

جامعة جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مطبوعة في العقود الخاصة 1-

(عقد البيع)

موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص

السداسي الخامس

إعداد الدكتور

عمار حنتيت

السنة الجامعية

2026/2025

مقدمة:

العقد هو اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو عدة أشخاص اتجاه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما¹. وقد قسم الفقه العقود إلى تقسيمات متعددة، منها: العقد رضائي والعقد الشكلي والعقد العيني، العقد الفوري والعقد المستمر، العقد البسيط والعقد المركب، العقد الملزم لجانبين والعقد الملزم لجانب، العقد التبرعي وعقد المعاوضة، العقد محدد القيمة والعقد الاحتمالي².

ومن أهم التقسيمات تقسيم العقد إلى عقد مسمى وعقد غير مسمى. والعقد المسمى هو العقد الذي وضع له القانون اسماً خاصاً وتكفل ببيان أحكامه، وبالتالي فهو يخضع للقواعد القانونية التي أوردها القانون بشأنه، ولا تطبق القواعد العامة للعقد إلا إذا لم توجد قواعد خاصة به³. وقد قسم المشرع العقود المسماة في القانون المدني إلى عقود متعلقة بالملكية، وتتضمن كل من عقد البيع، عقد الشركة، عقد القرض الاستهلاكي وعقد الصلح؛ وإلى عقود متعلقة بالانتفاع بالشيء، وتتضمن عقد الإيجار وعقد العارية؛ وإلى عقود واردة على العمل، وتتضمن عقد المقاولة، عقد التسيير، عقد الوكالة وعقدي الوديعة والحراسة؛ وإلى عقود الغرر التي تتضمن كل من عقد القمار وعقد الرهان، وعقدي المرتب مدى الحياة والتأمين؛ وإلى عقد الكفالة⁴.

وأما العقد غير المسمى فهو العقد الذي لم يضع له القانون اسماً خاصاً ولم ينص على القواعد التي تحكم انعقاده وآثاره، ولذلك فإنه لا يمكن حصر وتقسيم العقود غير المسماة، إذ يمكن للأشخاص إنشاء جميع أنواع العقود، طالما لا تخالف النظام العام والآداب العامة. وتخضع العقود غير المسماة لاتفاق الأطراف المتعاقدة وللقواعد العامة التي تطبق على جميع العقود. ومن أمثلة العقود غير المسماة العقد المبرم بين دار النشر والمؤلف من أجل طبع ونشر وبيع الكتاب، والعقد المبرم بين الفندق والمسافر من أجل الإطعام والإقامة⁵.

¹ المادة 54 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 29 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الهدى، 2008/2007، ص51.

³ المرجع السابق، ص ص51-52.

⁴ ودائرة العقود المسماة في اتساع مستمر، إذ كلما أصبح عقد ما مهما تدخل المشرع ونظمه وبين أحكامه.

⁵ محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص52.

وإذا كان عقد المقايضة يعتبر أقدم العقود المسماة¹، فإن عقد البيع يعتبر أهمها على الإطلاق، وأكثرها انتشارا وشيوعا في الحياة اليومية. لذلك فإن المشرع في القانون المدني خصص له عددا معتبرا من مواد يبلغ عددها 61 مادة، وعالجه في الفصل الأول من الباب الخامس المعنون بالعقود المتعلقة بالملكية من المادة 351 إلى المادة 412 ق.م.

وبناء على ذلك نتطرق للنظام القانوني لعقد البيع، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: مفهوم عقد البيع

الفصل الثاني: تكوين عقد البيع

الفصل الثالث: آثار عقد البيع

¹ يعتبر عقد المقايضة أقدم العقود، وظهر بعده عقد البيع بظهور المعادن والنقود.

الفصل الأول

مفهوم عقد البيع

نظم المشرع عقد البيع في القانون المدني من خلال قسمين، خصص القسم الأول للأحكام العامة من المادة 351 إلى المادة 396 ق.م، وخصص القسم الثاني لأنواع البيوع من المادة 397 إلى المادة 412 ق.م.

ومن خلال هذا الفصل الأول نتطرق لمفهوم عقد البيع، الذي نقسمه إلى:

المبحث الأول: تعريف عقد البيع وتطوره التاريخي

المبحث الثاني: خصائص عقد البيع وتمييزه عن التصرفات المشابهة له

المبحث الأول

تعريف عقد البيع وتطوره التاريخي

من الأمور التي يتطلبها الإلمام بمفهوم عقد البيع التطرق إلى تعريفه وتطوره التاريخي، خاصة وأنه عقد لم يكن معروف وفق ما هو معروف اليوم.

وعليه من خلال هذا المبحث نتعرض لتعريف عقد البيع وتطوره التاريخي، الذي نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف عقد البيع

المطلب الثاني: تطور عقد البيع

المطلب الأول

تعريف عقد البيع

عرف المشرع عقد البيع في المادة 351 ق.م التي تنص على أنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

يستخلص من المادة 351 ق.م التي عرفت عقد البيع ثلاثة أمور أساسية، أما الأمر الأول فيتمثل في أن البيع من التصرفات القانونية التي تحتاج إلى إرادتين من أجل انعقادها، إرادة البائع وإرادة

المشتري، ولا تكفي إرادة واحدة لذلك¹. وأما الأمر الثاني فيتمثل في أن محل البيع بالنسبة للبائع هو نقل ملكية الحق المالي الذي قد يكون عينيا أو شخصا أو ذهنيا. وأما الأمر الثالث فيتمثل في أن محل البيع بالنسبة للمشتري هو الثمن النقدي، فالثمن النقدي يعتبر عنصرا جوهريا في عقد البيع².

المطلب الثاني

تطور عقد البيع

كان عقد البيع في القانون الروماني يرتب التزام على عاتق البائع وهو الالتزام بتمكين المشتري من حيازة المبيع، وهاته الحيازة تمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع انتفاعا هادئا، وكان البائع لا يلتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق صريح ينص على ذلك، وكان يشترط من أجل نقل الملكية اتباع إجراء معين، يتمثل في الإشهاد أو التنازل القضائي أو التسليم أو التقادم³.

انتقل عقد البيع من القانون الروماني إلى القانون الفرنسي القديم، ولكن نقل الملكية بعد البيع أصبح يتم عن طريق التسليم فقط، الذي يعتبر الالتزام الرئيسي في عقد البيع، فالتسليم يعتبر وفاء بالالتزام بالتسليم وإجراء ناقلا للملكية إلى المشتري⁴.

وأما في القانون الفرنسي الجديد فقد أصبحت الملكية في عقد البيع تنتقل فورا بمجرد إبرام العقد كأصل عام، بغض النظر عن الالتزام بالتسليم، فالمشتري يكتسب من البائع ملكية المبيع بمجرد اتفاقهما على المبيع والثمن، ولو كان المبيع لم يسلم والثمن لم يدفع. وهذا ما استقرت عليه التشريعات الحديثة بخصوص عقد البيع، ومنها التشريع الجزائري⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن البيع في الفقه الإسلامي يُعرف على أنه مبادلة مال بمال، بمعنى لا يفرق بين البيع والمقايضة. فالبيع في الفقه الإسلامي إما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق، وإما أن يكون بيع العين بالعين وهو المقايضة، وإما أن يكون بيع النقد بالنقد وهو الصرف. والبيع في الشريعة الإسلامية ينقل الملكية بذاته ولا يقتصر على انشاء التزام بنقل الملكية أو التزام بتسليم المبيع، إلا في

¹ بعجي أحمد، محاضرات في العقود الخاصة، (عقد البيع)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022/2021، ص 5.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، (د.س)، ص 22.

³ زاهية سي يوسف، عقد البيع، ط 3، دار الأمل، الجزائر، 2000، ص 15.

⁴ عبد الزراق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، (د.س)، ص 23.

⁵ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 21.

حالتين، حالة بيع الأشياء المستقبلية التي لا تنتقل الملكية فيها إلا بوجودها، وحالة بيع المثلثات التي لا تنتقل الملكية فيها إلا بالفرز¹.

المبحث الثاني

خصائص عقد البيع وتمييزه عن التصرفات المشابهة له

لا يكتمل الإلمام بمفهوم عقد البيع إلا ببيان خصائصه العامة والخاصة، وتمييزه عن غيره من العقود والتصرفات القانونية المشابهة له.

وبناء عليه من خلال هذا المبحث نتعرض لخصائص عقد البيع وتمييزه عن التصرفات المشابهة له، الذي نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: خصائص عقد البيع

المطلب الثاني: تمييز عقد البيع عن التصرفات المشابهة له

المطلب الأول

خصائص عقد البيع

لعقد البيع خصائص كثيرة، فمنها خصائص مميزة ينفرد بها عن غيره من العقود والتصرفات، ومنها خصائص يشترك فيها مع غيره من العقود والتصرفات.

-عقد البيع عقد رضائي

عقد البيع الأصل فيه أنه عقد رضائي، ينعقد بمجرد تطابق إرادتي البائع والمشتري، ودون الحاجة إلى القيام بأي إجراء آخر من أجل انعقاده. غير أنه قد يكون عقد البيع عقدا شكليا، وذلك بموجب الاتفاق، من خلال اتفاق البائع والمشتري على عدم انعقاد العقد إلا في شكل معين، أو بموجب القانون، كما إذا كان محل العقد عقارا، ففي كلتا الحالتين يعتبر عقد البيع عقدا شكليا، وإذا تخلف الشكل المطلوب كان العقد باطلا².

-عقد البيع عقد ملزم لجانبيين

¹ معزز دلييلة، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، (عقد البيع في القانون المدني الجزائري)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج (البويرة)، 2020/2019، ص7.

² محمد صبيري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص ص26-27.

عقد البيع عقد ملزم لجانبين، لأنه يترتب التزامات في ذمة كل من البائع والمشتري، فالبائع يلتزم بمجموعة من الالتزامات التي أهمها نقل ملكية شيء أو حق مالي آخر، والمشتري يلتزم هو الآخر بمجموعة من الالتزامات التي أهمها دفع الثمن. ويتربط على أن عقد البيع عقد ملزم للجانبين نتائج هامة، منها أنه إذا انقضى التزام أحد طرفي عقد البيع بسبب استحالة التنفيذ ينقضي معه التزام الطرف الآخر، ومنها أيضا أنه إذا امتنع أحد طرفي العقد عن التنفيذ جاز للطرف الآخر الامتناع عن التنفيذ أو طلب الفسخ¹.

-عقد البيع عقد معاوضة

عقد البيع عقد معاوضة، لأن كل من البائع والمشتري يأخذ مقابلا لما يلتزم به، فالبائع يحصل على مقابل لما ينقله للمشتري، والمشتري يحصل على مقابل لما يدفعه من ثمن للبائع². لذلك يُعد عقد البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، التي تحتاج إلى أهلية التصرف، وهي الأهلية الكاملة.

-عقد البيع عقد محدد القيمة

عقد البيع الأصل فيه أنه عقد محدد القيمة، أي أن كل من البائع والمشتري يعلم أو يستطيع أن يعلم وقت إبرام العقد قيمة الحق الذي يعود عليه، وقيمة الالتزام الذي يتعهد به. ولكن قد يكون عقد البيع عقدا احتماليا، كما في حالة ربط أحد الالتزامات الناشئة عنه بحادث غير معلوم وقت وقوعه، مثل جعل الثمن مرتب لمدى الحياة، فمقدار الثمن في هذه الحالة مرتبط بحياة البائع، ولا يمكن تحديده وقت العقد، وكلما طالت حياة البائع كلما زاد الثمن الذي يدفعه المشتري، والعكس صحيح. ومن المهم الإشارة هنا إلى أن أحكام الغبن لا تطبق إلا إذا كان عقد البيع محدد القيمة³.

-عقد البيع عقد ناقل للملكية

من أهم خصائص عقد البيع أنه عقد ناقل للملكية أو على الأقل منشئ للالتزام بنقل الملكية، والملكية في عقد البيع لا تنتقل بمجرد التعاقد إلا إذا كان المبيع منقولا معينا بالذات، أما إذا كان المبيع منقولا معينا بالنوع فالملكية لا تنتقل إلا بالفرز، وأما إذا كان المبيع عقارا فلا تنتقل الملكية إلا بالشهر العقاري⁴.

¹نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010، ص41.

²نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص41.

محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص30.

⁴المرجع السابق، ص31.

-عقد البيع عقد المقابل فيه نقدي

ومن أهم خصائص عقد البيع أيضا أن المشتري فيه يلتزم بدفع الثمن نقديا للبائع، مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع، فالعوض في عقد البيع يكون دائما ثمن نقدي¹، والذي يحدد بموجب الاتفاق. فالمقابل النقدي هو الذي يميز عقد البيع عن العقود الأخرى الناقلة للملكية، كالهبة والمقايضة.

-عقد البيع عقد منجز

عقد البيع عقد ينتج آثاره حال حياة البائع والمشتري، ولا يجوز أن تضاف تلك الآثار إلى موت البائع، لأن ذلك يُعتبر تصرف في تركة مستقبلية، وإن جاز تعليقها-الآثار-كلها أو بعضها على أجل، كما إذا احتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع بالمبيع مدة حياته، ونقل ملكية الرقبة إلى المشتري فورا².

المطلب الثاني

تمييز عقد البيع عن التصرفات المشابهة له

كثيرا ما يلتبس عقد البيع مع غيره من التصرفات والعقود أثناء عملية التكييف، في ظل أهمية هاته العملية التي يتوقف عليها أمر تطبيق أحكام عقد البيع على العقد أو تطبيق أحكام لعقود أخرى.

-تمييز عقد البيع عن عقد الإيجار

البيع ينقل الملكية، مما يعني خروج المال من ذمة البائع إلى ذمة المشتري، فيكون هذا الأخير خلفا للبائع. أما في الإيجار فالمؤجر لا ينقل إلى المستأجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، بل ينشئ له حقا شخصيا في الانتفاع بها، فينشأ على عاتق المؤجر التزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مما يجعل المستأجر دائنا للمؤجر، وليس خلفا له³.

كما أن عقد البيع يُعتبر عقدا فوريا، لا دخل للزمن في تحديد قيمة الأداء فيه، على عكس عقد الإيجار الذي يُعتبر من عقدا زمنيا، إذ يُعتبر عنصر الزمن فيه عنصرا جوهريا، فلا يتصور وجود عقد إيجار إلا إذا حدد فيه زمن الانتفاع.

¹ بعجي أحمد، مرجع سابق، ص 6.

² محمد صبي السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 30.

³ المرجع السابق، ص 32.

ولكن، قد يدق التمييز بين عقدي البيع والإيجار، خاصة إذا وقع العقد على ثمرات الشيء التي تتجدد كالمحصولات أو إذا وقع على منتجاته التي تتناقص منه حتى تنفذ كالمعادن، ومعياري التمييز هنا هو أنه إذا وقع العقد على الثمرات اعتبر إيجاراً، لأنه يقع على منفعة متجددة لا تنفذ، أما إذا وقع العقد على المنتجات اعتبر بيعاً، لأنها غير متجددة، وقيمة الشيء تنقص¹.

وهناك عقد يعرف بالبيع بالإيجار، وهو عقد الإيجار الذي إذا قام فيه المستأجر بدفع الأجرة لمدة معينة انقلب إلى بيع، واعتبرت الأجرة جزء من الثمن. وفي ظل أهمية تكييف العقد على أنه بيع أو إيجار في هذه الحالة، واختلاف الفقه في ذلك، فإن المشرع نص في المادة 363 ق.م على أن العقد في هذه الحالة يعتبر بيعاً، حتى لو أعطى المتعاقدان للبيع صفة الإيجار².

-تمييز عقد البيع عن عقد الهبة

يتشابه عقد البيع وعقد الهبة في أنهما ينقلان الملكية من المتعاقد إلى المتعاقد الآخر، ولكن يختلفان في أن الملكية في عقد البيع تنتقل بعوض، في حين أن الملكية في عقد الهبة تنتقل بلا عوض³.

ولكن قد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد الهبة إذا كانت العقد يتضمن إلزام المتعاقد بتكليف، يتمثل في دفع مبلغ من النقود للمتعاقد معه أو لشخص من الغير، فمعياري التمييز هنا هو قصد المتعاقد ناقل الملكية، فإذا كان يقصد التبرع كان العقد هبة، أما إذا كان يقصد المبادلة كان العقد بيعاً، خاصة إذا كان التكليف يتمثل في مقابل نقدي يعادل حق الملكية⁴.

-تمييز عقد البيع عن تصرف الوصية

الوصية مثل عقد البيع تنقل الملكية، ولكنها تنقل الملكية بلا عوض، في حين أن عقد البيع ينقل الملكية بعوض، والوصية تنقل الملكية بعد وفاة الموصي، في حين أن عقد البيع ينقل الملكية حال حياة المتعاقدين. والوصية تصرف بإرادة منفردة وليست بعقد مثل البيع⁵.

ولكن قد يدق التمييز بين الوصية والبيع إذا صورت الوصية على أنها بيعاً هروباً من بعض أحكام الوصية، كحكم عدم نفاذها في حق الورثة إلا في حدود الثلث، فالتصرف في هاته الحالة رغم تسميته

¹ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 16.

² محمد صبي السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 35-36.

³ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 18.

⁴ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 57.

⁵ محمد صبي السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 38-39.

بيعا إلا أنه يتضمن شروطا تقرب آثاره من آثار الوصية، خاصة إذا كان التصرف بين المتصرف وأحد ورثته¹.

إن المشرع من خلال المادة 777 ق.م جعل من التصرف بالبيع لأحد الورثة مع الاحتفاظ بحيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة الحياة قرينة على أن التصرف عبارة عن وصية، ما لم يقيم الدليل على خلاف ذلك.

-تمييز عقد البيع عن عقد المقايضة

كل من عقد البيع وعقد المقايضة عقدي مبادلة، غير أن البيع هو مبادلة حق ملكية بمقابل نقدي، في حين أن المقايضة هو مبادلة حق ملكية بحق ملكية آخر. ولكن قد يدق التمييز بينهما، كما إذا تعاقد شخص مع آخر على أن يعطيه دارا في مقابل أشياء يختارها المتعاقد معه، وهي مبلغ من المال أو أرض معينة، فالعقد هنا يكون بيعا أو مقايضة بحسب المقابل الذي يتم اختياره².

كما قد يدق التمييز في حالة كان المقابل أوراق مالية أو سبائك ذهبية، وحالة كان المقابل جزء منه نقود والجزء الآخر حق ملكية. إن العقد في الحالتين يعد مقايضة وليس بيعا، لأن العبرة في الحالة الأولى بطبيعة المقابل وقت العقد، والتي لا تعد نقودا، والعبرة في الحالة الثانية بنقدية المقابل كله، لأن البيع يشترط فيه نقدية الثمن كله³.

-تمييز عقد البيع عن عقد المقايضة

أساس التمييز بين عقد البيع وعقد المقايضة هو أن عقد البيع يرد على الملكية أو على حق مالي آخر، أما عقد المقايضة فيرد على صنع شيء أو أداء عمل معين، دونما تقديم المواد اللازمة للقيام بصنع الشيء أو أداء العمل التي يقدمها رب العمل⁴.

ولكن قد يدق التمييز بين العقدين إذا قدم المفاوض المواد والعمل معا، وهنا ذهب أغلب الفقهاء إلى اعتبار العقد في هذه الحالة عقد بيع، إلا إذا كانت قيمة المواد المستعملة قليلة بالنسبة لعمل المفاوض، فيعتبر العقد في هذه الحالة عقد مقايضة⁵.

¹ أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 38-39.

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 19.

³ عبد الزراق أحمد السنهوري، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 29.

⁴ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 33.

⁵ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 42.

-تمييز عقد البيع عن عقد القرض الاستهلاكي

قد يتشابه عقد البيع بالتقسيط مع عقد القرض الاستهلاكي، هذا الأخير الذي هو عقد مركب من عقد قرض بين المؤسسة المالية والذبون المقترض، ومن عقد بيع بالتقسيط بين الذبون المشتري والبائع. ولكن ممكن التمييز في أن المؤسسة المالية تمنح القرض الاستهلاكي للذبون المشتري مقابل فوائد، بينما البيع بالتقسيط يتم بين الطرفين بدون فوائد. ضف إلى ذلك أن القرض الاستهلاكي محله منقولات مادية معنية، في حين أن البيع بالتقسيط يرد على العقار والمنقول. كما أن البيع بالتقسيط مدته محددة بموجب الاتفاق، بينما القرض الاستهلاكي مدته محددة بموجب القانون¹.

-تمييز عقد البيع عن عقد الوفاء بمقابل

الوفاء بمقابل باعتباره أحد الطرق التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام، هو تقديم مقابل يستعاض به عن الشيء الأصلي إذا قبل الدائن ذلك، لذلك فإن الوفاء بمقابل ينقل ملكية شيء، ورغم سريان عليه أحكام البيع طبقا للمادة 286 ق.م، خاصة ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق، إلا أنه لا يعتبر بيعا، بسبب أنه التزام تبعي قام لعدم تنفيذ الالتزام الأصلي في ذمة المدين، بينما المبيع التزام ذاتي أصلي²، وبسبب أيضا أن المقابل فيه قد يكون أي مال، في حين أن المقابل في البيع يكون دائما نقديا³.

الفصل الثاني

تكوين عقد البيع

الحديث عن تكوين أي عقد من العقود يتمحور حول أركانه وصحته، وهو ما ينطبق على تكوين عقد البيع، مع ضرورة مراعاة خصوصيته في هذا الشأن.

وعليه من خلال هذا الفصل الثاني نتطرق لتكوين عقد البيع، الذي نقسمه إلى:

المبحث الأول: أركان عقد البيع

المبحث الثاني: صحة عقد البيع

¹ بوشارب إيمان، عقود خاصة 1، مطبوعة بيداغوجية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 2023/2022. ص10.

² أنور سلطان، مرجع سابق، ص35-36.

³ بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص9.

المبحث الأول

أركان عقد البيع

من أجل أن ينشأ عقد البيع لابد من توافر ثلاثة أو أربعة أركان حسب الحالة، وتتمثل هاته الأركان في الرضا، المحل، السبب والشكلية¹، ويكون عقد البيع باطلا بانعدام أي ركن من هاته الأركان. وعليه فإنه من خلال هذا المبحث نتعرض لأركان عقد البيع، الذي نقسمه إلى أربعة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: ركن التراضي في عقد البيع

المطلب الثاني: ركن المحل في عقد البيع

المطلب الثالث: ركن السبب في عقد البيع

المطلب الرابع: ركن الشكلية في عقد البيع

المطلب الأول

ركن التراضي في عقد البيع

التراضي هو أساس قيام عقد البيع، ومن أجل أن يوجد لابد أن توجد الإرادة لدى طرفي العقد، وأن يتم التعبير عنها، مع الإشارة إلى أن وجود التراضي في عقد البيع قد يتخذ صورا عدة. وعليه من خلال هذا المطلب نتعرض لركن التراضي في عقد البيع، والذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: وجود التراضي في عقد البيع

الفرع الثاني: صور خاصة للتراضي في عقد البيع

¹ والجدير بالذكر أن المشرع قد وضع أحكام خاصة لكل ركن من أركان عقد البيع تكملة للأحكام العامة، باستثناء ركن السبب الذي لم يرد بشأنه أي حكم خاص.

الفرع الأول

وجود التراضي في عقد البيع

من أجل أن يوجد التراضي في عقد البيع يجب أن تتوافق إرادة البائع والمشتري على مجموعة عناصر تشكل جوهر التراضي، وتشمل هاته العناصر أساسا في التراضي على طبيعة العقد، التراضي على المبيع، التراضي على الثمن¹.

أولا: التراضي على طبيعة العقد

من أجل أن يوجد التراضي في عقد البيع يجب أن تتجه إرادة المتعاقدين إلى البيع والشراء، أي نقل الملكية في مقابل دفع الثمن نقدا، لذلك فإذا كانت إرادة أحد المتعاقدين متجهة لإبرام عقد البيع وإرادة المتعاقد الآخر متجهة لإبرام عقد آخر غير عقد البيع كعقد الرهن أو الإيجار أو الهبة، فإن العقد لا ينعقد لا بيعا ولا رهنا ولا إيجارا ولا هبة، وذلك لانعدام التراضي على طبيعة العقد المراد إبرامه، فمسألة التراضي على طبيعة العقد المراد إبرامه مسألة جوهرية لا يقوم عقد البيع بدونها.

ثانيا: التراضي على المبيع

يُعد التراضي على المبيع مسألة جوهرية في عقد البيع، إذ يجب أن يتوافق الإيجاب والقبول ويتطابقا على نفس المبيع حتى ينعقد عقد البيع، أما إذا كان أحد المتعاقدين يريد التعاقد بالبيع على شيء والمتعاقد الآخر يريد التعاقد بالبيع على شيء آخر، فإن التراضي في عقد البيع لا يوجد لعدم التراضي على المبيع. كما في حالة طلب شخص من دار النشر أن تبيعه كتابا معيناً وتقبل بيعه كتابا آخر، فعقد البيع لا ينعقد لا على الكتاب المطلوب ولا على الكتاب الذي قبلت دار النشر بيعه².

ثالثا: التراضي على الثمن

لا يكفي لوجود التراضي في عقد البيع التراضي على نوع العقد والمبيع، بل لابد من التراضي على الثمن أو المقابل النقدي أيضا، الذي قد يتم بصورة صريحة أو ضمنية من خلال تراضي البائع والمشتري على أسس تحديده، شرط أن تكون هاته الأسس واضحة ومحددة³، كما لو تم تحديد الثمن بسعر السوق أو الثمن الذي سبق التعامل به أو الاتفاق على تحديده من شخص ثالث. أما إذا قصد

¹ وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاق على البيع والمبيع والثمن في الأصل كاف في حد ذاته لإبرام عقد البيع، باعتبارها تمثل مسائله الجوهرية، ولا حاجة للاتفاق على باقي الأمور، التي تعتبر مسائل تفصيلية، طبقا للمادة 65 ق.م. ومع ذلك فإن التعرض لمسألة تفصيلية دون الاتفاق عليها يحول دون إبرام عقد البيع، لأن مناقشتها قرينة على أنها مسألة جوهرية بالنسبة لطرفي العقد أو لأحدهما على الأقل.

² سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص33.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص166.

المشتري الشراء بثمان أقل من الثمن الذي قصده البائع فالبيع لا ينعقد لعدم التراضي على الثمن. وأما في الحالة العكسية وهي قصد المشتري الشراء بثمان أكبر من الثمن الذي قصده البائع فإن البيع ينعقد بالثمان الأقل، على اعتبار أن المشتري الذي قبل الشراء بالثمان الأعلى يُعتبر قد قبل الشراء بالثمان الأقل¹.

الفرع الثاني

صور خاصة للتراضي في عقد البيع

يمكن أن يوجد التراضي في عقد البيع بعدة صور خاصة، تختلف عن وجود التراضي في صورته العادية، إذ قد يسبق إبرام البيع مرحلة تمهيدية أو يقترن البيع بعربون أو يتوقف تمامه على تجربة المبيع أو تذوقه أو بناء على عينة منه².

أولاً: الوعد بالبيع

لم يتعرض المشرع في القانون المدني للوعد بالبيع، واكتفى بتنظيمه للوعد بالتعاقد بصفة عامة في النظرية العامة للعقد، بموجب المادتين 71 و72 ق.م.

1- صور الوعد بالبيع

للوعد في عقد البيع صور ثلاثة³، فالصورة الأولى للوعد هي الوعد بالبيع من جانب واحد، وفيها يعد صاحب الشيء المتعاقد الآخر أن يبيع له هذا الشيء إذا رغب في شرائه في مدة معينة، فيكون صاحب الشيء هو الملتزم بالبيع إذا أظهر الطرف الآخر رغبته في الشراء، أما الطرف الآخر فلا يلتزم بالشراء، فهو حر في الشراء أو عدم الشراء⁴.

وأما الصورة الثانية للوعد فهي الوعد بالشراء من جانب واحد، وفيها المتعاقد يعد المتعاقد الآخر صاحب الشيء بشراء الشيء إذا أراد بيعه بثمان معين في خلال مدة معينة، ففي هاته الصورة من الوعد المتعاقد الآخر هو الملتزم بالشراء إذا رغب صاحب الشيء بالبيع، وهذا الأخير غير ملزم بالبيع،

¹ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 48-49.

² وهناك صور أخرى، كالبيع مع حق العدول وبيع الوفاء...

³ وتجدر الإشارة إلى أن الوعد ليس إيجاباً من الواعد، بل هو عقد قائم على إيجاب الواعد وقبول الموعود له.

⁴ محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 100.

إن شاء أبدى رغبته في البيع خلال المدة المعينة ويبرم البيع، وإن شاء لم يبدي رغبته في البيع، وبالتالي لم يبرم عقد البيع، ويسقط الوعد بالشراء¹.

وأما الصورة الثالثة للوعد فهي الوعد بالبيع والشراء أو ما يعرف بالوعد المتبادل²، وفي هاته الصورة يلتزم كلا الطرفين بإبرام عقد البيع إذا أعلن الطرف الأخر رغبته في ذلك، وبذلك يجتمع لدينا الوعد بالبيع بالوعد بالشراء. كأن يعد شخص شخص آخر أن يبعه سيارته بمبلغ معين إذا رغب الشراء خلال مدة معينة، ويعدده الآخر أن يشتري منه ذات السيارة بذات الثمن خلال ذات المدة إذا رغب البيع، فالوعد هنا ملزم للجانبين وحق تحويل الوعد إلى بيع يكون لكلا الطرفين، على أساس أن كلاهما واعد وموعد له³.

وتجدر الإشارة إلى أن الوعد بالبيع قد يتخذ صورة خاصة، وهي صورة الوعد بالتفضيل، وفيها يعد صاحب الشيء شخص آخر بأن يعطيه الأولوية في الشراء إذا عزم بيع الشيء خلال مدة معينة، فإذا عزم الواعد بيع الشيء خلال تلك المدة التزم ببيعه للموعد له، إذا قبل أن يشتري بالشروط التي قبل بأن يشتري بها غيره. فالوعد بالتفضيل لا يضع على عاتق الواعد أي التزام بإتمام البيع بل الأمر يتوقف على محض رغبته، ولكن إذا أظهر رغبته فإنه يلتزم بتفضيل الموعد له على سائر المشتريين⁴.

2- شروط الوعد بالبيع

طبقاً للمادة 1/71 ق.م فإن عقد الوعد بالبيع بأي صورة كان لا ينعقد إلا إذا تطابقت إرادة الواعد والموعد له على طبيعة الوعد، وعلى جميع المسائل الجوهرية للبيع، وعلى المدة التي يجب فيها إبرام البيع.

وطبقاً للمادة 2/71 ق.م. فإنه قد يضاف إلى الشروط الثلاثة السابقة شرط رابع، وهو شرط شكلية عقد الوعد بالبيع، إذ يجب أن يستوفي الوعد بالبيع نفس الشكل الذي يشترط لتتمام عقد البيع الموعد به، كما في عقد بيع العقار، إذ يجب أن يتم الوعد ببيع عقار أمام الموثق في الشكل الرسمي. وطبقاً للمادة 72 ق.م أيضاً إذا تم احترام الشكل المطلوب في الوعد بالبيع ونكل الواعد، استطاع الموعد له الحصول على حكم يقوم مقام العقد الموعد به.

¹ المرجع السابق، ص 101.

² الذي يختلف عن البيع الابتدائي، الذي هو عقد يليه عقد آخر يسمى البيع النهائي، فالبيع الابتدائي عقد تام ترتب عليه جميع آثار البيع، في حين الوعد المتبادل لا ترتب عليه آثار البيع، إلا إذا بإعلان الرغبة بالبيع أو الشراء.

³ محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 101.

⁴ المرجع السابق، ص ص 109-110.

ولابد من الإشارة إلى أنه يُشترط لصحة الوعد بالبيع توافر الأهلية في طرفيه، التي تختلف بحسب صورة الوعد، فإذا كنا أمام الوعد بالبيع من جانب واحد أو الوعد بالشراء من جانب واحد فإن الأهلية الكاملة يجب أن تتوافر في الواعد فقط، وأما الموعد له فتكفي فيه أهلية مباشرة التصرفات النافعة له نفعاً محضاً، على اعتبار أن الوعد بالنسبة له يعتبر نافعاً نفعاً محضاً، ولا تشترط فيه الأهلية الكاملة إلا وقت ابداء رغبته في البيع أو الشراء. أما إذا كنا أمام الوعد بالبيع والشراء فيجب أن تتوافر في كلا الطرفين الأهلية الكاملة، على اعتبار أن كلا الطرفين يعتبر الوعد بالنسبة لهما دائر بين النفع والضرر.

3- آثار الوعد بالبيع

إذا انعقد الوعد صحيحاً فإن الأثر الذي يترتب على ذلك يختلف قبل إبداء الرغبة من الموعد له عن بعد إبداءها¹. إذ أن أثر الوعد قبل إبداء الرغبة هو إنشاء التزام في ذمة الواعد بإبرام عقد البيع إذا أظهر الموعد له رغبته في المدة المتفق عليها، ويقابل هذا الالتزام حق شخصي للموعد له يستطيع بموجبه أن يطالب الواعد بإبرام العقد، وليس للموعد له حق عيني على الشيء محل الوعد، ويترتب على ذلك أن ملكية الشيء تبقى للواعد، على أن للموعد له اتخاذ إجراءات المحافظة على حقه الشخصي.

وأما أثر الوعد بعد إبداء الرغبة من الموعد له وقبوله التعاقد خلال المدة المتفق عليها، هو أن عقد البيع يتم ولا حاجة لرضاء جديد من الواعد، ويعتبر البيع قد تم من وقت إبداء الرغبة لا من وقت الوعد، وإذا نكل الواعد وعده وقاضاه الموعد له مطالبا إياه بتنفيذ وعده -وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد متوفرة- قام الحكم مقام العقد²، طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 72 ق.م

ثانياً: البيع بالعربون³

كما في الوعد بالبيع لم يتعرض المشرع في القانون المدني للبيع بالعربون، واكتفى بتنظيم التعاقد بالعربون في النظرية العامة للعقد، بموجب المادة 72 مكرر ق.م التي تنص على أنه: "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا

¹ أما إذا لم يبدي الموعد له الرغبة في إبرام عقد البيع خلال مدة الوعد سقط الوعد وتحلل الواعد من وعده.

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 39.

³ يختلف العربون عن الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) من أوجه كثيرة، أهمها أن الشرط الجزائي يعتبر تعويضاً عن الضرر، في حين العربون يعتبر المقابل المتفق عليه لاستعمال حق العدول عن العقد، ولا يشترط أن يترتب عن العدول أي ضرر لاستحقاق العربون.

قضى الاتفاق بخلاف ذلك. فإذا عدل من دفع العربون فقده. وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر¹.

والعربون في عقد البيع هو ذلك المبلغ من النقود الذي يدفعه المشتري وقت إبرام عقد البيع إلى البائع، والعربون قد يراد به أن يكون جزء من الثمن، أي لتأكيد انعقاد العقد وضمان جدية تنفيذه، ويخصم من الثمن عند تنفيذ العقد، وقد يراد به أن يكون وسيلة تمكين المتعاقد من الرجوع عن التعاقد، فيكون العربون بمثابة مقابل العدول، فيخسر قيمته من يختار العدول عن العقد. فإن كان العدول من المشتري الذي دفع العربون فقده، وإن كان العدول من البائع قابض العربون رده ومثله².

والمشروع من خلال الفقرة الأولى من المادة 72 مكرر ق.م أقرباً للعربون في العقود بصفة عامة دلالة على حق العدول، وعليه فدفن العربون وقت إبرام عقد البيع يدل على حق كل من المشتري والبائع في العدول عن العقد خلال مدة معقولة. مع العلم أنه يجوز الاتفاق بين البائع والمشتري على أن دفع العربون لتأكيد عقد البيع.

وأما بالنسبة للطبيعة القانونية للبيع بالعربون، فقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين، أما الاتجاه الأول فيرى أن البيع بالعربون عقد معلق على شرط واقف، وهو ألا يعدل أحد المتعاقدين عن البيع، فإذا انقضت المدة دون عدول تحقق الشرط وأنتج البيع أثره من وقت الاتفاق، وإذا تخلف الشرط بعدول أحد المتعاقدين لم ينتج البيع أي أثر. وأما الاتجاه الثاني فيرى أن البيع بالعربون عقد معلق على شرط فاسخ، وهو عدول أحد المتعاقدين عن البيع، فإن تخلف الشرط وهو العدول اعتبر عقد البيع قائماً وأنتج أثره من وقت انعقاده، وأما إن تحقق الشرط ترتب على ذلك زوال عقد البيع بأثر رجعي³.

ثالثاً: البيع على شرط التجربة

نص المشروع على البيع بشرط التجربة في المادة 355 ق.م. والبيع بشرط التجربة هو بيع يتوقف سريانه على شرط قيام المشتري بتجربة المبيع خلال المدة المتفق عليها، للتأكد من أنه يلبي الحاجات الشخصية له، ويتفق مع ذوقه الخاص، وليتبين من مدى صلاحيته للغرض المقصود منه⁴. والمشتري

¹ التي أضيفت سنة 2005 بموجب القانون رقم 10/05.

² محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 93.

³ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 46.

⁴ في بعض الأحيان لا يلزم الاتفاق الصريح على شرط تجربة المبيع، بل يعتبر الشرط مفترضاً، كما في حالة شراء الملابس للاستعمال الشخصي. إذ يجري العمل على تجربتها للتحقق من قياسها، وكذلك عند شراء الآلات الدقيقة الصنع كالساعات. محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 80.

بعد تمكنه من تجربة المبيع حر في قبوله أو رفضه، على أنه ملزم في حالة رفضه المبيع أن يعلن رفضه في المدة المتفق عليها أو في مدة معقولة إذا لم يكن هناك اتفاق على المدة. ولكن إذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري اعتبر سكوته قبولاً.

وطبقاً للمادة 2/355 ق.م التي تنص 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"، فالأصل أن يكون البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف، وهو قبول المشتري المبيع بعد تجربته، وبالتالي تتوقف آثار العقد إلى أن يقبل المشتري المبيع بعد تجربته، على أنه يمكن أن يتفق البائع والمشتري على اعتبار البيع معلقاً على شرط فاسخ، وهو عدم قبول المشتري بعد تجربته للمبيع، وبالتالي تترتب آثار العقد فوراً، وإذا رفض المشتري المبيع زال العقد بأثر رجعي¹.

رابعاً: البيع بشرط المذاق

البيع بشرط المذاق هو البيع الذي يشترط فيه المشتري صراحة أو ضمناً ألا يتم إلا إذا تذوق المبيع وقبله، وهذا البيع يكون في الأشياء التي يكون التذوق فيها أحسن طريقة للتأكد من ملاءمتها للمشتري². وقد نص المشرع على البيع بشرط المذاق في المادة 354 ق.م التي جاء فيها: "يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيفما شاء، غير أنه يجب عليه أن يعلن بقبوله في الأجل المحدد بعقد الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان".

البيع بشرط المذاق يكيف على أنه وعد بالبيع، وليس بيع معلق على شرط واقف أو شرط فاسخ على خلاف البيع بشرط التجربة، فالبيع بشرط المذاق ليس بيعاً تاماً، وإنما هو مجرد وعد صادر من المالك اتجاه الطرف الآخر الذي قبل الوعد، الذي إذا ذاق المبيع وأعلن قبوله تم البيع. وعقد البيع في البيع بشرط المذاق لا ينعقد إلا من وقت إعلان المشتري قبول المبيع بعد تذوقه، وليس للقبول أثر رجعي³، طبقاً للمادة 354 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "... ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان".

ويجب على البائع أن يمكن المشتري من تذوق المبيع شخصياً، في المكان والزمان المتفق عليهما، فإن لم يوجد اتفاق فيتبع العرف في ذلك، فإن لم يوجد عرف فيكون في مكان وجود المبيع وقت إبرام عقد البيع⁴.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 85-86.

² وإذا كان الأصل أن شرط المذاق في عقد البيع يخضع في وجوده واستبعاده لاتفاق البائع والمشتري، إلا أن هناك تشريعات جعلت منه مفروضاً ضمناً في بيوع معينة، والتي جرت العادة على تذوق المبيع فيها قبل الشراء.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 81-82.

⁴ عبد الزراق أحمد السهوري، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 140.

خامساً: البيع بالعينة

نص المشرع على البيع بالعينة في المادة 353 ق.م التي جاء فيها: "إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقاً لها، 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". إن البيع بالعينة هو البيع الذي يقدم فيه البائع للمشتري عينة (نموذج) يتفق معه على أن يكون المبيع مطابقاً للعينة¹.

والفقه يكيف البيع بالعينة على أنه بيع معلق على شرط فاسخ، وهو حق المشتري في فسخ عقد البيع إذا لم يتطابق المبيع مع العينة². وبناء عليه يجب على البائع أن يقدم المبيع مطابقاً للعينة، وللمشتري أن يرفض المبيع إذا كان غير مطابق لها.

وطبقاً للمادة 353 ق.م فإذا تلفت العينة أو هلكت فإنه يجب على الذي كانت العينة في يده أن يثبت بأن المبيع مطابق للعينة، بمعنى أن إذا تلفت أو هلكت العينة في يد المشتري وادعى بأن المبيع غير مطابق للعينة كان عليه أن يثبت ذلك بكافة الطرق، أما إذا تلفت أو هلكت العينة في يد البائع وادعى المشتري بأن المبيع غير مطابق للعينة فعلى البائع أن يثبت المطابقة بكافة الطرق³.

المطلب الثاني

ركن المحل في عقد البيع

بالنظر إلى أن عقد البيع من العقود الملزمة لجانين، فإنه ينشئ التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري، ولأن المبيع يُعد محل التزام البائع الرئيسي، والتمن يُعد محل التزام المشتري الرئيسي، فإنهما يُعدا محلاً لعقد البيع.

وعليه من خلال هذا المطلب نعرض لركن المحل في عقد البيع، والذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: المبيع

الفرع الثاني: الثمن

¹ ومثاله أن يقدم البائع عينة من القماش أو القمح أو الأرز ويتفق مع المشتري على أن يكون المبيع مطابقاً لهذه العينة.

² محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 89.

³ المرجع السابق، ص 90.

الفرع الأول

المبيع

يُعد المبيع المحل الأول لعقد البيع، وهو محل التزام البائع، وعلى غرار أي محل لابد أن تتوفر في المبيع الشروط القانونية اللازمة.

أولاً: تعريف المبيع

لم يرد تعريف للمبيع ضمن نصوص القانون المدني التي نظمت عقد البيع، ولكن يمكن القول بأنه الحق المالي المراد نقله للمشتري، وطبقاً للمادة 351 ق.م فإن هذا الحق المالي قد يكون حقا عينيا أصليا كالملكية أو الانتفاع أو الارتفاق، وقد يكون حقا عينيا تبعيا كالرهن أو التخصيص، وقد يكون حقا شخصيا كحوالة الحق، وقد يكون حقا معنويا كحق المؤلف¹.

ثانياً: شروط المبيع

يجب أن يتوافر في المبيع الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بوجه عام، والمنصوص عليها في القانون المدني من المادة 90 إلى المادة 96 منه.

1- أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود

من أجل انعقاد البيع يُشترط أن يكون المبيع موجوداً، والعبرة بالوجود وقت البيع، وإلا كان البيع باطلاً، وعليه فحتى ينعقد البيع يجب أن يكون المبيع موجوداً قبل البيع ويستمر وجوده إلى حين إبرام العقد. أما إذا كان المبيع غير موجود-وغير قابل للوجود-أو كان موجوداً وعند إبرام العقد هلك، فعقد البيع باطل لانعدام المحل. وأما إذا كان المبيع موجوداً وقت إبرام عقد البيع وهلك كله أو جزء منه بعد ذلك فعقد البيع صحيح، فإذا كان الهلاك كلياً يفسخ البيع بقوة القانون لاستحالة التنفيذ، أما إذا كان الهلاك جزئياً فللمشتري الخيار بين طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد أو التنفيذ بمقابل².

ومن المهم الإشارة إلى أن مسألة هلاك المبيع لا تُثار إذا كان المبيع من الأشياء المثلية، لأن بعضها يقوم مقام بعض في الوفاء، والأشياء المثلية هي الأشياء التي تقدر عادة عند التعامل بالعدد أو المقياس أو الكيل أو الوزن، طبقاً للمادة 686 ق.م.

¹ عبد الزراق أحمد السهوري، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 191.

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 48-49.

وقد أجاز المشرع طبقا للقواعد العامة أن يكون المبيع قابلا للوجود مستقبلا¹، شرط أن يكون محقق الوجود، تجنباً للوقوع في الغرر، وهو ما يُعرف ببيع الأشياء المستقبلية، كبيع الثمار قبل نضجها، وبيع منتجات المصنع قبل صنعها، وبيع المنزل قبل بنائه أو ما يعرف بالبيع على التصاميم².

وإذا كان المشرع قد أجاز أن يكون المبيع قابلا للوجود مستقبلا متى كان محقق الوجود في الفقرة الأولى من المادة 92 ق.م، إلا أنه منع التعامل في تركة إنسان حي بالبيع أو بغيره من التصرفات، في الفقرة الثانية من ذات المادة، التي تنص على أنه: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"، والعبرة من المنع لما في التصرف من مضاربة على حياة المورث، باستثناء التصرفات التي أجازها القانون كالوصية والوقف.

2- أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعين

لا يكفي أن يكون المبيع موجودا وقت البيع أو قابلا للوجود من أجل انعقاد البيع، بل لابد أن يكون أيضا معينا أو قابلا للتعين. وطريقة تعيين المبيع تختلف بحسب طبيعته، إذ هناك مبيع قيمي (يعين بالذات) ومبيع مثلي (يعين بالنوع)³.

أ- المبيع المعين بالذات

المبيع المعين بالذات هو المبيع الذي لا يقوم غيره مقامه في الوفاء، ويعين في العقد بذكر أوصافه الخاصة به، كالعقار الذي يتم تعيينه بذكر أوصافه وحدوده ومساحته وموقعه، والسيارة التي يتم تعيينها بذكر نوعها وصنفها ولونها ورقمها التسلسلي وقوتها⁴.

ب- المبيع المعين بالنوع

المبيع المعين بالنوع هو المبيع الذي له نظير من جنسه ويقوم مقامه في الوفاء، كالذهب والفضة والقمح، ويعين في العقد بذكر جنسه ونوعه ومقداره الذي يحدد بالعدد أو بالقياس أو بالكيل أو بالوزن، طبقا للمادة 686 ق.م. ويسمى البيع في هذه الحالة بالبيع بالتقدير⁵.

¹ إذ تنص المادة 1/92 ق.م على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا".

² المنظم بموجب القانون 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 06 مارس 2011.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 136.

⁴ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 54.

⁵ عبد الزراق أحمد السهنوري، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص ص 226-227.

ج-بيع الجراف

يختلف البيع بالتقدير عن البيع بالجراف. والبيع بالجراف هو البيع الذي يتم على مجمل الأشياء الموجودة في مكان معين، فالمبيع في هذا البيع يحدد بمكان معين، كبيع صناديق الثمار الموجودة في المحل¹، مع العلم أن البيع يعتبر بيعا جرافيا حتى ولو كان تقدير الثمن متوقف على عد أو وزن أو قياس أو كيل المبيع، طبقا للمادة 2/362 ق.م.

3-أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه

طبقا للمادتين 96 و682 ق.م يجب أن يكون المبيع قابلا للتعامل فيه، وإلا كان عقد البيع باطلا، ويعتبر المبيع غير قابل للتعامل فيه في الحالات التالية:

أ-الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها

تكون الأشياء خارجة عن التعامل بحكم طبيعتها إذا كانت من الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، لأنها من الأشياء ذات الانتفاع مشترك، كما هو الحال بالنسبة للماء والهواء والشمس، مع الإشارة إلى أنه قد يسمح بالتعامل بالبيع بهذه الأشياء في حالات معينة، كما في حالة ضغط الهواء في قارورات وبيعها.

ب-الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون

وهي الأشياء التي وردت بخصوصها نصوص قانونية تمنع التعامل فيها، والتي تتمثل أساسا في الأشياء المملوكة للدولة طبقا للمادة 689 ق.م، والأموال الوقفية طبقا للمادة 23 من قانون الأوقاف²، والتركة المستقبلية طبقا للمادة 92 ق.م.

ج-الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم مخالفة الآداب العامة

وتتمثل هذه الأشياء في الدم الإنساني والأعضاء البشرية والأفلام المخلة بالأخلاق وغيرها.

¹ مع الإشارة إلى أنه في بيع الجراف الملكية تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع طبقا للمادة 1/362 ق.م، أما في البيع بالتقدير فلا تنتقل الملكية إلا بإفراز المبيع، لأن الشيء المعين بالنوع لا تنتقل ملكيته إلا بالإفراز.

² القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 1991/05/08، المعدل والمتمم.

4-أن يكون المبيع مملوكا للبائع

كما يشترط في المبيع أن يكون مملوكا للبائع وقت إبرام عقد البيع، وذلك حتى يستطيع أن ينقل الملكية للمشتري، والبيع الصادر من غير المالك يُعرف ببيع ملك الغير، الذي عالجته المشرع ضمن المواد 397، 398، 399 ق.م.

أ-مضمون بيع ملك الغير

بيع ملك الغير هو البيع الصادر من غير المالك سواء بعلمه أو بغير علمه، وينصب على شيء موجود ومعين بالذات، وحتى نكون أمام بيع ملك الغير لابد من تحقق شروط معينة.

-أن يكون التصرف المبرم بيعا:

أي أن محل الالتزام هو نقل حق عيني، أما إذا كان محل الالتزام هو الحصول على رضا المالك من أجل بيع الشيء فلا نكون أمام بيع ملك الغير، بل نكون أمام تعهد عن الغير¹.

-أن يكون المبيع معينا بالذات:

أما إذا كان المبيع مثليا فلا يوصف العقد بأنه بيع ملك الغير، حتى والوكان البائع لا يملك المبيع وقت العقد، لأن الملكية في المبيع المعين بالنوع لا تشترط إلا عند الإفراز².

-أن يقصد البائع والمشتري نقل الملكية في الحال:

أما إذا اتفقا على تأجيل نقل الملكية إلى حين اكتساب البائع الملكية فلا نكون أمام بيع ملك الغير، لأن البيع في هذه الحالة لا ينعقد إلا إذا امتلك البائع المبيع³.

ب-حكم بيع ملك الغير

يختلف حكم بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدین عن حكمه بالنسبة للمالك الحقيقي.

-حكم بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدین

-طبقا للمادة 1/397 ق.م فإنه يحق للمشتري دون البائع التمسك بإبطال عقد البيع، بغض النظر عن علمه أو عدم علمه بأن البائع لا يملك المبيع، وبغض النظر عن حسن نية البائع أو سوء نيته.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص156.

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص59.

³ محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص135.

-طبقا للمادة 399 ق.م يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض إلى جانب طلبه الإبطال إذا كان حسن النية وقت البيع، بغض النظر عن حسن نية البائع. أما إذا كان المشتري سيء النية فإن له طلب الإبطال فقط.

-طبقا للمادة 1/398 ق.م يسقط حق المشتري في طلب إبطال عقد البيع إذا أقر المالك الحقيقي البيع، لأن المالك الحقيقي بإقراره يصبح ملتزما بالتزامات البائع التي من أهمها نقل ملكية المبيع إلى المشتري. مع الإشارة أن نفاذ العقد في حق المالك يكون من تاريخ إقراره وليس من تاريخ إبرام العقد. كما يسقط حق المشتري في طلب إبطال عقد البيع أيضا إذا تملك البائع المبيع بعد إبرام العقد بغض النظر عن سبب التملك، طبقا للمادة 2/398 ق.م.

-طبقا للمادة 2/397 ق.م يحق للمشتري التنازل عن حقه في طلب إبطال عقد البيع بعد علمه بعدم ملكية البائع للمبيع، وله مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع، ويلتزم في مقابل ذلك بدفع الثمن. ولما كان البائع لا يستطيع تنفيذ التزامه بنقل الملكية لعدم ملكيته للمبيع فإنه للمشتري المطالبة بفسخ العقد¹.

-طبقا للقواعد العامة لاسيما المادة 101 ق.م فإن حق المشتري في طلب إبطال عقد البيع بسبب عدم ملكية البائع للمبيع يسقط بمرور 5 سنوات من يوم علم المشتري بعدم ملكية البائع للمبيع أو بمرور 10 سنوات من يوم إبرام عقد البيع.

-حكم بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي

البيع لا يسري في حق المالك الحقيقي على اعتبار أنه يعتبر من الغير بالنسبة للعقد، طبقا للمادة 1/397 ق.م.

-يحق للمالك الحقيقي الرجوع على المشتري بدعوى الاستحقاق إذا سلم البائع المبيع للمشتري. وله الرجوع على البائع بدعوى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية بسبب تصرفه فيما لا يملك، إذا امتلك المشتري المبيع -خاصة إذا كان منقول-

-طبقا للمادة 1/398 ق.م يمكن للمالك الحقيقي إقرار البيع، الذي يسري في حقه من وقت إقراره وليس من وقت البيع²، وهو ما يجعل حق المشتري في طلب الإبطال يسقط (كما سبق القول).

¹ وللمشتري أيضا الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق إذا سلمه المبيع وتعرض له المالك الحقيقي.

² والملكية تنتقل إلى المشتري من تاريخ إقرار المالك أو من تاريخ تسجيل العقد إذا كان المبيع عقارا.

-إذا أقر المالك الحقيقي البيع فإن الإقرار لا يؤثر في الحقوق التي يكون قد قررها المالك للغير قبل صدور الإقرار، أي أن الملكية تنتقل إلى المشتري مثقلة بهذه الحقوق، مع إمكانية رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق-عن الفترة التي سبقت إقرار المالك الحقيقي-.

-يترتب على إقرار المالك الحقيقي للبيع اعتباره بائعا، وتكون علاقته بالمشتري على هذا الأساس، وبالتالي يحق للمالك مطالبة المشتري بالثمن والمصروفات، ويحق للمشتري مطالبة المالك بالمبيع وبضمان التعرض والاستحقاق.

الفرع الثاني

الثمن

يُعد الثمن المحل الثاني لعقد البيع، وهو محل التزام المشتري، وعلى غرار المبيع لا بد أن تتوفر في الثمن مجموعة من الشروط القانونية.

أولا: تعريف الثمن

الثمن باعتباره المحل الثاني في عقد البيع هو المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بأدائه للبائع مقابل تسلمه للمبيع، وقد نص المشرع على الثمن عندما عرف عقد البيع ضمن المادة 351 ق.م التي جاء فيها: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر مقابل ثمن نقدي". وللثمن وصفان مختلفان، فهو من جهة محل التزام المشتري وسبب التزام البائع، ومن جهة أخرى هو الالتزام الرئيسي في عقد البيع الذي يقابله انتقال الملكية¹.

ثانيا: شروط الثمن

يجب أن تتوافر في الثمن باعتباره محل التزام المشتري مجموعة من الشروط، والتي تتمثل أساسا في أن يكون نقديا، مقدرا أو قابلا للتقدير وجديا.

1-أن يكون الثمن نقديا

إن العوض أو ما يعرف بالثمن الذي يلتزم به المشتري مقابل حصوله على المبيع يجب أن يكون نقديا، طبقا للمادة 351 ق.م، فالثمن في عقد البيع يجب أن يكون من النقود، ولا يقوم مقامه مال آخر

¹ بعجي أحمد، مرجع سابق، ص56.

كالذهب أو الفضة وإلا كنا أمام عقد مقايضة¹، وإذا كان العوض بعضه نقودا وبعضه غير النقود يري الفقه أن العبرة بالعنصر الغالب، فإن كان العنصر الغالب هو النقود كان العقد بيعا، وإن كان العنصر الغالب من غير النقود كان العقد مقايضة²، وإن كنا نخالف ذلك ونرى بضرورة أن يكون الثمن بأكمله نقديا.

ولا تؤثر على اعتبار العقد بيعا كيفية دفع الثمن، فقد يُدفع الثمن جملة واحدة وقد يُدفع أقساطا، وقد يُدفع معجلا وقد يُدفع مؤجلا، وقد يدفع في شكل مرتب مدى الحياة. وكما لا يهم الشخص الذي يُدفع له الثمن هل البائع أم شخص آخر يختاره، فإنه لا يهم أيضا الشخص الذي يدفع الثمن هل المشتري أم شخص آخر يتم الاتفاق عليه³.

2- أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير

يجب أن يكون الثمن مقدرا وإلا كان عقد البيع باطلا، والأصل أن يتم تقديره من البائع والمشتري مباشرة، صراحة أو ضمنا، كأن يستلم المشتري الفاتورة المقيده عليها الثمن ولا يعترض. وطبقا للمادة 1/356 ق.م التي تنص على أنه: "يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد"، فإن لم يكن الثمن مقدرا في العقد يكفي أن يكون قابلا للتقدير⁴، من خلال الاتفاق على الأساس الذي يعتد به في تقديره شرط أن يكون واضحا⁵، يسمح بالتحديد الرقمي له⁶.

وأما بخصوص الأسس التي يعتمد عليها في تقدير الثمن فقد نص عليها المشرع من خلال المادة 2/356 ق.م والمادة 357 ق.م، والتي تتمثل في سعر السوق أو السعر المتداول في التجارة أو الذي جرى التعامل به، كما يضيف الفقه أساسا آخر، والذي يتمثل في التقدير من شخص أجنبي عن العقد.

أ- تحديد الثمن على أساس سعر السوق

تنص المادة 2/356 ق.م على أنه يمكن أن يتم الاتفاق على تحديد الثمن بناء على سعر السوق، وفي حالة الاتفاق على مكان السوق وزمانه وجب العمل بالاتفاق، أما في حالة عدم الاتفاق على مكان

¹ باستثناء الوفاء بالأوراق المالية والسندات التجارية كالشك والسفتجة التي لها صفة النقدية وتعتبر أداة وفاء. دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة العقود الخاصة، (عقد البيع-عقد الكفالة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2021/2020، ص36.

² معزز دليلة، مرجع سابق، ص43.

³ دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص37.

⁴ إذا كانت القاعدة العامة هي حرية البائع والمشتري في تحديد الثمن إلا أنه يرد عليها استثناءات، كما في حالة البيع بالمزاد العلني وبيع المواد المدعومة والبيع الذي يحدد المنتج الثمن.

⁵ دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص38.

⁶ قماز ليلي إلباز، محاضرات في العقود الخاصة، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2023/2022، ص71.

السوق وزمانه ووقع خلاف بهذا الخصوص فإنه يجب الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، وإذا كان التسليم في مكان لا يوجد فيه سوق يحدد الثمن باعتماد الثمن المتداول في السوق الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية.

ب- تحديد الثمن على أساس السعر المتداول في التجارة

من بين ما جاء في المادة 357 ق.م: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع، متى تبين من أن المتعاقدين قد نوايا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة..."، وعليه فإذا لم يحدد المتعاقدين الثمن ولم يتفقا على جعل سعر السوق هو أساس تحديد الثمن، فإن البيع يكون صحيحا رغم ذلك إذا تبين أن نية المتعاقدين اتجهت إلى تحديد الثمن على أساس السعر المتداول في التجارة، كسعر البورصة¹.

ج- تحديد الثمن على أساس السعر الذي جرى التعامل به

ومن بين ما جاء في المادة 357 ق.م أيضا: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع، متى تبين من أن المتعاقدين قد نوايا الاعتماد على...السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما"، وعليه فإذا لم يحدد المتعاقدين الثمن، ولكن وجدت تعاملات سابقة بينهما، أمكن الاعتماد على نفس الثمن المقرر في التعاملات السابقة².

د- تحديد الثمن بواسطة شخص أجنبي عن العقد

حسب الفقه يمكن للبائع والمشتري الاتفاق على شخص أجنبي عن عقد البيع مهمته تحديد الثمن، مع التزامهما بهذا الثمن، ويترتب على قيام الأجنبي بتحديد الثمن اكتمال انعقاد البيع، الذي ينتج أثره من وقت تحديد الثمن، وإن لم يحدد الأجنبي الثمن بأن امتنع أو استحال عليه ذلك -موته مثلا- اعتبر عقد البيع باطلا لانعدام محله الذي هو الثمن³.

1- أن يكون الثمن جديا

يجب أن يكون ثمن البيع جديا باعتباره مقابلا للمبيع، ولا يكون الثمن جديا إذا كان صوريا أو تافها، ويكون ثمن البيع صوريا إذا صرحا البائع والمشتري بوجود الثمن، ولكنهما اتفقا على عدم إلزام المشتري بدفعه، أو اتفقا على إلزام المشتري بدفع ثمن أكبر أو أقل منه⁴. في حين يكون ثمن البيع تافها

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط3، دار هومه، الجزائر، 2008، ص81.

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص63.

³ عبد الزراق أحمد السهوري، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص386.

⁴ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص86.

إذا كان لا يتناسب إطلاقاً مع قيمة المبيع. والأصل أن عقد البيع لا ينعقد إذا كان الثمن صورياً أو تافهاً¹.

وقد يكون ثمن البيع بخساً ومع ذلك يكون جدياً، إذا كان يقل عن قيمة المبيع، ولكن يصلح لأن يكون مقابلاً له، فالثمن البخس ليس بثمان صوري لأن المشتري يلتزم فعلاً بدفعه للبائع، وليس بثمان تافه لأنه لم يصل إلى عدم التناسب التام مع قيمة المبيع، لذلك فإن البيع بثمان بخس يعد بيعاً صحيحاً²، مع الإشارة إلى أن المشرع منح للبائع الحق في طلب تكملة الثمن البخس في بيع العقار حصراً، طبقاً للمادة 358 ق.م، تحت مسمى دعوى الغبن في بيع العقار وفق شروط معينة.

أ- شروط الطعن بالغبن في بيع العقار (دعوى تكملة الثمن)

بالرجوع إلى المواد 358، 359، 360 ق.م يمكن استخلاص الشروط اللازمة للطعن بالغبن في بيع عقار ورفع دعوى تكملة الثمن من طرف البائع، ويمكن حصرها بالشروط في:

- أن يكون البيع عقاراً

طبقاً للمادة 358 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "إذا بيع عقار بغبن..." فالغبن ينصب على بيع العقار دون المنقول، ويستوي أن يكون العقار المبيع عبارة عن حق ملكية عقارية كالدار والأرض أو حقاً عينياً عقارياً كحقي الارتفاق والانتفاع، وأما إذا كان العقار بالتخصيص فلا يطعن في البيع بالغبن إلا إذا بيع مع العقار بالطبيعة بثمان واحد.

- ألا يكون البيع قد تم بالمزاد العلني

طبقاً للمادة 360 ق.م التي تنص على أنه: "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون"، فإنه من أجل رفع دعوى الغبن في بيع العقار لابد أن يكون البيع قد تم بطريق التراضي، أما إذا تم البيع بطريق المزاد بمقتضى القانون فلا يجوز الطعن بالغبن، لأن البيع في هاته الحالة يكون محاط بإجراءات قانونية تكفل الحصول على أكبر ثمن ممكن للعقار المبيع.

- أن يكون الغبن فاحشاً بأن يزيد عن خمس ثمن العقار

مما جاء في المادة 1/358 ق.م: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس..."، يشترط أن يكون البيع قد تم بثمان أقل من أربعة أخماس (5/4) الثمن الحقيقي للعقار، وبالتالي إذا تم البيع بثمان في مساوي لأربعة

عبد الزراق أحمد السهوري، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 386.

² زهية مي يوسف، مرجع سابق، ص 69.

أخماس الثمن الحقيقي للعقار أو أكثر فلا نكون بصدد غبن فاحش، والعبرة بوقت البيع عند تقدير الغبن لا بوقت رفع الدعوى.

-عدم سقوط دعوى الغبن بالتقادم

تنص المادة 1/359 و2 على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع. وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز"، وعليه فإن مدة سقوط الحق في رفع دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن هي ثلاث سنوات كاملة، التي تحتسب من يوم انعقاد البيع، إلا إذا كان البائع عديم الأهلية فتحتسب من يوم انقطاع سبب العجز.

أ-آثار الطعن بالغبن في بيع العقار

إذا طعن البائع في بيع العقار بالغبن ورفع دعوى تكملة الثمن، فإنه يجب عليه إثبات أن قيمة العقار وقت البيع تزيد عن قيمة الثمن بأكثر من الخمس (5/1)، فإن تحقق ذلك حكم القاضي على المشتري بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس (5/4) قيمة العقار.

وفي حالة امتناع المشتري عن تكملة الثمن كان للبائع طلب فسخ البيع، وبالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل البيع¹، مع الإشارة إلى أنه طبقاً للمادة 3/359 ق.م إذا كان المشتري تصرف في العقار للغير، وكان هذا الغير حسن النية فلا يستطيع البائع استرداد العقار منه، وليس أمامه إلا الرجوع على المشتري بالتعويض².

المطلب الثالث

ركن السبب في عقد البيع

عالج المشرع أحكام السبب ضمن القواعد العامة للعقد في المادتين 97 و98 ق.م، إذ تنص المادة 97 ق.م على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً"، في حين تنص المادة 98 ق.م على أنه: "كل التزام مفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يثبت ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 97.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 179.

وتطبيقا للقواعد العامة فإن السبب في عقد البيع هو الغرض الذي من أجله التزم كل من البائع والمشتري، الذي قد يكون غرضا مباشرا، يرمي إليه كل من البائع والمشتري من وراء التزامهما، ويشترط في السبب بهذا المفهوم أن يكون موجودا، وقد يكون غرضا غير مباشر، وهو الباعث النفسي الذي حمل كل من البائع والمشتري على البيع والشراء، الذي يعرف بالسبب الدافع للتعاقد، ويشترط في السبب بهذا المفهوم أن يكون مشروعاً¹.

وعليه من خلال هذا المطلب نعرض لركن السبب في عقد البيع، والذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: وجود السبب في عقد البيع

الفرع الثاني: مشروعية السبب في عقد البيع

الفرع الأول

وجود السبب في عقد البيع

ينصرف شرط وجود السبب في عقد البيع إلى السبب القصدي، أي الغرض المباشر الذي يقصد البائع والمشتري الحصول عليه من عقد البيع، وبناء عليه فسبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع هو حصوله على الثمن، وسبب التزام المشتري بدفع الثمن هو حصوله على ملكية المبيع، وهذا ما يجعل السبب القصدي للبائع والمشتري في عقد البيع واحد في كل الأحوال. وعليه فعقد البيع يقوم على أساس فكرة الارتباط بين الالتزامات المتبادلة².

الفرع الثاني

مشروعية السبب في عقد البيع

ينصرف شرط مشروعية السبب في عقد البيع إلى السبب الدافع للتعاقد، أي الباعث الذي دفع كل من البائع والمشتري للالتزام، فإن كان باعث كل من البائع والمشتري غير مشروعاً كان عقد البيع باطلاً، كما في حالة قيام صاحب المنزل ببيع منزله من أجل استغلال ثمنه في التجارة بالمخدرات، وحالة قيام المشتري بشراء المنزل من أجل استغلاله في الدعارة.

¹ قماز ليلي إدياز، مرجع سابق، ص 77.

² المرجع السابق، ص 78.

وإذا كان باعث أحد المتعاقدين في عقد البيع غير مشروع وباعث المتعاقد الآخر مشروع فيتم التمييز بخصوص بطلان العقد بين حالتين، حالة علم المتعاقد الآخر بعدم مشروعية باعث المتعاقد معه، وحالة عدم علمه. فإذا كان المتعاقد الآخر عالما بعدم مشروعية الباعث كان عقد البيع باطلا بطلانا مطلقا، أما إذا كان غير عالما بعدم مشروعية الباعث كان عقد البيع صحيحا. كما في حالة قيام صاحب المنزل ببيع منزله من أجل استغلال ثمنه في التجارة بالمخدرات، فإن كان المشتري عالما بذلك كان عقد البيع باطلا، حتى ولو كان باعث المشتري مشروعاً، أما إذا كان المشتري غير عالم بذلك كان عقد البيع صحيحاً، وذلك حرصاً على استقرار المعاملات¹. ويقع عبء إثبات وجود السبب في عقد البيع أو إثبات مشروعيته على عاتق المدعي طبقاً للقواعد العامة.

المطلب الرابع

ركن الشكلية في عقد البيع

الأصل في عقد البيع الرضائية، بمعنى انعقاده بمجرد تبادل البائع والمشتري الإيجاب والقبول المتطابقين، ولكن قد يشترط القانون ضرورة احترام شكلية معينة لانعقاد البيع²، التي قد تكون رسمية أو عرفية، فالشكلية المشروطة لانعقاد تعد ركناً من أركان عقد البيع، ويترتب على تخلفها البطلان³.

وعليه من خلال هذا المطلب نعرض لركن الشكلية في عقد البيع، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الشكلية العرفية في عقد البيع

الفرع الثاني: الشكلية الرسمية في عقد البيع

¹ هزرتشي عبد الرحمان، محاضرات العقود الخاصة 1، موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون خاص، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2022، ص 51.

² كما قد يتفق البائع والمشتري على أنه من أجل انعقاد البيع لابد من اتباع شكلية معينة، والتي بدورها قد تكون رسمية أو عرفية.

³ التي تختلف عن الشكلية المطلوبة لإثبات عقد البيع، والتي لا يتأثر وجود عقد البيع بانعدامها، ولكن يترتب عدم القدرة على إثبات وجوده عند إنكار أحد المتعاقدين له. دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 42.

الفرع الأول

الشكلية العرفية في عقد البيع

قد يشترط القانون -كما قد يشترط المتعاقدين- الكتابة العرفية في عقد البيع ويعتبرها ركنا فيه، كما في عقد بيع براءات الاختراع، طبقا للمادة 36 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع التي من بين ما جاء فيها: "تشتري الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية...المتعلق ببراءة الاختراع"¹، فالمرجع لم يحدد نوع الشكلية هنا مما يجعل عقد بيع براءات الاختراع صحيحا بالكتابة العرفية.

الفرع الثاني

الشكلية الرسمية في عقد البيع

طبقا للمادة 324 مكرر 1/1 ق.م فإن من بين البيوع التي يجب أن تحرر في شكل رسمي بيع المحل التجاري وبيع العقار، وذلك تحت طائلة البطلان الذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه، ولا يكون في استطاعة البائع والمشتري التنازل عنه².

أولا: الشكلية في عقد بيع المحل التجاري

إذ طبقا للمادة 79 ق.ت³ فإنه يجب كتابة عقد بيع المحل التجاري في الشكل الرسمي، ويجب أن يتضمن العقد مجموعة من البيانات منها: اسم البائع السابق وتاريخ سنده الخاص بالشراء ونوعه، قيمة الشراء للعناصر المعنوية والبضائع والمعدات وقائمة الامتيازات والرهون المترتبة على المحل التجاري، رقم الأعمال التي حققها خلال كل سنة من الثلاث السنوات الأخيرة أو من تاريخ شراء إذ لم يرقم بالاستغلال، الأرباح التي حصل عليها خلال نفس المدة، الإيجار ومدته وتاريخه واسم وعنوان المؤجر. ويترتب على تخلف بيان من البيانات المذكورة أعلاه البطلان النسبي لصالح المشتري، بشرط رفع دعوى الإبطال خلال سنة من وقت البيع.

ثانيا: الشكلية في عقد بيع العقار

¹ الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 23 يونيو 2003.

² دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 44.

³ الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

عقد بيع العقار هو عقد رسمي يحرره الموثق باعتباره ضابط عمومي مختص بتحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، طبقا للمادة 3 من القانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق¹. وإذا كان الأصل أن صلاحية الموثق في تحرير عقد بيع العقار غير مقيدة، إلا أنه طبقا للمادة 19 من القانون 02/06 قد تقيد صلاحيته هاته في حالات معينة، كما في حالة عقد البيع الذي يكون فيه طرفا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت، أو الذي يتضمن تدابير لفائدته، أو الذي يكون أحد أطرافه أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة.

ويجب تحرير عقد البيع وفقا للأشكال القانونية، طبقا للقانون 02/06 لاسيما ما جاء من المادة 26 إلى المادة 32 منه، إذ يجب ذكر البيانات الكاملة المتعلقة بهوية الموثق وهوية البائع والمشتري والشهود، والبيانات المتعلقة بموضوع البيع، من خلال بيان أصل ملكية العقار، وتحديد طبيعة العقار وحدوده، وكذا ثمن البيع الذي يلتزم المشتري بدفعه.

وكما سبق القول فإنه يترتب عن تخلف الشكل الرسمي في عقد بيع العقار بطلان العقد بطلانا مطلقا، طبقا للمادة 324 مكرر 1 ق.م، مع الإشارة إلى أن تحرير عقد البيع في الشكل الرسمي غير كاف وحده لنقل الملكية، بل يجب شهر العقد، طبقا للمادة 793 ق.م التي تنص على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

المبحث الثاني

صحة عقد البيع

يتمحور الحديث عن صحة عقد البيع حول تمتع البائع والمشتري بالأهلية اللازمة لإبرام العقد، وسلامة إرادتهما من خلال خلوها من العيوب².

وعليه فإنه من خلال هذا المبحث نتعرض لصحة عقد البيع، الذي نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الأهلية في عقد البيع

المطلب الثاني: سلامة الإرادة في عقد البيع

¹ القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

² فالمشعر في القانون المدني لم يورد نصوص خاصة بعقد البيع في هذا الشأن.

المطلب الأول

الأهلية في عقد البيع

يُقصد بالأهلية صلاحية البائع والمشتري لإبرام عقد البيع، ومناطها هنا التمييز، كما يُقصد بها انتفاء المانع القانوني من الشراء، ومناطها هنا اعتبارات معنية غير التمييز. وعليه فإنه من خلال هذا المطلب نتعرض للأهلية في عقد البيع، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع

الفرع الثاني: انتفاء المانع القانوني من الشراء

الفرع الأول

الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع

يُعتبر البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لأنه من التصرفات الملزمة لجانبين، لذلك فالأصل حتى يكون البيع صحيحاً يجب أن يكون كل من البائع والمشتري كامل الأهلية. وكما هو معروف يُعتبر الشخص كامل الأهلية إذا بلغ سن 19 سنة كاملة، وكان متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه، طبقاً للمادة 40 ق.م التي تنص على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"¹. وأما إذا كان البائع أو المشتري ناقص الأهلية أي بلغ سن التمييز المقدر بـ 13 سنة ولم يبلغ سن الرشد المقدر بـ 19 سنة أو بلغها ولكن كان محجور عليه لسفه أو غفلة طبقاً للمادة 43 ق.م²، فإن البيع يكون موقوفاً³، أي متوقف على إجازة الولي أو الوصي ولا يسري ولا ينتج آثاره إلا من تاريخ إجازته، طبقاً للمادة 83 ق.م التي تنص على أنه: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من

¹ القانون 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.

² التي تنص على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون".

³ والعقد الموقوف يختلف آثاره عن العقد القابل للإبطال، فالعقد الموقوف لا ينتج آثاره إلا من تاريخ الإجازة، أما العقد القابل للإبطال فينتج جميع آثاره إلى أن يحكم بطلانه، فتزول بأثر رجعي.

القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما كانت متروكة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

أما إذا كان البائع أو المشتري عديم الأهلية فإن البيع يكون باطلا بطلانا مطلقا، طبقا للمادة 82 ق.أ التي تنص على أنه: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة". ويكون الشخص عديم الأهلية إذا لم يبلغ سن 13 سنة أو بلغها ولكن كان معتوها أو مجنونا، طبقا للمادة 42 ق.م التي تنص على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

الفرع الثاني

انتفاء المانع القانوني من الشراء

بالرجوع إلى مواد عقد البيع لاسيما منها المواد 402، 403، 410، 411 ق.م نجد أن المشرع منع أشخاص من البيع والشراء لاعتبارات معينة، فهؤلاء الأشخاص الأصل فيهم أنهم يتمتعون بالأهلية، لكن المشرع قيد أهليتهم في التعاقد، وعلى وجه الخصوص أهليتهم في الشراء.

أولا: منع رجال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها¹

طبقا للمادة 402 ق.م فإنه يمنع على القضاة والمدافعين القضائيين والموثقين وكتاب الضبط شراء الحقوق المتنازع فيها كلها أو بعضها، إذا كان النظر فيها يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرة اختصاصها، وفي حالة مخالفة المنع وتم الشراء بأنفسهم مباشرة أو بواسطة أسماء مستعارة يكون عقد البيع باطلا.

وحتى يتحقق المنع يجب أن تتوفر في هؤلاء الأشخاص صفة رجال القضاء وقت الشراء، ويجب أن تكون الحقوق محل الشراء متنازع فيها²، ويجب أخيرا أن تكون الحقوق المتنازع حولها محل فصل أمام المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرة اختصاصها.

¹ والهدف من المنع هو إبعاد رجال القضاء عن الشبهات وتفادي استغلال نفوذهم.

² ويكون الحق محل نزاع طبقا للمادة 2/400 ق.م إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جوهري

ثانياً: منع المحامين والمدافعين القضائيين من التعامل مع موكلهم في الحقوق التي تولوا الدفاع عنها

طبقاً للمادة 403 ق.م فإنه يمنع على المحامين والمدافعين القضائيين التعامل مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها، إذا كانوا موكلين بالدفاع عنها، وإذا كان منع المحامين والمدافعين القضائيين طبقاً للمادة 402 ق.م يقتصر على الشراء فقط، فإن المنع طبقاً للمادة 403 ق.م يتسع ليشمل جميع أنواع التعاملات بما فيها الشراء. مع الملاحظ أن المنع في هذه الحالة مقرون بشرط تولي الدفاع، في حين أن المنع طبقاً للمادة 402 مقرون بالاختصاص الإقليمي.

ومن خلال الجمع بين مضمون المادتين 402 و 403 ق.م يمكن القول أن المحامين والمدافعين القضائيين ممنوعين من التعامل بجميع المعاملات -بما فيها الشراء- في الحقوق المتنازع فيه بأسمائهم أو بأسماء مستعارة، والتي تولوا الدفاع عنها أو التي تدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها.

ثالثاً: منع النائب من شراء ما كلف ببيعه

طبقاً للمادة 410 ق.م فإنه لا يجوز لمن ينوب عن غيره بموجب اتفاق أو نص قانوني أو أمر قضائي أن يشتري بطريق التراضي أو المزاد العلني باسمه أو باسم مستعار ما كلف ببيعه، وذلك تفادياً لتضارب مصلحة النائب مع مصلحة من ينوب عنه، وإمكانية تغليب مصلحة النائب. وجزاء مخالفة النائب للمنع وقيامه بشراء ما كلف ببيعه هو عدم نفاذ البيع في حق من تم البيع لحسابه إلا إذا أقره، طبقاً للمادة 412 ق.م.

رابعاً: منع السماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها

طبقاً للمادة 411 ق.م التي تنص على أنه: "لا يجوز للسماسرة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها سواء بأنفسهم أو باسم مستعار"، فإنه لا يجوز للشخص المكلف بالبحث عن مشتري باعتباره سمساراً، ولا للشخص المكلف بتقدير قيمة المبيع المراد بيعه باعتباره خبيراً، شراء الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها بأسمائهم مباشرة أو بأسماء مستعارة، وعلة المنع تكمن في تعارض المصالح، أي تعارض مصلحة السمسار أو الخبير مع مصلحة البائع. والجدير بالذكر أن مخالفة المنع من السمسار أو الخبير يترتب عنه عدم نفاذ البيع في حق البائع وليس بطلانه، وذلك طبقاً للمادة 412 ق.م التي تنص على أنه: "يصح البيع في الأحوال المشار إليها في المادتين 410 و 411 إذا أجازه من تم البيع لحسابه".

المطلب الثاني

سلامة الإرادة في عقد البيع

عالج المشرع عيوب الإرادة ضمن القواعد العامة من المادة 82 إلى المادة 91 ق.م، وبناء على ذلك يجب أن تكون إرادة كل من البائع والمشتري عند إبرام عقد البيع سليمة خالية من عيوبها. وبالرجوع إلى المادة 352 ق.م نجد أن المشرع قد نص على مسألة خاصة، وهي ضرورة علم المشتري العلم الكافي بالمبيع، التي كثيرا ما يتم دراستها عند دراسة عيوب الإرادة في عقد البيع.

وعليه من خلال هذا المطلب نتعرض لسلامة الإرادة في عقد البيع، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: خلو الإرادة من العيوب

الفرع الثاني: علم المشتري بالمبيع العلم الكافي

الفرع الأول

خلو الإرادة من العيوب

طبقا للقواعد العامة من أجل أن يكون عقد البيع صحيحا يجب أن تكون إرادة كل من البائع والمشتري سليمة خالية من العيوب، التي تتمثل في الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال.

أولا: عيب الغلط¹

يحتل عيب الغلط مكانة خاصة في عقد البيع، الذي هو اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن الشخص فيدفعه لإبرام عقد البيع²، كأن يشتري الشخص خاتم على أنه مصنوع من الذهب في حين أنه مصنوع من النحاس. وحتى يستطيع المتعاقد في عقد البيع المطالبة بإبطال العقد على أساس الغلط لابد أن يكون الغلط جوهريا، بأن يبلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو علمه قبل ذلك، ويعتبر الغلط جوهريا في عقد البيع على وجه الخصوص إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته أو في صفة جوهريّة في المبيع.

¹ المنصوص عليه من المادة 81 إلى المادة 85 ق.م.

² محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص162.

ثانياً: عيب التدليس¹

عيب التدليس في عقد البيع هو إيهام الشخص بغير الحقيقة من خلال استعمال الحيلة والخداع من أجل حمله على إبرام البيع، مثاله أن يقدم شخص شهادة كاذبة بمثانة المبنى من أجل حمل شخص آخر على شرائه²، وحتى يكون عقد البيع قابلاً للإبطال لعيب التدليس يجب أن يكون التدليس مؤثراً، أي دافعاً لإبرام عقد البيع، صادراً من المتعاقد أو على الأقل عالماً به أو من المفروض أن يعلم به إن كان صادراً من الغير.

ثالثاً: عيب الإكراه³

الإكراه في عقد البيع هو ضغط يقع على شخص فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد، كأن يهدد شخص شخص آخر بختف ابنه إذا لم يبيع له مصنعه. فالمتعاقد الذي له طلب إبطال عقد البيع على أساس الإكراه يجب أن يكون تعاقد تحت سلطان الرهبة بعثها فيه المتعاقد معه، أو بعثها فيه الغير، وكان المتعاقد معه عالماً بها أو كان من المفروض أن يعلم بها.

رابعاً: عيب الاستغلال⁴

عيب الاستغلال في عقد البيع هو أن يستغل شخص طيشاً بيناً أو هوى جامحاً في شخص آخر من أجل إبرام معه عقد بيع بغبن فادح⁵، مثاله أن يستغل شخص في شخص آخر هواه الجامح للسيارات الرياضية فيبرم معه عقد بيع يتضمن غبناً فادحاً، وحتى يستطيع المتعاقد طلب إبطال البيع للاستغلال يجب أن يكون هناك تفاوت صارخ بين ما يأخذه المتعاقد وبين ما يعطيه، وأن يكون هذا التفاوت نتيجة استغلال الطيش أو الهوى الجامح في الطرف المغبون.

¹ المنصوص عليه من المادة 86 إلى المادة 87 ق.م.

² محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 176.

³ المنصوص عليه في المادتين 88 و 89 ق.م.

⁴ المنصوص عليه في المادتين 90 و 91 ق.م.

⁵ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 198.

الفرع الثاني

علم المشتري بالمبيع العلم الكافي

بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالمبيع وبالتحديد إلى المادة 352 ق.م نجد أن المشرع كرس حماية خاصة للمشتري، من خلال حرصه على ضرورة علمه بالمبيع علما كافيا، ويقصد بالعلم الكافي بالمبيع تمام رضا المشتري بالمبيع من حيث أوصافه ومميزاته وجميع المعلومات المتعلقة به¹.

ومن مقتضيات العلم الكافي بالمبيع أن يبادر المشتري لطلب العلم الكافي بالمبيع من البائع، بالنظر إلى كونه صاحب المصلحة، من خلال طلب الاستعلام عن المبيع، ومن جهة أخرى يجب على البائع أن يعلم المشتري بالمبيع إذا طالب العلم الكافي به في إطار ما يسعى بالالتزام بالإعلام².

أولا: تحقق علم المشتري بالمبيع العلم الكافي

يتحقق العلم الكافي بالمبيع طبقا للمادة 352 ق.م من خلال رؤية المبيع أو ذكر أوصافه الأساسية أو التصريح في العقد بأن المشتري عالما بالمبيع علما كافيا.

1- رؤية المبيع

تطبيقا لما جاء في المادة 352 ق.م: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا..."، فإن رؤية المبيع أحسن طريقة يتحقق بها العلم الكافي بالمبيع، فبالاطلاع على المبيع ومعاينته يمكن معرفته معرفة حقيقية، سواء قام بالاطلاع والمعاينة المشتري شخصا أو شخص آخر باعتباره نائبا عنه، مع الإشارة إلى أن المقصود برؤية المبيع يتسع ليشمل تذوقه وشمه.

2- ذكر الأوصاف الأساسية للمبيع

تطبيقا أيضا لما جاء في المادة 352 ق.م: "... ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"، فإن العلم الكافي بالمبيع يتحقق أيضا من خلال

¹ والمستمدة من خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية، الذي يعطي للمتعاقد الحق في فسخ العقد عند روية محله إذا لم يكن قد رآه عن إبرام العقد. بعبي أحمد، مرجع سابق، ص 42-43.

² المرجع السابق، ص 43.

الوصف الدقيق للمبيع، فذكر أوصاف المبيع تسمح بمعرفته، وتجعل صورته واضحة في ذهن المشتري حتى بدون رؤيته.

3- إقرار المشتري في العقد أنه عالم بالمبيع

العلم الكافي بالمبيع يتحقق أيضا إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، وهو ما يعد إقرارا منه بأنه على علم بالمبيع علما كافيا، ولا يستطيع التمسك بإبطال عقد البيع على أساس عدم العلم الكافي إلا إذا أثبت غش البائع، وذلك طبقا للمادة 2/352 ق.م التي جاء فيها: "وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به، إلا إذا أثبت غش البائع".

ثانيا: جزاء عدم علم المشتري بالمبيع العلم الكافي

إذا تخلف العلم الكافي بالمبيع¹، كان جزاء ذلك ثبوت الحق في طلب إبطال البيع للمشتري²، مما يعني أن البيع صحيح مرتب لجميع آثاره مادام لم يتمسك المشتري بحقه في الإبطال ولم يحكم له بذلك. ويسقط حق المشتري في التمسك بإبطال عقد البيع رغم عدم علمه بالمبيع العلم الكافي بمرور 5 سنوات من وقت العلم بالمبيع، ويسقط في جميع الأحوال بمرور 10 سنوات من وقت البيع، طبقا للمادة 101 ق.م، باعتبارها تمثل القاعدة العامة لتقادم دعوى الإبطال.

كما يسقط حق المشتري في التمسك بإبطال رغم عدم علمه بالمبيع العلم الكافي بالإجازة الصريحة أو الضمنية بعد تحقق العلم الكافي بالمبيع، وتستند الإجازة إلى تاريخ إبرام عقد البيع، طبقا للمادة 100 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد...".

¹ ومن بين الحالات التي يتخلف فيها العلم الكافي بالمبيع إذا امتنع البائع عن وصف المبيع وصفا كافيا رغم طلب المشتري أو إذا وصفه ولكن كان الوصف على خلاف الحقيقة. بعبي أحمد، مرجع سابق، ص 44.

² ومما تجدر الإشارة إليه أن حق المشتري في طلب الإبطال لعدم العلم الكافي بالمبيع حق شخصي، لا ينتقل للورثة. يمينه حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، ط1، الجزائر، 2016، ص 31.

الفصل الثالث

آثار عقد البيع

بعد أن ينشأ عقد البيع صحيحا يرتب آثارا على عاتق كل من البائع والمشتري، بالنظر إلى أنه من العقود الملزمة لجانبين، وتتضمن هذه الآثار في التزامات تقع على البائع والتزامات تقع على عاتق المشتري، والتي نظمها المشرع من خلال 36 مادة، من المادة 361 إلى المادة 396 ق.م.

وعليه نتعرض من خلال هذا الفصل لآثار عقد البيع، الذي نقسمه إلى:

المبحث الأول: التزامات البائع في عقد البيع

المبحث الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع

المبحث الأول

التزامات البائع في عقد البيع

نظم المشرع الالتزامات الناتجة عن عقد البيع، والتي تقع على عاتق البائع من خلال 26 مادة، من المادة 361 إلى المادة 386 ق.م، وهذه الالتزامات يمكن تقسيمها إلى التزامات معاصر لعقد البيع، والتزامات لاحقة له.

وعليه نتعرض من خلال هذا المبحث لالتزامات البائع، الذي نقسمه إلى مطالبين على النحو التالي:

المطلب الأول: التزامات البائع المعاصرة لعقد البيع

المطلب الثاني: التزامات البائع اللاحقة لعقد البيع

المطلب الأول

التزامات البائع المعاصرة لعقد البيع

يقع على عاتق البائع التزامات معاصرة لعقد البيع، وتنحصر هذه الالتزامات أساسا في التزامين، الالتزام بنقل ملكية المبيع والالتزام بتسليمه.

وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزامات البائع المعاصرة لعقد البيع، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التزام البائع بنقل الملكية

الفرع الثاني: التزام البائع بالتسليم

الفرع الأول

التزام البائع بنقل الملكية

طبقا للمادة 361 ق.م التي تنص على أنه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا"، فإن أول التزام يقع على عاتق البائع هو الالتزام بنقل ملكية المبيع¹، الذي يختلف في مضمونه بين كون المبيع منقولا أو عقارا، مع الإشارة إلى أن المشرع عالج التزام البائع بنقل ملكية المبيع في المواد 360، 361، 363 ق.م.

أولا: التزام البائع بنقل الملكية في المنقول

يختلف التزام البائع بنقل ملكية المبيع المنقول بحسب طبيعته هل هو منقول معين بالذات أم منقول معين بالنوع.

1- انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات بمجرد تمام البيع²

المنقول المعين بالذات هو ذلك الشيء القائم بذاته، بحيث يكون محدد العناصر والمقومات والخصائص التي تميزه عن غيره³. وتنتقل ملكية المنقول المعين بالذات إلى المشتري فور تمام العقد بقوة القانون، وذلك طبقا للمادة 165 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "الالتزامات بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم...". ومع ذلك فإنه حتى تنتقل الملكية في المنقول المعين بالذات فور تمام العقد لابد من شروط.

أ- شروط انتقال الملكية بمجرد تمام البيع

- أن يكون البائع مالكا للمبيع

حتى تنتقل الملكية بمجرد تمام البيع في المنقول المعين بالذات لابد أن يكون البائع مالكا للمبيع، طبقا للمادة 165 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "...ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل

¹ وذلك في حالة إذا كان المبيع منقول معين بالنوع أو عقار، أما إذا كان المبيع منقولا معين بالذات فإن الملكية تنتقل بقوة القانون بمجرد إبرام العقد، مما يجعل نقل الملكية في هذه الحالة أثر للبيع وليس التزاما يقع على عاتق البائع.

² وطبقا للمادة 1/362 ق.م فإن الملكية تنتقل أيضا بمجرد تمام العقد في البيع الجزاف.

³ بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص35.

الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم..."، وملكية المبيع وقت البيع شرط تقتضيه طبيعة البيع باعتباره عقداً ناقلاً للملكية، إذ يستحيل على البائع نقل ملكية المبيع للمشتري وهو لا يملكه¹.

-ألا يكون انتقال الملكية معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل

لا تنتقل الملكية بمجرد تمام البيع في المنقول المعين بالذات حتى ولو كان البائع مالكا للمبيع إذا كان انتقال الملكية معلقاً على شرط، كدفع الثمن المؤجل، أو مضافاً إلى أجل كدفع جميع الأقساط في البيع بالتقسيط. وعليه فإذا تم تأجيل انتقال الملكية إلى حين تحقق الشرط أو حلول الأجل فإن الملكية لا تنتقل إلا بتحقيق الشرط أو بحلول الأجل، والمادة 1/363 ق.م.جاءت تطبيقاً لذلك من خلال نصها على: "إذا كان ثمن البيع مؤجلاً جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع".

-أن يكون المبيع موجوداً وقت البيع

أجاز المشرع التصرف بالمبيع وبجميع أنواع التصرفات في الأشياء المستقبلية²، كبيع المحصول قبل اكتمال نموه، وبيع الكتاب قبل تمام تأليفه، وبيع المنزل في طور الإنجاز، ومع ذلك فإن ملكية المنقول المعين بالذات في هاته الحالة لا تنتقل إلى المشتري بمجرد إبرام البيع، لأن المبيع غير موجود وقت البيع، وإنما ملكيته تنتقل وقت وجوده.

ب-آثار انتقال الملكية بمجرد تمام البيع

تنتقل الملكية فور إبرام عقد البيع في المنقول المعين بالذات بالنسبة للبائع والمشتري وبالنسبة للغير، وذلك بغض النظر عن عملية التسليم والتسلم، وبغض النظر أيضاً عن دفع الثمن أو لا.

وبناء عليه يكون للمشتري على المبيع كافة سلطات المالك، ولو لم يتسلمه، فله التصرف فيه، وله الانتفاع به وبثمارة، في مقابل تحمله لمصروفات حفظه وصيانتها من وقت البيع. وإذا أفلس البائع كان للمشتري استرداد المبيع من أموال التفليسة. ولا يجوز للبائع بيع المبيع لمشتري آخر، وإن فعل يكون قد تصرف في ملك الغير، ويستطيع المشتري أن يسترد المبيع³.

أما بالنسبة للغير فلا يكون لورثة البائع ولا لدائنيه أي حق على المبيع. بينما يؤول المبيع لورثة المشتري، وإذا كان مديناً جاز لدائنيه التنفيذ عليه في يد البائع.

¹ وقد سبق البيان أن حكم بيع الشخص لشيء معين بالذات لا يملكه، هو حق المشتري في طلب إبطال البيع طبقاً للمادة 397 ق.م.

² باستثناء التصرف في تركة إنسان على قيد الحياة. طبقاً للمادة 92 ق.م.

³ إلا إذا كان المشتري الثاني حسن النية وتسلم المبيع الذي له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

2- انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع بالإفراز

إذا كانت الملكية في المنقول المعين بالذات تنتقل بقوة القانون بمجرد تمام العقد، فإن الملكية في المبيع المعين بالنوع لا تنتقل إلا بالفرض، طبقا للمادة 1/166 ق.م التي تنص على أنه: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء". فالفرض هو الذي ينقل ملكية المبيع، لأنه يجعل المنقول المعين بالنوع منقولاً معيناً بالذات، مع العلم أن الفرض يتم بحسب طبيعة المبيع¹، فقد يتم بالعد أو بالقياس أو بالكيل أو بغير ذلك من الطرق التي تميز المبيع عن غيره.

والالتزام بالفرض يقع على عاتق البائع طبقاً للمادة 361 ق.م²، التي تلزم البائع بالقيام بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، فإن امتنع عن الفرض كان للمشتري الحصول على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع، كأن يشتريه من السوق مثلاً، أو كان له أن يطالب بقيمة المبيع مع التعويض، طبقاً للمادة 2/166 ق.م التي تنص على أنه: "فإذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض".

ولما كنت الملكية في المنقول المعين بالنوع لا تنتقل إلى المشتري إلا بالفرض فإن ملكية المبيع قبل الفرض تبقى للبائع، وإذا أفلس جاز لدائنيه التنفيذ على المبيع، أما بعد الفرض فللمشتري الحق في طلب تسليم المبيع، لأنه مالك له.

ثانياً: انتقال الملكية في العقار بالشهر

سبق القول أن عقد بيع العقار هو عقد رسمي يجب أن يحرر أمام الموثق باعتباره المختص بتحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصيغة الرسمية، ويتربط عن تخلف الرسمية فيه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً، وذلك طبقاً للمادة 324 مكرر 1 ق.م. كما سبق القول أيضاً أن تحرير عقد بيع العقار في الشكل الرسمي غير كاف وحده لنقل الملكية، بل يجب شهر العقد.

¹ وفي المكان والزمان المتفق عليهما، فإن لم يكن هناك اتفاق فيتم في مكان وزمان التسليم. سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 113.

² التي تنص على أنه: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً".

إن الملكية العقارية لا تنتقل بموجب عقد البيع بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة للغير إلا من تاريخ الشهر¹، طبقاً للمادتين 165 و793 ق.م، وطبقاً أيضاً للمادة 1/15 من القانون 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري²، التي تنص على أنه: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ يوم إشهاريهما في مجموعة البطاقات العقارية"، والمادة 16 من ذات القانون التي تنص على أنه: "إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريخ أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

وعليه فإن عقد البيع غير المشهر لا ينقل الملكية للمشتري، وينشئ فقط التزامات شخصية على عاتق كل من البائع والمشتري، فيلتزم البائع بالقيام بنقل الملكية إلى المشتري، كما يلتزم بالتسليم وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، في حيث يلتزم المشتري بدفع الثمن إن لم يكن قد دفعه أمام الموثق³.

والجدير بالذكر أنه قبل شهر عقد بيع العقار يجب تسجيله من طرف الموثق لدى مصلحة التسجيل⁴، وذلك طبقاً للمادة 1/75 من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل⁵، التي تنص على أنه: "لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم". والغاية من تسجيل عقد البيع هو تحصيل الرسوم المقررة لصالح الخزينة العمومية، إذ لا يمكن شهر العقد لدى المحافظة العقارية إلا إذا تم تحصيل هذه الرسوم.

¹ والشهر هو إجراء يتم من خلاله تسجيل عقد بيع العقار في سجلات موجودة لدى مصالح معينة، يستطيع الجميع الاطلاع عليها، من أجل معرفة وضعية العقار محل العقد.

² القانون 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

³ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 239.

⁴ إذ عند تلقى المحافظ العقاري للعقد من أجل عملية الإشهار يجب عليه أن يتأكد من رسميته ومن تسجيله لدى مصلحة التسجيل.

⁵ الأمر 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية عدد 81 المؤرخة في 18 ديسمبر 1977. المعدل.

الفرع الثاني

التزام البائع بالتسليم

يتفرع الالتزام بتسليم المبيع عن الالتزام بنقل ملكيته¹، طبقا لما جاء في المادة 167 ق.م التي تنص على أنه: "الالتزامات بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم". ولقد عالج المشرع التزام البائع بتسليم المبيع من خلال 7 مواد من المادة 364 إلى المادة 370 ق.م.

أولا: مفهوم الالتزام بالتسليم

1-تعريف التسليم

يُقصد بالتسليم وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتم تسلمه فعلا من المشتري، وذلك طبقا للمادة 1/367 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه ماديا مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء". وتختلف طريقة وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحسب طبيعته، فإن كان عقارا فمن خلال إخلائه وتسليم مفاتيحه، وإن كان منقولا فمن خلال مناولته أو تسليم سنده أو مفاتيحه. وأما بالنسبة لإعلام المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه فالمشرع لم يحدد طريقة معينة لذلك، مما يفتح المجال أمام أي طريقة تحقق الغاية².

2-طرق التسليم

سبق القول أن التسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه فعلا، طبقا للمادة 1/367 ق.م، مع العلم أن التسليم على هذا الوجه يُعرف بالتسليم القانوني أو الفعلي³.

ولكن طبقا للمادة 2/367 ق.م التي تنص على أنه: "وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد

¹ كما يتفرع عنه الالتزام بالمحافظة على المبيع حتى التسليم. والأصل أن الالتزام بنقل ملكية المبيع والالتزام بتسليمه التزامين معاصرين لإبرام عقد البيع، أي يتما بمجرد تراضي البائع والمشتري على البيع.

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 103-105.

³ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 244.

البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية"، فإنه يوجد تسليم يقوم مقام التسليم القانوني يُعرف بالتسليم الحكي، والذي يكون في صورتين:

أ- المبيع يكون في حيازة المشتري قبل البيع

فإذا كان المشتري يحوز المبيع قبل البيع بأي صفة كانت كصفة مستأجر أو مودع لديه أو مستعير أو مرتتهن رهنا حيازيا، فبمجرد إبرام البيع يبقى المبيع تحت يديه، وتتغير صفة حيازته لتصبح صفة مالك، فهنا لم يتم التسليم القانوني، ولكن تم التسليم الحكي¹.

ب- المبيع يكون في حيازة البائع بعد البيع

وعلى عكس الصورة الأولى قد يبقى المبيع بعد البيع بمقتضى الاتفاق عند البائع ليس بصفته مالكا، لأنه بعد البيع فقد الملكية، ولكن بصفته حائزا، كمستأجر أو مستعير أو مودع لديه أو مرتتهن رهنا حيازيا².

ثانيا: مكان وزمان التسليم

1- مكان التسليم

يجب تسليم المبيع في المكان المتفق عليه، فإذا لم يوجد اتفاق ففي المكان الذي يحدده العرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف فإن مكان التسليم هو مكان وجود المبيع وقت انعقاد البيع إذا كان المبيع معينا بالذات، أما إذا كان المبيع معينا بالنوع فإن مكان التسليم هو موطن البائع في الوقت الواجب فيه التسليم أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله، وذلك طبقا للمادتين 282 و394 ق.م.

2- زمان التسليم

طبقا للمادة 1/282 ق.م التي تنص على أنه: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك". فالأصل أن يتم تسليم المبيع فور انعقاد البيع، إلا إذا وجد اتفاق على ميعاد آخر للتسليم أو كان هناك عرف يقضي بتسليم المبيع في ميعاد معين. وهذا ما تؤكدته المادة 394 ق.م.

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص328.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص321.

وطبقا للمادة 368 ق.م فإن مكان وزمان التسليم في المبيع الواجب التصدير يكون في المكان والزمان الذي يصل فيه المبيع للمشتري، إلا إذا وجد اتفاق ينص على أن مكان وزمان التسليم يكون خلاف ذلك.

ثالثا- محل التسليم

محل التسليم هو الشيء المبيع¹، الذي يجب أن يسلم بالحالة التي كان عليها وقت البيع، طبقا للمادة 364 ق.م أو بالحالة المتفق عليه إذا تم الاتفاق على إجراء تحسينات عليه قبل تسليمه. وعليه فلا يمكن أن يتم تسليم شيء آخر.

ومحل التسليم لا يقتصر على الشيء المبيع فقط بل يشمل أيضا توابعه²، وذلك طبقا للقواعد العامة لاسيما ما ورد منها في المادة 107 ق.م التي على أنه: "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعادلة بحسب طبيعة الالتزام".

رابعا: نفقات التسليم³

لم ينظم المشرع نفقات التسليم بنص خاص ضمن نصوص عقد البيع، لذلك فإنها تخضع للاتفاق، وفي حالة عدم وجود اتفاق تخضع للقواعد العامة، المنصوص عليها في المادة 283 ق.م التي جاء فيها: "نفقات التسليم على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"،

خامسا: مقدار المبيع

إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع وجب على البائع أن يسلم المقدار المتفق عليه، ولكن قد يحدث نقصان أو زيادة في المبيع، والمشرع عالج هذه المسألة في المادتين 365 و366 ق.م.

1- حالة نقصان المبيع

طبقا للمادة 1/365 ق.م فإنه إذا كان النقص طفيف جرى العرف على التسامح فيه، فليس للمشتري التمسك بالقدر الذي نقص، والبائع لا يكون مسؤولا عما نقص من المبيع في هذه الحالة. وأما إذا كان النقص بسيط ولكن لا يتسامح فيه عرفا فإن البائع يكون مسؤولا عن النقص، وللمشتري المطالبة بإكمال المقدار الناقص أو بإنقاص الثمن، ولكن ليس له طلب الفسخ. وأما إذا كان النقص

¹ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص340.

² وهي الأشياء التي بدونها لا يكمل انتفاع المشتري بالمبيع.

³ والجدير بالذكر أن هناك فرق بين نفقات التسليم التي يلتزم بها في البائع، وبين نفقات التسليم التي يلتزم بها المشتري وتطبق بشأنها المادة 395 ق.م. التي تنص على أنه: "إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

جسيم بحيث يبلغ من الأهمية لو كان يعلمه المشتري لما أتم البيع، فإن للمشتري المطالبة إما بإنقاص الثمن أو بتكملة المقدار الناقص أو بفسخ البيع.

2- حالة زيادة المبيع¹

طبقاً للمادة 2/365 ق.م إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد عما ذكر في العقد، وكان الثمن مقدار جملة واحدة فإن البيع يبقى قائماً، وليس للبائع مطالبة المشتري بتكملة الثمن.

وأما إذا كان الثمن مقدار بالوحدة وكان المبيع غير قابل للتقسيم فيجب على المشتري أن يدفع الثمن الزائد، وليس له طلب إنقاص المبيع لأن المبيع غير قابل للتقسيم، ولكن إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد.

وأما إذا كان الثمن مقدار بالوحدة والمبيع قابل للتقسيم فلا يجبر المشتري على أخذ الزيادة، ولا يكون البائع ملزم بتسليم المبيع إلا بالقدر المتفق عليه في العقد.

ج- تقادم الدعاوى الناشئة عن النقصان أو الزيادة في المبيع

تنشأ عن زيادة المبيع أو نقصانه دعاوى، وهي دعوى المشتري بإنقاص الثمن أو فسخ العقد إذا وجد نقصان في المبيع، ودعوى البائع تكملة الثمن إذا وجدت زيادة في المبيع. وطبقاً للمادة 366 ق.م فإن هذه الدعاوى تسقط بمرور سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا.

سادسًا: تبعة هلاك المبيع قبل التسليم²

الأصل أن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تكون على البائع، والمشرع في الماديتين 369 و370 ق.م فرق بين الهلاك الكلي والهلام الجزئي.

1- تبعة الهلاك الكلي للمبيع

حسب المادة 369 ق.م فإن تبعة هلاك المبيع كلياً قبل التسليم يتحملها البائع كقاعدة عامة، ويفسخ عقد البيع بقوة القانون، ويتسرد المشتري الثمن مع التعويض إذا كان الهلاك بسبب البائع. إلا إذا كان الهلاك بسبب أجنبي أو بسبب خطأ المشتري، ففي هذه الحالة لا مجال للتعويض.

¹ الأصل أن مسألة الزيادة في المبيع تخضع للاتفاق فإن لم يوجد اتفاق نطبق أحكام المادة 365 ق.م.

² الحديث عن هلاك المبيع قبل التسليم يكون في المبيع المعين بالذات، أما في البيع المعين بالنوع فلا مجال للحديث عنه لأن المثلثات لا تهلك في ظل قيام بعضها مقام بعض في الوفاء.

ومع ذلك قد تكون تبعة هلاك المبيع قبل التسليم على المشتري، كما في حالة الاتفاق على تحمل المشتري تبعة الهلاك أو في حالة إعدار البائع للمشتري بتسليم المبيع وامتنع أو تماطل المشتري عن ذلك، ففي هذه الحالة الإعدار ينقل تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري.

2-تبعة الهلاك الجزئي للمبيع

طبقا للمادة 370 ق.م إذا هلك المبيع هلاكا جزئيا فإن تبعة الهلاك يتحملها البائع، وإذا كان الهلاك الجزئي جسيما كان للمشتري طلب فسخ العقد واسترداد الثمن، أو طلب إنقاص الثمن مع الاحتفاظ بالمبيع. أما إذا كان الهلاك الجزئي للمبيع غير جسيم فليس للمشتري في هذه الحالة إلا المطالبة بإنقاص الثمن دون المطالبة بالفسخ.

المطلب الثاني

التزامات البائع اللاحقة لعقد البيع

بعد تسليم المبيع يقع على عاتق البائع التزام لاحق لعقد البيع، يُطلق عليه الالتزام بضمان، الذي من خلاله يضمن البائع بقاء المبيع لدى المشتري، ويضمن كذلك الانتفاع به. وينقسم التزام البائع بالضمان إلى الالتزام بضمان التعرض، الالتزام بضمان الاستحقاق والالتزام بضمان العيوب الخفية. وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام البائع بالضمان باعتباره التزام اللاحقة لعقد البيع، الذي نقسمه إلى ثلاث فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: التزام البائع بضمان التعرض

الفرع الثاني: التزام البائع بضمان الاستحقاق

الفرع الثالث: التزام البائع بضمان العيوب الخفية

الفرع الأول

التزام البائع بضمان التعرض

طبقا للمادة 371 ق.م فإن البائع يلتزم اتجاه المشتري بضمان كل عمل مادي أو قانوني يصدر منه أو من غيره من شأنه أن يحول أو يعرقل الحياة الهادئة للمبيع أو الانتفاع به، ولقد عالج المشرع أحكام ضمان التعرض من المادة 371 إلى المادة 378 ق.م.

أولاً: ضمان التعرض الشخصي¹

1-تعريف ضمان التعرض الشخصي

عالج المشرع التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي في المادتين 371 و 1/378 ق.م، فالبائع يلتزم بالامتناع عن كل عمل مادي أو قانوني من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع انتفاعاً كلياً أو جزئياً. والتعرض المادي هو كل فعل مادي يقوم به البائع يؤدي إلى الحد من انتفاع المشتري بالمبيع دون أن يستند في ذلك على حق يحميه القانون، كقيامه بالاستلاء على المبيع. وأما التعرض القانوني فيستند فيه البائع على حق، ويكون في صورة دعوى يرفعها على المشتري للمطالبة بهذا الحق.

2-خصائص ضمان التعرض الشخصي

يتميز التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي بأنه التزام غير قابل للتجزئة في حالة تعدد البائعين لمبيع واحد، إذ لا يمكن أن يتعرض أحدهم في أي جزء من المبيع على أساس أنه غير ملزم بضمان تعرضه الشخصي إلا في الجزء الذي يخصه. كما يتميز بأنه التزام أبدي يضل قائماً على عاتق البائع مهما طالت المدة، ولو مر على البيع 15 سنة. ويتميز أيضاً بأنه التزام قائم بقوة القانون دونما الحاجة إلى النص عليه في العقد، بل ويبطل كل اتفاق مضمونه الاعفاء من ضمان التعرض الشخصي². كما أن التزام البائع بضمان التعرض الشخصي التزام شخصي يتعلق بشخص المدين ولا ينتقل إلى الورثة ولا إلى الخلف الخاص، ولكن يبقى متعلقاً بتركة البائع³.

3-شروط ضمان التعرض الشخصي

لقيام ضمان التعرض الشخصي يجب أن يقع من البائع تعرضاً فعلياً، وليس مجرد تهديد، فاحتمال وقوع التعرض لا يعد تعرضاً، ولا يعطي للمشتري الحق بضمان التعرض الشخصي، مما يعني أنه لا بد أن يصدر من البائع عملاً يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع. كما يجب أن يؤدي العمل الذي يعتبر تعرضاً إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع، سواء أكان الحرمان كلياً أم جزئياً وسواء أكان التعرض قائماً على سبب مادي أم قانوني.

¹ الجدير بالذكر أن التزام البائع بضمان التعرض الشخصي ينشأ من وقت البيع ولو تعلق الأمر ببيع عقار غير مشهر، وذلك لأن الالتزام بالضمان التزام شخصي، أما حق المشتري في ضمان التعرض الشخصي فلا ينشأ إلا إذا حصل تعرض فعلي من البائع. دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 89.

² وإن كان يجوز الاتفاق على تعديله بالزيادة والنقصان.

³ على عكس حق الضمان الذي يتمتع به المشتري، الذي ينتقل إلى الخلف العام والخاص. عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 635.

4-جزاء التعرض الشخصي

بالرجوع إلى المادة 1/378 ق.م فإنه لا يجوز الاتفاق على اسقاط ضمان التعرض الشخصي، وكل اتفاق بشأن ذلك يقع باطلاً، في حين أنه -بمفهوم المخالفة-يجوز الاتفاق على زيادة أو إنقاص الضمان. ويختلف جزاء الاخلال بالضمان الشخصي بحسب نوع التعرض، فإذا كان التعرض مادياً فللمشتري المطالبة بوقف التعرض، والتعويض عن الضرر الذي لحقه، وأما إذا كان التعرض قانونياً فللمشتري التمسك بدفع التعرض على أساس الالتزام بالضمان، طبقاً للمادة 371 ق.م.

ثانياً: ضمان التعرض الصادر من الغير

التزام البائع بضمان التعرض للمشتري لا يقتصر على ضمان تعرضه الشخصي فقط، بل يمتد لضمان التعرض الصادر من الغير، طبقاً للمادة 371 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير...".

1-تعريف ضمان التعرض الصادر من الغير

يلتزم البائع بدفع التعرض للمشتري صادر من الغير، متى كان هذا التعرض مستند لحق ثابت وقت البيع أو آل إليه بعد البيع من البائع. والتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير يكون في كل البيوع، الاختيارية والجبرية، المشهورة وغير المشهورة، التي محلها العقار والمنقول¹.

2-خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير

على عكس ضمان التعرض الشخصي الذي هو التزام بالامتناع عن عمل، فإن ضمان التعرض الصادر من الغير هو التزام بالقيام بعمل، فالبائع يلتزم بمنع الغير من التعرض للمشتري في المبيع بمختلف الوسائل، كإقامة الدعوى ضد الغير أو التدخل في الدعوى القائمة. كما أن التزام البائع بالضمان هنا غير قابل للانقضاء، إذ يجب أن يكون رد البائع لتعرض الغير كاملاً وليس جزئياً، وإذا تعدد البائعون فإن كلهم ملزمون برد هذا التعرض².

3-شروط ضمان التعرض الصادر من الغير

لا يضمن البائع التعرض الصادر من الغير إلا إذا كان تعرضاً قانونياً، ويعتبر كذلك إذا استند الغير إلى حق يدعيه على المبيع سواء أكان هذا الحق عينياً أو شخصياً. وطبقاً للمادة 371 ق.م فإنه يجب

¹ كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص 92.

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 145-146.

أن يكون الحق الذي يدعيه الغير سابقا على البيع، كما لو اكتسب ملكية المبيع بالتقادم قبل البيع، أو أن يكون لاحقا للبيع ولكن نشأ بفعل البائع، كما لو قام البائع ببيع المنقول لمشتري وقبل التسليم قبل بيعه لمشتري آخر، فحق المشتري الثاني نشأ بعد البيع ولكن بسبب البائع. ويجب أن يكون التعرض الصادر من الغير فعليا، من خلال مباشرة دعوى أو إبداء دفع، مما يعني أن مجرد الخشية من التعرض لا يجعل للمشتري حق المطالبة بالضمان¹.

4-التزام البائع بدفع التعرض الصادر من الغير

يجب على المشتري إخطار البائع إذا قام الغير برفع دعوى عليه يطالب فيها بحق على المبيع، وذلك طبقا للمادة 372 ق.م. فإذا أخطر المشتري البائع بالدعوى وقام هذا الأخير بالتدخل ونجح في رد دعوى الغير يكون قد نفذ التزامه بالضمان، أما إذا لم ينجح في رد دعوى الغير واستحق المبيع كليا أو جزئيا، فيكون البائع ملزما بتعويض المشتري حسب درجة الاستحقاق².

وأما إذا أخطر المشتري البائع ولكن هذا الأخير لم يتدخل في الخصام من أجل رد دعوى الغير فيكون ملزم بتعويض المشتري في حالة استحقاق المبيع، إلا إذا أثبت أن الحكم صدر نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من المشتري، طبقا للمادة 1/372 ق.م.

وأما إذا لم يخطر المشتري البائع أو أخطره ولكن في وقت غير مناسب، وصدر الحكم باستحقاق المبيع للغير، فإن حق المشتري بالضمان يبقى قائما، إلا إذا أثبت البائع أنه لو أخطره المشتري أو أخطره في الوقت المناسب لكان في استطاعته رد دعوى الغير³، طبقا للمادة 2/372 ق.م.

وطبقا للمادة 373 ق.م إذا أخطر المشتري البائع من أجل التدخل ولكن دون جدوى، أو تصالح مع الغير دون انتظار صدور الحكم، فإن للمشتري الحق في الضمان في هذه الحالة ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه. وأما إذا تجنب المشتري استحقاق المبيع للغير من خلال أداء مبلغ من المال أو شيء آخر، وكان الغير محقا في دعواه فعلى البائع أن يتخلص من الضمان من خلال الرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما أداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام⁴، طبقا للمادة 374 ق.م.

¹ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 317-323.

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 158-159.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 365.

⁴ لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 411-412.

الفرع الثاني

التزام البائع بضمان الاستحقاق

إذا حُكم للغير بالحق الذي يدعيه على المبيع، وحُرم المشتري منه كلياً أو جزئياً، يكون البائع مغلاً بالتزامه بضمان تعرض الغير، ويكون ملزماً بالتزام احتياطي وهو الالتزام بضمان الاستحقاق، الذي يتجسد في التعويض، وقد عالج المشرع التزام البائع بضمان الاستحقاق من المادة 375 إلى المادة 378 ق.م.

أولاً: التعويض في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع

تنص المادة 375 ق.م على أنه: "في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع: - قيمة المبيع وقت نزع اليد - قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع - 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 الخسائر وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع - كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله".

وعليه إذا لم يوجد شرط خاص يزيد في ضمان نزع اليد أو ينقص منه أو يسقطه، فإن عناصر التعويض التي يرجع بها المشتري على البائع في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع محددة في المادة أعلاه. فالمشتري يرجع على البائع بقيمة المبيع وقت نزع اليد، وليس بالثمن الذي دفعه، ذلك لأن القدر الذي ضاع من المشتري هو قيمة المبيع، ولما كان المشتري يقوم برد الثمار للمالك الحقيقي إلى جانب المبيع، فإن له الرجوع بقيمتها على البائع.

كما يحق للمشتري الرجوع بالمصاريف التي أنفقها على المبيع، فبخصوص المصاريف الضرورية - اللازمة لحفظ للمبيع - يحق للمشتري الرجوع بها على المالك الذي لو كان المبيع في حيازته لكان مضطراً لإنفاقها، وأما بخصوص المصاريف النافعة - التي تزيد من قيمة المبيع - فلا يحق للمشتري الرجوع بها على المالك إلا إذا كان حسن النية، أما إذا كان سيئ النية فلا يستطيع الرجوع بها، وأخيراً بخصوص المصاريف الكمالية - التي تنفق لتحسين - فلا يحق للمشتري الرجوع بها على البائع إلا إذا كان هذا الأخير سيئ النية¹.

¹ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 347-349.

كما يحق للمشتري الرجوع على البائع بمصاريف الدعاوى، لاسيما مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق، باستثناء المصاريف التي كان بإمكان المشتري تفاديها لو أخطر البائع في الوقت المناسب. ويحق أخيرا للمشتري الرجوع على البائع بما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة¹.

ثانيا: التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع

تنص المادة 376 ق.م على أنه: "في حالة نزع اليد الجزئي عن البيع أو في حالة وجود تكاليف عنه أو كانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه. وغذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في القرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع".

وعليه فإن المشرع يفرق بين الاستحقاق الجزئي الجسيم والاستحقاق الجزئي غير الجسيم، ويكون الاستحقاق الجزئي جسيما إذ لو علمه المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد، وفي هذه الحالة يكون للمشتري الحق في أن يطالب البائع بالتعويضات المنصوص عليها في المادة 375 ق.م المتعلقة بالاستحقاق الكلي مقابل رد المبيع، ورد مقابل الانتفاع الذي حصل عليه. وفي حالة كون الاستحقاق الجزئي غير الجسيم فليس للمشتري سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب ذلك².

ثالثا: الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

لكون أحكام الضمان في عقد البيع ليس من النظام العام، فإنه يجوز أن يتفق البائع والمشتري على زيادة الضمان أو إنقاذه أو إسقاطه، وذلك طبقا للمادة 1/377 ق.م التي تنص على أنه: "يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه أو يسقطاه".

ومن أمثلة الزيادة في الضمان الاتفاق على حق المشتري في رد المبيع والحصول على تعويضات كاملة في حالة الاستحقاق الجزئي، ولو لم يكن جسيما، أو الاتفاق على حق المشتري الرجوع على البائع في حالة الاستحقاق بجميع المصروفات، حتى ولو كانت كمالية³.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 371.

² لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 425.

³ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 166-167.

ومن أمثلة الإنقاص في الضمان الاتفاق على أن البائع لا يضمن المبيع في حالة ظهور حق ارتفاق خفي لا يعلم به البائع، أو الاتفاق على إنقاص مقدّر التعويض في الاستحقاق الكلي أو الجزئي. وطبقا للمادة 3/377 ق.م فإن الاتفاق على إنقاص الضمان يكون باطلا إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير¹.

ومن أمثلة إسقاط الضمان اتفاق البائع والمشتري على إعفاء البائع من الضمان في حالة الاستحقاق الكلي، ويشترط في هذه الحالة ألا يتعمد البائع إخفاء حق الغير، طبقا للمادة 3/377 ق.م. كما أن البائع لا يعفى من الضمان إذا كان نزع اليد نشأ بفعله، وأما إذا كان نزع اليد نشأ من فعل الغير فإن البائع يبقى ملزما بالضمان اتجاه المشتري ويلزم برد قيمة المبيع، طبقا للمادة 378 ق.م.

الفرع الثالث

التزام البائع بضمان العيوب الخفية²

لا يقتصر ضمان البائع على التعرض والاستحقاق بل يضمن أيضا العيوب الخفية، التي تجعل المبيع غير صالح لتحقيق الغرض الذي قصده المشتري، ولقد نظم المشرع التزام البائع بضمان العيوب الخفية في القانون المدني من المادة 379 إلى المادة 386 منه.

أولا: شروط العيب الخفي

العيب الخفي هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، أو هو النقيصة التي يقتضي العرف سلامة المبيع منها، كمرض الدابة وتسوس الخشب وهشاشة أساس المنزل وشرخ الأنية الزجاجية³. وقد وسع المشرع من العيب الخفي ليشمل تخلف صفة في المبيع كفل البائع للمشتري وجودها فيه، وكذا ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة⁴.

هذا، ولا يكفي لرجوع المشتري على البائع بضمان العيوب الخفية أن يكتشف بالمبيع عيبا أيا كان، بل يجب أن تتوافر في هذا العيب شروط معينة، نصت عليها المادة 379 ق.م.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 376-377.

² طبقا للمادة 385 ق.م فإنه لا ضمان للعيب الخفي في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد العلني.

³ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 369.

⁴ المرجع السابق، ص 370.

1-أن يكون العيب قديما

يقصد بالعيب القديم أن يكون العيب موجودا وقت البيع في المبيع المعين بالذات، ووقت الفرز في المبيع المعين بالنوع، فإن تعيب المبيع بعد ذلك سواء قبل التسليم أو بعده فلا ضمان على البائع، ويقع عبء إثبات وجود العيب على المشتري.

2-أن يكون العيب خفيا

وهو العيب الذي يكون موجودا وقت البيع، ولكن ليس بوسع المشتري اكتشافه ولو قام بفحص المبيع بعناية الرجل العادي، ومع ذلك فإن البائع يضمن العيب غير الخفي في حالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من العيب، وفي حالة إثبات المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه¹.

3-أن يكون العيب مؤثرا

العيب المؤثر هو العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال الذي أعد له، بحيث لو علمه المشتري قبل البيع ما كان ليشتريه، ويكون العيب مؤثرا على وجه التحديد إذا كان يُنقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، حسبما هو مذكور في العقد أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله.

4-ألا يكون العيب معلوما للمشتري

لا يكفي أن يكون العيب خفيا، بل يجب ألا يكون المشتري عالما به وقت العقد، وذلك طبقا للمادة 2/379 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع..."، وبناء عليه إذا أثبت البائع أن المشتري كان يعلم بالعيب الخفي، فلا يكون ملزما بالضمان، ولأن العلم واقعة مادية فإن يجوز إثبات ذلك بكافة الطرق².

ثانيا: واجب المشتري فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب

طبقا للمادة 1/380 ق.م فإنه يجب على المشتري أن يتفحص المبيع لحظة تسلمه للتأكد من سلامته وخلوه من العيب، والعناية التي يجب أن يبذلها المشتري هي عناية الرجل العادي في فحص المبيع وقت التسلم، وإذا كشف عيبا فيه يجب عليه إخطار البائع خلال مدة معقولة، وإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع ويسقط حقه في الرجوع بالضمان.

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 290.

² محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 383.

غير أنه إذا كان المبيع فيه عيب لا يمكن الكشف عنه بالفحص العادي أو بطريق الاستعمال العادي فإنه يجب على المشتري أن يخبر البائع بمجرد ظهور العيب، حتى لا يعتبر راضيا بالمبيع وبالعيب الذي فيه، وذلك طبقا للمادة 2/380 ق.م.

وبخصوص الإخطار عن العيب فإن ليس له شكل معين، فقد يتم في شكل ورقة رسمية أو عرفية، كما قد يتم شفاهة، ويقع عبء إثبات الإخطار على المشتري، الذي له ذلك بكافة الطرق لكونه واقعة مادية. وإذا أخطر المشتري البائع بالعيب كان له حسب المادة 383 ق.م رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت تسلم المبيع تسلمًا فعليًا، إلا إذا أخفى البائع العيب عمدا، ففي هذه الحالة يحق للمشتري رفع الدعوى خلال 15 سنة من وقت البيع، طبقا للمادة 308 ق.م¹.

ثالثا: جزاء ثبوت العيب الخفي²

إذا توفرت شروط العيب الخفي وقام المشتري بإخطار البائع بذلك في الوقت المناسب، فإنه يحق للمشتري الرجوع على البائع بالضمان، وطبقا للمادة 381 ق.م فإن الرجوع بضمان العيب الخفي يكون وفقا للمادة 376 ق.م³.

1- الرد الكلي في حالة العيب الجسيم

تطبيقا للمادة 1/376 ق.م فإنه للمشتري طلب رد المبيع إذا كان العيب جسيما، والعيب الجسيم هو العيب الذي لو علمه المشتري وقت البيع لما أقدم على الشراء⁴، وحتى يستطيع المشتري طلب رد المبيع يجب أن يرد المبيع ذاته بالحالة التي تسلمها عليها مع توابعه، وإلا فقد حقه في الرد.

وفي حالة رد المبيع فإن البائع يدفع للمشتري قيمة المبيع غير المعيب، كما يدفع له المصاريف التي أنفقها المشتري على المبيع خاصة منها المصاريف الضرورية والنافعة، أما المصاريف الكمالية فلا يدفعها إلا إذا كان البائع سيء النية بحيث يعلم بوجود العيب، كما يرجع المشتري على البائع بجميع مصاريف دعوى الضمان، وبما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة⁵.

¹ التي تنص على أنه: "يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون ...".

² يسقط حق المشتري في رفع دعوى الضمان بانقضاء المدة التي يجب أن ترفع فيه الدعوى المقدرة بسن من يوم التسليم، أو بتنازله عن حقه في طلب الضمان أو بزوال العيب قبل رفع الدعوى أو أثناءها.

³ دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 103.

⁴ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 305.

⁵ دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص ص 104-105.

2-التعويض عن العيب غير الجسيم

إذا لم يكن العيب الخفي جسيما بحيث لم يبلغ حدا من الجسامة لو علمه المشتري لأقدم على الشراء ولكن بثمان أقل، أو كان العيب جسيما ولكن المشتري استبقى المبيع رغم ذلك، ففي هذه الحالة ليس للمشتري رد المبيع، وإنما له فقط طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب الموجود في المبيع، أي طلب الفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمه معيба¹.

3-المطالبة بالتنفيذ العيني

لم ينص المشرع على إمكانية مطالبة المشتري بالتنفيذ العيني بموجب حكم خاص، ولكن تطبيقا للقواعد العامة يمكن للمشتري المطالبة بذلك متى كان التنفيذ العيني ممكنا، وليس هناك ما يمنع المشتري من طلب إصلاح المبيع أو استبداله خاصة إذا كان ذلك لا يكلف البائع نفقات باهظة².

رابعا: ضمان صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة

قد يضمن البائع للمشتري في بعض البيوع صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، وفي هذا الإطار تنص المادة 386 ق.م على أنه: "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 يتفق الطرفان على خلافه".

وعليه فإذا التزم البائع في مواجهة المشتري بصلاحية المبيع للعمل لمدة معينة، فإنه يبقى ملتزما طوال هذه المدة بالضمان، وإذا وجد خلل في المبيع وجب على المشتري إخطار البائع بذلك في أجل شهر من يوم ظهور الخلل، كما يجب عليه أن يرفع دعوى الضمان خلال ستة أشهر من الإخطار، وإلا سقط حقه في الرجوع على البائع. وإذا تحقق الضمان فإنه يمكن للمشتري المطالبة إما بالتنفيذ العيني من خلال إصلاح المبيع أو استبداله وإما بالفسخ.

خامسا: الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

حسب المادة 384 ق.م فإنه يجوز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية، لأنها ليست متعلقة بالنظام العام، وبناء عليه يجوز الاتفاق على زيادة الضمان أو الإنقاص منه أو إسقاطه، غير

¹ سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص306.

² دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص105.

أن إنقاص الضمان أو إسقاطه مقترن بعدم إخفاء البائع للعيب غشا منه، وإلا فالاتفاق في هذه الحالة باطل¹.

ساسا: هلاك المبيع وأثره على دعوى الضمان

طبقا للمادة 382 ق.م التي تنص على أنه: "تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان"، فإن حق المشتري في رفع دعوى الضمان يبقى مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان، فإذا هلك المبيع المعيب بفعل قوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المشتري فلا يكون للمشتري سوى المطالبة بالتعويض عن العيب، وأما إذا هلك بسبب العيب ذاته فيكون للمشتري المطالبة بقيمة المبيع، وبكل المبالغ المذكورة في المادة 375 ق.م².

المبحث الثاني

التزامات المشتري في عقد البيع

نظم المشرع الالتزامات الناتجة عن عقد البيع التي تقع على عاتق المشتري من خلال 9 مواد، من المادة 387 إلى المادة 395 ق.م، وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بدفع ثمن المبيع، الالتزام بتسلم المبيع، الالتزام بتحمل تكاليف المبيع ونفقات البيع.

وعليه نتعرض من خلال هذا المبحث لالتزامات المشتري، الذي نقسمه إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: التزام المشتري بدفع ثمن المبيع

المطلب الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع

المطلب الثالث: التزام المشتري بتكاليف المبيع ونفقات البيع

¹ دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 107.

² سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 308-309.

المطلب الأول

التزام المشتري بدفع ثمن المبيع¹

لما كان عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين فإنه يترتب التزامات على عاتق طرفيه، ففي مقابل التزام البائع بنقل ملكية المبيع يلتزم المشتري بدفع الثمن.

وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام المشتري بدفع الثمن، الذي نقسمه إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون الالتزام بدفع الثمن

الفرع الثاني: مكان وزمان دفع الثمن

الفرع الثالث: حق المشتري في حبس الثمن

الفرع الأول

مضمون الالتزام بدفع الثمن

الثمن هو المبلغ من النقود المتفق عليه في عقد البيع بين البائع والمشتري، والأصل أن يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع، إلا إذا حصل تغير في قيمته بالزيادة أو نقصان تبعاً لزيادة أو نقصان المبيع طبقاً للمادة 365 ق.م، أو في حالة الغبن المنصوص عليه في المادة 358 ق.م.² مع العلم أنه لا أثر لارتفاع أو انخفاض قيمة النقود على الثمن المتفق عليه في عقد البيع³، طبقاً للمادة 95 ق.م التي تنص على أنه: "إذا كان محل الالتزام نقوداً التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير".

وإذا كان الأصل أن يُدفع الثمن من المشتري إلى البائع، إلا أنه قد يُدفع من شخص آخر يكون نائباً عنه، وليس للبائع رفض الوفاء منه، كما قد لا يُسلم الثمن للبائع بل يسلم لنائبه⁴. وأما بخصوص كيفية إثبات دفع الثمن فالأمر يخضع للقواعد العامة، لاسيما ما ورد منها في المادة 1/333 ق.م التي

¹ للثمن في عقد البيع وجهان، وجه كونه محلاً للعقد وهو ما سبق بيانه عند الحديث عن أركان عقد البيع، ووجه كونه التزام جوهري في ذمة المشتري عالجها المشرع في القانون المدني ضمن عنوان التزامات المشتري. بعجي أحمد، مرجع سابق، ص125.

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص174.

³ دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص110.

⁴ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص195.

تقرر بأن الإثبات يكون بالكتابة فيما يزيد عن 100.000 دينار جزائري من خلال نصها على أنه: " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

الفرع الثاني

مكان وزمان دفع الثمن

من بين المسائل الجوهرية التي تثار بصدد دفع الثمن من طرف المشتري مكان وزمان دفعه.

أولاً: مكان دفع الثمن

تنص المادة 387 ق.م: " يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك. فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن".

وعليه فالأصل أن يُدفع الثمن في المكان المتفق عليه، فإن لم يوجد اتفاق فيجب أن يدفع في المكان الذي جرى العرف على الدفع فيه، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف وكان الثمن مستحق الدفع وقت تسليم المبيع، فيجب أن يدفع في مكان تسلم المبيع، أما إذا كان الثمن غير مستحق الدفع وقت تسليم المبيع فيجب أن يدفع في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن¹، طبقاً للقواعد العامة.

ثانياً: زمان دفع الثمن

تنص المادة 1/388 ق.م على أنه: " يكون ثمن المبيع مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك". وعليه فإن وقت دفع الثمن يكون في الوقت المتفق عليه بين البائع والمشتري، وفي حالة عدم وجود اتفاق ووجد عرف، فالثمن يدفع في الوقت الذي جرى العرف على الدفع فيه، وأما إذا لم يوجد اتفاق أو عرف فإن وقت دفع الثمن يكون في الوقت الذي يقع فيه التسليم². مع الإشارة إلى أنه يحق للمشتري حبس الثمن إذا تعرض له الغير في المبيع أو اكتشف فيه عيباً خفياً، طبقاً للمادة 2/388 ق.م.

¹ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 430.

² وقد سبق القول أنه إذا لم يتم الاتفاق على وقت دفع الثمن وتسليم المبيع كان من الواجب دفع الثمن وتسليم المبيع فور تمام العقد.

الفرع الثالث

حق المشتري في حبس الثمن

لقد أعطى المشرع للمشتري الحق في حبس الثمن، في حالات معينة وفق شروط محددة، وذلك طبقاً للمادة 2/388 ق.م التي تنص على أنه: " فإذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق أو آل من البائع أو إذا خيف على المبيع أن ينتزع من يد المشتري جازله 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 المباع".

أولاً: حالات ثبوت الحق في حبس الثمن

1- تعرض الغير

طبقاً للمادة أعلاه إذا تعرض الغير للمشتري في المبيع مستنداً على حق سابق له على البيع أو آل إليه من البائع جاز للمشتري حبس الثمن. فلما كان البائع ملزم بضمان التعرض والاستحقاق فإنه للمشتري حبس الثمن إلى أن يفي البائع بالتزامه في دفع تعرض الغير، وهذا الحكم يتوافق مع القواعد العامة، لاسيما ما ورد منها في المادة 123 ق.م التي تنص على أنه: " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقيم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به".

2- الخوف من نزع المبيع

إذا خيف على المبيع أن ينتزع من يد المشتري، ففي هذه الحالة لا يلزم حصول التعرض فعلاً، بل يكفي مجرد الخشية من وقوع التعرض، ولكن يشترط أن تكون الخشية من نزع المبيع من يد المشتري مبنية على أسباب جدية، كما لو كان المبيع مرهوناً.

3- اكتشاف عيب في المبيع

يجوز للمشتري أيضاً حبس الثمن عند اكتشاف عيب في المبيع يضمنه البائع، فالبائع ملزم بضمان العيوب الخفية، والمشتري له حق حبس الثمن إلى أن يوفي البائع بالتزامه بالضمان.

ثانياً: انقضاء الحق في حبس الثمن

يسقط حق المشتري في حبس الثمن في الحالات التالية:

- 1-إذا وجد اتفاق يمنع المشتري من حبس الثمن، فيلزم أن يدفعه عند استحقاقه، ولو حدث له تعرض في حيازته أو ظهر سبب يخشى معه استحقاق المبيع أو كشف فيه عيب.
- 2-إذا انقطع التعرض أو زال خطر الاستحقاق أو إذا تم إصلاح العيب الذي ظهر في المبيع أو إذا تم إعطاء المشتري بديلاً خالياً من العيب.
- 3-إذا قدم البائع تأميناً كافياً في صورة كفالة شخصية أو عينية يضمن التعرض والاستحقاق والعيب الخفي¹.

الفرع الرابع

إخلال المشتري بدفع الثمن

إذا لم يوفي المشتري التزامه بدفع الثمن كان للبائع اللجوء إلى وسائل قانونية تضمن له حقوقه في مواجهة المشتري، لعل أهمها حقه في حبس المبيع والامتياز الممنوح له على الشيء المبيع وملحقاته.

أولاً: حق البائع في حبس المبيع

تنص المادة 390 ق.م 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 رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع. ويجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لمقتضيات المادة 212".

وعليه يحق للبائع حبس المبيع عن المشتري ضماناً لاقتضاء الثمن، إذا كان مستحق الدفع في الحال كله أو بعضه، حتى ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة خروجاً عن القواعد العامة للحق في الحبس، المنصوص عليها في المادة 200 ق.م². على عكس حق المشتري في حبس الثمن الذي يسقط إذا قدم البائع تأميناً كافياً³.

وحق البائع في حبس المبيع يكون في حالة ما إذا كان الثمن مستحق قبل تسليم المبيع للمشتري، إذ لا يتصور ممارسة الحق في حبس المبيع إذا كان وقت تسليم المبيع سابق على وقت دفع الثمن، وأما

¹ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 339-347.

² التي جاء فيها: "لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يقدم بتقديم تأمين كافٍ للوفاء بالتزامه هذا.

³ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 439.

إذا كان وقت دفع الثمن هو وقت تسليم المبيع فيكون الوقت واحد بالنسبة لدفع الثمن وتسليم المبيع.

كما يحق للبائع حبس المبيع في حالة ما إذا كان الثمن مؤجلاً لوقت لاحق عن ميعاد التسليم، وسقط ذلك الأجل المعطى للمشتري، طبقاً للحالات المنصوص عليها في المادة 211 ق.م، وهي حالة شهر إفلاس المشتري، وحالة إنقاص المشتري بفعله ما أعطى للبائع من تأمينات خاصة، إلا إذا فضل البائع تكملة التأمين، وحالة نقص التأمين الخاص الذي قدمه المشتري لسبب لا دخل له فيه، إلا إذا قدم ضماناً كافياً، وأخيراً حالة عدم تقديم المشتري لما وعد من تأمينات.

ثانياً: حق امتياز على المبيع

كل أموال المشتري ضامنة للوفاء بالثمن في مواجهة البائع، ومع ذلك فإن للبائع حق امتياز على المبيع، يخول له حق الأولوية في استيفاء حقه من قيمة المبيع على غيره من الدائنين، طبقاً للمادتين 997 و 999 ق.م، ذلك أن البائع هو الناقل للملكية المبيع للمشتري، وبالتالي تكون له الأولوية في استيفاء الثمن حسب مرتبته ضمن أصحاب الديون الممتازة.

المطلب الثاني

التزام المشتري بتسليم المبيع

سبق القول أن البائع يلتزم بتسليم المبيع، أي وضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، وسبق القول أيضاً أن التسليم يتم بعدة صورة، منها التسليم الحقيقي أو الفعلي، الذي لا يلتزم به البائع، وإنما يكفي أن يخلي بين المبيع وبين المشتري مع إخطاره حتى يعتبر موفياً بالتزامه بالتسليم، وذلك لأن التسليم الحقيقي أو الفعلي يستلزم قيام المشتري بتسليم المبيع فعلاً، وليس من العدل أن يكون وفاء البائع بالتزامه بتسليم المبيع متوقفاً على عمل يقوم به المشتري، الذي قد يكون سيئ النية ويمتنع عن تسليم المبيع، وبالتالي يحول دون وفاء البائع بالتزامه بتسليم المبيع. وقد نص فالمشرع على التزام المشتري بتسليم المبيع من خلال المادتين 394 و 395 ق.م.¹

وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام المشتري بتسليم المبيع، الذي نقسمه إلى أربعة فروع على النحو التالي:

¹ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 449.

الفرع الأول: تعريف تسلم البيع

الفرع الثاني: زمان ومكان تسلم المبيع

الفرع الثالث: نفقات تسلم المبيع

الفرع الرابع: جزاء رفض المشتري تسلم المبيع

الفرع الأول

تعريف تسلم المبيع

التزام البائع بالتسليم والتزام المشتري بالتسليم التزامان مترابطان، فلا يستطيع المشتري تسلم المبيع إلا إذا نفذ البائع التزامه بالتسليم، ويقصد بالالتزام بتسليم المبيع أن المشتري ملزم بوضع يده فعلا على المبيع وحيازته حيازة حقيقية، وهذا ما يجعل الالتزام بتسليم المبيع عملا قانونيا وماديا من شأنه إبراء ذمة البائع من التزامه بالتسليم.

الفرع الثاني

زمان ومكان تسلم المبيع

تنص المادة 394 ق.م على أنه: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا 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". وعليه فإن المشرع أعطى الأولوية للاتفاق والعرف فيما يتعلق بزمان ومكان التسلم، أما إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكان وزمان التسلم، فإن التسلم يكون واجبا فور تمام العقد.

الفرع الثالث

نفقات تسلم المبيع

تنص المادة 395 ق.م على أنه: "نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك". وعليه فإن المشتري ملزم بنفقات التسلم التي تعد التزاما فرعيا للالتزام الرئيسي المتمثل في الالتزام بالتسليم. وهذا الحكم غير متعلق بالنظام العام، إذ يجوز الاتفاق على تحميل البائع نفقات التسلم، أو تحملها مناصفة مع المشتري، كما يجوز إعمال العرف بصدها إن وجد.

الفرع الرابع

جزاء رفض المشتري تسلم المبيع

إذا لم يقيم المشتري بتسليم المبيع جاز للبائع وفقا للقواعد العامة أن يلجأ للقضاء من أجل التنفيذ العيني، من خلال طلب الحكم بتسليم غرامة تهديدية على المشتري عن كل يوم يتأخر فيه عن تسلم المبيع، أو الحكم بإيداع المبيع في أحد المخازن على نفقة المشتري، أو الحكم بتعين حارس قضائي يتولى مهمة حفظ المبيع على نفقة المشتري، كما للبائع المطالبة بفسخ عقد البيع مع التعويض عن الضرر الذي لاحقه نتيجة اخلال المشتري بالتزامه بتسليم المبيع.

المطلب الثالث

التزام المشتري بتكاليف المبيع ونفقات البيع

هناك تكاليف ونفقات عديدة تنتج عن عقد البيع سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ، وكما هناك تكاليف ونفقات يتحملها البائع هناك تكاليف ونفقات يتحملها المشتري، والتي تتمثل أساسا في تكاليف المبيع ونفقات البيع.

وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام المشتري بتكاليف المبيع ونفقات البيع، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التزام المشتري بتكاليف المبيع

الفرع الثاني: التزام المشتري بنفقات البيع

الفرع الأول

التزام المشتري بتكاليف المبيع

يلتزم المشتري بتكاليف المبيع، أي تكاليف صيانتة والمحافظة عليه واستغلاله، وقد نص عليها المشرع في المادة 389 ق.م التي تنص على أنه: "يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك". فالمشتري في مقابل استحقاقه ثمار بالمبيع وإيراداته من يوم انعقاد البيع باعتبارها من ملحقات المبيع، فإنه يتحمل تكاليف المبيع من يوم انعقاد البيع أيضا، وتشمل تكاليف المبيع أيضا الضرائب المفروضة عليه، مع

الملاحظ أن هذا الحكم غير متعلق بالنظام العام، إذ يمكن اتفاق البائع والمشتري على تغييره، من خلال إعفاء المشتري من هذه التكاليف أو إنقاصها¹.

الفرع الثاني

التزام المشتري بنفقات البيع

تنص المادة 393 ق.م على أنه: "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"، وعليه فإن المشتري يتحمل جميع النفقات التي يتم انفاقها لإتمام البيع وترتيب آثاره، ما لم يوجد اتفاق بين البائع والمشتري يقضي بتحمل البائع جميع هذه النفقات أو بعضها، ومن أمثلتها نفقات ومصاريف تحرير العقد لدى الموثق ومصاريف استخراج الشهادات العقارية التي يطلبها من مصلحة الشهر العقاري لمعرفة وضعية العقار ونفقات التصديق ورسوم التسجيل والدمغة والطابع².

¹ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 448-449.

² المرجع السابق، ص 447.

خاتمة:

على اعتبار أن عقد البيع أهم العقود المتعلقة بالملكية، وعلى اعتبار أيضا الصعوبة النسبية التي تتسم بها أحكامه والمدة القصيرة وغير الكافية المخصصة لدراستها، فقد تم الاعتماد على التبسيط، الاختصار، التأسيس، الترتيب، وغيرها من المعايير البيداغوجية المعروفة والمهمة في إعداد وتقديم دروس عقد البيع عبر منصة مودل (MOODEL).

وقد عالجتنا النظام القانوني لعقد البيع، من خلال ثلاثة فصول، إذ عالجتنا في الفصل الأول المعنون بمفهوم عقد البيع تعريف عقد البيع وتطور التاريخي، وخصائصه وتمييزه عن غيره من التصرفات المشابهة له. وعالجتنا في الفصل الثاني المعنون بتكوين عقد البيع أركان عقد البيع (التراضي، المحل، السبب، الشكلية)، وصحة عقد البيع (الأهلية وسلامة الرضا). وعالجتنا في الفصل الثالث آثار عقد البيع (التزامات البائع والتزامات المشتري).

قائمة المراجع

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية

- 1- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 29 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 2- الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 3- الأمر 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية عدد 81 المؤرخة في 18 ديسمبر 1977. المعدل والمتمم.
- 4- الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 23 يونيو 2003.
- 5- القانون 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.
- 6- القانون 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.
- 7- القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 1991/05/08، المعدل والمتمم.
- 8- القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.
- 9- القانون 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 06 مارس 2011.

ثانياً: الكتب

- 1- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- 2- زاهية سي يوسف، عقد البيع، ط3، دار الأمل، الجزائر، 2000.
- 3- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، (د.ط)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، (د.س).
- 4- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط3، دار هومه، الجزائر، 2008.
- 5- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الهدى، 2008/2007.

6-_____ الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، (د.س).

7-نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، دارالجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010.

8-يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، داربلقيس، ط1، الجزائر، 2016.

ثالثا: المطبوعات الجامعية

1-بعجي أحمد، محاضرات في العقود الخاصة، (عقد البيع)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2021/2022.

2-بوشارب إيمان، عقود خاصة 1، مطبوعة بيداغوجية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قالمة، 2022/2023.

3-دريس كمال فتحي، محاضرات في مادة العقود الخاصة، (عقد البيع-عقد الكفالة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، 2020/2021.

4-قمازليلى إلبياز، محاضرات في العقود الخاصة، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة حقوق، تخصص قانون خاص، جامعة أبي بكر بلقايد (تلمسان)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022-2023.

5-معزوز دليلة، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، (عقد البيع في القانون المدني الجزائري)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج (البويرة)، السنة الجامعية 2019/2020.

6-هزوشي عبد الرحمان، محاضرات العقود الخاصة 1، موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون خاص، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2022.

الصفحة	العنوان
2	مقدمة
4	الباب الأول عقد البيع
4	الفصل الأول: مفهوم عقد البيع
5	المبحث الأول: تعريف عقد البيع وتطوره التاريخي
5	المطلب الأول: تعريف عقد البيع
5	المطلب الثاني: تطور عقد البيع
6	المبحث الثاني: خصائص عقد البيع وتمييزه عن التصرفات المشابهة له
7	المطلب الأول: خصائص عقد البيع
7	-عقد البيع عقد رضائي
7	-عقد البيع عقد ملزم لجانبيين
8	-عقد البيع عقد معاوضة
8	-عقد البيع عقد محدد القيمة
8	-عقد البيع عقد ناقل للملكية
8	-عقد البيع عقد المقابل فيه نقدي
9	-عقد البيع عقد منجز
9	المطلب الثاني: تمييز عقد البيع عن التصرفات المشابهة له
9	-تمييز عقد البيع عن عقد الإيجار
10	-تمييز عقد البيع عن عقد الهبة
10	-تمييز عقد البيع عن تصرف الوصية
11	-تمييز عقد البيع عن عقد المقايضة
11	-تمييز عقد البيع عن عقد المقاوله
11	-تمييز عقد البيع عن عقد القرض الاستهلاكي
12	-تمييز عقد البيع عن عقد الوفاء بمقابل
12	الفصل الثاني: تكوين عقد البيع
12	المبحث الأول: أركان عقد البيع
13	المطلب الأول: ركن التراضي في عقد البيع

13	الفرع الأول: وجود التراضي في عقد البيع
14	أولاً: التراضي على طبيعة العقد
14	ثانياً: التراضي على المبيع
14	ثالثاً: التراضي على الثمن
15	الفرع الثاني: صور خاصة للتراضي في عقد البيع
15	أولاً: الوعد بالبيع
15	1- صور الوعد بالبيع
16	2- شروط الوعد بالبيع
17	3- آثار الوعد بالبيع
17	ثانياً: البيع بالعربون
18	ثالثاً: البيع على شرط التجربة
19	رابعاً: البيع بشرط المذاق
19	خامساً: البيع بالعينة
20	المطلب الثاني: ركن المحل في عقد البيع
20	الفرع الأول: المبيع
21	أولاً: تعريف المبيع
21	ثانياً: شروط المبيع
21	1- أن يكون المبيع موجوداً أو قابلاً للوجود
22	2- أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين
22	أ- المبيع المعين بالذات
22	ب- المبيع المعين بالنوع
22	ج- بيع الجزاف
23	3- أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه
23	أ- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها
23	ب- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون
23	ج- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم مخالفة الآداب العامة
23	4- أن يكون المبيع مملوكاً للبائع
23	أ- مضمون بيع ملك الغير
24	ب- أن يكون التصرف المبرم بيعاً
24	ج- أن يكون المبيع معيناً بالذات

24	-أن يقصد البائع والمشتري نقل الملكية في الحال:
24	ب-حكم بيع ملك الغير
24	-حكم بيع ملك الغير بالنسبة للمتعاقدین
25	-حكم بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي
26	الفرع الثاني: الثمن
26	أولاً: تعريف الثمن
26	ثانياً: شروط الثمن
26	1-أن يكون الثمن نقدياً
27	2-أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير
27	أ-تحديد الثمن على أساس سعر السوق
27	ب-تحديد الثمن على أساس السعر المتداول في التجارة
28	ج-تحديد الثمن على أساس السعر الذي جرى التعامل به
28	د-تحديد الثمن بواسطة شخص أجنبي عن العقد
28	1-أن يكون الثمن جدياً
29	أ-شروط الطعن بالغبن في بيع العقار (دعوى تكملة الثمن)
29	-أن يكون البيع عقاراً
29	-ألا يكون البيع قد تم بالمزاد العلني
29	-أن يكون الغبن فاحشاً بأن يزيد عن خمس ثمن العقار
29	-عدم سقوط دعوى الغبن بالتقادم
30	أ-آثار الطعن بالغبن في بيع العقار
30	المطلب الثالث: ركن السبب في عقد البيع
31	الفرع الأول: وجود السبب في عقد البيع
31	الفرع الثاني: مشروعية السبب في عقد البيع
32	المطلب الرابع: ركن الشكلية في عقد البيع
32	الفرع الأول: الشكلية العرفية في عقد البيع
33	الفرع الثاني: الشكلية الرسمية في عقد البيع
33	أولاً: الشكلية في عقد بيع المحل التجاري
33	ثانياً: الشكلية في عقد بيع العقار
34	المبحث الثاني: صحة عقد البيع
34	المطلب الأول: الأهلية في عقد البيع

35	الفرع الأول: الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع
36	الفرع الثاني: انتفاء المانع القانوني من الشراء
36	أولاً: منع رجال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها
36	ثانياً: منع المحامين والمدافعين القضائيين من التعامل مع موكلهم في الحقوق التي تولوا الدفاع عنها
37	ثالثاً: منع النائب من شراء ما كلف ببيعه
37	رابعاً: منع السماسرة والخبراء من شراء الأموال المعهودة إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها
37	المطلب الثاني: سلامة الإرادة في عقد البيع
38	الفرع الأول: خلو الإرادة من العيوب
38	أولاً: عيب الغلط
38	ثانياً: عيب التدليس
39	ثالثاً: عيب الإكراه
39	رابعاً: عيب الاستغلال
39	الفرع الثاني: علم المشتري بالمبيع العلم الكافي
40	أولاً: تحقق علم المشتري بالمبيع العلم الكافي
40	1- رؤية المبيع
40	2- ذكر الأوصاف الأساسية للمبيع
40	3- إقرار المشتري في العقد أنه عالم بالمبيع
40	ثانياً: جزاء عدم علم المشتري بالمبيع العلم الكافي
41	الفصل الثالث: آثار عقد البيع
41	المبحث الأول: التزامات البائع في عقد البيع
42	المطلب الأول: التزامات البائع المعاصرة لعقد البيع
42	الفرع الأول: التزام البائع بنقل الملكية
42	أولاً: التزام البائع بنقل الملكية في المنقول
42	1- انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات بمجرد تمام البيع
43	أ- شروط انتقال الملكية بمجرد تمام البيع
43	- أن يكون البائع مالكا للمبيع
43	- ألا يكون انتقال الملكية معلقا على شرط أو مضافا إلى أجل
43	- أن يكون المبيع موجودا وقت البيع
43	ب- آثار انتقال الملكية بمجرد تمام البيع

44	2-انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع بالإفراز
45	ثانيا: انتقال الملكية في العقار بالشهر
46	الفرع الثاني: التزام البائع بالتسليم
46	أولا: مفهوم الالتزام بالتسليم
46	1-تعريف التسليم
46	2-طرق التسليم
47	أ-المبيع يكون في حيازة المشتري قبل البيع
47	ب-المبيع يكون في حيازة البائع بعد البيع
47	ثانيا: مكان وزمان التسليم
47	1-مكان التسليم
47	2-زمان التسليم
48	ثالثا-محل التسليم
48	رابعا: نفقات التسليم
48	خامسا: مقدار المبيع
48	1-حالة نقصان المبيع
49	2-حالة زيادة المبيع
49	ج-تقادم الدعاوى الناشئة عن النقصان أو الزيادة في المبيع
49	سادسا: تبعة هلاك المبيع قبل التسليم
49	1-تبعة الهلاك الكلي للمبيع
50	2-تبعة الهلاك الجزئي للمبيع
50	المطلب الثاني: التزامات البائع اللاحقة لعقد البيع
50	الفرع الأول: التزام البائع بضمان التعرض
51	أولا: ضمان التعرض الشخصي
51	1-تعريف ضمان التعرض الشخصي
51	2-خصائص ضمان التعرض الشخصي
51	3-شروط ضمان التعرض الشخصي
52	4-جزاء التعرض الشخصي
52	ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير
52	1-تعريف ضمان التعرض الصادر من الغير
52	2-خصائص ضمان التعرض الصادر من الغير

52	3-شروط ضمان التعرض الصادر من الغير
53	4-التزام البائع بدفع التعرض الصادر من الغير
54	الفرع الثاني: التزام البائع بضمان الاستحقاق
54	أولاً: التعويض في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع
55	ثانياً: التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي للمبيع
55	ثالثاً: الاتفاق على تعديل أحكام الضمان
56	الفرع الثالث: التزام البائع بضمان العيوب الخفية
56	أولاً: شروط العيب الخفي
57	1-أن يكون العيب قديماً
57	2-أن يكون العيب خفياً
57	3-أن يكون العيب مؤثراً
57	4-ألا يكون العيب معلوماً للمشتري
57	ثانياً: واجب المشتري فحص المبيع وإخطار البائع بالعيب
58	ثالثاً: جزاء ثبوت العيب الخفي
58	1-الرد الكلي في حالة العيب الجسيم
59	2-التعويض عن العيب غير الجسيم
59	3-المطالبة بالتنفيذ العيني
59	رابعاً: ضمان صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة
59	خامساً: الاتفاق على تعديل أحكام الضمان
60	ساساً: هلاك المبيع وأثره على دعوى الضمان
60	المبحث الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع
61	المطلب الأول: التزام المشتري بدفع ثمن المبيع
61	الفرع الأول: مضمون الالتزام بدفع الثمن
62	الفرع الثاني: مكان وزمان دفع الثمن
62	أولاً: مكان دفع الثمن
62	ثانياً: زمان دفع الثمن
63	الفرع الثالث: حق المشتري في حبس الثمن
63	أولاً: حالات ثبوت الحق في حبس الثمن
63	1-تعرض الغير
63	2-الخوف من نزع المبيع

63	3-اكتشاف عيب في المبيع
63	ثانيا: انقضاء الحق في حبس الثمن
64	الفرع الرابع: إخلال المشتري بدفع الثمن
64	أولا: حق البائع في حبس المبيع
65	ثانيا: حق امتياز على المبيع
65	المطلب الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع
66	الفرع الأول: تعريف تسلم البيع
66	الفرع الثاني: زمان ومكان تسلم المبيع
66	الفرع الثالث: نفقات تسلم المبيع
67	الفرع الرابع: جزاء رفض المشتري تسلم المبيع
67	المطلب الثالث: التزام المشتري بتكاليف المبيع ونفقات البيع
67	الفرع الأول: التزام المشتري بتكاليف المبيع
68	الفرع الثاني: التزام المشتري بنفقات البيع
69	خاتمة
70	قائمة المراجع
73	الفهرس

