني).

ثانياً- **فسخ الإيجار:** إذا لم يختر المستأجر إصلاح العيب وإزالته، أو في حالة كون الإصلاح أو إزالته يقتضي نفقات باهظة، يحق له طلب فسخ الإيجار<sup>2</sup>.

ثالثاً- **إنفاس الأجرة:** إذا أراد المستأجر الاستمرار في الانتفاع بالعين المؤجرة بما فيها من عيب، كان له الحق في طلب إنفاس بدل الإيجار بقدر ما نقص من انتفاعه بالعين المؤجرة، فإذا قضي للمستأجر بإنفاس بدل الإيجار، يسري بدل الإيجار هذا منذ حدوث النقص في الانتفاع بسبب العيب<sup>3</sup>.

رابعاً- **التعويض:** يحق للمستأجر إلى جانب طلبه التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنفاس الأجرة، طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة العيب الذي أصاب العين المؤجرة، سواء كانت الأضرار التي أصابته نتيجة الحرمان من الانتفاع بالعين، أو غيرها من الأضرار التي أصابته في شخصه أو ماله بسبب العيب<sup>4</sup>، ومثاله: أن يضطر المستأجر إلى فسخ العقد والانتقال إلى منزل آخر، فخسر بذلك ما صرفه في الإصلاحات التي أجرتها بمنزل القديم، وما صرفه للانتقال إلى المنزل الجديد، وما يكون قد دفعه من زيادة في بدل الإيجار لغلاء المساكن وقت انتقاله فيعوض عن ذلك، وهذا هو التعويض عن حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة، وإذا تلفت بعض منقولاته بسبب العيب كبطاقة المنزل، فيستحق تعويضاً آخر، وهذا هو التعويض عن الضرر الذي يصيبه في ماله<sup>5</sup>.

وقد اشترط المشرع لإلزام المؤجر بالتعويض أن يكون عالماً بوجود العيب، وافتراض فيه هذا العلم، فلا يكفل المستأجر بإثباته، وإذا ما ادعى المؤجر أنه يجهل وجود العيب وجب عليه الإثبات، وهذا وفق ما قضت به المادة 489 فقرة 02 قانون مدني بقولها: "إذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب".

<sup>1</sup>- محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع- التأمين (الضمان)- الإيجار دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 894.

<sup>2</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 314.

<sup>3</sup>- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 141.

<sup>4</sup>- محمد حسن قاسم، العقود المسماة، البيع- التأمين (الضمان)- الإيجار دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 895.

<sup>5</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 316-317.

## المطلب الثاني:

### الالتزامات المستأجر

تناول المشرع التزامات المستأجر والتي تقابل التزامات المؤجر لكون عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، ضمن نصوص المواد من 491 إلى 503 قانون مدني،تناولها وفق خمسة فروع، الالتزام باستعمال العين المؤجرة في الفرع الأول، الالتزام بعدم إحداث تغييرات على العين المؤجرة في الفرع الثاني، الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة في الفرع الثالث، الالتزام بدفع بدل الإيجار في الفرع الرابع، والالتزام برد العين المؤجرة في الفرع الخامس.

#### الفرع الأول:

##### الالتزام باستعمال العين المؤجرة

تنص المادة 491 قانون مدني على أنه: "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدد له". يتضح من هذه المادة أنها بينت نطاق استعمال المستأجر للعين المؤجرة وحدودها، إذ لا يجوز له أن يتجاوز حدود المنفعة المتفق عليها في العقد، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب الانتفاع بها طبقاً لما أعدد له.<sup>1</sup>

##### أولاً- كيفية استعمال العين المؤجرة:

**1- استعمال العين المؤجرة حسب الاتفاق:** قد يتفق الطرفين في محتوى العقد على الصورة التي يجب أن تستعمل وفقها العين المؤجرة، كأن يذكر فيه صراحة أن المنزل أجر لأجل السكن أو بعرض مزاولة مهنة حرفية فيه<sup>2</sup>، وقد يكون الاتفاق ضمنياً يستفاد من ظروف التعاقد نفسها، كما لو قام شخص بتأجير شقة لطبيب وهو عالم بمهنته، ففي هذه الحالة أمكن القول أن المتعاقدين قد قصدوا استغلال الشقة كعيادة<sup>3</sup>. وإذا تم بيان الغرض من التأجير، التزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة وفق ما تم الاتفاق عليه، ولا يجوز له العدول عنه إلى نوع آخر من أنواع الاستعمال إلا بموافقة المؤجر، فلا يجوز للمستأجر استعمال العين المؤجرة لفتح روضة إذا تم الاتفاق على كون العين المؤجرة للسكن<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- عباس العبدلي، المرجع السابق، ص 298.

<sup>2</sup>- خديجة زروقي، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013، ص 37.

<sup>3</sup>- علي هادي العبدلي، المرجع السابق، ص 312.

<sup>4</sup>- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 362.

2- استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعددت له: إذا لم يتفق المتعاقدان في العقد على طريقة استعمال العين المؤجرة صراحة أو ضمنا، يلتزم المستأجر باستعمالها حسبما أعددت له (المادة 491 قانون مدني)، ويعتبر هذا الالتزام إيجابي<sup>1</sup>، فالمنزل في حي هادئ يكون مؤجراً لسكنى، والظروف والأمارات هي التي تدل على كيفية الاستعمال، ويهتدى في ذلك بطبيعة العين المؤجرة ومهنة المستأجر أو الاستعمال السابق أو بالنظر للمنطقة التي تتوارد فيها العين المؤجرة والعرف، وغيرها من الأمارات التي تدل على النية المحتملة للمتعاقدين<sup>2</sup>.

#### ثانياً- جزاء الإخلال بالالتزام باستعمال العين المؤجرة:

إذا أخل المستأجر بالتزامه بأن ترك العين المؤجرة دون استعمال، فيكون مسؤولاً عن الأضرار التي تصيب المؤجر جراء عدم الاستعمال، كأن يلحق العين المؤجرة ضرراً لعدم النظافة أو عدم التهوية<sup>3</sup>، أو قام المستأجر باستعمال العين المؤجرة بصورة مخالفة لاتفاق أو قام باستعمالها في غير ما أعددت له، أو تجاوز في هذا الاستعمال المأمور، فللمؤجر وفقاً للقواعد العامة مطالبة المستأجر بالتنفيذ العيني أو فسخ العقد.

#### الفرع الثاني:

#### الالتزام بعدم إحداث تغييرات على العين المؤجرة

نصت على هذا الالتزام المادتين 492 و 493 قانون مدني، ويتضح من خلالهما نوعين من التغييرات التي تحدث بالعين المؤجرة، الأولى التغييرات المحظورة على المستأجر القيام بها على العين المؤجرة، والثانية التغييرات المسموح للمستأجر القيام بها.

#### أولاً- التغييرات المحظورة على المستأجر القيام بها على العين المؤجرة:

تنص المادة 492 فقرة 01 قانون مدني على أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر".  
يتضح من نص هذه الفقرة أنه يقع على عاتق المستأجر الالتزام بعدم إحداث تغييرات في العين المؤجرة دون إذن مكتوب من المؤجر.

<sup>1</sup>- سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص ص 519-520.

<sup>3</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 231.

ويقصد بالتغيير المحظور التغيير المادي الذي يلحق بكيان العين المؤجرة أو أحد ملحقاتها<sup>1</sup>، ومن قبيلها: فتح المستأجر نافذة جديدة أو تقسيم الحجرة إلى حجرتين بإقامة حائط، فيكون مخلا بالتزامه بغض النظر عن إلحاقي الضرر بالمؤجر من عدمه، وحتى وإن كان التغيير نافعاً للمؤجر<sup>2</sup>.

وإذا أذن المؤجر للمستأجر بالقيام بتغيير معين حتى وإن ترتب عليه ضرر له، سرى الاتفاق، ولا يتحمل المؤجر نفقة هذه التغييرات بكونها ليست من الترميمات الضرورية التي تقع على عائقه<sup>3</sup>.

أما في حالة توافر إذن المؤجر، وقام المستأجر بإحداث تغييرات على العين المؤجرة، وزادت في قيمتها، تعين على المؤجر وجوباً عند نهاية الإيجار أن يرد للمستأجر المصروف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة، وفي حالة وجود اتفاق يقضي بخلاف ذلك سرى الاتفاق، وهذا ما نصت عليه المادة 492 فقرة 03 قانون مدنى، ومثاله: الاتفاق على أن تكون نفقات إحداث التغييرات على المستأجر أو مناصفة بين المؤجر والمستأجر، أو غير ذلك مما يتفق عليه.

**ثانياً- التغييرات المسموح للمستأجر القيام بها:** أجاز المشرع في المادة 493 قانون مدنى للمستأجر القيام ببعض التغييرات نظراً لأهميتها بالنسبة للمستأجر، والتي تمكّنه من الانفصال بالعين المؤجرة وفق الوجه الأمثل<sup>4</sup>، منها وضع المستأجر بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه، والكهرباء، والغاز، والتلفون وما يشبه ذلك، ولكن ذلك مرهون بعدم مخالفته طريقة وضع هذه الأجهزة القواعد المعمول بها من جهة، وعدم تهديد وضع هذه الأجهزة سلامة العقار من جهة أخرى، ولا يحق للمؤجر الاعتراض على تركيب هذه الأجهزة إلا استثناء فقط في حالة ما إذا أثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة من شأنه تهديد سلامة العقار.

وقد ألزم المشرع المؤجر بالتدخل إذا طلب المستأجر تدخله إن كان لازماً لتركيب هذه الأجهزة، شريطة تكفل المستأجر برد ما ينفقه المؤجر من مصاريف (المادة 493 فقرة 02 قانون مدنى).

**ثالثاً- جزاء الإخلال بالالتزام بعدم إحداث تغييرات في العين المؤجرة:**

أقر المشرع في نص المادة 492 فقرة 02 قانون مدنى على أن جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بعدم إحداث تغييرات على العين المؤجرة هو إجباره على إعادة العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها، فضلاً عن إلزامه بالتعويض إن كان له مقتضى، وهذا هو التنفيذ العيني مع التعويض عن الضرر.

ويجوز للمؤجر طلب فسخ الإيجار تطبيقاً للقواعد العامة، إذ لم ينص عليه المشرع في المادة أعلاه.

<sup>1</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 565.

<sup>2</sup>- أنور طلبة، المرجع السابق، ص 327.

<sup>3</sup>- سمير شيهانى، المرجع السابق، ص 190.

<sup>4</sup>- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 156.

### الفرع الثالث:

#### الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة

تنص المادة 495 قانون مدني على أنه: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلاً ببذل الرجل العادي. وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً".

طبقاً لهذا النص فالالتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة هو التزام ببذل عناية، إلا أن المشرع خرج عن هذا في التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة من الهالك بسبب الحريق، فقد جعل منه التزاماً بتحقيق نتيجة<sup>1</sup>، وذلك في المادة 496 فقرة 01 قانون مدني.

ويقصد بالالتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة الاعتناء بها عنابة الرجل العادي<sup>2</sup>، هذا الالتزام كما صاغه المشرع يقتضي أن يكون المستأجر مسؤولاً عن سلامة العين المؤجرة من ناحية، وقيامه بالترميمات التأجيرية من ناحية أخرى<sup>3</sup>.

##### أولاً- قيام المستأجر بالعنابة بالعين المؤجرة:

أقر المشرع في المادة 495 فقرة 01 قانون مدني أن العنابة الواجبة في المحافظة على العين المؤجرة بأنها عنابة الرجل العادي.

ويختلف الالتزام باستعمال العين المؤجرة بعنابة الرجل العادي عن استعمال العين فيما أعدت له، لأن المستأجر قد يستعمل العين المؤجرة فيما أعدت له، ولكنه يهمل في طريقة الاستعمال<sup>4</sup>.

وإذا جاوز المستأجر في استعماله العين المؤجرة ما جرى عليه أغلب الناس اعتبر مسيئاً استعمال حقه ووجب مساعلته، ومن أمثلتها: من يستأجر أرضاً زراعية لا يحق له أن ينهكها بزراعة محصول معين مرات متتالية<sup>5</sup>، عدم قيام المستأجر بتهوية العين المؤجرة أو تدفتها مما يتربّع عن تلفها وغيرها<sup>6</sup>.

والمستأجر مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً، وهذا ما ورد المادة 495 فقرة 02 قانون مدني.

<sup>1</sup>- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 378.

<sup>2</sup>- زهية حورية سي يوسف، الموجز في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 122.

<sup>3</sup>- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 263.

<sup>4</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 379.

<sup>5</sup>- محمد حسين منصور، أحكام قانون الإيجار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص 155.

<sup>6</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 236.

ويستفاد من ذلك أن المستأجر لا يكون مسؤولاً إلا إذا أثبت أن الفساد أو الهلاك مصدره الاستعمال العادي للعين المؤجرة، غير أنه يسأل إذا كان الفساد أو الهلاك راجعاً إلى الاستعمال غير العادي للعين المؤجرة، إذ عليه بذلك العناية أيضاً في استعمال العين المؤجرة، إلا إذا أثبت أن الهلاك لم ينشأ عن خطأ منه أو من تابعيه بإثباته أنه قام بالعناية المطلوبة منه<sup>1</sup>.

### ثانياً- الالتزام بإخطار المؤجر بالتدخل عند المساس بسلامة العين المؤجرة:

يتضح من نص المادة 497 قانون مدني أن الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة يقتضي مبادرة المستأجر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، وقد أورد المشرع أمثلة عن حالات الإخطار منها: احتجاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة: كما لو انفجرت أنابيب الماء بما يهدد سلامة العقار، ظهور عيب في العين المؤجرة، وقوع اغتصاب على العين المؤجرة، وقوع تعرض من الغير للعين المؤجرة. ويتربى على عدم قيام المستأجر بإخطار المؤجر، ولحق ضرر بالمؤجر جراء ذلك، فإن المستأجر يكون مسؤولاً نتيجة إخلاله بالتزامه<sup>2</sup>، وذلك لكون العين المؤجرة موجودة في حيازة المستأجر أثناء مدة الإيجار، فهو الأعلم بكل ما من شأنه تهديد سلامتها، فضلاً عن كونه الملزم بالمحافظة عليها<sup>3</sup>.

### ثالثاً- قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية:

أقر المشرع بموجب المادة 494 قانون مدني أنه يقع على عاتق المستأجر التزام بإجراء الترميمات التأجيرية، طالما كانت نتيجة خطأ المستأجر أو مما يفترض أن الاستعمال العادي للعين المؤجرة قد اقتضاه<sup>4</sup>، ومن قبيل الترميمات التأجيرية: إصلاح الأفقال وصنابير المياه، والبلاط، وزجاج النوافذ وغيرها<sup>5</sup>، ويرجع في تحديد الترميمات التأجيرية طبقاً لنص المادة 494 أعلاه إلى العرف والاتفاق. والالتزام المستأجر بإجراء الترميمات التأجيرية ليس من النظام العام، وغالباً يكون ما يقضي به العرف من أحكام مكملاً لإرادة الطرفين، فيجوز لهم الاتفاق على خلافه، لأن تكون الترميمات التأجيرية على عاتق المؤجر لا المستأجر، أو اشتراط المستأجر على المؤجر عدم قيامه بالترميمات التأجيرية التي مردها قدم العين المؤجرة أو الاستعمال المألف، ويجوز للمستأجر اشتراط إعفائه من هذه الترميمات نهائياً<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، المرجع السابق، ص 567.

<sup>2</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص ص 382-383.

<sup>3</sup>- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 164.

<sup>4</sup>- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص ص 398-399.

<sup>5</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 240.

<sup>6</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص ص 400-401.

## الفرع الرابع:

### الالتزام بدفع بدل الإيجار

يعد دفع بدل الإيجار بمثابة الالتزام الأساسي والمبادر الذي يقع على عاتق المستأجر<sup>1</sup>، ولابد من وجوده في عقد الإيجار، وإلا كان العقد من عقود التبرع<sup>2</sup>.

#### أولاً- أحكام الوفاء ببدل الإيجار:

**1- زمان دفع بدل الإيجار:** تنص المادة 498 فقرة 01 قانون مدني على أنه: "يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببدل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة".

مفاد ذلك أن الأصل هو حرية المتعاقدين في تحديد زمان الوفاء ببدل الإيجار، أي سريان الاتفاق<sup>3</sup>، فقد يتطرق الطرفان على تعجيل دفع بدل الإيجار قبل بدء الانتفاع، أو الاتفاق على تأجيله في آخر مدة الانتفاع، أو تبسيط بدل الإيجار في شكل أقساط طول مدة الانتفاع<sup>4</sup>، وإذا لم يوجد اتفاق، وجب الوفاء ببدل الإيجار في المواعيد المعمول بها في عرف الجهة التي توجد بها العين المؤجرة، لأن يجري عرف مدينة معينة على الوفاء ببدل الإيجار في بداية كل شهر<sup>5</sup>، وفي حالة غياب الاتفاق وعدم وجود عرف، فيتم دفع بدل الإيجار طبقاً للقواعد العامة فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين (المادة 281 قانون مدني).

**2- مكان دفع بدل الإيجار:** تنص المادة 498 فقرة 02 قانون مدني بقولها: "ويكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضى بخلاف ذلك".

مؤدي ذلك أن اتفاق المتعاقدين هو الذي يحدد مكان دفع بدل الإيجار، فقد يتطرق المتعاقدان على أن يكون مكان الوفاء ببدل الإيجار هو موطن المؤجر مثلاً، وقد يتطرق المتعاقدان على أن الوفاء يكون في مكان معين<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، عقد الإيجار - ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006، ص 113.

<sup>2</sup>- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة، الجزائر، 2011، ص 180.

<sup>3</sup>- زهية حورية سي يوسف، الموجز في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 115.

<sup>4</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 212.

<sup>5</sup>- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 174.

<sup>6</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 214.

وفي حالة غياب الاتفاق وجب الرجوع إلى العرف، وقد جرى العرف على أن يدفع بدل الإيجار في مكان العين المؤجرة ولو لم يكن هو موطن المؤجر أو المستأجر.<sup>1</sup>

إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يبين مكان الوفاء ببدل الإيجار، فيتم الوفاء به في موطن المستأجر وفق نص المادة 498 فقرة 02 قانون مدني، فدين بدل الإيجار كغيره من الديون مطلوب غير محظوظ.<sup>2</sup>

**ثانيا- إثبات الوفاء بالأجرة:** نص المشرع على أن الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 499 قانون مدني، والتي يستفاد منها أن المشرع وضع قرينة بسيطة مؤداها أن وفاء المستأجر بقسط من بدل الإيجار وامتلاكه دليلا على وفائه كوصل المخالصة، عد هذا الوفاء قرينة على أنه وفي ما عليه من أقساط سابقة، وهي قرينة مبنية على أن المؤجر لا يقبل الوفاء بقسط بدل الإيجار إلا إذا كان قد قبض ما سبقه من أقساط.<sup>3</sup>

وهذه القرىنة يجوز إثبات عكسها، وهذا المعنى واضح في نص المادة 499 قانون مدني، ويقع عبء إثبات العكس على عائق المؤجر، الذي يتعين عليه إقامة الدليل على أن المستأجر لم يف ببدل إيجار شهر سابق على الشهر الأخير مثلا، والذي حصل المستأجر على مخالصة بأجرته.<sup>4</sup>

### ثالثا- ضمانات استيفاء بدل الإيجار:

تكمن ضمانات استيفاء بدل الإيجار بصفته دينا في ذمة المستأجر لفائدة المؤجر في نوعين من الضمانات: الأولى ضمانات ممنوحة وفقا للقواعد العامة، والثانية ضمانات خاصة.

**1- الضمانات الممنوحة للمؤجر وفقا للقواعد العامة:** يترتب على عدم وفاء المستأجر ببدل الإيجار، أن يكون للمؤجر الخيار بين طلب التنفيذ العيني وبين طلب فسخ الإيجار مع حقه في المطالبة بالتعويض.

**أ- التنفيذ العيني:** إذا تخلف المستأجر عن الوفاء ببدل الإيجار إلى المؤجر نظير انتفاعه بالعين المؤجرة، فإنه يحق لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء لإجباره على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، وذلك بدفع بدل الإيجار المستحق، شريطة الإعذار من قبل المؤجر، وأن يكون التنفيذ العيني لازلا ممكنا طبقا للقواعد العامة حسب المادة 164 قانون مدني.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 253.

<sup>2</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 213.

<sup>3</sup>- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 177.

<sup>4</sup>- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 337.

<sup>5</sup>- عز الدين سيار، "التزام المستأجر بالوفاء ببدل الإيجار وفقا للقانون رقم: 05/07"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، المجلد 01، العدد 01، يونيو 2016، ص 29.

**ب- فسخ الإيجار:** قد لا يطلب المؤجر التنفيذ العيني، بل يطلب فسخ عقد الإيجار لكون المستأجر لم يقم بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد<sup>1</sup>، وفي مقدمتها التزامه بأداء بدل الإيجار<sup>2</sup>، وذلك بعد إعذار المؤجر المستأجر بدفعه، ولكنه تراخي في ذلك (المادة 119 قانون مدني).

**ج- المطالبة بالتعويض:** يحق للمؤجر المطالبة بالتعويض إلى جانب طلب التنفيذ العيني أو الفسخ عن الأضرار التي لحقته (المواد 119 و 175 قانون مدني).

**2- الضمانات الخاصة الممنوحة للمؤجر:** قرر المشرع إلى جانب الضمانات العامة لضمان الوفاء ببدل الإيجار ضمانات أخرى خاصة بعضها اتفاقي والبعض الآخر قانوني، وفق ما يلي بيانه.

**أ- الضمانات الاتفاقيّة:** نص المشرع على هذا النوع من الضمانات في المادة 500 قانون مدني بقولها: "يمكن للأطراف الاتفاق على كفالة لضمان الوفاء ببدل الإيجار والتكاليف".

يتبيّن من نص هذه المادة أن المشرع أجاز لكل من المؤجر والمستأجر الاتفاق على دفع كفالة لضمان الوفاء ببدل الإيجار، وكذا التكاليف المرتبطة عن عقد الإيجار من حقوق كالتعويضات التي يلتزم بها المستأجر بدفعها إذا ما لحق المؤجر ضرراً جراء عدم تنفيذ المستأجر لالتزامه بالقيام بالترميمات التأجيرية أو عن إخلاله بالمحافظة على العين المؤجرة<sup>3</sup>.

ولم يحدد المشرع نوع الكفالة فيما إذا كانت شخصية أو عينية، إذ ورد المصطلح بصيغة العموم.

**ب- الضمانات القانونية:** تتخذ ثلاثة صور: امتياز المؤجر على المنشآت الموجودة بالعين المؤجرة، حبس المنشآت الموجودة في العين المؤجرة، توقيع الحجز التحفظي على منشآت المستأجر.

**ب1- حق امتياز المؤجر على المنشآت الموجودة بالعين المؤجرة:** يتمتع المؤجر وفق نص المادة 995 قانون مدني بحق امتياز على المنشآت الموجودة بالعين المؤجرة لضمان استيفاء الأجرة المستحقة عن مدة سنتين أو لمدة عقد الإيجار إن كانت تقل عن سنتين، كما يضمن حق الامتياز هذا أيضاً كل حق آخر يثبت للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار، كالتعويض المستحق له نتيجة إخلال المستأجر بالتزامه.<sup>4</sup>

وقد نقررت حق الامتياز لمؤجر العقار ويثبت له على المنشآت الموجودة في العين المؤجرة والقابلة للحجز، سواء كانت مملوكة للمستأجر أو لزوجته أو للغير، متى ثبت عدم علم المؤجر وقت وضعها في العين المؤجرة أنها غير مملوكة للمستأجر أو بوجود حق للغير عليه (المادة 995 فقرة 02 قانون مدني).

<sup>1</sup>- محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 345.

<sup>3</sup>- خديجة زروقي، المرجع السابق، ص 158.

<sup>4</sup>- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 204.

ويخلو امتياز مؤجر العقار حق التقدم في استيفاء بدل الإيجار على الدائنين العاديين، فإذا كانت العين المؤجرة منزلاً وقع حق المؤجر على الأثاث الموجود فيه<sup>1</sup>.

**بـ2- حق حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة:** تنص المادة 501 فقرة 01 قانون مدني على أنه: "يحق للمؤجر، ضماناً لحقوقه الناشئة عن الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة ما دامت متعلقة بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر".

مفاد هذا النص أن أحكام الحبس متواقة مع أحكام امتياز المؤجر، من حيث كون المنقولات التي يجوز للمؤجر حبسها هي تلك التي ينصب عليها امتياز المؤجر، ومن حيث كون حق الحبس مقرر لضمان ذات الحقوق التي يضمنها الامتياز<sup>2</sup>، ولو لم تكن هذه المنقولات مملوكة للمستأجر.

ويحق للمؤجر الاعتراض على نقل المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، وفي حالة نقلها رغم اعتراضه أو دون علمه، يجوز له استردادها من الحائز ولو كان حسن النية، ولهذا الأخير المطالبة بحقوقه (المادة 501 فقرة 02 قانون مدني).

ويتبين من نص المادة 501 فقرة 03 قانون مدني عدم أحقيّة المؤجر في ممارسة حقه في حبس أو استرداد المنقولات في الحالات الآتية:

- إذا كان نقل المنقولات تقتضيها حرفه المستأجر كالبضائع مثلاً.
- إذا كانت المنقولات مما تقتضي شؤون الحياة العادية.
- إذا كانت المنقولات التي أبقيت في العين المؤجرة أو التي طلب استردادها تقي ببدل الإيجار.

**بـ3- حق توقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجر:** يتولى مؤجر العقار الحجز على المنقولات المادية الموجودة في العقار والتي له حق امتياز عليها، أي المتعلقة بحق امتياز المؤجر، وذلك ضماناً لloffاء ببدل الإيجار<sup>3</sup>، وغاية الحجز التحفظي كونه حماية لحقوق المؤجر، والمحافظة على المنقولات التي تضمن الوفاء ببدل الإيجار، وذلك خشية التصرف فيها من الحائز حسن النية خلال فترة المطالبة القضائية بها<sup>4</sup>.

ولم ينص المشرع على الحجز التحفظي على منقولات المستأجر في القانون المدني، وإنما نظمه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن نصوص المواد من 653 إلى 656 من هذا القانون.

<sup>1</sup> عز الدين سيار، "التزام المستأجر بالوفاء ببدل الإيجار وفقاً للقانون رقم: 05/07"، المرجع السابق، ص 26.

<sup>2</sup> عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص ص 358-359.

<sup>3</sup> عبد القادر أقصاصي، "الإطار القانوني للحجز التحفظي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 18، العدد 02، جوان 2019، ص 76.

<sup>4</sup> خديجة زروقي، المرجع السابق، ص 157.

## الفرع الخامس:

### الالتزام برد العين المؤجرة

يرد عقد الإيجار على الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معلومة، فهو عقد مؤقت ينتهي برد المستأجر العين المؤجرة التي تسلمها إلى المؤجر عند انتهاء عقد الإيجار. وقد نص المشرع على أحكام الالتزام برد العين المؤجرة في نص المادتين 502 و503 قانون مدني.

#### أولاً- محل الالتزام بالرد:

يقع على عاتق المستأجر عند انتهاء مدة الإيجار التزام برد العين المؤجرة (المادة 502 قانون مدني)، ويتعين عليه رد العين ذاتها كاملة لا يعترفها نقصان، ولا يملك حق رد قيمتها أو رد شيئاً آخر بدلها، ولو كانت قيمتها أعلى إلا بموافقة المؤجر على ذلك<sup>1</sup>، فإذا لحقها عجز في المساحة أو نقص في المقدار كان مسؤولاً عنه، ما لم يكن ذلك راجعاً لسبب أجنبي لا دخل له فيه<sup>2</sup>.

#### ثانياً- كيفية رد العين المؤجرة:

يتم تنفيذ المستأجر التزامه برد العين المؤجرة بالكيفية ذاتها التي تم تسليمها بها، وذلك بوضعها تحت تصرف المؤجر؛ بحيث يمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ولو لم يستول عليها استيلاء مادياً، ويكتفى أن يحيط المستأجر المؤجر علماً بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه<sup>3</sup>.

ويتم رد العين المؤجرة من قبل المستأجر بالحالة التي تسلمها عليها، باستثناء ما أصابها من هلاك أو تلف بسبب أجنبي لا دخل للمستأجر فيه، ولابد في هذا الصدد من التمييز بين حالتين:

**1- تسليم العين المؤجرة بموجب محضر معاينة وتسليم:** يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة بالحالة التي تسلمها عليها بمواصفاتها الواردة في المحضر أو البيان الوصفي المحرر وجاهياً (المادة 503 فقرة 01 قانون مدني)، وإذا حدث نزاع حول العين المؤجرة أو وقع خلاف في الملحقات التي ترد وجوب الرجوع إلى المحضر أو البيان الوصفي، إذا كان قد حرر عند بداية الإيجار<sup>4</sup>، إذ يترتب على وجود المحضر أو البيان الوصفي سهولة المقارنة بين حالة العين المؤجرة عند ردها وحالتها عند تسليمها، فيكون المستأجر قد وفى التزامه إذا تطابقت الحالتين، وفي حالة عدم تطابق الحالتين يكون المستأجر حينئذ مخلاً بالتزامه.

<sup>1</sup>- عباس العبودي، المرجع السابق، ص 303.

<sup>2</sup>- هلال شعوة، المرجع السابق، ص ص 188-189.

<sup>3</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص ص 419-420.

<sup>4</sup>- سميرة بومخيلة، المرجع السابق، ص 98.

ويسأل المستأجر عما لحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف إلا ما كان خارج عن إرادته، بإثباته أنه لا ينسب إليه، كأن يكون ذلك بفعل قوة قاهرة أو بفعل الغير<sup>1</sup>، وهذا ما قضت به المادة 503 فقرة 03 قانون مدني بأن: "المستأجر مسؤول عما يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه".

## 2- رد العين المؤجرة بدون حضور أو بيان وصفي:

إذا قام المستأجر برد العين المؤجرة دون تحرير حضور أو بيان وصفي يثبت حالتها عند ردها، فالقانون يفترض أن المؤجر استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس (المادة 503 فقرة 02 قانون مدني). وبالتالي يقع على عاتق المستأجر رد العين المؤجرة وفق الحالة التي تسلمها عليها، ولكن المشرع جعل هذا الافتراض قابلاً لإثبات عكسه، إذ اعتبره قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات عكسها من قبل المستأجر<sup>2</sup>، بكافة طرق الإثبات، أي إثبات أن العين المؤجرة كانت بالحالة التي هي عليها وقت الرد، فإن تمكن من ذلك انتفت مسؤوليته<sup>3</sup>.

### ثالثاً- زمان الرد ومكانه ونفقاته:

1- زمان الرد: يتم رد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار (المادة 502 قانون مدني)، ويعد الإيجار منتهياً بانتهاء مدة المتفق عليها دون حاجة إلى تتبهه بالإخلاء (المادة 469 مكرر 1 فقرة 01 قانون مدني). وقد ينتهي عقد الإيجار قبل انتهاء مدة، وذلك بأسباب خاصة، قررها المشرع بخصوص عقد الإيجار، وحينئذ وجب على المستأجر رد العين المؤجرة فوراً، وذلك في حالتين:

- حق المستأجر في إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدة لسبب عائلي أو مهني، ويتعين على المستأجر وجوباً قبل رد العين المؤجرة للمؤجر أن يعلمه بذلك بعقد غير قضائي يتضمن إشعاراً على أنه يضع حداً لعقد الإيجار المبرم بينهما على أن تكون المدة الزمنية بين تاريخ الإشعار برغبة المستأجر وتاريخ إخلائه العين المؤجرة فاصل زمني يقدر بمدة شهرين<sup>4</sup> (المادة 469 مكرر 1 فقرة 02 قانون مدني).

- حق الورثة إنهاء عقد الإيجار بعد وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، شريطة أنهم كانوا يعيشون عادة معه مدة 06 أشهر، وإذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة لمواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم، ويجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال 06 أشهر من يوم وفاة المستأجر، ويجب إخطار المؤجر بمحرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين (المادة 469 مكرر 02 فقرة 02 و 03 و 04 قانون مدني).

<sup>1</sup>- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 190.

<sup>2</sup>- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 425.

<sup>3</sup>- أنور طلبة، المرجع السابق، ص 405.

<sup>4</sup>- مجید خلفوني، المرجع السابق، ص 166.

وغمي عن البيان، أن المستأجر له حق استبقاء العين المؤجرة تحت يده متمسكاً بحقه في الحبس لاستيفاء ما يكون له من حقوق قبل المؤجر بسبب العين المؤجرة، كحقه في استيفاء ما أنفقه في القيام بالترميمات الضرورية، التي هي أصلاً مما يلتزم به المؤجر حسب نص المادة 479 قانون مدني، وفي هذه الحالة لا يلتزم المستأجر بأي تعويض عن استبقاءه العين المؤجرة تحت يده، بعد انتهاء الإيجار.<sup>1</sup>

**2- مكان رد العين المؤجرة:** تطبق عليه القواعد العامة، فإذا وجد اتفاق على مكان الرد يتم إعمال الاتفاق، وفي حالة عدم وجود الاتفاق يتحدد مكان الرد بالنظر لطبيعة العين المؤجرة، فيتم الرد في المكان الذي يوجد فيه الشيء المؤجر وقت إبرام العقد بالنسبة للأشياء المعينة بذاتها (المادة 282 فقرة 01 قانون مدني)، أو مكان موطن المستأجر وقت الرد أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان عقد الإيجار متعلقاً بهذه المؤسسة بشأن الأشياء المعينة بنوعها (المادة 282 فقرة 02 قانون مدني).

**3- نفقات الرد:** لم يقرر المشرع حكم خاص بالنسبة لنفقات الرد، مما يقتضي تطبيق القواعد العامة المقررة في نص المادة 283 قانون مدني، أي أنه في حالة وجود اتفاق بين المؤجر والمستأجر بخصوص نفقات الرد يسري الاتفاق، أو وجود نص خاص يطبق النص، وفي حالة غيابهما يتم إعمال نص المادة 283 قانون مدني، فيتحمل المستأجر نفقات رد العين المؤجرة، لكونه هو المدين الملتم برد العين المؤجرة.

#### **رابعاً- جزاء إخلال المستأجر برد العين المؤجرة:**

يتحقق إخلال المستأجر بالتزامه برد العين المؤجرة إذا تأخر في ردها فور انتهاء عقد الإيجار، أو رد العين المؤجرة في غير الحالة التي يتعين ردها عليها، أو لم يقم بردها كلها أو بعضها<sup>2</sup>، فيتحقق للمؤجر مطالبة المستأجر بالتنفيذ العيني أو التعويض كما يلي:

**1- التنفيذ العيني:** إذا امتنع المستأجر عن رد العين المؤجرة عند انتهاء عقد الإيجار، فيجوز للمؤجر إجباره على التنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكناً<sup>3</sup>، وللمؤجر في سبيل استرداد العين المؤجرة دعويان: دعوى الإخلاء المستمدّة من عقد الإيجار، والتي يطالب المؤجر فيها المستأجر بتنفيذ التزامه بالرد، وهي دعوى شخصية يرفعها بصفته مؤجرًا<sup>4</sup>، في حين أن الدعوى الثانية هي دعوى الاستحقاق التي تثبت للمؤجر بصفته مالكا للعين المؤجرة أو صاحب حق عيني آخر عليها يخول له استردادها ححق الانتفاع أو الرهن الحيازي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 429.

<sup>2</sup>- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 273.

<sup>3</sup>- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 210.

<sup>4</sup>- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 193.

<sup>5</sup>- مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 273.

2- التعويض: يلتزم المستأجر بتعويض المؤجر في الحالات الآتية:

أ- تأخر المستأجر في رد العين المؤجرة: يلتزم المستأجر طبقاً لنص المادة 502 قانون مدني بأن يدفع وجوباً تعويضاً للمؤجر عن تأخره في رد العين المؤجرة وإيقائها تحت يده دون حق.

ويتم تقدير التعويض وفق معيارين: يكمن المعيار الأول في القيمة الإيجارية للعين المؤجرة، والتي تراعي في حساب التعويض، ويقصد بها أجرة مثل العين المؤجرة وقت انتهاء عقد الإيجار، لا الأجرة المتفق عليها في عقد الإيجار المنتهي، وقد تكون أعلى أو أدنى من الأجرة الفعلية<sup>1</sup>، في حين أن المعيار الثاني يكمن فيما يكون قد لحق المؤجر من ضرر بسبب حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة غير الأجرة، كتفويت فرصة إعادة تأجير المؤجر للعين المؤجرة بأجرة أعلى من أجرة المثل أو بيعها بثمن عالٍ<sup>2</sup>.

ب- رد العين المؤجرة على غير الحالة التي كانت عليها عند التسلیم: يحق للمؤجر في هذه الحالة إجبار المستأجر على إصلاحها، وهذا هو التنفيذ العيني<sup>3</sup>.

وللمؤجر أن يقوم بنفسه بهذا الإصلاح على نفقة المستأجر لإعادة العين المؤجرة إلى ما كانت عليه، مع حقه في التعويض عن حرمانه من منفعة العين المؤجرة واستغلالها في المدة التي يتم فيها إصلاحها<sup>4</sup>.

ج- هلاك أو تلف العين المؤجرة: أقر المشرع في المادة 503 فقرة 03 قانون مدني أنه يقع على المستأجر التزام تحمله مسؤولية ما يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف، ففي هذه الحالة تفترض مسؤولية المستأجر عن استحالة الرد، مما يمنح للمؤجر حق طلب التعويض بدلاً من التنفيذ العيني لعدم إمكانيته، شريطة عدم إثبات المستأجر أن مانع الرد سبب أجنبي لا يد له فيه، كهلاك العين المؤجرة بقوة قاهرة أو سرقتها أو خطأ المؤجر<sup>5</sup>.

وينبغي التنويه أنه لا داعي لطلب فسخ عقد الإيجار، لكون العين المؤجرة ترد عند انتهاء عقد الإيجار<sup>6</sup>.

<sup>1</sup>- عصام أنور سليم، عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار، المرجع السابق، ص 429.

<sup>2</sup>- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 612.

<sup>3</sup>- سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 211.

<sup>4</sup>- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 253.

<sup>5</sup>- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، المرجع السابق، ص 428.

<sup>6</sup>- خديجة زروقي، المرجع السابق، ص 183.

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً- المصادر :

#### 1- النصوص التشريعية:

##### أ- القوانين:

- القانون رقم 11-84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 24، المؤرخة في 12 يونيو 1984 المعدل والمتم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 27 فيفري 2005.
- القانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية، العدد 17، المؤرخة في 25 أبريل 1990 المتم بالقانون رقم 16-22 المؤرخ في 20 جويلية 2022، الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 20 يوليو 2022.
- القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44، المؤرخة في 26 يونيو 2005.
- القانون رقم 02-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006.
- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المعدل والمتم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.
- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008، المعدل والمتم بالقانون رقم 13-22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 17 يوليو 2022.
- القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، العدد 14، المؤرخة في 6 مارس 2011.
- القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 03 يوليو 2011.
- القانون رقم 16-07 المؤرخ في 03 غشت 2016، المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 03 غشت 2016 الملغى.

- القانون رقم 05-23 المؤرخ في 07 ماي 2023، المعدل والمتمم للقانون رقم 18-04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، الجريدة الرسمية، العدد 32، المؤرخة في 09 ماي 2023.
- القانون رقم 13-23 المؤرخ في 05 غشت 2023، المعدل والمتمم للقانون رقم 06-03 المؤرخ في 20 فبراير 2006، والمتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 52، المؤرخة في 09 غشت 2023.
- القانون رقم 02-24 المؤرخ في 26 فبراير 2024، المتعلق بمكافحة التزوير واستعمال المزور، الجريدة الرسمية، العدد 15، المؤرخة في 29 فبراير 2024.

**ب- الأوامر:**

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78، السنة الثانية عشر، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم
- الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.
- الأمر رقم 105-76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية، العدد 81، المؤرخة في 18 ديسمبر 1977.
- الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46، المؤرخة في 16 يوليو 2006.

**2- النصوص التنظيمية:**

- المرسوم التنفيذي رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 13 أبريل 1976 المعدل والمتمم.

**ثانيا- المراجع:**

- 1- الكتب:**
  - أسامة أحمد بدر، رمزي رشاد الشيخ، العقود المسمة البيع والإيجار، مطبعة جامعة طنطا الكتاب الجامعي، 2008-2009.
  - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة التاسعة، 2007.

- إسماعيل عبد النبي شاهين، *أحكام بيع ملك الغير في الفقه الإسلامي والقانون المدني دراسة مقارنة*، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- آسيا، دوة، خالد رامول، *الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في التشريع الجزائري*، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2009.
- أنور العمروسي، *دعوى الضمان في القانون المدني*، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- أنور العمروسي، *العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع- المقايضة- الهبة- الشركة- القرض والدخل الدائم- الصلح*، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2002.
- أنور سلطان، *العقود المسمة شرح عقدي البيع والمقايضة*، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- أنور طلبة، *عقد الإيجار*، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1998.
- جمال بوشناف، *شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري*، دار الخلونية، الجزائر، 2006.
- حسن دياب، *العقود التجارية وعقد البيع سيف C.I.F "دراسة مقارنة"*، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1999.
- حمدي باشا عمر ، دراسات قانونية مختلفة، *عقد الإيجار - ملاحظات تطبيقية حول العقود التوثيقية نظرات حول عدم استقرار المحكمة العليا بخصوص بعض القضايا*، دار هومة، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006.
- خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري الجزء الرابع (عقد البيع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- رمضان أبو السعود، *شرح العقود المسمة في عقدي البيع والمقايضة*، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- زهية حورية سي يوسف، *الموجز في عقد الإيجار في ضوء القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)* مدعمة باجتهادات فقهية قضائية، بيت الأفكار، الجزائر، الطبعة الأولى، 2022.
- زهية حورية سي يوسف، *الوجيز في عقد البيع دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقية*، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2008.
- سلمان بوذياط، *مبادئ القانون المدني - دراسة نظرية وتطبيقات عملية في القانون- الحق- الموجب والمسؤولية*، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003.
- سليمان أحمسية، *تنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري علاقة العمل الفردية*، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

- سليمان بوقندورة، *البيوع العقارية الجبرية والقضائية*، دار هومة، الجزائر، 2015.
- سمير شيهاني، *الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء، جسور للنشر والتوزيع*، الجزائر، الطبعة الأولى، 2017.
- سمير عبد السيد تناغو، *عقد البيع*، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2009.
- سميرة بومخيلة، *الإيجار التجاري في ظل القانون القديم والتعديلات الجديدة له في ظل القانون 05-02 المؤرخ في 16-02-2005 المعدل للقانون التجاري*، مؤسسة البديع، دار الكتب العلمية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
- ضمير حسين ناصر المعموري، *منفعة العقد والعيب الخفي (دراسة مقارنة)*، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2009.
- عباس العبودي، *شرح أحكام العقود المسممة في القانون المدني البيع والإيجار دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية*، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثالثة، 2014.
- عبد التواب مغوض، *المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني*، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الرابعة، 1998.
- عبد الرحمن أحمد جمعة الحلاشة، *الوجيز في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع*، دار وائل للنشر، عمان، الأردن.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية البيع*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، *الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، الإيجار والعارية*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- عبد السلام ذيب، *عقد الإيجار المدني دراسة نظرية وتطبيقية من خلال الفقه واجتهاد المحكمة العليا*، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الأولى، 2001.
- العربي بلحاج، *النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري*، الجزء الأول، المصادر الإرادية، (*العقد والإرادة المنفردة*)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2015.
- عصام أنور سليم، *الوجيز في عقد الإيجار (الأحكام العامة في الإيجار - خصائص إيجار الأماكن)*، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
- عصام أنور سليم، *عقد الإيجار الأحكام العامة في الإيجار*، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

- علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر ، الجزائر ، الطبعة الثانية، 2005.
- علي فيلالي، العقود الخاصة البيع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبوعية، الجزائر ، 2018.
- علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، الطبعة الرابعة، 2010.
- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر ، 2013.
- غنيمة لحلو خيار ، نظرية العقد، بيت الأفكار ، الجزائر ، 2018.
- فتحي ويس، الشهر العقاري في القانون الجزائري والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر ، الطبعة الثانية، 2015.
- لاشين محمد يونس الغياتي، بيع ملك الغير في القانون المدني والفقه الإسلامي، مكتبة جامعة طنطا ، الطبعة الأولى ، 1986.
- لحسين بن الشيخ آث ملوي، المنتقي في عقد البيع دراسة فقهية قانونية وقضائية مقارنة، نصوص للمطالعة أعمال تطبيقية، دار هومة، الجزائر ، الطبعة الثانية، 2006.
- مجید خلفوني، الإيجار المدني في القانون الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، الطبعة الأولى ، 2008.
- مجید خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة، الجزائر ، الطبعة الثانية، 2008.
- محفوظ لعشب، المبادئ العامة للفانون ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة الثانية، 1993.
- محمد أحمد عابدين، أحكام النقض الواجبة التطبيق في العلاقة بين المؤجر والمستأجر في ظل القانون 4 لسنة 1996 ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، 1996.
- محمد أحمد عابدين، التنازل عن الإيجار والإيجار من الباطن في ظل القانون 4 لسنة 1996 والقوانين الاستثنائية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية.
- محمد حسن قاسم، القانون المدني العقود المسماة البيع- التأمين (الضمان)- الإيجار دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2008.
- محمد حسن قاسم، عقد البيع دراسة مقارنة في القانون اللبناني والمصري ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1999.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، الطبعة الخامسة ، 2006.
- محمد حسين منصور، أحكام قانون الإيجار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية.

- محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006.
- محمد حسين منصور، محاضرات في أحكام قانون الإيجار، مؤسسة الثقافة الجامعية.
- محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2009.
- محمد شتا أبو سعد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 2000.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظيرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2007.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- محمد عبد الله أبو هزيم، أحكام الثمن في عقد البيع وفق أحكام التشريع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006.
- محمد علي عبده، دور الشكل في العقود (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان.
- محمد محي الدين إبراهيم سليم، أحكام شروط البيع بين القانون المدني والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2006.
- محمود الديب، عقد البيع بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، 2010.
- مصطفى محمد الجمال، الموجز في أحكام الإيجار – أحكام عقد الإيجار في القانون المدني وتشريعات إيجار الأماكن في ضوء تطبيقات القضاء وشرح الفقه، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2002.
- نادية فضيل، النظام القانوني للمحل التجاري، الجزء الأول والثاني، المحل التجاري والعمليات الواردة عليه، دار هومة، الجزائر، 2011.
- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الجزء الأول، البيع، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، 1997.
- نور الهدى بلکعول، إنهاء عقد الإيجار للضرورة الملحة للسكن في القانون الجزائري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

- هشام طه محمود سليم، العقود المسمة بالتطبيق على عقد البيع وعقد الإيجار في ضوء أحكام كل من القانون المدني المصري والقانون المدني البحريني، 2014.
- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة (القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2010.
- بمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2024.

## 2- الرسائل الجامعية:

### أ- أطروحة الدكتوراه:

- كمال فريحاوي، أحكام العلم بالمبيع في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2016-2017.
- زوبير براحلية، القرض العقاري والرهن الرسمي في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2016-2017.
- وهيبة عثمانة، النظام القانوني للشهر العقاري دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، الجزائر، 2015-2016.
- لطيفة أمازور، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تizi وزو -، 2011.
- محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري - قسنطينة، 2004-2005.

### ب- مذكرات الماجستير:

- أيمن محمد حسن ناصر، بيع ملك الغير دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2006.
- خديجة زروقي، التزامات المستأجر في إيجار العقارات والمنقولات، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2012-2013.
- راضية تايب، الوعد بالتعاقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1-، 2015-2016.
- لياس بروك، نظام الشهر العيني في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرداح ورقلة، 2006.

- وليد تركي، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع والإيجار طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار -عنابة، 2010-2011.

### 3- المقالات العلمية:

- أمينة غرمو، "شكل وحاجة العلاقة الإيجارية في ظل القانون رقم 05/07، دراسة تحليلية على ضوء النصوص التشريعية والاجتهاد القضائي الجزائري"، المجلة الجزائرية لحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، العدد الرابع، ديسمبر 2017.

- أيمن حسين محمد ظاهر، " موقف الفقهين الإسلامي والقانوني من بيع الشريك المال الشائع" ، المجلة القانونية، جامعة القاهرة، المجلد 14، العدد 07، نوفمبر 2022.

- ريم مراحى، "الشكلية في البيع العقاري في التشريع الجزائري" ، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر، المجلد 11، العدد 01، جوان 2018.

- زاهية حورية سي يوسف، "بيع ملك الغير" ، مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية الأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر، المجلد 22، العدد 02، ديسمبر 2007.

- زهيرة بن خضراء، "الوعد بالبيع العقاري كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية" ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البليدة 02، الجزائر، المجلد 08، العدد 01، جانفي 2019.

- زوبير براحلية، "أحكام القسمة الودية للملكية العقارية الشائعة وفق التشريع الجزائري" ، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيyan عاشور الجلفة، الجزائر، المجلد 16، العدد 02، جوان 2023.

- سليمان بن الشريف، إبراهيم يامدة، "نظام الشهر العقاري ودوره في حماية الحقوق العينية العقارية - دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري" ، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البوقي، الجزائر، المجلد 06، العدد 01، جوان 2019.

- صليحة عمار، "نظام الشهر العقاري الجزائري" ، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي بالنعامة، الجزائر، المجلد 02، العدد 02، جوان 2016.

- عبد الرحمن أحمد جمعة، "الطبيعة القانونية لبيع ملك الغير في القانون المدني القطري دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي" ، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، المجلد 45، العدد 03، سبتمبر 2018.

- عبد القادر أزوا، "البيع على أساس الوصف وتطبيقاته الحديثة" دراسة في الفقه الإسلامي والقانون" ، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، جوان 2013.

- عبد القادر أقصاصي، "الإطار القانوني للحجز التحفظي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، مجلة الحقيقة للعلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 18، العدد 02، جوان 2019.
- عبد القادر أقصاصي، "مضمون التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي دراسة تحليلية في ضوء القانون المدني الجزائري"، مجلة الحقيقة، جامعة أحمد دراية أدرار، الجزائر، المجلد 11، العدد 02، جوان 2012.
- عز الدين سيار، "الالتزام المستأجر بالوفاء ببدل الإيجار وفقاً للقانون رقم: 05/07"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 01، العدد 01، يونيو 2016.
- عز الدين سيار، "الالتزام المؤجر بالضمان وفقاً للقانون رقم: 05-07 المعدل والمتتم للقانون المدني"، مجلة البيان للدراسات القانونية والسياسية، جامعة برج بوعريريج، الجزائر، المجلد 03، العدد 02، ديسمبر 2018.
- عفيف محمد أبو كلوب، "خيار الرؤيا "العلم الكافي بالمبين" دراسة تحليلية مقارنة بين القانون المدني الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، الجزائر، المجلد 10، العدد 02، ديسمبر 2024.
- كهيئة قونان، "الوعود بالتعاقد تكريس لحق التفكير في المرحلة السابقة على التعاقد"، حوليات جامعة الجزائر، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، المجلد 34، العدد 05، ديسمبر 2020.
- معمر فرقاق، فلاح سفيان، "بيع العقارات المملوكة على الشيوع في القانون المدني الجزائري"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، الجزائر، المجلد 11، العدد 01، جانفي 2019.
- ناجية بن عودة، نضرة قماري، "المدة في عقد الإيجار وفق آخر التعديلات في التشريع الجزائري"، الحوار المتوسطي، جامعة جيلالي اليايس سيدى بلعباس، الجزائر، المجلد 09، العدد 01، مارس 2018.
- هدى سمير داود، شروق عباس فاضل، "ضمان العيوب الخفية في عقد التأجير التمويلي"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، الجزائر، المجلد الرابع، العدد الثاني، سبتمبر 2020.

#### **4- الاجتهادات القضائية:**

- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 0971384، صادر بتاريخ: 17-03-2016، المجلة القضائية، العدد 01، 2016.
- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 0980992، صادر بتاريخ: 12-05-2016، المجلة القضائية، العدد 01، 2016.

- المحكمة العليا، الغرفة المدنية القسم الأول، قرار رقم 36889، صادر بتاريخ: 25-06-1986، المجلة القضائية، العدد 03، 1992.

- المحكمة العليا، الغرفة المدنية القسم الأول، قرار رقم 74933 صادر بتاريخ: 25-09-1991، المجلة القضائية، العدد 03، 1992.

## الفهرس:

01.....	مقدمة:.....
03.....	<b>الفصل الأول: عقد البيع.....</b>
03.....	<b>المبحث الأول: مفهوم عقد البيع.....</b>
03.....	المطلب الأول: تعريف عقد البيع وخصائصه.....
04.....	الفرع الأول: تعريف عقد البيع.....
04.....	الفرع الثاني: خصائص عقد البيع.....
06.....	المطلب الثاني: تمييز عقد البيع عن العقود المشابهة له.....
06.....	الفرع الأول: تمييز البيع عن المقاية.....
07.....	الفرع الثاني: تمييز البيع عن الإيجار.....
08.....	الفرع الثالث: تمييز البيع عن المقاولة.....
09.....	الفرع الرابع: تمييز البيع عن الهيئة.....
10.....	<b>المبحث الثاني: أركان عقد البيع.....</b>
10.....	المطلب الأول: التراضي في عقد البيع.....
11.....	الفرع الأول: وجود التراضي في عقد البيع.....
14.....	الفرع الثاني: شروط صحة التراضي في عقد البيع.....
21.....	الفرع الثالث: الصور الخاصة للتراضي في عقد البيع.....
32.....	المطلب الثاني: المحل في عقد البيع.....
32.....	الفرع الأول: المبيع.....
43.....	الفرع الثاني: الثمن.....
49.....	<b>المبحث الثالث: آثار عقد البيع.....</b>
49.....	المطلب الأول: التزامات البائع.....
49.....	الفرع الأول: الالتزام بنقل الملكية.....
56.....	الفرع الثاني: الالتزام بتسليم المبيع.....
63.....	الفرع الثالث: الالتزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق.....

71.....	<b>الفرع الرابع: الالتزام بضمان العيوب الخفية.....</b>
77.....	<b>المطلب الثاني: التزامات المشتري.....</b>
77.....	<b>الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن.....</b>
80 .....	<b>الفرع الثاني: الالتزام بدفع نفقات وتكاليف المبيع.....</b>
81.....	<b>الفرع الثالث: الالتزام بتسلم المبيع.....</b>
83.....	<b>الفصل الثاني: عقد الإيجار.....</b>
83.....	<b>المبحث الأول: مفهوم عقد الإيجار.....</b>
83.....	<b>المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار وخصائصه.....</b>
84.....	<b>الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار.....</b>
84.....	<b>الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار.....</b>
87.....	<b>المطلب الثاني: تمييز عقد الإيجار عن العقود المشابهة له.....</b>
87.....	<b>الفرع الأول: تمييز عقد الإيجار عن عقد المقاولة.....</b>
88.....	<b>الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار عن عقد العارية.....</b>
88.....	<b>الفرع الثالث: تمييز عقد الإيجار عن عقد الوديعة.....</b>
86.....	<b>الفرع الرابع: تمييز عقد الإيجار عن عقد العمل.....</b>
90.....	<b>المبحث الثاني: أركان عقد الإيجار.....</b>
90.....	<b>المطلب الأول: التراضي في عقد الإيجار.....</b>
90.....	<b>الفرع الأول: شروط انعقاد عقد الإيجار.....</b>
92.....	<b>الفرع الثاني: شرط صحة عقد الإيجار.....</b>
94.....	<b>المطلب الثاني: محل عقد الإيجار.....</b>
94.....	<b>الفرع الأول: الشيء المؤجر في عقد الإيجار.....</b>
96.....	<b>الفرع الثاني: بدل الإيجار في عقد الإيجار.....</b>
97.....	<b>الفرع الثالث: المدة في عقد الإيجار.....</b>
99.....	<b>المطلب الثالث: شكل عقد الإيجار.....</b>
99.....	<b>الفرع الأول: شكل عقد الإيجار قبل تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-07.....</b>
99.....	<b>الفرع الثاني: شكل عقد الإيجار بعد تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-07.....</b>

المبحث الثالث: آثار عقد الإيجار.....	100
المطلب الأول: التزامات المؤجر.....	100
الفرع الأول: الالتزام بتسليم العين المؤجرة.....	100
الفرع الثاني: الالتزام بصيانة العين المؤجرة.....	104
الفرع الثالث: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.....	107
الفرع الرابع: الالتزام بضمان العيوب الخفية.....	113
المطلب الثاني: التزامات المستأجر.....	116
الفرع الأول: الالتزام باستعمال العين المؤجرة.....	116
الفرع الثاني: الالتزام بعدم إحداث تغيرات على العين المؤجرة.....	117
الفرع الثالث: الالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة.....	119
الفرع الرابع: الالتزام بدفع بدل الإيجار.....	121
الفرع الخامس: الالتزام برد العين المؤجرة.....	125
قائمة المراجع:.....	129
الفهرس:.....	138