

جامعة تندوف  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس

## العقود الخاصة

مطبوعة بيداغوجية مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس

تخصص: قانون عام

من إعداد الدكتورة: بن ويراد أسماء

أستاذة محاضرة قسم-أ-

السنة الجامعية: 2026/2025

## مقدمة:

تُعدّ العقود الخاصة من أهم موضوعات القانون المدني الجزائري، لما لها من دور محوري في تنظيم المعاملات المدنية اليومية بين الأفراد، سواء تعلق الأمر بنقل الملكية أو بالانتفاع بالأشياء أو بالقيام بالعمل أو غير ذلك من الروابط التعاقدية. وقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة لهذا النوع من العقود، فخصّها بتقسيم دقيق ومنهجي داخل التقنين المدني، يعكس طبيعتها المتنوعة ووظائفها الاقتصادية والاجتماعية.

وفي هذا الإطار، قسم المشرع العقود الخاصة إلى مجموعات رئيسية وفقاً لمحل الالتزام وطبيعة الأداء، فجاءت على النحو الآتي:

فمن جهة أولى، نجد **العقود المتعلقة بالملكية**، والتي نص عليها في الباب السابع من القانون المدني الجزائري من المادة 351 إلى 466، وتشمل عقد البيع باعتباره العقد النموذجي في نقل الملكية، إضافة إلى المقايضة، والشركة، والقرض الاستهلاكي، والصلح.

ومن جهة ثانية، ترد **العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء** في الباب الثامن من المادة 467 إلى 548، وعلى رأسها عقد الإيجار الذي يتيح الانتفاع بالشيء دون نقل ملكيته، إلى جانب عقد العارية.

كما خصّ المشرع **العقود الواردة على العمل** في الباب التاسع من المادة 549 إلى 611، وتشمل المقاولة، والتسيير، والوكالة، والوديعة، والحراسة.

أما **عقود الغرر** فقد نظمها في الباب العاشر من المادة 612 إلى 643، وتشمل القمار والرهان، والمرتب مدى الحياة، وعقد التأمين.

واختتم التقنين بـ **عقد الكفالة** في الباب الحادي عشر من المادة 644 إلى 673، باعتباره عقد ضمان شخصي مستقل عن باقي العقود.

وفي إطار هذا المقياس الموجّه لطلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون عام، وفقاً للمنهاج الوزاري، يتركّز الاهتمام أساساً على عقدين محوريين في العقود الخاصة، هما: **عقد البيع وعقد الإيجار**.

فالأول يُعدّ من أهم العقود الناقلة للملكية وأكثرها شيوعاً في المعاملات المدنية، إذ يقوم على تبادل الشيء مقابل ثمن، ويُجسّد بوضوح فكرة التداول الاقتصادي للأموال. أما عقد الإيجار، فيُعتبر من العقود الواردة على الانتفاع، ويهدف إلى تمكين المستأجر من الاستفادة من الشيء المؤجر لمدة معينة مقابل بدل إيجار، دون نقل الملكية، مما يجعله من العقود الأساسية في الحياة اليومية.

وعليه، فإن دراسة هذين العقدين لا تقتصر على الجانب النظري فحسب، بل تمتد إلى فهم تطبيقاتهما العملية، وإدراك الأحكام القانونية المنظمة لهما، باعتبارهما يشكلان النواة الأساسية لموضوع العقود الخاصة في هذا المقياس.

## الفصل الأول: عقد البيع

يعد عقد البيع اهم العقود المسماة وأقدمها وأكثرها شيوعاً ولكن المجتمعات الاولى كانت تعرف عقد المقايضة حيث سبق عقد البيع في الظهور، فكان الشخص اذا انتج ما يفيض عن حاجته من صنف معين واحتاج الى صنف اخر فإنه يقايض غيره سلعة بأخرى، ولكن سرعان ما بدت للناس صعوبة التعويل على المقايضة وحدها وذلك لاختلاف السلع وتفاوتها في القيمة وتباين رغبات الناس من هنا اضطر الانسان بعد ان ظهرت النقود الى اتخاذ سلعة ذات منفعة عامة تنسب اليها قيم سائر السلع فحلت بذلك فكرة عقد البيع محل المقايضة، ليصبح اهم وسيلة للتعامل في العصر الحديث لا يستغني عن ابرامه احد من الناس. وهكذا اهتمت جميع التشريعات الحديثة بهذا العقد ومنها القانون المدني الجزائري حيث أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بتنظيم عقد البيع و يظهر ذلك من خلال ترأسه قائمة العقود المتعلقة بالملكية وهي في القانون المدني خمسة : **عقد البيع، عقد الشركة، عقد القرض الاستهلاكي، عقد الصلح وعقد المقايضة.** وقد خصه بأكبر عدد من النصوص القانونية، إذ تحكمه 68 مادة من المادة 351 إلى المادة 412 من القانون المدني.

يعتبر عقد البيع نموذجا لباقي العقود المسماة الناقلة للملكية و قد تعمق المشرع المدني في عرض أحكامه و تجنب تكرار الأحكام المماثلة في العقود الأخرى، حيث نجده يحيل إلى أحكام هذا العقد في كل مرة تشابهت أحكام العقود الأخرى مع عقد البيع. ولالإلمام بجميع جوانب عقد البيع وجب التطرق للإطار المفاهيمي له (المبحث الأول) ومن ثم التطرق لأركان العقد (المبحث الثاني) وآثار العقد (المبحث الثالث).

### المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البيع

يعتبر البيع أكثر العقود استعمالاً في الواقع العملي، لما يحققه من دور أساسي في تداول الأموال وانتقال الملكية بين الأشخاص، مما يجعله حجر الأساس في المعاملات المدنية والتجارية على حد سواء.

وانطلاقاً من أهمية هذا العقد، فإن دراسته تقتضي في البداية تحديد معالمه العامة من خلال بيان مفهومه وتوضيح خصائصه القانونية، باعتبار ذلك المدخل الضروري لفهم

نظامه القانوني. كما يقتضي البحث، في مرحلة لاحقة، التمييز بين عقد البيع وغيره من العقود والتصرفات القانونية التي قد تتشابه معه في بعض العناصر أو تلتبس به في التطبيق.

ويأتي هذا التمييز بهدف إزالة الغموض الذي قد يثور عند التكييف القانوني، وضمان تطبيق الأحكام القانونية الصحيحة على كل عقد وفقاً لخصوصيته، بما يحقق الدقة والاستقرار في المعاملات.

لذا سنتطرق في هذا المبحث إلى: مفهوم عقد البيع (المطلب الأول) وتمييز عقد البيع عن غيره من العقود و التصرفات (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: مفهوم عقد البيع

يعتمد تحديد مفهوم عقد البيع على تعريفه و تحديد طبيعته (الفرع الأول) و الوقوف على م يتميز به من خصائص (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف عقد البيع وتحديد طبيعته

ظهر عقد البيع بعد ان عجزت المقايضة عن تلبية حاجات المتعاملين وذلك لازيد الصعوبة في الموازنة بين قيم الاشياء موضوع التبادل. وقد مر ضبط تعريف لعقد البيع و تحديد طبيعته بتطورات متتالية عبر التاريخ وهذا ما سيتم التطرق له فيما يلي:

لقد كان البيع في القانون الروماني من عقود التراضي ولكنه لم يكن عقداً ناقلاً للملكية بل كان كل ما يلزم به البائع هو ان يمكن المشتري من وضع يده على المبيع والانتفاع به وحيازته حيازة هادئة خالية من التعرض . اما نقل الملكية سواء كان البائع قد التزم به في العقد صراحة او لم يكن قد التزم به فكان لابد لتحقيقه من اتباع اجراءات خاصة مستقلة عن عقد البيع هي الاشهاد وهو اجراء شكلي او التنازل القضائي او التسليم او التقادم.<sup>1</sup>

وبقي عقد البيع غير الناقل للملكية في القانون الفرنسي القديم. لكن فقهاء القانون الفرنسي القديم لم يبقوا من الاجراءات الشكلية لانتقال الملكية الى المشتري الا التسليم

<sup>1</sup> جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص.12.

والتقادم غير ان العمل جرى على ان يدرج في عقد البيع شرط باسم شرط التسليم ومقتضاه ان البائع قد سلم الشيء الى المشتري وان المشتري قد تسلمه

ثم قطع التقنين المدني الفرنسي الصادر في عام 1804 النافذ اخر مرحلة من مراحل التطور فجعل البيع ذاته ناقلا للملكية اذا رتب في ذمة البائع التزاما بنقلها الى المشتري فنصت المادة 1583 من القانون الفرنسي على انه يكسب المشتري من البائع قانونا ملكية المبيع بمجرد اتفاقهما على البيع والثمن ولو كان المبيع لم يسلم والثمن لم يدفع .

اما القانون المصري فقد سار على خطى القانون الفرنسي فأصبح عقد البيع ناقلا بذاته وبدون حاجة الى اجراء اخر .

اما الشريعة الاسلامية فقد سبقت التشريعات المتقدمة في جعل البيع ناقلاً للملكية بحيث يصبح مشتري العقار او المنقول مالاً للمبيع بمجرد العقد ،وقد عرفه بعض فقهاء الشريعة بأنه انتقال عين مملوك من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي.

ولم يفرق الفقهاء المسلمين بين البيع والمقايضة لأن البيع في الفقه الاسلامي إما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع العين بالعين هو المقايضة أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع مال اجل بثمن عاجل وهو السلم.

أما المشرع الجزائري فقد عرف البيع في المادة 351 من القانون المدني بأنه: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حقا ماليا اخر في مقابل ثمن نقدي."

### الفرع الثاني: خصائص عقد البيع

من خلال تعريف المشرع الجزائري لعقد البيع يمكن إستنباط عدة خصائص يتميز بها عقد البيع وهي:

## أولاً: عقد رضائي

البيع عقد رضائي لأنه يتم بمجرد اتفاق الطرفين ولا يشترط القانون لتمامه شكلاً خاصاً، والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو الإشارة المتعارف عليها، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في المقصود منه.<sup>1</sup>

ويستثنى من قاعدة رضائية عقد البيع كل عقد اشترط المشرع فيه الشكلية كركن رابع إضافة إلى الأركان التقليدية للعقد الرضائي (التراضي، المحل، السبب) بنص خاص، وهنا يتحول عقد البيع من عقد رضائي إلى عقد شكلي بقوة القانون، فإذا تخلفت تلك الشكلية كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً كما هو الحال في البيوع المنصبة على العقارات. والسفن والطائرات وبيع المحلات التجارية.

## ثانياً: عقد ملزم للجانبين

حيث ينشئ إلتزامات متقابلة في ذمة كل من طرفيه المتعاقدين، فيصبح كل واحد منهما دائناً في ناحية و مديناً في ناحية أخرى، فبمجرد انعقاده ينشأ إلتزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري.<sup>2</sup>

## ثالثاً: البيع عقد من عقود المعاوضة

لأن كلا من الطرفين يأخذ مقابلماً لما يعطي فالبائع يأخذ الثمن من مقابل نقل ملكية الشيء المبيع للمشتري، والمشتري تنتقل له ملكية الشيء المبيع في مقابل دفعه للثمن.<sup>3</sup>

## رابعاً: عقد البيع عقد محدد القيمة

حيث يعلم كل متعاقد حدود الصفقة ككل بعكس العقد غير المحدد أو عقد الغرر، إلا أن البيع يمكن أن يكون غير محدد إذا كان المقابل فيه مرتب لمدى الحياة.

<sup>1</sup> جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص.14.

<sup>2</sup> عبد الرحمن أحمد الحلاشنة، المختصر في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع، طبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2011، ص.12.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص.14.

## خامسا: عقد البيع من أعمال التصرف

ذلك أن من يبيع يجب أن يكون مالكا له سلطة التصرف في ملكه بإخراجه كليا أو جزئيا من يده في مقابل ثمن نقدي، كما يمكن أن يكون البيع من أعمال الإدارة متى ثبت أن البائع ليس مالكا بل يدير أعمال غيره، لذا فهو عقد يستوجب أهلية التصرف<sup>1</sup>.

## سادسا: عقد ناقل للملكية

أهم ما يميز عقد البيع عن غيره من العقود بأنه ناقل للملكية، فبمجرد انعقاده ينشئ على عاتق البائع التزام بنقل ملكية المبيع الى المشتري ، وقد فرض المشرع على المتعاقد تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بحسن نية<sup>2</sup>، فهو ملزم بجميع مستلزمات العقد وليس بما ورد فيه فحسب لذا يجب على البائع القيام بجميع اجراءات اللازمة لنقل الملكية.

## سابعا: المقابل هو ثمن نقدي دائما

إذ يلتزم المشتري بدفع الثمن النقدي للبائع مقابل نقل ملكية المبيع التي التزم بها ويكون الثمن مبلغ من النقود او ما يقوم مقامها مثل الشيك ويكون الطرفان قد اتفقا عليه في العقد او وفقا لأسس تقدير الثمن، ولا يحل محل النقود المعادن الثمينة أو الأسهم والسندات المالية.

## المطلب الثاني: تمييز عقد البيع عن غيره من العقود و التصرفات

يحتل عقد البيع مكانة محورية بين العقود المسماة، باعتباره من أكثر التصرفات القانونية شيوعاً في المعاملات المدنية والتجارية، وهو العقد الذي يترتب عليه انتقال ملكية الشيء مقابل ثمن. غير أن هذه الطبيعة قد تثير أحيانا صعوبات في التكييف، خاصة عند اختلاطه ببعض العقود والتصرفات القانونية المشابهة له في بعض عناصره أو آثاره.

ومن هنا تبرز أهمية التمييز بين عقد البيع وغيره من العقود والتصرفات القانونية، من أجل ضبط آثاره القانونية بدقة، وتفادي الخلط الذي قد يؤثر على الحقوق والالتزامات الناشئة عنه.

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص.2.

<sup>2</sup> المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

## الفرع الأول: تمييز عقد البيع عن عقد الهبة

عرف المشرع الجزائري الهبة في قانون الأسرة بأنها تملك بلا عوض ويظهر من خلال مقارنة تعريف البيع السابق التطرق له و تعريف الهبة أن عقد البيع يتميز عن عقد الهبة، أنه من عقود المعاوضة إذ ينقل البائع ملكية الشيء المبيع إلى المشتري مقابل حصوله على مقابل نقدي من المشتري، أما عقد الهبة فيتم فيه نقل ملكية الشيء من الواهب إلى الموهوب له دون مقابل فهي من العقود التبرعية.

وقد يحدث أن تكون الهبة مقابل عوض نقدي يشترطه الواهب على الموهوب له، ويكون هذا العوض إما لمصلحة الواهب أو لمصلحة أجنبي، عندها قد تدق التفرقة بين البيع والهبة؟

يرى الفقه<sup>1</sup> أنه إذا كان العوض قليلا أو كثيرا بشرط أن لا يصل إلى قيمة الهبة فإن العقد لا يخرج عن كونه هبة بعوض ، بشرط أن تكون نية التبرع لدى الواهب موجودة، ذلك أن هذه النية هي المعيار الحاسم في معرفة العقد أن كان بيعا أم هبة ، فإذا ثبت وجودها كان العقد تبرعا وإذا ثبت عدم وجودها كان العقد بيعا، حتى لو كان الثمن بخسا لأن الثمن في البيع يمكن أن يكون فيه غبن والعبرة في النية وقت العقد، فإذا تغيرت هذه النية بعد هذا الوقت فلا يعتد بها، ومن يدعي نية التبرع فعليه أن يثبتها.

وإذا كان العوض في الهبة مساويا أو يزيد على قيمة الهبة فلا يمكن أن يكون العقد في هذه الحالة هبة حتى لو توافرت نية التبرع، لأن القاعدة العامة في التبرع أن لا يحصل الواهب على مقابل لما أعطى والاستثناء أجزى له ذلك على أن لا يصل هذا المقابل إلى درجة مساوية لقيمة الشيء الموهوب وإلا كان ذلك بيعا حتى لو ادعى الواهب وجود نية التبرع لديه، ذلك أن تكييف العقد مهمة يختص بها القاضي وله أن يقرر ان كنا بصدد بيع أم بصدد هبة.

## الفرع الثاني: تمييز عقد البيع عن الوصية

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 25-27، عبد الرحمن أحمد حلالشة، المرجع السابق، ص. 24.

على الرغم من أن كلا من البيع و الوصية تصرفان قانونيان ناقلان للملكية، إلا البيع يختلف عن الوصية في العديد من النقاط فالبيع عقد يحتاج إلى توافق إرادتين بينما الوصية فهي تصرف بإرادة الموصي المنفردة. كما أن البيع تصرف بين الأحياء أما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت. والبيع عقد معاوضة أما الوصية فهي تصرف تبرعي يبقى فيه المال الموصى به تحت تصرف الموصي ولا تنتقل الملكية إلا بعد وفاة الموصي<sup>1</sup>.

ورغم كل الاختلافات الموجودة بين البيع و الوصية إلا أنه قد يصعب التمييز بينهما عندما تنتشر الوصية تحت اسم بيع نتيجة تحايل الأفراد على القانون الذي يحدد صحة الوصية في حدود 3/1 الثلث وما زاد عن ذلك متوقف على إجازة الورثة. وهنا تأتي سلطة القاضي في اكتشاف طبيعة العقد هل هو بيع صحيح أم وصية مستترة ويعتمد في ذلك على الملابسات والظروف المحيطة بالتصرف، وبالرجوع لنص المادة 777 ق.م نجد المشرع قد اعتبر العقد وصية إذا تصرف شخص لأحد ورثته وأبقى حيازة الشيء المتصرف فيه و الإنتفاع به طوال مدة حياته مالم يكن هناك دليل يخالف ذلك. حيث تعتبر هذه القاعدة قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها.

### الفرع الثالث: تمييز البيع عن الوديعة

الوديعة مشتقة من الدعة وقيل من ودع الشيء إذا سكن. وهي اصطلاحاً توكيل بحفظ المال بالإيداع خاص من التوكيل بخصوص حفظ المال، وبالتالي لا يسمى التوكيل على البيع والشراء أو الزواج أو الطلاق أو الخصومة ايداعاً<sup>2</sup>.

وقد نص عليها الله تعالى في قوله: "إن الله يأمركم ان تؤدوا الأمانات إلى أهلها"<sup>3</sup>، كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أد الأمانة إلى من ائتمك ولا تخن من خانك". وهي عقد

---

<sup>1</sup> زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص.35.

<sup>2</sup> عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي، الكتاب الأول: الإنعقاد، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2013، ص.75.

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية : 58.

جائز لأنه تصرف من المالك في ملكه، ويبدو أن التمييز بين البيع والوديعة واضح فليس في الوديعة نقل للملكية كما في البيع وليس في البيع التزام برد المال عينا كما في الوديعة، غير انه يمكن ان يحدث اختلاط بين العقدين في حالات معينة فعلى سبيل المثال قيام مؤلف بإيداع نسخ من كتابه لدى صاحب مكتبة لبيع ما يمكن بيعه منها بثمن معين مقابل اجر يتفقان عليه، على ان يرد ما لم يتمكن من بيعه الى المؤلف عينا، وقد صار الخلاف بين الفقهاء<sup>1</sup> في تكييف مثل هذه التصرفات فقد اتجه بعضهم الى اعتبارها تصرفات تشبه البيع من ناحية والوديعة من ناحية اخرى فهي تشبه البيع لأن ملكية تلك الأموال تنتقل إلى المتصرف إليه فنسخ الكتب تنتقل ملكيتها إلى صاحب المكتبة، إلا ان هذه الملكية معرّبه للزوال لأن صاحب المكتبة وتاجر المفرد له حق في العدول عن الشراء ما لم يتم تصريفه الكتب وبيعها، فهي إذا بحسبهم بيع معلق على شرط فاسخ وهي تشبه الوديعة لأنها تكون مودعة عند صاحب المكتبة. وتختلف عنها في ان الوديع يلتزم برد الوديعة عينا في حين يلتزم صاحب المكتبة بردها عينا أو رد ثمنها بعد استقطاع نصيبه .

كما ذهب القضاء في فرنسا الى اعتبار العقد الذي يسلم فيه شخص لآخر شيئا على أن يرده عينا او يدفع ثمنه بيئا معلقا على شرط وليس وديعة<sup>2</sup>، وذهب جانب من الفقه<sup>3</sup> اعتبار ان الفيصل في تكييف تلك التصرفات هي نية الطرفين المتعاقدين وهذا رأي أكثر منطقية ويكون لقاضي الموضوع التعرف على نية المتعاقدين من خلاف ظروف التعاقد .

#### الفرع الرابع: تمييز البيع عن العارية

العارية هي إباحة المنافع والتجرد من العوض وتلد على كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالثياب والسيارات والمنازل وغيرها، وتتعدّد بكل قول او فعل يدل عليها كقول أعرتك هذا الشيء، قد عرفها المشرع الجزائري في المادة 539 من القانون المدني بأنها: "العارية عقد

<sup>1</sup> سليمان مرقص، محمد علي إمام، عقد البيع في التقنين المدني الجديد، مطبعة النهضة، مصر، 1955، ص.35

<sup>2</sup> غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج1، عقد البيع، مطبعة المعارف، العراق، 1970، ص.40.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار المعارف، مصر، 1960، ص.31.

يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئاً غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال".

ويبدو أننا لا نحتاج إلى التمييز بين البيع والإعارة حيث أنها تتميز بالعديد من الخصائص والأحكام التي تميزها عن عقد البيع، أهمها أن المعير يظل مالكا للعين المعارة وإنها تكون بدون مقابل على خلاف البيع الذي هو عقد رضائي بالأساس يرد على ملكية المبيع حيث تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري مقابل ثمن معين<sup>1</sup>.

### الفرع الخامس: تمييز عقد البيع عن عقد المقاولة

عرف المشرع الجزائري المقاولة في المادة 549 من القانون المدني واعتبرها أنها عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

ونكون بصدد مقاولة عندما يقدم صاحب العمل المادة التي يستخدمها المقاول في عمله أو يستعين بها في القيام به غير أنه في بعض الأحيان قد يقدم المقاول المادة والعمل معا في هذه الحالة يثور التساؤل عن العقد الذي يحكم المتعاقدين هل هو بيع أم مقاولة؟

ويرى بعض الفقهاء أنه إذا قدم المقاول العمل والأدوات المستخدمة في عمله فعندئذ نكون بصدد عقد بيع إلا إذا كانت قيمة العمل الذي قدمه المتعهد تفوق قيمة الأدوات التي قدمها واستخدمها المقاول في عمله وفي هذه الحالة نكون بصدد مقاولة فالخياط مثلا إذا قدم لزبونه القماش والعمل فنحن بصدد بيع لشيء مستقبلي أما إذا قدم صاحب العمل القماش وقدم الخياط عمله مع بعض مستلزمات الخياطه كالخيوط والأصداق وغيرها فنكون بصدد عقد مقاولة في هذه الحالة أما إذا تساوت القيم مع بعضها فالعقد يكون مزيجا بين البيع والمقاولة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>عزيز كاظم جبر الخفاجي، المرجع السابق، ص.80.

<sup>2</sup> عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في القانون المدني الأردني عقد البيع، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2005، ص.50.

## الفرع السادس: تمييز عقد البيع عن عقد الوكالة

عرف المشرع الجزائري الوكالة في المادة 571 من القانون المدني بأنها: "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه".

من خلال هذا التعريف يظهر جليا الاختلاف بين عقد البيع وعقد الوكالة، غير أنه قد يفور بعض الشك في بعض التصرفات فيما إذا كنا بصدد بيع أو بصدد وكالة كان يعطي شخص لأخر شيئا على أن يتصرف به تصرفا قانونيا معيناً، ويثار التساؤل عندئذ هل اعطائه الشيء كان بقصد نقل ملكيته له أم على أساس بئعه نيابة عنه والحسابه؟ فإذا حدث وأن قدم ملك بضاعة معينة لتاجر هذه البضاعة من أجل بيعها فإذا تبين أن التاجر استلم البضاعة على أساس تملكها كنا بصدد عقد بيع، أما إذا تسلمها لإعادة بيعها لحساب صاحبها كنا بصدد عقد وكالة ويكون التكييف العقد في هذه الحالة راجع إلى تحديد نية المتعاقدين، فمتى تبين من ظروف المحيطة بالتعاقد أن المتعاقدين قصدا من هذا التعاقد نقلا للملكية كنا بصدد بيع أما إذا اتجهت ارادتهما إلى قيام التاجر ببيعها نيابة عن صاحبها كنا بصدد عقد وكالة، ويكون للقاضي الكشف عن نية المتعاقدين من خلال ظروف التعاقد وعبارات العقد كأن يطلب المالك من التاجر بيع السلعة بسعر معين أو يطلب منه أن يبيعها بسعر معين مقابل أن يقطع التاجر من الثمن جزافا مبلغا معيناً أو نسبة معينة، فنحن هنا بصدد عقد وكالة أما إذا طلب التاجر دفع مبلغ محدد ثمنا للبضاعة وهو حر في بيعها بأي ثمن يريده كنا بصدد بيع<sup>1</sup>.

## الفرع السابع: تمييز عقد البيع عن عقد المقايضة

عرف المشرع الجزائري المقايضة في المادة 413 من القانون المدني بأنها: "عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".

ويشترك البيع مع المقايضة بأن كلا منهما عقود تمليك ناقلين للملكية غير أنهما يختلفان من حيث أن مقابل المقايضة يكون شيء غير النقود في حين أن المقابل في عقد البيع يجب أن يكون النقود حصراً. غير أنه يثار التساؤل حول العقد الذي يكون فيه المقابل نقوداً وشيئاً

<sup>1</sup> عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص. 52.

آخر غير النقود معا، كأن يبادل شخص سيارته بمنزل شخص آخر مع تقديم مبلغ من النقود فهل يعتبر العقد في هذه الحالة بيعا ام مقايضة؟ وبالرجوع للمادة 414 من قانون المدني الجزائري فإن المشرع أجاب عن هذا السؤال بإعتباره أنه متى كانت الاشياء المتقايس فيها مختلفة القيمة في تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود .

وقد أجاب الفقه<sup>1</sup> عن هذا الاشكال بضرورة الأخذ بعنصر الغالب فإذا كان العنصر الغالب هو النقود فنحن بصدد عقد بيع أما إذا كان العنصر الغالب من غير النقود كنا أمام عقد مقايضة.

### الفرع الثامن: تمييز عقد البيع عن عقد الإيجار

عرفت المادة 467 قانون مدني، معدلة بالقانون رقم 05/07<sup>2</sup> عقد الإيجار بأنه: "عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشئ لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

-يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا او بتقديم أي عمل آخر".

من خلال مقارنة تعريف عقد البيع بتعريف الإيجار يتضح جليا الاختلاف الموجود بينهما:

فالبيع عقد ناقل للملكية بينما الإيجار ينصب على المنفعة. كما أن مقابل نقل الملكية في عقد البيع هو ثمن نقدي دائما بينما في عقد الإيجار فإن مقابل الانتفاع بالشئ فيجوز أن يكون نقدا أو بتقديم أي عمل آخر، إضافة إلى أن التزامات في عقد البيع هي التزامات فورية أما عقد الإيجار فالالتزامات فيه مستمرة التنفيذ إذ أن عقد الإيجار عقد زمني.

ورغم وضوح لإختلاف بين العقدين ومع ذلك فقد يصعب التمييز بينهما الحاليتين التاليتين: وقوع العقد على ثمرات الشئ أو منتجاته، ويقصد بالثمار ما يتولد عن الشئ في

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 29.

<sup>2</sup> القانون رقم 05/07 مؤرخ في 13 ماي، 2007 يتعلق بتعديل الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 13 ماي 2007.

مواقيت دورية دون انتقاص من جوهره، أما المنتجات فليست دورية بل تتناقص حتى تنفذ، ومثال الأولى ثمار الأرض وثمار الأشجار ومثال الثانية المناجم والمحاجر<sup>1</sup>.

وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة العقد في الحالتين، حيث يرى جانب من الفقه أن العقد إذا وقع على ثمار كان إيجارا لأنه منصب على منفعة الأرض المتجددة دوريا، أما إذا وقع العقد على المنتجات غير المتجددة فهو بيع. وانتقد هذا الرأي في أنه لا يمكن الأخذ به دوماً، فكثيراً ما تكون نية صاحب الأرض أن يتصرف بمقابل في ثمار أرضه التي زرعها قبل نضجها أو حصادها، فيكون بذلك العقد بيعاً وليس إيجاراً، أما إذا سلم صاحب الأرض أرضه لآخر مدة معينة مقابل أجر اعتبر إيجاراً. فالعبرة للفرقة بين العقدين بنية المتعاقدين، ويمكن أن تتخذ الظروف المحيطة بالتعاقد كقرائن على اتجاه النية وقاضي الموضوع هو الذي يستخلص هذه القرائن ويكتشف النية من التعاقد<sup>2</sup>.

وقد يحدث الخلط بين بين البيع والإيجار فيما يسمى بالبيع الإيجاري لذا وجب التمييز بينهما فالبيع الإيجاري هو عبارة عن عقد يسلم فيه شخص لآخر عينا في مقابل مبلغ دوري متجدد هو عبارة عن أجرة الانتفاع بالشيء، حتى إذا وفي الطرف الآخر جميع الأقساط انتقلت إليه ملكية الشيء محل العقد، أما إذا تخلف عن دفعها كلياً أو جزئياً رد الشيء واعتبر ما دفعه بمثابة إيجار للشيء مقابل الانتفاع به طوال المدة<sup>3</sup>.

جدير بالبيان في هذا الإطار أن المشرع قد نظم عقد البيع بالإيجار الوارد على السكنات عبر أحكام المرسوم التنفيذي رقم 105/01 لسنة 2001 المعدل والمتمم<sup>4</sup>

## المبحث الثاني: أركان عقد البيع

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 27.

<sup>2</sup> جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص. 22.

<sup>3</sup> بوشارب إيمان، عقود خاصة، مطبوعة بيداغوجية مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، جامعة

قالمة، الجزائر، 2023/2022، ص. 07.

<sup>4</sup> المرسوم التنفيذي رقم 105/01 مؤرخ في 23 أبريل، 2001 يتضمن شروط وكيفيات الحصول على المساكن

العمومية الإيجارية ذات الطابع الاجتماعي، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 29 أبريل. 2001.

بعد تحديد الإطار المفاهيمي لعقد البيع وبيان خصائصه القانونية وتمييزه عن غيره من العقود والتصرفات المشابهة، تبرز ضرورة الانتقال إلى دراسة الأساس الذي يقوم عليه هذا العقد من الناحية القانونية، والمتمثل في أركانه التي لا ينعقد بدونها.

فكغيره من العقود، لا يقوم عقد البيع صحيحاً إلا بتوافر مجموعة من العناصر الجوهرية التي حددها القانون المدني، والتي تتمثل في التراضي باعتباره الركن المنشئ للعقد، والمحل الذي يرد عليه الالتزام، إضافة إلى السبب الذي يبرر قيام الالتزام ويضفي عليه المشروعية. وتمثل هذه الأركان الإطار القانوني الذي يحدد صحة العقد وآثاره بين المتعاقدين.

وعليه، سيتم تقسيم المبحث إلى ثلاث مطالب التراضي (المطلب الأول)، (المحل) (المطلب الثاني) و (السبب) (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: التراضي

يقصد بالتراضي في العقود تلاقي أردتين متطابقتين واتجاههما إلى أحداث أثر قانوني ومن ذلك فإن البيع لا ينعقد دون رضا طرفيه. ويجب أن يكون الرضا موجوداً وصحيحاً، وإلا فلا ينتج أثره، أضف إلى ذلك أن الرضا قد يكون على صور متعددة كما أنه قد يقترن بأوصاف قد تعدل في أحكامه ولإلزام بهذه الجوانب لابد من تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية:

#### الفرع الأول: العناصر التي يجب أن يرد عليها التراضي

إن تطابق الإيجاب و القبول ينتج عنه انعقاد عقد البيع غير أن هذا التطابق لا يتحقق إلا إذا تراضى الطرفان على المسائل الجوهرية والتي إذا لم يتم الاتفاق بشأنها التأثير على صحة العقد ووجوده، بخلاف المسائل التفصيلية التي أجاز المشرع ترك الإتفاق بشأنها إلى ما بعد التعاقد مالم يشترط الطرفان على أنها تؤثر في العقد، حيث تنص المادة 65 من القانون المدني على أنه: "إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الإتفاق عليها، اعتبر العقد مبرماً عليها وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق ، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

وتتمثل المسائل الجوهرية فيما يلي:

### أولاً: التراضي على طبيعة العقد

البيع و كأبي تصرف قانوني يجب أن تتطابق إرادة طرفيه على طبيعته أولاً، حيث يجب أن يتفق المتعاقدان على أن المقصود بتصرفهما بيعاً وليس عقداً آخر، ويحدث ذلك بأن تتجه إرادة البائع إلى البيع وإرادة المشتري إلى الشراء، فإن قصد أحدهما بيعاً والآخر إيجاراً مثلاً فلا ينعقد البيع ولا الإيجار لعدم تطابق الإيجاب والقبول على ذلك. كما لو عرض أحد الأشخاص داره للبيع بثمن مقسط أو مقابل مرتب مدى الحياة فوافق شخص على استئجاره بذلك المبلغ فلا ينعقد هنا لا البيع ولا الإيجار<sup>1</sup>. كذلك لو أراد أحدهما بيعاً والآخر هبة<sup>2</sup>.

وتجب الإشارة هنا إلى أن هذه الحالة تختلف عن حالة ما إذا اتفق الطرفان - عن قصد أو غير قصد - على إطلاق وصف ما على تصرف متفق عليه بينهما، كأن يتفقا على أن المراد بتصرفهما بيعاً إلا أنهما يطلقان عليه إيجاراً أو قرضاً أو ما إلى ذلك. فهنا ينعقد التصرف القانوني ونكيفة استناداً إلى قصد المتعاقدين لأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني<sup>3</sup>.

وقد يسمى الطرفان تصرفهما إيجاراً وهو في حقيقته بيع فنطبق أحكام البيع كما لو إتفق الطرفان على أن يستأجر أحدهما مالاً للآخر على أنه متى أوفى بثمنه أنقلب العقد بيعاً وانتقلت الملكية إليه، فهذا في حقيقته بيع معلق على شرط واقف هو سداد كامل وكذلك إذا باع أحدهم ماله بثمن تافه أو أنه تنازل عن الثمن للمشتري بنفس الوقت فالعقد هنا هبة وليس بيعاً، وهكذا يستطيع قاضي الموضوع أن يسبغ على التصرف القانوني التكييف الصحيح دون أن يتقيد بما يطلقه عليه أطرافه من تسميات والحقيقة أن عقد يشترط في صحته وتحقق أثره أن يقصد المتعاقدان لفظه ومعناه. فإن قصداً معاً غير البيع فلا يقع البيع لعدم القصد إليه كما لا يقع العقد المقصود إذا اشترطت فيه عبارة خاصة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عزيز كاظم جبر الخفاجي، المرجع السابق، ص. 103.

<sup>2</sup> عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، المرجع السابق، ص. 68.

<sup>3</sup> عزيز كاظم جبر الخفاجي، المرجع السابق، ص. 104.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص. 105.

## ثانيا: التراضي على المبيع

يعتبر المبيع محلا لعقد البيع و يعتبر من العناصر الجوهرية التي يجب أن تتطابق إرادة المتعاقدين عليها، فإذا اتجهت إرادة البائع إلى نقل ملكية سيارة من نوع معين، وكان قصد المشتري تملك سيارة أخرى من نوع آخر غير التي قصدتها البائع لا ينعقد البيع في هذه الحالة لعدم تطابق الإرادتين على نفس الشيء المبيع<sup>1</sup>.

## ثالثا: التراضي على الثمن

يعتبر الثمن أيضا محلا لعقد البيع كما هو الحال بالنسبة للمبيع، لذا لا ينعقد العقد ولا يصح إلا بتطابق إرادتي المتعاقدين حول ثمن نقدي محدد ومعلوم، فإذا عرض البائع البيع بثمن معين فقبل المشتري الشراء بثمن أقل منه لا ينعقد البيع لاختلاف الإرادتين، أما إذا عرض المشتري ثمنا أكبر من الثمن الذي عرضه البائع فإن عقد البيع ينعقد بأقل الثمنين، لأن الثمن الأقل متضمن في الثمن الأعلى، فالمشتري الذي يقبل الشراء بالثمن الأكبر يعتبر راضيا بالثمن الأقل<sup>2</sup>.

أجاز المشرع الجزائري أن لا يحدد المتعاقدان الثمن بقدر معلوم، على أن يتم التراضي حول أسس تحديد هذا الثمن<sup>3</sup>، تحديدا كافيا ينفي الجهالة وقت التنفيذ، كأن يتفق الطرفان على أن يكون الثمن وفقا لسعر السوق. في حالة عدم الاتفاق حول الثمن أو الأساس المحدد له لا ينعقد البيع<sup>4</sup>. كما قد يتفق المتعاقدان ترك أمر تحديد الثمن لشخص آخر غالبا ما يكون خبيرا بالبيع وبالأسعار كسمسار في البيوع العقارية مثلا.

---

<sup>1</sup> هزرشي عبد الرحمن، محاضرات العقود الخاصة 1، مطبوعة بيداغوجية موجهة لطلبة السنة الثالثة

ليسانس، تخصص قانون خاص، جامعة الجلفة، الجلفة، 2021-2022، ص. 22.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 48 .

<sup>3</sup> المادة 356 من القانون المدني الجزائري على: " يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد".

<sup>4</sup> هزرشي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 22.

ولم يرتب المشرع البطلان للعقد الذي لم تحدد فيه ثمن البيع متى تبين أن قصد المتعاقدان إتجه نحو الاعتماد على السعر المتداول في التجارة، أو السعر الذي جرى عليه التعامل به بينهما<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاق علة المسائل الجوهرية كاف لانعقاد العقد، غير أنه يمكن للمتعاقدين اشتراط الاتفاق حول شروط أخرى تفصيلية لا يتم العقد حتى يتم الاتفاق بشأنها<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: صحة التراضي في عقد البيع

تُعد صحة التراضي في عقد البيع شرطاً جوهرياً لقيام العقد وترتيب آثاره القانونية، إذ لا يكفي مجرد توافق إرادة البائع والمشتري، بل يجب أن يكون هذا التراضي صحيحاً ومبرراً من العيوب التي قد تؤدي إلى قابليته للإبطال. وتستند هذه الشروط إلى القواعد العامة لنظرية العقد، وإلى أحكام خاصة نظمها المشرع الجزائري في إطار عقد البيع.

### أولاً: شروط صحة التراضي وفق القواعد العامة لنظرية العقد

#### 1- الأهلية

تتشرط صحة التراضي توفر أهلية التعاقد، وهي أهلية التصرف، والتي تكتمل ببلوغ الشخص سن الرشد. وقد نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري على أن كل شخص بلغ سن الرشد، والمحدد بـ19 سنة كاملة، متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه، تكون له الأهلية الكاملة لمباشرة حقوقه المدنية دون حاجة إلى إذن من ولي أو وصي أو قضاء.

وفي مجال عقد البيع وباعتباره من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر<sup>3</sup>، يُعد البيع الذي يبرمه القاصر ناقص الأهلية قابل للإبطال لمصلحته. غير أن حقه في طلب الإبطال يسقط بمرور خمس سنوات من تاريخ زوال سبب نقص الأهلية وفقاً لأحكام المادة 101 من

<sup>1</sup> المادة 357 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> المادة 65 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> عزيز كاظم جبر الخفاجي، المرجع السابق، ص.126.

القانون المدني، كما يزول هذا الحق بالإجازة الصادرة عن الولي أو الوصي أو القيم بحسب الأحوال.

## 2-خلو الإرادة من عيوب الرضا

يشترط كذلك لصحة التراضي أن تكون إرادة المتعاقدين خالية من عيوب الرضا، وهي: الغلط، التدليس، الإكراه، والاستغلال، وفقاً للمواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري. وتؤدي هذه العيوب إلى قابلية العقد للإبطال بطلاناً نسبياً لمصلحة من شاب رضاه العيب.

- **الغلط**: هو وقوع المتعاقد في تصور غير صحيح عند إبرام العقد في مسألة جوهرية، مما يتيح له طلب إبطال العقد .
- **التدليس**: يتمثل في استعمال طرق احتيالية أو كتمان معلومات لو علم بها المتعاقد لما أبرم العقد .
- **الإكراه**: يتحقق عند التعاقد تحت تأثير رهبة أو تهديد جسيم يمس حرية الإرادة، كتهديد يتعلق بالشرف أو السمعة .
- **الاستغلال**: يقوم على استغلال ضعف أو طيش بين أو هوى جامح لدى المتعاقد الآخر، بما يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي، ويخول للمغبون طلب الإبطال أو إنقاص الالتزامات خلال أجل سنة، مع ضرورة التمييز بينه وبين الغبن المادي المنصوص عليه في المادة 358 من القانون المدني .

### ثانياً: الشروط الخاصة بعقد البيع (نظرية العلم الكافي بالمبيع)

إلى جانب القواعد العامة، أضاف المشرع الجزائري حكماً خاصاً بعقد البيع يتعلق بحماية رضا المشتري، يتمثل في نظرية العلم الكافي بالمبيع المنصوص عليها في المادة 352 من القانون المدني، والتي تقضي بأنه:

"يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه. وإذا ذكر في عقد البيع أن

المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به، إلا إذا ثبت غش البائع".

## 1- مضمون العلم الكافي بالمبيع

يقصد بالعلم الكافي أن يكون المشتري على دراية كافية بالمبيع تمنع الجهالة عنه، ويتحقق ذلك بوسائل متعددة أهمها:

• **المعاينة والرؤية:** وهي الوسيلة الأصلية لتكوين العلم بالمبيع، إذ يقوم المشتري أو نائبه برؤية المبيع أو فحصه، وهي مستمدة من الفقه الإسلامي الذي ربط العلم الكافي بالمفهوم خيار الرؤية، حيث يُمنح المشتري حق القبول أو الرفض بعد رؤية المبيع، استناداً إلى القاعدة النبوية: "من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه"<sup>1</sup>. ورغم أهمية الرؤية في تحقق العلم الكافي بالمبيع فقد لا تكون كافية لذا يلتزم البائع بإعلام المشتري علماً كافياً، وقد تمتد المعاينة من الرؤية إلى التدقيق أو الشم بحسب طبيعة الشيء، مثل الأطعمة أو العطور .

• **البيان الكافي في العقد:** وذلك من خلال تضمين عقد البيع وصفاً دقيقاً للمبيع وأوصافه الأساسية بما يسمح بتحديدته .

• **إقرار المشتري بالعلم:** حيث يُعتبر إقرار المشتري في العقد بأنه عالم بالمبيع قرينة قانونية على تحقق العلم، ما لم يثبت غش البائع<sup>2</sup>.

## 2- أثر تخلف العلم الكافي بالمبيع

يترتب على عدم تحقق العلم الكافي بالمبيع منح المشتري حق طلب إبطال عقد البيع، غير أن هذا الحق يسقط في الحالات الآتية:

• إذا أقر المشتري في العقد بعلمه الكافي بالمبيع، إلا إذا ثبت غش البائع، وفي هذه الحالة يمكن التأسيس كذلك على قواعد التدليس؛

<sup>1</sup> شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج13، ط2، دار المعرفة للطباعة و النشر، بدون سنة النشر، ص.69

<sup>2</sup> المادة 352 من القانون المدني

- إذا اشتمل العقد على بيان كافٍ للمبيع وأوصافه الأساسية؛
- في حالة وفاة المشتري.

### الفرع الثالث: صور خاصة للتراضي في عقد البيع

يوجد صور مختلفة للتراضي في عقد البيع سنتطرق لأهمها فيما يلي:

#### أولاً: الوعد بالبيع في القانون المدني الجزائري

يُعد الوعد بالبيع من التطبيقات العملية لنظرية الوعد بالتعاقد، وهو عقد تمهيدي يسبق إبرام عقد البيع النهائي. ولم يخصّه المشرع الجزائري بتنظيم مستقل، وإنما يخضع للأحكام العامة للوعد بالتعاقد المنصوص عليها في المادتين 71 و72 من القانون المدني الجزائري.

#### 1- مفهوم الوعد بالبيع وطبيعته القانونية:

الوعد بالبيع عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى **الواعد**، غالباً البائع، بإبرام عقد بيع نهائي مع شخص آخر يسمى **الموعد** له متى عبّر هذا الأخير عن رغبته في التعاقد خلال مدة محددة. والوعد بالبيع ليس إيجاباً، بل هو عقد كامل يقوم على توافق إرادتين، غير أنه لا ينقل الملكية فوراً، وإنما يعدّ عقداً ابتدائياً<sup>1</sup> ينشئ التزاماً شخصياً في ذمة الواعد بإبرام البيع مستقبلاً.

#### 2- شروط الوعد بالبيع:

نظم المشرع الوعد بالتعاقد في المادة 71 من القانون المدني الجزائري، والتي اشترطت في فقرتها الأولى:

أ- وجوب الاتفاق على المسائل الجوهرية للعقد النهائي؛ وبالتالي وجب التراضي حول طبيعة العقد النهائي وتعيين المبيع تعييناً كافياً. أما الثمن، فرغم إعتباره من المسائل الجوهرية في

---

<sup>1</sup> عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1974، ص. 164.

البيع النهائي، إلا أنه وبالرجوع إلى قرار<sup>1</sup> المحكمة العليا بتاريخ 17 مارس 2016 فقد قضت بعدم اعتباره عنصرًا جوهريًا في الوعد بالبيع، كما أكدت في قرارها<sup>2</sup> الصادر ب: 12 ماي 2016 على عدم جواز استلام الثمن قبل إبرام العقد النهائي.

ب- وجوب تحديد المدة التي يجب فيها إبرام العقد النهائي .

كما أوجبت الفقرة الثانية من المادة 71 من القانون المدني احترام الشكل القانوني للعقد النهائي، بحيث يجب أن يرد الوعد بالبيع في الشكل ذاته متى كان البيع شكليًا.

أما المادة 72 من القانون المدني، فقد قررت حق الموعود له في إجبار الواعد على تنفيذ التزامه متى أعلن رغبته في التعاقد داخل الأجل المحدد.

### 3- آثار الوعد بالبيع:

تختلف آثار الوعد بالبيع بحسب ما إذا كان الموعود له قد أعلن رغبته في التعاقد أم لا.

#### أ- آثار الوعد بالبيع قبل إعلان الرغبة:

قبل إبداء الموعود له رغبته، يبقى الوعد بالبيع منشئًا لحق شخصي فقط، ولا يرتب حقًا عينيًا على المبيع، ومن ثم:

- يظل الواعد (البائع) مالكًا للشيء الموعود ببيعه؛
- تكون ثمار المبيع ومحاصيله من حق البائع؛
- يتحمل البائع تبعة هلاك المبيع باعتباره المالك؛

---

<sup>1</sup> ملف رقم، 0971384 بتاريخ 17 مارس، 2016 قرار عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2016، ص 109: "لا يعتبر تحديد الثمن من المسائل الجوهرية التي يجب تعيينها عند إبرام عقد الوعد بالبيع". المصدر مأخوذ عن: بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص. 21.

<sup>2</sup> ملف رقم، 0980992 بتاريخ 17 ماي 2016، قرار عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2016، ص. 113: "الوعد بالبيع عبارة عن اتفاق على إبرام عقد في المستقبل، لاجوز استلام الثمن المطالب به إلا بعد إبرام العقد النهائي". المصدر مأخوذ عن: بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص. 21.

• يجوز للبائع التصرف في ملكه، ويكون تصرفه صحيحًا ونافذًا في مواجهة الموعود له حمايةً للغير حسن النية. غير أن قيام الواعد بتصرف يضر بالموعود له يعد إخلالًا بالتزامه العقدي، ولا يترتب عنه بطلان التصرف تجاه الغير، وإنما يخول للموعود له حق المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية<sup>1</sup>.

ويبقى الموعود له خلال هذه المرحلة حرًا في قبول البيع أو رفضه، فإذا انقضت مدة الوعد دون إعلان الرغبة تحلل الواعد من التزامه.

#### ب- آثار الوعد بالبيع بعد إعلان الرغبة:

إذا أعلن الموعود له رغبته في إبرام البيع خلال الأجل المحدد، انعقد البيع النهائي فورًا دون حاجة إلى قبول جديد من الواعد، لأن قبوله سبق صدوره ضمن الوعد. ويترتب على ذلك:

• انتقال ملكية المبيع إلى المشتري بأثر فوري من تاريخ إعلان القبول؛

• تحول الحق الشخصي إلى حق عيني على المبيع؛

• نشوء جميع آثار عقد البيع النهائي .

وإذا نكل الواعد عن تنفيذ التزامه، جاز للموعود له اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتنفيذ العيني، ويقوم الحكم القضائي الحائز لقوة الشيء المقضي به مقام العقد النهائي متى توافرت شروطه، خاصة الشكلية، وذلك وفقًا للمادة 72 من القانون المدني الجزائري.

ويشترط أن تصل إرادة الموعود له إلى علم الواعد خلال المدة المحددة، إذ لا يعتد بإعلان الرغبة إذا وصل بعد انقضاء الأجل ولو كان التأخير بسبب قوة قاهرة<sup>2</sup>، كما لا يترتب على إعلان الرغبة أثر رجعي.

---

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم ، الموجز في عقد البيع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، د ط ، 1996 ، ص

.107.

<sup>2</sup> سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص. 65.

## ثانياً: البيع بالعربون

يُعرّف العربون بأنه مبلغ مالي يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند إبرام العقد، ويُستدلّ به - تبعاً لنية الطرفين - إما على أنه تنفيذ جزئي للالتزام، فيُعدّ جزءاً من الثمن، أو على أنه مقابل لاستعمال حق العدول عن العقد<sup>1</sup>. وعليه، فإن تحديد طبيعته القانونية يخضع بالدرجة الأولى للإرادة المشتركة للمتعاقدين.

ولم يكن المشرّع الجزائري يتضمن تنظيمياً صريحاً لهذا النظام قبل تعديل سنة 2005، الأمر الذي أفرز صعوبات تطبيقية على مستوى القضاء. غير أن هذا الوضع تم تداركه بإدراج المادة 72 مكرر ضمن القانون المدني بموجب القانون رقم 10<sup>2</sup>/05، والتي نصت على ما يلي: "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".

ويُفهم من هذا النص أن الأصل في العربون أنه يمنح حق العدول لكل من الطرفين خلال الأجل المحدد، غير أن هذا الأصل ليس من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على مخالفته. فإذا اتجهت نية المتعاقدين إلى اعتبار العربون جزءاً من الثمن ودليلاً على إبرام العقد بصفة نهائية، فإن امتناع المشتري عن تنفيذ التزامه بدفع باقي الثمن يُعدّ إخلالاً تعاقدياً، يخول للطرف الآخر المطالبة بالتنفيذ أو الفسخ مع التعويض، مع احتفاظه بالعربون. أما إذا كان المقصود من العربون هو تكريس خيار العدول، فإن آثاره تطبق وفقاً للمادة 72 مكرر، حيث يفقده من دفعه عند العدول، بينما يلتزم من قبضه برده ومثله إذا كان هو من عدل<sup>3</sup>، وذلك دون اشتراط تحقق ضرر. ويُشترط للاستفادة من هذا النظام أن يكون القصد من دفع العربون واضحاً، وإلا تعيّن على القاضي استخلاص النية المشتركة للمتعاقدين.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص.75.

<sup>2</sup> القانون رقم 10/05 مؤرخ في 20 جوان، 2005 يتضمن تعديل الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 26 جوان.

<sup>3</sup> سليمان مرقص، محمد علي إمام، المرجع السابق، ص.60.

ومن حيث التكيف القانوني، يتميز العيوب عن الشرط الجزائي بكونه التزاماً بديلاً يخول للمدين التحلل من التزامه الأصلي بمقابل مالي محدد سلفاً، دون ارتباط ذلك بقيام الضرر، في حين يُعدّ الشرط الجزائي تعويضاً اتفاقياً لا يُستحق إلا بتوافر أركان المسؤولية العقدية<sup>1</sup>، مع تمتع القاضي بسلطة تعديله، وهي سلطة لا تمتد إلى مبلغ العيوب الذي يظل خاضعاً لإرادة الأطراف.

### ثالثاً: البيع بالعينة

#### 1- مفهوم البيع بالعينة وطبيعته القانونية:

يُقصد بالبيع بالعينة ذلك العقد الذي يقدم فيه البائع عينة من الشيء المبيع ليقوم المشتري بفحصها قبل إتمام التعاقد، فيلتزم البائع بتسليم مبيع مطابق لتلك العينة. وقد يحدث العكس أيضاً، حيث يقدم المشتري العينة (كقطعة قماش أو نوع من الحبوب أو الثمار) ويطلب من البائع توفير سلعة مطابقة لها من حيث النوع والجنس ودرجة الجودة والكمية المتفق عليها. وتُعد العينة وسيلة لتعيين المبيع تعييناً دقيقاً، بحيث تغني عن رؤيته وتحدد خصائصه الأساسية، ويستند هذا النظام إلى أحكام المادة 353 من القانون المدني الجزائري.

وقد استقر الفقه على أن التزام البائع في البيع بالعينة هو التزام بتحقيق نتيجة، إذ لا يكتمل تنفيذ العقد إلا بتسليم مبيع مطابق للعينة، وبمجرد تحقق المطابقة يُعد العقد نافذاً وصحيحاً، ولا يحق للمشتري عندها التراجع عنه.

#### 2- إثبات مطابقة المبيع للعينة:

أوضحت المادة 353 من القانون المدني الجزائري أن عبء الإثبات يثور خاصة في حالة هلاك العينة، إذ يقع على عاتق من كانت العينة في حيازته وقت الهلاك - سواء كان بائعاً أو مشترياً - إثبات مطابقة المبيع للعينة أو عدم مطابقتها، حتى ولو وقع الهلاك دون خطأ. فإذا كانت العينة في يد المشتري وهلك، ثم سلّم البائع المبيع وادعى المشتري عدم المطابقة فإن عبء الإثبات يقع عليه وله الاستعانة بكافة طرق الإثبات. أما إذا كانت العينة

<sup>1</sup>عزيز كاظم جبر الخفاجي، المرجع السابق، ص. 263.

موجودة ولم تهلك فالبينة على من ادعى وغالباً ما يقع عبء الإثبات على المشتري عند ادعائه عدم المطابقة، بينما يتولى البائع إثبات العكس عند الاقتضاء.

### 3- الآثار المترتبة عن عدم مطابقة المبيع للعينة

إذا تبين أن المبيع غير مطابق للعينة، فإن للمشتري ثلاثة خيارات قانونية:

#### أ- التنفيذ العيني<sup>1</sup>:

إذا لم يوفي البائع بالتزامه بتقديم الشيء المبيع مطابق للعينة جاز للمشتري مطالبته بتسليم مبيع مطابق للعينة، أو الترخيص له من القاضي بشراء بضاعة مطابقة من السوق على نفقة البائع، مع إلزامه بتحمل فارق السعر إذا ارتفعت الأسعار ارتفاعاً عادياً، تطبيقاً للمادة 166 فقرة 2 من القانون المدني.

#### ب- الفسخ مع التعويض:

يحق للمشتري طلب فسخ العقد مع التعويض عند الاقتضاء وفقاً للمادة 119 من القانون المدني.

#### ج- قبول المبيع مع إنقاص الثمن:

يجوز للمشتري قبول المبيع غير المطابق مع المطالبة بإنقاص الثمن إذا كانت قيمته أقل من قيمة المبيع المطابق للعينة. أما إذا كانت قيمة المبيع غير المطابق أعلى من قيمة المبيع المطابق للعينة، فإن المشتري لا يُلزم بقبوله إذا كانت الزيادة كبيرة جداً، بينما لا يجوز له الرفض إذا كانت الزيادة طفيفة، مع بقاء العقد خاضعاً لاتفاق الطرفين.

#### 4- تكيف البيع بالعينة:

يُكيف البيع بالعينة في الفقه والقانون على أنه بيع بات ونهائي منذ لحظة قبول المشتري للعينة، باعتبارها وسيلة لتعيين محل العقد. ويرى جانب آخر من الفقه أنه بيع معلق على

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

شرط فاسخ يتمثل في عدم مطابقة المبيع للعينة، بحيث يزول العقد بأثر رجعي عند تحقق عدم المطابقة. غير أن هذا التكييف الأخير يبقى مرتبطاً بوجود اتفاق صريح أو ضمني على هذا الشرط.

#### رابعاً: البيع بشرط التجربة

يعد البيع بشرط التجربة أحد الصور الخاصة للتراضي في عقد البيع التي يهدف من خلالها المشرع إلى تمكين المشتري من التأكد من ملاءمة المبيع قبل الالتزام النهائي به، وذلك من خلال منحه فرصة اختبار الشيء المبيع للتحقق من صلاحيته للغرض الذي أعد له ومدى توافقه مع رغباته الشخصية. وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من البيوع بموجب المادة 355 من القانون المدني.

#### 1- مفهوم البيع بشرط التجربة وطبيعته:

يقصد بالبيع بشرط التجربة الاتفاق الذي يحتفظ بموجبه المشتري بحق تجربة المبيع قبل إتمام البيع بصورة نهائية، بحيث يتوقف استقرار العقد على نتيجة هذه التجربة. وقد يكون شرط التجربة صريحاً منصوصاً عليه في العقد، كما قد يكون ضمناً يستفاد من طبيعة المبيع أو ظروف التعاقد، خاصة في البيوع التي لا يمكن تقدير صلاحية المبيع فيها إلا بعد استعماله، كبيع السيارات والآلات الميكانيكية والأجهزة الإلكترونية أو بعض السلع الاستهلاكية.

وتكمن الغاية من التجربة في تمكين المشتري من التحقق بنفسه من ملاءمة المبيع، وقد أخذ المشرع الجزائري في هذا المجال بالمعيار الشخصي، إذ يظل للمشتري كامل الحرية في قبول المبيع أو رفضه بعد التجربة، حتى ولو كان صالحاً فنياً للغرض المقصود.

ويتعين إجراء التجربة خلال مدة يحددها المتعاقدان، فإن خلا العقد من تحديدها وجب أن تتم خلال مدة معقولة يحددها البائع، على أن تخضع مدى عقلانية هذه المدة لرقابة القضاء وفقاً لظروف كل حالة وطبيعة الشيء المبيع.

ويلتزم البائع بتمكين المشتري من إجراء التجربة، بينما يلتزم المشتري بإبداء موقفه خلال المدة المحددة، فإذا انقضت هذه المدة وسكت رغم تمكنه من التجربة اعتبر سكوته قبولا، طبقا للفقرة الأولى من المادة 355 من القانون المدني.

أما كيفية إجراء التجربة فتترك لتقدير المشتري، سواء قام بها بنفسه أو بواسطة غيره، بحضور البائع أو في غيابه، شريطة احترام طرق الاستعمال المألوفة وعدم إساءة استخدام المبيع.

## 2- التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة:

نصت الفقرة الثانية من المادة 355 من القانون المدني الجزائري على أن البيع بشرط التجربة يعد في الأصل بيعا موقوفا على شرط القبول، ما لم يتبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ. ومن ثم يمكن تكييف هذا البيع إلى صورتين:

### أ- البيع المعلق على شرط واقف (الأصل العام)

يتمثل الشرط الواقف في قبول المشتري للمبيع بعد تجربته، وبذلك لا يصبح البيع نهائيا إلا عند إعلان القبول صراحة أو ضمنا، ويعد سكوت المشتري بعد انتهاء مدة التجربة قبولا متى كان قد تمكن من اختبار المبيع.

وخلال فترة التجربة تبقى ملكية المبيع للبائع، باعتباره المالك القانوني إلى حين تحقق شرط القبول، ويترتب على ذلك أن يتحمل البائع تبعه هلاك المبيع إذا وقع الهلاك قبل إعلان القبول<sup>1</sup>. أما إذا تحقق الشرط الواقف فإن البيع يعتبر منعقدا بأثر رجعي من تاريخ الاتفاق، فتنتقل الملكية إلى المشتري منذ البداية وتزول ملكية البائع بأثر رجعي، كما تستقر الحقوق التي يكون المشتري قد رتبها على المبيع خلال مدة التجربة. وذلك إذا لم يظهر من طبيعة العقد أو من ارادة المتعاقدين أن انعقاد العقد يكون من وقت تحقق الشرط<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 1975، ص.95.

<sup>2</sup> المادة 208 من القانون المدني

## ب- البيع المعلق على شرط فاسخ

يجوز للمتعاقدين الاتفاق صراحة أو ضمنا على اعتبار التجربة شرطا فاسخا، وفي هذه الحالة ينتج عقد البيع آثاره منذ إبرامه، فيصبح المشتري مالكا للمبيع ملكية معلقة على شرط فاسخ يتمثل في رفضه للمبيع بعد التجربة<sup>1</sup>.

فإذا أعلن المشتري رفضه خلال المدة المحددة انفسخ العقد بأثر رجعي، وعاد المبيع إلى ملك البائع وكأن البيع لم يكن، مع زوال الحقوق التي رتبها المشتري على المبيع. أما إذا لم يتحقق الشرط الفاسخ، سواء بقبول المشتري أو بسكوته بعد انتهاء مدة التجربة، أصبح البيع باتا واستقرت الملكية نهائيا للمشتري منذ تاريخ التعاقد<sup>2</sup>.

وبناء على هذا التكييف يتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع أثناء فترة التجربة باعتباره مالكا له منذ البداية.

ويمكن إستخلاص من ماسبق أن البيع بشرط التجربة يرتب مجموعة من الالتزامات المتقابلة بين البائع والمشتري، أهمها:

- التزام البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع خلال المدة المتفق عليها<sup>3</sup>.
- التزام المشتري بإجراء التجربة بطريقة عادية تتفق مع طبيعة المبيع وتعليمات استعماله .
- وجوب إعلان المشتري موقفه خلال مدة التجربة، إذ يعد السكوت بعد انقضائها قبولا نهائيا للبيع.

## خامسا: البيع بشرط المذاق

تختلف أذواق الناس في تقدير بعض الأشياء المباعة وتقدير مدى ملائمتها لحاجاتهم، منها المواد الغذائية من طعام وشراب الأمر الذي يدفع الراغب في شرائها إلى

<sup>1</sup> محمد يوسف الزغبى، شرح عقد البيع في القانون الأردني، جامعة مؤتة، الأردن، 1993، ص.78.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.137.

<sup>3</sup> المادة 1/355 من القانون المدني الجزائري.

الاتفاق مع البائع على تذوقها قبل أن يعلن موافقته على البيع، فيما يلي سنتطرق لهذا النوع من البيوع من مختلف الجوانب.

## 1- مفهوم البيع بشرط المذاق

نظم المشرع الجزائري البيع بشرط المذاق بموجب المادة 354 من القانون المدني الجزائري، التي تقضي بأن للمشتري في هذا النوع من البيوع حق تذوق المبيع قبل إبرام البيع النهائي، بحيث يكون له بعد التذوق حرية قبوله أو رفضه وفق تقديره الشخصي، على أن يعلن موقفه داخل الأجل المحدد اتفاقا أو وفقا للعرف، ولا ينعقد البيع إلا من تاريخ إعلان القبول.

ويقوم البيع بشرط المذاق على منح المشتري فرصة التحقق من ملائمة المبيع لذوقه الشخصي، وهو ما يظهر أساسا في السلع التي لا يمكن تقدير جودتها إلا عن طريق التذوق، مثل زيت الزيتون والعسل وغيرها من المنتجات الغذائية.

ويستفاد من النص القانوني أن إرادة المشتري تمثل العنصر الحاسم في انعقاد البيع، إذ لا يكفي توافق الإرادتين المبدئي، بل يظل العقد غير منعقد إلى غاية صدور قبول صريح من المشتري بعد المذاق.

## 2- الطبيعة القانونية للبيع بشرط المذاق

يثير البيع بشرط المذاق إشكالا فقهيًا حول تكييفه القانوني، وقد ظهرت في هذا الشأن اتجاهات متعددة:

### أ- الاتجاه الأول: اعتباره بيعا معلقا على شرط واقف

يذهب اتجاه من الفقه إلى اعتبار البيع بشرط المذاق بيعا معلقا على شرط واقف يتمثل في إعلان المشتري قبوله بعد التذوق. فالعقد يوجد في صورة مشروع بيع، لكنه لا ينتج آثاره القانونية إلا عند تحقق الشرط المتمثل في القبول. فإذا أعلن المشتري رضاه خلال المدة المحددة انعقد البيع نهائيا من تاريخ الإعلان.

## ب-الاتجاه الثاني: اعتباره وعدا بالبيع

يرى جانب آخر من الفقه<sup>1</sup> وهو الأرجح أن البيع بشرط المذاق ليس بيعا معلقا على شرط فاسخ ولا شرط واقف فهو ليس بيعا أصلا، بل مجرد وعد بالبيع يلتزم بموجبه البائع ببيع الشيء إذا أبدى المشتري رغبته بعد التذوق مع مراعاة ان الطرف الاخر قبل الوعد ولم يقبل بالبيع ذاته،ومتى ذاق المبيع وارتضاه فعندئذ ينعقد البيع من وقت هذا القبول،فلا يكون للقبول أثر رجعي.وبناء على ذلك يلتزم البائع بما يلي:

- تمكين المشتري من تذوق المبيع؛
  - المحافظة على المبيع إلى غاية انتهاء مدة المذاق؛
  - إبرام البيع متى أعلن المشتري قبوله خلال الأجل المحدد .
- ويتم التذوق في الزمان والمكان المتفق عليهما، أو في مكان التسليم، أو وفقا لما يقضي به العرف التجاري<sup>2</sup>.

### 3- معيار القبول في البيع بشرط المذاق

اعتمد المشرع الجزائري في هذا النوع من البيوع المعيار الشخصي في تقدير القبول أو الرفض، إذ يجوز للمشتري رفض المبيع حتى ولو كان مطابقا للمواصفات أو صالحا للاستعمال، متى لم يتوافق مع ذوقه الشخصي.

وعليه لا يخضع قرار المشتري لرقابة موضوعية تتعلق بجودة الشيء، وإنما يرتبط بتقديره الذاتي فقط، وهو ما يميز البيع بشرط المذاق عن باقي صور البيع التجريبي أو الاختباري.

### 4- شرط المذاق وطبيعته القانونية

يثور التساؤل حول ما إذا كان شرط المذاق شرطا قانونيا مفترضا أم شرطا اتفاقيا.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.141.

<sup>2</sup> عبد الرحمن احمد الحلالشة، المرجع السابق، ص.93.

والراجح أن شرط المذاق شرط اتفاقي، أي أنه لا يقوم إلا إذا اتفق عليه المتعاقدان صراحة أو استخلص ضمناً من طبيعة التعامل أو من وجود عرف سابق بينهما. أما إذا خلا الاتفاق من هذا الشرط ولم يدل العرف عليه، فلا يجوز للمشتري التمسك به.

وبالتالي لا يعد شرط المذاق من الشروط القانونية المفروضة بقوة القانون، وإنما يقوم على إرادة المتعاقدين وحدها.

## 5- آثار البيع بشرط المذاق

يترتب على هذا البيع مرحلتان قانونيتان:

### أ- قبل إعلان القبول

- لا ينعقد عقد البيع بعد؛
- يبقى البائع مالكا للمبيع؛
- لا يكتسب المشتري أي حق عيني على الشيء؛
- يقتصر مركز المشتري على إمكانية التذوق وإبداء الرغبة .

### ب- بعد إعلان القبول

- ينعقد البيع نهائياً؛
- تنشأ جميع آثار عقد البيع؛
- تنتقل الملكية وفقاً للقواعد العامة.

### المطلب الثاني: المحل في عقد البيع

البيع ملزم لجانبين، حيث يلتزم بموجبه كل من البائع و المشتري بجملة من الالتزامات أبرزها التزام البائع بنقل ملكية المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه، ومحل البيع يتكون من هذين الإلتزامين (المبيع والثمن)، وفيما يلي سيتم التطرق لهما باعتبارهما محلاً لعقد البيع.

## الفرع الأول: المبيع كمحل لعقد البيع

يُعدّ المبيع الركن الموضوعي الذي يقوم عليه عقد البيع، ولذلك يخضع من حيث شروطه للقواعد العامة المنظمة لمحل الالتزام في القانون المدني الجزائري، لاسيما المواد من 90 إلى 96 منه. ويترتب على ذلك ضرورة توافر جملة من الشروط في الشيء المبيع حتى يكون صالحاً لأن يكون محلاً للبيع وتنتقل ملكيته بصورة صحيحة إلى المشتري. وتتمثل هذه الشروط أساساً في وجود المبيع أو قابليته للوجود، وإمكان تعيينه، ومشروعيته، فضلاً عن ضرورة كون البائع مالكا له وقت التعاقد.

### أولاً: شرط وجود المبيع أو قابليته للوجود مستقبلاً

يقصد بشرط الوجود أن يكون الشيء المبيع موجوداً وقت إبرام عقد البيع، أو على الأقل قابلاً للوجود في المستقبل بصورة مؤكدة وغير احتمالية. ويستند هذا الحكم إلى القواعد العامة التي تجيز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً متى كان تحققه ممكناً ومؤكد الوقوع<sup>1</sup>. ويثور شرط الوجود بصورة أساسية بالنسبة للأشياء المعينة بذاتها، لأن هلاكها يؤدي إلى استحالة المحل وانعدام العقد. أما الأشياء المثلية أو المعينة بالنوع فلا يطرح بشأنها إشكال الهلاك، باعتبار أن المثليات لا تهلك، إذ يمكن إحلال غيرها محلها في التنفيذ<sup>2</sup>.

### 1- هلاك المبيع وقت التعاقد

إذا كان المبيع معيناً بالذات وتبين أنه هلك كلياً قبل إبرام العقد، فإن البيع يقع باطلاً لانعدام المحل. ويترتب على ذلك عدم قيام العقد أصلاً، فلا تنتقل الملكية ولا يلتزم المشتري بدفع الثمن. ومع ذلك، يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض إذا أثبت أن البائع كان يعلم بالهلاك وتعمد إخفائه وقت التعاقد.

<sup>1</sup> المادة 92 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري : " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً ومحققاً".

<sup>2</sup> المادة 686 من القانون المدني

أما إذا كان الهلاك جزئياً، فإن الأمر يختلف بحسب جسامه الجزء الهالك. فإذا كان النقص مؤثراً إلى درجة لو علم به المشتري لما أبرم العقد، جاز له طلب فسخ الصفقة واسترداد ما دفعه من ثمن. أما إذا كان الهلاك يسيراً وغير جوهري، جاز للمشتري الإبقاء على العقد مع المطالبة بإنقاص الثمن بما يتناسب مع مقدار النقص<sup>1</sup>.

ويخضع تقدير جسامه الهلاك الجزئي لسلطة القاضي التقديرية، بالنظر إلى طبيعة المبيع والغرض المقصود من التعاقد والظروف المحيطة به.

## 2- بيع الأشياء المستقبلية

الأصل أن القانون يجيز التعامل في الأشياء المستقبلية متى كان وجودها محققاً وغير قائم على مجرد الاحتمال أو المجازفة. ويظهر التطبيق العملي الحديث لهذا النوع من البيوع في البيع على التصاميم، حيث يرد البيع على عقار لم يتم إنجازه بعد، وإنما يحدد وفق مخططات ووثائق تقنية معتمدة. وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من البيوع ضمن التشريع المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقارية<sup>2</sup>، لما يحققه من مرونة اقتصادية واستجابة للحاجات العملية.

غير أن المشرع الجزائري<sup>3</sup> لم يطلق حرية التعامل في جميع الأشياء المستقبلية، إذ استثني صراحة التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، وعدّه باطلاً بطلائاً مطلقاً ولو تم برضاء صاحب التركة، حمايةً للاعتبارات الأخلاقية والاجتماعية ومنعاً للمضاربة في الحقوق المستقبلية المرتبطة بالحياة الإنسانية.

### ثانياً: تعيين المبيع أو قابليته للتعيين

لا يكفي أن يكون المبيع موجوداً، بل يجب كذلك أن يكون محددًا بصورة تمنع الجهالة والنزاع، سواء أكان معيناً بذاته أم معيناً بنوعه.

<sup>1</sup> بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص. 24.

<sup>2</sup> قانون رقم 04/11 مؤرخ في 17 فيفري، 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 6 مارس.

<sup>3</sup> المادة 92 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

## 1- تعيين المبيع المعين بالذات

المقصود بالمبيع المعين بالذات أي من القيميات أي من الأشياء الذي تتميز بخصائص فردية تجعلها غير قابلة للاستبدال غيرها<sup>1</sup>، كالعقارات والسيارات المستعملة والحيوانات ذات الصفات الخاصة. ويقتضي تعيين هذا النوع من الأموال بيان أوصافه الجوهرية بصورة دقيقة.

فالعقار مثلاً يحدد بموقعه ومساحته وحدوده وعدد طوابقه ومشمولاته، في حين تعين السيارة بذكر نوعها ورقم تسجيلها وسنة صنعها وحالتها التقنية. والغاية من ذلك هي إزالة كل غموض قد يؤدي إلى منازعات لاحقة حول محل العقد.

## 2- تعيين المبيع المعين بالنوع

أما الأشياء المثلية أو المعينة بالنوع، فهي التي لا تتميز بذاتها وإنما بجنسها ومقدارها، ويوجد ما يناظرها في السوق، ويقوم بعضها مقام بعض في الوفاء<sup>2</sup>، كالحبوب والمواد الغذائية والمعادن والبضائع التجارية. ويكفي لصحة البيع في هذه الحالة تحديد نوع الشيء ومقداره، سواء كان التقدير بالوزن أو الكيل أو القياس أو العدد<sup>3</sup>. وإذا أغفل المتعاقدان تحديد درجة الجودة، فإن العقد لا يبطل، بل يلتزم البائع بتقديم شيء من الجودة المتوسطة وفقاً لما جرى به العرف<sup>4</sup>. ويأخذ البيع في هذه الصورة شكلين أساسيين:

أ- البيع بالتقدير: وهو الذي يحدد فيه مقدار المبيع تحديداً دقيقاً.

ب- بيع الجراف: وهو البيع الذي يرد على مجموعة من الأشياء دون تحديد مقدارها تفصيلاً، مقابل ثمن إجمالي.

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للإلتزام، ج1، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون سنة طبع،

ص.129

<sup>2</sup> غني حسون طه، مصادر الإلتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971، ص.225.

<sup>3</sup> المادة 686 من القانون المدني الجزائري.

<sup>4</sup> المادة 94 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

ويتميز بيع الجراف بأن العبرة فيه تكون بالمجموع الكلي للمبيع لا بمقداره الحقيقي، لذلك لا يترتب على ظهور زيادة أو نقص في الكمية تعديل الثمن أو الرجوع بين الطرفين غير أنه لا فرق في كيفية انتقال الملكية في البيعين إذ تنتقل الملكية في البيع الجراف بنفس الطريقة التي تنتقل بها الملكية في الشيء المعين أي في بيع التقدير<sup>1</sup>، بخلاف البيع بالتقدير الذي تخضع فيه الزيادة أو النقص للأحكام القانونية الخاصة<sup>2</sup>.

### ثالثاً: مشروعية المبيع (قابلية المبيع للتعامل فيه)

يشترط كذلك أن يكون محل البيع مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة<sup>3</sup>. فإذا كان الشيء غير قابل للتعامل فيه بطبيعته أو بحكم القانون، وقع البيع باطلاً بطلائاً مطلقاً.

#### 1- الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها

ويقصد بها الأشياء غير القابلة للتعامل بها لأن طبيعتها تمنع ذلك، وهي أشياء يشترك جميع الناس في الانتفاع بها كالهواء وأشعة الشمس ومياه الأمطار قبل حيازتها. فهذه الأشياء لا تصلح بطبيعتها لأن تكون محلاً للحقوق المالية. غير أن الأمر يختلف إذا أمكن حيازتها والسيطرة عليها، إذ تصبح عندئذ قابلة للتعامل، كما هو الحال بالنسبة للمياه المعبأة أو الغازات الصناعية المحفوظة في أوعية خاصة<sup>4</sup>.

#### 2- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون

هي أشياء قابلة للتعامل بها بطبيعتها إلا أن القانون يمنع التعامل فيها حمايةً للمصلحة العامة أو لطبيعتها الخاصة، ومن أمثلتها: - التركة المستقبلية قبل وفاة المورث<sup>5</sup>، الأموال

---

<sup>1</sup>المادة 362 من القانون المدني.

<sup>2</sup>المادة 365 من القانون المدني.

<sup>3</sup>المادة 93 من القانون المدني

<sup>4</sup>عزيز كاظم جبر الخفاجي، المرجع السابق، ص.392.

<sup>5</sup>المادة 92 / 2 من القانون المدني.

العامّة المخصّصة للمنفعة العامّة، الأموال الموقوفة التي لا يجوز التصرف فيها أو اكتسابها بالتقادم<sup>1</sup>.

ويترتب على مخالفة هذه الأحكام بطلان التصرف لانعدام المشروعية في محل العقد.

#### رابعاً: ملكية البائع للمبيع وقت التعاقد

من المبادئ الأساسية في عقد البيع أن فاقد الشيء لا يستطيع نقل ملكيته إلى غيره، لذلك يشترط أن يكون البائع مالكا للمبيع وقت إبرام العقد، خاصة إذا تعلق الأمر بشيء معين بالذات.

فإذا باع شخص مالا لا يملكه، كان البيع قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري، كما لا يسري هذا البيع في مواجهة المالك الحقيقي ولو تم شهره بالنسبة للعقارات<sup>2</sup>. ويهدف هذا الحكم إلى حماية استقرار المعاملات وصيانة حق الملكية من التصرفات الصادرة من غير أصحابها.

ومع ذلك، قد يصح البيع لاحقاً إذا آلت ملكية الشيء إلى البائع بعد التعاقد أو إذا أجاز المالك الحقيقي التصرف وفقاً للقواعد القانونية المقررة<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: الثمن كمحل لعقد البيع

يعد الثمن المقابل النقدي الذي يلتزم المشتري بدفعه نظير انتقال ملكية المبيع إليه، ومن ثم يشكل محل التزام المشتري وأحد الأركان الجوهرية في عقد البيع، وهو ما يستفاد من تعريف البيع الوارد في المادة 351 من القانون المدني التي تقضي بأن: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

ويشترط في الثمن حتى ينتج عقد البيع آثاره القانونية أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط الأساسية تتمثل في أن يكون نقدياً، معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون جدياً أو حقيقياً.

<sup>1</sup> المادة 23 من قانون 10/91 المتعلق بالوقف

<sup>2</sup> المادة 397 من القانون المدني الجزائري.

<sup>3</sup> المادة 398 من القانون المدني الجزائري.

## أولاً: أن يكون الثمن نقدياً

الأصل أن يكون المقابل في عقد البيع مبلغاً من النقود، فإذا كان المقابل شيئاً آخر غير النقود انتفى وصف البيع وتحول العقد إلى مقايضة ولو كان لهذا المقابل قيمة مالية محددة مسبقاً<sup>1</sup>. غير أنه لا مانع من أن يتضمن المقابل جزءاً غير نقدي متى كان العنصر الغالب فيه نقدياً.

ولا يشترط أن يكون الثمن معجلاً، إذ يجوز أن يكون مؤجلاً أو مقسطاً أو في صورة إيراد دوري مدى الحياة، متى كان الأداء يتم في شكل مبالغ نقدية<sup>2</sup>. كما يجوز الوفاء بالثمن بواسطة الأوراق التجارية كالشيك أو السفتجة أو السند لأمر باعتبارها أدوات وفاء تقوم مقام النقود.

## ثانياً: أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعيين

باعتبار الثمن عنصراً من عناصر محل عقد البيع، يجب أن يكون محدداً باتفاق المتعاقدين تحديداً نافياً للجهالة، أو على الأقل قابلاً للتحديد وفقاً لأسس متفق عليها مسبقاً، وإلا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لانعدام أحد أركانه<sup>3</sup>.

وقد أجاز المشرع<sup>4</sup>، أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يتم تحديده بموجبها لاحقاً، مما يكرس مبدأ سلطان الإرادة في تحديد المقابل المالي للبيع.

ولا يؤدي عدم تحديد الثمن صراحة إلى بطلان البيع متى ثبت اتجاه نية المتعاقدين، صراحة أو ضمناً، إلى الاعتماد على معايير موضوعية لتقديره، ومن أهمها:

<sup>1</sup>عزيز كاظم جبر الخفاجي، المرجع السابق، ص. 434-435.

<sup>2</sup>عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 364.

<sup>3</sup>زكريا سرايش، الموجز في شرح قواعد البيع، رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد والسكن الترقوي،

دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص. 45.

<sup>4</sup>المادة 653 من القانون المدني

## 1- تحديد الثمن على أساس سعر السوق

إذا اتفق الطرفان على اعتماد سعر السوق، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان والزمان اللذين إتفقا عليه، أما إذا لم يتم الإتفاق لا صراحة ولا ضمنا وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان والزمان اللذين يتم فيهما تسليم المبيع، فإذا لم يوجد سوق في مكان التسليم تعين الرجوع إلى السوق التي جرى العرف على اعتبار أسعارها هي السارية<sup>1</sup>. والمقصود بالسوق هنا ليس السوق المنظمة فحسب، بل كل مكان يتلاقى فيه العرض والطلب على نطاق معتاد.

## 2- اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين الطرفين

وفقا للمادة 357 من القانون المدني على أنه لا يبطل البيع إذا لم يحدد الثمن متى تبين أن المتعاقدين قصدا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي استقر عليه التعامل السابق بينهما. ويحدد هذا السعر وفق الأعراف التجارية السائدة، وللقاضي عند النزاع الاستعانة بأهل الخبرة لتحديده.

## 3- تحديد الثمن بواسطة شخص أجنبي عن المتعاقدين

يجوز للمتعاقدين الاتفاق على إسناد مهمة تحديد الثمن إلى شخص ثالث يلتزمان بما يقدره، تأسيسا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الوارد في المادة 106 من القانون المدني. ويصبح البيع تاما من وقت قيام هذا الأجنبي بتحديد الثمن، إلا أنه يجوز الطعن في تقديره إذا ثبت وقوع غش أو غلط جسيم أثناء أداء مهمته. أما إذا امتنع عن تحديد الثمن أو استحال عليه ذلك لأي سبب من الأسباب فإن البيع يعد كأن لم يكن لعدم تحقق محل الالتزام<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> جعفر محمد جواد الفضلي، المرجع السابق، ص. 89.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 371.

### ثالثا: أن يكون الثمن جديا أو حقيقيا

يشترط أن يكون الثمن حقيقيا وجادا، أي أن يقصد البائع الحصول عليه فعلا كمقابل للمبيع، وألا يكون صوريا أو تافها.

ويقصد بالثمن الصوري هو الثمن الذي يذكر في العقد دون نية قبضه فعليا كلاً أو بعضاً<sup>1</sup>، بقصد إخفاء تصرف آخر كالهبة أو تهريب الأموال من الدائنين، وفي هذه الحالة لا يعد العقد بيعاً صحيحاً. أما الثمن التافه هو الثمن الذي يندم معه أي توازن معقول بين قيمة المبيع والثمن المتفق عليه، بما يفيد أن نية البيع لم تنصرف إلى المعاوضة الحقيقية .

ولا يشترط مع ذلك تحقق التناسب الكامل بين الثمن وقيمة المبيع، لأن تقدير القيمة يخضع لاعتبارات اقتصادية وشخصية متعددة، وإنما يكفي أن يكون الثمن مقبولا وجادا في نظر التعامل.

### رابعا: الغبن ودعوى تكملة الثمن في بيع العقار بثمن بخس

إذا كان الثمن جديا لكنه يقل عن القيمة الحقيقية للمبيع العقاري بدرجة جسيمة، منح المشرع البائع حماية خاصة بموجب المادة 358 من القانون المدني، حيث يجوز له المطالبة بتكملة الثمن إذا تجاوز الغبن خمس قيمة العقار وقت البيع. ويشترط لقبول دعوى تكملة الثمن ما يلي:

1. أن يكون المبيع عقارا، إذ لا تطبق هذه الحماية على المنقولات .
2. ألا يكون البيع قد تم بطريق المزاد العلني<sup>2</sup>
3. أن يكون الغبن فاحشا يزيد عن الخمس، ويقدر وفق القيمة الحقيقية للعقار وقت إبرام البيع<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سليمان مرقص، المرجع السابق، ص. 173.

<sup>2</sup> المادة 360 من القانون المدني

<sup>3</sup> المادة 358 من القانون المدني

4. رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من تاريخ انعقاد البيع، أو من تاريخ زوال سبب نقص الأهلية وإلا سقطت بالتقادم<sup>1</sup>.

وإذا امتنع المشتري عن دفع مقدار التكملة المحكوم بها جاز للبائع طلب فسخ العقد مع التعويض، ما لم يكن العقار المبيع قد انتقل إلى الغير حسن النية الذي اكتسب حقا عينيا عليه<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: السبب في عقد البيع

لا يرد بشأن السبب تنظيم خاص ضمن أحكام عقد البيع، لذلك يخضع هذا الركن للقواعد العامة المنصوص عليها في المادتين 97 و98 من القانون المدني الجزائري، مع مراعاة طبيعة البيع باعتباره من العقود الملزمة للجانبين.

تنص المادة 97 من القانون المدني على بطلان العقد إذا كان الالتزام قائما على سبب غير مشروع أو مخالف للنظام العام والآداب العامة، بينما تقرر المادة 98 أن كل التزام يفترض أن له سببا مشروعاً ما لم يثبت العكس، كما يعد السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي إلى أن يقوم الدليل على صورته.

ويقصد بالسبب في عقد البيع الغاية القانونية التي يسعى كل متعاقد إلى تحقيقها من وراء التزامه، حيث يرتبط سبب التزام كل طرف بالتزام الطرف الآخر. فسبب التزام البائع بنقل ملكية المبيع يتمثل في الحصول على الثمن، في حين أن سبب التزام المشتري بدفع الثمن هو اكتساب ملكية المبيع. وبناء على هذا الترابط، فإن تخلف التزام أحد المتعاقدين يمنح الطرف الآخر الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه تطبيقاً للدفع بعدم التنفيذ، كما يجيز له طلب فسخ العقد عند عدم التنفيذ أو استحالته.

ويشترط في السبب في عقد البيع أن يكون موجوداً وصحيحاً ومشروعاً.

<sup>1</sup>المادة 359 من القانون المدني

<sup>2</sup>المادة 359 / 3 من القانون المدني

فمن حيث الوجود، يجب أن يقوم الالتزام على سبب حقيقي، وإلا كان العقد باطلا لانعدام السبب.

أما من حيث الصحة، فيتعين ألا يكون السبب موهوماً أو قائماً على تصور غير صحيح للواقع، وإلا اعتبر الالتزام غير قائم على أساس قانوني سليم. ومن حيث المشروعية، يجب ألا يكون الباعث إلى التعاقد مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة.

فإذا كان الباعث غير المشروع مشتركاً بين المتعاقدين كان عقد البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً، أما إذا تعلق الباعث غير المشروع بأحدهما فقط، فإن بطلان العقد يتوقف على علم المتعاقد الآخر به؛ فإذا كان عالماً بعدم مشروعيته بطل العقد، أما إذا كان حسن النية بقي البيع صحيحاً حفاظاً على استقرار المعاملات.

كما يفترض القانون مشروعية السبب إلى أن يثبت العكس، ويقع عبء إثبات عدم المشروعية أو الصورية على من يدعي ذلك، فإذا ثبتت الصورية وجب البحث عن السبب الحقيقي، ويكون قيام الالتزام أو بطلانه مرتبطاً بمدى مشروعية هذا السبب الحقيقي<sup>1</sup>.

### المبحث الثالث: آثار عقد البيع

يُعد عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، إذ تنشأ عنه التزامات متقابلة في ذمة كل من البائع والمشتري، بحيث يقابل التزام أحدهما التزام الآخر تحقيقاً للتوازن العقدي الذي يقوم عليه هذا العقد. وعلى هذا الأساس تُقسم آثار عقد البيع إلى التزامات تقع على عاتق البائع وأخرى يتحملها المشتري.

وسوف نخصص هذا المبحث لبيان هذه للالتزامات وذلك من خلا تخصيص مطلبين الأول نتطرق فيه للالتزامات البائع و الثاني نتطرق فيه للالتزامات المشتري.

#### المطلب الأول: التزامات البائع في عقد البيع

تتعدد الالتزامات التي يربتها عقد البيع على عاتق البائع، ويمكن حصرها في ثلاثة التزامات أساسية هي: الالتزام بنقل ملكية المبيع. (الفرع الأول)، الالتزام بتسليم الشيء

<sup>1</sup> المادة 98 من القانون المدني الجزائري.

المبيع.(الفرع الثاني)، الالتزام بالضمان.(الفرع الثالث) .و تُعد هذه الالتزامات متكاملة فيما بينها، إذ لا تتحقق الفائدة الاقتصادية المرجوة من البيع إلا باجتماعها.

### الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية المبيع

يعتبر نقل ملكية المبيع الالتزام الجوهرى للبائع، إذ يمثل الغاية الأساسية التي يسعى المشتري إلى تحقيقها من إبرام عقد البيع. وقد نظم المشرع الجزائري هذا الالتزام ضمن أحكام القانون المدني، خاصة المواد المنظمة لآثار البيع، وعلى رأسها المادة **361 من القانون المدني الجزائري** التي توجب على البائع القيام بكل ما يلزم لنقل الحق المبيع إلى المشتري.

ويستفاد من ذلك أن التزام البائع ليس مجرد التزام سلبي، بل هو التزام قانوني إيجابي يفرض عليه اتخاذ جميع الإجراءات القانونية والمادية اللازمة لانتقال الملكية بصورة صحيحة ونهائية.

ويختلف تنفيذ هذا الالتزام بحسب طبيعة محل البيع(المبيع)، لذلك يجب التمييز بين نقل الملكية في المنقولات ونقلها في العقارات.

### أولاً: نقل الملكية في المنقولات

يخضع انتقال ملكية المنقولات لقاعدة الرضائية، غير أن تطبيقها يختلف تبعاً لما إذا كان المنقول معيناً بالذات أو معيناً بالنوع.

#### 1- المنقول المعين بالذات

أكدت المادة **165 من القانون المدني الجزائري** على أن الالتزام بنقل الملكية ينقل الحق تلقائياً(بحكم القانون) إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم.

يتضح من هذا النص أن انتقال الملكية يتم بقوة القانون بمجرد انعقاد العقد دون حاجة إلى التسليم أو دفع الثمن، متى توافرت الشروط الآتية:

## أ- تعيين المبيع تعييناً ذاتياً

الحق العيني لا يرد إلا على شيء محدد بذاته، لأن الملكية سلطة مباشرة على شيء معين. فإذا كان محل البيع غير محدد أو خاضعاً لخيار التعيين، فإن الملكية لا تنتقل إلا بعد تحديد الشيء المختار.

## ب- ملكية البائع للمبيع

الأصل أنه لا يجوز نقل ملكية ما لا يملكه الشخص، وهو ما تؤكدته المادة 397 من القانون المدني التي تمنح المشتري حق إبطال بيع ملك الغير.

غير أن الفقه والقانون قررا استثناءً لحماية استقرار المعاملات يتمثل في اكتساب الحائز حسن النية ملكية المنقول اعتماداً على واقعة مركبة تشمل البيع والحيازة وحسن النية<sup>1</sup>.

## ج- عدم تعليق انتقال الملكية على شرط أو أجل

قاعدة انتقال الملكية فور العقد ليست قاعدة آمرة، إذ يجوز الاتفاق على تأجيل انتقالها، ومن أهم صور ذلك:

- اشتراط احتفاظ البائع بالملكية إلى غاية دفع الثمن كاملاً طبقاً للمادة 363 ق.م.ج.<sup>2</sup>.
- تعليق انتقال الملكية على التسليم أو الوفاء بالثمن .
- تعليقها بنص القانون كما في العقارات التي لا تنتقل ملكيتها إلا بالإشهار العقاري طبقاً للمادة 793 ق.م.ج .

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 137.

<sup>2</sup> المادة 363 ق.م.ج: "ذا كان ثمن البيع مؤجلاً جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع".

## د- الحالات التي يتطلب فيها التسجيل

في بعض المنقولات الخاصة، كالمركبات، لا تنتقل الملكية عملياً إلا بعد التسجيل الإداري وتسليم البطاقة الرمادية للمشتري.

## 2- المنقول المعين بالنوع

وفقاً لما ورد في نص المادة 166 من القانون المدني الجزائري فإن الحق العيني لا ينتقل إذا كان الشيء معيناً بنوعه إلا بعد إفرازه.

والإفراز هو العملية التي يتحول بها الشيء من مجرد عنصر ضمن مجموعة متجانسة إلى شيء متميز بذاته، ويتم ذلك بواسطة: الوزن، الكيل، العد، القياس أو أي وسيلة ملائمة لطبيعة الشيء. أما مكان الإفراز وزمانه فيحدده الاتفاق بين الطرفين، وفي حالة عدم الاتفاق يتم الإفراز في مكان وزمان التسليم<sup>1</sup>.

ويلاحظ أن الإفراز يمثل لحظة انتقال الملكية الحقيقية، لأنه يُنشئ محل الحق العيني بصورة نهائية.

إذا تقاعس البائع عن تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع المعين بالنوع، وذلك بعدم القيام بعملية الإفراز التي تجعل الشيء محددًا بذاته وقابلًا لانتقال الملكية، فإن القانون يمنح المشتري وسائل قانونية لحماية حقه وضمان تنفيذ العقد. ويثبت للمشتري في هذه الحالة خياران أساسيان:

أ- يجوز للمشتري أن يحصل على شيء مماثل من نفس النوع وعلى حساب البائع، وذلك بشرائه من السوق أو من تاجر آخر، شريطة الحصول مسبقاً على ترخيص قضائي باعتبار أن القاضي هو المختص بالإذن بالتنفيذ على نفقة المدين الممتنع<sup>2</sup>. غير أنه إذا وُجدت حالة استعجال يخشى معها تفاقم الضرر أو ضياع المصلحة المرجوة من العقد، جاز

<sup>1</sup> سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 144.

<sup>2</sup> المادة 2/166 من القانون المدني.

للمشتري اقتناء المبيع مباشرة دون انتظار الإذن القضائي، على أن يتحمل البائع جميع النفقات المترتبة عن ذلك.

ب- كما يحق للمشتري العدول عن التنفيذ العيني والمطالبة بقيمة المبيع، دون المساس بحقه في التعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة إخلال البائع بالتزامه. ويشمل التعويض كلاً من الخسارة الفعلية التي تكبدها المشتري والكسب الذي فاتته، لاسيما في الحالات التي يؤدي فيها امتناع البائع عن الإفراز إلى ارتفاع سعر المبيع في السوق، مما يحتمل المشتري عبئاً مالياً إضافياً للحصول على بديل مماثل<sup>1</sup>.

### ثانياً: نقل ملكية الحقوق العقارية

تتميز العقارات بنظام قانوني خاص نظراً لأهميتها الاقتصادية والاجتماعية، لذلك لم يكتف المشرع الجزائري بالرضائية لنقل ملكيتها، بل أخضعها لإجراءات شكلية صارمة.

#### 1- المقصود بالعقار

ويقصد بالعقار كل شيء ثابت في مكانه غير قابل للنقل دون تلف، وتشمل العقارات:

1. العقارات بطبيعتها كالأرض والبناء والأشجار .
2. العقارات بحسب موضوعها كالحقوق العينية العقارية الأصلية والتبعية .
3. العقارات بالتخصيص وهي المنقولات المخصصة لخدمة عقار معين<sup>2</sup>.

#### 2- مراحل انتقال الملكية العقارية

لا تنتقل الملكية العقارية إلا عبر ثلاث مراحل متتابعة ومتكاملة:

#### أ- توثيق عقد البيع العقاري

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص.372..

<sup>2</sup> زهدي يكن، شرح مفصل لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، دار الثقافة، بيروت، ج1، ط3، ص 23 وما بعدها .

يشترط القانون أن يحرر بيع العقار في شكل رسمي أمام موثق، ويتضمن العقد:

- تطابق الإيجاب والقبول،
- أهلية الأطراف،
- تحديد العقار تحديداً نافياً للجهالة،
- بيان أصل الملكية وسلسلة التصرفات السابقة،
- احترام الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانوناً،
- توقيع الأطراف والموثق والشهود .

ويترتب على تخلف الرسمية **البطلان المطلق** للعقد لارتباط الشكلية بالنظام العام<sup>1</sup>.

#### ب- تسجيل العقد

يلتزم الموثق بتسجيل العقد لدى مصلحة التسجيل والطابع خلال أجل شهر طبقاً لقانون التسجيل<sup>2</sup>. وتحقق التسجيل يؤدي وظيفتين أساسيتين:

- تحصيل الرسوم والضرائب لصالح الخزينة العمومية .
- تثبيت تاريخ العقد ومنحه حجية قانونية تجاه الغير<sup>3</sup>.

#### ج- شهر عقد البيع العقاري

الإشهار العقاري هو النظام القانوني الذي يجعل التصرفات العقارية معلنة للغير، ويعد شرطاً لازماً لانتقال الملكية طبقاً للمادة **793 ق.م.ج.** ويقوم نظام الإشهار في الجزائر على

---

<sup>1</sup> المادة 324 مكرر 1 على أنه " : زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت

طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو ..... في شكل رسمي."

<sup>2</sup> أمر رقم 76 - 105 ، مؤرخ في 17 ذي الحجة عام 1396 الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1976 ، يتضمن قانون التسجيل.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ص 103 وما بعدها .

نموذج مزدوج:نظام الشهر الشخصي ويعتمد على أسماء المتصرفين ويطبق في المناطق التي لم يتم فيها المسح العقاري،ونظام الشهر العيني الذي يركز على العقار ذاته ويقوم على مبادئ أساسية:

- مبدأ التخصيص :تخصيص بطاقة عقارية لكل عقار .
- مبدأ القوة الثبوتية :البيانات المشهورة تتمتع بحجية قوية .
- مبدأ القيد المطلق :الحق العيني لا ينشأ ولا ينتقل ولا يزول إلا بالشهر .
- مبدأ الشرعية :رقابة المحافظ العقاري على صحة التصرفات<sup>1</sup> .

ويؤدي الإشهار العقاري عدة وظائف أهمها:

- إعلام الغير بالتصرفات،
- دعم الائتمان العقاري،
- حماية المعاملات،
- ترتيب الأثر العيني المتمثل في انتقال الملكية .

ومن ثم فإن بيع العقار لا ينتج أثره الناقل للملكية لا بين المتعاقدين ولا تجاه الغير إلا بعد إتمام إجراءات الشهر.

### الفرع الثاني: الالتزام بتسليم المبيع

يُعد الالتزام بتسليم المبيع من أهم الالتزامات التي يفرضها عقد البيع على عاتق البائع، وقد نظمّ المشرع الجزائري هذا الالتزام في عدة نصوص، حيث نصت المادة 367 من القانون المدني على أن التسليم يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من

---

<sup>1</sup>علي كحلون، القانون العقاري الخاص، مركز النشر الجامعي، منوبة، تونس، 2009، ص 214 .

حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتم تسليمه تسليماً مادياً، كما أكدت المادة 364 ق.م.ج على التزام البائع بتسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع.

ويُفهم من هذه النصوص أن التسليم لا يقتصر على الحيابة المادية، بل يكفي التمكين القانوني للمشتري من وضع يده على المبيع والانتفاع به، مما يجعل التسليم إجراءً قانونياً يهدف إلى نقل السيطرة الفعلية على الشيء من البائع إلى المشتري، وهو ما يبرز أهميته باعتباره وسيلة أساسية لاستكمال تنفيذ عقد البيع عملياً، فضلاً عن كونه معياراً لتحديد انتقال تبعة الهلاك من البائع إلى المشتري.

وتتجلى أهمية التسليم كذلك في حماية المشتري من مخاطر بقاء المبيع في يد البائع، حيث قد يُعاد التصرف فيه أو يحتج الغير بالحيابة، خاصة في المنقولات التي تقوم فيها قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية<sup>1</sup>.

### أولاً: أنواع التسليم

يأخذ التسليم صوراً متعددة تختلف باختلاف طبيعة المبيع وظروف الحيابة، وسيتم فيما يلي التطرق لكل من التسليم القانوني والتسليم الحكمي:

#### 1- التسليم القانوني

هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بما يمكنه من حيازته والانتفاع به دون عائق، حتى وإن لم يستول عليه مادياً، وهو ما أخذ به المشرع في المادة 367 ق.م.ج، حيث يكفي إخطار المشتري باستعداد البائع للتسليم.

#### 2- التسليم الحكمي<sup>2</sup>

ويتحقق التسليم بمجرد تراض المتقاعدين دون نقل مادي للمبيع، وإنما بتغير صفة الحيابة فقط، ومن صورته:

<sup>1</sup> سي يوسف زاوية حورية ، نفس المرجع ، ص ص.173-174.

<sup>2</sup> المادة 2/367 ق.م.ج.

- إذا كان المبيع تحت يد المشتري قبل البيع بسبب عقد سابق كالإيجار أو الوديعة، ثم تتحول حيازته من حائز إلى مالك .
- إذا احتفظ البائع بحيازة المبيع بعد البيع بسبب آخر غير الملكية كالإيجار أو العارية، فتنحرف صفة من مالك إلى حائز لحساب الغير، مستأجر أو مستعير مثلاً.

### ثانياً: محل التسليم

ينصب التزام البائع على تسليم المبيع ذاته مع توابعه وملحقاته والحفاظ عليه إلى حين التسليم.

#### 1- المبيع

يجب أن يكون التسليم مطابقاً لما اتفق عليه في العقد من حيث النوع والصفات، فلا يجوز استبداله بغيره، حتى ولو كان ذلك أنفع للمشتري، مثل الالتزام بلون معين أو نوع محدد من السلعة.

#### 2- التوابع

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على التوابع، إلا أنها تدخل ضمن الالتزام بالتسليم وفقاً لنص المادة 107 ق.م.ج والتي أكدت أن تنفيذ العقد لا يقتصر على ما ورد فيه بل يشمل أيضاً مستلزماته وفقاً للقانون و العرف و العدالة، وبالتالي تشمل كل ما يعد ضرورياً لاستعمال المبيع بصورة طبيعية ودائمة.

#### 3- المحافظة على المبيع

وفق المادة 167 ق.م.ج فإن الالتزام بنقل الحق العيني يتضمن المحافظة على المبيع حتى التسليم، مما يجعل البائع مسؤولاً عن حفظه من الهلاك أو التلف قبل التسليم.

## ثالثاً: حالة المبيع وقت التسليم

نصت المادة 364 ق.م.ج على وجوب تسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع، وهو ما يفرض على البائع المحافظة عليه. وفي الحالات التي يتغير فيها حالة المبيع بالنقصان أو الزيادة يكون الحكم حسب الحالة:

1- إذا وقع نقص في المبيع، كان البائع مسؤولاً عنه وفق العرف، ويجوز للمشتري طلب الفسخ إذا أثبت أن النقص كان جوهرياً لو علم به قبل التعاقد لما أبرم البيع.<sup>1</sup>

2- إذا حصلت زيادة، يدفع المشتري الثمن الزائد إذا كان الثمن محدداً بالوحدة و كان المبيع غير قابل للتقسيم، وله طلب الفسخ إذا كانت الزيادة فاحشة. ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.<sup>2</sup>

## رابعاً: زمان ومكان التسليم

### 1- الزمان

الأصل أن يتم التسليم فور انعقاد العقد<sup>3</sup>، إلا إذا اتفق الطرفان على أجل أو اقتضت طبيعة المبيع أو العرف أو أمر القاضي غير ذلك.

### 2- المكان

يختلف مكان التسليم بحسب طبيعة الشيء المبيع:

- إذا كان المبيع معيناً بالذات: يتم التسليم في مكان وجوده وقت التعاقد ما لم يتم تعيينه في التفاق أو العرف<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 1/365 من القانون المدني بقولها: " إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع، كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع."

<sup>2</sup> المادة 2/365 من القانون المدني

<sup>3</sup> المادة 281 و 394 ق.م.ج

- إذا كان معيناً بالنوع: يكون في موطن البائع أو مركز نشاطه .

#### خامساً: نفقات التسليم

وفق المادة 453 ق.م.ج فإن نفقات الوفاء تقع على المدين، وبالتالي يتحمل البائع مصاريف التسليم مثل الوزن والكيل والنقل والتغليف والرسوم الجمركية، بينما يتحمل المشتري مصاريف استلام المبيع بعد وضعه تحت تصرفه.

#### سادساً: إثبات التسليم

طبقاً للمادة 323 ق.م.ج<sup>2</sup>، يقع عبء إثبات التسليم على البائع باعتباره المدين، ولا يُقبل طلب الثمن دون إثبات التسليم. كما أن استلام المشتري دون تحفظ يُعد قرينة على مطابقة المبيع للعقد ودفعه للثمن كاملاً يعتبر قرينة على تسلم المبيع وفقاً لما اتفق عليه.

#### سابعاً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

إذا أخل البائع بالتزامه سواء بالامتناع أو التأخير ، فإن للمشتري الحق في:

- التنفيذ العيني جبراً بالاستعانة بالسلطة العمومية وذلك بعد إعداره، إلا إذا كان البائع قد أعلن عن نيته بعدم تسليم المبيع كتابة، فلا حاجة لإنذاره عندئذ<sup>3</sup>.
- طلب الفسخ مع التعويض .

- المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء إخلال البائع بالتزامه.

أما في حالة هلاك المبيع أو تلفه بعد إبرام العقد وقبل التسليم فيترتب عليه مايلي:

---

<sup>1</sup>المادتين 1/282 و 394 ق.م.ج

<sup>2</sup>المادة 323 من القانون المدني الجزائري بقولها: " على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه"

<sup>3</sup>سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص- 210 .

## 1. الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم

نصت المادة 369 من القانون المدني الجزائري على أنه:  
"إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع".

ومن تحليل هذا النص يتبين التمييز بين فرضين:

### أ . الهلاك بسبب أجنبي لا يد للبائع فيه

إذا تحقق الهلاك نتيجة قوة قاهرة أو حادث فجائي أو سبب أجنبي لا يُنسب إلى البائع، انفسخ عقد البيع بقوة القانون، ويُعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فيسترد المشتري الثمن إن كان قد دفعه، دون أن يكون له الحق في المطالبة بالتعويض لانقضاء الخطأ.

### ب . الهلاك بفعل البائع أو بسبب يرجع إليه

يلتزم البائع بالمحافظة على المبيع إلى غاية تسليمه، وهو التزام ببذل عناية تفرض عليه اتخاذ ما يلزم لصون الشيء من الهلاك أو التلف. فإذا هلك المبيع نتيجة خطأ البائع أو إهماله، اعتبر مخالفاً بالتزامه، فيتحمل تبعه الهلاك كاملة، ويلتزم برد الثمن مع تعويض المشتري عما لحقه من ضرر.

وتنتقل تبعه الهلاك إلى المشتري استثناءً في حالات محددة، أهمها:

- إذا أعذر البائع المشتري بتسلم المبيع وتأخر هذا الأخير دون مبرر .
- إذا كان البائع يحبس المبيع حبساً مشروعاً وفق أحكام المادة 391 من القانون المدني .
- إذا اتفق الطرفان صراحة على تحميل المشتري تبعه الهلاك قبل التسليم .

ويستخلص من ذلك أن معيار تحمل تبعه الهلاك يرتبط بالحيازة الفعلية والسيطرة المادية على المبيع أكثر من ارتباطه بانتقال الملكية القانونية.

## 2. نقص قيمة المبيع بسبب التلف

قد لا يصل الضرر إلى حد الهلاك الكلي، وإنما يقتصر على تلف يؤدي إلى إنقاص قيمة المبيع. وقد عالجت المادة 370 من القانون المدني هذه الحالة، مقررّةً للمشتري خيارين بحسب جسامة التلف:

- إذا كان النقص جسيماً بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على التعاقد، جاز له طلب فسخ البيع .
  - أما إذا كان التلف طفيفاً، فيبقى العقد قائماً مع إنقاص الثمن بما يتناسب مع مقدار النقص في القيمة .
- ويظهر من هذا التنظيم حرص المشرع على تحقيق التوازن العقدي بين الطرفين، فلا يُلجأ إلى الفسخ إلا عندما يختل الغرض الاقتصادي للعقد اختلالاً جوهرياً.

### الفرع الثالث: الالتزام بالضمان

لتنفيذ البائع لإلتزاماته المترتبة عن عقد البيع لا يكفي أن ينقل ملكية المبيع إلى المشتري وإن يقوم بتسليمه له، بل يلزم فضلاً عن ذلك أن يضمن عدم التعرض و الإستحقاق ويضمن العيوب الخفية وهذا ما سنتطرق إليه فيما يلي:

### أولاً: ضمان عدم التعرض والاستحقاق

يعد ضمان عدم التعرض والاستحقاق من أهم الآثار القانونية المترتبة على عقد البيع، لأنه يمثل الحماية الحقيقية لحق المشتري بعد انتقال الملكية إليه. فالمشتري عندما يقدم على شراء مال معين، سواء كان عقاراً أو منقولاً، لا يقصد مجرد إبرام العقد، وإنما يسعى أساساً إلى الانتفاع الهادئ بالمبيع واستغلاله والتصرف فيه دون منازعة أو إزعاج. ومن ثم فإن تحقيق الغاية الاقتصادية والقانونية للبيع يقتضي التزام البائع بضمان تمكين المشتري من هذا الانتفاع المستقر.

### 1- مفهوم ضمان عدم التعرض والاستحقاق

لا يقتصر التزام البائع على نقل ملكية المبيع فحسب، بل يمتد إلى التزام قانوني ملازم للعقد يتمثل في حماية المشتري من كل تعرض يحول دون تمتعه بالمبيع. فإذا ظهر بعد البيع أن المبيع ليس مملوكا للبائع، أو كان مثقلا بحقوق للغير تحد من سلطة المشتري، فإن ذلك يهدر الغرض الأساسي من التعاقد.

وقد عرف الفقه ضمان التعرض والاستحقاق بأنه التزام البائع بكف أي عمل يصدر عنه أو عن الغير يؤدي إلى حرمان المشتري كلياً أو جزئياً من ملكية المبيع أو من الانتفاع به<sup>1</sup>. فالاستحقاق يتحقق عندما يثبت للغير حق على المبيع، كحق الملكية أو حق عيني تبعي أو أصلي أو حتى حق شخصي سابق كالإيجار، بينما التعرض هو كل عمل أو ادعاء يعكر انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً هادئاً.

ويكرس القانون المدني الجزائري هذا الالتزام بنص المادة 371 التي تقضي بأن البائع يضمن عدم تعرضه أو تعرض الغير للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه متى كان للغير حق قائم وقت البيع أو آل إليه من البائع بعده.

## 2-أنواع ضمان التعرض

ومن خلال نص المادة 371 من القانون المدني يتبين أن ضمان التعرض يشمل نوعين رئيسيين: ضمان التعرض الشخصي الصادر من البائع و ضمان التعرض الصادر من الغير .

### أ- ضمان التعرض الشخصي الصادر من البائع

يفرض القانون على البائع التزاماً سلبياً يتمثل في الامتناع الدائم عن كل فعل أو ادعاء من شأنه إزعاج المشتري أو حرمانه من الانتفاع بالمبيع. ويشمل ذلك التعرض المادي والتعرض القانوني.

---

<sup>1</sup> محمد سالم الغضبان ، ضمان التعرض و الإستحقاق في عقد البيع، طبعة الأولى ،مكتبة دار السلام

- **التعرض المادي:** يتمثل في الأعمال الواقعية التي يباشرها البائع دون الاستناد إلى حق، كاستيلائه مجدداً على المبيع أو إحداث مضايقات تحول دون استعماله<sup>1</sup>.
  - **التعرض القانوني:** يتحقق عندما يستند البائع إلى حق يدعيه على المبيع، كأن يرفع دعوى استحقاق بعد البيع مدعياً بقاء الملكية له<sup>2</sup>.
- ويعد هذا الالتزام نتيجة طبيعية لفكرة حسن النية في تنفيذ العقود، إذ لا يجوز للبائع أن يسترد بصورة مباشرة أو غير مباشرة ما سبق أن نقله للمشتري.

### ➤ شروط تحقق التعرض الشخصي<sup>3</sup>:

يشترط لقيام ضمان التعرض الشخصي ما يلي:

- أن يكون التعرض من فعل البائع نفسه إخلالاً بانتفاع المشتري بالمبيع.
- وقوع التعرض فعلاً لا مجرد تهديد أو احتمال .
- أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري كلياً أو جزئياً من الانتفاع بالمبيع .

### ➤ خصائص ضمان التعرض الشخصي

يتميز هذا الضمان بعدة خصائص أساسية:

- التزام أبدي دائم غير محدد بمدة زمنية. وينتقل حتى للورثة حسب الفقه والقضاء الفرنسي<sup>4</sup>.
- يعتبر من النظام العام، ويعد باطلاً كل شرط يعفي البائع من ضمان فعله الشخصي<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> نذير بن عمرو، العقود الخاصة للبيع والمعاوضة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات، مجد، 2008، ص 215.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص. 216.

<sup>3</sup> بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص. 52.

<sup>4</sup> هزريشي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص. 69.

- غير قابل للتجزئة أو الانقسام حتى لو كان المبيع قابلا للانقسام<sup>2</sup>.

### ➤ آثار الإخلال بالضمان

إذا خالف البائع التزامه، جاز للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني استنادا للمادة 173 ق.م.ج، وذلك بإزالة التعرض على نفقة البائع، مع إمكانية المطالبة بالتعويض عند استحالة التنفيذ العيني<sup>3</sup>.

### ب- ضمان التعرض الصادر من الغير

#### ➤ حدود ضمان تعرض الغير

لا يضمن البائع إلا التعرض القانوني الصادر من الغير، أي التعرض المبني على حق يدعيه هذا الأخير على المبيع، وغالبا ما يظهر في صورة دعوى استحقاق يطالب فيها الغير بملكية المبيع أو بحق عيني عليه كحق الارتفاق أو الرهن أو الانتفاع.

أما التعرض المادي الصادر من الغير دون سند قانوني فلا يدخل في نطاق ضمان البائع.

#### ➤ شروط ضمان تعرض الغير

من خلال ماورد في نص المادة 371 من القانون المدني يمكننا استخلاص الشروط التي الواجبة لتحقيق الضمان:

- أن يكون التعرض واقعا فعلا لا محتملا .
- أن يكون مبنيًا على حق قانوني .

---

<sup>1</sup>المادة 378 ق.م.ج.

<sup>2</sup>سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص236.

<sup>3</sup>المادة 173 ق.م.ج : "إذا التزم المدين بالإمتناع عن العمل واخل بهذا الالتزام جاز للدائن ان يطالب بإزالة ما وقع مخالفا للإلتزام ويمكنه أن يحصل من القضاء على ترخيص للقيام بهذه الإزالة على نفقة المدين".

- أن يكون حق الغير قائماً وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع .فإذا نشأ حق الغير بعد البيع دون علاقة بتصرف البائع فلا يلتزم هذا الأخير بالضمان.

### ➤ تنفيذ البائع لالتزامه بضمان تعرض الغير

عند رفع دعوى استحقاق ضد المشتري، يجب عليه إخطار البائع في الوقت المناسب حتى يتمكن من الدفاع عن المبيع. وتنص المادة 354ق.م.ج على وجوب تدخل البائع في الخصومة أو الحلول محل المشتري إذا أعلم بذلك.

ويعد تدخل البائع التزاماً بتحقيق نتيجة لا مجرد بذل عناية، لذلك يكون مسؤولاً حتى ولو بذل جهداً ولم ينجح في رد التعرض.

ومن صور تنفيذ البائع لالتزامه بضمان تعرض الغير الدفاع عن المشتري في دعوى الاستحقاق، الوفاء بدين الرهن وشطبه إذا كان سبب التعرض وجود رهن على المبيع، تحمل النفقات التي تكبدها المشتري بسبب النزاع .

### 5- أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير

ميز القانون المدني<sup>1</sup> بين عدة حالات:

#### أ- حالة إخطار البائع:

إذا قام المشتري بإخطار البائع بتعرض الغير فإن البائع إما أن يتدخل أو لا يتدخل:

#### • حالة تدخل البائع في الدعوى

إذا تدخل البائع في دعوى استحقاق المبيع سواء بالتدخل إلى جانب المشتري أو أن يحل محله في الخصومة حسب الحالة وفقاً لقانون الاجراءات المدنية والادارية<sup>2</sup>، ونجح في رد ادعاء الغير اعتبر منفذاً لالتزامه، ويحكم على المدعي الخاسر بالمصاريف والتعويض، أما

<sup>1</sup>المواد من 372 إلى 374.ق.م.ج.

<sup>2</sup> المادة 1/372 ق.م.ج

إذا لم يكسب الدعوى وفشل في رد التعرض و نزع المبيع من يد المشتري، فيكون على البائع دفع التعويض وفقا لما ورد في المادتين 375 أو المادة 376 من القانون المدني الجزائري.

#### • حالة امتناع البائع عن التدخل

إذا أخطره المشتري وامتنع عن التدخل وصدر الحكم بالاستحقاق ونزع المبيع من يده، التزم البائع بالتعويض ما لم يثبت أن الحكم نتج عن تدليس أو خطأ جسيم من المشتري.<sup>1</sup>

#### • حالة تجنب المشتري لنزع يده عن المبيع

قد يتفق المشتري مع الغير (المتعرض) على دفع مبلغ مالي أو تقديم مقابل لتفادي الحكم بنزع المبيع منه. وفي هذه الحالة يلتزم البائع برد ما دفعه المشتري مع مصاريف الخصام<sup>2</sup>، ما لم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.

#### ب- حالة عدم إخطار البائع

إذا أهمل المشتري إخطار البائع وخسر الدعوى، جاز للبائع دفع مسؤوليته بإثبات أنه لو تدخل لما صدر الحكم لصالح الغير، مما قد يؤدي إلى سقوط حق المشتري في الضمان<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنه متى فشل البائع في منع التعرض أو انتهى النزاع بثبوت حق الغير، يتحول التزامه من التنفيذ العيني إلى التنفيذ بطريق التعويض، فيلتزم برد الثمن وتعويض المشتري عن الأضرار والخسائر التي لحقت به نتيجة حرمانه من المبيع، وهو ما يعرف بضمان الاستحقاق.

#### ثانيا: ضمان الاستحقاق في عقد البيع

يعد ضمان الاستحقاق أحد أهم الالتزامات القانونية المترتبة على عاتق البائع بعد انعقاد عقد البيع، إذ لا يكفي نقل الملكية شكلا، بل يجب أن يتمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع

<sup>1</sup> المادة 372 ق.م.ج.

<sup>2</sup> المادة 374 ق.م.ج.

<sup>3</sup> المادة 372 الفقرة 02. ق.م.ج.

انتفاعا مستقرا خاليا من أي منازعة قانونية. فمتى ظهر أن للغير حقا سابقا على المبيع يؤدي إلى نزع ملكيته من يد المشتري، قامت مسؤولية البائع بضمان الاستحقاق.

وقد كرس المشرع الجزائري الالتزام بضمان الاستحقاق من خلال الأحكام الواردة في القانون المدني، لاسيما المادة 375 منه، والتي نظمت آثار الاستحقاق الكلي، باعتباره الصورة الأشد خطورة لعدم تنفيذ البائع التزامه بنقل ملكية خالية من الحقوق.

ويتحقق رجوع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق في عدة حالات أهمها:

- إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق فتدخل هذا الأخير في الخصومة لكنه فشل في دفع ادعاءات الغير .
- إذا تم إخطار البائع ولم يتدخل في الدعوى وصدر الحكم لصالح المتعرض، ما لم يثبت البائع تدليس المشتري أو خطأه الجسيم .
- إذا أخطر المشتري البائع وتصالح مع المتعرض أو أقر بحقه دون أن يثبت البائع عدم أحقية الغير .
- إذا لم يقم المشتري بإخطار البائع وصدر الحكم بالاستحقاق، إلا إذا أثبت البائع أن تدخله كان سيؤدي إلى رفض الدعوى .

ومن ثم فإن ضمان الاستحقاق يمثل التزاما بتحقيق نتيجة، قوامها بقاء المبيع في ملك المشتري دون منازعة قانونية.

## 1- التعويض عن الاستحقاق الكلي

يقصد بالاستحقاق الكلي ثبوت ملكية الغير لكامل المبيع وانتزاعه نهائيا من يد المشتري. وقد حددت المادة 375 من القانون المدني عناصر التعويض المستحق للمشتري على سبيل الحصر، وتشمل:

- قيمة المبيع وقت نزع اليد وليس وقت البيع، حماية للمشتري من تقلبات الأسعار.
- قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الحقيقي .

- المصاريف النافعة التي أنفقها المشتري على المبيع، إضافة إلى المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيئ النية .
  - جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق، باستثناء المصاريف التي كان يمكن تفاديها لو أخطر المشتري البائع في الوقت المناسب وفقا للمادة 373 مدني .
  - التعويض الكامل عما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة نزع الملكية .
- ويلاحظ أن هذا التعويض يعد تنفيذا بمقابل لالتزام البائع بالضمان، وبالتالي يقوم أساسه على المسؤولية العقدية.

أما إذا اختار المشتري رفع دعوى الفسخ أو الإبطال بدلا من الضمان<sup>1</sup>، فإن التعويض يخضع للقواعد العامة، و يؤسس حينها على المسؤولية التقصيرية لا العقدية.

## 2- التعويض عن الاستحقاق الجزئي

نظم المشرع الاستحقاق الجزئي بموجب المادة 376 من القانون المدني، مميزا بين حالتين بحسب جسامه الجزء المستحق.

### أ- الاستحقاق الجزئي الجسيم<sup>2</sup>

يتحقق عندما يكون الجزء المنتزع من المبيع ذا أهمية بحيث لو علم به المشتري مسبقا لما أبرم العقد أصلا. وفي هذه الحالة يملك المشتري الخيار بين:

- رد المبيع واسترداد التعويضات المقررة في المادة 375 مقابل إعادة ما انتفع به من المبيع .
- أو طلب فسخ البيع مع التعويض متى توفرت شروطه .

<sup>1</sup> المادة 375 / 2 ق.م.ج

<sup>2</sup> المادة 376 / 1 ق.م.ج.

## ب- الاستحقاق الجزئي غير الجسيم

إذا كان الجزء المستحق محدود الأثر، فلا يكون للمشتري إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر وفق القواعد العامة، أما إذا فضل المشتري الاحتفاظ بالمبيع رغم جسامه الاستحقاق فيطبق على هذه الحالة نفس الحكم السابق<sup>1</sup>.

### 3- تعديل ضمان الاستحقاق باتفاق المتعاقدين

الأصل أن أحكام الضمان ليست من النظام العام، مما يسمح للمتعاقدين بتعديلها اتفاقاً، وهو ما أكدته المادة 377 من القانون المدني التي تجيز زيادة نطاق الضمان أو إنقاصه أو حتى الاتفاق على إسقاطه .

غير أن حرية المتعاقدان في هذا المجال ليست مطلقة، إذ يبطل كل شرط يعفي البائع من الضمان إذا كان سيئ النية، أي إذا كان يعلم بحق الغير وقت البيع وأخفاه عن المشتري<sup>2</sup>.

ويترتب على شرط عدم الضمان إعفاء البائع من التعويض، لكنه لا يعفى من رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلا في حالتين<sup>3</sup>:

1. إذا ثبت علم المشتري بسبب الاستحقاق وقت التعاقد وقبوله المخاطرة .
  2. إذا صرح المشتري بتحملة جميع مخاطر العقد وتنازله عن الرجوع على البائع .
- ويقع عبء إثبات علم المشتري على عاتق البائع.

---

<sup>1</sup> المادة 376 / 2 ق.م.ج.

<sup>2</sup> المادة 377 / 3 ق.م.ج.

<sup>3</sup> المادة 378 / 2 ق.م.ج.

#### 4- الحالة الخاصة المتعلقة بضمان الاستحقاق<sup>1</sup>

لا يلتزم البائع بضمان حق الارتفاق إذا كان ظاهراً أو كان البائع قد أعلم المشتري به وقت البيع، لأن طبيعة هذه الحقوق تفترض إمكانية اكتشافها بسهولة عند المعاينة.

#### 5- طبيعة التعويض

تعويض الاستحقاق يمثل بديلاً عن التنفيذ العيني الذي أصبح مستحيلاً بعد زوال ملكية المبيع، ولذلك يعد شكلاً من أشكال التنفيذ بمقابل لالتزام الضمان.

يتضح أن ضمان الاستحقاق يشكل آلية قانونية لحماية الثقة العقدية وتحقيق الأمن القانوني في المعاملات، إذ يوازن المشرع بين مصلحتين:

- حماية المشتري باعتباره الطرف حسن النية الذي دفع الثمن قصد تملك المبيع،
- وعدم تحميل البائع مسؤولية غير محدودة متى قبل المشتري المخاطرة أو علم بسبب الاستحقاق .

#### ثالثاً: ضمان العيوب الخفية في عقد البيع

يعدّ التزام البائع بضمان العيوب الخفية من أهم الآثار القانونية المترتبة على عقد البيع، إذ يهدف إلى تحقيق التوازن العقدي وحماية المشتري من المخاطر التي قد تصيب المبيع وتؤثر في قيمته أو في صلاحيته للاستعمال المقصود منه. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام هذا الضمان ضمن التزامات البائع، باعتباره الطرف المدين بالضمان في مواجهة المشتري الدائن به.

#### 1- مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية وأطرافه

نصت المادة 379 من القانون المدني الجزائري على أن البائع يكون ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي تعهد بوجودها، أو إذا كان مشوباً بعيب

<sup>1</sup> المادة 377/2 ق.م.ج

من شأنه إنقاص قيمته أو الحدّ من الانتفاع به وفق الغاية المتفق عليها أو الاستفادة من طبيعة الشيء أو استعماله.

ويستفاد من هذا النص أن:

- **البائع** هو المدين بالتزام الضمان، باعتباره ملتزماً أصلاً بنقل ملكية شيء صالح للاستعمال وخالٍ من العيوب المؤثرة، طبقاً لمفهوم البيع الوارد بالمادة **351ق.م**. يبقى التزام الضمان ديناً في ذمة البائع.
- **المشتري** هو الدائن بالضمان، وينتقل حقه إلى ورثته باعتباره حقاً تابعاً للمبيع وداخلياً ضمن ملحقاته القانونية، بحيث يتوزع بينهم كل بحسب نصيبه في العين المباعة .
- يعد حق الرجوع بضمان العيوب الخفية من ملحقات عقد البيع<sup>1</sup>، وينتقل مع المبيع للمالك الجديد له.

ويعرّف العيب الخفي بأنه العيب الذي يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المعدّ له أو ينقص من هذا الاستعمال نقصاً جوهرياً بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على التعاقد أصلاً<sup>2</sup>.

## 2- شروط قيام ضمان العيوب الخفية

لا يلتزم البائع بالضمان إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط نستخلصها من نص المادة **379 ق.م**، وهي:

### أ- وجود العيب وقت التسليم

يجب أن يكون العيب قائماً في المبيع عند تسليمه للمشتري، أما العيوب التي تظهر لاحقاً بسبب الاستعمال أو بفعل المشتري فلا تدخل ضمن الضمان .

---

<sup>1</sup>حسين بن الشيخ آث موليا ، المنتقى في عقد البيع ، الطبعة الثانية، دار الهومة، 2006 ، ص 438.  
<sup>2</sup>تخونني أسماء،محاضرات في العقود الخاصة1(عقد البيع،عقد الإيجار)،مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص،جامعة شاذلي بن جديد،الطارف،2019،ص.83.

## ب- أن يكون العيب مؤثراً

أي أن يؤدي إلى إنقاص قيمة المبيع أو تقليل منفعته أو تعطيل الغرض المقصود منه .

## ج- جهل المشتري بالعيب

فلا ضمان إذا كان المشتري عالماً بالعيب وقت البيع أو كان في استطاعته اكتشافه بفحص عادي يقوم به الشخص المعتاد العناية .

## د- خفاء العيب

أي ألا يكون ظاهراً عند الفحص المألوف، خاصة إذا كان اكتشافه يتطلب خبرة فنية أو فحصاً تقنياً متخصصاً .

وبذلك فإن معيار الخفاء معيار موضوعي يقاس بسلوك الشخص العادي وليس بقدرات المشتري الشخصية.

## 3- التزامات المشتري بعد اكتشاف العيب

رتّب القانون على اكتشاف العيب مجموعة من الإجراءات التي يتعين على المشتري اتباعها للمطالبة بالضمان، حفاظاً على استقرار المعاملات.

## أ- فحص المبيع وإخطار البائع

تنص المادة 380 من القانون المدني على وجوب قيام المشتري بفحص المبيع عند تمكنه من ذلك وفقاً للأعراف الجارية، فإذا اكتشف عيباً وجب عليه إخطار البائع خلال أجل معقول، وإلا اعتبر قابلاً بالمبيع بما فيه من عيوب<sup>1</sup>.

أما إذا كان العيب لا يظهر بالفحص المعتاد، فيجب الإخطار فور ظهوره، وإلا سقط حق المشتري في الضمان<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 380 / 1 ق.م.ج: "ذا تسلّم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضياً بالمبيع".

ويستفاد من ذلك أن الإخطار يمثل شرطاً جوهرياً لمباشرة دعوى الضمان.

#### ب-رفع دعوى ضمان العيوب الخفية

حدد المشرع<sup>2</sup> مدة تقادم دعوى الضمان بسنة واحدة من تاريخ تسليم المبيع ، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، وذلك تحقيقاً للاستقرار القانوني.

غير أن البائع لا يستطيع التمسك بهذا التقادم إذا ثبت أنه أخفى العيب غشاً، إذ تمتد المسؤولية في هذه الحالة إلى مدة التقادم الطويلة البالغة خمسة عشر سنة من تاريخ البيع.

#### 4- آثار ضمان العيوب الخفية وحقوق المشتري

تختلف حقوق المشتري بحسب جسامة العيب ومدى تأثيره على المبيع.

##### أ- حالة العيب الجسيم

إذا كان العيب من الخطورة بحيث لو علم به المشتري لما أبرم العقد، كان له أحد الخيارات التالية:

- دعوى الضمان :يطالب فيها بأن يردّ المبيع مع ثماره مقابل التعويضات المستحقة طبقاً للمادة 375 ق.م .
- دعوى الفسخ :يطالب فيها باسترداد الثمن المدفوع مع التعويض عند الاقتضاء .
- الاحتفاظ بالمبيع مع المطالبة بتعويض الضرر اللاحق به .

##### ب-حالة العيب غير الجسيم

لا يثبت للمشتري إلا:

---

<sup>1</sup> المادة 380 /2 ق.م.ج.: "غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي، وجب على

المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك و إلا اعتبر راضياً بالمبيع بما فيه من عيوب".

<sup>2</sup> المادة 383 ق.م.ج

- المطالبة بإنقاص الثمن أو الفرق في القيمة،
- استرداد مصروفات دعوى الضمان،
- ولا محل للتعويض إذا أمكن إصلاح العيب دون ضرر معتبر<sup>1</sup>.

### ج- حالة هلاك المبيع

تنص المادة 382 ق.م على أن دعوى الضمان تبقى قائمة حتى لو هلك المبيع لأي سبب، خاصة إذا كان الهلاك ناشئاً عن العيب ذاته، ويجوز للمشتري حينها المطالبة بقيمة المبيع والتعويضات المناسبة.

### 5- تعديل أحكام الضمان بالاتفاق

يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تشديد ضمان البائع أو تخفيفه أو الإعفاء منه .

غير أن هذا الاتفاق يخضع لرقابة العدالة العقدية، فلا يُعتدّ بشرط الإعفاء إذا كان البائع سيء النية أو قد تعمد إخفاء العيب<sup>2</sup>، كما تتشدد الحماية القانونية عندما يكون البائع محترفاً والمشتري مستهلكاً.

ولهذا تدخل المشرع بقانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك الذي جعل التزامات البائع المهني المتعلقة بضمان سلامة المبيع وجودته من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ضماناً لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> تخنوني أسماء، المرجع السابق، ص.85.

<sup>2</sup> المادة 384 ق.م.ج.

<sup>3</sup> المادة 13 من قانون رقم، 03/09 المؤرخ في 25 فيفري، 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد، 15 مؤرخة في 8 فيفري 2009. المعدل والمتمم على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازاً أو أداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوه القانون.

يجب على كل متدخل خلال فترة الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله أو ارجاع الثمن أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته. يعتبر باطلاً كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة"

يتضح مما سبق أن ضمان العيوب الخفية يمثل آلية قانونية أساسية لتحقيق الأمن التعاقدى في عقد البيع، إذ لا يقتصر دور البائع على نقل الملكية فحسب، بل يمتد إلى ضمان صلاحية المبيع للغرض المقصود منه. وقد أقام المشرع الجزائري نظاماً متكاملًا يجمع بين قواعد المسؤولية العقدية، ومتطلبات الاستقرار في المعاملات، وحماية المستهلك، مما يعكس تطور وظيفة عقد البيع من مجرد تبادل للثروة إلى وسيلة لضمان الثقة والعدالة في التعاملات الاقتصادية.

### المطلب الثاني: التزامات المشتري في عقد البيع

يُعد عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، إذ يترتب التزامات متقابلة في ذمة كل من البائع والمشتري، بحيث يمثل التزام كل طرف سبباً مباشراً لالتزام الطرف الآخر. وإذا كان البائع يلتزم بنقل الملكية وتسليم المبيع وضمانه، فإن المشتري يلتزم في المقابل بمجموعة من الالتزامات التي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 387 إلى 396 من القانون المدني الجزائري.

وتتمثل هذه الالتزامات أساساً في: الالتزام بدفع الثمن (الفرع الأول)، الالتزام بتحمل نفقات البيع وتكاليف المبيع (الفرع الثاني)، الالتزام بالتعاون وتنفيذ العقد بحسن نية. (الفرع الثالث)، الالتزام بتسليم المبيع (الفرع الرابع).

#### الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن

يُعد دفع الثمن الالتزام الجوهرى الواقع على عاتق المشتري، وهو المقابل القانوني للالتزام البائع بنقل ملكية المبيع. لذلك يُعد الثمن العنصر المميز لعقد البيع عن غيره من التصرفات كالهبة أو المقايضة.

#### أولاً: مفهوم الثمن وشروطه

الثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان في العقد أو وفقاً لأسس تحديد الثمن المتفق عليها<sup>1</sup>،

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق، ص 771.

ويشترط فيه -وكما سبق التطرق له سابقاً-<sup>1</sup> أن يكون:

- مبلغاً من النقود وفق تعريف البيع الوارد في المادة 351 ق.م.ج؛
- معيناً أو قابلاً للتعين: طبقاً للمادة 357 ق.م.ج لا يبطل البيع لمجرد عدم تحديد الثمن صراحة، متى اتجهت إرادة المتعاقدين للاعتماد على سعر السوق أو السعر المتعارف عليه بينهما. غير أنه لا يجوز ترك تحديد الثمن لإرادة أحد الطرفين منفرداً لما ينطوي عليه ذلك من إخلال بالتوازن العقدي.
- جدياً وحقيقياً غير صوري أو تافه: يقصد بالثمن الحقيقي أن تتجه إرادة الطرفين إلى دفعه فعلاً باعتباره مقابلاً جدياً لنقل الملكية، وإلا اعتبر العقد صورياً .
- ولا يشترط أن يكون الثمن حالاً، إذ يجوز أن يكون مؤجلاً أو مقسطاً أو مرتباً في صورة إيراد دوري، كما يجوز الوفاء به بواسطة الأوراق التجارية مثل الشيك أو السفتجة أو السند لأمر. أما إذا كان المقابل شيئاً غير نقدي كذهب أو فضة، فإن التصرف يتحول إلى مقايضة لا بيع. ويعتبر في حكم الثمن كذلك:
- المبلغ المحكوم به تكملة للثمن في حالة الغبن في بيع العقار.<sup>2</sup>
- المبلغ الذي يعيد التوازن العقدي في حالة الاستغلال.<sup>3</sup>
- تكملة الثمن عند ظهور زيادة في مقدار المبيع إذا حدد الثمن بحسب الوحدة.<sup>4</sup>

## ثانياً: زمان ومكان الوفاء بالثمن

نظم المشرع هذه المسألة في المادتين 387 و388 ق.م.ج:

---

<sup>1</sup> أكثر تفصيلاً يرجى الرجوع لمطلب المتعلق بمحل عقد البيع.

<sup>2</sup> المادة 358 ق.م.ج؛

<sup>3</sup> المادة 90 ق.م.ج

<sup>4</sup> المادة 2/365 ق.م.ج .

1-زمان الوفاء :الأصل أن يدفع الثمن وقت تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف<sup>1</sup>.

2-مكان الوفاء :يحدد وفقا لموعد إستحقاق الثمن:

- إذا استحق الثمن عند التسليم دفع في مكان التسليم<sup>2</sup>.
  - وإذا كان مؤجلاً دفع في موطن المشتري وقت الاستحقاق<sup>3</sup>.
- ويظهر هنا ارتباط الالتزامين بالتسليم والوفاء بالثمن باعتبارهما التزامين متقابلين.

### ثالثاً:حق المشتري في حبس الثمن

كرس المشرع للمشتري وسيلة وقائية تتمثل في حبس الثمن وفق المادة 388 / 2

ق.م.ج، ويثبت هذا الحق في الحالات الآتية:

- تعرض الغير للمشتري تعرضاً قانونياً؛
  - الخشية من نزع المبيع منه؛
  - اكتشاف عيب في المبيع؛
  - إخلال البائع بالتزاماته، خاصة نقل الملكية أو التسليم .
- وينقضي هذا الحق بزوال سببه، أو بتنازل المشتري عنه، أو بتقديم البائع ضمانات كافية تغطي التعويض المستحق في حالة التعرض أو ظهور عيب<sup>4</sup>.
- ويمثل هذا النظام تطبيقاً لفكرة الدفع بعدم التنفيذ تحقيقاً للتوازن العقدي.

---

<sup>1</sup> المادة 388 / 1 ق.م.ج.

<sup>2</sup> المادة 387 / 1 ق.م.ج

<sup>3</sup> المادة 387 / 2 ق.م.ج

<sup>4</sup> المادة:1/200 ق.م.ج.

## رابعاً: جزاء الإخلال بدفع الثمن

إذا أخل المشتري بالتزامه بدفع الثمن، تثبت للبائع عدة وسائل قانونية:

### 1- التنفيذ العيني

يجوز للبائع التنفيذ الجبري على أموال المشتري، ويتمتع بامتياز قانوني يخول له التقدم على باقي الدائنين عند الحجز على المبيع وبيعه المبيع بالمزاد.

### 2- فسخ عقد البيع

طبقاً للمادة 119ق.م.ج يجوز للبائع طلب الفسخ القضائي، مع سلطة تقديرية للقاضي.

أما في بيع العروض والمنقولات، فقد نصت المادة 392ق.م.ج على الفسخ بقوة القانون إذا لم يدفع الثمن في الأجل المحدد ما لم يوجد اتفاق مخالف.

### 3- حبس المبيع

أجاز المشرع للبائع حبس المبيع إلى غاية استيفاء الثمن حتى ولو قدم المشتري تأمينات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الالتزام بتحمل نفقات البيع وتكاليف المبيع

يميز القانون<sup>2</sup> بين نوعين من النفقات والمصاريف:

#### أولاً: نفقات البيع

تنص المادة 393ق.م.ج على أن نفقات التسجيل والطابع والتوثيق والشهر العقاري تقع على عاتق المشتري ما لم يوجد اتفاق أو نص مخالف.

---

<sup>1</sup>المادة 390ق.م.ج

<sup>2</sup> 393ق.م.ج

وتشمل هذه النفقات في أتعاب الموثق، رسوم التسجيل، مصاريف استخراج الوثائق العقارية، رسوم الدمغة والتصديق والتنقل لإبرام العقد، ويجوز للأطراف الاتفاق على توزيعها بصورة مختلفة.

### ثانياً: تكاليف المبيع

طبقاً للمادة 389 ق.م.ج، يستحق المشتري ثمار المبيع منذ انعقاد البيع، وفي المقابل يتحمل تكاليفه، مثل: الضرائب، مصاريف الحفظ والصيانة، مصروفات الاستغلال .  
والأساس القانوني لذلك هو ارتباط المنفعة بالتبعة، فمن ينتفع بالمبيع يتحمل أعباءه.  
وفي حال إخلال المشتري بدفع هذه التكاليف، يحق للبائع حبس المبيع أو طلب الفسخ بعد إعداره.

### الفرع الثالث: الالتزام بالتعاون وتنفيذ العقد بحسن نية

لا تقتصر التزامات المشتري على الأداء المالي، بل تمتد إلى واجب قانوني وأخلاقي يتمثل في تنفيذ العقد بحسن نية<sup>1</sup>، وهو مبدأ كرسته المادة 107 ق.م.ج.  
ويقتضي هذا الالتزام:

- تعاون المشتري مع البائع لتنفيذ العقد؛
- عدم عرقلة التنفيذ أو خلق صعوبات مصطنعة؛
- تقديم المساعدة الفنية اللازمة في البيوع ذات الطبيعة التقنية .

كما خول المشرع<sup>2</sup> للقاضي تعديل الالتزام إذا طرأت ظروف استثنائية عامة تجعل التنفيذ مرهقاً، وهو ما يعكس انتقال النظرية العقدية الحديثة من الجمود الشكلي إلى تحقيق العدالة العقدية.

<sup>1</sup> زكريا سرايش ، المرجع السابق ، ص . 75 .

<sup>2</sup> المادة 3/107 ق.م.ج .

ويمثل حسن النية نقطة التقاء بين الأخلاق والقانون، وما إدخال القاعدة الأخلاقية ضمن القاعدة القانونية إلا ترجمة لروح القانون التي تبحث عن العدالة<sup>1</sup>، لذا يسمح للقضاء بالتدخل لإعادة اختلال التوازن بين المتعاقدين.

### الفرع الرابع: الالتزام بتسلم المبيع

يقابل التزام البائع بالتسليم التزاماً مقابل يقع على عاتق المشتري هو تسليم المبيع، وقد نظمه المشرع في المواد 394 إلى 396 ق.م.ج.

ويقصد بالتسليم وضع المشتري يده فعلياً على المبيع وحيازته حيازة حقيقية تختلف حسب طبيعة الشيء، حيث يتم في العقار بالتسليم الفعلي له من خلال تسليم العقد المشهر أو تسليم المفاتيح؛ أما في المنقول يتحقق التسليم بالحيازة المادية ونقل الشيء من مكان وجوده.

### أولاً: زمان ومكان التسلم

يحدد هما الاتفاق أو العرف، وإلا وجب التسلم في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع، مع مراعاة الزمن اللازم لنقله<sup>2</sup>.

### ثانياً: نفقات التسلم

تقع نفقات التسلم على المشتري مالم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك<sup>3</sup> وتشمل: النقل، الشحن والتفريغ، الرسوم الجمركية، مصاريف الاستلام.

### ثالثاً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

إذا امتنع المشتري عن التسلم جاز للبائع:

---

<sup>1</sup> عسالي صباح، مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد 3، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021، ص. 725.

<sup>2</sup> المادة 394 ق.م.ج.

<sup>3</sup> المادة 395 ق.م.ج.

- طلب التنفيذ العيني؛
- المطالبة بغرامة تهديدية؛
- بيع المبيع بالمزاد بعد إذن القضاء خاصة إذا كان المبيع من الأشياء سريعة التلف وألتي تكلف نفقات عالية في تخزينها أو حراستها<sup>1</sup>؛
- طلب فسخ العقد مع التعويض عند الاقتضاء .

ويهدف هذا التنظيم إلى منع بقاء المبيع تحت عبء البائع رغم انتقال الالتزامات للمشتري.

يتضح مما سبق أن التزامات المشتري في عقد البيع لا تقتصر على دفع الثمن، بل تشكل منظومة متكاملة تهدف إلى تحقيق التوازن العقدي وضمان التنفيذ السليم للبيع. فقد مزج المشرع الجزائري بين الأحكام المالية التقليدية وبين مبادئ حديثة كحسن النية والتعاون العقدي، مانحاً القضاء دوراً فعالاً في إعادة التوازن كلما اختلف.

وبذلك يظهر أن مركز المشتري في عقد البيع ليس مركزاً سلبياً، بل هو شريك فعلي في تنفيذ العقد وتحقيق غايته الاقتصادية والقانونية.

---

<sup>1</sup> المادة 272 من ق م ج على أنه " يجوز للمدين بعد إستئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف، وألتي تكلف نفقات باهضة في إيداعها أو ح ارستها وإيداع ثمن البيع بالخزينة العمومية.

فإذا كان للأشياء سعر معروف في السوق فلا تباع بالمزاد العلني إلا إذا تعذر بيعها بالتراضي وبالسعر المتداول عرفاً

## الفصل الثاني: عقد الإيجار

يُعدّ عقد الإيجار من أهم العقود الواردة على المنفعة وأكثرها انتشاراً في المعاملات اليومية بين أشخاص القانون الخاص، نظراً لارتباطه المباشر بالحاجات الأساسية للأفراد، وعلى رأسها السكن وممارسة الأنشطة المهنية والتجارية والحرفية. وقد حظي هذا العقد بعناية خاصة من قبل التشريعات الحديثة، لما يؤديه من دور اقتصادي واجتماعي بارز يتمثل في تسهيل استغلال الأموال دون نقل ملكيتها، والمساهمة في تنشيط الحركة الاقتصادية والحد من البطالة، وهو ما يفسر كثرة المنازعات الإيجارية المعروضة أمام الجهات القضائية.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام عقد الإيجار ضمن الباب الثامن من القانون المدني المتعلق بالعقود الواردة على الانتفاع بالشيء، حيث خصّه بمجموعة متكاملة من القواعد القانونية التي تناولت تعريفه، وتمييزه عن غيره من العقود، وأركانه، وآثاره، وطرق إثباته، وأسباب انتهائه، إضافة إلى مختلف الأحكام المتصلة بالعلاقة الإيجارية. وتمتد هذه الأحكام أساساً من المادة 467 إلى المادة 537 من القانون المدني.

كما خضع التنظيم القانوني لعقد الإيجار في الجزائر لعدة مراحل تشريعية متعاقبة يمكن إجمالها في ثلاث محطات أساسية:

**المرحلة الأولى:** تنظيم عقد الإيجار في ظل الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، والذي وضع الإطار العام للعلاقة الإيجارية.

**المرحلة الثانية:** صدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري، والذي أدخل قواعد خاصة بالإيجارات ذات الطابع العقاري<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 7 رمضان عام 1413 الموافق أول مارس لسنة 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج. ر / العدد.

**المرحلة الثالثة:** تعديل أحكام الإيجار بموجب القانون رقم 07-05 لسنة 2007<sup>1</sup>، حيث أعاد المشرع تنظيم بعض المسائل الإيجارية، مع الإبقاء مؤقتاً على سريان الأحكام السابقة لمدة عشر سنوات وفق المادة 507 مكرر، وذلك حمايةً لاستقرار المعاملات القائمة. وبانقضاء هذه المدة، زال القيد الزمني وأصبحت الأحكام المعدلة هي الواجبة التطبيق على العلاقات الإيجارية الحالية.

ويُلاحظ أن المشرع الجزائري خصّ عقد الإيجار بحوالي 43 مادة قانونية تؤطر مختلف جوانبه، مما يعكس الأهمية العملية والقانونية لهذا العقد في الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

وانسجاماً مع المنهج البيداغوجي المعتمد في دراسة هذا الموضوع، سيتم تناول عقد الإيجار وفق تقسيم علمي يقوم على مرحلتين أساسيتين:

**المبحث الأول:** انعقاد عقد الإيجار، ويتناول مفهوم عقد الإيجار، وتمييزه عن العقود المشابهة، ثم بيان أركانه وشروط صحته.

**المبحث الثاني:** أحكام عقد الإيجار، ويشمل دراسة الالتزامات المتبادلة بين طرفي العلاقة الإيجارية، والتمثلة أساساً في التزامات المؤجر والتزامات المستأجر، إضافة إلى الحقوق الناشئة عن العقد وطرق انتهائه.

### **المبحث الأول: انعقاد عقد الإيجار**

يعد عقد الإيجار من أهم العقود المسماة التي نظمها المشرع نظراً لدوره البارز في تنظيم استغلال الأموال دون نقل ملكيتها، إذ يحقق التوازن بين مصلحة المؤجر في استثمار ملكه ومصلحة المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل بدل معلوم. ولا ينعقد عقد الإيجار إلا بتوافر مجموعة من الشروط والأركان التي يقوم عليها وجوده القانوني الصحيح. وعليه، سيتم في هذا المبحث التطرق إلى مفهوم عقد الإيجار **(المطلب الأول)**، ثم بيان أركانه الأساسية اللازمة لانعقاده وفقاً للقواعد العامة وأحكام القانون المدني **(المطلب الثاني)**.

### **المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار**

<sup>1</sup>قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي، 2007 المعدل والمتمم بالقانون المدني. ج.ر. عدد 3.

أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بعقد الإيجار حيث نظمه ضمن العقود الواردة على المنفعة، نظراً لدوره الحيوي في تنظيم استغلال الأموال دون نقل ملكيتها. وقد عرف هذا العقد تطوراً تشريعياً ملحوظاً خاصة بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي 2007، الذي أعاد صياغة الإطار القانوني لعلاقات الإيجار بما يحقق التوازن بين مصالح المؤجر والمستأجر.

### الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار

يعرف عقد الإيجار بأنه توجه إرادة الأطراف المشتركة لتكوين عقد الإيجار، بحيث يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة طوال المدة المتفق عليها، وفي المقابل يلتزم المستأجر بتقديم مقابل الإيجار<sup>1</sup>.

لم يكن المشرع الجزائري قبل تعديل سنة 2007 يقدم تعريفاً دقيقاً لعقد الإيجار، إذ كانت المادة 467 من القانون المدني تكتفي بالنص على أن الإيجار ينعقد بمقتضى اتفاق بين المؤجر والمستأجر، دون بيان عناصره الجوهرية.

غير أن المشرع تدخل بموجب القانون رقم 05-07 وعدّل المادة 467 من القانون المدني، فأصبح عقد الإيجار يُعرّف بأنه:

"عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، ويجوز أن يكون بدل الإيجار نقداً أو عملاً أو أي مقابل آخر."

ويتضح من هذا التعريف أن المشرع انتقل من تعريف شكلي إلى تعريف موضوعي يقوم على فكرة تمكين المستأجر من الانتفاع باعتبارها جوهر العلاقة الإيجارية.

كما أضافت المادة 467 مكرر شرطاً شكلياً أساسياً يتمثل في:

انعقاد عقد الإيجار كتابة مع وجوب ثبوت تاريخه، وإلا كان العقد باطلاً.

ويستفاد من النص القانوني أن عناصر عقد الإيجار تتمثل في:

---

<sup>1</sup>أنور طلبية، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1998ص7..

1. تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .

2. الأجرة أو بدل الإيجار .

3. المدة المحددة للعقد .

### الفرع الثاني: أهمية عقد الإيجار

يحتل عقد الإيجار مكانة مركزية بين العقود المدنية نظراً لانتشاره الواسع وآثاره الاجتماعية والاقتصادية والقانونية.

#### أولاً: الأهمية الاجتماعية

يساهم عقد الإيجار في تحقيق التوازن بين فئات المجتمع المختلفة، إذ يجمع بين فئة المالكة للأموال والعقارات وفئة تحتاج إلى الانتفاع بها دون القدرة على تملكها. وتزداد أهمية الإيجار في عصرنا الحالي وذلك راجع إلى:

- النمو الحضري وتطور أنماط العيش الفردي،
- ارتفاع تكاليف التملك،
- الحاجة إلى تحقيق العدالة الاجتماعية بين المؤجرين والمستأجرين<sup>1</sup>.

#### ثانياً: الأهمية الاقتصادية

يؤدي عقد الإيجار دوراً أساسياً في تنشيط الدورة الاقتصادية من خلال:

- تمكين الأشخاص من استغلال الأموال دون تجميد رؤوس أموالهم في الشراء،
- توفير وسيلة استثمار آمنة للمؤجر مع احتفاظه بالملكية،
- دعم الأنشطة الصناعية والتجارية والزراعية عبر استئجار الآلات والمعدات والأراضي .

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص.24.

وبذلك أصبح الإيجار أداة حديثة لتداول الثروة واستغلال الأموال إنتاجياً<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: الأهمية القانونية

أدى انتشار العلاقات الإيجارية إلى كثرة المنازعات القضائية، مما فرض على المشرع تطوير التنظيم القانوني للإيجار باستمرار، بإدراج نصوص جديدة تراعي:

- طبيعة المجتمع الاقتصادية،
- حماية الاستقرار السكني،
- تحقيق العدالة العقدية بين الطرفين .

ولهذا أصبح عقد الإيجار من أكثر العقود تنظيماً وتدخلًا تشريعياً مقارنة بغيره من العقود<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: خصائص عقد الإيجار

من خلال التعريف القانوني وأحكام القانون المدني يمكن استخلاص الخصائص التالية:

#### أولاً: عقد مسمى

نظم المشرع الجزائري عقد الإيجار ضمن الباب الثامن من القانون المدني الخاص بالعقود الواردة على المنفعة، في المواد من 467 إلى 537، وهو ما يعكس أهميته العملية والاجتماعية.

#### ثانياً: عقد رضائي ذو شكلية خاصة

الأصل أن الإيجار يقوم على التراضي كغيره من العقود حيث يكفي لانعقاده توافر الأركان العامة للتعاقد (رضا، محل، سبب)<sup>3</sup>، غير أن المشرع خرج عن هذا الأصل بعد تعديل 2007 وأوجب الكتابة تحت طائلة البطلان طبقاً للمادة 467 مكرر.

<sup>1</sup> رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 22.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 25.

<sup>3</sup> سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط ، . 05 ، ص 2008

كما أكد المرسوم التشريعي 93-03 وجوب الكتابة خاصة في الإيجارات التجارية وفق النموذج المحدد تنظيمياً، وهو ما جعل الإيجار من العقود الشكلية في التطبيق الحديث.

### ثالثاً: عقد ملزم للجانبين

ينشئ عقد الإيجار التزامات متبادلة:

- المؤجر يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة .
- المستأجر يلتزم بدفع الأجرة والمحافظة على العين واستعمالها وفق الغرض المنفق

### رابعاً: عقد معاوضة

يحصل كل طرف على مقابل لما يقدمه؛ فالمنفعة تقابلها الأجرة، مما يجعل الإيجار من عقود المعاوضة وليس من عقود التبرع<sup>1</sup>.

### خامساً: عقد زمني (مؤقت)

تعتبر المدة الزمنية عنصراً جوهرياً في عقد الإيجار، إذ لا يقوم العقد دون تحديدها<sup>2</sup> حيث تمتد التزامات الطرفين طوال المدة المحددة. وقد أكد المشرع ذلك بنص المادة 469 مكرر 1 التي تقضي بانتهاء الإيجار بانقضاء مدته دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء.

وبذلك استبعد المشرع الإيجارات الأبدية أو غير المحددة المدة.

### سادساً: عقد محدد الالتزامات

تحدد حقوق والتزامات الطرفين منذ إبرام العقد، فالمؤجر يعلم قيمة الأجرة، والمستأجر يعلم مدة الانتفاع، مما يبعده عن العقود الاحتمالية.

---

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، العقود المسماة (المبيع، التأمين، الضمان، الإيجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،

2008، ص. 207 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق احمد السنهوري، شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص.14.

سابعاً: عقد لا ينشئ حقاً عينياً للمستأجر (عقد وارد على المنفعة)

الإيجار لا ينقل ملكية الشيء المؤجر، فالمستأجر لا يملك العين المؤجرة بل ينتفع بها لمدة محدّدة ، لذلك يعد عقد الإيجار من عقود الإدارة لا من العقود الناقلة للملكية. حيث يكفي أن يملك المؤجر حق الإدارة دون حق التصرف.

والجدير بالذكر أن المشرع قد قيد أصحاب سلطة القيام بأعمال الإدارة إبرام إيجارات لا تتجاوز ثلاث سنوات<sup>1</sup> .

يتبين من خلال التنظيم القانوني لعقد الإيجار في التشريع الجزائري أن المشرع انتقل من تصور تقليدي قائم على مجرد التراضي إلى نظام قانوني أكثر دقة يقوم على:

- تحديد عناصر العقد بدقة،
- فرض الشكلية الكتابية،
- تأكيد الطابع الزمني للعلاقة الإيجارية،
- تحقيق التوازن بين الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية .

وبذلك أصبح عقد الإيجار أداة قانونية مرنة لتنظيم استغلال الأموال وتحقيق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي دون المساس بحق الملكية.

#### الفرع الرابع: تمييز عقد الإيجار عن العقود المشابهة

يقصد بالعقود المشابهة لعقد الإيجار تلك التصرفات القانونية التي تتقارب معه من حيث محل الالتزام أو آثاره، بحيث يثور الإشكال بشأن التكييف القانوني للعقد، أي تحديد ما إذا كان العقد إيجاراً أم عقداً آخر. وتبرز أهمية هذا التمييز في اختلاف الأحكام القانونية المطبقة على كل عقد من حيث انتقال الملكية، الالتزامات، المسؤولية، والانقضاء.

ويقتضي ذلك دراسة أهم العقود التي يختلط أمرها بعقد الإيجار.

---

<sup>1</sup> المادة 468 ق.م.ج.

## أولاً: التمييز بين عقد الإيجار وعقد البيع

يعد عقد البيع، طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، عقداً ناقلاً للملكية، إذ ينصب على ملكية الشيء ذاته، بينما يرد عقد الإيجار على منفعة الشيء فقط دون نقل ملكيته.

غير أن الصعوبة تظهر عندما لا يكون محل العقد الشيء في ذاته وإنما ثمراته أو منتجاته. هنا ظهر اختلاف فقهي حول المعيار المتبع للتمييز بين العقدين:

### 1. معيار محل العقد

حسب هذا المعيار متى انصب العقد على ثمرات الأرض المتجددة كالمحاصيل الزراعية المستقبلية، اعتبر العقد إيجاراً لأنه يتعلق باستغلال منفعة الأرض .

أما إذا ورد العقد على منتجات الشيء التي تؤدي إلى استهلاك أصله أو استنفاد عناصره، كاستغلال منجم أو بيع محصول قائم بذاته، فإن العقد يعد بيعاً<sup>1</sup>.

### 2. معيار نية المتعاقدين

يظل المعيار الحاسم هو النية المشتركة للمتعاقدين، فقد يبيع مالك الأرض المحصول وهو ما يزال قائماً بالأرض، فيكون العقد بيعاً .بينما إذا منح شخص للغير حق استغلال منجم مقابل أجره دورية، فإن العلاقة تعد إيجاراً لا بيعاً .

إن العبرة ليست بالتسمية وإنما بالحقيقة القانونية للعقد وفقاً لقاعدة التكييف القضائي للعقود.

## ثانياً: التمييز بين عقد الإيجار وعقد العارية

يشارك عقد الإيجار وعقد العارية في كونهما يردان على منفعة الشيء، غير أن الاختلاف الجوهرى بينهما يتمثل في المقابل المالى<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، ج6،المجلد 1،ص.291.

## 1. طبيعة العقد

- العارية عقد تبرع لا يتقاضى فيه المعير مقابلًا .
- الإيجار عقد معاوضة يلتزم فيه المستأجر بدفع أجرة معلومة .

## 2. حالات الاشتباه العملي

قد تختلط الطبيعة القانونية للعقد عندما تكون الأجرة غير ظاهرة، مثل:

- بقاء بائع المنزل في العقار مدة معينة بعد البيع؛ فإذا احتسب مقابل الانتفاع ضمن الثمن كان العقد إيجاراً .
- السكنات الوظيفية التي تمنح للموظف دون دفع إيجار مباشر، لكن يتم اقتطاع مبلغ من راتبه، فالعقد هنا يعد إيجاراً لأن الأجرة موجودة وإن كانت مستترة .

## ثالثاً: التمييز بين عقد الإيجار والبيع الإيجاري

البيع الإيجاري من العقود الحديثة التي تجمع بين خصائص البيع والإيجار، إذ يمنح المنتفع حق استعمال الشيء مقابل أقساط دورية توصف بأنها أجرة، مع شرط يقضي بانتقال الملكية إليه بعد سداد جميع الأقساط.

ويرى جانب معتبر من الفقه أن هذا العقد هو في حقيقته بيع بالتقسيط مستتر في صورة إيجار، حيث يلجأ البائع إلى وصفه بالإيجار لضمان استيفاء الثمن والاحتفاظ بالملكية كوسيلة ضمان إلى حين الوفاء الكامل بالأقساط<sup>2</sup>.

ومن ثم فإن التكييف القانوني يعتمد على:

- الغاية الاقتصادية للعقد،

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 673.

<sup>2</sup> تخنوني أسماء، المرجع السابق، ص. 94.

- وانتقال الملكية في نهاية المدة .

#### رابعاً: التمييز بين عقد الإيجار وعقد العمل

يختلف عقد العمل عن عقد الإيجار من حيث محل الالتزام:

- فعقد العمل يرد على أداء عمل أو خدمة مقابل أجر .
  - أما عقد الإيجار فينصب على الانتفاع بشيء مقابل بدل إيجار .
- يثور الإشكال عندما تمنح شركة سيارة لسائق لاستغلالها مقابل مبلغ دوري يحتفظ بعده السائق بباقي الإيرادات.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي هذا الاتفاق **عقد عمل** وليس إيجاراً، تأسيساً على وجود علاقة تبعية بين السائق والشركة، حيث يعد الفرق بين الإيرادات والمبلغ المدفوع أجراً متغيراً، وهو أمر جائز في عقد العمل<sup>1</sup>.

إن معيار التمييز هو: وجود رابطة التبعية القانونية من عدمها .

#### خامساً: التمييز بين عقد الإيجار وعقد الوديعة

يتميز عقد الوديعة عن الإيجار من عدة جوانب:

- يتسلم المستأجر العين للانتفاع بها مقابل أجره ولمدة محددة .
- يتسلم المودع لديه الشيء لحفظه دون الانتفاع به، ويلتزم برده بمجرد طلب المودع .
- المستأجر يلتزم بدفع بدل الإيجار
- المودع لديه لا يدفع مقابلاً للانتفاع
- مسؤولية المستأجر تكون عن التقصير اليسير .

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق سنهوري ، الوسيط ، ج 6، مجلد ، 1، ص. 294.

• مسؤولية حافظ الوديعة لا تكون سوى عن التقصير الجسيم متى كانت الوديعة بدون أجر.<sup>1</sup>

• المستأجر لا يرد الشيء إلا بعد انتهاء مدة الإيجار.

• يلتزم حافظ الوديعة أن يرد الشيء المودع عند انتهاء الأجل أو قبل أن ينتهي الأجل.

### المطلب الثاني: أركان عقد الإيجار

يعد عقد الإيجار من العقود المسماة التي نظمها المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني، وهو عقد يقوم على تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين لمدة محددة مقابل بدل إيجار. ورغم خضوعه في الأصل للقواعد العامة لنظرية العقد، إلا أنه يتميز بخصوصيات تفرض دراسة أركانه بصورة مستقلة.

وبالنظر إلى الطبيعة القانونية لعقد الإيجار، فإنه لا ينعقد إلا بتوافر الأركان العامة للعقد المتمثلة في التراضي والمحل والسبب، مع مراعاة الأحكام الخاصة التي أوردها المشرع لتنظيمه.

### الفرع الأول: التراضي في عقد الإيجار

يشكل التراضي الأساس القانوني لانعقاد عقد الإيجار، إذ يقوم على توافق إرادتي المؤجر والمستأجر توافقا صحيحا خاليا من العيوب، وفقا للقواعد العامة للعقود المنصوص عليها في القانون المدني، خاصة المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني المتعلقة بعيوب الإرادة.

وتقوم دراسة التراضي في عقد الإيجار على محورين أساسيين:

1. مضمون التراضي وشروط انعقاده .

2. أهلية طرفي عقد الإيجار .

---

<sup>1</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 673.

## أولاً: مضمون التراضي وشروط انعقاد عقد الإيجار

عقد الإيجار من العقود الرضائية التي تتعد بتطابق إرادتي المتعاقدين على تكوين العقد ، ويجوز لهم التعبير عن إرادتهم صراحة أو ضمناً متى كان قصدهم واضحاً<sup>1</sup>.

ومن صور التعبير الضمني استمرار المستأجر في شغل العين المؤجرة بعد انتهاء المدة مع علم المؤجر وعدم اعتراضه، وهو ما يفيد تجديد العلاقة الإيجارية ضمناً.

لا ينعقد عقد الإيجار إلا إذا وقع تطابق كامل بين الإيجاب والقبول بشأن العناصر الجوهرية للعقد، وهي أربعة عناصر أساسية:

### 1- التراضي حول طبيعة العقد

يجب أن تتجه إرادة الطرفين إلى إبرام عقد إيجار تحديداً، إذ لا ينعقد العقد إذا قصد أحدهما البيع والآخر الإيجار لانتهاء توافق الإرادتين.

### 2- التراضي حول الشيء المؤجر

يشترط الاتفاق على العين المؤجرة و تعييناً نافياً للجهالة، سواء تعلق الأمر بعقار أو منقول.

### 3- التراضي حول مدة الإيجار

تعد المدة عنصراً جوهرياً يميز عقد الإيجار عن غيره من العقود، باعتباره عقداً مؤقتاً لا ينشئ حقاً عينياً للمستأجر. وقد أكد المشرع هذا الأمر حين استوجب أن ينعقد الإيجار كتابة بتاريخ ثابت تحت طائلة البطلان<sup>2</sup>.

### 4- التراضي حول بدل الإيجار

وهو المقابل المالي الذي يلتزم المستأجر بدفعه لقاء الانتفاع بالعين المؤجرة، ويشترط فيه:

- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين؛

<sup>1</sup> هزريشي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.98.

<sup>2</sup> المادة 467 مكرر ق.م.ج.

• أن يكون جدياً وغير صوري؛

• أن يكون مشروعاً .

ويجوز تحديد الأجرة مباشرة، أو بالرجوع إلى أسس تقدير متفق عليها، أو بواسطة شخص ثالث، وفي حالة عدم تحديدها تتولى المحكمة تحديدها بأجرة المثل<sup>1</sup>.

#### 4- أصحاب الحق في إبرام عقد الإيجار

أ- أصحاب الحق في التأجير:

لا يقتصر حق الإيجار على المالك فقط، بل يمتد إلى عدة أشخاص خولهم القانون سلطة التأجير، من بينهم:

• المالك للعين المؤجرة

يملك المالك سلطة التأجير باعتباره صاحب حق التصرف والاستغلال.

• من له حق إدارة الشيء

يجوز لمن يملك سلطة الإدارة إبرام عقد إيجار باعتباره من أعمال الإدارة، بشرط ألا تتجاوز مدته ثلاث سنوات<sup>2</sup>.

• الولي أو الوصي على مال القاصر

يجوز له تأجير أموال القاصر باعتباره قائماً على إدارتها، مع مراعاة أحكام المادة 88 من قانون الأسرة التي توجب الحصول على إذن القاضي في بعض التصرفات.

<sup>1</sup>السنهوري، الوسيط، ج 6، مجلد 1، ص. 393.

<sup>2</sup>المادة 468 من القانون المدني

## • صاحب حق الانتفاع

يمارس المنتفع سلطتي الاستعمال والاستغلال، وبالتالي يجوز له التأجير، غير أن الإيجار ينتهي بانتهاء حق الانتفاع<sup>1</sup>.

## • صاحب حق الاستعمال وحق السكن

لا يجوز له التأجير إلا إذا أجاز العقد المنشئ لحقه ذلك صراحة<sup>2</sup>، نظراً للطبيعة الشخصية لهذا الحق.

## • المالك على الشيوع

يصح الإيجار إذا صدر من مدير المال الشائع أو من أغلبية الشركاء، أما إذا صدر من أحدهم منفرداً فيتوقف نفاذه على نتيجة القسمة وفق نظرية الحلول العيني<sup>3</sup>.

## • البائع قبل شهر عقد البيع

يظل للبائع حق تأجير العقار قبل شهر البيع لأن الملكية لا تنتقل إلا بالشهر، وبشأن التعارض الذي ينشأ بسبب أن عقد الإيجار يرتب حقاً شخصياً للمستأجر بحياسة الأمكنة وعقد البيع العقاري قبل الشهر يأخذ نفس الحكم، فيكون محكوماً بأسبقية حياسة الأمكنة<sup>4</sup>.

## • المستأجر الأصلي (الإيجار من الباطن)

يجوز له التأجير الفرعي بشرط موافقة المؤجر الأصلي صراحة طبقاً<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 469 من القانون المدني

<sup>2</sup> المادة 469 مكرر من القانون المدني: "لا يجوز لصاحب حق الاستعمال وحق السكن أن يعقد إيجاراً ما لم ينص العقد المنشئ لحقه صراحة على ذلك".

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري: "الإيجار والعارية"، المرجع السابق، ص. 87..

<sup>4</sup> بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص. 98.

<sup>5</sup> المادة 505 ق.م.ج.

## • أشخاص مخولون قانوناً أو اتفاقاً

مثل الوكيل، المسير، الحارس القضائي، متى كانت لهم صلاحية الإدارة.

### ب- أصحاب حق الاستئجار

لم يميز المشرع الجزائري بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين في الاستفادة من الإيجار، فكل شخص قادر قانوناً على دفع بدل الإيجار يجوز له الاستئجار متى توفرت فيه الأهلية القانونية.

### ثانياً: أهلية المؤجر والمستأجر

تخضع الأهلية في عقد الإيجار للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني. مع الأخذ بعين الاعتبار أن عقد الإيجار من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر لأنه عقد معاوضة.

يشترط في كل من المؤجر والمستأجر أن يكونا كاملاً الأهلية القانونية بإتمام 19 سنة كاملة وخلوهما من عوارض الأهلية.

يعتبر العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كان المؤجر أو المستأجر عديم التمييز بأن يكون سنه أقل من 13 سنة كاملة أو معتوه والمجنون، أما إذا كان قاصراً مميّزاً 13 سنة كاملة أو سفيهاً أو غفلة فيكون العقد قابلاً للإبطال لصالح القاصر، ويتوقف على إجازة الولي أو الوصي أو إجازة القاصر بعد اكتمال أهليته.

ويجب التنويه أن العقد المبرم مع القاصر يبقى قابلاً للإبطال لمصلحته خلال خمس سنوات من بلوغه سن الرشد<sup>1</sup>.

### ثالثاً: خلو التراضي من عيوب الإرادة

يشترط لصحة عقد الإيجار أن تكون الإرادة سليمة من عيوب الرضا وهي: الغلط، التدليس

---

<sup>1</sup>المادة 101 من القانون المدني.

،الإكراه ،الاستغلال وذلك وفق المواد 81 إلى 91 من القانون المدني.

## 1- الغلط

- الغلط في شخص المؤجر والمستأجر لا يؤثر غالباً في العقد لأن الإيجار من عقود المعاوضة، إلا إذا كانت شخصية المستأجر محل اعتبار خاص لدى المؤجر.
- الغلط في العين المؤجرة يؤدي إلى بطلان العقد لعدم تطابق الإرادتين .
- الغلط في صفات العين يجعل العقد قابلاً للإبطال إذا كانت الصفة جوهرية .

## 2- الغبن والاستغلال

الأصل أن الغبن لا يؤثر في صحة عقد الإيجار حتى ولو كانت الأجرة مرتفعة أو منخفضة، ما لم تكن صورية أو تافهة مما يؤدي إلى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً. أما الاستغلال فيؤدي إلى قابلية العقد للإبطال متى ثبت استغلال أحد الطرفين لحالة ضعف أو حاجة الطرف الآخر.

## الفرع الثاني: محل عقد الإيجار

يعد محل عقد الإيجار الركن الموضوعي الذي ينصب عليه الالتزام التعاقدية، ويتمثل في المنفعة التي يحصل عليها المستأجر مقابل بدل الإيجار، باعتبار أن عقد الإيجار لا ينقل الملكية وإنما يقرر حقاً شخصياً مؤقتاً بالانتفاع.

ويقوم محل عقد الإيجار على ثلاثة عناصر أساسية هي: العين المؤجرة، بدل الإيجار، مدة الإيجار.

## أولاً: العين المؤجرة

المقصود بالعين المؤجرة هو الشيء الذي يمكن المؤجر المستأجر من الانتفاع به خلال مدة محددة مقابل أجر معلوم، ويخضع محل الإيجار للقواعد العامة المنظمة لمحل الالتزام.

## 1- وجود العين المؤجرة أو قابليتها للوجود

يشترط أن تكون العين المؤجرة:

- موجودة وقت التعاقد، أو قابلة للوجود مستقبلاً، كإيجار مسكن قيد الإنجاز؛<sup>1</sup>
- فإذا هلكت العين بعد إبرام العقد وقبل التسليم بقي العقد صحيحاً لكنه يفسخ بقوة القانون لاستحالة تنفيذ الالتزام، ونفس الحكم إذا هلكت هلاكاً كلياً أثناء مدة الإيجار.<sup>2</sup>

## 2- تعيين العين المؤجرة تعييناً كافياً

يجب تحديد العين المؤجرة تحديداً نافياً للجهالة، وذلك ببيان:

- الموقع والمساحة بالنسبة للعقار؛
  - النوع والأوصاف بالنسبة للمنقول.<sup>3</sup>
- ولهذا أوجب المشرع معاينة الأماكن المؤجرة وإلحاق عقد الإيجار بمحضر جرد أو بيان وصفي يثبت حالة العين عند التسليم، وفي حالة غياب هذا المحضر يفترض أن المستأجر تسلم العين في حالة صالحة للاستعمال ما لم يثبت خلاف ذلك.<sup>4</sup>

## 3- صلاحية العين المؤجرة للاستعمال

يشترط أن تكون العين:

- صالحة للانتفاع المقصود<sup>5</sup>؛
- غير قابلة للاستهلاك لأن المستأجر ملزم بردها عند انتهاء العقد؛

---

<sup>1</sup> آدم وهيب الندوي، العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،

1999، ص. 137.

<sup>2</sup> المادة 481 ق.م.ج.

<sup>3</sup> محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 740.

<sup>4</sup> المادة 2/476 ق.م.ج.

<sup>5</sup> المادة 1/476 ق.م.ج.

• قابلة للتعامل القانوني وغير خارجة عن دائرة التعامل<sup>1</sup>.

وعليه لا يرد الإيجار على الأشياء الاستهلاكية كالمأكولات والمشروبات، كما لا يجوز أن يكون محل الإيجار أشياء مخصصة للمنفعة العامة كالطرق والحدائق العمومية.

أما استغلال بعض المرافق العمومية كالأكشاك أو المقاهي داخل المرافق العامة فلا يعد إيجاراً مدنياً، بل يعتبر ترخيصاً إدارياً يخضع للقانون الإداري وتنتهيه الإدارة متى اقتضت المصلحة العامة.

### ثانياً: بدل الإيجار (الأجرة)

بدل الإيجار أو الأجرة هو المقابل الذي يلتزم المستأجر بأدائه نظير انتفاعه بالعين المؤجرة، ويعد عنصراً جوهرياً في العقد<sup>2</sup>.

### 1- صور بدل الإيجار<sup>3</sup>

قد يتمثل بدل الإيجار في:

- مبلغ نقدي؛
- أداء عمل معين؛
- حصة من الإنتاج كما في إيجار الأراضي الفلاحية .

### 2- شروط بدل الإيجار

---

<sup>1</sup>المادة 682 ق.م.ج.: " كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازته، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.

<sup>2</sup>آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص138.

<sup>3</sup>المادة 2/467 ق.م.ج.: "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر."

يشترط في بدل الإيجار ما يأتي:

أ- أن تكون حقيقية: أي غير صورية .

ب- أن تكون جدية: فلا يجوز أن تكون زهيدة إلى حد يجعل العقد أقرب إلى العارية<sup>1</sup> .

ج- أن تكون معلومة أو قابلة للتعين: سواء بتحديد مبلغها أو أسس تقديرها في العقد .

وقد أوجب التنظيم الخاص بإيجار السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري ذكر مبلغ الإيجار الأصلي في العقد وإصدار فواتير شهرية وفق النماذج المعتمدة قانوناً.

### ثالثاً: مدة الإيجار

تعد المدة من الخصائص الجوهرية لعقد الإيجار باعتباره عقداً زمنياً تتحدد الحقوق والالتزامات فيه بمرور الزمن.

#### 1- وجوب تحديد المدة

يشترط أن تكون مدة الإيجار:

• يجب أن تكون محددة وذلك بالإستناد لنص المادة 467مكرر من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت، وإلا كان باطلا" ؛

• غير أبدية، فلا يجوز إبرام الإيجار لمدة حياة المستأجر، وهذا ماستفاد من تحليل مضمون المادة 467 من القانون المدني الجزائري .

ولم يضع المشرع الجزائري حداً أقصى عاماً لمدة الإيجار، غير أنه قيد بعض الحالات الخاصة المتعلقة بمن لهم حق القيام بأعمال الإدارة دون أعمال التصرف، بأن لا يتجاوز مدة عقود الإيجار التي يبرمونها بثلاث سنوات<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> تخنوني أسماء، المرجع السابق، ص.96

## 2- بدء سريان مدة الإيجار

تبدأ مدة الإيجار من التاريخ المتفق عليه في العقد أو من تاريخ إبرامه عند غياب الاتفاق، كما يجوز الاتفاق على بدء التنفيذ في تاريخ مستقبلي .

## 3- انتهاء عقد الإيجار

بعد تعديل التشريع المدني<sup>2</sup> ألغي نظام التجديد الضمني، وأصبح عقد الإيجار ينتهي بقوة القانون بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء<sup>3</sup>.

ويجوز للمستأجر إنهاء العقد قبل الأجل لأسباب عائلية أو مهنية جدية بشرط إخطار المؤجر مسبقاً خلال مهلة شهرين<sup>4</sup>.

## 4- أثر وفاة المستأجر

لا يؤدي موت المستأجر إلى انقضاء العقد تلقائياً، بل يستمر الإيجار إلى نهاية مدته، مع جواز إنهائه من طرف الورثة المقيمين معه إذا أصبح عبئاً مالياً عليهم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك<sup>5</sup>.

## الفرع الثالث: السبب في عقد الإيجار

السبب هو الغاية الاقتصادية أو القانونية التي تدفع كل طرف إلى الالتزام.

---

<sup>1</sup> المادة 468 / 1 ق.م.ج.

<sup>2</sup> بموجب القانون 07 / 05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن تعديل القانون المدني ج ر 31 ص. 3.

<sup>3</sup> المادة 469 مكرر 1 / 1 ق.م.ج.

<sup>4</sup> المادة 469 مكرر 1 / 2 ق.م.ج.

<sup>5</sup> المادة 469 مكرر 2: "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة غير أنه في حالة وفاة المستأجر، مالم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم تجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة أشهر من يوم وفاة المستأجر ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين".

- سبب التزام المستأجر يتمثل في الانتفاع بالعين المؤجرة واستغلالها .
  - أما سبب التزام المؤجر فيكمن في الحصول على بدل الإيجار .
- ويشترط أن يكون السبب مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة، وإلا كان العقد باطلاً.

### الفرع الرابع: الشكلية في عقد الإيجار

لم يكن عقد الإيجار في ظل القانون المدني القديم عقداً شكلياً، إذ كانت الكتابة مجرد وسيلة للإثبات.

غير أن تعديل سنة 2007 أحدث تحولاً جوهرياً، حيث أصبحت الكتابة شرطاً لانعقاد عقد الإيجار تحت طائلة البطلان المطلق.

وعليه يجب:

- تحرير عقد الإيجار في محرر رسمي أو عرفي؛
  - وإذا كان عرفياً وجب ثبوت تاريخه عن طريق التسجيل لدى مصالح التسجيل والطابع<sup>1</sup>.
- وتكمن الحكمة من اشتراط الشكلية في تحقيق الاستقرار القانوني للعلاقات الإيجارية والحد من المنازعات القضائية.

### المبحث الثاني: أحكام عقد الإيجار

<sup>1</sup> المادة 328 ق.م.ج. التي تنص على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون

له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتاً ابتداء من:

-يوم تسجيله

-يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام

-يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص

-يوم وفاء أحد الطرفين لهم على العقد خط وامضاء".

لا يقتصر التنظيم القانوني لعقد الإيجار على بيان شروط انعقاده فحسب، بل يمتد ليشمل الأحكام التي تحكم تنفيذه والنتائج القانونية المترتبة عنه طوال مدة سريانه، باعتباره عقداً زمنياً ينشئ علاقة قانونية مستمرة بين المؤجر والمستأجر. وقد تدخل المشرع لضبط هذه العلاقة من خلال تحديد الآثار التي يربتها العقد، وكذا بيان الحالات والأسباب التي تؤدي إلى انتهائه.

وعليه، سيتم في هذا المبحث دراسة آثار عقد الإيجار (المطلب الأول)، ثم بيان حالات انتهاء عقد الإيجار (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: آثار عقد الإيجار

يُعد عقد الإيجار من العقود الملزمة للجانبين، إذ ينشئ التزامات متبادلة بين المؤجر والمستأجر، وسنتطرق فيما يلي لالتزامات المؤجر (الفرع الأول)، والتزامات المستأجر (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول: التزامات المؤجر

يقع على عاتق المؤجر التزام أساسي يتمثل في تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعاً هادئاً ومستمراً طوال مدة الإيجار. ولتحقيق هذه الغاية ألزم المشرع المؤجر بجملة من الالتزامات تتمثل أساساً في: تسليم العين المؤجرة، وصيانتها وضمان الانتفاع بها، وضمان التعرض، وضمان العيوب الخفية.

#### أولاً: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة

يشكل التسليم أول التزامات المؤجر وأهمها، إذ لا يتحقق الغرض من عقد الإيجار إلا بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بما يمكنه من حيازتها والانتفاع بها.

#### 1- مضمون الالتزام بالتسليم

استوجب المشرع على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة في حالة تصلح للاستعمال المعدة له تبعاً لاتفاق الطرفين، وهو ما يعني ضرورة تسليم العين ذاتها المتفق عليها دون استبدالها بعين أخرى، ولو كانت أفضل، إلا بموافقة المستأجر<sup>1</sup>.

كما يشمل الالتزام بالتسليم ملحقات العين المؤجرة، باعتبارها عناصر لازمة لتحقيق الانتفاع المقصود، كالفناء أو الحديقة أو المستودع أو حقوق الارتفاق، وذلك استناداً إلى الإحالة التي قررها المشرع في المادة **478 من القانون المدني** إلى أحكام تسليم المبيع.

ولتفادي النزاعات المستقبلية، أوجب المشرع معاينة العين المؤجرة وجاهياً بموجب محضر جرد أو بيان وصفي يرفق بعقد الإيجار<sup>2</sup>، ويعد هذا المحضر دليلاً على حالة العين وقت التسليم. أما إذا تم التسليم دون تحريره، قامت قرينة قانونية بسيطة تفيد أن المستأجر تسلم العين في حالة حسنة، مع جواز إثبات العكس<sup>3</sup>.

كما يلتزم المؤجر بتسليم العين بالمقدار والجودة المتفق عليهما، فإذا كانت معينة بالذات وجب تسليمها بعينها، أما إذا كانت معينة بالنوع فيلتزم بتسليم شيء من نفس النوع وبدرجة جودة متوسطة عند عدم الاتفاق، تطبيقاً للقواعد العامة<sup>4</sup>.

## 2- كيفية تسليم العين المؤجرة

أحال المشرع، بموجب المادة **478 من القانون المدني**، أحكام تسليم العين المؤجرة إلى القواعد المقررة بشأن تسليم المبيع، خاصة ما يتعلق بالكيفية والزمان والمكان.

---

<sup>1</sup> المادة 476 من القانون المدني

<sup>2</sup> المادة 476/2 ق.م.ج

<sup>3</sup> المادة 476/3 ق.م.ج

<sup>4</sup> المادة 94 ق.م.ج

## أ- التسليم الفعلي

يتحقق التسليم الفعلي بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق، ولو لم يتم الاستلام المادي، متى قام المؤجر بإعلامه باستعداده للتسليم، وذلك انسجاماً مع أحكام المادة 367 من القانون المدني.

ويرتكز هذا النوع من التسليم على عنصرين<sup>1</sup>:

- وضع العين تحت تصرف المستأجر،
- إعلامه بذلك .

## ب- التسليم الحكمي (المعنوي)

قد يتم التسليم دون انتقال مادي للعين، وإنما بمجرد تغيير صفة الحيازة، وهو ما يعرف بالتسليم الحكمي، الذي أجازته المادة 812 من القانون المدني.

ومن صورته:

- بقاء العين في يد الحائز السابق لها بعد تحويل صفته إلى مستأجر،
- احتفاظ المؤجر بالحيازة بعد العقد بصفته مستأجراً من الباطن أو مودعاً لديه بموجب اتفاق جديد<sup>2</sup> .

## 3- زمان ومكان ونفقات التسليم

- زمان التسليم: إذا عيّن المتعاقدان وقتاً للتسليم وجب احترامه، وإلا تم التسليم فور انعقاد العقد تطبيقاً للمادة 281 من القانون المدني، أو وفق ما جرى عليه العرف .

---

<sup>1</sup> رمضان محمد أبو السعود: "شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص.819.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص.231.

- مكان التسليم :طبقاً للمادة 282من القانون المدني يتم التسليم في المكان المتفق عليه، أو في مكان وجود الشيء وقت نشوء الالتزام إذا كان معيناً بالذات .
- نفقات التسليم :لم يحدد القانون المدني صراحة الطرف الذي يتحملها في الإيجار، لذلك يرجع إلى القاعدة العامة في المادة 283من القانون المدني التي تجعل نفقات الوفاء على المدين بالالتزام، أي المؤجر، بينما يتحمل المستأجر نفقات تسلمه للعين كتكاليف انتقاله .

#### 4- جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

تقضي المادة 477 من القانون المدني بأنه متى سلمت العين المؤجرة في حالة غير صالحة للاستعمال أو نقص الانتفاع بها نقصاً معتبراً، جاز للمستأجر:

- طلب التنفيذ العيني،
- أو إنقاص بدل الإيجار،
- أو فسخ العقد،
- مع التعويض عند الاقتضاء .

ويمتد تطبيق هذه الجزاءات كذلك إلى حالات التأخير في التسليم أو الامتناع عنه باعتبار النص تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

#### ثانياً: التزام المؤجر بالصيانة وضمن الانتفاع

لا يقتصر التزام المؤجر على التسليم، بل يمتد طوال مدة الإيجار إلى المحافظة على صلاحية العين المؤجرة للانتفاع بها.

ويلتزم المؤجر بإجراء الترميمات الضرورية وأعمال الصيانة الأساسية، مثل إصلاح السلاالم، الأسطح، وقنوات الصرف، وشبكات المياه والكهرباء والغاز، تنظيف الآبار كما يتحمل الرسوم والضرائب المرتبطة بملكية العين. أما الترميمات البسيطة أو الكمالية كإصلاح

الأبواب والنوافذ أو أعمال التزيين فتقع على عاتق المستأجر<sup>1</sup>. كما يتحمل المستأجر التكاليف التابعة لاستعماله للعين المؤجرة وانتفاعه منها كدفع فواتير الماء والكهرباء والهاتف وكذا أجره عمال النظافة والحراسة في العمارات إن وجدوا، وذلك طيلة مدة الإيجار<sup>2</sup>.

وفي حالة إخلال المؤجر بالتزام الصيانة، يجوز للمستأجر بعد إعدار المؤجر أن يقوم بمايلي<sup>3</sup>:

- طلب فسخ العقد،
- أو إنقاص بدل الإيجار،
- المطالبة بالتعويض.
- أو القيام بالإصلاحات الضرورية مع الرجوع على المؤجر بالمصاريف، متى كانت الحالة مستعجلة.

كما لا يجوز للمستأجر منع المؤجر من دخول العين المؤجرة لإجراء الصيانة متى كان ذلك ضرورياً<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع حرص على إقامة التوازن بين حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، وحق المؤجر في الحفاظ على ملكه بالقيام بهذه الترميمات المستعجلة، لذا

---

<sup>1</sup> المادة 479 من القانون المدني على أنه " يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم.

ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، دون الترميمات الخاصة بالمستأجر. ويتعين عليه أن يقوم لاسيما بالأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وأعمال تنظيف الآبار وكما يتعين عليه صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه.

يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة"

<sup>2</sup> بوشارب إيمان، المرجع السابق، ص. 110.

<sup>3</sup> المادة 480 ق.م.ج.

<sup>4</sup> المادة 482 / 1 ق.م.ج.

نجده من جهة ألزم المستأجر من تمكين المؤجر من حقه في ترميم العين المؤجرة للحفاظ عليها، ومن جهة أخرى منحه حق طلب فسخ العقد أو انقاص بدل الإيجار متى أدت أعمال الترميم إلى الإخلال الكلي أو الجزئي من الانتفاع بالعين المؤجرة.<sup>1</sup>

### ثالثا: التزام المؤجر بضمان التعرض

يهدف هذا الالتزام إلى حماية الانتفاع الهادئ للمستأجر، حيث يلتزم المؤجر بالامتناع عن كل ما من شأنه عرقلة استعمال العين المؤجرة. ولا يقتصر ضمان المؤجر عن التعرض الشخصي، بل يمتد لضمان تعرض الغير للمستأجر.<sup>2</sup>

#### 1- التعرض الصادر من المؤجر (التعرض الشخصي)

ويكون نوعين:

- **تعرض مادي:** يتمثل في كل فعل يقوم به المؤجر من شأنه الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وملحقاتها كليا أو جزئيا، كمنع المستأجر من استعمال المصعد أو الفناء أو الدخول إلى العين .
- **تعرض قانوني:** ويكون بأن يدعي المؤجر أن له حق يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجر ، كادعائه مثلا حق ملكية لاحق للإيجار أو التمسك بسبب قانوني لاسترداد العين.<sup>3</sup>

ويشترط لقيام الضمان:

---

<sup>1</sup> المادة 2/482 ق.م.ج.

<sup>2</sup> المادة 483 ق.م.ج : "على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع.

ولا يقتصر ضمان المؤجر للأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه فقط، بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر"

<sup>3</sup> هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.117.

- وقوع التعرض فعلاً، أما مجرد تهديد المؤجر للمستأجر أو الشك أو التوقع فلا يعتبر ذلك تعرضاً.<sup>1</sup>
- يجب أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار،.
- تأثيره في انتفاع المستأجر، حيث لا يقع التعرض إلا إذا حالت الأعمال التي قام بها المؤجر دون الانتفاع من العين المؤجرة.
- يجب أن يكون التعرض غير مشروع، كذلك متى انتفى الحق القانوني للمؤجر في القيام بالفعل، أما إذا استند تصرفه إلى عقد الإيجار أو القانون أو حكم قضائي فلا يعد تعرضاً للمستأجر.<sup>2</sup>
- وعند الإخلال بهذا الالتزام يجوز للمستأجر طبقاً للقواعد العامة<sup>3</sup> طلب التنفيذ العيني أو الفسخ أو إنقاص الأجرة مع التعويض.

## 2- التعرض الصادر من الغير

يكون التعرض هنا قانونياً فقط<sup>4</sup>، حيث لا يلزم المؤجر بضمان تعرض الغير المادي<sup>5</sup> ويكون التعرض قانونياً عندما يدعي الغير حقاً يتعارض مع حق المستأجر، كادعاء الملكية أو أسبقية الإيجار.

### • صور التعرض الصادر عن الغير

<sup>1</sup> سمير تناغو ، مرجع سابق ، ص. 159.

<sup>2</sup> عبد الرزاق لسنهوري ، الوسيط ، ج 6 ، مجلد 1، ص 484.

<sup>3</sup> المادة 119 ق.م.ج.

<sup>4</sup> المادة 483 / ق.م.ج.

<sup>5</sup> المادة 487 ق.م.ج: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصياً المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيابة".

تناول المشرع حالتين أساسيتين للتعرض الذي قد يصدر عن الغير ويؤثر في انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وهما:

### الصورة الأولى: تزامم عدة مستأجرين على العين المؤجرة<sup>1</sup>

تتحقق حالة التزامم عندما يقوم المؤجر بإبرام أكثر من عقد إيجار بشأن نفس العين، ولمدد متطابقة أو متداخلة، مع مستأجرين مختلفين بعقود صحيحة صادرة ممن يملك حق التأجير. وفي هذه الحالة يثور النزاع حول أحقية الانتفاع بالعين المؤجرة.

ولحسم هذا التزامم، اعتمد المشرع معياراً مزدوجاً؛ حيث تُمنح الأفضلية للمستأجر الذي يثبت تاريخ عقده قبل غيره، فإن اتحدت تواريخ العقود كانت الأسبقية لمن بادر إلى وضع يده على العين المؤجرة، بشرط أن تكون الحيازة قائمة على حسن النية وبصفة مستأجر لا بصفة أخرى.

### الصورة الثانية: التعرض الناتج عن تدخل السلطة الإدارية<sup>2</sup>

قد يتعرض المستأجر لانقاص انتفاعه بالعين المؤجرة نتيجة إجراءات تتخذها جهة إدارية استناداً إلى صلاحياتها القانونية، كإزالة جزء من العقار أو تخصيصه لمشروع ذي منفعة عامة. وفي مثل هذه الحالات، يخول القانون للمستأجر طلب إنهاء عقد الإيجار أو تخفيض الأجرة تبعاً لمدى الضرر اللاحق به.

غير أن مسؤولية المؤجر عن هذا التعرض لا تقوم متى كان تدخل الإدارة مشروعاً ومستنداً إلى القانون، إذ يعد ذلك من قبيل الظروف الخارجة عن إرادته. أما إذا ثبت أن

---

<sup>1</sup> المادة 485 من القانون المدني على أنه: "إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة تكون الأولوية لمن كان عقده سابقاً في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى. وإذا كان للعقود نفس التاريخ تكون الأولوية لمن حاز الأماكن"

<sup>2</sup> المادة 486 ق.م.ج: "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"

تدخل الإدارة كان نتيجة إهمال المؤجر أو تقصيره في صيانة العين أو المحافظة عليها، جاز للمستأجر مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

#### • جزء التعرض الصادر عن الغير

ويتعين على المؤجر دفع هذا التعرض، فإذا ثبت حق الغير وحرم المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كلياً أو جزئياً جاز للمستأجر<sup>1</sup>:

• فسخ العقد،

• أو إنقاص بدل الإيجار،

• مع التعويض في الحالتين .

#### رابعاً: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية

يلتزم المؤجر بضمان العيوب غير الظاهرة في العين المؤجرة، باستثناء العيوب المتسامح فيها عرفاً أو التي كان المستأجر يعلم بها وقت التعاقد<sup>2</sup>.

#### 1- شروط العيب الموجب للضمان

ويشترط في العيب الموجب للضمان:

• أن يكون خفياً غير ظاهر، ولا يمكن للرجل العادي إكتشافه<sup>3</sup>.

• أن يكون مؤثراً في الانتفاع، وهو كل عيب يمنع استعمال العين المؤجرة أو ينقص الإستعمال نقصاً محسوساً<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 484 / 2 ق.م.ج.: "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."

<sup>2</sup> المادة 488 ق.م.ج.

<sup>3</sup> سمير تناغو ، مرجع سابق ، ص 202.

- أن يكون غير معلوم للمستأجر، فإذا كان المستأجر عالماً بالعيب ولم يعترض أو يطالب بإصلاحه عدّ متنازلاً عن الضمان، ويقع عبء إثبات علمه بالعيب على المؤجر بكافة طرق الإثبات<sup>2</sup>.

## 2- جزاء قيام ضمان العيب الخفي في عقد الإيجار<sup>3</sup>

عند تحقق العيب يكون للمستأجر الحق في:

- طلب إصلاح العيب،
- أو إنقاص بدل الإيجار،
- أو فسخ العقد،
- مع التعويض إذا ترتب ضرر، ما لم يثبت المؤجر جهله بالعيب.

### الفرع الثاني: التزامات المستأجر

يترتب على عقد الإيجار باعتباره عقداً ملزماً للجانبين مجموعة من الالتزامات التي تقع على عاتق المستأجر، وهي في حقيقتها حقوق مقررة للمؤجر. وقد نظم المشرع الجزائري هذه الالتزامات في المواد المنظمة لعقد الإيجار من القانون المدني، ويمكن استخلاصها في التزامات أساسية تتمثل في دفع بدل الإيجار، واستعمال العين المؤجرة وفق الغرض المخصص لها، والمحافظة عليها، وعدم إحداث تغييرات فيها دون إذن، ثم ردها عند انتهاء العلاقة الإيجارية.

---

<sup>1</sup> المادة 488 ق.م.ج.

<sup>2</sup> هلال شعوة: المرجع السابق، ص. 139.

<sup>3</sup> المادة 489 ق.م.ج.: "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو انقاص 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".

## أولاً: التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار

يعد دفع بدل الإيجار الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتق المستأجر، باعتباره المقابل المالي أو العيني للانتفاع بالعين المؤجرة.

بالرجوع لنص المادة **498 من القانون المدني الجزائري** نجد المشرع قد ألزم المستأجر بالوفاء بالأجرة في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يوجد اتفاق وجب دفعها وفق المواعيد المتعارف عليها في الجهة، ويكون مكان الوفاء في موطن المستأجر باعتباره المدين بالدين ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

### 1- عناصر الالتزام بدفع الأجرة

#### أ- الأجرة ذاتها

يملك الطرفان حرية تحديد مقدار الأجرة وكيفية أدائها، سواء كانت مبلغاً نقدياً أو منفعة أو أي مقابل مشروع آخر، ويلتزم المستأجر بدفعها كاملة دون زيادة أو نقصان، كما يتحمل مصاريف الوفاء بها .

#### ب- المستأجر بوصفه مديناً بالأجرة

يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار، وإذا توفي انتقل الالتزام إلى ورثته في حدود التركة لأن الإيجار لا ينقضي بالوفاة. وإذا تعدد المستأجرون كانوا متضامنين في الوفاء بالأجرة<sup>1</sup>.

#### ج- المؤجر باعتباره دائناً بالأجرة

يستحق المؤجر قبض بدل الإيجار، كما يجوز لورثته أو من يمثله قانوناً قبضها عند قيام مانع قانوني .

### 2- ميعاد ومكان الوفاء بالأجرة

<sup>1</sup> سمير عبد السيد تتاغو ، مرجع سابق ، ص. 222.

يجوز الاتفاق على تعجيل الأجرة أو تأجيلها أو تقسيطها، ولا تصبح مستحقة إلا عند حلول الأجل. وإذا خلا العقد من تحديد مكان الوفاء، يتم الدفع في موطن المستأجر<sup>1</sup>.

### 3- ضمانات المؤجر في استيفاء الأجرة

قررت المادة 499 من القانون المدني أن الوفاء بالقسط الأخير يعد قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة ما لم يثبت العكس.

كما منح المشرع المؤجر امتيازاً على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ضماناً لحقوقه طبقاً للمادة 995 من القانون المدني ، وله حبس المنقولات القابلة للحجز واستردادها حتى ولو انتقلت إلى حائز حسن النية<sup>2</sup>.

وفي حالة امتناع المستأجر عن الدفع، يحق للمؤجر المطالبة بالتنفيذ العيني أو فسخ عقد الإيجار مع التعويض طبقاً للقواعد العامة<sup>3</sup>.

#### ثانياً: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له

أوجب المشرع على المستأجر استعمال العين المؤجرة وفق الغرض المحدد في العقد، وهو ما أكدته المادة 491 من القانون المدني التي تقضي بوجوب التقيد بالاستعمال المتفق عليه، وإلا وجب استعمالها بحسب طبيعتها وما أعدت له.

فلا يجوز تحويل المسكن إلى نشاط تجاري أو مهني دون موافقة المؤجر الصريحة أو الضمنية<sup>4</sup>، كما يمنع ترك العين دون استعمال إذا كان ذلك يؤدي إلى إلحاق الضرر بها كتعرضها للرطوبة أو التلف بسبب الإهمال<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المادة 498 / 2 ق.م.ج.

<sup>2</sup> المادة 501 ق.م.ج..

<sup>3</sup> المادة 119 ق.م.ج.

<sup>4</sup> سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص . 229.

<sup>5</sup> المرجع نفسه، ص.229.

ويترتب على مخالفة هذا الالتزام حق المؤجر في طلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد مع التعويض عن الأضرار الناتجة.

### ثالثاً: التزام المستأجر بعدم إحداث تغييرات في العين المؤجرة

نصت المادة 492 من القانون المدني على عدم جواز قيام المستأجر بإحداث أي تغيير في العين المؤجرة دون إذن المؤجر، وإلا جاز إلزامه بإزالة التغييرات وإعادة العين إلى حالتها الأصلية مع التعويض عند الاقتضاء.

أما إذا تمت التغييرات بإذن كتابي من المؤجر وكانت من شأنها زيادة قيمة العين، التزم المؤجر برد قيمة التحسينات عند انتهاء الإيجار ما لم يوجد اتفاق مخالف.

ويجوز للمستأجر تركيب الأجهزة الضرورية كتوصيلات المياه والكهرباء والغاز والهاتف، بشرط ألا تهدد سلامة العقار أو تخالف القواعد الفنية المعمول بها<sup>1</sup>.

### رابعاً: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة

يعد واجب المحافظة على العين المؤجرة من أهم التزامات المستأجر، إذ يجب عليه العناية بالعين المؤجرة عناية الرجل العادي، وهو معيار موضوعي يقدره قاضي الموضوع<sup>2</sup>.

وتقوم مسؤولية المستأجر على خطأ مفترض إذا أصاب العين تلف أو هلاك أثناء انتفاعه بها، ولا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه بذل العناية اللازمة وأن الضرر نشأ عن سبب أجنبي. كما تمتد مسؤوليته إلى الأفعال الصادرة من تابعيه أو الأشخاص الذين سمح لهم بالانتفاع بالعين.

وقد شدد المشرع المسؤولية في حالة الحريق، حيث يفترض مسؤولية المستأجر ما لم يثبت أن الحريق وقع بسبب خارج عن إرادته<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المادة 493 ق.م.ج

<sup>2</sup> المادة 495 ق.م.ج

ويخول إخلال المستأجر بهذا الالتزام للمؤجر المطالبة بإصلاح الضرر أو فسخ العقد أو الحصول على التعويض، بل ويمكن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لوقف الاستعمال الضار<sup>2</sup>.

#### خامساً: التزام المستأجر برد العين المؤجرة

يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة وملحقاتها عند انتهاء عقد الإيجار بالحالة التي تسلمها عليها، وذلك تطبيقاً للمادة **503 من القانون المدني** وما يقابلها من النصوص المنظمة لرد العين المؤجرة.

ويتحقق الرد بوضع العين تحت تصرف المؤجر، ويتم رد المنقول بالمناولة، بينما يتم رد العقار بالإخلاء وتسليم المفاتيح.

وغالباً ما يحرر الطرفان محضراً وصفيّاً عند التسليم والرد لإثبات حالة العين، وفي غياب هذا المحضر تقوم قرينة بسيطة على أن المستأجر تسلمها بحالة جيدة وأن المؤجر استردها كذلك ما لم يثبت العكس<sup>3</sup>. أما إذا احتفظ المستأجر بالعين بعد انتهاء الإيجار أو تأخر في ردها أو سلمها ناقصة أو متضررة، التزم بالتنفيذ العيني ودفع تعويض يراعى فيه القيمة الإيجارية وما لحق المؤجر من خسارة وما فاتته من كسب<sup>4</sup>.

وتقع مصاريف الرد على المستأجر باعتباره المدين بالالتزام ما لم يوجد اتفاق مخالف، كما يجوز له حبس العين مؤقتاً إذا كان له حق ناشئ عن عقد الإيجار لم يف به المؤجر.

#### المطلب الثاني: انتهاء عقد الإيجار

---

<sup>1</sup> المادة 496 من القانون المدني الجزائري : " المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا أثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله. فإذا تعدد المستأجرون لعقار واحد كان كل واحد مسؤول عن الحريق بالنسبة للجزء الذي يشغله بما فيهم المؤجر إذا كان يسكن العقار إلا إذا أثبت أن الحريق بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين فيكون وحده مسؤولاً عن الحريق"

<sup>2</sup> هزريشي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص. 122.

<sup>3</sup> المادة 503 ق.م.ج.

<sup>4</sup> المادة 502 ق.م.ج.

يتميز عقد الإيجار بكونه عقداً زمنياً مؤقتاً، إذ يرتبط وجوده بمدة محددة ينقضي بانتهائها، غير أن انتهاءه لا يقتصر على انقضاء المدة فقط، بل قد ينتهي قبل ذلك لأسباب عامة تخضع للقواعد العامة في نظرية العقد، أو لأسباب خاصة نظمها المشرع بنصوص صريحة في القانون المدني الجزائري.

وعليه يمكن دراسة حالات انتهاء عقد الإيجار من خلال ما يأتي:

### الفرع الأول: انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته

الأصل أن عقد الإيجار ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها بين المؤجر والمستأجر، باعتبار أن عنصر الزمن يعد ركناً جوهرياً فيه. وقد نصت المادة **469 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري** على أن: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء".

ويترتب على ذلك أن بلوغ الأجل المحدد يؤدي بقوة القانون إلى انتهاء العلاقة الإيجارية دون اتخاذ أي إجراء شكلي أو توجيه إعدار مسبق، ما لم يتفق الطرفان أو يقضي العرف بخلاف ذلك.

كما أكد المرسوم التنفيذي رقم **94-69** المتضمن نموذج عقد الإيجار، في مادته السادسة، التزام المستأجر بإخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار دون حاجة إلى إعدار أو إخطار سابق. غير أنه لا يجوز للمؤجر إجبار المستأجر على الإخلاء بوسائل مادية أو ضغوط غير مشروعة كقطع الماء أو الكهرباء، إذ يبقى السبيل القانوني هو اللجوء إلى القضاء، وخاصة قاضي الأمور المستعجلة عند توافر حالة الاستعجال.

### الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار قبل انقضاء مدته

قد ينقضي عقد الإيجار قبل حلول أجله نتيجة أسباب متعددة، يمكن تقسيمها إلى أسباب خاصة وأخرى عامة.

أولاً: الأسباب الخاصة لانتهاء عقد الإيجار

## 1- الإنهاء لسبب عائلي أو مهني

أجاز المشرع للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته لأسباب جدية تتعلق بظروفه الشخصية أو المهنية، كالنقل الوظيفي أو تغير الحالة العائلية أو ارتفاع أعباء الإيجار.

وقد قررت المادة **469 مكرر 1 من القانون المدني** إمكانية الإنهاء المبكر شريطة إخطار المؤجر مسبقاً خلال مهلة شهرين. ويعد هذا الحكم استثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد مراعاةً للظروف الواقعية التي قد تجعل استمرار الإيجار مرهقاً للمستأجر.

## 2- انتهاء عقد الإيجار بسبب وفاة المستأجر

تنص المادة **469 مكرر 2 من القانون المدني** على أن الإيجار لا ينقضي بوفاة المستأجر كقاعدة عامة، بل يستمر إلى نهاية المدة المتفق عليها ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك.

غير أن المشرع<sup>1</sup> خول الورثة الذين كانوا يقيمون عادة مع المستأجر لمدة ستة أشهر على الأقل حق إنهاء العقد في حالتين:

- إذا أصبحت تكاليف الإيجار مرهقة مقارنة بمواردهم المالية؛
- إذا أصبحت العين المؤجرة تفوق حاجتهم الفعلية .

ويجب ممارسة هذا الحق خلال أجل ستة أشهر من تاريخ الوفاة مع إخطار المؤجر بإشعار مدته شهران<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> 469 مكرر 2/2 ق.م.ج

<sup>2</sup> 469 مكرر 2/3 ق.م.ج

### 3- انتهاء عقد الإيجار باتحاد الذمة

طبقاً للمادة 1/304 من القانون المدني الجزائري، ينقضي الالتزام إذا اجتمعت في شخص واحد صفتا الدائن والمدين.

ويتحقق ذلك في الإيجار مثلاً عندما يرث المستأجر المؤجر أو عندما يشتري المستأجر العين المؤجرة، فيجتمع حق الانتفاع وحق الملكية في شخص واحد، مما يؤدي إلى انتهاء العقد.

### 4- انتهاء عقد الإيجار بتحقق الشرط الفاسخ

يجوز للمتعاقدين تعليق عقد الإيجار على شرط فاسخ<sup>1</sup>، بحيث يزول العقد عند تحقق أمر مستقبل محتمل الوقوع، كاشتراط المؤجر انتهاء الإيجار إذا اقتنى المستأجر مسكناً خاصاً به.

ويترتب على تحقق الشرط انقضاء العقد دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء، ما لم يتفق على خلاف ذلك.

### ثانياً: الأسباب العامة لانتهاء عقد الإيجار

لا يختلف الإيجار في هذا المجال عن سائر العقود، إذ يخضع للأسباب العامة لانقضاء الالتزامات.

### 1- انتهاء عقد الإيجار بالبطلان

يبطل عقد الإيجار إذا تخلف أحد أركانه أو شابه عيب من عيوب الإرادة أو انعدم السبب المشروع، كاستئجار عقار لغرض مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

ويخضع البطلان لأحكام المواد 101 و202 من القانون المدني، حيث:

- يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان؛

---

<sup>1</sup>المادة 203 ق.م.ج

- يجوز للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها في حالة البطلان المطلق؛
- لا يصح البطلان بالإجازة؛
- تسقط دعوى الإبطال بمضي خمس سنوات، بينما تسقط دعوى البطلان المطلق بعد خمس عشرة سنة من إبرام العقد .

## 2- انتهاء عقد الإيجار بالانحلال الاتفاقي (التقابل)

يجوز للطرفين إنهاء عقد الإيجار باتفاقهما قبل انتهاء مدته، وهو ما يعرف بالتقابل أو الفسخ الاتفاقي، باعتبار أن من يملك إنشاء العقد يملك إنهاءه، بشرط توافر نفس الأهلية اللازمة لانعقاده وأن يصدر الرضا صريحاً أو ضمناً.

## 3- انتهاء عقد الإيجار بالفسخ القضائي

يعد الفسخ جزاءً لعدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته العقدية.

وقد نصت المادة **119**فقرة **1** من القانون المدني على أنه:

"في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إغذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض".

وعليه يحق للمؤجر أو المستأجر طلب فسخ العقد متى أخل الطرف الآخر بالتزاماته، بشرط أن يكون طالب الفسخ قد نفذ التزاماته أو أبدى استعداداً لتنفيذها.

يتبين أن المشرع الجزائري أحاط عقد الإيجار بتنظيم متكامل يوازن بين استقرار العلاقة الإيجارية ومرونة إنهاؤها، فجعل الأصل انتهاءه بانقضاء المدة، مع إقرار حالات خاصة تراعي الظروف الاجتماعية والاقتصادية للأطراف، إضافة إلى إخضاعه للقواعد العامة في البطلان والفسخ والانحلال شأنه شأن باقي العقود.

## الخاتمة:

وفي ختام دراسة عقدي البيع والإيجار يتضح أن المشرع الجزائري أولى العقود الخاصة عناية تشريعية واضحة، نظراً لما تؤديه من دور أساسي في تنظيم المعاملات المدنية وضمان استقرار الروابط القانونية بين الأفراد.

فقد أبرز عقد البيع كأداة قانونية لنقل الملكية وتحقيق التداول الاقتصادي، محدداً أركانه وآثاره والالتزامات المتبادلة بين البائع والمشتري، مع توفير ضمانات قانونية لحماية المتعاقدين وتحقيق التوازن العقدي. كما نظم عقد الإيجار تنظيمياً دقيقاً يراعي الطبيعة الزمنية للانتفاع بالأموال، فحدد حقوق والتزامات المؤجر والمستأجر وأحكام انتهاء العلاقة الإيجارية بما يحقق الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي.

وتمكن دراسة هذين العقدين الطالب من الانتقال من الإطار النظري العام للالتزام إلى التطبيق العملي للقواعد القانونية، وهو ما يشكل مرحلة أساسية في تكوين الطالب القانوني، خاصة بالنسبة لطلبة تخصص القانون العام الذين يتعاملون مستقبلاً مع مختلف المنازعات الإدارية والمدنية ذات الصلة بالعلاقات التعاقدية.

وعليه، فإن الإحاطة بأحكام العقود الخاصة لا تمثل مجرد معرفة نظرية، بل تعد أداة منهجية لفهم منطق التشريع المدني وآليات تطبيقه القضائي، بما يساهم في إعداد خريج قانوني قادر على التحليل والاستدلال القانوني السليم.

## قائمة المراجع:

### أولاً: الكتب

- آدم وهيب النداوي، العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
- أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1998 .
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.
- زاهية حورية سي يوسف، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهاادات قضائية وفقهية، دار هومة، الجزائر، 2014.
- زكريا سرايش، الموجز في شرح قواعد البيع، رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد والسكن الترقوي، دار بلقيس، الجزائر، 2019.
- زهدي يكن، شرح مفصل لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، ج1، ط3، دار الثقافة، بيروت، دون سنة نشر.
- سليمان مرقص، محمد علي إمام، عقد البيع في التقنين المدني الجديد، مطبعة النهضة، مصر، 1955.
- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- شمس الدين السرخسي، المبسوط، ج13، ط2، دار المعرفة للطباعة والنشر، دون سنة نشر.
- عبد الرحمن أحمد الحلالشة، المختصر في شرح القانون المدني الأردني عقد البيع، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 2011 .
- عبد الرحمن أحمد جمعة الحلالشة، الوجيز في القانون المدني الأردني عقد البيع، ط1، دار وائل للنشر، 2005.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج4، العقود التي تقع على الملكية، المجلد الأول، البيع والمقايضة، دار المعارف، مصر، 1960.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

- عبد المنعم فرج الصده، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، 1974.
- علي كحلون، القانون العقاري الخاص، مركز النشر الجامعي، منوبة، تونس، 2009.
- عزيز كاظم جبر الخفاجي، أحكام عقد البيع مقارنة بالفقه الإسلامي، الكتاب الأول: الانعقاد، ط1، منشورات زين الحقوقية، 2013.
- غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، ج1، عقد البيع، مطبعة المعارف، العراق، 1970.
- غني حسون طه، مصادر الالتزام، مطبعة المعارف، بغداد، 1971.
- جعفر محمد جواد الفضلي، الوجيز في عقد البيع، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013.
- حسين بن الشيخ آث موليا، المنتقى في عقد البيع، ط2، دار هومة، 2006.
- محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.
- محمد حسن قاسم، العقود المسماة (المبيع، التأمين، الضمان، الإيجار)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد البيع، دار النهضة العربية، مصر، 1975، ص. 95.
- محمد سالم الغضبان، ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع، ط1، مكتبة دار السلام، 2004.
- محمد يوسف الزغبى، شرح عقد البيع في القانون الأردني، جامعة مؤتة، الأردن، 1993.
- محمد وحيد الدين سوار، النظرية العامة للالتزام، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون سنة طبع.
- نذير بن عمو، العقود الخاصة بالبيع والمعاوضة، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات، مجد، 2008.

- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- رمضان أبو السعود، العقود المسماة، عقد الإيجار، الأحكام العامة، دار المطبوعات الجامعية، 1999.
- رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

#### ثانياً: المقالات

- عسالي صباح، مبدأ حسن النية كمعيار لحماية التعاقد، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14، العدد 3، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2021.

#### ثالثاً: المطبوعات البيداغوجية

- بوشارب إيمان، عقود خاصة، مطبوعة بيداغوجية مقدمة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، جامعة قالم، الجزائر، 2023/2022.
- تخونني أسماء، محاضرات في العقود الخاصة 1 (عقد البيع، عقد الإيجار)، موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، جامعة شاذلي بن جديد، الطارف، 2019.
- هزرشي عبد الرحمن، محاضرات العقود الخاصة 1، مطبوعة بيداغوجية لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص، جامعة الجلفة، 2021-2022.

#### رابعاً: النصوص القانونية (من الأقدم إلى الأحدث)

- أمر رقم 76-105 المؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل .
- المادة 23 من قانون 91/10 المتعلق بالوقف .
- مرسوم تشريعي رقم 03-93 المؤرخ في 1 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري .
- المرسوم التنفيذي رقم 01/105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 المتضمن شروط وكيفيات الحصول على المساكن العمومية الإيجارية ذات الطابع الاجتماعي، ج.ر. عدد 25 مؤرخة في 29 أبريل 2001 .

- القانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 44 مؤرخة في 26 جوان 2005 .
- القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتعلق بتعديل القانون المدني، ج.ر عدد 31 مؤرخة في 13 ماي 2007 .
- القانون رقم 09/03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15 مؤرخة في 2009 .
- القانون رقم 11/04 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية، ج.ر عدد 14 مؤرخة في 6 مارس 2011.

1.....	مقدمة:
3.....	الفصل الأول: عقد البيع.....
3.....	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد البيع .....
4.....	المطلب الأول: مفهوم عقد البيع .....
4.....	الفرع الأول: تعريف عقد البيع وتحديد طبيعته.....
5.....	الفرع الثاني: خصائص عقد البيع .....
6.....	أولاً: عقد رضائي .....
6.....	ثانياً: عقد ملزم للجانبين .....
6.....	ثالثاً: البيع عقد من عقود المعاوضة .....
6.....	رابعاً: عقد البيع عقد محدد القيمة .....
7.....	خامساً: عقد البيع من أعمال التصرف .....
7.....	سادساً: عقد ناقل للملكية .....
7.....	سابعاً: المقابل هو ثمن نقدي دائماً .....
7.....	المطلب الثاني: تمييز عقد البيع عن غيره من العقود و التصرفات .....
8.....	الفرع الأول: تمييز عقد البيع عن عقد الهبة .....
8.....	الفرع الثاني: تمييز عقد البيع عن الوصية .....
9.....	الفرع الثالث: تمييز البيع عن الوديعة .....

- 10..... الفرع الرابع: تمييز البيع عن العارية
- 11..... الفرع الخامس: تمييز عقد البيع عن عقد المقايضة
- 12..... الفرع السادس: تمييز عقد البيع عن عقد الوكالة
- 12..... الفرع السابع: تمييز عقد البيع عن عقد المقايضة
- 13..... الفرع الثامن: تمييز عقد البيع عن عقد الإيجار
- 14..... المبحث الثاني: أركان عقد البيع
- 15..... المطلب الأول: التراضي
- 15..... الفرع أول: العناصر التي يجب أن يرد عليها التراضي
- 16..... أولاً: التراضي على طبيعة العقد
- 17..... ثانياً: التراضي على المبيع
- 17..... ثالثاً: التراضي على الثمن
- 18..... الفرع الثاني: صحة التراضي في عقد البيع
- 18..... أولاً: شروط صحة التراضي وفق القواعد العامة لنظرية العقد
- 18..... 1- الأهلية
- 19..... 2- خلو الإرادة من عيوب الرضا
- 19..... ثانياً: الشروط الخاصة بعقد البيع (نظرية العلم الكافي بالمبيع)
- 20..... 1- مضمون العلم الكافي بالمبيع
- 20..... 2- أثر تخلف العلم الكافي بالمبيع
- 21..... الفرع الثالث: صور خاصة للتراضي في عقد البيع

- أولاً: الوعد بالبيع في القانون المدني الجزائري..... 21
- 1- مفهوم الوعد بالبيع وطبيعته القانونية:..... 21
- 2- شروط الوعد بالبيع:..... 21
- 3- آثار الوعد بالبيع:..... 22
- أ- آثار الوعد بالبيع قبل إعلان الرغبة:..... 22
- ب- آثار الوعد بالبيع بعد إعلان الرغبة:..... 23
- ثانياً: البيع بالعربون..... 24
- ثالثاً: البيع بالعينة..... 25
- رابعاً: البيع بشرط التجربة..... 27
- 1- مفهوم البيع بشرط التجربة وطبيعته:..... 27
- 2- التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة:..... 28
- أ- البيع المعلق على شرط واقف (الأصل العام)..... 28
- ب- البيع المعلق على شرط فاسخ..... 29
- خامساً: البيع بشرط المذاق..... 29
- 1- مفهوم البيع بشرط المذاق..... 30
- 2- الطبيعة القانونية للبيع بشرط المذاق..... 30
- أ- الاتجاه الأول: اعتباره بيعاً معلقاً على شرط واقف..... 30
- ب- الاتجاه الثاني: اعتباره وعداً بالبيع..... 31
- 3- معيار القبول في البيع بشرط المذاق..... 31

- 4- شرط المذاق وطبيعته القانونية.....31
- 5- آثار البيع بشرط المذاق .....32
- أ- قبل إعلان القبول .....32
- ب- بعد إعلان القبول .....32
- المطلب الثاني:المحل في عقد البيع .....32
- الفرع الأول: المبيع كمحل لعقد البيع .....33
- أولاً: شرط وجود المبيع أو قابليته للوجود مستقبلاً .....33
- 1- هلاك المبيع وقت التعاقد .....33
- 2- بيع الأشياء المستقبلية .....34
- ثانياً: تعيين المبيع أو قابليته للتعيين .....34
- 1- تعيين المبيع المعين بالذات .....35
- 2- تعيين المبيع المعين بالنوع .....35
- ثالثاً: مشروعية المبيع (قابلية المبيع للتعامل فيه) .....36
- 1- الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها .....36
- 2- الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون .....36
- رابعاً: ملكية البائع للمبيع وقت التعاقد .....37
- الفرع الثاني:الثمن كمحل لعقد البيع .....37
- أولاً: أن يكون الثمن نقدياً .....38
- ثانياً: أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعيين .....38

- 1- تحديد الثمن على أساس سعر السوق ..... 39
- 2- اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين الطرفين ..... 39
- 3- تحديد الثمن بواسطة شخص أجنبي عن المتعاقدين ..... 39
- ثالثا: أن يكون الثمن جديا أو حقيقيا ..... 40
- رابعا: الغبن ودعوى تكملة الثمن في بيع العقار بثمن بخس ..... 40
- المطلب الثالث: السبب في عقد البيع ..... 41
- المبحث الثالث: آثار عقد البيع ..... 42
- المطلب الأول: التزامات البائع في عقد البيع ..... 42
- الفرع الأول: الالتزام بنقل ملكية المبيع ..... 43
- أولا: نقل الملكية في المنقولات ..... 43
- 1- المنقول المعين بالذات ..... 43
- أ- تعيين المبيع تعييناً ذاتياً ..... 44
- ب- ملكية البائع للمبيع ..... 44
- ج- عدم تعليق انتقال الملكية على شرط أو أجل ..... 44
- د- الحالات التي يتطلب فيها التسجيل ..... 45
- 2- المنقول المعين بالنوع ..... 45
- ثانيا: نقل ملكية الحقوق العقارية ..... 46
- مراحل انتقال الملكية العقارية ..... 46

46	1- توثيق عقد البيع العقاري .....
47	2- تسجيل العقد .....
47	3- شهر عقد البيع العقاري .....
48	الفرع الثاني: الالتزام بتسليم المبيع .....
49	أولاً: أنواع التسليم .....
49	1- التسليم القانوني .....
49	2- التسليم الحكمي .....
50	ثانياً: محل التسليم .....
50	1- المبيع .....
50	2- التتابع .....
50	3- المحافظة على المبيع .....
51	ثالثاً: حالة المبيع وقت التسليم .....
51	رابعاً: زمان ومكان التسليم .....
51	1- الزمان .....
51	2- المكان .....
52	خامساً: نفقات التسليم .....
52	سادساً: إثبات التسليم .....
52	سابعاً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم .....
53	1. الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم .....

2. نقص قيمة المبيع بسبب التلف ..... 54
- الفرع الثالث: الالتزام بالضمان ..... 54
- أولاً: ضمان عدم التعرض والاستحقاق ..... 54
- شروط تحقق التعرض الشخصي: ..... 56
- خصائص ضمان التعرض الشخصي ..... 56
- آثار الإخلال بالضمان ..... 57
- حدود ضمان تعرض الغير ..... 57
- شروط ضمان تعرض الغير ..... 57
- ثانياً: ضمان الاستحقاق في عقد البيع ..... 59
- 1- التعويض عن الاستحقاق الكلي ..... 60
- 2- التعويض عن الاستحقاق الجزئي ..... 61
- 3- تعديل ضمان الاستحقاق باتفاق المتعاقدين ..... 62
- 4- الحالة الخاصة المتعلقة بضمان الاستحقاق ..... 63
- 5- طبيعة التعويض ..... 63
- ثالثاً: ضمان العيوب الخفية في عقد البيع ..... 63
- 1- مفهوم الالتزام بضمان العيوب الخفية وأطرافه ..... 63
- 2- شروط قيام ضمان العيوب الخفية ..... 64
- 3- التزامات المشتري بعد اكتشاف العيب ..... 65
- 4- آثار ضمان العيوب الخفية وحقوق المشتري ..... 66

66	أ- حالة العيب الجسيم.....
66	ب- حالة العيب غير الجسيم .....
67	ج- حالة هلاك المبيع .....
67	5- تعديل أحكام الضمان بالاتفاق .....
68	المطلب الثاني:التزامات المشتري في عقد البيع .....
68	الفرع الأول: الالتزام بدفع الثمن .....
68	أولاً:مفهوم الثمن وشروطه .....
69	ثانياً: زمان ومكان الوفاء بالثمن .....
70	ثالثاً:حق المشتري في حبس الثمن .....
71	رابعاً: جزاء الإخلال بدفع الثمن .....
71	1- التنفيذ العيني .....
71	2- فسخ عقد البيع .....
71	3- حبس المبيع .....
71	الفرع الثاني: الالتزام بتحمل نفقات البيع وتكاليف المبيع.....
71	أولاً: نفقات البيع .....
72	ثانياً:تكاليف المبيع .....
72	الفرع الثالث: الالتزام بالتعاون وتنفيذ العقد بحسن نية.....
73	الفرع الرابع: الالتزام بتسلم المبيع .....
73	أولاً:زمان ومكان التسلم .....

73	ثانيا:نفقات التسلم
73	ثالثا:جزاء الإخلال بالتزام التسلم
76	المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار
77	الفرع الأول: تعريف عقد الإيجار
78	الفرع الثاني: أهمية عقد الإيجار
78	أولا: الأهمية الاجتماعية
78	ثانيا: الأهمية الاقتصادية
79	الفرع الثالث: الأهمية القانونية
79	الفرع الثالث: خصائص عقد الإيجار
79	أولا: عقد مسمى
79	ثانيا: عقد رضائي ذو شكلية خاصة
80	ثالثا: عقد ملزم للجانبين
80	رابعا: عقد معاوضة
80	خامسا: عقد زمني (مؤقت)
80	سادسا: عقد محدد الالتزامات
81	سابعا: عقد لا ينشئ حقاً عينياً للمستأجر
82	أولا: التمييز بين عقد الإيجار وعقد البيع
82	1. معيار محل العقد
82	2. معيار نية المتعاقدين

- 82.....ثانيا: التمييز بين عقد الإيجار وعقد العارية
- 83.....1. طبيعة العقد
- 83.....2. حالات الاشتباه العملي
- 83.....ثالثا: التمييز بين عقد الإيجار والبيع الإيجاري
- 84.....رابعا: التمييز بين عقد الإيجار وعقد العمل
- Erreur ! Signet non défini.....خامسا: التمييز بين عقد الإيجار وعقد الوكالة
- 84.....سادسا: التمييز بين عقد الإيجار وعقد الوديعة
- 85.....المطلب الثاني: أركان عقد الإيجار
- 85.....الفرع الأول: التراضي في عقد الإيجار
- 86.....أولا: مضمون التراضي وشروط انعقاد عقد الإيجار
- Erreur ! Signet non défini.....1- وجود الإرادة والتعبير عنها
- Erreur ! Signet non défini.....2- تطابق الإيجاب والقبول
- 86.....أ- طبيعة العقد
- 86.....ب- الشيء المؤجر
- 86.....ج- مدة الإيجار
- 86.....د- بدل الإيجار
- 87.....3- أصحاب الحق في إبرام عقد الإيجار
- 87.....أ- المالك للعين المؤجرة
- 87.....ب- من له حق إدارة الشيء

- 88 ..... صاحب حق الانتفاع
- 88 ..... صاحب حق الاستعمال والسكنى
- Erreur ! Signet non défini..... الدائن المرتهن رهناً حيازياً
- 88 ..... المالك على الشيوع
- 88 ..... البائع قبل شهر عقد البيع
- 88 ..... المستأجر الأصلي (الإيجار من الباطن)
- 89 ..... أشخاص مخولون قانوناً أو اتفاقاً
- 4- من له حق الاستئجار ..... 89
- 89 ..... ثانياً: أهلية المؤجر والمستأجر
- 1- أهلية المؤجر ..... Erreur ! Signet non défini
- 2- أهلية المستأجر ..... Erreur ! Signet non défini
- 89 ..... ثالثاً: خلو التراضي من عيوب الإرادة
- 1- الغلط ..... 90
- 2- الغبن والاستغلال ..... 90
- الفرع الثاني: محل عقد الإيجار ..... 90
- أولاً: العين المؤجرة ..... 90
- 1- وجود العين المؤجرة أو قابليتها للوجود ..... 90
- 2- تعيين العين المؤجرة تعييناً كافياً ..... 91
- 3- صلاحية العين المؤجرة للاستعمال ..... 91

Erreur ! Signet non défini.....	4- علم المستأجر بالمنفعة
92.....	ثانيا: بدل الإيجار
92.....	1- صور بدل الإيجار
92.....	2- شروط الأجرة
93.....	ثالثا: مدة الإيجار
93.....	1- وجوب تحديد المدة
94.....	2- بدء سريان مدة الإيجار
94.....	3- انتهاء عقد الإيجار
94.....	4- أثر وفاة المستأجر
94.....	الفرع الثالث: السبب في عقد الإيجار
95.....	الفرع الرابع: الشكلية في عقد الإيجار
95.....	المبحث الثاني: أحكام عقد الإيجار
96.....	المطلب الأول: آثار عقد الإيجار
96.....	الفرع الأول التزامات المؤجر
96.....	أولا: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة
96.....	1- مضمون الالتزام بالتسليم
97.....	2- كيفية تسليم العين المؤجرة
98.....	أ- التسليم الفعلي
98.....	ب- التسليم الحكمي (المعنوي)

- 3- زمان ومكان ونفقات التسليم ..... 98
- 4- جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم ..... 99
- ثانيا: التزام المؤجر بالصيانة وضمان الانتفاع ..... 99
- ثالثا: التزام المؤجر بضمان التعرض ..... 101
- 1- التعرض الصادر من المؤجر ..... 101
- 2- التعرض الصادر من الغير ..... 102
- رابعا: التزام المؤجر بضمان العيوب الخفية ..... 104
- الفرع الثاني: التزامات المستأجر ..... 105
- أولا: التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار ..... 106
- 1- عناصر الالتزام بدفع الأجرة ..... 106
- 2- ميعاد ومكان الوفاء بالأجرة ..... 106
- 3- ضمانات المؤجر في استيفاء الأجرة ..... 107
- ثانيا: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة فيما أعدت له ..... 107
- ثالثا: التزام المستأجر بعدم إحداث تغييرات في العين المؤجرة ..... 108
- رابعا: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة ..... 108
- خامسا: التزام المستأجر برد العين المؤجرة ..... 109
- المطلب الثاني: انتهاء عقد الإيجار ..... 109
- الفرع الأول: انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته ..... 110
- الفرع الثاني: انتهاء عقد الإيجار قبل انقضاء مدته ..... 110

111	أولاً: الأسباب الخاصة لانتهاء عقد الإيجار.....
111	1- الإنهاء لسبب عائلي أو مهني .....
111	2- انتهاء عقد الإيجار بسبب وفاة المستأجر.....
112	3- انتهاء عقد الإيجار باتحاد الذمة .....
112	4- انتهاء عقد الإيجار بتحقق الشرط الفاسخ .....
112	ثانياً: الأسباب العامة لانتهاء عقد الإيجار .....
112	1- انتهاء عقد الإيجار بالبطلان .....
117	2- انتهاء عقد الإيجار بالانحلال الاتفاقي (التقابل) .....
117	3- انتهاء عقد الإيجار بالفسخ القضائي .....
118	الخاتمة: .....
115	قائمة المراجع: .....
115	الفهرس: .....