

جامعة جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مطبوعة بيداغوجية بعنوان

محاضرات في العقود الخاصة 1-

(عقدي البيع والإيجار)

موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس

تخصص قانون خاص

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.

إن هاته المطبوعة الموسومة بمحاضرات في العقود الخاصة -1 (عقدي البيع والإيجار)، والموجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص تتناول أهم عقدين من العقود المسماة، والمنظمان في الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، وهما عقد البيع وعقد الإيجار.

وعليه تتمثل الخطوط العريضة لهذه المطبوعة في:

الباب الأول: عقد البيع

الباب الثاني: عقد الإيجار

الباب الأول

عقد البيع

إذا كان عقد المفاضلة يعتبر أقدم العقود¹، فإن عقد البيع يعتبر أهمها على الإطلاق، وأكثرها انتشارا وشيوعا في الحياة اليومية. لذلك فإن المشرع في القانون المدني خصص له عددا معتبرا من مواده 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 من خلال هذا الباب للنظام القانوني لعقد البيع، الذي نقسمه إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: مفهوم عقد البيع

الفصل الثاني: تكوين عقد البيع

الفصل الثالث: آثار عقد البيع

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

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

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

¹ بعجي أحمد، محاضرات في العقود الخاصة، (عقد البيع)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2022/2021، ص5.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، (د.س)، ص22.

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 التقادم¹.

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 المشتري².

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 والتمن، ولو كان المبيع لم يسلم والتمن لم يدفع. وهذا ما استقرت عليه التشريعات الحديثة بخصوص عقد البيع، ومنها التشريع الجزائري³.

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 حالتين، حالة بيع الأشياء المستقبلية التي لا تنتقل الملكية فيها إلا بوجودها، وحالة بيع المثليات التي لا تنتقل الملكية فيها إلا بالفرز⁴.

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:

¹ زاهية سي يوسف، عقد البيع، ط3، دار الأمل، الجزائر، 2000، ص15.

² 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)، ص23.

³ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص21.

⁴ معروز 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 ألكلي محند أولحاج (البويرة)، 2020/2019، ص7.

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 باطلا¹.

-عقد البيع عقد ملزم لجانبيين

عقد البيع عقد ملزم لجانبيين، 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. ويترتب على أن عقد البيع عقد ملزم للجانبيين 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 الفسخ².

¹ محمد صبيري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 26-27.

² نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010، ص 41.

-عقد البيع عقد معاوضة

عقد البيع عقد معاوضة، لأن كل من البائع والمشتري يأخذ مقابلًا لما يلتزم به، فالبائع يحصل على مقابل لما ينقله للمشتري، والمشتري يحصل على مقابل لما يدفعه من ثمن للبائع¹. 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 طال 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 القيمة².

-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 منقولًا معينًا بالذات، أما إذا كان المبيع منقولًا معينًا بالنوع فالملكية لا تنتقل إلا بالفرز، وأما إذا كان المبيع عقارًا فلا تنتقل الملكية إلا بالشهر العقاري³.

-عقد البيع عقد المقابل فيه نقدي

ومن أهم خصائص عقد البيع أيضًا أن المشتري فيه يلتزم بدفع الثمن نقديًا للبائع، مقابل التزام هذا الأخير بنقل ملكية المبيع، فالعوض في عقد البيع يكون دائمًا ثمن نقدي⁴، والذي يحدد بموجب الاتفاق. فالمقابل النقدي هو الذي يميز عقد البيع عن العقود الأخرى الناقلة للملكية، كالهبة والمقايضة.

¹نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص41.

²محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص30.

³المرجع السابق، ص31.

⁴بعجي أحمد، مرجع سابق، ص6.

-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 فوراً¹.

المطلب الثاني

تمييز عقد البيع عن التصرفات المشابهة له

كثيراً 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 خلفاً للبائع. أما في الإيجار فالمؤجر لا ينقل إلى المستأجر حقه في الانتفاع بالعين المؤجرة، بل ينشئ له حقاً شخصياً في الانتفاع بها، فينشأ على عاتق المؤجر التزام بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مما يجعل المستأجر دائئاً للمؤجر، وليس خلفاً له².

كما أن عقد البيع يُعتبر عقداً فورياً، لا دخل للزمن في تحديد قيمة الأداء فيه، على عكس عقد الإيجار الذي يُعتبر من عقداً زمنياً، إذ يُعتبر عنصر الزمن فيه عنصراً جوهرياً، فلا يتصور وجود عقد إيجار إلا إذا حدد فيه زمن الانتفاع.

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 تنقص³.

وهناك عقد يعرف بالبيع بالإيجار، وهو عقد الإيجار الذي إذا قام فيه المستأجر بدفع الأجرة لمدة معينة انقلب إلى بيع، واعتبرت الأجرة جزءاً من الثمن. وفي ظل أهمية تكييف العقد على أنه بيع أو

¹ محمد صبي السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 30.

² المرجع السابق، ص 32.

³ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 16.

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 الإيجار¹.

-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 عوض².

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، فمعيار 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 الملكية³.

-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 البيع⁴.

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 بيعاً إلا أنه يتضمن شروطاً تقرب آثاره من آثار الوصية، خاصة إذا كان التصرف بين المتصرف وأحد ورثته⁵.

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

¹ محمد صبي السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 35-36.

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 18.

³ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 57.

⁴ محمد صبي السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 38-39.

⁵ أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص 38-39.

-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 اختياره¹.

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 كله².

-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 العمل³.

ولكن قد يدق التمييز بين العقدين إذا قدم المبادل المواد والعمل معا، وهنا ذهب أغلب الفقه إلى اعتبار العقد في هذه الحالة عقد بيع، إلا إذا كانت قيمة المواد المستعملة قليلة بالنسبة لعمل المبادل، فيعتبر العقد في هذه الحالة عقد مقايضة⁴.

-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 المقرض، ومن عقد بيع بالتقسيط بين الذبون المشتري والبائع. ولكن مكن 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

¹ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 19.

² عبد الزراق أحمد السهوري، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 29.

³ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 33.

⁴ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 42.

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 طبقاً للمادة 286 ق.م، خاصة ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق، إلا أنه لا يعتبر بيعاً، بسبب أنه التزام تبعية قام لعدم تنفيذ الالتزام الأصلي في ذمة المدين، بينما المبيع التزام ذاتي أصلي²، وبسبب أيضاً أن المقابل فيه قد يكون أي مال، في حين أن المقابل في البيع يكون دائماً نقدياً³.

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

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 والشكلية⁴، ويكون عقد البيع باطلاً بانعدام أي ركن من هاته الأركان.

¹بوشارب إيمان، عقود خاصة 1، مطبوعة بيداغوجية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قلمة، 2022/2023، ص 10.

²أنور سلطان، مرجع سابق، ص 35-36.

³بوشارب إيمان، مرجع سابق، ص 9.

⁴والجدير 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.

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 صوراً 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

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 أساساً في التراضي على طبيعة العقد، التراضي على المبيع، التراضي على الثمن¹.

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، طبقاً 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.

أولاً: 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 نقداً، 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 بيعاً ولا رهناً ولا إيجاراً ولا هبة، وذلك لانعدام التراضي على طبيعة العقد المراد إبرامه، فمسألة التراضي على طبيعة العقد المراد إبرامه مسألة جوهرية لا يقوم عقد البيع بدونها.

ثانياً: 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 كتاباً معيناً وتقبل بيعه كتاباً آخر، فعقد البيع لا ينعقد لا على الكتاب المطلوب ولا على الكتاب الذي قبلت دار النشر بيعه¹.

ثالثاً: التراضي على الثمن

لا يكفي لوجود التراضي في عقد البيع التراضي على نوع العقد والمبيع، بل لابد من التراضي على الثمن أو المقابل النقدي أيضاً، الذي قد يتم بصورة صريحة أو ضمنية من خلال تراضي البائع والمشتري على أسس تحديده، شرط أن تكون هاتاه الأسس واضحة ومحددة²، كما لو تم تحديد الثمن بسعر السوق أو الثمن الذي سبق التعامل به أو الاتفاق على تحديده من شخص ثالث. أما إذا قصد المشتري الشراء بثمن أقل من الثمن الذي قصده البائع فالبائع لا ينعقد لعدم التراضي على الثمن. وأما في الحالة العكسية وهي قصد المشتري الشراء بثمن أكبر من الثمن الذي قصده البائع فإن البيع ينعقد بالثمن الأقل، على اعتبار أن المشتري الذي قبل الشراء بالثمن الأعلى يُعتبر قد قبل الشراء بالثمن الأقل³.

¹ سي يوسف زاهية، مرجع سابق، ص 33.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 166.

³ أنور سلطان، مرجع سابق، ص 48-49.

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 منه¹.

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 ثلاثة²، 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 الشراء³.

وأما الصورة الثانية للوعد فهي الوعد بالشراء من جانب واحد، وفيها المتعاقد يعد المتعاقد الآخر صاحب الشيء بشراء الشيء إذا أراد بيعه بثمن معين في خلال مدة معينة، ففي هاته الصورة من الوعد المتعاقد الآخر هو الملتزم بالشراء إذا رغب صاحب الشيء البيع، وهذا الأخير غير ملزم بالبيع، 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 بالشراء⁴.

وأما الصورة الثالثة للوعد فهي الوعد بالبيع والشراء أو ما يعرف بالوعد المتبادل⁵، وفي هاته الصورة يلتزم كلا الطرفين بإبرام عقد البيع إذا أعلن الطرف الآخر رغبته في ذلك، وبذلك يجتمع لدينا الوعد بالبيع بالوعد بالشراء. كأن يعد شخص شخص آخر أن يبعه سيارته بمبلغ معين إذا رغب الشراء

¹ وهناك صور أخرى، كالبيع مع حق العدول وبيع الوفاء...

² وتجدر الإشارة إلى أن الوعد ليس إيجاباً من الواعد، بل هو عقد قائم على إيجاب الواعد وقبول الموعود له.

³ محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 100.

⁴ المرجع السابق، ص 101.

⁵ الذي يختلف عن البيع الابتدائي، الذي هو عقد يليه عقد آخر يسمى البيع النهائي، فالبيع الابتدائي عقد تام تترتب عليه جميع آثار البيع، في حين الوعد المتبادل لا تترتب عليه آثار البيع، إلا إذا بإعلان الرغبة بالبيع أو 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 له¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الوعد بالبيع قد يتخذ صورة خاصة، وهي صورة الوعد بالتفضيل، وفيها يعد صاحب الشيء شخصاً 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 المشتريين².

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 لتمام 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.

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.

¹ محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 101.

² المرجع السابق، ص 109-110.

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 قضى الاتفاق بخلاف ذلك. فإذا عدل من دفع العربون فقده. وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر"⁴.

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 ومثله⁵.

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.

⁴ التي أضيفت سنة 2005 بموجب القانون رقم 10/05.

⁵ محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 93.

والمشرع من خلال الفقرة الأولى من المادة 72 مكرر ق.م أقر بأن العربون 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 رجعي¹.

ثالثاً: البيع على شرط التجربة

نص المشرع 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 يلي الحاجات الشخصية له، ويتفق مع ذوقه الخاص، وليتبين من مدى صلاحيته للغرض المقصود منه². والمشتري 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

¹ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 46.

² 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.

البيع معلقا على شرط فاسخ، وهو عدم قبول المشتري بعد تجربته للمبيع، وبالتالي تترتب آثار العقد فورا، 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 يكتف 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 بقبوله 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.

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 للعينة⁵.

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.

⁵ ومثاله أن يقدم البائع عينة من القماش أو القمح أو الأرز ويتفق مع المشتري على أن يكون المبيع مطابقاً لهذه العينة.

والفقه يكيف البيع بالعينة على أنه بيع معلق على شرط فاسخ، وهو حق المشتري في فسخ عقد البيع إذا لم يتطابق المبيع مع العينة¹. 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 الطرق².

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

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.

¹ محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 89.

² المرجع السابق، ص 90.

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 معنوياً 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.

وقد أجاز المشرع طبقاً للقواعد العامة أن يكون المبيع قابلاً للوجود مستقبلاً³، 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 التصاميم⁴.

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

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 48-49.

³ إذ تنص المادة 1/92 ق.م على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً".

⁴ 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.

وإذا كان المشرع قد أجاز أن يكون المبيع قابلاً للوجود مستقبلاً 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 معيناً أو قابلاً للتعين

لا يكفي أن يكون المبيع موجوداً وقت البيع أو قابلاً للوجود من أجل انعقاد البيع، بل لابد أن يكون أيضاً معيناً أو قابلاً للتعين. وطريقة تعيين المبيع تختلف بحسب طبيعته، إذ هناك مبيع قيمي (يعين بالذات) ومبيع مثلي (يعين بالنوع)¹.

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 وقوتها².

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، طبقاً للمادة 686 ق.م. ويسمى البيع في هذه الحالة بالبيع بالتقدير³.

ج- بيع الجزاف

يختلف البيع بالتقدير عن البيع بالجزاف. والبيع بالجزاف هو البيع الذي يتم على مجمل الأشياء الموجودة في مكان معين، فالمبيع في هذا البيع يحدد بمكان معين، كببيع صناديق الثمار الموجودة في المحل⁴، مع العلم أن البيع يعتبر بيعاً جزافياً حتى ولو كان تقدير الثمن متوقف على عد أو وزن أو قياس أو كيل المبيع، طبقاً للمادة 2/362 ق.م.

¹ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 136.

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 54.

³ عبد الزراق أحمد السنهوري، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 226-227.

⁴ مع الإشارة إلى أنه في بيع الجزاف الملكية تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع طبقاً للمادة 1/362 ق.م، أما في البيع بالتقدير فلا تنتقل الملكية إلا بإفراز المبيع، لأن الشيء المعين بالنوع لا تنتقل ملكيته إلا بالإفراز.

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 بالمبيع 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 الأوقاف¹، 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.

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 عالجه 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.

¹ القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 1991/05/08، المعدل والمتمم.

-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 معيناً بالذات:

أما إذا كان المبيع مثلياً فلا يوصف العقد بأنه بيع ملك الغير، حتى ولو كان 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

-طبقاً 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.

-طبقاً 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.

-طبقاً للمادة 1/398 ق.م يسقط حق المشتري في طلب إبطال عقد البيع إذا أقر المالك الحقيقي البيع، لأن المالك الحقيقي بإقراره يصبح ملتزماً 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 أيضاً إذا تملك البائع المبيع بعد إبرام العقد بغض النظر عن سبب التملك، طبقاً للمادة 2/398 ق.م.

¹نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص156.

²زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص59.

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

-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).

-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.

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

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

الفرع الثاني

الثمن

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

أولاً: 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.

ثانياً: شروط الثمن

يجب أن تتوفر في الثمن باعتباره محل التزام المشتري مجموعة من الشروط، والتي تتمثل أساساً في أن يكون نقدياً، مقدراً أو قابلاً للتقدير وجدياً.

1- أن يكون الثمن نقدياً

إن العوض أو ما يعرف بالثمن الذي يلتزم به المشتري مقابل حصوله على المبيع يجب أن يكون نقدياً، طبقاً للمادة 351 ق.م، فالثمن في عقد البيع يجب أن يكون من النقود، ولا يقوم مقامه مال آخر كالذهب أو الفضة وإلا كنا أمام عقد مقايضة²، وإذا كان العوض بعضه نقوداً وبعضه غير النقود يري الفقه أن العبرة بالعنصر الغالب، فإن كان العنصر الغالب هو النقود كان العقد بيعاً، وإن كان العنصر الغالب من غير النقود كان العقد مقايضة³، وإن كنا نخالف ذلك ونرى بضرورة أن يكون الثمن بأكمله نقدياً.

ولا تؤثر على اعتبار العقد بيعاً كيفية دفع الثمن، فقد يُدفع الثمن جملة واحدة وقد يُدفع أقساطاً، وقد يُدفع معجلاً وقد يُدفع مؤجلاً، وقد يدفع في شكل مرتب مدى الحياة. وكما لا يهم الشخص الذي

¹ بعجي أحمد، مرجع سابق، ص 56.

² 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، 2020/2021، ص 36.

³ معزوز دليلة، مرجع سابق، ص 43.

يُدفع له الثمن هل البائع أم شخص آخر يختاره، فإنه لا يهم أيضا الشخص الذي يدفع الثمن هل المشتري أم شخص آخر يتم الاتفاق عليه¹.

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 للتقدير²، من خلال الاتفاق على الأساس الذي يعتد به في تقديره شرط أن يكون واضحا³، يسمح بالتحديد الرقمي له⁴.

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 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

¹دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص37.

²إذا كانت القاعدة العامة هي حرية البائع والمشتري في تحديد الثمن إلا أنه يرد عليها استثناءات، كما في حالة البيع بالمزاد العلني وبيع المواد المدعمة والبيع الذي يحدد المنتج الثمن.

³دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص38.

⁴قماز ليلي إلباز، محاضرات في العقود الخاصة، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2023/2022، ص71.

صحيحاً 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 أيضاً: "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 مثلاً- اعتبر عقد البيع باطلاً لانعدام محله الذي هو الثمن³.

1- أن يكون الثمن جدياً

يجب أن يكون ثمن البيع جدياً باعتباره مقابلًا للمبيع، ولا يكون الثمن جدياً إذا كان صورياً أو تافهاً، ويكون ثمن البيع صورياً 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 تافهاً إذا كان لا يتناسب إطلاقاً مع قيمة المبيع. والأصل أن عقد البيع لا ينعقد إذا كان الثمن صورياً أو تافهاً⁵.

وقد يكون ثمن البيع بخساً ومع ذلك يكون جدياً، إذا كان يقل عن قيمة المبيع، ولكن يصلح لأن يكون مقابلاً له، فالثمن البخس ليس بثمن صوري لأن المشتري يلتزم فعلاً بدفعه للبائع، وليس بثمن تافه لأنه لم يصل إلى عدم التناسب التام مع قيمة المبيع، لذلك فإن البيع بثمن بخس يعد بيعاً صحيحاً⁶.

¹ الحسين 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 الحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص86.

⁵ عبد الزراق أحمد السهوري، البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص386.

⁶ زهية سي يوسف، مرجع سابق، ص69.

مع الإشارة إلى أن المشرع منح للبائع الحق في طلب تكملة الثمن البخس في بيع العقار حصراً، طبقاً للمادة 358 ق.م، تحت ممسى 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 بثمن 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 بثمن أقل من أربعة أخماس (5/4) الثمن الحقيقي للعقار، وبالتالي إذا تم البيع بثمن في مساوي لأربعة 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 طبقا 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 باطلا"، في حين تنص المادة 98 ق.م على أنه: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه".

وتطبيقاً للقواعد العامة فإن السبب في عقد البيع هو الغرض الذي من أجله التزم كل من البائع والمشتري، الذي قد يكون غرضاً مباشراً، يرمي إليه كل من البائع والمشتري من وراء التزامهما، ويشترط في السبب بهذا المفهوم أن يكون موجوداً، وقد يكون غرضاً 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 مشروعاً³.

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

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

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 179.

³ قماز ليلي إلباز، مرجع سابق، ص 77.

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 المتبادلة.¹

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.

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 عالماً بعدم مشروعية الباعث كان عقد البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما إذا كان غير عالماً بعدم مشروعية الباعث كان عقد البيع صحيحاً. كما في حالة قيام صاحب المنزل ببيع منزله من أجل استغلال ثمنه في التجارة بالمخدرات، فإن كان المشتري عالماً بذلك كان عقد البيع باطلاً، حتى ولو كان باعث المشتري مشروعاً، أما إذا كان المشتري غير عالماً بذلك كان عقد البيع صحيحاً، وذلك حرصاً على استقرار المعاملات.² ويقع عبء إثبات وجود السبب في عقد البيع أو إثبات مشروعيته على عاتق المدعي طبقاً للقواعد العامة.

¹ المرجع السابق، ص 78.

² هزري عبد الرحمان، محاضرات العقود الخاصة 1، موجبة لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون خاص، جامعة الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2022/2021، ص 51.

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 البيع¹، التي قد تكون رسمية أو عرفية، فالشكلية المشروطة لانعقاد تعد ركنًا من أركان عقد البيع، ويترتب على تخلفها البطلان².

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

الفرع الأول

الشكلية العرفية في عقد البيع

قد يشترط القانون -كما قد يشترط المتعاقدين- الكتابة العرفية في عقد البيع ويعتبرها ركنًا فيه، كما في عقد بيع براءات الاختراع، طبقًا للمادة 36 من الأمر رقم 07/03 المتعلق ببراءة الاختراع التي من بين ما جاء فيها: "تشتط الكتابة في العقود المتضمنة انتقال الملكية... المتعلق ببراءة الاختراع"³، فالمشرع لم يحدد نوع الشكلية هنا مما يجعل عقد بيع براءات الاختراع صحيحًا بالكتابة العرفية.

¹ كما قد يتفق البائع والمشتري على أنه من أجل انعقاد البيع لابد من اتباع شكلية معينة، والتي بدورها قد تكون رسمية أو عرفية.
² 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.

³ الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 23 يونيو 2003.

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 عنه¹.

أولا: الشكلية في عقد بيع المحل التجاري

إذ طبقا للمادة 79 ق.ت² 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 يتم 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

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 الموثق³. 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،

¹ دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص44.

² الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

³ القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

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 العيوب¹.

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

المطلب الأول

الأهلية في عقد البيع

يُقصد بالأهلية صلاحية البائع والمشتري لإبرام عقد البيع، ومناطقها هنا التمييز، كما يُقصد بها انتفاء المانع القانوني من الشراء، ومناطقها 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

¹ فالمشعر في القانون المدني لم يورد نصوص خاصة بعقد البيع في هذا الشأن.

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.أ التي تنص على أنه: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

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

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.

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.

أولاً: منع رجال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها¹

طبقاً 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 باطلاً.

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

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 و403 ق.م يمكن القول أن المحامين والمدافعين القضائيين ممنوعين من التعامل بجميع المعاملات -بما فيها الشراء- في الحقوق المتنازع فيها بأسمائهم

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

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

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 و411 إذا أجازته 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 كثيراً 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 جوهرية في المبيع.

ثانيا: عيب التدليس³

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 شرائه⁴، وحتى يكون عقد البيع قابلا للإبطال لعيب التدليس يجب أن يكون التدليس مؤثرا، أي دافعا لإبرام عقد البيع، صادرا من المتعاقد أو على الأقل عالما به أو من المفروض أن يعلم به إن كان صادرا من الغير.

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

²محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 162.

³المنصوص عليه من المادة 86 إلى المادة 87 ق.م.

⁴محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص 176.

ثالثاً: عيب الإكراه¹

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 الاستغلال²

عيب الاستغلال في عقد البيع هو أن يستغل شخص طيشاً بيناً أو هوى جامعاً في شخص آخر من أجل إبرام معه عقد بيع بغبن فادح³، مثاله أن يستغل شخص في شخص آخر هواه الجامع 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 الجامع في الطرف المغبون.

الفرع الثاني

علم المشتري بالمبيع العلم الكافي

بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بالبيع وبالتحديد إلى المادة 352 ق.م نجد أن المشرع كرس حماية خاصة للمشتري، من خلال حرصه على ضرورة علمه بالمبيع علماً كافياً، ويقصد بالعلم الكافي بالمبيع تمام رضا المشتري بالمبيع من حيث أوصافه ومميزاته وجميع المعلومات المتعلقة به⁴.

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 يسمى بالالتزام بالإعلام⁵.

¹ المنصوص عليه في المادتين 88 و89 ق.م.

² المنصوص عليه في المادتين 90 و91 ق.م.

³ محمد صبري السعدي، (عقد البيع والمقايضة)، مرجع سابق، ص198.

⁴ 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. بعجي أحمد، مرجع سابق، ص 42-43.

⁵ المرجع السابق، ص43.

أولاً: تحقق علم المشتري بالمبيع العلم الكافي

يتحقق العلم الكافي بالمبيع طبقاً للمادة 352 ق.م من خلال رؤية المبيع أو ذكر أوصافه الأساسية أو التصريح في العقد بأن المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً.

1- رؤية المبيع

تطبيقاً لما جاء في المادة 352 ق.م: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً..."، فإن رؤية المبيع أحسن طريقة يتحقق بها العلم الكافي بالمبيع، فبالاطلاع على المبيع ومعاينته يمكن معرفته معرفة حقيقة، سواء قام بالاطلاع والمعاينة المشتري شخصياً أو شخص آخر باعتباره نائباً عنه، مع الإشارة إلى أن المقصود برؤية المبيع يتسع ليشمل تذوقه وشمه.

2- ذكر الأوصاف الأساسية للمبيع

تطبيقاً أيضاً لما جاء في المادة 352 ق.م: "... ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه"، فإن العلم الكافي بالمبيع يتحقق أيضاً من خلال 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 أيضاً إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، وهو ما يعد إقراراً منه بأنه على علم بالمبيع علماً كافياً، ولا يستطيع التمسك بإبطال عقد البيع على أساس عدم العلم الكافي إلا إذا أثبت غش البائع، وذلك طبقاً 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".

ثانياً: 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.

¹ ومن بين الحالات التي يتخلف فيها العلم الكافي بالمبيع إذا امتنع البائع عن وصف المبيع وصفاً كافياً رغم طلب المشتري أو إذا وصفه ولكن كان الوصف على خلاف الحقيقة. بعجي 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، ط 1، الجزائر، 2016، ص 31.

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، طبقاً 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، طبقاً 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...".

الفصل الثالث

آثار عقد البيع

بعد أن ينشأ عقد البيع صحيحاً يرتب آثاراً على عاتق كل من البائع والمشتري، بالنظر إلى أنه من العقود الملزمة لجانبين، وتشمل 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 للالتزامات 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

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.

حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئاً 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، طبقاً للمادة 165 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "...ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل 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.

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.

وبناء عليه يكون للمشتري على المبيع كافة سلطات المالك، ولو لم يتسلمه، فله التصرف فيه، وله الانتفاع به وبثماره، في مقابل تحمله لمصروفات حفظه وصيانتها من وقت البيع. وإذا أفلس البائع كان للمشتري استرداد المبيع من أموال التفليس. ولا يجوز للبائع بيع المبيع لمشتري آخر، وإن فعل يكون قد تصرف في ملك الغير، ويستطيع المشتري أن يسترد المبيع¹.

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

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 المبيع²، 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.م³، 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: "إذا لم يقم 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.

¹ إلا إذا كان المشتري الثاني حسن النية وتسلم المبيع الذي له أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

² وفي المكان والزمان المتفق عليهما، فإن لم يكن هناك اتفاق فيتم في مكان وزمان التسليم. سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص113.

³ 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".

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، ويترتب 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.

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 تصريح 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 حيت 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 مرتين 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 مرتين 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 الحسين 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 المتعاقدين 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

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

²وهي الأشياء التي بدونها لا يكمل انتفاع المشتري بالمبيع.

³والجدير 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.

سادساً: 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 المثليات 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 بتسلم 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 للانقسام، 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

¹كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص 92.

²زاهية 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 يزيذا 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 مقدرات 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 عمداً، ففي هذه الحالة يحق للمشتري رفع الدعوى خلال 15 سنة من وقت البيع، طبقا للمادة 308 ق.م.¹

ثالثاً: 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.م.³

1- الرد الكلي في حالة العيب الجسيم

تطبيقا للمادة 1/376 ق.م فإنه للمشتري طلب رد المبيع إذا كان العيب جسيماً، 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 104-105.

2-التعويض عن العيب غيرالجسيم

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

¹دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 107.

²سي 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 عالجته المشرع في القانون المدني ضمن عنوان التزامات المشتري. بعجي أحمد، مرجع سابق، ص 125.

² زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 174.

³ دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 110.

⁴ زاهية سي يوسف، مرجع سابق، ص 195.

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 المبيع".

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 يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام المدين، أو ما دام الدائن لم يقوم 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 و999 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 فالمرشع على التزام المشتري بتسليم المبيع من خلال المادتين 394 و395 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 بتسليط 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.

الباب الثاني

عقد الإيجار

إذا كان عقد المقايضة يُعتبر أقدم العقود، وعقد البيع يُعتبر أكثرها انتشاراً، فإن عقد الإيجار يُعتبر أهمها، لذلك فإن المشرع في القانون المدني خصص له عدداً معتبراً من مواده -على غرار عقد البيع- يبلغ عددها 42 مادة، وعالجه في الفصل الأول من الباب الثامن المعنون بالعقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، من المادة 467 إلى المادة 507 مكرر 1 ق.م، وحرص على تعديل أحكامه كلما كانت هناك ضرورة لذلك¹.

وبناء عليه نتطرق من خلال هذا الباب للنظام القانوني لعقد الإيجار، الذي نقسمه إلى أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: مفهوم عقد الإيجار

الفصل الثاني: تكوين عقد الإيجار

الفصل الثالث: آثار عقد الإيجار

الفصل الرابع: انتهاء عقد الإيجار

الفصل الأول

مفهوم عقد الإيجار

نظم المشرع عقد الإيجار من خلال قسمان، وكان ولا زال القسم الأول مخصص للإيجار بصفة عامة من المادة 467 إلى المادة 507 مكرر 1 ق.م، في حين كان مخصص القسم الثاني منه للحق في البقاء واسترجاع الأمكنة، والملغى سنة 2007 بموجب القانون 205/07².

ومن خلال هذا الفصل الأول نتطرق لمفهوم عقد الإيجار، الذي نقسمه إلى مبحثين على النحو التالي:

¹المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 03 مارس 1993. الملغى.

²القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007. المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.

المبحث الأول: تعريف عقد الإيجار وخصائصه

المبحث الثاني: تمييز عقد الإيجار عن التصرفات المشابهة له وتحديد طبيعته القانونية

المبحث الأول

تعريف عقد الإيجار وخصائصه

يقضي الإمام بمفهوم عقد الإيجار التطرق إلى جزئيات معينة، منها تعريف عقد الإيجار وخصائصه، خاصة وأن له خصوصية بارزة في هذا الشأن.

وعليه من خلال هذا المبحث نتعرض لتعريف عقد الإيجار وخصائصه، الذي نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار

المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار

المطلب الأول

تعريف عقد الإيجار

عقد التأجير، عقد الإجارة، عقد الكراء كلها مصطلحات تُعبر عن عقد واحد يُعرف بعقد الإيجار¹، الذي عرفه المشرع في المادة 467 ق.م بقوله: "الإيجار عقد يُمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم. ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم عمل آخر"².

وعليه من خلال المادة أعلاه يكون المشرع قد عرف الإيجار من خلال طبيعته العقدية، ومن خلال أطرافه المؤجر والمستأجر، ومن خلال عناصره المتمثلة في الأجرة التي لابد أن تكون معلومة سواء أكانت نقدية أو عملاً، والمدة التي لابد أن تكون محددة، والتمكين من الانتفاع، هذا العنصر الأخير الذي من خلاله جعل المشرع من عمل المؤجر عملاً إيجابياً يتجسد في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وليس مجرد عملاً سلبياً يتجسد في ترك المستأجر ينتفع³.

¹ الذي هو عقد مؤقت ينتهي بانتهاء مدته، وهو في هذا يختلف عن عقود التصرفات كالبيع، المقايضة، الهبة. عبد الرزاق أحمد السهنوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، دط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دت، ص 15.

² قبل تعديل أحكام عقد الإيجار بموجب القانون 05/07 لم يعرف المشرع عقد الإيجار، واكتفى بالإشارة إلى طبيعته العقدية في ذات المادة، التي جاء في فقرتها الأولى: "ينعقد الإيجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر".

³ عبد الرزاق أحمد السهنوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 14.

المطلب الثاني

خصائص عقد الإيجار

عقد الإيجار يتميز بمجموعة من الخصائص، منها ما يشترك فيها مع غيره من العقود، ومنها ما ينفرد بها.

وعليه من خلال هذا المطلب نتعرض لأهم خصائص عقد الإيجار، الذي نقسمه إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: عقد الإيجار عقد شكلي

الفرع الثاني: عقد الإيجار عقد يرد على المنفعة

الفرع الثالث: عقد الإيجار عقد يرد على أشياء غير قابلة للاستهلاك

الفرع الرابع: عقد الإيجار عقد زمني

الفرع الأول

عقد الإيجار عقد شكلي

كان عقد الإيجار في ظل الأمر 58/75 -قبل التعديل- عقدا رضائيا يكفي لانعقاده توافق إرادتي المؤجر والمستأجر على إبرامه، دون الحاجة لإفراغه في شكل معين سواء من أجل الانعقاد أو من أجل الإثبات.

وبصدور المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري وتضمنه للمادة 11/21¹ أصبح عقد الإيجار يبرم وفق نموذج محدد بموجب المرسوم التنفيذي 69/94². ولكن لم يرتب المشرع على عدم احترام النموذج المحدد البطلان، وإنما نص على فرض غرامة على المؤجر مع سريان الإيجار لمدة سنة واحدة، شرط إثبات المستأجر لعلاقة الإيجار بموجب وصل، طبقا للمادة 2/21 و3 من المرسوم التشريعي 03/93.

وأخيرا بصدور القانون 05/07 المعدل للأمر 58/75 وإضافة المادة 467 مكرر ق.م التي تنص على أنه: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"، أصبح عقد الإيجار عقدا شكليا، ونص

¹ التي تنص على أنه: "تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى 3

² المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 1994.

المشرع صراحة على أن جزاء تخلف الشكلية بطلان العقد. مع الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط الشكلية الرسمية، بل أقر كفاية الشكلية العرفية، شريطة أن تكون ثابتة التاريخ، وفق الحالات المنصوص عليها في المادة 328 ق.م.

الفرع الثاني

عقد الإيجار عقد يرد على المنفعة

الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف، إذ لا يترتب على التأجير خروج العين المؤجرة من ذمة المؤجر، وإنما يلتزم المؤجر بتمكين غيره من الانتفاع بها مدة معينة، فالإيجار لا يخول للمستأجر سوى منفعة العين المؤجرة ولا يمس ملكيتها¹، وهذا ما يجعل حق الإيجار حقا شخصيا، يكون فيه المستأجر دائنا للمؤجر لا خلفا خاصا له -على عكس حق الانتفاع الذي ينشئ حقا عينيا على العين محل الانتفاع- لذلك لا بد من تدخل المؤجر لتمكينه من الانتفاع بها.

ورغم أن تصرف المؤجر في حق الإيجار هو تصرف وارد على منقول، ولو كانت العين المؤجرة عقارا²، إلا أن المشرع جعل الاختصاص في قضايا إيجار السكنات والمحلات المهنية والإيجارات الفلاحية ينعقد للقسم العقاري، طبقا للمادة 40 ق.إ.م.إ التي من بين ما جاء فيها: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها. 1- في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات ... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار ..."³. والمادة 512 ق.إ.م.إ التي من بين ما جاء فيها: "ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية: 10- في إيجار السكنات والمحلات المهنية 11- في الإيجارات الفلاحية".

الفرع الثالث

عقد الإيجار عقد يرد على أشياء غير قابلة للاستهلاك

لما كان عقد الإيجار يمنح للمستأجر حق الانتفاع بالعين المؤجرة مدة الإيجار ليقوم بردها عند انتهائها، فالأصل أن الأشياء التي تكون محلا لعقد الإيجار هي الأشياء غير القابلة للاستهلاك، ومع ذلك قد

¹ جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع الجزائري، دراسة نظرية وفقا لأحداث التعديلات، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 2011، ص18.

² حيث من المفروض ينعقد الاختصاص بخصوص المنازعات المتعلقة بعقد الإيجار للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

³ القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 22 أبريل 2008، المعدل والمتمم.

تكون الأشياء القابلة للاستهلاك محلا لعقد الإيجار، شرط أن يقصد المتعاقدان استعمالها على هذا الوجه، كما في حالة استأجر بذور أو حلوى أو خضر أو فواكه من أجل عرضها في معرض على أن يتم ردها بعينها لصاحبها بعد انتهاء المعرض، فالعقد في هذه الحالة إيجار، رغم أن الأشياء قابلة للاستهلاك، وذلك لأن نية المستأجر والمالك اتجهت إلى الانتفاع بهذه الأشياء في المعرض ثم ردها¹.

الفرع الرابع

عقد الإيجار عقد زمني

عقد الإيجار عقد زمني، حيث يعتبر عنصر الزمن عنصرا جوهريا فيه، ذلك أن التزامات المؤجر تمتد طوال مدة الإيجار، ولا يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار إلا عن المدة التي كان فيها منتفعا بالعين المؤجر، وعقد الإيجار بوصفه عقدا زمنيا إذا فسخ لا يمكن إعمال فكرة الأثر الرجعي بصده، إذ تظل آثاره الناتجة قبل الفسخ قائمة².

وعنصر الزمن يعد ركنا في عقد الإيجار، يترتب على عدم وجوده أو عدم تحديده بطلان العقد، رغم أن المشرع قبل سنة 2007 كان يعترف بتمديد عقد الإيجار بنفس الشروط ولمدة غير محددة، ولكن بعد سنة 2007 استبعد عقود الإيجار غير محددة المدة والعقود الأبدية، وأقر ضرورة تعيين مدة الإيجار ومقدار الأجرة³.

المبحث الثاني

تمييز عقد الإيجار عن التصرفات المشابهة له وتحديد طبيعته القانونية

رغم الخصوصية البارزة لعقد الإيجار إلا أنه قد يتشابه مع غيره من التصرفات والعقود، الأمر الذي يجعل من الصعوبة بمكان تمييزه عنها، مع العلم حق المستأجر في عقد الإيجار حق شخصي، وليس حقا عينيا.

وعليه من خلال هذا المبحث الذي نقسمه إلى مطلبين نقوم بتمييز عقد الإيجار عن التصرفات المشابهة له، وتحديد طبيعته القانونية:

¹ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، ط3، دار جسر، الجزائر، 2015، ص 16-17.

² سمير شهباني، الوجيز في عقد الإيجار فقها وتشريعا وقضاء، ط1، دار جسر، الجزائر، 2017، ص 23-24.

³ قماز ليلي إدياز، مرجع سابق، ص 138.

المطلب الأول: تمييز عقد الإيجار عن التصرفات المشابهة له

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار

المطلب الأول

تمييز عقد الإيجار عن التصرفات المشابهة له

هناك الكثير من التصرفات والعقود التي قد تتشابه مع عقد الإيجار، لذلك فإن الحديث عن مفهوم عقد الإيجار لا يكتمل إلا بتمييزه عن تلك التصرفات والعقود.

وعليه من خلال هذا المطلب نتعرض لتمييز عقد الإيجار عن أهم التصرفات المشابهة له، والذي نقسمه إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: تمييز عقد الإيجار عن عقد البيع

الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار عن عقد العارية

الفرع الثالث: تمييز عقد الإيجار عن عقد الوكالة

الفرع الرابع: تمييز عقد الإيجار عن عقد الشركة

الفرع الخامس: تمييز عقد الإيجار عن عقد الوديعة

الفرع السادس: تمييز عقد الإيجار عن عقد العمل

الفرع السابع: تمييز عقد الإيجار عن عقد البيع الإيجاري

الفرع الأول

تمييز عقد الإيجار عن عقد البيع

إذا كان عقد البيع يقع على ملكية الشيء وهو عقد ناقل للملكية، فإن عقد الإيجار يقع على منفعة الشيء وهو عقد ناقل للمنفعة، ومع ذلك فإن التمييز بين العقدين قد يصبح دقيقا إذا وقع العقد على ثمار أو منتجات الشيء لا على الشيء ذاته¹.

¹ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 18.

فإذا كانت المحصولات موضوع العقد محاصيل لا تتجدد، كما إذا كانت الأرض منجماً أو محجراً ففي هذه الحالة يكون العقد بيعاً للفحم أو الحجر، لأن هذه المحاصيل ليست ريعاً للأرض أو ثماراً لها، بل هي جزء من المنجم أو المحجر، لا بد من نفاذها يوماً مهما طال الأمد. أما إذا كانت المحاصيل ثماراً تتجدد فإن العقد الذي يعطى لمن يستغل الأرض وله حق الاستيلاء على محاصيلها يكون عقد إيجار¹.

هذا، ويترتب على تكييف العقد على أنه بيع أو إيجار نتائج هامة منها: أن البيع يعتبر من أعمال التصرف في حين أن الإيجار يعتبر من أعمال الإدارة، لذلك يستوجب في الأول أهلية التصرف على خلاف الثاني. وإن هلاك المبيع بعد التسليم على المشتري في حين إن هلاكت العين المؤجرة على المؤجر في كل الأحوال. وأن الثمن في عقد البيع لا بد أن يكون مبلغاً من النقود، أما الأجرة في عقد الإيجار فقد تكون نقوداً أو غير النقود².

الفرع الثاني

تمييز عقد الإيجار عن عقد العارية

رغم أن عقد الإيجار وعقد العارية يتفقان في أن كلا منهما واقع على منفعة الشيء، إلا أنهما يختلفان، فعقد العارية يكون بدون عوض، أما عقد الإيجار فهو من عقود المعاوضة³. ضف إلى ذلك أن عقد العارية عقد عيني لا ينعقد إلا بتسليم الشيء المعار للمستعير، أما عقد الإيجار فينعقد ولو لم تسلم العين المؤجرة للمستأجر. وأن عقد العارية عقد ملزم لجانب واحد وهو جانب المستعير وإن وجدت التزامات على المعير فليست ناشئة من العقد نفسه، بل ترجع لأسباب أخرى تالية للعقد، أما عقد الإيجار فهو عقد ملزم للجانبين⁴.

ويأتي الشراح بمثال قد يقع فيه لبس بين عقد الإيجار وعقد العارية، فإذا باع شخص لآخر أرضاً، واستبقى لنفسه فيها حق الصيد مثلاً، فهل يثبت له هذا الحق بناء على عقد عارية دون مقابل، أم هو ثابت له بناء على عقد إيجار بمقابل، في هذا المثال هناك من يرى بأن استبقاء البائع حق الصيد قد اعتبر في تحديد الثمن، وأن المشتري قد راعى دون شك في تقديره المبلغ الذي دفعه ثمناً للأرض،

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 24-25.

² المرجع السابق، ص 22-23.

³ جميلة دوار، مرجع سابق، ص 25.

⁴ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 31.

وأنه ملزم بترك البائع يتمتع بحق الصيد فيها، ويكون بذلك ثبوت حق الصيد للبائع إنما هو بمقابل، فالعقد إيجار لا عارية¹.

الفرع الثالث

تمييز عقد الإيجار عن عقد الوكالة

يختلف الإيجار عن الوكالة في نواحي كثيرة، منها أن المستأجر لا يمثل المؤجر ولا يعمل باسمه، بخلاف الوكيل الذي يعمل باسم الموكل ويمثله². كما أن موضوع الوكالة عمل قانوني أما الإيجار فموضوعه عمل مادي وهو الانتفاع بالعين المؤجرة. ويجوز الرجوع عن الوكالة سواء كان ذلك من جهة الوكيل أو من جهة الموكل، في حين لا يجوز الرجوع عن الإيجار. والأصل في الوكالة أن تكون من عقود التبرع، في حين الإيجار دائماً من عقود المعاوضة.

وقلما يقع لبس بين عقد الوكالة وعقد الإيجار، كما في حالة اتفاق شخص مع آخر على أن يؤجر له جملة واحدة أعيانا يملكها، على أن يؤجرها المستأجر من الباطن مجزئة، ويتقاسم الأجرة مع المؤجر الأصلي بنسبة معينة، أو يأخذ لنفسه مبلغاً معيناً يخصمه من الأجرة التي يتقاضاها من المستأجرين من الباطن، والباقي يعطيه للمؤجر الأصلي، فالعقد في هذه الحالة ليس عقد الإيجار بل عقد وكالة مأجورة، والوكيل هو المستأجر الأصلي والموكل هو المؤجر، وحقيقة اتفاقهما عمل قانوني وهو إيجار الأعيان وقبض الأجرة من المستأجرين وتسليمها للموكل في مقابل أجر³.

الفرع الرابع

تمييز عقد الإيجار عن عقد الشركة

يختلف عقد الإيجار عن عقد الشركة في أن المستأجر يدفع أجراً معيناً للمؤجر، وهو حر بعد ذلك في استغلال العين المؤجرة، فالكسب له والخسارة عليه، أما في الشركة فالشيء المشترك يستغله الشريكان ويقتسمان الربح والخسارة.

وقد يلتبس الأمر في أحوال معينة، كما في عقد المزارعة، لأن المؤجر يأخذ أجرته جزءاً من المحصول، فهو يقتسم الربح مع المستأجر كما في الشركة، إلا أنه يمكن القول أن المؤجر في عقد المزارعة لا

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 31.

² سمير شهباني، مرجع سابق، ص 45.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 40-41.

يقتسم الخسارة مع المزارع، بخلاف الشريك. وكذلك المؤجر لا يتدخل في أعمال الزراعة، وإن كان له أن يطلب عنها حساباً، أما الشريك فهو يتدخل غالباً في أعمال الإدارة كشريكه الآخر¹.

الفرع الخامس

تمييز عقد الإيجار عن عقد الوديعة

في عقد الإيجار ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة، وهو في مقابل ذلك يدفع أجراً، أما حافظ الوديعة فلا ينتفع بالعين المودعة، ولا يدفع مقابلًا للمودع، بل الأصل أن المودع هو الذي يدفع أجراً لحافظ الوديعة في مقابل حفظ العين وصيانتها. كما أن عقد الإيجار من عقود التراضي في أصله، أما عقد الوديعة فعقد عيني لا يتم إلا بالتسليم. وعقد الإيجار عقد ملزم لجانبين، أما عقد الوديعة فهو عقد ملزم لجانب واحد. والعين المؤجرة في عقد الإيجار تكون عقاراً أو منقولاً، أما العين المودعة فتكون منقولاً. ويلتزم المودع لديه برد الشيء المودع لديه عند انتهاء الأجل أو عند أول طلب يحصل من المودع، ولولم ينته الأجل، أما المستأجر فلا يرد العين المؤجرة إلا بعد انتهاء مدة الإيجار².

وقد يشتهر عقد الإيجار مع عقد الوديعة، كما في حالة اتفاق تجار مع صاحب مخزن على أن يضع التاجر بضائعه في هذا المخزن في مقابل أجر معين، فهل يعتبر هذا العقد وديعة بأجر للبضائع المخزونة أو عقد إيجار للمخزن نفسه؟ العبرة بمن يقع عليه التزام المحافظة على البضائع، فإذا ثبت أن صاحب المخزن ليس عليه أن يستلم البضائع ولا أن يسلمها للتاجر ولا أن يحافظ عليها وهي في المخزن، كان العقد إيجاراً لا وديعة³.

الفرع السادس

تمييز عقد الإيجار عن عقد العمل

عقد الإيجار موضوعه منفعة العين المؤجرة، أما عقد العمل فموضوعه عمل، ويختلف عقد الإيجار عن عقد العمل في أمور كثيرة، ففي عقد العمل يكون المنتفع بالعمل مسؤولاً عما يحدث للملتزم بالعمل من ضرر أثناء تأدية عمله، أما في عقد الإيجار فلا وجود لهذه المسؤولية.

وقد يتشابه عقد الإيجار بعقد العمل في فروض كثيرة، كما في حالة حجز شخص مكاناً له في أحد المسارح، فهل يعتبر العقد بينه وبين صاحب المسرح إيجاراً أو عقد عمل واقع على ما يقوم به المسرح

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 34.

² المرجع السابق، ص 38-39.

³ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 23.

من وسائل التسلية للجمهور؟ الظاهر أن الاتفاق عقد عمل فيما يتعلق بالعمل الذي يقوم به المسرح، ومقترن في الوقت ذاته بإيجار فيما يتعلق بالمحل الذي يحجزه¹.

الفرع السابع

تمييز عقد الإيجار عن عقد البيع الإيجاري

عقد البيع الإيجاري هو عقد يتفق بمقتضاه شخص مع شخص آخر على تأجير الشيء محل العقد لمدة معينة مقابل التزام الأخير بدفع الأجرة بشكل دوري، فإذا تم الوفاء بجميع الدفعات المستحقة في وقتها انتقلت ملكية الشيء للشخص المستأجر، أما إذا لم يتم الوفاء يفسخ عقد الإيجار، ويكون على المستأجر إعادة العين محل العقد للمؤجر².

ولكن بسبب اختلاف طبيعة عقد البيع وعن عقد الإيجار فليس من الممكن إعطاء العقد وصفا مزدوجا له. ويفتح المجال للتساؤل هل يعتبر هذا العقد إيجارا ينقلب إلى بيع نتيجة الوفاء بجميع الأجرة، أم أنه يعتبر بيعا من البداية والأقساط جزء من الثمن، ونقل الملكية مؤجل إلى غاية الوفاء بكل الأقساط³. لقد أجاب المشرع على هذا التساؤل في المادة 363 ق.م، وأقر أن العقد بيعا معلقا على شرط واقف، وهو دفع جميع الأقساط.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الإيجار

إن عقد الإيجار ينشئ للمستأجر حقا شخصيا اتجاه المؤجر لا حقا عينيا على العين المؤجرة، والحق الشخصي للمستأجر يخول له مطالبة المؤجر بتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة⁴. وهناك عدة نصوص ضمن نصوص عقد الإيجار تؤكد على أن حق المستأجر حقا شخصيا.

ففي تعريف عقد الإيجار ضمن المادة 467 ق.م جاء أن المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر الانتفاع بالعين المؤجرة، وبالتالي حق المستأجر يتعلق بالتزام في جانب المؤجر، وليس واقعا على العين المؤجرة نفسها. وفي المادة 484 ق.م جاء أن المستأجر إذا تعرض له الغير في العين المؤجرة مستندا إلى حق يدعيه

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 42-44.

² معزوز دليلة، محاضرات في مقياس العقود الخاصة (عقد الإيجار)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، جامعة أكلي محند أولحاج (البويرة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020، ص 13.

³ جميلة دوار. مرجع سابق، ص 23.

⁴ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 26.

المعتز على العين فعلى المستأجر أن يخطر المؤجر ويدخله في الخصام، وله هو أن يخرج منه، وهذا ما يعني أن المستأجر ما هو إلا دائن للمؤجر لا صاحب حق عيني على العين المؤجرة، وإلا لاستطاع وحده أن يقاضي المعتز دون ادخال المؤجر في الخصام¹.

ويترب على القول بأن عقد الإيجار ينشئ حقا شخصيا للمستأجر اتجاه المؤجر لا حقا عينيا على العين المؤجرة عدة نتائج، منها أن تصرف المستأجر في حقه يخضع لقواعد التصرف في الحقوق الشخصية -ولو كان محل الإيجار عقارا- وليس لقواعد التصرف في الحقوق العينية. وأن المستأجر لا يجوز له أن يرهن حقه رهنا رسميا، لأن الحقوق التي يجوز رهنها هي الحقوق العينية لا الحقوق الشخصية. وأن حق المستأجر يكون دائما حقا منقولا سواء أكانت العين المؤجرة منقولا أما عقارا، وبالتالي فإنه يجوز للمستأجر رهن حقه رهنا حيازيا، لأن الرهن الحيازي يجوز أن يرد على منقول².

والقول بأن عقد الإيجار ينشئ حقا شخصيا للمستأجر اتجاه المؤجر لا حقا عينيا على العين المؤجرة، يجعل التزام المؤجر إيجابيا نحو المستأجر، فعليه أن يضمن له تعرض الغير، وعليه أن يمكنه من الانتفاع بالعين المؤجرة، فعقد الإيجار يوجد صلة مباشرة بين المؤجر والمستأجر، على عكس لوقيل بأن حق المستأجر حقا عينيا، فتكون صلة المستأجر مباشرة بالعين المؤجرة نفسها وليس بالمؤجر، وليس لهذا الأخير إلا دور سلبي وهو ترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة³.

الفصل الثاني

تكوين عقد الإيجار

عقد الإيجار كغيره من العقود يخضع في تكوينه للأحكام العامة للعقد، مع مراعاة الأحكام الخاصة به، وعليه فإن عقد الإيجار لا ينعقد إلا بتوافر ركن التراضي، المحل، الشكلية والسبب⁴.

وعليه نتطرق من خلال هذا الفصل لتكوين عقد الإيجار، الذي نقسمه إلى مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: ركن التراضي في عقد الإيجار

المبحث الثاني: ركن المحل في عقد الإيجار

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 479-480.

² معزوز دليلا، (عقد الإيجار)، مرجع سابق، ص 20.

³ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 483-489.

⁴ لأن المشرع لم يخص السبب في عقد الإيجار بأحكام خاصة به فيكفي الرجوع بشأنه للنظرية العامة لسبب في العقود. مع الإشارة إلى أن السبب المباشر في عقد الإيجار بالنسبة للمستأجر هو استغلال العين المؤجرة، وبالنسبة للمؤجر هو الحصول على بدل الإيجار.

المبحث الثالث: ركن الشكلية في عقد الإيجار

المبحث الأول

ركن التراضي في عقد الإيجار

ركن التراضي أساس العقود وجوهرها، إذ لا يتصور وجود لأي عقد بدونه، وركن التراضي في عقد الإيجار يخضع للأحكام المنصوص عليها في القواعد العامة، لاسيما من حيث وجوده وصحته، مع خضوعه أيضا للأحكام الخاصة المنصوص عليها ضمن أحكام عقد الإيجار.

وعليه من خلال هذا المبحث نتعرض لركن التراضي في عقد الإيجار، الذي نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: وجود التراضي في عقد الإيجار

المطلب الثاني: صحة التراضي في عقد الإيجار

المطلب الأول

وجود التراضي في عقد الإيجار

من أجل أن يوجد التراضي في عقد الإيجار يجب أن تتوافق إرادة المؤجر والمستأجر على مجموعة عناصر تشكل جوهر التراضي، وتشتمل هذه العناصر أساسا في التراضي على ماهية العقد والعين المؤجرة والأجرة والمدة. مع الإشارة إلى أنه على غرار كل العقود قد تلحق أوصاف بالتراضي في عقد الإيجار.

وعليه نتطرق من خلال هذا المطلب لوجود التراضي في عقد الإيجار، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التراضي على المسائل الجوهرية في عقد الإيجار

الفرع الثاني: أوصاف التراضي في عقد الإيجار

الفرع الأول

التراضي على المسائل الجوهرية في عقد الإيجار

يشترط لانعقاد عقد الإيجار أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين يليه قبولاً مطابقاً له من المتعاقد الآخر، وفي عقد الإيجار يجب أن يتطابق الإيجاب مع القبول في ماهية العقد والعين المؤجرة والأجرة ومدة الإيجار¹.

يجب أن يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول على ماهية العقد، بأن يريد كل من المؤجر والمستأجر إبرام عقد إيجار لا عقداً آخر، فلو كان غرضهم إبرام عقد غير الإيجار تم العقد صحيحاً بشرط استيفاء شروطه، ولكن لا يكون إيجاراً ولو سمياه كذلك، فالعبرة بغرض المتعاقدين لا بالألفاظ المستعملة. ولا يكون هناك تطابق على ماهية العقد إذا أراد متعاقد عقداً وأراد المتعاقد الآخر عقداً غيره، كما إذا قصد أحدهما أن يؤجر عينا بأجرة معينة، وقصد الآخر أن يشتري هذه العين وظن أن الأجرة إنما هي إيراد مرتب، ففي مثل هذه الحالة لا يكون هناك لا عقد بيع ولا عقد إيجار².

كما يجب أن يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول على العين المؤجرة، فإذا قصد المؤجر تأجير منزلاً معيناً أو طابقاً معيناً من منزل، في حين قصد المستأجر استئجار منزل أو طابق آخر فلا يكون هناك تطابق على مسألة جوهرية في عقد الإيجار، وهي العين المؤجرة.

ويجب أخيراً أن يكون هناك تطابق بين الإيجاب والقبول في عقد الإيجار على بدل الإيجار ومدته، فإذا سكتا المؤجر والمستأجر على تحديد الأجرة والمدة، أو إذا تعرضا لبيانها ولكن لم يكن هناك تطابق بين إرادتهما كان عقد الإيجار باطلاً³.

وما تجدر الإشارة إليه أن ماهية العقد والعين المؤجرة والأجرة ومدة الإيجار هي المسائل الجوهرية في عقد الإيجار، التي لا بد من الاتفاق عليها، وإلا كان العقد باطلاً، أما غير ذلك من المسائل فهي مسائل تفصيلية لا يترتب على عدم الاتفاق عليها بطلان عقد الإيجار، إذ يمكن الاتفاق عليها فيما بعد، إلا إذا اشترط أنه لا أثر لعقد الإيجار عند عدم الاتفاق عليها، طبقاً للمادة 65 ق.م.

¹ كمال فتحي دريس، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء 2، (عقد الإيجار-الرهن الرسمي والحيازي)، د.ط، مطبعة منصور، الجزائر، 2022، ص13.

² عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص ص48-49.

³ المرجع السابق، ص50.

الفرع الثاني

أوصاف التراضي في عقد الإيجار

يمكن أن يوجد التراضي في عقد الإيجار بصورة خاصة، تختلف عن وجود التراضي في صورته العادية، إذ قد يسبق إبرام عقد الإيجار مرحلة تمهيدية أو يعلق على شرط أو يقرن بأجل.

أولاً: مشروع إيجار

قد لا يريد المتعاقدان إتمام عقد الإيجار، بل يقتصر الأمر على مجرد مشروع يستلزم اتفاقاً آخر حتى يتحول عقد الإيجار إلى عقد تام، فإذا كان كل ما أراداه هو التفاوض في شروط العقد حتى يبين لهما مدى الصفقة التي يقومان بها، فإن اتفاقهما على ذلك لا يعني أنهما اتفقا على عقد إيجار تام، ويكون كل ما هنالك مشروع إيجار ابتدائي، يجوز لكل واحد منهما التنجى عنه، كما أن لهما أن يحولاه إلى عقد إيجار تام باتفاق آخر يسري من وقت تمامه، لا من وقت وجود المشروع الأول¹.

ثانياً: الوعد بالإيجار²

الرضا في الوعد بالإيجار لا يقع على الإيجار ذاته، بل يقع على مجرد وعد به، والوعد بالإيجار إما أن يكون ملزماً للجانبين وإما أن يكون ملزماً لجانب. ويكون ملزم للجانبين إذا وعد المؤجر بأن يؤجرو وعد المستأجر بأن يستأجر، والوعد في هذه الحالة إيجاراً تاماً.

ويكون الوعد ملزم لجانب إذا وعد المؤجر أو المستأجر المتعاقد الآخر بالإيجار أو بالاستئجار، والوعد في هذه الحالة مجرد إيجاب، إذا قبله المتعاقد الآخر تم عقد الوعد بالإيجار الملزم لجانب واحد، وترتب عليه أن الواعد يكون ملزماً وحده بالإيجار أو بالاستئجار حسب الحالة. فإذا أبدى الموعد له رغبته وقبل الوعد في المدة المعينة انقلب عقد الوعد بالإيجار الملزم لجانب إلى عقد إيجار تام³. وتطبق في شأن الوعد بالإيجار القواعد العامة، لاسيما ما ورد منها في المادتين 71 و 72 ق.م.

ثالثاً: الإيجار بالعربون

قد يدفع المستأجر مبلغاً من النقود للمؤجر عند إبرام عقد الإيجار، والغرض من دفعه إما تأكيد انعقاد العقد، وبالتالي ليس هناك سبيل للرجوع فيه، والعربون يعد جزءاً معجل من الأجرة، وإما

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 51.

² كما أن هناك وعداً بالبيع فكذلك يوجد وعد بالإيجار، وأحكام الوعد بالإيجار تشبه أحكام الوعد بالبيع.

³ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 54-55.

الاحتفاظ بحق الرجوع عن عقد الإيجار، فإذا كان المستأجر هو من يريد الرجوع فقد العربون، وإن كان المؤجر الذي قبضه هو من يريد الرجوع رده ومثله للمستأجر¹.

أما إذا تم الاتفاق على العربون في عقد الإيجار دون بيان المؤجر والمستأجر الغاية من دفعه، فإنه تطبيقاً للقواعد العامة لاسيما ما ورد منها في المادة 72 مكرر ق.م دفع العربون وقت إبرام عقد الإيجار يمنح لكل من المؤجر والمستأجر الحق في العدول عن الإيجار خلال المدة المتفق عليها.

رابعاً: الإيجار المعلق على شرط أو المقترن بأجل

رضاء المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار قد يكون معلقاً على شرط فاسخ أو شرط واقف. ويكون معلقاً على شرط فاسخ كما في حالة اشتراط الموظف باعتباره مستأجراً فسخ عقد الإيجار إذا انتقل من مدينة لمدينة. ويكون معلقاً على شرط واقف كما في حالة تعليق الموظف باعتباره مستأجراً الإيجار على شرط انتقاله للمدينة التي فيها المنزل المؤجر. والجدير بالذكر أن الشرط الذي يعلق عليه الإيجار واقفاً كان أو فاسخاً لا يكون له أثر رجعي، وذلك بالنظر للطبيعة الممتدة لعقد الإيجار، فالأجرة فيها تقابل المنفعة، وتستحق الأجرة بالقدر الذي استوفيت المنفعة².

ورضاء المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار قد يكون مقترن بأجل موقوف أو فاسخ. ويكون الرضاء مقترن بأجل موقوف كما في حالة اشتراط المؤجر أو المستأجر أن مدة الإيجار تبتدئ في ميعاد معين. ويكون الرضاء مقترن بأجل فاسخ دائماً في عقد الإيجار، لأن المدة في عقد الإيجار أحد أركان العقد، رغم أن الأجل قد لا يمكن معرفة ميعاد وقوعه، وإن كان محقق الوقوع، كما في حالة اشتراط المتعاقدين انفساخ العقد بموت أحدهما³.

المطلب الثاني

صحة التراضي في عقد الإيجار

حتى يكون التراضي صحيحاً في عقد الإيجار يجب أن يكون غير معيب⁴، وأن يكون صادراً من ذي أهلية، كما تطرح بصدد صحة التراضي في عقد الإيجار مسألة الصفة في إبرام العقد، أو ما يعرف بصاحب الحق في الإيجار.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 57.

² المرجع السابق، ص 53-54.

³ المرجع السابق، ص 54.

⁴ يكون الرضاء في عقد الإيجار معيباً إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال كما في سائر العقود وفي هذا تقرير للقواعد العامة، لذلك فلا محل للإفاضة في هذه الجزئية.

وعليه من خلال هذا المطلب نتعرض لصحة التراضي في عقد الإيجار، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: أهلية التأجير والاستئجار

الفرع الثاني: الصفة في إبرام عقد الإيجار

الفرع الأول

أهلية التأجير والاستئجار

يعتبر الإيجار من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لأنه من التصرفات الملزمة لجانبين، حيث يستفيد المؤجر من بدل الإيجار في مقابل استفادة المستأجر من المنفعة¹، لذلك فالأصل حتى يكون الإيجار صحيحا يجب أن يكون كل من المؤجر والمستأجر كامل الأهلية -ومن في حكمهما وهو الصبي المرشد- وكما هو معروف يعتبر الشخص كامل الأهلية إذا بلغ سن 19 سنة كاملة وكان متمتعا بقواه العقلية وغير محجور عليه، طبقا للمادة 40 ق.م التي تنص على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

والعبرة بوجود الأهلية وقت العقد، فلو كان الإيجار لأمد طويل، وكان المتعاقدان متوفرين على أهلية التعاقد وقت العقد، ولكن أحدهما أو كلاهما فقد هذه الأهلية أثناء مدة الإيجار، استمر العقد صحيحا رغم زوال الأهلية، وكذلك الحال فيما إذا كانت مدة الإيجار لم تبتدئ².

وأما إذا كان المؤجر أو المستأجر ناقص الأهلية، أي بلغ سن التمييز المقدر بـ 13 سنة ولم يبلغ سن الرشد المقدر بـ 19 سنة أو بلغها، ولكن كان محجورا عليه لسفه أو غفلة، طبقا للمادة 43 ق.م التي تنص على أنه: "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيا أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون". فإن الإيجار يكون موقوفا، أي متوقف على إجارة الولي أو الوصي، ولا يسري ولا ينتج آثاره إلا من تاريخ إجازته³، طبقا للمادة 83 ق.أ التي تنص على أنه: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة

¹ همساس مسعودة وبراهيمي سهام، صحة تراضي عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، السنة 2021، ص 82.

² عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 62-63.

³ همساس مسعودة وبراهيمي سهام، مرجع سابق، ص 82.

إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

أما إذا كان المؤجر أو المستأجر عديم الأهلية فإن الإيجار يكون باطلا بطلانا مطلقا، طبقا للمادة 82 ق.أ التي تنص على أنه: "من لم يبلغ سن التمييز لصغره طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة". ويكون الشخص عديم الأهلية إذا لم يبلغ سن 13 سنة أو كان معتوه أو سفيه، طبقا للمادة 42 ق.م التي تنص على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغره في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة".

الفرع الثاني

الصفة في إبرام عقد الإيجار

الأصل أن من له الحق في إبرام عقد الإيجار وتأجير العين المؤجرة هو مالكيها، الذي له جميع السلطات عليها، ولكن قد يقدم مالك العين المؤجرة على تأجيرها وسلطاته ناقصة، أو قد يقدم غيره على تأجيرها، وهذا ما يثير مسألة الصفة في إبرام عقد الإيجار.

أولا: إيجار مالك العقار المحجوز

يجوز للدائن متى كان بيده سند تنفيذي الحجز على عقار مدينه، طبقا للمادة 1/721 ق.إ.م.إ، ويعتبر العقار محجوزا عليه من تاريخ قيد أمر الحجز في مصلحة الشهر العقاري، طبقا للمادة 3/725 ق.إ.م.إ، وأما بخصوص حكم إيجار مالك العقار المحجوز عليه، فإذا كان الإيجار له تاريخ ثابت قبل قيد أمر الحجز كان الإيجار نافذا في حق الحاجز والدائن الذي له حق مقيد¹، ومع ذلك لا يكون الإيجار الذي له تاريخ ثابت قبل قيد أمر الحجز نافذا إذا أثبت الدائن أو الراسي عليه المزاد غش المدين المحجوز عليه أو المستأجر في الإيجار، ففي هذه الحالة يمكن فسخ الإيجار، طبقا للمادة 1/731 ق.إ.م.إ.

وأما إذا كان الإيجار مبرم قبل قيد أمر الحجز ولكن ليس له تاريخ ثابت أو كان مبرم بعد قيد أمر الحجز فلا يكون نافذا في حق الدائن الحاجز، طبقا للمادة 2/731 ق.إ.م.إ. ولكن طبقا للفقرة الثالثة من نفس المادة فإنه يجوز للمدين المحجوز عليه أن يطلب استصدار أمر على عريضة يرخص له إيجار العقار إذا كان ذلك يزيد من إيرادات العقار ولا يضر بمصلحة أطراف الحجز.

¹ولكن الأجرة المستحقة إذا لم يتم دفعها مسبقا اعتبرت محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تبليغه بأمر الحجز، ويمنع عليه الوفاء بها لمالك العقار، طبقا للمادة 3/730 ق.إ.م.إ.

ثانيا: إيجار من لهم حق الإدارة

تنص المادة 468 ق.م على أنه: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على 3 سنوات ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى 3 سنوات". وعليه فإنه يجوز للولي والوصي والوكيل وكالة عامة والدائن المرتهن رهنا حيازيا والحراس القضائي والوكيل المتصرف القضائي إبرام عقد إيجار، بما لهم من حق القيام بأعمال الإدارة، شرط ألا تزيد مدته على 3 سنوات، إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك¹. وإذا تم إبرام عقد إيجار تزيد مدته على 3 سنوات تخفض المدة إلى 3 سنوات.

ثالثا: إيجار المستأجر

الأصل أنه لا يجوز للمستأجر التأجير من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا، طبقا للمادة 505 ق.م التي تنص على أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار أو يجري إيجارا من الباطن دون موافقة المؤجر كتابيا ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك". وإذا قام المستأجر بتأجير من الباطن دون موافقة المؤجر كان لهذا الأخير مطالبة المستأجر الأصلي بإخراج المستأجر الفرعي من العين المؤجرة، وفي حالة عدم قبوله يستطيع فسخ عقد الإيجار بسبب إخلاله بتنفيذ التزامه ومطالبته بالتعويض².

رابعا: إيجار من له حق الاستعمال والسكن

طبقا للمادة 855 ق.م فإن حقي الاستعمال والسكن محدودان بحاجة صاحب حق الاستعمال وأسرته وصاحب حق السكن وأسرته، وبما يقرره السند المنشئ لهما. وعليه فإنه لا يجوز لصاحب حق الاستعمال وصاحب حق السكن عقد إيجار إلا إذا كان العقد المنشئ لحق الاستعمال ولحق السكن يجيز صراحة ذلك³، طبقا للمادة 1/469 مكرر ق.م التي تنص على أنه: "لا يجوز لصاحب حق الاستعمال وحق السكن أن يعقد إيجارا ما لم ينص العقد المنشئ لحقه صراحة على ذلك". وطبقا للفقرة الثانية من ذات المادة في حالة كان العقد يجيز ذلك صراحة ينتهي الإيجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن.

¹ إذا طبقا للمادة 88 ق.أ يجوز للولي إبرام عقد إيجار لمدة تزيد عن 3 سنوات شرط استئذان القاضي.

² سمير شهباني، مرجع سابق، ص 86-87.

³ طباعة حدة وهمساس مسعودة، حق الانتفاع في عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الثاني، السنة 2024، ص 418.

خامسا: إيجار المنتفع

الانتفاع باعتباره حق متفرع عن حق الملكية يخول لصاحبه استعمال الشيء المنتفع به، هذا ويجوز لصاحب حق الانتفاع تأجير حقه في الانتفاع، شرط ألا تتجاوز مدة الإيجار المدة التي يبقى فيها حق الانتفاع قائما¹، طبقا للمادة 469 ق.م التي تنص على أنه: "ينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع"²، فإن تجاوزت مدة الإيجار مدة الانتفاع يكون الإيجار فيما يتعلق بالمدة الزائدة موقوفا على إجازة مالك العين، لأن حق الانتفاع يعود إلى مالك الرقبة عند انتهاء مدته.

ولا يجوز لمالك الرقبة حرمان صاحب حق الانتفاع من حق التأجير بناء على شرط صريح ضمن السند المنشئ لحق الانتفاع، كما لا يجوز لمالك الرقبة التأجير، وإن فعل لا ينفذ في حق المنتفع، الذي يمكنه استرداد العين المؤجرة من مالك الرقبة وتسليمها لمستأجر آخر من اختياره³.

سادسا: إيجار ملك الغير

إيجار ملك الغير هو إيجار صادر من شخص لا يملك العين المؤجرة، وليس له حق التصرف في منفعتها. إن الإيجار الصادر من غير المالك يكون إيجارا صحيحا فيما بين طرفيه المؤجر والمستأجر، ولا تأثير لحسن نيتهم أو سوءها، متى تمكن المؤجر من جعل المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة، إذ يكون بذلك قد نفذ التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وبالتالي ليس للمستأجر طلب إبطال العقد أو فسخه على أساس تأجير ملك الغير⁴.

أما إذا لم يتمكن المؤجر غير المالك من تسليم العين المؤجرة للمستأجر، أو سلمها ولكن صدر تعرض من المالك الحقيقي من أجل استردادها، كان للمستأجر الرجوع بالضمان على المؤجر والمطالبة بالفسخ، إلا إذا أقر المالك الإيجار في هذه الحالة يحل محل المؤجر في الحقوق والالتزامات⁵.

سابعا: إيجار بائع العقار ومشتريه قبل انتقال الملكية

لا تنتقل ملكية العقار المبيع من البائع إلى المشتري في عقد البيع إلا بالشهر في المحافظة العقارية، طبقا للمادة 793 ق.م. وإذا قام المشتري في عقد بيع لم يتم شهره بتأجير العقار كان عقد الإيجار

¹ طعابة حدة وهمساس مسعودة، مرجع سابق، ص 417.

² هذا ومن بين ما تنص المادة 852 ق.م: "ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين..."

³ قماز ليلي إلبياز، مرجع سابق، ص 139.

⁴ على خلاف بيع ملك الغير، المشرع لم يورد نصوص خاصة بإيجار ملك الغير.

⁵ قماز ليلي إلبياز، مرجع سابق، ص 144.

صحيحاً، ويترتب على عاتق المشتري تنفيذ التزاماته اتجاه المستأجر، لاسيما عدم التعرض له، بل يمكن للمستأجر مطالبة البائع بتسليمه العين باسم مدينه من خلال رفع الدعوى غير المباشرة. ويعتبر البائع في عقد البيع غير المشهر مالكا، ويستطيع تأجير العقار، ويعتبر نافذ في مواجهة المشتري، لأنه صادر من المالك، ولا يكون للمشتري سوى المطالبة بالفسخ مع التعويض أو ضمان الاستحقاق¹.

ثامنا: إيجار المالك تحت شرط فاسخ

المالك تحت شرط فاسخ يحق له تأجير العين لأية مدة يشاء باعتباره مالكا، ويظل إيجاره ساريا طالما لم يتحقق الشرط الفاسخ، فإن تحقق الشرط وزالت ملكيته بأثر رجعي قبل انتهاء الإيجار زال الإيجار الذي صدر منه، ومع ذلك يبقى الإيجار ساريا باعتباره من أعمال الإدارة في حق المالك الجديد إذا لم تزيد مدته على 3 سنوات متى كان المستأجر حسن النية²، طبقا للمادة 207/2 ق.م التي تنص على أنه: "غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط".

تاسعا: إيجار المالك الراهن

يحق للمالك الراهن إيجار عقاره، ويكون هذا الإيجار نافذا في مواجهة الدائن المرتهن، إذا كان ثابت التاريخ قبل قيد الرهن الرسمي مهما كانت مدته -مع وجوب شهر الإيجار الذي تتجاوز مدته 12 سنة- وأما إذا لم يكن ثابت التاريخ قبل قيد الرهن ولكن ثابت بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فلا يكون نافذا في مواجهة الدائن المرتهن إلا لمدة 9 سنوات. وأما إذا لم يكن ثابت التاريخ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية أو كان قد عقد بعيد تسجيل التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة فلا يكون نافذا إلا إذا أمكن اعتباره داخلا في أعمال الإدارة الحسنة³.

عاشرا: إيجار المالك على الشيوع

يحق للشريك الذي يملك أغلبية الحصص إيجار المال الشائع، ويكون إيجاره صحيحا ونافذا في حق جميع الشركاء وملزم للأقلية، والشريك في هذه الحالة يبرم عقد الإيجار باعتباره أصيلا عن نفسه ونائبا نيابة قانونية عن الأقلية.

كما يحق للشريك الذي لا يملك أغلبية الحصص إيجار المال الشائع، فإذا قام الشريك بتأجير حصته الشائعة فقط، فإن إيجاره صحيح ونافذ دون الحاجة للحصول على رضا وموافقة باقي الشركاء، ولكن لأن حصة الشريك هي السهم الجاري الذي يتوزع في كل جزء من أجزاء المال الشائع، فإن حق

¹ كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار- الرهن الرسمي والحيازي)، ص 13-14.

² قماز ليلي إلبياز، مرجع سابق، ص 141.

³ المرجع السابق، ص 141.

المستأجر في الانتفاع به محصور النطاق، ولا يستطيع أن ينتفع به، بسبب أن الشريك لا يستطيع أن يسلم الحصة الشائعة المؤجرة، وحصص الشركاء الآخرين تتزاحم مع حصة الشريك المؤجر¹. كما يحق للشريك إيجار المال الشائع كله أو جزء مفرز منه يعادل حصته الشائعة، ويعد إيجاره صحيح بين بينه وبين المستأجر، إلا أنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء، إذ لا يستطيع المؤجر تنفيذ التزامه بالتسليم لأنه يصطدم بحقوق باقي الشركاء الذين لهم حق الاعتراض. وإذا وضع المستأجر يده على المال الشائع جاز لهم إخراج منه.

المبحث الثاني

ركن المحل في عقد الإيجار

المحل في عقد الإيجار يتميز بالازدواجية، فالمحل بالنسبة للمؤجر هو العين المؤجرة موضوع المنفعة، وأما بالنسبة للمستأجر فهو البديل الذي يدفعه للمؤجر في مقابل انتفاعه. وعليه من خلال هذا المبحث نتعرض لركن المحل في عقد الإيجار، الذي نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: العين المؤجرة

المطلب الثاني: بدل الإيجار

المطلب الأول

العين المؤجرة²

يتمحور الحديث عن العين المؤجرة في عقد الإيجار حول الشروط الواجب توافرها في العين المؤجرة، وحول الأعيان التي يمكن أن تكون محلا للإيجار. وعليه فإنه من خلال هذا المطلب نتعرض لأحكام العين المؤجرة، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

¹ حنتيت عمار. الشيوع العقاري على ضوء التشريع والقضاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2022/2023، ص 135-138.

² بغض النظر عن المصطلح الذي يراه الأغلب الفقه أنه المصطلح الصحيح لدلالة عن محل الإيجار، فإننا نستعمل المصطلح الذي استعمله المشرع وهو العين المؤجرة.

الفرع الأول: شروط العين المؤجرة

الفرع الثاني: أنواع العين المؤجرة

الفرع الأول

شروط العين المؤجرة

الشروط الواجب توفرها في العين المؤجرة باعتبارها محلا هي ذات الشروط الواجب توفرها في المحل في سائر العقود، مع وجود خصوصية تتماشى مع طبيعة عقد الإيجار باعتبارها عقدا يتعلق بالانتفاع بالشيء.

أولا: وجود العين المؤجرة

إن العين المؤجرة يجب أن تكون موجودة وقت إبرام عقد الإيجار، وبالتالي يكون عقد الإيجار باطلا إذا كانت العين المؤجرة معدومة، طبقا للمادة 93 ق.م، لانعدام أحد أركان العقد. ونفس الحكم إذا كانت العين المؤجرة قد وجدت ولكنها هلكت كليا قبل العقد. أما إذا كان هلاك العين المؤجرة بعد العقد سواء قبل التسليم أو بعده فإن عقد الإيجار صحيح، مع إمكانية الحكم بالفسخ العقد أو بإنقاض بدل الإيجار على حسب الحالة¹.

ومع ذلك فإن عقد الإيجار يكون صحيحا إذا كانت العين المؤجرة غير موجودة وقت إبرام العقد، بشرط أن تكون محققة الوجود مستقبلا²، وهذا تطبيقا للقواعد العامة، لا سيما ما ورد منها في المادة 1/92 ق.م، ويكون عقد الإيجار في هذه الحالة معلقا على شرط واقف وهو وجود العين المؤجرة.

ثانيا: تعيين العين المؤجرة

يجب أن تكون العين المؤجرة معينة طبقا للمادة 94 ق.م، من خلال وصفها وصفا دقيقا نافيا للجهالة، وذلك بتحديد أوصافها الأساسية³، فإن كانت العين المؤجرة عبارة عن سيارة، فيجب بيان نوعها، لونها، حالتها وسنة أول استعمال لها، وإن كانت العين المؤجرة عبارة عن منزل، فيجب بيان موقعه، ومساحته، طوابقه وكل المعلومات التي تزيل اللبس عنه.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 155.

² هلال شعوة، مرجع سابق، ص 50.

³ سمير شهباني، ملجع سابق، ص 102.

وإذا كان الغالب أن تكون العين المؤجرة معينة، فإنه يجوز ألا تكون معينة، وفي هذه الحالة يجب أن تكون قابلة للتعيين، كما إذا استأجر شخص من شخص آخر مركبة للنقل من صنف معين بأجرة معينة، فللمؤجر أن يسلم أية مركبة مادامت من الصنف المتفق عليه وتصلح للغرض المقصود منها¹.

ثالثاً: مشروعية التعامل في العين المؤجرة

لا يكفي أن تكون العين المؤجرة موجودة وقت إبرام عقد الإيجار ومعينة، بل يجب أيضاً أن يكون التعامل فيها مشروعاً، وطبقاً للمادتين 96 و682 ق.م، وتكون العين المؤجرة غير مشروع التعامل فيها إذا كانت من الأعيان الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها، كأن تكون من الأعيان التي لا يستطيع أحد الاستئثار بها الهواء والماء، أو إذا كانت من الأعيان الخارجة عن التعامل فيها بحكم القانون، كالأعيان المملوكة للدولة والأعيان الوقفية والتركة المستقبلية، أو إذا كانت من الأعيان الخارجة عن التعامل بحكم مخالفة الآداب العامة.

رابعاً: عدم قابلية العين المؤجرة للاستهلاك

طبيعة عقد الإيجار تتطلب أن تكون العين المؤجرة من الأعيان التي لا تستهلك بالاستعمال، لأن المستأجر يجب عليه رد العين المؤجرة بعينها بعد الانتفاع بها، طبقاً للمادتين 502 و503 ق.م، ولكن قد تكون العين مما يهلك بالاستعمال، ومع ذلك يمكن أن تكون محلاً للإيجار، بشرط أن ترد بعينها عند انتهاء الإيجار، كما في حالة استئجار ثمار - القابلة للاستهلاك - من أجل عرضها على الجمهور في معرض ليتم بعد انتهائه ردها².

خامساً: تحديد مدة الانتفاع بالعين المؤجرة

عقد الإيجار من العقود الزمنية، إذ يقاس فيه أداء المؤجر والمستأجر بالزمن، وطبقاً للمادة 1/467 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة..." فإن تحديد المدة في عقد الإيجار أمر لازم، وفي حالة عدم تحديدها يكون العقد باطلاً³.

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 156.

² المرجع السابق، ص 156.

³ كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار - الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص 21.

ونكون أمام عقد إيجار غير محدد المدة إذا تم إبرام العقد دون الاتفاق على مدة أو لمدة غير محددة أو تعذر إثبات المدة¹.

وإذا كان تحديد المدة في عقد الإيجار الأصل فيه يتم بناء على اتفاق، فإن المشرع قد يتدخل في تحديد المدة، لاسيما المدة القصوى، كما في حالة تدخله في تحديد المدة القصوى للإيجار الذي يبرمه الشخص الذي له حق القيام بأعمال الإدارة، وحصرها في مدة 3 سنوات طبقا للمادة 468 ق.م، ونصه على انتهاء الإيجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع طبقا للمادة 469 ق.م، والإيجار الصادر من صاحب حق الاستعمال وحق السكن بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن طبقا للمادة 469 مكرر/ 1 ق.م.

الفرع الثاني

أنواع العين المؤجرة

الأموال التي يمكن أن تكون محلا للإيجار قد تكون أعيانا مادية أو حقوقا معنوية.

أولا: الأعيان المادية

الأعيان المادية باعتبارها محلا للإيجار بدورها قد تكون عقارا أو منقولا، ويعتبر إيجار العقار من أكثر عقود الإيجار انتشارا وأهمها، بغض النظر عن طبيعته السكنية أو الزراعية أو الصناعية أو التجارية. كما أصبح لإيجار المنقول أهمية كبيرة في الوقت الحالي، كإيجار الآلات الميكانيكية والزراعية، وإيجار الآلات الموسيقية وماكينات الخياطة وغير ذلك. وكثيرا ما يشمل الإيجار العقار والمنقول في آن واحد، كما في حالة تأجير الغرف والمنازل المفروشة.

وما تجدر الإشارة إليه أن الأحكام التي جاءت ضمن القانون المدني الخاصة بعقد الإيجار تطبق على إيجار العقار والمنقول معا، لأن المشرع لم يفرق بينهما، ولكن لا يطبق من أحكام الإيجار على المنقول ما تأبى طبيعة الشيء تطبيقه، أو ما كان خاصا بالعقار دون المنقول بنص صريح.

ثانيا: الحقوق المعنوية

¹ رغم أن المشرع قبل التعديل لسنة 2007 كان يعتبر عقد الإيجار صحيح رغم عدم الاتفاق على المدة أو الاتفاق على مدة غير محدودة كما كان يعترف بالتجديد الضمني للعقد، طبقا للمادة 474 ق.م الملغاة، التي من بين ما جاء فيها: "إذا عقد الإيجار دون الاتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محدودة أو تعذر إثبات المدة فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يرسل إلى الآخر..."

يجوز إيجار الحقوق المعنوية كما يجوز إيجار الأشياء المادية، مادامت الحقوق المعنوية قابلة للانتفاع بها، وهذا الانتفاع قابل للتنازل عنه، وعليه يجوز لمالك حق الانتفاع أن يؤجر حقه¹، كما يجوز لصاحب حق الاستعمال وحق السكن أن يعقد إيجارا متى كان العقد المنشئ لحقه ينص صراحة على ذلك، طبقا للمادة 449 مكرر ق.م. وكما الحقوق العينية الحقوق الشخصية يجوز إيجارها، شرط ألا تتناقض طبيعتها مع الإيجار.

كما يجوز إيجار حقوق الملكية الأدبية والصناعية والفنية باعتبارها حقوقا معنوية، والأصل أن إيجار هذه الحقوق يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني، إلا ما يتنافى منها مع طبيعة الحق المؤجر أو إذا وجدت أحكام خاصة بها ضمن قوانين أخرى.

المطلب الثاني

بدل الإيجار

عقد الإيجار من عقود المعاوضة، لذلك في مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة يلتزم المستأجر بأداء بدل الإيجار، الذي قد يكون نقدا أو أي عمل آخر².

وعليه فإنه من خلال هذا المطلب نتعرض لأحكام بدل الإيجار، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط بدل الإيجار

الفرع الثاني: صور بدل الإيجار

الفرع الأول

شروط بدل الإيجار

يشترط في بدل الإيجار باعتباره محلا في عقد الإيجار أن يكون محددا وحقيقيا³.

¹ في حين لا يجوز إيجار حق الارتفاق منفصلا عن العقار المرتفق، لأن الارتفاق لا ينفصل عن العقار.

² سيار عز الدين، التزام المستأجر ببذل الإيجار وفقا للقانون رقم 05/07، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، يونيو 2016، ص 20.

³ كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار-الرهن الرسي والحيازي)، مرجع سابق، ص 17.

أولاً: أن يكون بدل الإيجار محددًا¹

إن العوض الذي يلتزم المستأجر بأدائه لقاء الانتفاع بالعين المؤجرة يجب أن يكون محددًا، وإذا لم يحدده المؤجر والمستأجر يكون عقد الإيجار باطلاً، طبقاً للمادة 467/1 ق.م التي صرحت بضرورة أن يكون بدل الإيجار معلوماً. وعليه إن كان بدل الإيجار نقود فيجب تحديد عددها، وإن كان شيئاً فيجب تحديده بالذات أو بالنوع، وإن كان عملاً فيجب تحديد طبيعته².

ثانياً: أن يكون بدل الإيجار حقيقياً

يجب أن يكون بدل الإيجار حقيقياً، بأن يتناسب مع المنفعة التي تعود على المستأجر من العين المؤجرة. فإذا كان بدل الإيجار تافهاً، بأن كان لا يتناسب مطلقاً مع المنفعة التي تعود من العين المؤجرة فإن العقد باعتباره إيجاراً يكون باطلاً، رغم أنه قد يكون عقد عارية متسترة، ومسألة تقدير تافهة بدل الإيجار تخضع للسلطة التقديرية للقاضي. وأما إذا كان بدل الإيجار صورياً، بأن يسمى المؤجر والمستأجر بدل إيجار ولكن لا يقصدان أن يدفعه المستأجر، كان العقد باعتباره عقد إيجار باطلاً أيضاً. وقد يكون بدل الإيجار بخساً، بأن كان يقل عن البديل الحقيقي للعين المؤجرة، ولكن لا يصل لدرجة التافهة، ففي هذه الحالة على عكس بدل الإيجار التافه والصوري يكون عقد الإيجار صحيحاً، مع إمكانية الطعن في العقد للاستغلال طبقاً للمادة 90 ق.م.

الفرع الثاني

صور بدل الإيجار

المشرع من خلال المادة 467/2 ق.م التي جاء فيها: "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر"، وسع من بدل الإيجار بأن جعله يشمل كل ما يصلح لأن يكون مقابلاً للمنفعة من نقود أو أي عمل آخر.

أولاً: النقود كبديل إيجار

الأصل في بدل الإيجار أن يكون مبلغ من المال، بغض النظر عن كونه يدفع دفعة واحدة أو في شكل أقساط.

¹ ومن باب أولى يجب أن يكون موجوداً، وإلا كان العقد من عقود التبرع، كعارية استعمال أو هبة المنفعة وليس عقد إيجار.
² وفي إطار تحديد بدل الإيجار يمكن أن يتفق المؤجر والمستأجر على أن بدل الإيجار يحدد من شخص ثالث. كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار-الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص 17.

ثانياً: تقديم عمل كبديل إيجار

قد يتفق المؤجر والمستأجر على أن يكون بدل الإيجار في شكل القيام بعمل على أن يكون ممكناً غير مستحيل، كأن يكون عبارة عن إتمام الأشغال الموجودة في العين المؤجرة.

المبحث الثالث

ركن الشكل في عقد الإيجار

يعد عقد الإيجار عقداً شكلياً، وذلك طبقاً للمادة 467 مكرر ق.م التي تنص على أنه: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلاً"،

وعليه من خلال هذا المبحث نعرض لركن الشكلية في عقد الإيجار، الذي نقسمه إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الشكلية في عقد الإيجار وفق المرسوم التشريعي 03/93 الملغى

المطلب الثاني: الشكلية في عقد الإيجار وفق القانون 05/07 المعدل للأمر 58/75

المطلب الأول

الشكلية في عقد الإيجار وفق المرسوم التشريعي 03/93 الملغى

في ظل الأمر 58/75 كان الإيجار الشفوي يعد إيجاراً صحيحاً¹. وبصدور المرسوم التشريعي 03/93 وتضمنه للمادة 1/21 منه التي تنص على أنه: "تجسد العلاقات الإيجارية بين المؤجر والمستأجر وجوباً في عقد الإيجار طبقاً للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابياً بتاريخ مسمى"، أقر المشرع ضرورة إفراغ عقد الإيجار وفق النموذج المكتوب. ومع ذلك فإن عقد الإيجار لم يكن عقداً شكلياً، ولم يترتب على عدم إفراغه في النموذج الكتابي بطلانه، كل ما هنالك أن المؤجر يتعرض لعقوبات²، والمستأجر له حق في الإيجار لمدة سنة شرط حيازته على وصل يثبت العلاقة الإيجارية كوصل الإيجار أو الماء أو الكهرباء، طبقاً لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 التي

¹ ولكن إذا كان بدل الإيجار يساوي أو يفوق 100.000 دج أو كان غير محدد القيمة فلا يكون إثباته إلا بالكتابة، طبقاً للمادة 1/333 ق.م.

² طبقاً للمادة 459 قانون العقوبات التي تنص على أنه: "يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج ويجوز أن يعاقب أيضاً بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من طرف السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقباً عليها بنصوص خاصة". الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.

تنص على أنه: "يعاقب المؤجر إذا خالف هذا الواجب طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها ومن جهة أخرى ودون المساس بالعقوبات التي يتعرض لها المؤجر بسبب انعدام العقد، فإن أي وصل يحوزه شاغل الأمكنة يخوله الحق في عقد إيجار لمدة سنة من تاريخ معاينة المخالفة".

المطلب الثاني

الشكلية في عقد الإيجار وفق القانون 05/07 المعدل للأمر 58/75

بموجب المادة 467 مكرر ق.م المضافة بالقانون 05/07 اشترط المشرع صراحة الكتابة في عقد الإيجار، ورتب على تخلفها بطلان العقد، وعليه فإن العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر كتصرف قانوني أصبحت لا وجود لها إلا أفرغت في ورقة مكتوبة¹،

ويكون عقد الإيجار مكتوباً إما في شكل رسمي، يحرره الموثق باعتباره الضابط العمومي مختص بتحرير العقود ذات الصبغة الرسمية، طبقاً للمادة 3 من القانون 02/06 المنظم لمهنة الموثق. وإما في شكل عرفي، يحرره الأفراد ويوقعون عليه، دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي، وفي هذه الحالة يشترط ضرورة ثبوت التاريخ طبقاً للمادة 467 مكرر ق.م. وطبقاً للمادة 328 ق.م فإن عقد الإيجار العرفي يكون ثابت التاريخ من يوم تسجيله، أو من يوم ثبوت تاريخه في عقد آخر حرره موظف عام، أو من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

الفصل الثالث

آثار عقد الإيجار

بعد إبرام عقد الإيجار وفق ما سبق بيانه، فإنه يترتب آثاراً تمتد لطرفيه على السواء باعتباره من العقود الملزمة لجانبين، وتتجسد هذه الآثار في التزامات تقع على عاتق كل من المؤجر والمستأجر. وعليه من خلال هذا الفصل الثالث نتطرق لآثار عقد الإيجار، الذي نقسمه إلى مبحثين على النحو التالي:

¹ مع الإشارة إلى أن إثبات واقعة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة يكون بكافة الطرق بغض النظر عن بطلان العقد، ويمكن للمؤجر الرجوع على المستأجر بمقابل الانتفاع وفق قواعد الفضالة أو الإثراء بلا سبب أو دفع غير المستحق. كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار- الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص31.

المبحث الأول: التزامات المؤجر

المبحث الثاني: التزامات المستأجر

المبحث الأول

التزامات المؤجر

نص المشرع على التزامات المؤجر في مواد متعددة، تتمحور كلها حول تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ويمكن حصر هذه الالتزامات في الالتزام بتسليم العين المؤجرة، الالتزام بصيانتها، الالتزام بالضمان، الذي يتفرع للالتزام بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية.

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

المطلب الأول: التزام المؤجر بالتسليم

المطلب الثاني: التزام المؤجر بالصيانة

المطلب الثالث: التزام المؤجر بضمان التعرض

المطلب الرابع: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

المطلب الأول

التزام المؤجر بالتسليم

من خلال المواد 476، 477، 478 ق.م نظم المشرع أول وأهم التزام يقع على عاتق المؤجر بموجب عقد الإيجار، الذي يتمثل في الالتزام بتسليم العين المؤجرة للمستأجر.

وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون الالتزام بتسليم العين المؤجرة

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بتسليم العين المؤجرة

الفرع الأول

مضمون الالتزام بتسليم العين المؤجرة

الالتزام بتسليم العين المؤجرة هو أول التزام من الناحية الزمنية يقع على عاتق المؤجر، ومضمونه هو وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق¹. والمشرع بخصوص الالتزام بتسليم العين المؤجرة عالج مسألتها الحالة التي يجب أن تسلم عليها العين المؤجرة، وجزاء اخلال المؤجر بتسليم العين المؤجرة في المادتين 476، 477 ق.م على التوالي، وأما بخصوص باقي المسائل فأحال لأحكام الالتزام بتسليم المبيع²، بموجب المادة 478 ق.م التي تنص على أنه: "يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر".

أولاً: محل الالتزام بتسليم العين المؤجرة

بموجب المادة 478 ق.م فإنه يرجع في بيان محل الالتزام بالتسليم في عقد الإيجار لأحكام عقد البيع، مع ضرورة مراعاة خصوصية محل الالتزام بالتسليم في عقد الإيجار. وعليه فإن المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة نفسها التي تم الاتفاق عليها في العقد، ولا يجوز له أن يسلم عين أخرى إلا إذا قبل المستأجر ذلك³.

ويمتد التزام المؤجر بالتسليم إلى تسليم ملحقات العين المؤجرة⁴، واللازمة لتحقيق الانتفاع الذي يسعى إليه المستأجر، وتتحدد ملحقات العين المؤجرة تبعاً لطبيعتها⁵، كاعتبار الفناء والحديقة والمستودع من ملحقات المنزل المؤجر، وعليه فإن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة يعتبر ناقصاً إذا لم يشمل على ملحقات العين المؤجرة.

ثانياً: الحالة التي تسلم عليها العين المؤجرة

خص المشرع مسألة الحالة التي يتم عليها تسليم العين المؤجرة بنص خاص، وهو المادة 476 ق.م التي جاء فيها: "يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعاً

¹ كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار-الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص30.

² المنصوص عليها من المادة 364 إلى المادة 370 ق.م.

³ سيار عز الدين، التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وفقاً للقانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثاني، ماي 2016، ص251.

⁴ التي يقصد بها كل ما هو مستقل عن الشيء لكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعاً له وملحقاً به.

⁵ هلال شعوة، مرجع سابق، ص46.

لاتفاق الطرفين. تتم معاينة الأماكن وجاهايا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار. غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس".

بداية يلتزم المؤجر بتسليم ذات العين المؤجرة التي تم الاتفاق عليها، ولا يجوز له أن يسلم عين أخرى ولو كانت أفضل من تلك المتفق عليها، إلا إذا قبل المستأجر ذلك، كما يلتزم بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح للاستعمال المعدة له، وفق ما تم الاتفاق عليه، حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها، وإذا لم تكن العين المؤجرة تصلح للاستعمال وجب على المؤجر أن يجعلها صالحة للاستعمال قبل التسليم، من خلال القيام بالترميمات اللازمة¹.

ونص المشرع في الفقرة الثانية من المادة 476 ق.م على ضرورة إلحاق عقد الإيجار بمحضر أو بين وصفي، يثبت الحالة التي سلمت عليها العين المؤجرة، ومدى مطابقتها للحالة المتفق عليها، وهو ما يعد دليل إثبات للمؤجر والمستأجر على السواء فيما يخص حالة العين المؤجرة قبل التسليم. وإذا تسلم المستأجر العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي فالمادة 3/476 ق.م أقرت قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها مفادها أن المستأجر قد تسلم العين المؤجرة في حالة حسنة.

ثالثاً: كيفية تسليم العين المؤجرة

يكون تسليم العين المؤجرة إما تسليمًا فعليًا أو حكميًا، طبقاً للمادة 367 ق.م المبينة لكيفية تسليم المبيع²، والتي أحالت إليها المادة 478 ق.م. ويتم التسليم الفعلي للعين المؤجرة من خلال وضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق حتى ولو لم يتسلمها تسليماً فعلياً، طالما أن المؤجر أخبره بوضعها تحت تصرفه، وعليه فإن التسليم الفعلي للعين المؤجرة يقوم على عنصرين، هما الوضع تحت التصرف والإعلام بالوضع تحت التصرف.

في حين يتم التسليم الحكمي للعين المؤجرة دون أن يحصل النقل المادي للحيازة³، ويتحقق في صورتين، الأولى إذا كان المستأجر يحوز العين المؤجرة قبل الإيجار بأي صفة كانت كصفة مودع لديه أو مستعير أو مرتين رهنا حيازياً، فبمجرد إبرام الإيجار تبقى العين المؤجرة تحت يديه وتتغير صفة

¹سيار عز الدين، التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وفقاً للقانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني، مرجع سابق، ص 255.
²التي تنص على أنه: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع. وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

³طبقاً لما نصت عليه المادة 812 ق.م التي تنص على أنه: "يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة واستمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه".

حيازته لتصبح صفة المستأجر. وعلى عكس الصورة الأولى قد تبقى العين المؤجرة بعد الإيجار بمقتضى الاتفاق عند المؤجر ليس بصفته مؤجر، ولكن بصفته مستأجر من الباطن أو مستعير ومودع لديه.

رابعاً: زمان ومكان تسليم العين المؤجرة

يخضع زمان ومكان تسليم العين المؤجرة لأحكام زمان ومكان التسليم في عقد البيع طبقاً لما جاء في المادة 478 ق.م.

1- زمان التسليم

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

2-- مكان التسليم

طبقاً للمادتين 282 و394 ق.م فإنه يجب تسليم العين المؤجرة 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 العين المؤجرة وقت انعقاد البيع إذا كانت معينة بالذات، أما إذا كانت معينة بالنوع فإن مكان التسليم هو موطن المؤجر في الوقت الواجب فيه التسليم أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله. وأما عن زمان ومكان تسليم العين المؤجرة الواجبة التصدير فيكون في الزمان والمكان الذي تصل فيه العين المؤجرة للمستأجر، إلا إذا وجد اتفاق ينص على أن زمان ومكان آخر للتسليم¹. وذلك طبقاً للمادة 368 ق.م.

الفرع الثاني

جزاء إخلال المؤجر بالالتزام بالتسليم

يتحقق إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة بأوجه متعددة، منها عدم التسليم أو التأخر فيه أو التسليم دون صلاحية الاستعمال أو مع نقص معتبر أو بدون ملحقات أو دون القيام بالتصليحات

¹سيار عز الدين، التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وفقاً للقانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني، مرجع سابق، ص 262.

المتعهد بها، وللمستأجر في كل الأحوال أن يطلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار، وله كذلك أن يطلب التعويض متى كان له مقتضى في جميع الأحوال¹.

أولاً: التنفيذ العيني للالتزام بالتسليم

تطبيقاً للقواعد العامة لاسيما ما ورد منها في المادة 1/119 ق.م التي تنص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك". فإنه إذا أخل المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة بأي وجه كان حُق للمستأجر طلب التنفيذ العيني للالتزام بالتسليم، متى تحققت شروطه، وهي ضرورة إعدار المؤجر، وأن يكون التنفيذ العيني مزال ممكناً، وألا يكون فيه إرهاب للمؤجر أو فيه مساس بحريته الشخصية، طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة 164 ق.م وما يليها. فمتى تحققت الشروط اللازمة أمكن للمستأجر الحصول على حكم قضائي يلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة امتناعه عن التسليم أو تأخره في ذلك، أو يلزمه بتسليمها وهي صالحة للاستعمال المعدة له، أو بدون النقص المعتبر أو مع ملحقاتها. مع إمكانية الحصول على تعويض في كل هذه الحالات إذا كان له مقتضى².

ثانياً: فسخ عقد الإيجار

طبقاً للمادة 1/119 والمادة 477 ق.م التي تنص على أنه: "إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجزت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر، جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك". فإنه إذا أخل المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة بأي وجه من الأوجه كان للمستأجر الحق في طلب فسخ عقد الإيجار مع التعويض إن كان له مقتضى. ولا عبء بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم، ففي كل الأحوال يجوز للمستأجر أن يطلب الفسخ، ولكن القاضي ليس مجبر على الاستجابة لطلبه إذا كان لا يوجد ما يبرره³.

¹ عبد الرزاق أحمد السهنوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 243.

² المرجع السابق، ص 244.

³ سيار عز الدين، التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وفقاً للقانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني، مرجع سابق، ص 267.

ثالثاً: إنقاص بدل الإيجار

طبقاً للمادة 477 ق.م فإنه يحق للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار، إذ كثيراً ما تكون مصلحته تقتضي التمسك بعقد الإيجار، كما في حالة التأخر في تسليم العين المؤجرة، إذ يجوز للمستأجر طلب إعفاؤه من بدل الإيجار عن الفترة التي حرم فيها من العين المؤجرة، أو حالة تسلمه للعين بنقص معتبر في استعمالها، إذ يمكن للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الانتفاع بالعين المؤجرة. وإذا طالب المستأجر بإنقاص بدل الإيجار فليس للقاضي الحكم بالفسخ، وإلا يكون قد حكم بأكثر مما طلب منه. مع الإشارة إلى أنه إذا طالب المستأجر بإنقاص بدل الإيجار فإن ذلك لا يحول دون إمكانية مطالبته بالفسخ إذا تأكد بعد ذلك استحالة انتفاعه بالعين المؤجرة¹.

المطلب الثاني

التزام المؤجر بالصيانة

في إطار السعي لتحقيق الغاية من إبرام عقد الإيجار بالنسبة للمستأجر، وهي تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة، نظم المشرع التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة في المواد 479 و 480 و 482 ق.م. وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون الالتزام بصيانة العين المؤجرة

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بصيانة العين المؤجرة

الفرع الأول

مضمون الالتزام بصيانة العين المؤجرة

بعد قيام المؤجر بتنفيذ التزامه بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، يقع عليه التزام آخر وهو الالتزام بالصيانة طول فترة الإيجار، وذلك حتى تظل العين المؤجرة صالحة للانتفاع بها، حيث تنص المادة 1/479 ق.م على أنه: "يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم". والالتزام بالصيانة يتمحور أساساً حول القيام بالترميمات الضرورية². والتي يمكن تقسيمها

¹ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 105.

² كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار- الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص 41.

إلى ترميمات ضرورية من أجل حفظ العين المؤجرة، وترميمات ضرورية من أجل الانتفاع بها على الوجه المقصود منها في العقد¹.

أولاً: الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة

الترميمات الضرورية للحفظ هي ترميمات ضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك والتلف²، ذات طابع استعجالي، ولأن حفظ العين المؤجرة من الهلاك والتلف أهم من انتفاع المستأجر بها، فإن هذا الأخير لا يستطيع أن يمنع المؤجر من القيام بها، بحجة الإخلال بواجب التمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة³، وفي هذا الإطار تنص المادة 1/482 ق.م على أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة". ومن أمثلة الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة إصلاح الجدران المتشققة، إصلاح الأسقف، تدعيم الأعمدة والأساسات.

ثانياً: الترميمات الضرورية لانتفاع بالعين المؤجرة

إذا كانت الترميمات الضرورية للحفظ هي ترميمات لازمة لحفظ العين المؤجرة من الهلاك والتلف، فإن الترميمات الضرورية للانتفاع هي ترميمات لازمة لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعاً كاملاً، بمعنى أنه إذا لم يحم بها المؤجر نقص انتفاع المستأجر⁴، ومن أمثلة الترميمات الضرورية للانتفاع بالعين المؤجرة ما ذكره المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 479 ق.م، أي الأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وأعمال تنظيف الآبار وصيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه.

وتجدر الإشارة إلى أنه المؤجر يتحمل الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة، إذ رغم أنها لا تعد من الترميمات إلا أن المشرع أخضعها لنفس الأحكام⁵، وذلك طبقاً للمادة 4/479 ق.م التي تنص على أنه: "يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة". كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمستأجر القيام بالترميمات بدل المؤجر وعلى حسابه، إذا كانت مستعجلة، طبقاً للمادة 2/480 ق.م التي تنص على أنه: "إذا كانت الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني"،

¹ومن خلال المادة 2/479 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "...دون الترميمات الخاصة بالمستأجر"، يفهم أن هناك ترميمات يلتزم بها المستأجر، وهي الترميمات البسيطة التي تحتاجها العين المؤجرة، وتظهر نتيجة للانتفاع بها، ومن أمثلتها إصلاح الأقفال وزجاج النوافذ، تغيير المصابيح المحروقة.

²هلال شعوة، مرجع سابق، ص108.

³سمير شهباني، مرجع سابق، ص157.

⁴هلال شعوة، مرجع سابق، ص109.

⁵جميلة دوار، مرجع سابق، ص58.

الفرع الثاني

جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة

إذا امتنع أو تأخر المؤجر بعد إعداره عن القيام بالترميمات الضرورية في إطار التزامه بصيانة العين المؤجرة، كان للمستأجر في مقابل ذلك المطالبة إما بالتنفيذ العيني للالتزام وإما بفسخ عقد الإيجار وإما بإنقاص بدل الإيجار مع التعويض في كل الحالات إن كان له مقتضى¹. وفي هذا الإطار تنص المادة 1/480 ق.م على أنه: "في حال عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وبعد إعداره بموجب محرر غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، دون الإخلال بحقه في التعويض".

أولاً: التنفيذ العيني

يمكن للمستأجر إجبار المؤجر على تنفيذ التزامه بصيانة العين المؤجرة تنفيذاً عينياً، بعد الحصول على حكم قضائي يلزمه بذلك²، طبقاً للقواعد العامة لاسيما ما ورد منها في المواد 164، 180، 181 ق.م. وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كانت تكاليف صيانة العين المؤجرة كبيرة ولا تتناسب مع بدل الإيجار، فإن المؤجر يعفى من التنفيذ العيني للالتزام بالصيانة، ويحكم إما بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار³.

ثانياً: فسخ العقد

إذا لم يقيم المؤجر بأعمال الصيانة أو تأخر في القيام بها، فإن للمستأجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار، والقاضي له السلطة التقديرية في الاستجابة لطلبه، لأن الحكم بفسخ عقد الإيجار لا يكون إلا إذا ترتب على عدم القيام بأعمال الصيانة حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة حرماناً جسيماً. وإذا حكم القاضي بفسخ عقد الإيجار كان له الحكم أيضاً بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن فسخ العقد⁴.

¹ سمير شهباني، مرجع سابق، ص 158.

² جميلة دوار، مرجع سابق، ص 58.

³ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 113.

⁴ عبد الرزاق أحمد السهنوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 264-265.

ثالثاً: إنقاص بدل الإيجار

للمستأجر حق البقاء في العين المؤجرة والمطالبة بإنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من المنفعة، إذا لم يقوم المؤجر بتنفيذ التزامه بصيانة العين المؤجرة¹، كما له الحق في المطالبة بإنقاص بدل الإيجار حتى في حالة قيام المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة، وذلك إذا ترتب على إجراء الترميمات الضرورية إخلال في الانتفاع بالعين المؤجرة طبقاً للمادة 2/482 ق.م.

المطلب الثالث

التزام المؤجر بضمان التعرض²

المؤجر في إطار التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يجب عليه أن يمتنع عن أي عمل من شأنه أن يمنع المستأجر من الانتفاع الهادئ والكامل بالعين المؤجرة، كما يجب عليه أن يحميه من تعرض الغير.

وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام المؤجر بضمان التعرض، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: التزام المؤجر بضمان التعرض الشخصي

الفرع الثاني: التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير

الفرع الأول

التزام المؤجر بضمان التعرض الشخصي

يقع على عاتق المؤجر التزام بالامتناع عن عمل، مضمونه الامتناع عن كل تعرض شخصي يخل بحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة³. وقد نص المشرع على التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي في المادة 483 ق.م. التي جاء فيها: "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين

¹ كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار-الرهن الرسي والحيازي)، مرجع سابق، ص44.

² يتحقق التعرض بمجرد قيام المؤجر أو غيره بعمل أو تصرف من شأنه أن يؤثر سلباً على انتفاع المستأجر الكامل والهادئ بالعين المؤجرة، وبالتالي حيازته لها، سواء أدى التعرض إلى نزاع العين المؤجرة من المستأجر بشكل كلي أو جزئي، أو اقتصر على الإنقاص من الانتفاع فقط. هلال شعوة، مرجع سابق، ص116.

³ سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة (بومرداس)، 2018/2019، ص125.

المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع. ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه...".

أولاً: أنواع التعرض الشخصي

إن المؤجر يضمن تعرضه الشخصي الذي يستوي أن يكون تعرضاً مادياً أو قانونياً، صادراً منه شخصياً أو من أحد تابعيه.

1-التعرض القانوني

يتمثل التعرض القانوني في ادعاء المؤجر لحق يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، مثاله إذا أجر الشخص ملك غيره ثم أصبح بعد ذلك مالكا له، ففي هذه الحالة التزامه بعدم التعرض الشخصي يمنعه من مطالبة المستأجر بإخلاء العين المؤجرة، كما لا يمكنه التصرف في العين المؤجرة بما يتعارض مع حق المستأجر، كتأجير العين لشخص آخر لنفس المدة أو لمدة متداخلة مع مدة سريان عقد المستأجر¹.

2-التعرض المادي

يتمثل التعرض المادي في قيام المؤجر بأي عمل مادي محض يترتب عليه الإخلال بانتفاع المستأجر أو حرمانه من منفعة تعود عليه من العين المؤجرة على الوجه المقصود من عقد الإيجار، كدخول العين المؤجرة بدون إذن من المستأجر، أو أحداث بها أو بملحقاتها أي تغيير إذا كان ذلك من شأنه تعطيل انتفاع المستأجر أو الإنقاص منه².

ثانياً: شروط ضمان التعرض الشخصي

حتى يكون تعرض المؤجر موجبا للضمان لا بد من تتوافر مجموعة من الشروط.

1-وقوع التعرض فعلاً

يجب أن يكون التعرض قد وقع فعلاً، وليس محتمل الوقوع أو مجرد تهديد، وعليه فلا يكفي احتمال دخول المؤجر للعين المؤجرة بل يجب أن يدخل فعلاً، ولا يكفي من أجر ملك غيره أن يصبح مالكا للعين المؤجرة، بل يجب أن يطالب المستأجر بإخلاء العين المؤجرة³.

¹ اكمال فتحي دريس، (عقد الإيجار-الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص34.

² جميلة دوار، مرجع سابق، ص61.

³ سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص133.

2- حلول التعرض دون الانتفاع بالعين المؤجرة

يجب أن يؤدي التعرض إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو على الأقل الانتقاص منه، كقيام المؤجر بمنع المستأجر من الانتفاع بملحق للعين المؤجرة، أو أحداث تغييرات في العين المؤجرة أو في ملحقاتها تنقص من الانتفاع¹.

3- وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار

يجب أن يكون التعرض وقع أثناء مدة الإيجار، وليس قبلها أو بعدها².

4- عدم مشروعية التعرض

يجب ألا يستند التعرض على سبب مشروع، أما إذا كان التعرض يستند على سبب مشروع كحق المؤجر في تعلية العين المؤجرة بناء على اتفاق في عقد الإيجار، وحق المؤجر القيام بالترميمات الضرورية المستعجلة لحفظ العين المؤجرة طبقاً للمادة 1/482 ق.م فإن المؤجر تعرضه غير موجب للضمان³.

ثالثاً: جزاء التعرض الشخصي

في حالة تعرض المؤجر للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة فإن للمستأجر المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار⁴.

1- التنفيذ العيني

يكون التنفيذ العيني من خلال طلب المستأجر وقف التعرض وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل ذلك، الذي يكون له اللجوء إلى القضاء من أجل إلزام المؤجر بعدم التعرض الشخصي⁵، فإذا كان التعرض في شكل تغييرات محدثة في العين المؤجرة تنقص من الانتفاع فإن التنفيذ العيني يكون بإزالة هذه التغييرات، وإذا كان التعرض في شكل دخول المؤجر للعين المؤجرة فإن التنفيذ العيني يكون بمنعه من الدخول.

¹ سمير شهباني، مرجع سابق، ص 165.

² سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 134.

³ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 120.

⁴ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 303.

⁵ سمير شهباني، مرجع سابق، ص 168.

2-فسخ العقد

يمكن للمستأجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار مع التعويض، طبقا للقواعد العامة لاسيما ما ورد منها في المادة 119 ق.م، وعليه فإنه يحق للمستأجر طلب الفسخ طالما المؤجر لم يتنفذ التزامه بعدم التعرض تنفيذا عينا، والحكم بالفسخ يخضع للسلطة التقديرية للقاضي بالنظر إلى جسامه التعرض والنقص الذي يحدثه في الانتفاع¹.

3-إنقاص بدل الإيجار

إذا اختار المستأجر الاستمرار في عقد الإيجار والبقاء في العين المؤجرة رغم اخلال المؤجر بالتزامه بعدم التعرض الشخصي، فإن للمستأجر المطالبة بانتقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص انتفاعه بالعين المؤجرة، كما في حالة بقاء المستأجر في العين المؤجرة رغم التغييرات المحدثه التي تنقص من الانتفاع بها أو رغم منعه من الدخول إلى ملحقاتها².

الفرع الثاني

التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير³

يضمن المؤجر التعرض الصادر من الغير، والغير هو كل شخص له مصلحة تتعارض مع حق المستأجر⁴، وقد عالج المشرع التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير في المواد 2/483، 484، 485، 486، 487 ق.م.

أولا: نطاق ضمان التعرض الصادر من الغير

طبقا للمادة 2/483 ق.م التي جاء فيها: "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو تابعيه، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"، فإن التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير يقتصر على التعرض القانوني دون

¹ هلال شعوة، مرجع سابق، ص121.

² سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص191.

³ وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزام ببذل عناية، إذ لا يتخلص منه المؤجر ببذل العناية اللازمة لدفع تعرض الغير. بل يجب أن ينجح في دفعه، وإلا وجب عليه ضمان الاستحقاق من خلال التنفيذ بمقابل.

⁴ دون أن يكون خلفا خاصا للمؤجر أو من الأشخاص التابعين له أو من الأشخاص المسؤولين عن عملهم. كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار-الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص35.

التعرض المادي، وهذا ما تؤكدته المادة 487 ق.م. التي من بين ما جاء فيها: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة..."¹.

التعرض القانوني الذي يضمنه المؤجر يتجسد في ادعاء الغير لحق على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، ويكون ذلك عن طريق دعوى أو عن طريق عمل مادي يستند فيه إلى حق يدعيه تلقاه من المؤجر ذاته²، طبقا للمادة 2/483 ق.م. كأن يقوم بالدخول للعين المؤجرة على أساس أن له حق مرور، أو أن يقوم برفع دعوى استرداد يدعي فيها أنه المالك الحقيقي للعين المؤجرة. أما إذا كان الحق الذي يدعيه الغير أو العمل المادي الذي يقوم به لا يتعارض من حق المستأجر فلا يعتبر ذلك تعرضا، كما لو ادعى شخص ملكية العين المؤجرة ولكنه يقر بنفاذ عقد الإيجار.

وبالرجوع إلى المادتين 485 و486 ق.م نجد أن المشرع قد نص على صورتين للتعرض القانوني الصادر من الغير، وذلك بسبب كثرة وقوعهما في الحياة الواقعية، وهما مزاحمة المستأجر من مستأجرين آخرين والتعرض للمستأجر من السلطة الإدارية.

1- مزاحمة المستأجر من مستأجرين آخرين

يعتبر تعرضا قانونيا صادرا من الغير وموجبا للضمان حالة مزاحمة المستأجر من مستأجرين آخرين³، وفي هذا تنص المادة 485 ق.م على أنه: "إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى. وإذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن. يجوز للمستأجر حسن النية إذا حرم من هذه الأولوية مطالبة المؤجر بالتعويض".

وعليه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة لنفس المدة أو على الأقل لمدد متداخلة، بموجب عقود إيجار صحيحة ومبرمة ممن له صفة التأجير، فإن الأولوية تمنح للمستأجر الذي كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ، وإذا تساوت التواريخ فالعبرة بمن حاز العين المؤجرة أولا. وأما إذا لم تتوفر في أي مستأجر من المستأجرين أفضلية أسبقية ثبوت تاريخ العقد وأفضلية حيازة العين المؤجرة، فلا أولوية لأحدهم على الآخر وليس لهم سوى الرجوع على المؤجر بالتعويض متى كانوا أصحاب نية حسنة⁴.

¹ والمستأجر في إطار دفعه للتعرض المادي الصادر من الغير أن يمارس كل دعاوى الحيازة ضد المعارض وله مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.

² كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار- الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص36.

³ هلال شعوة، مرجع سابق، ص130.

⁴ كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار- الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص37.

2-التعرض للمستأجر من السلطة الإدارية

نصت المادة 486 ق.م على التعرض للمستأجر من السلطة الإدارية، من خلال قولها: "إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الإدارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص ثمنه وله أن يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

وعليه إذا تعرضت السلطة الإدارية للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة، وكان تعرضها مستنداً على مبرر قانوني كنزع الملكية للمنفعة العامة، فإنه يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار بحسب الظروف، أما إذا تعرضت السلطة الإدارية للمستأجر في انتفاعه بالعين، وكان تعرضها لسبب المؤجر له يد فيه كصدور قرار الهدم بسبب تقاعس المؤجر عن إجراء الترميمات الضرورية، فإنه يجوز للمستأجر المطالبة بالتعويض بالإضافة لحقه في فسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار. إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك¹.

ثانياً: جزاء الإخلال بضمان التعرض الصادر من الغير²

يتوجب على المستأجر إخطار المؤجر بحدوث التعرض ومطالبته بالضمان، حتى يستطيع هذا الأخير تنفيذ التزامه التزام بالضمان تنفيذاً عينياً، من خلال دفع التعرض والتصدي له، وذلك طبقاً للمادة 1/484 ق.م التي تنص على أنه: "يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان"، والمادة 497 ق.م التي تنص على أنه: "يجب على المستأجر أن يخبر فوراً المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها أو يتعدى الغير بالتعرض أو الإضرار بها".

ودفع التعرض القانوني الصادر من الغير والتصدي له من طرف المؤجر يختلف بحسب التعرض، فإذا كان التعرض وقع في صورة دعوى مرفوعة على المستأجر فإن المؤجر يلتزم بالتدخل في الدعوى بمجرد إخطاره من المستأجر أو علمه بذلك³، وأما إذا كان التعرض وقع في صورة أعمال مادية مبنية على

¹ سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 178-179.

² تجدر الإشارة إلى أن الاتفاق على الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني باطل طبقاً للمادة 1/490 ق.م التي تنص على أنه: "يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني".

³ وفي هذه الحالة يمكن للمستأجر طلب إخراجه من الخصام طبقاً للمادة 2/484 ق.م.

أساس الادعاء بحق يجب على المؤجر اتخاذ الإجراءات القانونية لدفع التعرض كرفع دعوى على المعترض.

وأما إذا فشل المؤجر في دفع التعرض الصادر من الغير فإنه يعتبر قد أخل بالتزامه بالضمان وللمستأجر مطالبته بضمان الاستحقاق، من خلال طلب فسخ عقد الإيجار أو من خلال طلب إنقاص بدل الإيجار مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى¹، وذلك طبقاً للمادة 3/484 ق.م التي تنص على أنه: "إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كلياً أو جزئياً، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض".

المطلب الرابع

التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

بالنظر إلى أن عقد الإيجار من العقود الواردة على المنفعة، والتزامات المؤجر كلها تتمحور حول تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فإنه يجب على المؤجر أن يضمن أي عيب ينقص أو يحول دون الانتفاع بالعين المؤجرة. وبناء عليه فقد عالج المشرع التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية في المادتين 488 و489 ق.م.

وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

الفرع الثاني: جزاء ثبوت العيوب الخفية في العين المؤجرة

الفرع الأول

مضمون التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

إن العيوب التي تكون في العين المؤجرة ترجع في الغالب إلى طبيعة العين المؤجرة نفسها، ويشترط فيها أن تكون خفية، وفي هذا تختلف العيوب الخفية عن الترميمات الضرورية التي تحتاجها العين المؤجرة، التي ترجع عادة إلى قدم العين المؤجرة².

¹سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 215.

²عبد الرزاق أحمد السهنوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 272-273.

أولاً: تعريف العيوب الخفية الموجبة للضمان

العيوب الخفية هو آفة تخلو منها الفطرة السليمة للعين المؤجرة أو ملحقاتها، والتي تحول دون الانتفاع بالعين أو تنقص من الانتفاع بها نقصاناً معتبراً¹. طبقاً للمادة 488/1 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "يضمن المؤجر للمستأجر كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصاً محسوساً...". ويأخذ حكم العيب الخفي تخلف الصفة التي اشترط المستأجر وجودها أو تعهد المؤجر وجودها في العين المؤجرة²، طبقاً للمادة 488/2 ق.م التي جاء فيها: "ويكون كذلك مسؤولاً عن الصفات التي تعهد بها صراحة".

ثانياً: شروط العيوب الخفية الموجبة للضمان

الخفاء، التأثير، عدم العلم به، هي الشروط التي يجب أن تتوفر في العيب الخفي حتى يكون موجبا للضمان في عقد الإيجار، طبقاً للمادة 488 ق.م.

1- أن يكون العيب خفياً

فالعيوب الظاهرة لا يضمنه المؤجر، لأن المستأجر من المفروض أنه قد رآه ورضي به، ويكون العيب غير ظاهراً إذا لم يستطيع المستأجر الاطلاع عليه بالفحص العادي أو بالمعاينة السطحية³، ومثاله استئجار شخص منزلاً في منطقة معروفة بالرطوبة الزائدة فلا يجوز لهذا الشخص أن يرجع على المؤجر بضمان العيوب الخفية بدعوى أن المنزل فيه رطوبة تمنع سكناه⁴.

2- أن يكون العيب مؤثراً

أما إذا كان العيب غير مؤثراً فلا يضمنه المؤجر، ويكون العيب مؤثراً إذا أدى إلى انعدام انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو بملحقاتها أو إلى الإنقاص من الانتفاع⁵، وذلك طبقاً للمادة 488/1 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصاً

¹ والمؤجر ملزم بضمان العيوب الخفية الموجودة قبل تسليم العين المؤجرة والتي تطرأ بعد التسليم، بالنظر إلى أن المؤجر ملزم بالضمان للمستأجر الانتفاع المستمر بالعين المؤجرة. كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار- الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص 38.

² سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 63.

³ ولا يشترط أن يكون العيب خفياً على ذوي الخبرة الفنية.

⁴ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 275.

⁵ كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار- الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص 39.

محسوسا...". ومثال العيب المؤثر وجود الذباب أو البق أو الصراصير بكثرة في المنزل المؤجر. كما يعد عيب مؤثرا انبعاث الروائح أو الرطوبة الزائدة¹.

3- أن يكون العيب غير معلوما

تنص المادة 3/488 ق.م على أنه: "غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد"، وعليه فإن العيب الخفي المعلوم للمستأجر وقت العقد لا يضمنه المؤجر، لأن علمه بالعيب ورضاه استئجار العين المؤجرة رغم ذلك يعد تنازلا منه عن الضمان، ولا تأثير لعلم أو عدم علم المؤجر بالعيب، ولا لكون العيب دائما أو مؤقتا على الضمان².

الفرع الثاني

ثبوت العيوب الخفية في العين المؤجرة

جزاء ثبوت العيب الخفي في العين المؤجرة هو التنفيذ العيني أو إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد³، طبقا للمادة 1/489 ق.م التي تنص على أنه: "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار. وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر".

أولا: التنفيذ العيني

التنفيذ العيني بخصوص ضمان العيوب الخفية يتجسد في إصلاح العين المؤجرة أو استبدالها، ويمكن للمستأجر القيام بإصلاح العين المؤجرة على نفقة المؤجر، شرط ألا تكون نفقات الإصلاح باهظة على المؤجر، بحيث لا تتناسب مع حجم استفادة المؤجر من العين المؤجرة أو من قيمتها⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 274.

² سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 90.

³ جميلة دوار، مرجع سابق، ص 70.

⁴ سمير شهباني، مرجع سابق، ص 182.

ثانياً: إنقاص بدل الإيجار

إذا أدى العيب الخفي إلى إنقاص محسوس في استعمال العين المؤجرة، فإنه يحق للمستأجر مطالبة المؤجر بإنقاص بدل الإيجار، بدل المطالبة بإصلاح العين المؤجرة أو استبدالها، ويتم إنقاص بدل الإيجار بالقدر الذي يتناسب والنقص الذي لحق استعمال العين المؤجرة¹.

ثالثاً: فسخ العقد

إذا رفض المؤجر إصلاح العين المؤجرة أو استبدالها والعيب الخفي أدى إلى الحلول دون استعمال العين المؤجرة، فإنه يحق للمستأجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار.

رابعاً: حق المستأجر في طلب التعويض

طبقاً للمادة 2/489 ق.م التي تنص على أنه: " فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب". قد لا يكفي الحكم بإصلاح العيب الخفي أو إنقاص بدل الإيجار أو فسخ العقد، بل يجب الحكم أيضاً بالتعويض للمستأجر عما أصابه من الضرر بسبب ذلك. وحتى يحكم بالتعويض يجب أن يكون هناك ضرر أصاب المستأجر في نفسه أو ماله، ولا يكفي مجرد حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وأن يكون العيب الخفي موجوداً وقت عقد الإيجار، إذ لا تعويض عن العيب الذي يحدث بعده، وأن يكون العيب يعلمه المؤجر أو كان من المفروض أن يعلم به، فلا تعويض عن العيب الذي يجهله².

خامساً: تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية

تنص المادة 2/490 ق.م على أنه: " ويبطل على اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشاً". وعليه فإنه يجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على التشديد أو الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب الخفية³، كالاتفاق على حق المستأجر في طلب التعويض لمجرد حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة حتى ولو لم يكن هناك ضرر لاحق، أو الاتفاق على أن المؤجر لا يضمن أي عيب خفي يوجد بالعين المؤجرة، أو الاتفاق على المؤجر يضمن فقط العيوب التي تحول دون استعمال العين المؤجرة، دون العيوب التي تنقص من الاستعمال. ومع ذلك فإن أي اتفاق يضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب الخفية يبطل إذا أخفى المؤجر العيوب غشاً منه⁴.

¹ كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار- الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص 39.

² عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 384-385.

³ سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، مرجع سابق، ص 105.

⁴ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 287.

المبحث الأول

التزامات المستأجر

التزامات المستأجر في عقد الإيجار متعددة، ويمكن حصرها في الالتزام باستعمال العين المؤجرة، الالتزام بعدم إحداث تغييرات، الالتزام بالمحافظة عليها، الالتزام بدفع بدل الإيجار، الالتزام بالرد. وعليه نتعرض من خلال هذا المبحث لالتزامات المستأجر، الذي نقسمه إلى مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: التزام المستأجر بالاستعمال

المطلب الثاني: التزام المستأجر بعدم إحداث تغييرات

المطلب الثالث: التزام المستأجر بالمحافظة

المطلب الرابع: التزام المستأجر بالرد

المطلب الخامس: التزام المستأجر ببديل الإيجار

المطلب الأول

التزام المستأجر بالاستعمال

طبقاً للمادة 491 ق.م التي تنص على أنه: "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له"، فإن المستأجر في إطار التزامه بالاستعمال ملزم بداية بعدم ترك العين المؤجرة دون استعمال، وملزم بعد ذلك بكيفية الاستعمال.

وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام المستأجر بالاستعمال، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: ضرورة استعمال العين المؤجرة

الفرع الثاني: كيفية استعمال العين المؤجرة

الفرع الأول

ضرورة استعمال العين المؤجرة

بداية يجب على المستأجر ألا يترك العين المؤجرة دون استعمال، وألا ينقطع عن استعمالها لفترات طويلة، خاصة إذا كان الترك أو الانقطاع يلحق بها ضرراً، وعليه فمن استأجر أرضاً للزراعة يجب عليه أن يزرعها، وإلا كان مسؤولاً عما يصيب الأرض من تلف بسبب تركها دون زراعة، ومن استأجر مصنعا يجب عليه ألا يتوقف عن الصناعة فيه، وإلا كان مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ عن وقف العمل كإنصراف العمال، والتلف الذي يصيب الآلات. ومن استأجر متجراً يجب عليه أن يداوم فيه العمل وإلا كان مسؤولاً عن فقد قيمته التجارية¹. ومع ذلك فإن وجد اتفاق يجيز ترك المستأجر للعين المؤجرة دون استعمال خلال فترة الإيجار، فإنه لا يكون مسؤولاً عن عدم الاستعمال، كما لا يكون مسؤولاً إذا كان الترك العين المؤجرة دون استعمال نتيجة قوة القاهرة².

الفرع الثاني

كيفية استعمال العين المؤجرة

طبقاً للمادة 491 ق.م لا يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة فقط، بل يلتزم أيضاً باستعمالها على النحو المتفق عليه في العقد، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب استعمالها بحسب ما أعدت له.

أولاً: الاستعمال المبين في العقد

يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة الاستعمال المبين في العقد³، وعليه إذا نص العقد صراحة على أن المنزل قد أؤجر للسكنى فلا يجوز أن يستعمل للتخزين، والأرض قد أؤجرت للزراعة فلا يجوز أن تستعمل لتشيد مصنع عليها⁴. ولا يجوز للمستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بخلاف الاستعمال المبين في العقد، إلا إذا أذن له المؤجر بذلك.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 341-342.

² كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار-الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص 50.

³ ولا يلزم أن يبين الاستعمال صراحة في العقد، بل يمكن استخلاصه من ظروف العقد.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 337.

ثانياً: الاستعمال فيما أعدت له

إذا كان الاستعمال غير مبين صراحة في العقد، ولم يستطيع القاضي استخلاصه من العقد، فإنه يرجع في معرفته إلى طبيعة العين المؤجرة والغرض الذي أعدت له¹، طبقاً للمادة 491 ق.م، فطريقة اعداد العين المؤجرة قد تدل على أنها تستعمل لغرض معين، كمقهى أو مسرح أو مخزن، وهناك قرائن وظروف قد تساعد على معرفة الغرض المعدة له العين المؤجرة، كمكان وجود العين المؤجرة والعرف والعادات في ذلك المكان.

وأما بخصوص جزاء اخلال المستأجر بالاستعمال فطبقاً للقواعد العامة فإنه للمؤجر مطالبة المستأجر بالتنفيذ العيني لالتزامه باستعمال العين المؤجرة، أي أن يستعملها إن كان لا يستعملها دون مبرر، أو أن يتقيد في استعمالها بما تم الاتفاق عليه أو بالعرض الذي أعدت له. وللمؤجر أيضاً أن يطلب فسخ عقد الإيجار على أساس إخلال المستأجر بتنفيذ التزامه. وسواء طلب المؤجر التنفيذ العيني أو فسخ العقد، فإن له طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه².

المطلب الثاني

التزام المستأجر بعدم إحداث تغييرات

يلتزم أيضاً المستأجر بعدم إحداث تغيير في العين المؤجرة دون إذن مكتوب من المؤجر، طبقاً للمادة 1/492 ق.م التي تنص على أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر".

وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام المستأجر بعدم إحداث التغييرات في العين المؤجرة، الذي نقسمه إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون الالتزام بعدم إحداث تغييرات

الفرع الثاني: جزاء إحداث المستأجر تغييرات

¹ هناك من الفقه من يرى بأنه يرجع في ذلك إلى مهنة المستأجر وإلى ما كانت العين المؤجرة مستعملة فيه من قبل وإلى كيفية إعدادها من المؤجر. عبد الرزاق أحمد السهري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 338.

² هلال شعوة، مرجع سابق، ص 151.

الفرع الأول

مضمون الالتزام بعدم إحداث تغييرات

حتى يستطيع المستأجر إحداث تغييرات في العين المؤجرة دون أن تترتب مسؤوليته عن ذلك يجب أن يحصل على إذن كتابي من المؤجر¹، ويقصد بالتغييرات التغييرات المادية التي يحدثها المستأجر في العين المؤجرة أو في ملحقاتها، كفتح نوافذ جديدة وسد نوافذ قديمة، فتح عرفتتين من أجل جعلهما غرفة واحدة كبيرة أو قسم غرفة إلى غرفتين بوضع حاجز خشبي أو بناء سور، تغيير أماكن الأبواب أو شكلها أو المواد المصنوعة بها. ولا فرق في ذلك بين التغييرات النافعة والضارة².

وطبقا للمادة 2/492 ق.م التي تنص على أنه: "وإذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمتها، وجب على المؤجر عند انتهاء الإيجار، أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"، فإنه للمستأجر إذا قام بالتغييرات بعد حصوله على إذن من المؤجر الرجوع على هذا الأخير بالمصاريف التي أنفقها على التغييرات أو بقيمة ما زاد في العين المؤجرة، مع الإشارة إلى أن هذا الحكم غير متعلق بالنظام العام، إذ يجوز للمؤجر والمستأجر الاتفاق على خلافه.

وهناك تغييرات يستطيع المستأجر القيام بها بدون الحاجة إلى حصوله على إذن مسبق من المؤجر، وذلك لأنها تغييرات ضرورية في سبيل الانتفاع الحسن بالعين المؤجرة، وتتمثل هذه التغييرات في وضع أجهزة لتوصيل المياه والكهرباء والغاز والتلفون وما يشبه ذلك³، وذلك طبقا للمادة 493 ق.م التي تنص على أنه: "يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والكهرباء والغاز والتلفون وما يشبه ذلك على شرط ألا تخالف طريقة وضع هذه الأجهزة القواعد المعمول بها، إلا إذا أثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة تهدد سلامة العقار. فإذا كان تدخل المؤجر لازما لذلك جاز للمستأجر أن يطالب منه هذا التدخل على أن يتكفل المستأجر برد ما ينفقه المؤجر من مصاريف".

¹ويمكن أن يكون الإذن على شكل بند في عقد الإيجار يسمح للمستأجر بالقيام بتغييرات في العين المؤجرة.

²سيار عز الدين، التزامات طرفي عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014/2013، ص 99.

³سمير شهباني، مرجع سابق، ص 190.

الفرع الثاني

جزاء إحداث المستأجر تغييرات

طبقا للمادة 2/492 ق.م التي تنص على أنه: "إذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها ويعوض الضرر عند الاقتضاء"، فإنه يحق للمؤجر المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام بعدم إحداث تغييرات في العين المؤجرة أو في ملحقاتها، وذلك من خلال المطالبة بإزالة التغييرات المحدثه، مع إمكانية مطالبته بالتعويض. وطبقا للقواعد العامة فإنه يجوز للمؤجر المطالبة بفسخ عقد الإيجار مع التعويض، خاصة إذا كانت التغييرات المحدثه من طرف المستأجر تلحق ضررا جسيما بالعين المؤجرة¹.

المطلب الثالث

التزام المستأجر بالمحافظة

لا يكفي أن يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له، بل يجب عليه أن يحافظ عليها، وقد عالج المشرع التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة في المواد 494، 495، 496، 497 ق.م. وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة، الذي نقسمه إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون التزام المستأجر بالمحافظة

الفرع الثاني: جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة

الفرع الثالث: مسؤولية المستأجر عن احتراق العين المؤجرة

الفرع الأول

مضمون التزام المستأجر بالمحافظة

طبقا للمادة 1/495 ق.م التي تنص على أنه: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذله الرجل العادي"، فإنه يجب على المستأجر أن يحافظ على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار، ويجب عليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي، وهذه الدرجة من العناية هي المطلوبة في

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 345.

القواعد العامة¹، طبقا للمادة 172 ق.م التي نص على أنه: "في الالتزامات بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود....".

والمرشح لم يكتفي بنصه على التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة في المادة 1/495 ق.م، بل نص على تطبيقات متعددة لهذا الالتزام، إذ نص على ضرورة قيام المستأجر بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل في المادة 494 ق.م، ونص على وجوب استعماله للعين المؤجرة استعمالا عاديا في المادة 2/495 ق.م، ونص على وجوب إخطاره للمؤجر بكل أمر يستوجب تدخله طبقا للمادة 497 ق.م.

1- قيام المستأجر بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل

تنص المادة 494 ق.م على أنه: "يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك"، وعليه فإنه يقع على عاتق المستأجر التزام القيام بالترميمات البسيطة المعتادة طيلة مدة الإيجار، حتى تبقى العين المؤجرة صالحة للاستعمال، ومن أمثلتها تصليح البلاط والأبواب والأقفال وتركيب ألواح الزجاج المكسورة، والسبب في جعل هذه الترميمات على المستأجر راجع إلى أن الحاجة إليها كان نتيجة استعمال العين المؤجرة، والمستأجر هو الذي يقوم بالاستعمال، لذلك يكون هو الملزم بها². وطبقا للمادة أعلاه فإن التزام المستأجر بالترميمات البسيطة ليس من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على أن المستأجر لا يتحمل هذه الترميمات ولو نشأت عن خطئه³.

2- استعمال المستأجر للعين المؤجرة استعمالا عاديا

طبقا للمادة 2/495 ق.م التي تنص على أنه: "وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا"، فإنه على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة استعمالا عاديا، وبالتالي يكون مسؤولا عن كل استعمال غير عادي يلحق فساد أو هلاك بالعين المؤجرة، والخطأ في حق المستأجر في هذه الحالة غير مفترض، إذ يجب على المؤجر أن يثبت أن الفساد أو الهلاك الذي أصاب العين المؤجرة كان نتيجة استعمالها من المستأجر استعمالا غير عادي.

¹ حميلة دوار، مرجع سابق، ص 79.

² عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 353.

³ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 163.

3-وجوب إخطار المستأجر للمؤجر بكل أمر يستوجب تدخله

يجب على المستأجر في سبيل المحافظة على العين المؤجرة أن يبادر إلى إخطار المؤجر بكل ما يهدد سلامة العين المؤجرة ويستوجب تدخله، باعتباره حائزا لها¹، وذلك طبقا للمادة 497 ق.م التي تنص على أنه: "يجب على المستأجر أن يخبر، فورا، المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها، أو يتعدى الغير بالتعرض أو بالإضرار بها"، وعليه فإذا كانت العين المؤجرة تحتاج إلى ترميمات مستعجلة أو ظهر عيب فيها أو وقع عليها اغتصاب أو تعدى عليها الغير أو أضر بها، وكان المؤجر غير عالم بذلك فيتوجب على المستأجر إعلامه بذلك في أقرب وقت بأي طريقة ممكنة².

الفرع الثاني

جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة

إذا أخل المستأجر بالتزامه بالمحافظة وتعرضت العين المؤجرة للهلاك أو التلف، فإنه يكون مسؤولا عما يصيبها من ضرر، ولأن المشرع لم ينص على جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة فإن المؤجر يرجع على المستأجر وفقا للقواعد العامة.

وعليه فإنه يجوز للمؤجر طلب التنفيذ العيني، متى كان ذلك ممكنا، كأن يطلب المؤجر من المستأجر وقف استعمال العين المؤجرة استعمالا غير عادي، أو أن يطلب منه القيام بالترميمات اللازمة وإصلاح العين المؤجرة، أو يتولى هو القيام بها على نفقة المستأجر. ويجوز للمؤجر أيضا إن لم يكن التنفيذ العيني ممكنا أو لم يطلبه أن يطلب التعويض مع الاستمرار في عقد الإيجار. كما يجوز للمؤجر طلب فسخ عقد الإيجار مع التعويض إن كان لحقه ضرر³.

الفرع الثالث

مسؤولية المستأجر عن احتراق العين المؤجرة

طبقا للقواعد العامة فإنه إذا احترقت العين المؤجرة فيجب النظر أولا في المتسبب، فإن عرف المتسبب في الحريق كان هو المسؤول، وعليه أن يتحمل مسؤولية الحريق سواء أكان المتسبب هو المستأجر أو

¹ كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار-الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص52.

² هلال شعوة، مرجع سابق، ص164.

³ المرجع السابق، ص163.

المؤجر أو شخص غيرهما¹. ولكن في حوادث الحريق غالباً لا يمكن معرفة المتسبب، والمستأجر تسلم العين المؤجرة بموجب عقد وهو ملزم بالرد، وبالتالي هو من يتحمل مسؤولية الحريق. طبقاً للمادة 1/496 ق.م التي تنص على أنه: "المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله"، ومسؤوليته هنا مسؤولية عن تحقيق نتيجة، وليس عن بدل عناية²، وعليه فلا يعفى المستأجر من المسؤولية بمجرد إثبات أنه بدل العناية الكافية للمحافظة على العين المؤجرة من الحريق، بل عليه أن يثبت أن الحريق ناتج عن سبب أجنبي، كقوة قاهرة أو خطأ الغير أو خطأ المؤجر ذاته³.

وفي حالة تعدد المستأجرين لعين واحدة، ولم يعرف الجزء الذي بدء منه الحريق فإن الجميع يسأل بما فيها المؤجر عن الحريق، ولكن كل بحسب نسبة الجزء الذي يشغله، وأما إذا عرف الجزء الذي بدء منه الحريق فإن المستأجر لهذا الجزء هو من يسأل وحده عن الحريق، وذلك طبقاً للمادة 2/494 ق.م التي تنص على أنه: "فإذا تعدد المستأجرين لعقار واحد كان كل واحد منهم مسؤولاً عن الحريق بالنسبة للجزء الذي يشغله بما فيهم المؤجر إن كان يسكن العقار، إلا إذا ثبت أن الحريق بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسؤولاً عن الحريق".

المطلب الرابع

التزام المستأجر بالرد

في مقابل التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة، يلتزم المستأجر بردها بعد انتهاء مدة الإيجار، وقد نظم المشرع التزام المستأجر برد العين المؤجرة في المادتين 502، 503 ق.م.

وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام المستأجر برد العين المؤجرة، الذي نقسمه إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: مضمون التزام المستأجر بالرد

الفرع الثاني: جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالرد

الفرع الثالث: رجوع المستأجر على المؤجر بما أتفق على العين المؤجرة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 361.

² كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار-الرهن الرسي والحيازي)، مرجع سابق، ص 53.

³ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 166.

الفرع الأول

مضمون التزام المستأجر بالرد

طبقاً للمادة 1/503 ق.م التي من بين ما جاء فيها: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار..."، فإن المستأجر ملزم برد العين المؤجرة، في مقابل حق المؤجر في استردادها، فالرد والاسترداد عناصر جوهرية في عقد الإيجار¹.

أولاً: محل الالتزام بالرد

يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة ذاتها مع ملحقاتها، إذ لا يجوز أن يرد عيناً أخرى بدلاً عنها والو كانت أفضل منها، أو مبلغاً من المال ولو كان أكثر من قيمتها²، وذلك طبقاً للقواعد العامة لاسيما ما ورد منها في المادة 276 ق.م التي تنص على أنه: "الشيء المستحق أصلاً هو الذي يكون الوفاء به، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت قيمته أعلى".

ولا يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة ذاتها فقط، بل يلتزم بردها بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم، مع ضرورة تحرير محضر أو بيان وصفي كدليل على حالة الرد³، وذلك طبقاً للمادة 1/503 ق.م التي تنص على أنه: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ويحرر وجاهاً محضر أو بيان وصفي بذلك". وإذا قام المؤجر باسترداد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو بيان وصفي، فإنه يفترض أن المستأجر قد ردها في حالة حسنة، وذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة 503 ق.م التي تنص على أنه: "إذا تم رد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو بيان وصفي، يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس".

ثانياً: كيفية تنفيذ الالتزام بالرد

ينفذ المستأجر التزامه برد العين المؤجرة بنفس الطريقة التي نفذ المؤجر التزامه بالتسليم، بمعنى أن المستأجر يكون قد نفذ التزامه بالرد بمجرد وضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر، بحيث يتمكن من وضع يده عليها وحيازتها، مع إعلامه بذلك، حتى ولو لم يسترد المؤجر العين المؤجرة فعلاً، وبالتالي يتحمل هذا الأخير كافة الأضرار التي قد تصيب العين المؤجرة بعد ذلك⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 447.

² سمير شهباني، مرجع سابق، ص 207.

³ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 189.

⁴ سيار عز الدين، التزامات طرفي عقد الإيجار وفقاً للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، مرجع سابق، ص 114.

والرد مثل التسليم، يكون فعليا وحكيما، والرد الفعلي يكون بإخلاء العين المؤجرة وتسليم المفاتيح للمؤجرة، والرد الحكمي يكون ببقاء العين المؤجرة بيد المستأجر ولكن ليس بصفته مستأجرا، بل بصفته مودع لديه أو مستعير أو أي صفة أخرى.

أما بخصوص مكان وزمان الرد، فإن مكان رد العين المؤجرة هو المكان المتفق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق فإن مكان الرد هو مكان العقد أو موطن المستأجر طبقا للمادة 282 ق.م. وأما زمان رد العين المؤجرة فيكون بعد انتهاء الإيجار مهما كان سبب الانتهاء.

الفرع الثاني

جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالرد¹

يخل المستأجر بالتزامه برد العين المؤجرة إذا أمتنع عن الرد أو تأخر فيه طبقا للمادة 502 ق.م، أو إذا قام بالرد والعين المؤجرة منقوصة أو بها أضرار طبقا للمادة 3/503 ق.م.

أولا: التنفيذ العيني

إذا لم ينفذ المستأجر التزامه برد العين المؤجرة، فإنه يجوز للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني متى كان ممكنا، ويكون ذلك من خلال الحصول على الصيغة التنفيذية متى كان عقد الإيجار عقدا رسميا، أو من خلال رفع دعوى استعجالية إذا كان عقد الإيجار عقدا عرفيا ثابت التاريخ². والمستأجر يكون مسؤولا عما يصيب العين المؤجرة من ضرر بعد انتهاء مدة الإيجار وقبل ردها.

ثانيا: التعويض

وبخصوص التعويض يجب أن نفرق بين حالتين، حالة التعويض عن التأخير في الرد، ويشمل التعويض القيمة الإيجارية للعين، وما لحق المؤجر من ضرر³، وذلك طبقا للمادة 502 ق.م التي تنص على أنه: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين، وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر".

¹ من غير المعقول أن يطلب المؤجر فسخ عقد الإيجار بسبب إخلال المستأجر بتنفيذ التزامه بالرد، على اعتبار أن مدة الإيجار قد انتهت، والمستأجر قد انتفع بالعين المؤجرة.

² كمال فتحي دريس، (عقد الإيجار- الرهن الرسمي والحيازي)، مرجع سابق، ص 54.

³ سيار عز الدين، التزامات طرفي عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13، مرجع سابق، ص 122.

وحالة التعويض عن رد العين المؤجرة مع هلاك أو تلف، إذ يلتزم المستأجر بتعويض المؤجر عن النفقات اللازمة لإصلاح العين المؤجرة وكذا عما فاتته من كسب خلال مدة الإصلاح، رغم أن المستأجر يستطيع دفع المسؤولية عنه إذا أثبت أن الهلاك أو التلف لا يد له فيه¹، وذلك طبقاً للمادة 3/503 ق.م التي تنص على أنه: "المستأجر مسؤول عما يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف ما لم يثبت أنه لا ينسب إليه".

الفرع الثالث

رجوع المستأجر على المؤجر بما أتفق على العين المؤجرة

قد ينفق المستأجر على العين المؤجرة مصروفات، التي تختلف في نوعها ومدى حق المستأجر في الرجوع على المؤجر والمطالبة بها.

أولاً: حصر النصوص القانونية

تنص المادة 2/480 ق.م على أنه: "إذا كانت الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني بها".

وتنص المادة 1/489 ق.م على أنه: "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة ... أن يقوم بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الإصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر".

وتنص المادة 3/492 ق.م على أنه: "وإذا أحدث المستأجر بإذن المؤجر تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمتها، وجب على المؤجر عند انتهاء، أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

وتنص المادة 494 ق.م على أنه: "يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل. ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك".

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 456-457.

ثانياً: أحكام رجوع المستأجر على المؤجر بالنفقات

المستأجر قد ينفق على العين المؤجرة عدة نفقات، إذ قد ينفق على الترميمات المستعجلة، وفي هذه الحالة لا يستطيع الرجوع على المؤجر بما أنفق إلا إذا امتنع المؤجر على القيام بأعمال الصيانة بعد إخطاره من المستأجر.

وقد ينفق المستأجر على إصلاح عيب في العين المؤجرة يتحقق معه الضمان، وفي هذه الحالة يستطيع المستأجر الرجوع على المؤجر بما أنفق في سبيل إصلاح العيب شرط ألا تكون نفقات الإصلاح باهظة على المؤجر، والقاضي له صلاحية التقدير في هذا الشأن.

وقد ينفق المستأجر في سبيل القيام بتغييرات على العين المؤجرة، فإذا قام بالتغييرات دون إذن من المؤجر فإنه يلتزم بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، ولو كانت التغييرات تزيد في قيمة العين المؤجرة، أما إذا قام بالتغييرات بإذن من المؤجر وزادت هذه التغييرات في قيمة العين المؤجرة، فإنه يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر إما بالنفقات التي أنفقها وإما بقيمة ما زاد في العين المؤجرة.

وأخيراً بخصوص الترميمات المعتادة فإن المستأجر هو ما يتحملها ولا يرجع بها على المؤجر إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

المطلب الخامس

التزام المستأجر ببديل الإيجار

من الالتزامات الرئيسية التي تقع على عاتق المستأجر الالتزام بدفع بدل الإيجار للمؤجر، وقد نظم المشرع التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار ضمن أربعة مواد، من المادة 498 إلى المادة 501 ق.م.

وعليه نتعرض من خلال هذا المطلب لالتزام المستأجر ببديل الإيجار، الذي نقسمه إلى فروع على النحو التالي:

الفرع الأول: أحكام الوفاء ببديل الإيجار

الفرع الثاني: جزاء عدم الوفاء ببديل الإيجار

الفرع الثالث: ضمانات المؤجر لاستيفاء ببديل الإيجار

الفرع الأول

أحكام الوفاء ببديل الإيجار

بديل الإيجار هو العوض الذي يلتزم المستأجر بأدائه للمؤجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة، ويستوي أن يكون هذا العوض مبلغا من النقود أو عملا آخر كتقديم خدمة أو محصول، وذلك طبقا للمادة 2/467 ق.م التي جاء فيها: "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر".

أولا: طرفي الوفاء ببديل الإيجار

الأصل أن طرفي الوفاء ببديل الإيجار هما المؤجر والمستأجر، الأول باعتباره دائنا والثاني باعتباره مدينا. ولكن قد يكون طرفي الوفاء غير المؤجر والمستأجر¹.

1- الدائن ببديل الإيجار

يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار للمؤجر أو إلى أي شخص تتوفر فيه صفة المؤجر، سواء أكان هذا الشخص مالكا أو حارسا أو نائبا أو وليا أو وكيلًا أو وارثًا². وإذا انتقلت ملكية العين المؤجرة جبرا أو إراديا فإن المستأجر يلتزم بدفع بدل الإيجار للمالك الجديد أي الشخص الذي انتقلت إليه الملكية طبقا للمادة 469 مكرر 4 ق.م. وأما إذا حول المؤجر حقه في بدل الإيجار لشخص آخر فإن المستأجر ملزم بالوفاء ببديل الإيجار إلى المحال إليه وإلا كان وفاؤه باطلا³.

2- المدين ببديل الإيجار

المدين ببديل الإيجار هو المستأجر، فهو الذي يلتزم بالوفاء به للمؤجر، وإذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أو ترك المستأجر عدة ورثة، التزموا جميعهم بالوفاء ببديل الإيجار، كل بقدر نصيبه في الانتفاع، ودون تضامن فيما بينهم، ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، وأما بخصوص بدل الإيجار المستحق قبل وفاة المستأجر فيدخل في دين التركة قبل تقسيمها. وقد يكون المدين ببديل الإيجار ليس المستأجر بل شخص آخر، الذي ينوب عن هذا الأخير في الوفاء ببديل الإيجار⁴.

¹ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 171.

² جميلة دوار، مرجع سابق، ص ص 71-72.

³ سمير شهباني، مرجع سابق، ص 196.

⁴ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 172.

ثانيا: زمان ومكان الوفاء ببديل الإيجار

نص المشرع على زمان ومكان الوفاء ببديل الإيجار في المادة 498 ق.م.

1- زمان الوفاء ببديل الإيجار

تنص المادة 1/498 ق.م على أنه: "يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة"، وعليه فإن المستأجر يلتزم بدفع بدل الإيجار في الموعد المتفق عليه في العقد، سواء أكان هذا الموعد سابقا للانتقاع أو بعده أو خلاله¹. أما إذا لم يتفق المؤجر والمستأجر على موعد الوفاء ببديل الإيجار، فإن المستأجر يتعين عليه بالوفاء به في المواعيد التي جرى عليها العرف في تلك المنطقة².

2- مكان الوفاء ببديل الإيجار

تنص المادة 2/498 ق.م على أنه: "ويكون دفع بدل الإيجار في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك". وعليه فإن المستأجر يتوجب عليه الوفاء ببديل الإيجار في المكان المتفق عليه، فإذا لم يوجد اتفاق على مكان الوفاء فإنه يكون في المكان الذي جرى العرف على الوفاء فيه، وأما إذا لم وجد عرف فيكون في موطن المستأجر³. وهذا ما يعد تطبيقا للقواعد العامة لاسيما ما ورد منها في المادة 282 ق.م.

ثالثا: إثبات الوفاء ببديل الإيجار

يخضع إثبات الوفاء ببديل الإيجار للقواعد العامة⁴، وعليه فإن المستأجر هو من يقع عليه عبء إثبات الوفاء ببديل الإيجار، طبقا للمادة 323 ق.م التي تنص على أنه: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات الخلف منه". والأصل أن المستأجر يجب عليه إثبات ذلك بالكتابة، إذا زادت قيمة بدل الإيجار -ككل أو القسط منه- عن مائة ألف دينار جزائري. وذلك طبقا للمادة 333 ق.م.

وطبقا للمادة 499 ق.م التي تنص على أنه: "الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"، فإن دفع المستأجر لقسط من بدل الإيجار

¹ في حالة وجود شك حول الزمن المتفق عليه للوفاء ببديل الإيجار فإن الشك يفسر لمصلحة المستأجر باعتباره مدينا طبقا للقواعد العامة لاسيما ما ورد منها في المادة 112 ق.م.

² هلال شعوة، مرجع سابق، ص 174.

³ سيار عز الدين، التزام المستأجر ببديل الإيجار وفقا للقانون رقم 05/07، مرجع سابق، ص 23.

⁴ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 399.

يعد قرينة بسيطة على وفائه بالأقساط السابقة، لأن المنطق يقتضي أن المؤجر لا يقبل قبض قسط من بدل الإيجار عن مدة معينة إلا إذا قبض القسط المستحق عن المدة التي سبقتها¹.

الفرع الثاني

جزاء عدم الوفاء ببديل الإيجار

طبقا للقواعد العامة إذا لم يقوم المستأجر بدفع بدل الإيجار، فإنه للمؤجر مطالبته بالتنفيذ العيني أي مطالبته بالدفع، كما يمكنه المطالبة بفسخ عقد الإيجار، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى.

أولاً: التنفيذ العيني

يمكن للمؤجر اللجوء إلى القضاء والمطالبة بإجبار المستأجر على دفع بدل الإيجار طبقا للمواد 164، 180، 181 ق.م.

ثانياً: الفسخ

يمكن للمؤجر اللجوء إلى طلب فسخ عقد الإيجار طبقا للمادة 119 ق.م، ويمكن للقاضي أن يمنح للمستأجر أجلا للوفاء.

ثالثاً: التعويض

يمكن للمؤجر المطالبة بالتعويض سواء طالب بالتنفيذ العيني أو بالفسخ، وذلك طبقا للمادة 182 ق.م وما بعدها.

الفرع الثالث

ضمانات المؤجر لاستيفاء بدل الإيجار

بموجب المادتين 500 و 501 ق.م منح المشرع ضمانات خاصة للمؤجر من أجل استيفاء بدل الإيجار، إذ أقر له إمكانية الاتفاق مع المستأجر على كفالة، كما أعطى له حقي الامتياز والحبس على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة.

¹سيار عز الدين، التزام المستأجر ببديل الإيجار وفقا للقانون رقم 05/07، مرجع سابق، ص 24.

أولاً: الاتفاق على كفالة

إذ تنص المادة 500 ق.م على أنه: "يمكن الأطراف الاتفاق على كفالة لضمان الوفاء ببديل الإيجار والتكاليف"، وعليه فإن المشرع منح للمؤجر والمستأجر حرية الاتفاق على أن يقدم هذا الأخير كفالة تضمن وفائه ببديل الإيجار وبالتكاليف، سواء أكانت كفالة شخصية أو عينية¹.

ثانياً: حق الامتياز على منقولات العين المؤجرة

طبقاً للمادة 1/995 ق.م فإن لمؤجر العقارات حق امتياز على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، بما يضمن استيفائه للبديل المستحق لمدة سنتين أو لمدة الإيجار إن قلت مدته عن سنتين، فضلاً عن ذلك يضمن للمؤجر كل حق آخر ترتب له عن عقد الإيجار، كالحق في التعويض عن إخلال المستأجر بالتزام من التزاماته².

وطبقاً للمادة 2/995 ق.م فإن حق الامتياز يرد على كل ما يوجد في العين المؤجرة من منقولات قابلة للحجز ومملوكة للمستأجر، كما يرد أيضاً على المنقولات المملوكة لزوجته هذا الأخير أو للغير، متى ثبت أن المؤجر لم يكن يعلم وقت وضعها في العين أنها غير مملوكة للمستأجر أو بوجود حق الغير عليها³.

ثالثاً: حق حبس منقولات العين المؤجرة

تنص المادة 1/501 ق.م على أنه: "يحق للمؤجر ضمناً لحقوقه الناشئة عن الإيجار أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر. ولو لم تكن مملوكة للمستأجر"، وعليه فإنه يحق للمؤجر حبس جميع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة حتى ولو كانت مملوكة لغير المستأجر، ويجوز للمؤجر الاعتراض على نقل هذه المنقولات، وإذا نقلت يجوز له استردادها من الحائز ولو كان حسن النية⁴. وطبقاً للمادة 2/501 ق.م فإنه يجوز للمستأجر أن يعترض على نقل المنقولات الموجودة في العين المؤجرة، وإذا نقلت رغم اعتراضه أو دون علمه، جاز له استردادها من الحائز ولو كان حسن النية، ولهذا الأخير المطالبة بحقوقه. ومع ذلك فإنه لا يجوز للمؤجر استعمال حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه المنقولات تقتضيه حرفة المستأجر أو تقتضيه شؤون الحياة العادية أو كانت المنقولات التي أبقيت في العين المؤجرة أو التي طلب استردادها تفي ببديل الإيجار.

¹ هلال شعوة، مرجع سابق، ص 185.

² جميلة دوار، مرجع سابق، ص 75.

³ سمير شهباني، مرجع سابق، ص 204.

⁴ سيار عز الدين، التزامات طرفي عقد الإيجار وفقاً للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، مرجع سابق، ص 83.

الفصل الرابع

انتهاء عقد الإيجار

بالنظر إلى أن عقد الإيجار من العقود الزمنية فإن الحديث عن مسألة انتهائه مسألة مهمة، وعلى العموم فإن عقد الإيجار ينتهي بانتهاء مدته كما قد ينتهي قبل ذلك.

وعليه من خلال هذا الفصل نتعرض لانتهاء عقد الإيجار، الذي نقسمه إلى مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته

المبحث الثاني: انتهاء عقد الإيجار قبل انقضاء مدته

المبحث الأول

انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته

تنص المادة 469 مكرر 1 في فقرتها الأولى على أنه: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء". وعليه فإن عقد الإيجار ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها، ودون الحاجة إلى قيام المؤجر بإجراء التنبيه، وإذا مضت المدة وبقي المستأجر في العين المؤجرة دون رضا المؤجر فلا يعد مستأجرا بل مغتصبا، ويجوز بهذا الخصوص اللجوء إلى القضاء من أجل الحكم عليه بالإخلاء، كما يمكن الحكم عليه بالتعويض¹، طبقا للمادة 502 ق.م التي تنص على أنه: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، فإذا أبقاها تحت يده دون حق وجب عليه أن يدفع للمؤجر تعويضا باعتبار القيمة الإيجارية للعين، وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر".

ويمكن أن يتفق المؤجر والمستأجر على مدة زمنية ينتهي بها عقد الإيجار، ويقومان بتقسيم تلك المدة إلى فترات زمنية، بحيث يكون لكل واحد منهما الحق في إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء كل فترة من الفترات المتفق عليها، بشرط أن يقوم الراغب في الانهاء بتوجيه تنبيه بالإخلاء للطرف الآخر، كما في حالة كانت مدة الإيجار 5 سنوات موزعة على خمس فترات، فيكون للمؤجر أو المستأجر الحق في إنهاء العقد بمجرد انتهاء الفترة الأولى أو الثانية أو الثالثة أو غيرها، ولكن بشرط توجيه تنبيه بالإخلاء للطرف الآخر، وإذا انتهت الفترات الخمس دون قيام أحد المتعاقدين بإنهاء العقد، فالعقد ينتهي من تلقاء نفسه ودون الحاجة إلى تنبيه بالإخلاء².

¹ عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، مرجع سابق، ص 539

² هلال شعوة، مرجع سابق، ص 226.

المبحث الثاني

انتهاء عقد الإيجار قبل انقضاء مدته

الأصل ألا ينتهي عقد الإيجار إلا بانتهاء مدته، ولكن قد ينتهي لعدة أسباب ذكرها المشرع ضمن أحكام عقد الإيجار.

المطلب الأول

انتهاء عقد الإيجار بوفاة أحد أطرافه

الأصل أنه بوفاة المؤجر أو المستأجر ينتهي عقد الإيجار، وذلك طبقاً للمادة 469 مكرر 1/2 ق.م التي تنص على أنه: "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة"، ولكن استثناء في حالة وفاة المستأجر يستمر عقد الإيجار إلى غاية انتهاء مدته، ومع ذلك يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ 6 أشهر إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة لهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم، بشرط ممارسة حق الانهاء خلال 6 أشهر من وفاة المستأجر من خلال إخطار المؤجر بمحرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين. وذلك طبقاً للمادة 469 مكرر 2/2 و3 ق.م. كل ذلك ما لم يوجد اتفاق يقضي بعدم استمرار عقد الإيجار في حالة وفاة المستأجر.

المطلب الثاني

انتهاء عقد الإيجار لظرف عائلي أو مهني

يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل انقضاء مدته المحددة لسبب عائلي أو وظيفي، لأن هذا السبب يجعله غير قادر على البقاء في العين المؤجرة، ولكن عليه أن يخطر المؤجر بذلك بموجب محضر غير قضائي قبل ذلك بمدة شهرين¹، طبقاً للمادة 469 مكرر 2/1 ق.م التي تنص على أنه: "غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني، ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين".

¹ جميلة دوار، مرجع سابق، ص 110.

المطلب الثالث

انتهاء عقد الإيجار بسبب هلاك العين المؤجرة

طبقاً للمادة 1/481 ق.م فإنه إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار هلاكاً كلياً يفسخ الإيجار بحكم القانون. وهذا تطبيقاً للقواعد العامة، ففي العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتقابلة له، وينفسخ العقد بقوة القانون¹.

المطلب الرابع

انتهاء عقد الإيجار بسبب عدم قيام المؤجر أو المستأجر بما عليه من التزامات

بما أن الفسخ يعتبر جزاء لإخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته طبقاً للمادة 1/119 ق.م، فإن عقد الإيجار قد يفسخ إذا لم يقيم المؤجر أو المستأجر بتنفيذ أحد التزاماته، كما في حالة عدم قيام المؤجر برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها إذا هلكت جزئياً وأصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله أو نقص هذا الاستعمال نقصاً معتبراً طبقاً للمادة 2/481 ق.م.

أوفي حالة سلمت العين المؤجرة من طرف المؤجر في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر طبقاً للمادة 477 ق.م. أو في حالة عدم قيام المؤجر بتنفيذ التزامه بصيانة العين المؤجرة رغم إعدار المستأجر له بموجب محرر غير قضائي طبقاً للمادة 1/480 ق.م. وحالة قيام المؤجر بإجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة وترتب عن ذلك إخلال كلي أو جزئي بحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة طبقاً للمادة 2/482 ق.م.

وحالة تعرض الغير للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة وأدى ذلك إلى حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة كلياً أو جزئياً طبقاً للمادة 3/484 ق.م. وحالة وجود عيب بالعين المؤجرة طبقاً للمادة 489 ق.م.

المطلب الخامس

انتهاء عقد الإيجار بانقضاء الانتفاع

للمنتفع التأجير لأية مدة يراها، شرط ألا تزيد عن مدة حقه في الانتفاع، وينتهي عقد الإيجار بانقضاء مدة لانتفاع أو بموت المنتفع حسب أيهما الأسبق بقوة طبقاً للمادة 469 ق.م

¹ جميلة دوار، مرجع سابق، ص 109.

المطلب السادس

انتهاء عقد الإيجار بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن

كما ينتهي عقد الإيجار الصادر من صاحب حق الاستعمال أو السكن بانقضاء حق الاستعمال أو السكن بقوة القانون¹، طبقاً للمادة 469 مكرر الفقرة 2 ق.م.

¹ طعابة حدة وهمساس مسعودة، مرجع سابق، ص418.

خاتمة:

من خلال هذه المطبوعة الموسومة بالعقود الخاصة 1 (عقدي البيع والإيجار)، والموجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، تناولنا عقدي البيع والإيجار، عقد البيع باعتباره أهم العقود المتعلقة بالملكية، وعقد الإيجار باعتباره أهم العقود المتعلقة بالانتفاع.

التبسيط، الاختصار، التأسيس، الترتيب، وغيرها من المعايير البيداغوجية المعروفة والمهمة هي الأساس المعتمد في إعداد هذه المطبوعة، وذلك لعدة أسباب، لعل أهمها الصعوبة النسبية التي تتسم بها أحكام عقدي البيع والإيجار، والمدة القصيرة وغير الكافية المخصصة لدراسة أحكام هذان العقدان.

وبناء عليه عالجنا في الباب الأول من هذه المطبوعة عقد البيع، الذي قسمناه إلى ثلاثة فصول، عالجنا في الفصل الأول المعنون بمفهوم عقد البيع تعريف عقد البيع وتطور التاريخي، وخصائصه وتمييزه عن غيره من التصرفات المشابهة له. وعالجنا في الفصل الثاني المعنون بتكوين عقد البيع أركان عقد البيع (التراضي، المحل، السبب، الشكلية)، وصحة عقد البيع (الأهلية وسلامة الرضا). وعالجنا في الفصل الثالث آثار عقد البيع (التزامات البائع والتزامات المشتري).

في حين عالجنا في الباب الثاني عقد الإيجار، الذي قسمناه إلى أربعة فصول، عالجنا في الفصل الأول المعنون بمفهوم عقد الإيجار تعريف عقد الإيجار، خصائصه، تمييزه عن التصرفات المشابهة له وطبيعته القانونية. وعالجنا في الفصل الثاني منه المعنون بتكوين عقد الإيجار أركان عقد الإيجار (التراضي، المحل، الشكلية). وعالجنا في الفصل الثالث المعنون بآثار عقد الإيجار التزامات المؤجر والتزامات المستأجر. وعالجنا أخيرا في الفصل الرابع المعنون بانتهاء عقد الإيجار أهم الأسباب التي تؤدي إلى انتهاء عقد الإيجار.

ختما نرجو أن تقدم هذه المطبوعة الإضافة المرجوة منها، وتقدم الدعم اللازم لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص بصفة خاصة، ولطلبة الحقوق بصفة عامة.

قائمة المراجع

أولاً: النصوص التشريعية والتنظيمية

- 1- الأمر 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية عدد 49، المؤرخة في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم.
- 2- الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 29 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 3- الأمر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.
- 4- الأمر 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976، المتضمن قانون التسجيل الجريدة الرسمية عدد 81 المؤرخة في 18 ديسمبر 1977. المعدل والمتمم.
- 5- الأمر رقم 07/03 المؤرخ في 19 يونيو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 23 يونيو 2003.
- 6- 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.
- 7- القانون 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم.
- 8- القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 1991/05/08، المعدل والمتمم.
- 9- القانون 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.
- 10- القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007. المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31، المؤرخة في 13 ماي 2007.
- 11- القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 22 أبريل 2008، المعدل والمتمم.
- 12- القانون 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 06 مارس 2011.
- 13- المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 14، المؤرخة في 03 مارس 1993، الملغى.

14-المرسوم التنفيذي 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية عدد 17 المؤرخة في 1994.

ثانيا: الكتب

- 1-أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- 2-جميلة دوار، عقد الإيجار في التشريع الجزائري، دراسة نظرية وفقا لأحداث التعديلات، ط1، دار طليطلة، الجزائر، 2011.
- 3-زاهية سي يوسف، عقد البيع، ط3، دار الأمل، الجزائر، 2000.
- 4-سمير شهباني، الوجيز في عقد الإيجار فقها وتشريعا وقضاء، ط1، دار جسر، الجزائر، 2017.
- 5-عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني في العقود، عقد الإيجار، د.ط، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.ت.
- 6-_____ 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).
- 7-كمال فتحي دريس، الوجيز في العقود الخاصة، الجزء 2، (عقد الإيجار-الرهن الرسمي والحيازي)، د.ط، مطبعة منصور، الجزائر، 2022.
- 8-لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، ط3، دار هومه، الجزائر، 2008.
- 9-محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، ط4، دار الهدى، 2008/2007.
- 10-_____ الواضح في شرح القانون المدني، (عقد البيع والمقايضة)، (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، (د.س).
- 11-نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2010.
- 12-هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، وفق أحدث النصوص المعدلة، ط3، دار جسر، الجزائر، 2015.
- 13-يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس، ط1، الجزائر، 2016.

ثالثا: الرسائل الجامعية

- 1-حنيت عمار. الشيوع العقاري على ضوء التشريع والقضاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2023/2022.
- 2-سيار عز الدين، التزام المؤجر بالضمان في عقد الإيجار المدني، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة (بومرداس)، 2019/2018.

3-_____ التزامات طرفي عقد الإيجار وفقا للقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2013/2014.

رابعاً: المقالات العلمية

1-سيار عز الدين، التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة وفقا للقانون رقم 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثاني، ماي 2016.

2-_____ التزام المستأجر ببديل الإيجار وفقا للقانون رقم 05/07، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، يونيو 2016.

3-طعابة حدة وهمساس مسعودة، حق الانتفاع في عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثامن، العدد الثاني، السنة 2024.

4-همساس مسعودة وبراهيمي سهام، صحة تراضي عقد الإيجار في القانون المدني الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، السنة 2021.

خامساً: المطبوعات الجامعية

1-بعجي أحمد، محاضرات في العقود الخاصة، (عقد البيع)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 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-قماز ليلي إدياز، 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-_____ محاضرات في مقياس العقود الخاصة (عقد الإيجار)، مطبوعة موجهة لطلبة السنة الثالثة ليسانس، تخصص قانون خاص، جامعة أكلي محند أولحاج (البويرة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020/2021.

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

الفهرس

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 المقايضة
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 بالمبيع
15	1- صور الوعد بالمبيع
16	2- شروط الوعد بالمبيع
17	3- آثار الوعد بالمبيع
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	- أن يكون التصرف المبرم بيعاً

24	-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	الباب الثاني عقد الإيجار
69	الفصل الأول مفهوم عقد الإيجار
70	المبحث الأول: تعريف عقد الإيجار وخصائصه
70	المطلب الأول: تعريف عقد الإيجار
71	المطلب الثاني: خصائص عقد الإيجار
71	الفرع الأول: عقد الإيجار عقد شكلي
72	الفرع الثاني: عقد الإيجار عقد يرد على المنفعة
72	الفرع الثالث: عقد الإيجار عقد يرد على أشياء غير قابلة للاستهلاك
73	الفرع الرابع: عقد الإيجار عقد زمني
73	المبحث الثاني: تمييز عقد الإيجار عن التصرفات المشابهة له وتحديد طبيعته القانونية
74	المطلب الأول: تمييز عقد الإيجار عن التصرفات المشابهة له
74	الفرع الأول: تمييز عقد الإيجار عن عقد البيع
75	الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار عن عقد العارية

76	الفرع الثالث: تمييز عقد الإيجار عن عقد الوكالة
76	الفرع الرابع: تمييز عقد الإيجار عن عقد الشركة
77	الفرع الخامس: تمييز عقد الإيجار عن عقد الوديعة
77	الفرع السادس: تمييز عقد الإيجار عن عقد العمل
78	الفرع السابع: تمييز عقد الإيجار عن عقد البيع الإيجاري
78	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقد الإيجار
79	الفصل الثاني تكوين عقد الإيجار
80	المبحث الأول: ركن التراضي في عقد الإيجار
80	المطلب الأول: وجود التراضي في عقد الإيجار
81	الفرع الأول: التراضي على المسائل الجوهرية في عقد الإيجار
82	الفرع الثاني: أوصاف التراضي في عقد الإيجار
82	أولاً: مشروع إيجار
82	ثانياً: الوعد بالإيجار
82	ثالثاً: الإيجار بالعربون
83	رابعاً: الإيجار المعلق على شرط أو المقترون بأجل
83	المطلب الثاني: صحة التراضي في عقد الإيجار
84	الفرع الأول: أهلية التأجير والاستئجار
85	الفرع الثاني: الصفة في إبرام عقد الإيجار
85	أولاً: إيجار مالك العقار المحجوز
86	ثانياً: إيجار من لهم حق الإدارة
86	ثالثاً: إيجار المستأجر
86	رابعاً: إيجار من له حق الاستعمال والسكن
87	خامساً: إيجار المنتفع
87	سادساً: إيجار ملك الغير
87	سابعاً: إيجار بائع العقار ومشتريه قبل انتقال الملكية
88	ثامناً: إيجار المالك تحت شرط فاسخ
88	تاسعاً: إيجار المالك الراهن
88	عاشراً: إيجار المالك على الشيوع
89	المبحث الثاني: ركن المحل في عقد الإيجار

89	المطلب الأول: العين المؤجرة
90	الفرع الأول: شروط العين المؤجرة
90	أولاً: وجود العين المؤجرة
90	ثانياً: تعيين العين المؤجرة
91	ثالثاً: مشروعية التعامل في العين المؤجرة
91	رابعاً: عدم قابلية العين المؤجرة للاستهلاك
91	خامساً: تحديد مدة الانتفاع بالعين المؤجرة
92	الفرع الثاني: أنواع العين المؤجرة
92	أولاً: الأعيان المادية
93	ثانياً: الحقوق المعنوية
93	المطلب الثاني: بدل الإيجار
93	الفرع الأول: شروط بدل الإيجار
94	أولاً: أن يكون بدل الإيجار محددًا
94	ثانياً: أن يكون بدل الإيجار حقيقياً
94	الفرع الثاني: صور بدل الإيجار
94	أولاً: النقود كبديل إيجار
95	ثانياً: تقديم عمل كبديل إيجار
95	المبحث الثالث: ركن الشكلية في عقد الإيجار
95	المطلب الأول: الشكلية في عقد الإيجار وفق المرسوم التشريعي 03/93 الملغى
96	المطلب الثاني: الشكلية في عقد الإيجار وفق القانون 05/07 المعدل للأمر 58/75
96	الفصل الثالث آثار عقد الإيجار
97	المبحث الأول: التزامات المؤجر
97	المطلب الأول: التزام المؤجر بالتسليم
98	الفرع الأول: مضمون الالتزام بتسليم العين المؤجرة
98	أولاً: محل الالتزام بتسليم العين المؤجرة
98	ثانياً: الحالة التي تسلم عليها العين المؤجرة
99	ثالثاً: كيفية تسليم العين المؤجرة
100	رابعاً: زمان ومكان تسليم العين المؤجرة
100	1- زمان التسليم

100	2--مكان التسليم
100	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بتسليم العين المؤجرة
101	أولاً: التنفيذ العيني للالتزام بالتسليم
101	ثانياً: فسخ عقد الإيجار
102	ثالثاً: إنقاص بدل الإيجار
102	المطلب الثاني: التزام المؤجر بالصيانة
102	الفرع الأول: مضمون الالتزام بصيانة العين المؤجرة
103	أولاً: الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة
103	ثانياً: الترميمات الضرورية لانتفاع بالعين المؤجرة
104	الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بصيانة العين المؤجرة
104	أولاً: التنفيذ العيني
104	ثانياً: فسخ العقد
105	ثالثاً: إنقاص بدل الإيجار
105	المطلب الثالث: التزام المؤجر بضمان التعرض
105	الفرع الأول: التزام المؤجر بضمان التعرض الشخصي
106	أولاً: أنواع التعرض الشخصي
106	1-التعرض القانوني
106	2-التعرض المادي
106	ثانياً: شروط ضمان التعرض الشخصي
106	1-وقوع التعرض فعلاً
107	2-حلول التعرض دون الانتفاع بالعين المؤجرة
107	3-وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار
107	4-عدم مشروعية التعرض
107	ثالثاً: جزاء التعرض الشخصي
107	1-التنفيذ العيني
108	2-فسخ العقد
108	3-إنقاص بدل الإيجار
108	الفرع الثاني: التزام المؤجر بضمان التعرض الصادر من الغير
108	أولاً: نطاق ضمان التعرض الصادر من الغير
109	1-مزاومة المستأجر من مستأجرين آخرين

110	2-التعرض للمستأجر من السلطة الإدارية
110	ثانيا: جزاء الإخلال بضمان التعرض الصادر من الغير
111	المطلب الرابع: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية
111	الفرع الأول: مضمون التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية
112	أولا: تعريف العيوب الخفية الموجبة للضمان
112	ثانيا: شروط العيوب الخفية الموجبة للضمان
112	1-أن يكون العيب خفيا
112	2-أن يكون العيب مؤثرا
113	3-أن يكون العيب غير معلوما
113	الفرع الثاني: جزاء ثبوت العيوب الخفية في العين المؤجرة
113	أولا: التنفيذ العيني
114	ثانيا: إنقاص بدل الإيجار
114	ثالثا: فسخ العقد
114	رابعا: حق المستأجر في طلب التعويض
114	خامسا: تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية
115	المبحث الأول: التزامات المستأجر
115	المطلب الأول: التزام المستأجر بالاستعمال
116	الفرع الأول: ضرورة استعمال العين المؤجرة
116	الفرع الثاني: كيفية استعمال العين المؤجرة
116	أولا: الاستعمال المبين في العقد
117	ثانيا: الاستعمال فيما أعدت له
117	المطلب الثاني: التزام المستأجر بعدم إحداث تغييرات
118	الفرع الأول: مضمون الالتزام بعدم إحداث تغييرات
119	الفرع الثاني: جزاء إحداث المستأجر تغييرات
119	المطلب الثالث: التزام المستأجر بالمحافظة
119	الفرع الأول: مضمون التزام المستأجر بالمحافظة
120	1-قيام المستأجر بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل
120	2-استعمال المستأجر للعين المؤجرة استعمالا عاديا
121	3-وجوب إخطار المستأجر للمؤجر بكل أمر يستوجب تدخله
121	الفرع الثاني: جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالمحافظة

121	الفرع الثالث: مسؤولية المستأجر عن احتراق العين المؤجرة
122	المطلب الرابع: التزام المستأجر بالرد
123	الفرع الأول: مضمون التزام المستأجر بالرد
123	أولاً: محل الالتزام بالرد
123	ثانياً: كيفية تنفيذ الالتزام بالرد
124	الفرع الثاني: جزاء إخلال المستأجر بالتزامه بالرد
124	أولاً: التنفيذ العيني
124	ثانياً: التعويض
125	الفرع الثالث: رجوع المستأجر على المؤجر بما أتفق على العين المؤجرة
125	أولاً: حصر النصوص القانونية
126	ثانياً: أحكام رجوع المستأجر على المؤجر بالنفقات
126	المطلب الخامس: التزام المستأجر ببذل الإيجار
127	الفرع الأول: أحكام الوفاء ببذل الإيجار
127	أولاً: طرفي الوفاء ببذل الإيجار
127	1-الدائن ببذل الإيجار
127	2-المدين ببذل الإيجار
128	ثانياً: زمان ومكان الوفاء ببذل الإيجار
128	1-زمان الوفاء ببذل الإيجار
128	2-مكان الوفاء ببذل الإيجار
128	ثالثاً: إثبات الوفاء ببذل الإيجار
129	الفرع الثاني: جزاء عدم الوفاء ببذل الإيجار
129	أولاً: التنفيذ العيني
129	ثانياً: الفسخ
129	ثالثاً: التعويض
129	الفرع الثالث: ضمانات المؤجر لاستيفاء ببذل الإيجار
130	أولاً: الاتفاق على كفالة
130	ثانياً: حق الامتياز على منقولات العين المؤجرة
130	ثالثاً: حق حبس منقولات العين المؤجرة
131	الفصل الرابع انتهاء عقد الإيجار

131	المبحث الأول: انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته
132	المبحث الثاني: انتهاء عقد الإيجار قبل انقضاء مدته
132	المطلب الأول: انتهاء عقد الإيجار بوفاة أحد أطرافه
132	المطلب الثاني: انتهاء عقد الإيجار لظرف عائلي أو مهني
133	المطلب الثالث: انتهاء عقد الإيجار بسبب هلاك العين المؤجرة
133	المطلب الرابع: انتهاء عقد الإيجار بسبب عدم قيام المؤجر أو المستأجر بما عليه من التزامات
133	المطلب الخامس: انتهاء عقد الإيجار بانقضاء الانتفاع
134	المطلب السادس: انتهاء عقد الإيجار بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن
135	خاتمة
136	قائمة المراجع
139	الفهرس