

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة علي كافي تندوف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة ييداغوجية في العقود الخاصة

السداسي الأول

(عقد البيع - عقد الإيجار)

موجهة لفائدة طلبة السنة الثالثة ليسانس ل م د

تخصص قانون خاص

إعداد الأستاذة: ناصيري ربيعة

السنة الجامعية: 2026/2025

مقدمة

يعتبر عقد البيع من أهم العقود على الإطلاق، إذ يمثل بامتياز وبدون منازع وسيلة المبادلات الاقتصادية، ذكره الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم، في الآية الكريمة " وأحل الله البيع وحرم الربا..."¹. وهو محور القوانين المتعلقة بالإستهلاك والممارسات التجارية.

عندما نقول عقد البيع فإننا سبق وتعرفنا على العقد طبقا لنص المادة 54 من القانون المدني الجزائري²، وتقسيماته، حيث قسمناه إلى "عقود مسماة" **Named contracts**، و"عقود غير مسماة" **Unnamed contracts**، فالعقود المسماة³ هي التي قامت الإرادة التشريعية بتنظيمها، أي للمتعاقدين الحرية في إنشاء ما يريدان من العقود بشرط عدم خروجها عن قواعد النظام العام والآداب العامة؛ فالعقود هذه متعددة ومتنوعة وتختلف باختلاف الموضوع والغرض منها، فنجد أن هذه العقود ما يقصد به نقل ملكية شيء أو حق على الشيء مثل البيع والمقايضة.

أما العقود غير المسماة فيقصد بها العقد الذي لم يضع له القانون إسما معيناً ولم ينص على القواعد الذي تحكمه بل يرجع للقواعد العامة لانعقاده وآثاره، مثلا عندما يبرم بين أحد المؤلفين ودار النشر تتعهد بموجبه هذه الدار بطبع كتابه ونشره وبيعه في مقابل نسبة معينة من الأرباح؛ أو عقد يبرم بين رب العمل وأحد الأشخاص للقيام بعمل معين في مقابل مبلغ من المال أو غير ذلك حسب الاتفاق بين الطرفين.

ويرجع الفضل في تسمية هذه العقود بالعقود غير المسماة للرومان حين طبقوا هذا النوع من العقود على العقد الذي بموجبه يسلم فيه التاجر بضاعة لتاجر آخر، فيلتزم هذا الأخير إذا باعها أن يرد الثمن المتفق عليه وإلا رد البضاعة إلى صاحبها، وهو ما يسمى بعقد المحاسبة في القانون الروماني،

¹ - الآية 275 من سورة البقرة.

² - المادة 54 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية مؤرخة 30 سبتمبر 1975، العدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 مؤرخ 20 جوان 2005، مؤرخة 26 جوان 2005، عدد 44، تنص على: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات- دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 52.

وهو أول عقد طبق فيه الرومان دعوى العقود غير المسماة، إذ رأوا فيه عقداً يدور بين البيع والعمل والوكالة¹.

ومدلول العقود غير المسماة في القانون الروماني يختلف عن مدلولها في القانون الحديث، ففي القانون الروماني كان المقصود بالعقود غير المسماة تلك العقود التي كانت لا تتم، فلا يترتب عليها أي التزام إلا إذا قام أحد طرفيها بتنفيذ ما اتفق عليه مع الطرف الآخر².

لكن يبقى تكييف العقد إذا ما كان مسمى أو غير مسمى في حالات معينة من عمل القاضي وليس الأفراد، لأنه إذا ترك الموضوع للأفراد قد يقومون بتكييف العقد عمداً وفقاً لمصلحتهم أي إخفاء العقد الحقيقي تحت اسم العقد الظاهر كإخفاء الوصية تحت ستار عقد البيع³.

يعتبر البيع من أكثر التصرفات القانونية شيوعاً في حياة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، إلا أنه من الناحية التاريخية فقد سبقه عقد المقايضة (سلعة مقابل سلعة commodity for commodity)، لكن مع التطور والزيادة في حاجات الأفراد أصبح هذا العقد لا يفي بالغرض خاصة مع اختلاف السلع وتفاوت القيمة، لذلك ظهرت وسيلة أخرى هي المعادن ومن بينها الذهب والفضة، لكن سرعان ما إمتدت رقابة الدولة على هذه المعادن وأنشأت ديار لصك العملة، والتي أدت بدورها إلى ظهور فكرة النقود وظهر معها عقد البيع.

وعليه يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة وأقدمها وأكثرها شيوعاً ولم يظهر عقد قبله إلا عقد المقايضة، وعقد البيع هو وسيلة لتبادل الأموال بين الأفراد، وهو ناقل لحق الملكية على المنقول أو العقار من البائع إلى المشتري نظير مقابل طبعاً، المشرع الجزائري نظم أحكام هذا العقد في الفصل الأول من الباب السابع من التقنين المدني الجزائري، تناول الأحكام العامة في المواد من 351 إلى 396 من القانون المدني، وفي القسم الثاني تناول بعض أنواع البيوع من المواد 397 إلى 412 من القانون المدني.

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة - دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطبع والنشر، الجزائر، 2008، ص 05.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 02، 03.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 09.

أما بالنسبة للإيجار فلا يخف على العامة قبل الخاصة أهميته خاصة، نظراً لأزمة السكن الخائفة بالجزائر وغلاء العقارات، في مقابل تغير المفاهيم الاجتماعية ورغبة الأسر اليوم في الإستقلالية، حيث لا يجد المواطن ملجأ إلا في التأجير، بالمقابل تجد طبقة المؤجرين ملابذا فيه، حيث يحقق لهم فائدة اقتصادية ودخل إضافي أو آخر أو موردا سهلا للعيش.

ويعد عقد الإيجار من أهم العقود المنشورة في حياتنا اليومية وقد أورد المشرع الجزائري على هذا العقد تعديلات في سنة 1993 و2007 عكست السياسة التشريعية التي كانت تهدف إلى تشجيع الاستثمار في مجال العقار والتي حازت من خلالها خلق نوع من التوازن بين المراكز القانونية ما بين المؤجر والمستأجر. وقد نظم المشرع عقد الإيجار في الباب الثامن تحت مسمى العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء في الفصل الأول تناول الأحكام العامة للعقد في المواد من 467 إلى 501 مكرر 1.

تأتي هذه الدراسة من أجل إلقاء الضوء على المنظومة القانونية المتعلقة بأحد أهم العقود انتشارا في الحياة اليومية وهو عقد البيع الذي يعتبره البعض قوام الحياة المدنية والتجارية، وعقد الإيجار الذي يحتل موقعا مهما في ظل قلة إمكانيات الأشخاص في الحصول على مسكن، وهذا تماشيا والمحاور المحددة للسداسي الأول لمقياس العقود الخاصة في عرض التكوين، والتي من خلالها سنتطرق إلى النظام القانوني لكل منها من حيث تعريفها وخصائصها، أركانها وآثارها، مع الأخذ بعين الاعتبار قدرات استيعاب الطالب، بأسلوب بسيط لبلوغ الغاية من البرنامج المسطر في عرض التكوين.

وعليه فإن الإشكالية المطروحة هنا: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تحديد النظام القانوني الخاص بالعقود المسماة؟ وهل الأحكام الخاصة بعقد البيع وعقد الإيجار كانت كافية لتنظيم هذين العقدين؟

وستناول هذه الدراسة من خلال فصلين:

- الفصل الأول: عقد البيع.
- الفصل الثاني: عقد الإيجار.

الفصل الأول: عقد البيع Sales contract

تقوم فكرة البيع على رغبة الانسان أن يكتسب شيئا ليس لديه في مقابل شيء في يديه أو في حوزته، وهذا لتلبية حاجة من حاجياته، ونظم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع في الكتاب الثاني في الباب السابع من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، الذي أدرجه تحت عنوان العقود المتعلقة بالملكية إلى جانب عقد المقايضة والشركة، وقد أورد أحكام خاصة تختلف عن تلك المنصوص عليها في القواعد العامة خاصة المادة 54 وما بعدها.

وعقد البيع كما سبق الإشارة من أهم العقود المتعلقة بالملكية يبرم بين البائع والمشتري، وسنلقي الضوء على المقصود به مع تمييزه عن غيره من العقود، ناهيك عن التعرف أخيرا على التزامات كلا الطرفين، ولا بد من الإشارة أيضا إلى بعض أنواع البيوع نتعرف عليها من خلال هذا الفصل وعليه سنتطرق لكل ما سبق في مبحثين: (المبحث الأول: ماهية عقد البيع)، (والمبحث الثاني: آثار عقد البيع).

المبحث الأول: ماهية عقد البيع

سنتطرق في المبحث إلى المقصود بعقد البيع وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي تحكم البيع على غرار القواعد القانونية الأخرى المنصوص عليها في القانون المدني، نجد أن البيع يخضع لنظامين مختلفين وهما: نظام الرومانو-الجرماني الذي استمد منه القانون الفرنسي أحكامه، ونظام الشريعة الإسلامية حيث نجده يخضع للعديد من أحكامها. وسنفضل في ذلك من خلال مطلبين الأول يتحدث عن مفهوم عقد البيع، أما المطلب الثاني نتناول فيه التشابه بين عقد البيع والعقود الأخرى.

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع

سنتناول في هذا المطلب المقصود بعقد البيع وكذا تبيين خصائصه، وتبيين أوجه التشابه بينه وبين باقي العقود الأخرى، من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: تعريف عقد البيع

يعرف عقد البيع في الشريعة الإسلامية بأنه: "مبادلة مال بمال" هذا يعني أن البيع يشمل مبادلة الشيء بالنقد، والمقايضة أي مبادلة الشيء بالشيء ومبادلة النقد بالنقد وهو الصرف؛ ويلاحظ أن العقد في الشريعة الإسلامية ينقل الملكية بذاته ولا ينشئ التزام بنقل الملكية¹.

المشرع الجزائري عرف عقد البيع في المادة 351 من القانون المدني الجزائري بأنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

وعرفه المشرع المصري بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي". وهو نفس تعريف المشرع الجزائري الذي نقله عن المشرع المصري، هذا الأخير أخذ حرفيا عن المشرع الفرنسي². وهناك بعض الشراح المصريين يعتبرون البيع ينقل الملكية أو الحق العيني فعلا، ولا يقتصر دوره على إنشاء التزام بنقل الملكية³.

بالنسبة للمشرع الفرنسي عرف البيع في المادة 1583 من القانون المدني الفرنسي: "أن البيع يكون تاما وأن الملكية تنتقل إلى المشتري في مواجهة البائع بقوة القانون من وقت الاتفاق على المبيع والثمن ولو لم يتم تسليم المبيع أو دفع الثمن"⁴.

لم يعد البيع في القانون الفرنسي قاصراً على مجرد إنشاء التزام بتمكين المشتري من الحياة الهادئة أو على إنشاء التزام بنقل الملكية، ولكن أصبح عقد البيع بذاته ناقلاً للملكية فيما عدا بيع الأشياء غير المعينة بالذات، فلا تنتقل الملكية إلا بتعيينها وبيع الأشياء المستقبلية فلا تنتقل الملكية إلا عند وجودها، والبيع المعلق فيه انتقال الملكية على شرط واقف والبيع المضاف إلى أجل واقف⁵.

¹ - يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2024، ص 10.

² - عبد ارزاق الشنهوري، مرجع سابق، ص 20.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 23.

⁴ - Article 1583 de code civil France: "Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé."

⁵ - محمد حسنين، عقد البيع في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 12.

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع

ويتضح من خلال هذه التعاريف أن لعقد البيع العديد من المميزات أو الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود وتتمثل في:

أولاً: الخصائص العامة: تتمثل في:

1. أنه عقد ملزم لجانبيين: أي أنه يترتب التزامات متقابلة في ذمة الطرفين (البائع والمشتري seller and buyer)، فالبايع يلتزم بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر، ويلتزم المشتري بدفع الثمن. أي أن إرادة الطرفين تكون لسبب مشروع، وعليه هناك ارتباط بين كل من التزامات البائع والمشتري، فإذا حدث أن وقع التزام أحدهما باطلا لأي سبب من أسباب البطلان يبطل التزام الآخر مباشرة، وتبين أوجه التشابه بينه وبين باقي العقود الأخرى. وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر الامتناع عن التنفيذ أيضا أو طلب فسخ العقد.
2. عقد البيع هو عقد معاوضة: حيث أن البائع يحصل على مقابل لما ينقله والمشتري يحصل أيضا على مقابل لما يدفعه من ثمن للبائع.
3. هو عقد رضائي: إذ يكفي لانعقاده تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري دون اشتراط إفراغه في شكل معين ، لكن بالنسبة للعقارات فقد اشترط المشرع الجزائري كتابة عقد بيع العقارات وتوثيقه وإلا يكون باطلا طبقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.
4. عقد محدد القيمة: كل طرف في العقد يعلم وقت العقد، قيمة الالتزام الذي يتعهد به وقدر ما يكسبه، لكن هذه الصفة ليست مطلقة إذ يمكن ان يكون البيع احتماليا في بعض الحالات. حيث أن حقوق والتزامات الطرفان البائع والمشتري محددة ودقيقة قانونا إذ يعلم كل منهما ما يلتزم به اتجاه الطرف الآخر عند إبرام العقد، فالبايع يعلم مسبقا أنه ملزم بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه مع ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية؛ والمشتري في المقابل يعلم أيضا أنه ملزم بدفع الثمن نقداً وتسلم الشيء المبيع، وذلك خلال مدة محددة يتفق الطرفان عليها غالبا أو طبقا لما هو منصوص عليه في القواعد العامة.

ثانيا: الخصائص الخاصة لعقد البيع: وهذه الخصائص التي تتفصل فيها يتميز بها عقد البيع عن غيره من العقود وتتمثل في:

1. عقد ناقل للملكية أو منشئ للالتزام بنقلها: وهي أهم خاصية لعقد البيع بحيث يتضح من نص المادة 351 من القانون المدني الجزائري أن البائع يلتزم بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر، بمعنى البيع لا يقتصر على نقل الملكية فقط بل يرد كذلك على كافة الحقوق ما عدا الحقوق اللصيقة بالشخصية إذ لا يمكن على الإطلاق أن تكون محلا للبيع. ومن آثار هذه الخاصية: أنه لا يجوز بيع ملك الغير؛ أن الملكية لا تنتقل بمجرد التعاقد إلا إذا كان المبيع معين بالذات¹، أما إذا كان المبيع معين بنوعه² فلا تنتقل ملكيته إلا بالفرز؛ إذا كان البيع وارداً على شيء مستقبلي فلا تنتقل الملكية إلا بوجود ذلك الشيء؛ إذا كان المبيع عقارا فلا تنتقل الملكية إلا بعد التسجيل (القيام باجراءات الشهر).

2. الثمن مبلغ من النقود: يعد الثمن النقدي من مقومات البيع، لذلك فإن الإرادة تتجه فيه إلى أن يكون نقل الملكية أو الحق في مقابل ثمن نقدي لأنه عقد معاوضة، وهذا الثمن يشترط أن يكون جديا لا صوريا.

3. عقد منجز حال حياة عاقده: آثاره تتم في حالة حياة المتعاقدين وليس من ضمن التصرفات البعدية (بعد الموت)، وللإشارة فإن المادة 92 من القانون المدني الجزائري تمنع التصرف في تركة شخص على قيد الحياة، أي ينتج آثاره في حال حياة المتبايعين وإن جاز تعليق آثاره كلها أو بعضها على أجل، فإنه لا يجوز إضافتها إلى موت البائع، إذ أن معنى ذلك ورود تصرف البائع على جزء من تركة مستقبلية وهذا يخالف المادة 92 المشار لها، إلا إذا ثبت في هذه الحالة أن البيع تم دون مقابل فإنه يمكن اعتباره في بعض الأحوال وصية طبقا لما سيأتي فيما بعد، وإنما يشترط في ذلك أن يكون انتقال الملكية بجميع عناصرها مضافا إلى ما بعد موت البائع، أما إذا احتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حياته ونقل ملكية الرقبة إلى المشتري فوراً طبقاً للعقد، في هذه الحالة لا يعتبر العقد مضافا إلى ما بعد الموت ولا يقع باطلا³، على أنه إذا كان العقد

¹ - الأشياء المعينة بالذات هي تلك الأشياء القيمة التي ليس لها نظير يقوم مقامها ولها ميزات خاصة تفرقها عن الأشياء الأخرى ومثالها العقارات، السيارات... الخ.

² - الأشياء المعينة بنوعها هي تلك الأشياء المثلية التي لها نظير من جنسها، تقوم بعضها مقام بعض كالذهب والفضة والقمح... الخ؛ ويقصد بعملية الفرز تحديد مقدار الشيء المعين بنوعه محل البيع، والذي يكون بالعدد أو الكيل أو الوزن أو القياس أو بوضع علامة على المبيع.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 30.

صادراً لأحد الورثة يمكن اعتباره وصية متى توافرت شروط المادة 777 من القانون المدني الجزائري¹.

الفرع الثالث: تمييز عقد البيع عن ما يشابهه من العقود.

إن عقد البيع يتشابه مع غيره من العقود في بعض الأحكام في العقود التي نظمها المشرع بقواعد خاصة، والهدف من هذه المقارنة عندما يقع شك في وصف العقد حيث ينبغي للقاضي تحديد طبيعة العقد القانونية، لأن القانون منحه سلطة التفسير للعقد طبقاً للمادة 111 من القانون المدني الجزائري²، وعليه سنفصل في هذا المطلب بين التصرفات أو العقود المشابهة لعقد البيع.

أولاً: البيع والعمليات القانونية التي تتضمن نقل الملكية

1. عقد البيع والمقايضة **Contract of sale and exchange**: طبقاً للمادة 413 من القانون المدني الجزائري فإن عقد المقايضة هو: "عقد يلتزم بموجبه كلا من المتعاقدين بأن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".

تشبه المقايضة³ عقد البيع في كون كلاهما ينشئ التزاماً بنقل الملكية، إلا أن المقايضة تختلف عن البيع في نوع المقابل إذ في البيع يشترط أن يكون المقابل نقدياً، أما في عقد المقايضة يكون غير ذلك فهو مال وليس نقد.

بالرغم من التباين بينهما إلا أنه في بعض الأحيان قد تصعب التفرقة بينهما وذلك في حالة ما إذا كان جزء من المقابل الذي يقدمه أحد المتعاقدين نقدياً والجزء الآخر غير نقدي، فالعقد في هذه الحالة

¹ - المادة 777 من القانون المدني الجزائري تنص على: "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك".

² - المادة 111 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر، تنص على: "إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

أما إذا كان محل لتأويل العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهزاء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

³ - المقايضة هي مبادلة الأعيان بالأعيان فيحمل المرء من موجوداته ما هو أقل حاجة إليه، ويفتش عن حاجته عند غيره ممن لا يحتاج إليها، فيتبادلان الأشياء نتيجة لاحتياج كل منهما إلى ما عند الآخر، فالمقايضة تعد من أقدم الصور للبيع بين البشر؛ مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 2012، ص 16.

يعتبر عقد بيع إذا كان العنصر الغالب هو النقود ويكون عقد مقايضة إذا كان العنصر الغالب هو من غير النقود. مثلا نقل ملكية منزل مقابل سبائك ذهبية هو عقد مقايضة لكن نرى الجزء الغالب¹.

2. البيع والهبة Sale and gift: حسب المادة 202 من قانون الاسرة الجزائري فإن "الهبة هي تملك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على إنجاز الشرط"².

أي أن الهبة هي عقد يتصرف بمقتضاه الواهب دون عوض أي أن الهبة تقوم على نية التبرع أما البيع فيلزم توافر المقابل النقدي، لذا قد يقوم التشابه بين البيع والهبة إذا كانت الهبة تتضمن إلزام الموهوب له بتكليف يتمثل في دفع مبلغ من النقود للمتبرع أو لشخص غير المتبرع، هما العبرة بقصد المتعاقد ناقل الملكية : فإذا كان يقصد التبرع كان عقد هبة، أما إذا كان قصده هو المبادلة كان العقد بيعا إذا كان التكليف قيمة نقدية تعادل حق الملكية الذي ينقله الواهب للموهوب له، والقضاء الفرنسي يتجه إلى اعتباره بيعا في حقيقته خاصة إذا كان التكليف لمصلحة الواهب وتبقى نية التبرع من المسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها³.

العبرة حسب الفقهاء إذا كانت قيمة الشيء تفوق أو تساوي قيمة الشيء فإن التصرف يعتبر بيعا، أما إذا كان العوض أقل من قيمة الشيء الموهوب بكثير فإن التصرف يعتبر هبة.

3. البيع والقرض Sale and loan: يعتبر عقد البيع والقرض من العقود الواردة على الملكية مع الفارق المتمثل في أن نقل الملكية إلى المشتري في عقد البيع يكون بصفة نهائية، بينما المقترض ليس مالكا بصفة دائمة وإنما عليه التزام برد الشيء المقترض.

يحدث أن يقترض شخص مبلغا من المال فيشتري شيئا بثمن مؤجل، ثم يبيعه في نفس الوقت إلى نفس البائع أو إلى شخص يعمل لحساب هذا البائع بثمن معجل أقل من الثمن الذي اشتراه به ويتقاضى هذا الثمن في الحال ويرجع الشيء المبيع إلى صاحبه، هذا البيع المزدوج في الحقيقة هو عبارة عن عقد

¹ - جميل الشراوي، شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 361.

² - المادة 202 من القانون 11/84 المؤرخ في 09 جويلية 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية مؤرخة في جويلية 1984، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/23 المؤرخ في 28 ديسمبر 2023.

³ - سي يوسف زاوية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 23.

قرض بفائدة إذ أن المشتري لم يأخذ المبيع مطلقاً، بل أخذ مبلغاً من النقود معجلاً في مقابل التزامه بمبلغ مؤجل أكبر منه، والفرق هنا بين المبلغين هو فائدة القرض، فإذا تبين أن المتعاقدين لم يقصدا نقل الملكية من البائع إلى المشتري مثل ما سبق الذكر في المثال، فالعقد ليس بيعاً بل قرض بفائدة، وعلى القاضي في هذه الحالة إسقاط البيعين وإجراء أحكام القرض¹؛ هنا بالنسبة للدول التي تسمح قوانينها بالفائدة فالمتعاقدين يحاولان الوصول إلى فوائد فاحشة أكبر من الحد الأقصى المقرر للفوائد، لكن هنا القاضي يقوم بانقاص الفوائد الفاحشة إلى الحد المسموح به قانوناً².

4. البيع والوفاء بمقابل **Sale and payment for a consideration** : الوفاء بمقابل هو

إحدى طرق انقضاء الدين وذلك بتقديم مقابل يعوض على الشيء المستحق للدائن المادة 252 من القانون المدني الجزائري وهنا وجب تطبيق أحكام عقد البيع طبقاً للمادة 286 من نفس القانون، ومع ذلك يختلف البيع عن الوفاء بمقابل في أن البيع قائم بذاته في حين أن الوفاء بمقابل يفترض وجود التزام في ذمة المدين ناقل الملكية.

5. البيع والوصية **Sale and will**: طبقاً لنص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري فإن

"الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

هناك تشابه بين عقد البيع والوصية يكمن في نقل الملكية ويختلفان في كون البيع ناقل للملكية بمقابل أما الوصية فانتهال الملكية بدون مقابل³، كذلك تنتقل الملكية في البيع وقت إبرام العقد، أما الوصية فتنتقل الملكية بعد موت الموصي.

ويمكن أن يقع التباس بين العقدين في حالة ما إذا حاول الموصي أن يوصي للغير بأكثر من الثلث فنصطدم بقاعدة لا وصية بأكثر من الثلث، فيلجأ إلى إبرام العقد بيع في الظاهر أي وصية على هيئة عقد بيع فلا يمكن للورثة الطعن في الوصية لأن هذا العمل هو عقد بيع لا وصية⁴.

¹ - عبد ارزاق الشنهوري، مرجع سابق، ص 45.

² - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 44.

³ - أشرنا سابقاً أن عقد البيع من عقود المعاوضة وعقد ملزم لجانبين، لكن الوصية فلا يقع أي التزام على الموصي له ومن ثم فهو من العقود الملزمة لجانب واحد ومن عقود التبرع.

⁴ - دريس كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة (عقد البيع وعقد الكفالة)، الجزء الأول، مطبعة منصور، الوادي، الجزائر، 2022،

حماية للورثة نص المشرع في المادة 777 من القانون المدني الجزائري بأنه: "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك".

ثانيا: البيع والعمليات القانونية التي تتضمن مقابلا ماديا.

1. البيع والإيجار Sale and rent: طبقا للمادة 467 من القانون المدني الجزائري المعدلة

بالقانون رقم 05/07 بأنه: "عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر محدد".

يتضح الفرق هنا في أن عقد البيع من العقود الناقلة للملكية بينما عقد الإيجار هو من العقود التي ترد على منفعة الشيء، إلا أنه تثار نقطة وهي فيما يخص وصف العقود التي يكون محلها منتجات أو ثمار، فما هو الوصف القانوني للعقود التي ترد عليهما؟

إذن المنتج هو ما ينتج عن الشيء ولكن ليس له صفة دورية ولا يؤدي إلى الإنقاص من قيمة الشيء مثل العقود التي ترد على استغلال الغابات وهنا نكون أمام عقد بيع. أما ثمار الشيء فهو ما ينتج عن الشيء بصفة دورية ولا يؤدي إلى إنقاص قيمته مثل محصول زراعي معين هنا من الممكن أن نكون أمام أحد العقدين لذا نفرق بين حالتين:

- الحالة الأولى: في حالة الثمار والحاصلات، إذا اتفق مالك لعقار مع آخر على أن يكون لهذا الأخير الحق في أخذ الثمار التي يُغلبها العقار أو الحاصلات الموجودة به في مقابل عوض نقدي، إذن هل العقد هنا بيع أو إيجار؟

هناك من اعتبره عقد بيع إذا كانت نفقات قطف الثمار على عاتق صاحب الأرض، لأنه مجبر على وضعها تحت تصرف المشتري منفصلة عن الأرض، أما إذا كانت النفقات على الطرف الثاني اعتبر عقد إيجار، لأن المستأجر هو الذي يحمل نفقات الشيء المؤجر عادة، لكن هذا المعيار غير دقيق، لأنه قد يتفق على أن تكون نفقات قطف الثمار على صاحب العقار ومع ذلك يعد إيجاراً والعكس صحيح¹.

¹ - سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 28.

وهناك من يرى بأن الفرق بين العقدين يقوم على أساس ما إذا كان العقد وقعا على الثمار كالتفاح والبرتقال والقمح...، فإذا كان واقعا على الثمار وكانت متوفرة بشكل دوري دون أن تنقص من جوهر الشيء (العقار) فإن العقد إيجار. أما إذا كان واقعا على الحاصلات كالحجارة في المحجرة أو البترول أو المعادن في المنجم فهو عقد بيع، لأن استغلالها ينقص من جوهر الشيء وقد يؤدي إلى زواله بمرور الزمن وهذا ما ذهب إليه المحاكم الفرنسية¹.

مع ذلك وجب النظر إلى آثار العقد فإن كان من شأنه أن ينقل ملكية حق ثابت من قبل في ذمة المتصرف فهو بيع، وإن كان ينشئ التزاما في ذمة المتصرف إليه أي من أخذ الثمار أو الحاصلات فهو عقد إيجار، لكن ما يؤخذ على هذا الرأي أنه يتوقف على إرادة المتعاقدين، ولكن الهم هو معرفة نية المتعاقدين².

- الحالة الثانية: أن يعطي المتعاقدين للعقد صفتين في نفس الوقت، أي البيع والإيجار، فيكون إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا ليصبح بعدها بيعا؛ هنا يقوم أحد الطرفين بدفع مبلغ معين بشكل دوري يعد مقابلا لانتفاعه بالشيء، فإن تم دفع الثمن كاملا في المدة المتفق عليها انتقلت إليه ملكية الشيء، أما إن لم يدفع الثمن كاملا وجب عليه رد الشيء مثل التعاملات عند وكالات السيارات. غالبا يكون الغرض ممن ذلك بيع البضاعة مع ضمان عدم التصرف في الشيء قبل الوفاء بكافة الأقساط وإلا اعتبر خيانة أمانة، وكذلك للتمكن من فسخ الإيجار عند عدم دفع الأقساط المتفق عليها، وإمكانية استرداد الشيء في حالة إفلاس المستلم دون مزاحمة بقية الدائنين بخلاف لو اعتبر العقد بيعا³.

2. البيع والمقاول Sales and contracting: عرفت المادة 549 من القانون المدني الجزائري المقاول بأنها: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

¹ - سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954، ص 25؛ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 28.

² - سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 29.

³ - نفس المرجع، ص 29، 30.

كما نصت المادة 550 من نفس القانون على أنه يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا. إذن يبدو التمييز بينهما سهلا من خلال التعريف حيث أن البيع يقع على الملكية والمقاول تقع أو ترد على العمل.

لكن يصعب التمييز بين العقدين في حالة ما إذا تعهد المقاول بتقديم المادة والعمل معا فهل يعتبر العقد في هذه الحالة عقد مقاول أو بيع لأشياء مستقبلية، والرأي الغالب يذهب إلى أنه إذا كانت قيمة المادة التي قدمها المقاول ثانوية بالنسبة للعمل فإن العقد هنا هو عقد مقاول، أما إذا كانت قيمة المادة تفوق قيمة العمل الذي قام به المقاول فالعقد يعتبر بيعا¹.

لكن هناك من يشتهبه بين بيع عقار المستقبلي وبين بيع عقار على التصميم حيث أن البيع المستقبلي لا تنتقل فيه الملكية إلى المشتري إلا عند تمام البيع بل وعند وجود ذلك العقار؛ بينما بيع العقار على التصاميم عرفه الفقه بأنه عقد محله بيع عقار في طور التشييد، يلتزم بمقتضاه المرقى (البائع) بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بدوره بأن يدفع للبائع أثناء التشييد دفعات مخصصة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وأجال دفعها بالاتفاق².

3. البيع والوكالة Sale and agency: طبقا لنص المادة 571 من القانون المدني الجزائري فإن

الوكالة "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه. لكن أحيانا يدعي الموكل ملكيته لمحل الوكالة ويتصرف فيه، فهل هذا التصرف بيع أو وكالة؟

في هذه الحالة نذهب إلى نية المتعاقدين وظروفهما ونميز هنا بين حالتين:

- إذا اتفق الطرفان على بيع الشيء بثمن محدد وله قيمة معينة تمثل أتعابه فإننا أمام عقد وكالة.
- أما إذا لم يتفقا الطرفان على تحديد الثمن واتفقا فقط على اعطاء الوكيل قيمة محددة لبيع السلعة هنا العقد هو عقد بيع.

¹ - دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 09.

² - سي يوسف زاوية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الأمل، بدون بلد النشر، 2014، ص 15.

4. البيع والبيع الإيجاري والإيجار الساتر للبيع Sale, hire purchase, and concealed

lease for sale: يعرف عقد البيع الإيجاري بأنه "اتفاق بين شخصين يؤجر بمقتضاه أحد الطرفين شيء للطرف الثاني الذي يلتزم بدفع أجرة معينة على أن يملك هذا الأخير الشيء المؤجر بعد وفائه بأقساط الأجرة¹،" وهذا التصرف يعتبر بيعاً وليس إيجاراً وهذا ما نصت عليه المادة 363 من القانون المدني الجزائري، وإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع، ذلك لأنه من غير المعقول إعطاء هذا التصرف في نفس الوقت وصفين مختلفين لذا حسم المشرع الموقف واعتبر التصرف بيعاً حتى ولو وصفه المتعاقدان بأنه إيجار، بحيث نصت الفقرة 4 من المادة 363 سابقة الذكر على ما يلي: "تسري أحكام الفقرات الثلاثة السابقة ولو أعطى المتعاقدان البيع صفة الإيجار.

المطلب الثاني: تكوين عقد البيع

يعد عقد البيع مثله مثل باقي العقود يخضع لشروط العقد العامة من شرط الرضا، والمحل والسبب، إضافة إلى شرط الشكلية باعتبار عقد البيع تنتقل فيه الملكية وهذا يستوجب أن يكون بموجب عقد رسمي، وسنتطرق لهذه الشروط بالتفصيل في عقد البيع من خلال هذا المطلب، وذلك بعد تقسيمه لفروع.

الفرع الأول: التراضي Consensus

يتوافر ركن التراضي في عقد البيع، وهو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، أي تطابق الإيجاب مع القبول²، ولصحة الإيجاب والقبول يشترط القانون لتوافرها أن تكون صادرة من أشخاص أهلاً لذلك، أي تتوافر فيهم الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع، وأن تكون إرادتهم خالية مما يشوبها من عيوب، وطبقاً للمادة 59 من القانون المدني يعرف بأنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

¹ - زنوش طاوس، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون بلد النشر، 2016، ص 15.

² - يقصد بالإيجاب: التعبير البات عن إرادة أحد المتعاقدين والمتضمن عرضاً بالتعاقد موجهً للمتعاقد الآخر، ويكون بات جازم ونهائي، كما يكون محدد وكامل؛ فالإيجاب في عقد البيع لا بد أن يتضمن تحديد المبيع وتعيين الثمن وإلا كان مجرد دعوة إلى التفاوض أو التعاقد. يقصد بالقبول: التعبير البات الصادر عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، والذي يتضمن موافقة مطابقة للعرض الوارد في الإيجاب.

والتعبير عن الإرادة يكون إما تعبيراً صريحاً أو ضمناً، أو في حالة السكوت الذي يقره القانون يعتبر السكوت هنا قبولاً، ولدراسة ركن التراضي في عقد البيع يقتضي منا التعرف على عناصر التراضي ثم شروط صحة التراضي.

أولاً: عناصر التراضي

يقصد بعناصر التراضي هو النقاط الجوهرية التي يجب أن يتطابق فيها كل من الإيجاب والقبول ومن شأن عدم الاتفاق حولها التأثير على صحة العقد ووجوده، بعكس المسائل الثانوية أو التفصيلية، حيث أجاز المشرع إرجاء الفصل فيها بعد العقد مالم يشترط الطرفان على أنها تؤثر في العقد¹، 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 الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرماً إذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة."

1. التراضي على طبيعة العقد: إن الاتفاق على طبيعة العقد من قبل المتعاقدين يعتبر أول موضوعات البيع أو عناصر عقد البيع، الذي يجب أن تتطابق عليه إرادة كل من البائع والمشتري، فينقذ عقد البيع إذا قال أحد المتعاقدين الآخر أنا أبيعك سيارتي، فيجيبه الطرف الآخر: "أنا قبلت شراء هذه السيارة"، ففي هذه الحالة يتطابق الإيجاب والقبول، لكن إذا قال أحد الأشخاص الآخر: "خذ هذه الدار وأعطني عشرة آلاف دينار جزائري" قاصداً تأجيرها، إلى أن المتعاقد الآخر قبلها ظناً منه أنها بيع، فلا يقع التراضي هنا ولا ينعقد العقد.
2. التراضي على الشيء المبيع: والشيء المبيع يمثل محل العقد أو بمعنى أدق محل التزام في عقد البيع، ويجب أن يتوافق الإيجاب والقبول ويتطابقا حول نفس الشيء حتى ينعقد العقد فإذا كان أحد الأشخاص سيارتين، واحدة من نوع "رونو" والأخرى "بيجو" وأراد أن يبيع سيارة رونو فعرضها للبيع فإذا قبل الطرف الآخر الشراء قاصداً الثانية، لا ينعقد البيع.

¹ - الفقه القانوني حدد معيارين للتمييز بين المسائل الثانوية والجوهرية في العقد وهما: المعيار الموضوعي وهو الذي يعتمد على طبيعة العقد وماهيته واركانه لتحديد ما هو جوهر من المسائل ليعتبر ما عداها مسائل ثانوية؛ والمعيار الشخصي وهو ذلك المعيار الذي يستند إلى إرادة طرفي العقد لتحديد مسائل العقد الجوهرية من خلال الاعتماد على إرادة كل طرف من الأطراف على حده لاعتباره مسألة ما جوهرية ولو كانت تعتبر مسألة ثانوية وفق المعيار الموضوعي.

3. التراضي على الثمن: لا يكفي لانعقاد البيع الاتفاق على نوع العقد والشئ المبيع وإنما يجب أن يتفق المتعاقدان على الثمن كذلك، بأن يقبل المشتري الشراء بالثمن الذي حدده البائع، فإذا قبل المشتري الشراء لكن مع إنقاص الثمن أو الزيادة فيه، يعتبر مثل هذا القبول إيجاباً جديداً، وهذا حسب نص المادة 66 من القانون المدني، رغم أنه هناك من يرى أن العقد ينعقد إذا قبل المشتري الشراء مع الزيادة في الثمن، انطلاقاً من فكرة أن الثمن الأعلى قد استغرق الثمن الذي عرضه البائع.

ثانياً: شروط صحة التراضي

إن التراضي حتى يكون صحيحاً وجب توافر أهلية الكاملة في الطرفين، إضافة إلى خلوها من عيوب الإرادة، وذلك كما يأتي.

1. الأهلية في عقد البيع: هي أهلية التصرف، أي سن التمييز، لأن البيع عمل من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، وعليه هو عقد قابل للإبطال من قبل القاصر ويسقط حقه في ذلك بمرور 5 سنوات من تاريخ زوال سبب نقص الأهلية حسب نص المادة 101 من القانون المدني، ويزول حق إبطال العقد بإجازته من قبل الولي، الوصي أو القيم بحسب الأحوال.

2. وأن تكون الإرادة خالية من عيوب: في عقد البيع هي نفسها العيوب المعروفة في القواعد العامة من غلط، تدليس، إكراه استغلال، الأحكام المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني.

- الإكراه: هو استخدام وسائل ضغط تؤثر في إرادة الشخص فتحدث في نفس المتعاقد رهبة تحمله على التعاقد دون رضاه وعليه يمكن للمتعاقد الذي وقع ضحية إكراه دفعه إلى التعاقد طلب إبطال العقد، حيث نصت المادة 1/88 من القانون المدني على: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

- التدليس (التعزير): هو استخدام طرق احتيالية تحمل أحد الأطراف على التعاقد، لأنه ما كان ليتعاقد لو تبين حقيقة الأمر طبقاً للمادة 86 من القانون المدني.

- الغلط: هو وهم يتولد في ذهن المتعاقد فيدفعه إلى التعاقد ولا بد أن يتصل هذا الغلط بالمتعاقد الآخر حيث كان يعلمه أو كان يمكن أن يعلمه حتى يكون سبباً لطلب إبطال العقد، حسب ما جاء في المادة 81 و82 من القانون المدني.

مع وجود نظرية مهمة ينفرد بها عقد البيع، وهي خاصة للغلط تتمثل في أحكام العلم الكافي بالمبيع، أضاف المشرع لعيوب الإرادة العامة حكما خاصا أورده في المادة 352 من القانون المدني، يقضي بوجود توفر علم المشتري بالمبيع علما كافيا.

لم يوضح المشرع كيفية تجسيد العلم الكافي، إلا أن فقهاء الشريعة ربطوه بالرؤية فتعرف نظرية العلم الكافي بالمبيع بخيار الرؤية في الإسلام، ورتبوا على عدم الرؤية خيار قبول المشتري الشراء أو رفضه بعد تحققها، واستدلوا بقول الرسول عليه الصلاة والسلام: " من يشتري شيء لم يره فله الخيار إذا رآه"، فالعلم الكافي بالمبيع يتحقق بالرؤية بصفة أساسية أي رؤية المبيع رغم أن المشرع لم يربطه نهائيا بها، بل بأمور أخرى هي: إقرار المشتري بعلمه الكافي بالمبيع واشتمال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية. ورغم أهمية الرؤية في تحقق العلم الكافي بالمبيع فهي كثيرا ما ال تكف وحدها إذ هي مسألة قناعة شخصية لذا يجب على البائع أن يزود المشتري بكافة المعلومات بقدر يحقق اكتفاء لدى هذا الأخير فنجد أنه قد اكتفى من العلم¹.

يتحقق العلم الكافي بالشم اضافة للرؤية كما هو الحال في العطور فهو التزام مرتبط بطبيعة المبيع كذلك، إن ثبوت عدم تحقق العلم الكافي بالمبيع عند المشتري يخوله حق ابطال العقد، وحسب المادة 352 من القانون المدني، يسقط حق المشتري في طلب ابطال العقد في الأحوال التالية: إقرار المشتري أنه عالم علما كافيا بالمبيع، إلا إذا أثبت غش البائع، وهنا يمكن التأسيس كذلك على قواعد التدليس، اشتمال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، بموت المشتري، فالخيارات لا تورث.

ثالثا: التراضي في عقد البيع الإلكتروني

عقد البيع من أهم العقود التي تقوم عليها التجارة الإلكترونية التي انتشرت بكثرة من خلال الانترنت، والمشرع الجزائري نظم التجارة الإلكترونية ضمن القانون 05/18²، والتي نظم علاقة البيع بين البائع الإلكتروني والمستهلك الإلكتروني³ عندما يتم بوسيلة اتصال إلكترونية، وضمن أحكام هذا القانون

¹ -راجع عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 101؛ يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 34.

² -القانون 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية مؤرخة في 16 ماي 2018، العدد 28.

³ - المادة 3/06 من القانون 05/18 المتعلق بالتجارة الإلكترونية، سالف الذكر، نصت على: "المستهلك الإلكتروني هو كل شخص طبيعي او معنوي يقتني بعبوض أو بصفة سلعة أو خدمة عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

أطلق مصطلح المورد الإلكتروني¹ على البائع الإلكتروني. والمستهلك الإلكتروني هو من يقوم باقتناء السلع من مواقع الاتصال الإلكترونية لأغراض خاصة أو مهنية، لكنه صنف بأنه عقد بيع يتمتع فيه المستهلك بالحماية القانونية بموجب قانون حماية المستهلك وقانون التجارة الإلكترونية خاصة في حقه في العدول عن عقد البيع² طبقاً للمادة 22 من القانون 05/18.

رابعاً: بعض الصور الخاصة بالتراضي

يتميز التراضي هنا ببعض الحالات الموجودة في عقد البيع والتي ينفرد بها وتسمى أيضاً بالبيع الموصوفة لهذا السبب، وسنفصل فيها كما يلي:

1. **الوعد بالبيع Promise to sell** : نص المشرع على الوعد بالتعاقد بصفة عامة في المادتين 71، 72 من القانون المدني، ونصت المادة 71 فقرة 1 من القانون المدني، على عناصر الوعد، والذي يجب فيه أن يتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية للعقد النهائي المراد إبرامه، تحديد المدة التي يجب إبرامه فيها، فيما أشارت الفقرة 2 من نفس المادة على شكل الوعد والذي يجب أن ينصب في نفس الشكل الذي يتطلبه القانون لتمام العقد النهائي، فإذا تطلب القانون الشكلية في البيع النهائي وجب تحرير الوعد بالبيع في نفس الشكل.

وإن كان الثمن من العناصر الجوهرية في عقد البيع النهائي، فإن المحكمة العليا لم تعتبره كذلك في الوعد بالبيع، حيث جاء في قرار³ لها بتاريخ 2016/03/17، ما يلي: " لا يعتبر تحديد الثمن من المسائل الجوهرية التي يجب تعيينها عند إبرام عقد الوعد بالبيع ". وذلك بموجب قرار لاحق في 12 ماي 2016، أنه وفي حال ذكر الثمن في الوعد بالبيع، فلا يلزم المشتري بدفعه حتى ينعقد البيع النهائي، حيث جاء فيه " :الوعد بالبيع عبارة عن اتفاق على إبرام عقد في المستقبل، لا يجوز استلام الثمن المطالب به إلا بعد إبرام العقد النهائي.

وللوعد بالبيع آثار تتمثل في⁴:

¹ - المادة 4/06 ، من نفس القانون، نصت على: "المورد الإلكتروني كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بتسويق أو اقتراح توفير السلع والخدمات عن طريق الاتصالات الإلكترونية".

² - يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 25.

³ - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 0971384 قرار بتاريخ 17-03-2016.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، 48.

- قبل إبداء الرغبة: هو مجرد حق شخصي لا عيني للمشتري الموعود له، إذ يبقى البائع مالكا للشيء المبيع، و يترتب على ذلك أن تكون ثمار الشيء وحاصلاته من حق البائع، يجوز للبائع التصرف في ملكه، ويكون تصرفه صحيح ونافذ في حق المشتري حماية للغير حسن النية، تبعه الهالك يتحملها المالك " البائع".

-بعد إعلان الرغبة: تنتقل الملكية للمشتري بأثر فوري من تاريخ إعلان القبول دون حاجة لرضا جديد من قبل البائع، فإذا نكل البائع وقاضاه المشتري مطالبا إياه بالتنفيذ وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة الشكل قام الحكم مقام العقد وفقا للمادة 72 من القانون المدني.

2. **البيع بالعربون Down payment:** وقد نص عليه المشرع بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للأمر 58/75 المتعلق بالقانون المدني، إذ جاءت به المادة 24 المتممة للمادة 72 منه والتي تنص على الأحكام العامة التي تسري على العربون في سائر العقود وتنص المادة 72 مكرر على أن دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك؛ إذا عدل من دفع العربون¹، خسره وإذا عدل من قبضة، رد ضعفه هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر؛ وقد اختلف الفقهاء في طبيعة البيع بالعربون:

هناك من يرى بأنه عقد معلق على شرط واقف ألا يعدل المتعاقدين عن البيع؛ هناك من يرى بأنه عقد معلق على شرط فاسخ وهو عدول أحد المتعاقدين؛ ويذهب رأي ثالث إلى تكييف البيع بالعربون، بأنه ينطوي على التزام بدلي أي أن العربون هو البديل في التزام مبدئي، المدين بائعا أو مشتريا بالالتزام الوارد في البيع ودائنا. في الوقت ذاته بالحق الذي يقابل الالتزام، ولكن يبرأ الالتزام ويسقط الحق في المقابل تبعا إذا هو أدى العربون البائع بدلا من نقل الملكية يقدم العربون، والمشتري يمكنه أن يؤدي بدل الثمن العربون².

3. **البيع بالعينة:** جاء في نص المادة 353 من القانون المدني الجزائري: "إذ انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقا للعينة وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقدان بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق".

¹- راجع المواد 72 و72 مكرر، من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

²- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني -عقد البيع والمقايضة-، مرجع سابق، ص 95.

ففي البيع بالعينة يمكن للبائع أن يقدم للبائع عينة عن الشيء الذي يريد شراؤه مثلا تقديم قطعة من القماش أو من الخشب، فإذا قدم البائع الشيء المبيع مطابق للعينة التي رضي بها المشتري تم البيع، ويعتبر هذا البيع عقد بيع بات من وقت الاتفاق على العينة. ويمكن القول أنه عقد معلق على شرط فاسخ وهو عدم مطابقة المبيع للعينة، فإذا قدم البائع بضاعة مطابقة للعينة تماما ألزم المشتري بقبول المبيع وليس له أن يرفضه وإذا كانت غير مطابقة للعينة فللمشتري خيارين:

- أن يطالب بفسخ العقد لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه وله إلى جانب ذلك المطالبة بالتعويض إذا كان له محل.
- أن يطالب بإلزام البائع بتقديم بضاعة للعينة وللقاضي أن يلزم البائع بذلك أن يشتريها من السوق أو يأذن للمشتري بأن يقوم هو بشراء البضاعة على حساب البائع.
- أما بالنسبة للإثبات في البيع بالعينة، إذا هلكت العينة أو تلفت وكانت في يد المشتري فعليه يقع عبء إثبات أن المبيع غير مطابق للعينة التي هلكت ويقع الإثبات بكافة طرق الإثبات؛ إذا هلكت العينة في يد البائع ثم ادعى المشتري عدم مطابقة العينة للمبيع فعلى البائع أن يثبت المطابقة عملا بنص المادة 353 من القانون المدني الجزائري.

4. البيع بالتجربة trial sale: جاء النص على هذا البيع في المادة 355 من القانون المدني هو بيع يتوقف سريانه على شرط قيام المشتري بتجربة المبيع ليتبين مدى صالحيته للغرض الذي خصص من أجله ولرغباته الشخصية. تكون التجربة في مدة معينة يحددها الاتفاق، فإن سكت المتعاقدان عن تحديدها ففي مدة معقولة يحددها البائع الفقرة 1 من المادة 355 من القانون المدني. والمدة المعقولة يحددها القاضي في حال النزاع بناء على عدة أمور حسب ملاسبات وظروف التعاقد وحسب طبيعة الشيء المبيع محل التجربة نفسه بصفة أهم¹.

المشتري حر في قبول المبيع أو رفضه بعد تمكنه من تجربته، على أنه ملزم بإعلان موقفه خلال المدة المحددة اتفاقا كأصل عام، فإذا انقضت المدة وسكت المشتري رغم تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا 355 فقرة 1 من القانون المدني.

¹ - المادة 355 من القانون المدني، سالف الذكر.

تنص المادة 355 فقرة 2 ق م على أنه: " يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ".

وعليه فالبيع على شرط التجربة إما أن يكون:

- معلقا على شرط واقف هو قبول المشتري التعاقد بعد تجربة المبيع، مما يعني أن العقد غير موجود قبل إعلان القبول صراحة كأصل عام أو حالة سكوت المشتري مع تمكينه من التجربة بالرغم من انقضاء المدة، وبالتالي فإذا هلك الشيء المبيع في يد المشتري إثر تجربته، تحمل البائع تبعه الهالك لأنه هو المالك. فإذا تحقق شرط القبول انعقد العقد من وقت نشوء الالتزام بأثر رجعي ولم يتبين من طبيعة العقد أو من الاتفاق أن انعقاد العقد يكون من وقت تحقق الشرط المادة 208 من القانون المدني.

- على شرط فاسخ: قد يتفق البائع والمشتري على اعتبار البيع معلق على شرط فاسخ ويكون الاتفاق على ذلك صريحا، أو ضمنيا يستخلص من الظروف وملابسات العقد، فهذا يعني أن عقد البيع منعقد ومرتب لجميع آثاره فتكون نافذة منذ إبرامه ولكنه مهدد بالزوال بسبب الشرط الفاسخ كما سبق الإشارة، هذا يعني أن المشتري مالك للمبيع ملكية معلقة على شرط فاسخ، بينما يعتبر البائع مالكا له ملكية معلقة على شرط واقف، والشرط الفاسخ يتمثل في عدم قبول المشتري للمبيع بعد تجربته إذ تبين له ان المبيع لا يليق به لسبب معين. أما بالنسبة للمشتري فإن الشرط الفاسخ هو في الوقت نفسه شرط واقف بالنسبة إلى البائع، فإذا تحقق الشرط بأن صرح المشتري للبائع عدم قبوله للمبيع بأثر رجعي واعتبر المشتري كأنه لم يملك المبيع وتعود الملكية للبائع بأثر رجعي وكأنه لم يبيع الشيء وأيضا تزول كل الحقوق التي ترتبها على المبيع وتبقى تلك الحقوق التي ترتبت من جهة البائع¹.

4. **البيع بشرط المذاق Taste-based sale**: من المبيعات ما تختلف فيه أذواق الناس كالمأكولات والمشروبات أو ما تتحد فيه للتأكد من جودة الشيء كالعسل والزيت، فيجوز فيها للمشتري أن يتذوق المبيع وأن يعلق شراؤه على ملائمته لذوقه، يجد البيع بشرط المذاق أساسه القانوني في المادة 354 من القانون المدني والتي جاء فيها: "يتعين على المشتري في البيع بشرط المذاق أن يقبل المبيع كيفما شاء، غير أنه يجب عليه أن يعلن بقبوله في الأجل المحدد

¹ - يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 56.

بعقد الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من يوم هذا الإعلان؛ باستثناء المادة يتبين أنه بيع يلزم فيه المشتري بإعلان قبوله صراحة وفي وقت محدد اتفاقا أو عرفا، وينعقد العقد من تاريخ ذلك الإعلان، فليس للقبول أثر رجعي.

والبعض يرى أنه بيع معلق على شرط واقف هو قبول المشتري التعاقد بعد المذاق، ويرى البعض إلى أن بيع المذاق مجرد إيجاب ملزم للبائع، ويؤخذ عليه أن الإيجاب الملزم يلزم الموجب دون الطرف الآخر بعكس البيع بشرط المذاق الذي يلزم المشتري بالتذوق؛ فيما ذهب رأي آخر أن البيع بشرط المذاق هو وعد بالبيع والدليل هو انعقاد العقد من وقت إعلان القبول واعتبره الرأي الراجح.

تمييز البيع بشرط التجربة عن البيع بشرط المذاق:

أوجه الاختلاف	التجربة	المذاق
الغاية من كليهما	بهدف التحقق من مدى صلاحية الشيء للغرض المقصود منه أو لرغبات المشتري الشخصية	القصد دائما واحد هو ملائمة المبيع لذوق المشتري
احتفاظ البائع بالشيء	عادة يسلم البائع الشيء للمشتري حتى يتمكن من تجربته	يبقى المبيع لدى البائع
طريقة التعبير عن القبول	صريح أو سكوت بعد انقضاء المدة المحددة (المادة 355 من القانون المدني)	صريح (المادة 354 من القانون المدني)
تبعة الهالك	يتحملها المشتري إذا كانت التجربة شرطا فاسخا والبائع إذا كانت شرطا واقفا.	يتحملها البائع دائما مادام المشتري لم يقبل بعد.

الفرع الثاني: المحل والسبب

عقد البيع مثله مثل باقي العقود يجب ان يتوفر فيه ركن المحل طبقا للقواعد العامة، بالرغم من أنه عقد يتميز عن باقي العقود بوجود محلين إثنين هما المبيع والثمن وذلك تطبيقا لنص المادة 351 من القانون المدني، إضافة إلى السبب وهو الدافع للتعاقد بين البائع والمشتري، وسنتطرق لكليهما كما يأتي.

أولاً: المحل في عقد البيع The shop in the sales contract

إن البيع عقد ملزم لجانبين وأهم التزامات البائع هي نقل ملكية المبيع، وأهم التزامات المشتري هي نقل ملكية الثمن، وعليه فإن محل البيع هو الملكية، إلا أننا هنا ننظر للشيء محل الالتزام وهو المبيع عادة والثمن في جانب المشتري.

1. المبيع The sale: يشترط في المبيع ما يشترط في محل العقد وفقاً للقواعد العامة، وحتى ينتقل حق الملكية يجب أن يتوفر في الشيء ثلاثة شروط يترتب على تخلفها أو تخلف بعضها البطلان المطلق للعقد، هي: أن يكون موجوداً أو محقق الوجود في المستقبل؛ أن يكون معيناً أو قابل للتعيين.

• أن يكون موجوداً أو محقق الوجود في المستقبل:

- هلاك المبيع وقت العقد: إن مسألة هالك المبيع الـ تطرح إلا إذا كان الشيء محل العقد قيمياً أي معيناً بالذات، فإذا كان معيناً بالنوع فال مجال للحديث عن تبعة الهالك لأن المثليات لا تهلك إذ يحل بعضها محل بعض في الوفاء (المادة 686 من القانون المدني). فإذا هلك الشيء المبيع كلياً وقت إبرام العقد فالعقد الـ ينعقد لانعدام المحل، ولا يمكن للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض إلا إذا كان الهالك معلوماً لدى هذا الأخير، فإذا كان الهالك معلوماً لدى المشتري دون البائع واستطاع البائع اثبات ذلك فال يحق للمشتري طلب التعويض وإلا استرداد الثمن إذا كان قد دفعه. أما إذا هلك المبيع جزئياً: فإذا كان الهالك جسيماً، بحيث لو علمه المشتري لما أقدم على التعاقد، الـ يجبر قالة نفسه من الصفقة كلها. أما إذا كان المشتري على إبرام العقد وله الحق في استرداد ما دفعه من ثمن أو الهالك طفيفاً يجوز أن ينعقد العقد وللمشتري حق المطالبة بإنقاص الثمن بما يناسب القدر الذي هلك من المبيع إن أراد إبرام العقد¹.

- إمكانية أن يكون المبيع غير موجود وقت العقد لكنه محقق الوجود في المستقبل: نصت المادة 92 من القانون المدني على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً". وإن كان الأصل بيع المنصب على الأشياء مستقبلية محققة الوقوع، فاستثناء لا يجوز التعامل في تركة إنسان حي، الحكم الواضح في الفقرة 02 للمادة 92 من القانون المدني.

• أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين:

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 166_171.

- **المبيع المعين بالذات** The specific sale : يتم تعيينه بتحديد صفاته الأساسية تحديدا ينبغي الجهالة عنه، فإذا كان المبيع سيارة يكون معينا إذا حدد نوعها وصفنها ولونها وسنة أول استعمال لها ورقمها التسلسلي في الطراز وقوتها وعدد الأمكنة فيها، وإذا كان منزلا يكون معينا إذا عين موقعه، مساحته، عدد الغرف، عدد الطوابق.

- **المبيع المعين بالنوع** The sale is specified by type : إذا كان المبيع معينا بنوعه، فيتعين بنوعه ومقداره ودرجة جودته، والمقدار إما أن يحدد بالوزن أو الكيل، بالعد أو بالقياس؛ ولا يشترط أن يكون الشيء المعين بالنوع قد اجتمع فيه تحديد النوع والمقدار والصفة، فقد يكون معينا إذا وجد ما يدل على تعيين مقداره فقط. قد تلطف المشرع فيما يتعلق بدرجة جودة الشيء، إذ لا يسقط شرط التعيين وبالتالي بطلان العقد بطلانا مطلقا لسقوط محله إذا سكت المتعاقدان عن تبيان جودة المبيع، فيقوم شرط التعيين دون ذكر درجة الجودة ولا يكون على البائع إلا الالتزام بتقديم شيء من الصنف المتوسط المادة 94 فقرة 2.

إن البيع وفقا للأحكام السابقة هو بيع بالتقدير يقابله بيع الجزاف: وبيع الجزاف، هو بيع ما يكال أو يقاس أو يعد دون كيل أو عد أو قياس. أي جملة واحدة مقابل مبلغ من النقود كأن يقول البائع بعتك كل كمية السكر الموجودة في مخزني مقابل 50000 دج؛ العبرة في بيع الجزاف هو عدم تقدير المبيع نفسه ال عدم تقدير الثمن، إذ يبقى جزافا ولو كان تحديد الثمن متوقف على تقدير المبيع، مثال: بعتك كل القمح الموجود في مخزني مقابل 5000 دج للقنطار، وهي الأحكام التي أقرها المشرع في المادة 362 فقرة 2 ق م.

• **أن يكون المبيع مشروعاً:** شرط المشروعية مفاده عدم مخالفة المبيع للنظام والآداب العامين، أو تطبق أحكام المادة 62 من القانون المدني على أنه: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محال للحقوق المالية".

2. **الثمن The price:** هو عبارة عن مبلغ نقدي يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل نقل البائع ملكية المبيع إليه، ويشترط في الثمن أن يكون: نقداً، مقدراً أو قابلاً للتقدير، جدياً، حقيقياً، وذلك كما يلي¹:

أ. **أن يكون نقدياً:** طبقاً للمادة 351 من القانون المدني، ولا يشترط أن يكون معجلاً بل يمكن أن يكون مؤجلاً أو مقسطاً، ولا يصح أن يكون الثمن أسهماً أو سندات أي أوراقاً مالية غير النقد،

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 318-329.

ويجوز أن تحل محل النقود الأوراق التجارية من شيك، سفتجة أو سند أمر في الوفاء بالثمن، وهي نفس الأحكام التي سبق وأن تطرقنا لها في خصائص البيع بأن يكون المقابل فيه نقود.

ب. أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير: الأصل في تقدير الثمن أن يتم بناء على اتفاق المتعاقدين معا، ولا يشترط فيه أن يكون مقدرا، بل يكفي أن يكون قابلا للتقدير متى اتفق الأطراف على ذلك، وقد يقتصر عقد البيع على مجرد بيان أسس تقديره التي بموجبها يكون الثمن بالتأكيد معلوما. وفي كل الأحوال يجب أن يتم الاتفاق على كيفية تقدير الثمن وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

أما بالنسبة إمكانية أن يكون الثمن قابلا للتقدير، فإن هذا يقودنا لتعريف الطالب يؤسس تقديره. فإذا لم يكن الثمن مقدرا في العقد جاز أن يكون قابلا للتقدير، وهو المبدأ الذي نص عليه المشرع في المادة 356 فقرة 01، وقد أوجد أساسا للتقدير هما سعر السوق والذي نظمه في المادة 356 فقرة 02 والسعر المتداول في التجارة أو الذي جرى عليه التعامل بينهما والذي بين أحكامه من خلال المادة 357 من القانون المدني.

ت. أن يكون الثمن جديا لا تافها حقيقيا لا سوريا: والمراد بهذا الشرط أن تتجه إرادة الطرفين إلى التزام المشتري بدفعه باعتباره مقابلا حقيقيا للمبيع، ولا يكون الثمن جديا إذا كان سوريا أو تافها، أما الثمن البخس فينعقد به العقد.

• **الثمن الحقيقي لا السوري:** الثمن السوري هو ثمن اعتمده البائع والمشتري لإتمام العقد في مظهره الحقيقي على أن يلتزم المشتري بثمن أقل أو أكثر مما ذكر أو على أن لا يلتزم به أصلا ويبرئ من الوفاء به؛ ففي الحالة الأولى نكون أمام صورية غير مطلقة فيكون على المشتري إثبات أن الثمن المتفق عليه أقل مما ذكر في العقد وبالتالي ينعقد البيع على أساس الثمن الحقيقي لا الثمن المذكور في العقد، ويجوز للبائع أن يثبت أن الثمن المتفق عليه أكثر من الثمن الوارد في العقد، فإذا نجح له الحق في المطالبة بالزيادة من المشتري¹.

• **الثمن التافه:** هو الثمن الذي يكون من القلة ما لا يتناسب عقلا مع قيمة المبيع بحيث يكون أقرب منه إلى العدم من الوجود فمثلا هل يعقل بيع سيارة ثمنها في السوق

¹ - نصر الدين عاشور، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، موجهة لفائدة طلبة السنة الثالثة، قانون خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة،

1000.000 دج أي مئة مليون سنتيم، بمبلغ 100.000 دج أي عشرة مليون سنتيم، فهنا الثمن يصبح في حكم المعدوم، وبالتالي بطلان عقد البيع بطلانا مطلقا، وإن كان بالإمكان اعتباره عقد هبة مكشوفة، فقط يجب توافر الشكل الرسمي لها وإلا كانت باطلة هي الأخرى.

• **الثمن البخس:** هو الثمن الذي يقل كثيرا عن قيمة المبيع ولكن هذا النقص لا يبلغ إلى الحد الذي يصله مبلغ الثمن التافه، فهو ثمن جدي انصرف قصد البائع إلى الحصول عليه مقابل التزامه بنقل الملكية إلى المشتري؛ ومن ثم فإن عقد البيع ينعقد بالثمن البخس طالما كان التفاوت بين قيمة المبيع والثمن المتفق عليه لا يزيد عن قيمة المبيع الحقيقية وقت البيع فإذا زاد هذا التفاوت عن خمس قيمة المبيع فإن القانون يعطي البائع الحق في المطالبة بتكملة الثمن أو فسخ العقد. ولتحقق ذلك ورفع دعوى الغبن الفاحش يجب توفر ثلاث شروط وهي¹:

- أن يكون المبيع عقاراً.
- ألا يكون البيع ثم في المزاد العلني حسب ما جاء في المادة 360 من القانون المدني.
- أن يصل الغبن إلى أكثر من خمس قيمة العقار.

ويتحقق ذلك برفع الدعويين وهما:

▪ **دعوى تكملة الثمن:** نصت المادة 358 من القانون المدني أنه في حال وقوع البائع في غبن فاحش فإنه لا يؤدي إلى بطلان البيع وإنما يمنح البائع حق تكملة الثمن من المشتري، وترفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من انعقاد العقد حسب ما جاءت به المادة 359 من القانون المدني: "تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع، وبالنسبة لناقصي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز، ولا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير الحسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع"².

¹- نصر الدين عاشور، مرجع سابق، ص 35.

²- المادة 359 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

ترفع هذه الدعوى في الأصل من البائع المغبون بأكثر من الخمس وللخلف العام له، وإذا كان البائع قاصراً يجوز للولي أو الوصي رفع الدعوى أو يرفعها بعد بلوغه سن الرشد؛ وهذه الدعوى ترفع على المشتري وخلفه العام على أساس اعتبار تكملة الثمن التزاماً في ذمة المشتري وترفع أمام المحكمة موطن المشتري لأنها دعوى شخصية¹.

▪ **دعوى الفسخ:** يكون للبائع طلب الفسخ إذا تخلف المشتري عن الوفاء بذلك المقدار لأن المحكوم به هو جزء من الثمن وليس مجرد تعويض، ولا تسقط هذه الدعوى إلا بمضي التقادم الطويل، غير أن هذه الدعوى لا تلحق ضرراً بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع، وفي هذه الحالة ما على البائع إلا الرجوع بالتعويض على المشتري².

ثانيا: السبب في عقد البيع Reason for the sale contract

لا يختلف السبب في البيع عن السبب في القواعد العامة لذا نحيل الطالب لما تمت دراسته في القواعد العامة، ويقصد به الغرض المباشر الذي يهدف إليه كل متعاقد من العقد، ففي العقود الملزمة لجانبين مثل عقد البيع يكون سبب التزام المتعاقد الأول هو سبب التزام المتعاقد الآخر³، ويشترط في السبب شرط وحيد هو أن يكون مشروعاً وقد عالج المشرع فكرة صورية السبب في المادة 98 من القانون المدني، فعلى من يدعي صورية السبب اثبات ذلك، إذ يعتبر السبب المذكور في العقد حقيقياً إلى حين إثبات عكس ذلك.

ثالثا: الشكلية كركن في عقد البيع Formality as a cornerstone of a sales contract

العقد الشكلي هو العقد الذي يشترط لانعقاده إضافة إلى ركن التراضي احترام شكلية معينة وتعد هذه الشكلية ركناً من أركان العقد، بحيث يمنع إغفالها قيام العقد ومثالها: تنص المادة 418 من القانون المدني، أنه يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً وتنص المادة 883 من القانون المدني على أنه لا ينعقد الرهن إلا بعقد رسمي، وذلك لأن الرسمية في عقد البيع من النظام العام لا يجوز مخالفتها؛ وتتميز الشكلية كركن في العقد عن شكلية الإثبات، حيث يترتب على إغفال ركن الشكلية بطلان

¹ - نصر الدين عاشور، مرجع سابق، ص 36.

² - نفس المرجع، ص 36.

³ - يمينة حوجو، الأحكام العامة للعقد - تكوين وتنفيذ -، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2023، ص 92.

التصرف القانوني بطلان مطلق، أما إغفال شكلية الإثبات فلا تؤثر في صحة العقد إذ ينشأ صحيحاً، ولكن عند إنكار أحد المتعاقدين يتعذر على المتعاقد الآخر إثبات وجود العقد، وقد تقرر الشكلية كركن في العقد من طرف المتعاقدين كأن يتفقا في مرحلة سابقة أن إبرام العقد يكون بالكتابة الرسمية أو العرفية وإلا كان باطلاً. وسنحاول التفريق بين الرسمية لانعقاد عقد البيع بالنسبة للعقار، والرسمية لإثبات عقد البيع بالنسبة للعقار والرسمية لنفاذه.

1. الرسمية لانعقاد عقد بيع العقار: عقد البيع يمر بأول مرحلة وهي مرحلة تكوينه، حيث أنه لقيام العقد يجب أن يتم أمام الموثق، أي هو من يقوم بتحرير العقد للطرفين، وذلك بالرجوع لأحكام القانون 02/06 يتضمن مهنة التوثيق¹، وهو الذي حدد كيفية تحرير العقد الرسمي من طرف الموثق وكذا المهام التي أوكلت له لإضفاء الرسمية على عقد بيع العقار، ومن بين هذه المهام الالتزام بحسن سير انعقاد العقد؛ الالتزام بالنصيحة لكلا الطرفين في انسجام اتفاقاتهم طبقاً للقوانين التي تسري عليها وضمن تنفيذها؛ الالتزام بالإعلام ببيع العقار أي اعلام الأطراف بمدى التزاماتهم وحقوقهم وأيضاً الآثار المترتبة عن العقد². كما حدد مسؤولية الموثق حيث يتعرض لعقوبات في حال تقصيره في واجبه المهني، فيساءل مدنياً وجزائرياً، إضافة إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قانون التوثيق.

2. الرسمية لإثبات عقد بيع العقار: فرض القانون بيانات خاصة يلتزم بها الموثق عند تحرير عقد بيع العقار، وأكد هذه البيانات تخص العقد الرسمي مهما كانت طبيعته، حيث ينبغي عليه ذكر موضوع التصرف وهو بيع العقار مع تعيين مكان العقار وحدوده ومميزاته وأطرافه وأصل ملكيته³؛ إضافة إلى بيانات شكلية نصت عليها المادة 29 من قانون التوثيق (اسم ولقب الموثق ومقره، اسم ولقب الأطراف ومكان الولادة وجنسياتهم، فس الأمر بالنسبة للشهود عند الاقتضاء، ... في الأخير توقيع الأطراف والشهود والمثق والمترجم عند الاقتضاء). تكون الورقة مكتوبة باللغة العربية وإذا كان أحد الأطراف يجهل اللغة يستعين بمترجم⁴، وبالنسبة للشهود لا يلزم حضورهم عند توقيع العقد وهذا ما أقرته المحكمة العليا أن حضورهم غير ضروري طبقاً للقرار

¹ – القانون 02/06، المؤرخ في 20/02/2006، يتضمن مهنة الموثق، الجريدة الرسمية مؤرخة في 2006.

² – المادة 12 و19 من نفس القانون.

³ – يمينة حوحو، مرجع سابق، ص 89.

⁴ – المادة 26 من نفس القانون.

الصادر في 2010/04/22، كما أقرت المادة 10 من قانون 02/06 بأن يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للايداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وشهر العقود في الأجل المحددة قانونا. كما يلزم الموثق بتسليم نسخ تنفيذية من العقود للطرفين.

والمحرر الرسمي يجب أن يحتوي على البيانات الإلزامية التي فرضها القانون وهي نفس البيانات الخاصة بموضوع بيع العقار الصادر عن المتعاقدين والبيانات الشكلية التي سبق الإشارة إليها، كل هذا اعتبر قرينة قانونية على رسمية المحرر، وهذه القرينة التي يتمتع بها المحرر الرسمي لا تحدث أثرها إلا إذا تسلم المخرر بحالة ظاهرة من السلامة والأمان¹. في الأخير يتم تسليم المحرر الرسمي للأطراف ممهور بالصيغة التنفيذية للعقد التوثيقي.

3. الرسمية لنفاذ عقد بيع العقار: متى تم إبرام العقد أمام الموثق وطبقا للأوضاع القانونية التي درسناها فإن الرسمية حجة على المتعاقدين فيما بينهما بخصوص كل البيانات الصادرة منهما والتي قام الموثق بتدوينها في المحرر الرسمي تبعا لآرائهم دون أن يكون الموثق ملزم بالتحقيق في مدى صحتها؛ لكن يجوز للأطراف إثبات عكس هذه البيانات وفقا لقواعد الإثبات التقليدية دون الحاجة للطعن بالتزوير، لأن الطعن هنا يمس البيانات الموجودة في المحرر الرسمي ولا يمس بأمانة الموظف².

بالتالي فإن كل من البائع والمشتري يكون العقد نافذا في حقهما في آن واحد حيث يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع وذلك باتمام شهر البيع، في المقابل يقوم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه حيث تنصرف آثار عقد البيع الرسمي مباشرة إلى طرفيه فترتب التزامات وحقوق على عاتقهما فيصبح كل منهما دائن ومدين كما ورد في عقد البيع³. لكن عندما نتحدث عن القوة الملزمة للعقد تنصرف آثارها ليس للمتعاقدين فقط، بل أيضا إلى الخلف العام الذي تنتقل له الحقوق والالتزامات التي أقرها العقد، والذي يخلف السلف في ذمته المالية كلها أو بعضها لأنها عبارة عن مجموعة من الأموال تنتقل إليه عن طريق الميراث أو

¹ - راجع المواد 324 مكرر 5 و 324 مكرر 6، 324 مكرر 7، من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

² - يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 94.

³ - نفس المرجع، ص 94.

الوصية¹؛ هذا فيما يتعلق بالميراث، أما إذا تعلق الأمر بنقل الملكية لا يكون عقد البيع للعقار نافذا بين المتعاقدين إلا من يوم شهر البيع في المحافظة العقارية طبقاً للمادة 793 من القانون المدني.

إضافة لما سبق فإن العقد البيع يكون نافذاً في حق الغير، لأن عقد البيع يلزم البائع والمشتري دون غيرهما كما يسري أيضاً في حق الغير لكن ذلك لا يعني أن الغير ملزم بتنفيذ ما ورد في العقد بين المتعاقدين لأنه أجنبي عن العقد، هنا وجب على الغير احترام هذا العقد، وان يلتزم الغير بعدم عرقلة تنفيذه، وحتى يكون عقد بيع العقار نافذاً في حق الغير يجب أن يكون مشهراً في المحافظة العقارية وإلا كان العقد بالنسبة إليه كأنه غير موجود.

المبحث الثاني: آثار عقد البيع

يرتب عقد البيع مجموعة من الالتزامات على عاتق الطرفين ينظمهما القانون تنظيمًا خاصًا، فبمجرد إبرام عقد البيع، باعتباره من العقود الملزمة لجانبين، وبالتالي فإنه يترتب التزامات على عاتق البائع وعلى عاتق المشتري، وسنتعرف على هذه الالتزامات تباعاً.

المطلب الأول: التزامات البائع

بالنسبة لالتزامات البائع نجد أنه ملتزم بنقل ملكية الشيء المبيع وهو الغاية من عقد البيع، كما يلتزم بتسليم الشيء المبيع، وفي الأخير هو ملزم بالضمان التعرض والاسحقاق وكذا ضمان العيوب الخفية، وسنحاول التعرف على كل التزام على حدى وذلك كما يلي:

أولاً: التزام البائع بنقل الملكية Seller's commitment to transfer ownership

نص المادة 165 من القانون المدني ما يلي: "الالتزام بنقل الملكية أو حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو أي حق عيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم."

1. شروط انتقال الملكية في المنقول: ن يكون البائع مالكا للمبيع، ألا يكون نقل الملكية معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل.

2. انتقال ملكية المنقول في المبيع المعين بالذات: إذا توافرت الشروط المذكورة فإن القانون يترتب على انتقال ملكية المنقول المعين بالذات النتائج التالية :

¹ - المادة 108 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

- يكون للمشتري حق التصرف في الشيء المبيع ولو لم يتسلمه، بل له كافة سلطات المالك،
- ويكون له كذلك حق الانتفاع بالشيء والحق في ثماره حسب نص المادة 389 من القانون المدني.

- يحق للمشتري استرداد المبيع من أموال التعلية إذا أفلس المبيع.
على المشتري تحمل مصروفات حفظ المبيع وصيانته والتكاليف المفروضة على المنقول من وقت انتقال الملكية .

- بالنسبة للغير لا يجوز له أن يتقدم لشراء الشيء الذي باعه البائع للمشتري، وإن فعل ذلك مع توفر التواطؤ وسوء النية يستطيع المشتري الأول أن يسترد الشيء المبيع، أما إذا كان الغير حسن النية وتسلم الشيء المبيع فالعقد الثاني صحيح وال يكون أمام المشتري الأول سوى مطالبة البائع بالتعويض، ونجد أساس هذا الطرح في قاعدة "الحيازة في المنقول سند للملكية".

هناك حالات لا تنتقل فيها الملكية بمجرد العقد رغم أن المبيع المعين بالذات وهي:

- انتقال ملكية المنقولات المستقبلية: حسب المادة 92 من القانون المدني يمكن أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلياً إذا كان هذا الشيء منقولاً مستقبلياً معيناً بذاته، فالملكية لا تنتقل بمجرد انعقاد البيع لأن المبيع غير موجود وقت البيع وهو شرط أساسي لانتقال الملكية وبالتالي في هذه الحالة تنتقل ملكيته وقت وجود المبيع المستقبلي.

- الاتفاق على تأجيل انتقال الملكية: ان فكرة انتقال الملكية بمجرد العقد ليست من النظام العام لذا يجوز الاتفاق على تأجيل انتقال الملكية أو اشتراط البائع ذلك وفي هذا الصدد نصت المادة 363 الفقرة 01 من القانون المدني على انه: "إذا كان ثمن البيع مؤجلاً للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية الى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع".

- انتقال الملكية في البيع الجزافي: البيع الجزافي¹ هو البيع الذي يتم على مجمل أشياء في مكان معين، ويتحدد المبيع في هذه الحالة بمكان وجوده، ونصت عليه المادة 362 من القانون المدني، وبحسبها تنتقل ملكية المبيع في البيع الجزافي بنفس طريقة انتقال ملكية المنقول المعين بذاته أي بمجرد انعقاد العقد دون حاجة الى أي إجراء آخر.

¹ - البيع الجزافي: يرد هذا البيع على مجموعة أشياء (اشياء مثالية) دون أن يحدد مقدارها بالوسائل المعتادة لذلك بل تحدد بالمكان الموجود فيه، هذا البيع يُعنى عن ذكر مقدار المبيع لكن لا يغني عن ذكر أوصافه.

3. **انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع:** إذ تنص المادة 166 من القانون المدني: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فالينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء". والفرز عملية مادية يتم من خلالها تعيين المبيع وتخصيصه في جهة معينة أو تمييزه عن باقي المقدار بوضع عالمة عليه، تتم عادة في مكان يحدده الاتفاق، فإذا غاب الاتفاق ففي مكان التسليم، ونفس الشيء بالنسبة لزمانه الاتفاق أو زمان التسليم. والفرز لا يشترط حضور المشتري لكن يجب أن يكون على علم به حتى تنتقل الملكية؛ وإذا تمت عملية الفرز إذن المشتري هو مالك المبيع، وإذا لم تتم فإن البائع يبقى هو المالك وفي حالة هلاك المبيع يتحمل البائع ذلك، وفي حال إفلاس البائع هنا المشتري يبقى مثله مثل باقي الدائنين لأن الفرز لم يتم وعليه ليس له حق عيني معين¹.

4. **انتقال الملكية في العقارات:** سب نص المادة 793 من القانون المدني لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعي الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري.

أ. **الشهر العقاري:** هو إعلام الغير بما يرد على العقار لضمان الثقة في المعاملات العقارية، بواسطته يتم إعلان التصرفات التي ترد على العقارات حتى لا يكون هناك خداع للذين يريدون شراء العقار، كأن يشتري أحد العقار فيتعامل مع غير المالك ويتعرض لضياح الثمن الذي دفعه والعقار معاً. والمشرع الجزائري عرف الملكية العقارية في المادة 27 من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري²، والمقصود بها انتقال الملكية من الشخص لآخر وفقاً للقانون.

ب. **التسجيل لعقد البيع** يتم ذلك من خلال كتابة أو تحرير العقد لدى الموثق وتوقيعه من الطرفين المادة 18 من قانون التوثيق، ثم يتم تسجيله طبقاً للمادة 28 من نفس القانون، والأصل أن الموثق ملزم بتسجيله في أجل شهر ويوم وفي حالة التأخير توقع عقوبات جنائية طبقاً للمادة 93 من نفس القانون؛ أخيراً يتم شهر العقد بعد تسجيل العقد يعد الموثق نسخة مطابقة له + معلومات خاصة بتسجيله + تحرير محتوى

¹ - سي يوسف زاهية حورية، مرجع سابق، ص 113.

² - المادة 27 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، بقولها: "هي حق التصرف والتمتع في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها". والمادة 683 من القانون المدني عرفت العقار.

العقد على نماذج خاصة بإدارة الشهر + وثائق المتعاقدين = ليتم توجيه العقد إلى المحافظة العقارية (دفتر عقاري) التي يتواجد في إدارة اختصاصها العقار ليقوم بشهره.

وفي حال عدم التسجيل لعقد البيع لا ينتج أثره الناقل للملكية إضافة إلى الشهر طبعاً، لأنه عند توثيق العقد يلتزم البائع بتسليم المبيع، وضماناً لتعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، ويلتزم المشتري بدفع الثمن، كل هذه الالتزامات تنشأ وقت توثيق العقد ولا يشترط التسجيل لاثباتها بل لانعقاد البيع العقاري المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تلزم بتوثيق التصرفات الواردة على العقار وإلا العقد باطل بطلان مطلق.

5. الآثار المترتبة عن انتقال الملكية: يترتب على انتقال الملكية سواء كان منقول معيناً بذاته أو منقول معيناً بنوعه بعد إفرازه أو عقاراً بعد شهره الآثار التالية¹:

- يصبح المشتري مالكا للمبيع ويخوله ذلك التصرف فيه؛
- في حالة افلاس البائع، يكون المشتري الحق في طلب تسليم المبيع اذا اكان لازال عند البائع ولا يمكن لدائن البائع الحجز عليه أو الاعتراض على تسليمه للمشتري لأنه ملك لهذا الأخير؛
- يحق لدائني المشتري الحجز على المبيع تحت يد البائع لأنه مال مملوك لمديهم (المشتري) فيمكنهم التنفيذ عليه؛
- تكون ثمار المبيع للمشتري من وقت اتمام البيع ويجب أن تسلم له مع المبيع .
- اذا هلك المبيع قبل تسليمه فتبعة الهلاك لا يتحملها المشتري بصفته مالكا وإنما يتحملها البائع بصفته ملزم بالتسليم لأن المشرع ربط تبعة الهلاك بالتسليم وليس انتقال الملكية.

ثانياً: الالتزام بالتسليم Commitment to delivery

تسليم المبيع يقصد به وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من قبضه والانتفاع به دون تدخل أي شخص، طبقاً لنص المواد من 167 و 367 من القانون المدني.

1. عناصر التسليم: ويتم التسليم بتوافر عنصرين طبقاً لنص المادة 367 من القانون المدني يتمثلان في²:

¹ - دريسي كمال فتحي، مرجع سابق، ص 60.

² - نفس المرجع، ص 60.

- وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري وتمكنه من حيازته والانتفاع به بدون عائق؛
- وجوب اخطار البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه والمشرع لم يذكر طريقة الاخطار وبالتالي تجوز بكل الوسائل ويقع عبئ الاثبات على البائع.
2. أنواع التسليم: يتم التسليم إما تسليمًا فعليًا أو تسليمًا حُكميًا، والتسليم الفعلي **Actual delivery** هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديًا، وبالتالي هو أشمل من التسليم الفعلي بدليل ما نصت عليه المادة 367 من القانون المدني بأنه يعتبر تسليم قانونيًا إذارا البائع للمشتري لتسليم المبيع؛ أما التسليم الحُكمي **Judicial delivery**: **الحالة 01**: إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع بصفته غير مالك مستأجر -مودع لديه- أو مرتهن رهن حيازي أو مستعير... الخ، ثم اشتراه، ففي هذه الحالة تبقى الحيازة المادية على حالها ولكن تتغير صفة المشتري من حائز إلى مالك. **والحالة 02**: إذا كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية، كأن يستأجره أو يرتثه بعد البيع، فيتم التسليم بالاتفاق على أن يبقى المبيع عند البائع ليس بصفته مالكا له، بل كمستأجر أو مرتهن.
3. مكان التسليم: جاء في المادة 282 من القانون المدني إذا كان المبيع معينا بالذات فمكان التسليم هو المكان الذي يوجد به المبيع وقت البيع؛ إذا كان المبيع معينا بالنوع فمكان التسليم هو موطن البائع المدين بالالتزام بالتسليم ما لم يوجد اتفاق خاص؛ فيما تطرقت المادة 368 من القانون المدني إلى مكان تسليم المبيع الذي يتوجه تصديره إلى المشتري، ففي حالة وجوب تصدير المبيع إلى المشتري فإن مكان التسليم هو مكان وصول المبيع إلى المشتري.
4. زمان التسليم: الأصل هو العمل بما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف يكون التنفيذ فوريا، بمجرد نشوء الالتزام حسب المادة 281 من نفس القانون.
5. التغيرات التي تصيب المبيع بين البيع والتسليم: سواء بالنسبة للمبيع المعين بالذات المادة 364 من القانون المدني، أو المبيع المعين بالنوع والذي يتميز فيه بين نوعين: مقدار المبيع **Sale amount** (هنا نتحدث عن في حال نقص المقدار أو زيادته) نصت على ذلك المادة 365 من نفس القانون، وقيمة المبيع **Sales value** المادة 370 من نفس القانون.
1. جزء إخلال البائع بالتسليم: يعتبر البائع قد نفذ التزامه بتسليم المبيع، إذا وضع الشيء المبيع مع كل ملحقاته تحت تصرف المشتري في الزمان والمكان المحددين في العقد بشرط

أن يكون المبيع مطابقاً للمواصفات المتفق عليها، وإذا أخل البائع بالتسليم على النحو السابق ذكره فإن للمشتري أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً كما يستطيع أن يطلب فسخ عقد البيع وللقاضي السلطة التقديرية في إجابته إلى طلبه، وللمشتري أن يطلب في الحالتين تعويضاً عن الضرر، من جراء إخلال البائع بالتزامه وهذا ما تقضي به القواعد العامة.

ثالثاً: الالتزام البائع بالضمان Seller's commitment to warranty

يعد الالتزام بالضمان من بين الالتزامات المفروضة على البائع، وسنقفل في ضمان التعرض والاستحقاق، ثم نتطرق لضمان العيوب الخفية.

1. ضمان التعرض والاستحقاق: هو امتناع البائع عن القيام بأي تصرف من شأنه التشويش على ملكية المشتري للمبيع. وهو نوعان: ضمان التعرض الشخصي وضمان التعرض القانوني.
أ. **ضمان التعرض الشخصي:** وهو الصادر من البائع ويكون قانوني بادعاء أمام القضاء، أو يكون مادي لا يستند إلى سند قانوني.

يشترط في هذا الضمان أن يقع تعرض من بائع فعلاً، تعرض يكون عملاً من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون انتفاع المشتري بملكية المبيع، وهذا الضمان لا يجوز الاتفاق على إسقاطه لأنه من النظام العام المادة 377 من القانون المدني.

- **التعرض المادي:** وهو التعرض الذي لا يستند فيه البائع إلى حق، ويتحقق ذلك نتيجة أي عمل يقوم به البائع يعرقل حياة المشتري للمبيع، كأن يغتصب البائع المبيع من المشتري، أو قائم على سند قانوني كفتح محل تجاري مشابه للمحل محل البيع في نفس المكان¹.
- **التعرض القانوني:** وهو التعرض الذي يستند فيه البائع إلى حق، ويؤدي إلى نزع ملكية المبيع من يد المشتري ومثاله ادعاء البائع بأنه مالك للمبيع سواء استند إلى سبب سابق للبيع (إذا رفع دعوى قبل اتمام الشهر) أو سبب لاحق (اكتساب البائع الملكية بعد البيع)².

إن ضمان التعرض الصادر من البائع (الشخصي) يتميز ببعض الخصائص والتي يمكن تحديدها في **عدم قابلية الالتزام بضمان التعرض للانقسام** أي حتى في حال تعدد البائعين فإن المبيع وضمانه لا يتجزأ

¹ - يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 154.

² - دريسي كمال فتحي، مرجع سابق، ص 73.

بل كل واحد منهم ملزم بالضمان حتى لو كان المبيع مجزأ بينهم؛ **الالتزام بضمان التعرض التزام أبادي** أي يبقى في ذمة البائع حتى بعد مرور 15 سنة، مادام لم يتم بالتعرض، لكن في حال صدر التعرض من البائع وسكت المشتري عن حقه في رفع الدعوى فإن حقه في الرجوع على البائع يسقط، وعليه يستطيع هذا الأخير تملك هذا المبيع بالتقدم المكسب؛ **عدم قابلية انتقال الالتزام بضمان التعرض إلى الخلف العام والخاص** أي أنه لا ينتقل إلى الموروث بل يبقى في الشركة فالمشتري يرجع بالتعويض على الشركة على أساس أن "لا شركة إلا بعد سداد الدين"، كذلك الأمر بالنسبة للخلف الخاص الذي سجل تصرفه قبل البيع من قبل المشتري، وفي هذه الحالة لا يجوز للمشتري أن يدفع بالضمان في مواجهة الخلف الخاص¹.

ب. ضمان التعرض الصادر من الغير: الغير هنا يدعي حق على المبيع والمشتري يجب أن يكون حسن النية، ويشترط أن يقع فعلاً (دعوى قضائية يرفعها الغير على المشتري)؛ ويكون التعرض قانونياً لأن البائع لا يضمن التعرض الشخصي صادر من الغير².

إن ضمان التعرض الصادر من الغير يتميز ببعض الخصائص والتي يمكن تحديدها في عدم قابليته للانقسام، والخاصية الثانية تتمثل في أن ضمان التعرض هنا هو التزام بعمل عكس التعرض الشخصي الذي هو امتناع عن عمل، أي القيام بعمل لحماية المبيع من التعرض من طرف الغير بأي وسيلة ممكنة، كإقامة دعوى ضد الغير أو التدخل في الدعوى القائمة من أجل الحصول على حكم يحمي حق المشتري ضد الغير³؛ ف حين تتجم آثار عن هذا التعرض تتمثل في:

- **التفويض العيني:** أي رفع دعوى من الغير الحائز للمبيع فإذا وقع التعرض على المشتري من طرف الغير فيجب عليه أن يخطر البائع في الوقت المناسب حتى يتدخل هذا الأخير ويرد ادعاء هذا الغير بدعوه الاستحقاق المرفوعة ضده.
- أما **ضمان الاستحقاق:** يكون للمشتري أن يرجع على البائع بالتعويض متى استحق الغير المبيع وتتغير عناصر التعويض بحسب ما إذا كان الاستحقاق كلياً ثبوت ملكية الغير المبيع أو جزئياً ثبوت ما دون الملكية، المادة 375 من القانون المدني. وهنا الاستحقاق كلي فالغير إذا استحق المبيع كلياً إذن المشتري يرجع بالتعويض على البائع وذلك من وقت نزع اليد وليس من يوم

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 308_311.

² - دريسي كمال فتحي، مرجع سابق، ص 74.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 328.

صدور الحكم + المصاريف التي انفقها على المبيع. أما إذا كان جزئياً إذا حكمت المحكمة بجزء فقط للغير مثلاً المبيع ملك للمشتري لكن حكم القاضي بحق انتفاع للغير فهنا المشتري أمام حلين إما: فسخ العقد إذا كانت الخسارة جسيمة مع التعويض، أو يحتفظ بالمبيع مع تعويض عما أصابه من ضرر¹.

2. **ضمان العيوب الخفية:** نصت المادة 379 من القانون المدني أن يكون هناك عيب خفي أثر على انتفاع إذن لضمان العيوب الخفية أن العيب موجود وقت التسليم. ووجب توفر شروط تتمثل: أن يكون العيب خفياً، أن يكون العيب مؤثراً، أن يكون العيب قديماً، أن يكون العيب غير معلوم أي عدم علم المشتري بالعيب. استثنى المشرع الجزائري حسب المادة 385 من القانون المدني من ضمان العيب الخفي مثل البيوع القضائية والإدارية والمزاد العلني. وطبقاً للمادة 380 من القانون المدني بمجرد اكتشاف العيب وجب إخطار البائع وإلا اعتبر راضياً بما في المبيع في العيوب، وتتقادم الدعوى بعد سنة واحدة المادة 383 من نفس القانون، كما يمكن الاتفاق على إسقاط لضمان م 384 من نفس القانون².

أحال المشرع في كيفية تقدير التعويض إلى المادة 376 المتعلقة بأحكام الاستحقاق الجزئي للمبيع إذ وجد المشرع بين أحكام ضمان العيب الخفي وأحكام التعرض والاستحقاق حالتين، وعليه سيتم التفريق بين الحالتين: **الأولى: العيب الجسيم** يرجع المشتري على البائع بالعناصر المذكورة في المادة 375 من القانون المدني المتعلقة بالاستحقاق الكلي للمبيع أما إذا أراد المشتري الفسخ فيعاد الحال إلى ما كان عليه مع إمكانية التعويض وفقاً للقواعد العامة. أما **الحالة الثانية: العيب غير الجسيم:** يحتفظ المشتري بالمبيع ويطالب البائع بالتعويض وهو عادة الفرق في الثمن كما يجوز له المطالبة بالتنفيذ العيني كإصلاح العيب³.

وفي حالة الهلاك المادة 382 من القانون المدني فإذا هلك المبيع أثناء الدعوى فلا يؤثر ذلك في قيامها واستمرارها واقتضاء المشتري للتعويض إذا ما توفرت شروط رفعها قبل الهلاك، فإذا هلك المبيع بسبب خطأ البائع أو بسبب بالعيب ذاته تحمل البائع تابعه الهلاك إضافة إلى تعويض المشتري بحسب

¹ - يمينة حوجو، مرجع سابق، ص 162، 163.

² - راجع نصوص المواد من 379 إلى 385.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، مرجع سابق، ص 394، 395.

درجه الهلاك. أما إذا هلك المبيع بسبب المشتري القوة القاهرة أو الغير رجع المشتري على البائع بالتعويض عن النقص الذي أصاب المبيع بسبب العيب حسب الجسامة.

المطلب الثاني: التزامات المشتري

كما تحدثنا أعلاه عن التزامات البائع فإن المشتري في المقابل له بعض الالتزامات تتمثل في أنه ملزم بالوفاء بالثمن، كما يلتزم بدفع نفقات عقد البيع وتكاليف المبيع، وفي الأخير هو يلتزم المشتري بتسليم المبيع وتحمل نفقات هذا التسلم. وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول: التزام المشتري بدفع الثمن Buyer's obligation to pay the price

يعد الثمن هو مقابل الحصول على المبيع، والذي يجب دائما وأبدا أن يكون مبلغا من النقود وفقا للمادة 351 من القانون المدني، ولا يحل محل النقود سوى الأوراق التجارية.

أولا: مكان وزمان دفع الثمن

سنتطرق إلى زمان ومكان دفع الثمن حيث أن المشرع الجزائري دائما يرجعها للاتفاق بين الطرفين، وفي حال عدم الاتفاق نرجع للقاعدة العامة وسنرى ذلك كما يلي.

1. **مكان دفع الثمن:** حسب نص المادة 387 من القانون المدني نكون أمام فرضين: الأول دفع

الثمن في مكان تسليم المبيع: إذا لم يحدد وقت لتسليم المبيع ولا لدفع الثمن؛ إذا تم تحديد وقت واحد للتسليم والدفع؛ إذا تم تحديد وقت تسليم المبيع دون مكان دفع الثمن. أما الفرض الثاني دفع الثمن غير مستحق عند تسليم المبيع: فيقوم في حال الاتفاق على مكان لدفع الثمن يخالف ميعاد التسليم، كأن يكون الثمن مقسما فيكون مكان دفع الثمن هو موطن المشتري في وقت استحقاق الثمن، وما هذا إلا تطبيقا للقواعد العامة في الوفاء، حيث تم الوفاء في موطن المدين¹.

2. أما فيما يتعلق **بزمان دفع الثمن**، فقد نصت المادة 388 الأصل أن عمل الاتفاق الأول فيما

يتعلق بزمان دفع الثمن، ففي حالة غياب الاتفاق والعرف يطبق والقاضي مباشرة نص المادة 388 فقرة 01 من القانون المدني، وبذلك يكون زمان الوفاء بالثمن هو نفسه زمان تسليم المبيع . ويكون للمشتري حق حبس الثمن، إذا وقع له تعرض من الغير عن طريق البائع، او وجد خطر

¹ - انظر المادة 387 من القانون المدني، سالف الذكر.

معين كخطر نزع يد المشتري عن المبيع وهو الحكم الذي أورده الفقرة 02 من المادة 388 من القانون المدني، إلا أن حق حبس الثمن يسقط إذا وجد شرط يمنعه من هذا الحق في العقد¹.

ثانياً: ضمانات البائع في استحقاق الثمن Seller's guarantees of payment

يعد الثمن التزام على عاتق المشتري، وعليه فإن عدم تنفيذه يقودنا للحديث، على حق البائع في الفسخ وفقاً للقواعد العامة، كما يجوز للبائع أن ينفذ على أموال المشتري تنفيذاً جبرياً بعد الحصول على سند تنفيذي، وكذلك التنفيذ على الشيء المبيع في حد ذاته وفقاً لحق الإمتياز المخول له. كما تبقى آلية حبس المبيع، ضماناً جد مهمة في يد البائع الذي لم يستوف الثمن. وعليه، فإن ضمانات البائع لاستيفاء الثمن تتمثل أساساً في :

- التنفيذ على أموال المدين أو على الشيء المبيع، وهو حق امتياز مخول للبائع طبقاً للمادة 997 و999 من القانون المدني.
- حبس المبيع، حسب نص المادة 390 من القانون المدني.
- الفسخ، سواء تعلق الأمر بالفسخ الاتقائي أو القضائي أو القانوني وذلك طبقاً للمادة 119 و392 ق م.

الفرع الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع Buyer's commitment to receive the sale

يعتبر التزام المشتري بتسلم المبيع واقعة مقابلة ومكاملة للالتزام البائع بالتسليم، ونتيجة طبيعية له، إذ أن قيام البائع بالتسليم يقتضي تقدم المشتري للتسلم في الحالة العادية، وقد تطرق المشرع لهذا الالتزام في ذمة المشتري بموجب المادة 394 من القانون المدني، وقد تحدث تحديداً عن مكان وزمان التسلم، حيث نصت على أنه: " إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم"².

إذا لم يقم المشتري بتسلم المبيع جاز للبائع وفقاً للقواعد العامة بعد أن يقوم بإعذار المشتري بتسلم المبيع أن يلجأ للقضاء من أجل التنفيذ العيني وذلك بأن يطلب تسليط غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير

¹ - راجع المادة 388 من نفس القانون.

² - المادة 394 من القانون المدني، سالف الذكر.

في تسلم المبيع. كما للبائع أن يحصل على إذن من القضاء بإيداع المبيع إذا كان منقولاً على نفقة المشتري في أحد المخازن، أما إذا كان المبيع عقاراً للبائع اللجوء إلى القضاء وطلب تعيين حارس قضائي يتولى مهمة حفظ المبيع على نفقة المشتري¹. إذا كان المبيع من الأشياء القابلة للتلف أو التي تكلف نفقات باهضة في إيداعها أو حراستها المادة 271 و272 من القانون المدني.

الفرع الثالث: تحمل المشتري لنفقات البيع والتسليم The buyer bears the costs of sale and receipt

يتعلق الأمر هنا بضرورة تحمل المشتري لنفقات ورسوم البيع العقاري عبر جميع مراحلها، وكذا تحمل نفقات تسلم المبيع، وقد ألقى المشرع على عاتق المشتري هذه المصروفات بموجب نصي المادتين 393 من القانون المدني وكذا المادة 395 منه، حيث نصت المادة 393 على أنه: "إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري، ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك"².

حسب نص المادة 389 من القانون المدني يتحمل المشتري تكاليف المبيع والمتمثلة في الضرائب المفروضة عليه ومصاريف صيانتها واستغلالها، ذلك لأنه مادام المشتري يستحق ثمار المبيع من وقت البيع فهو مقابل ذلك يلتزم بتكاليف المبيع من ذلك الوقت؛ مع أن هناك استثناء في ذات المادة في حالة وجود اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك كاتفاق الأطراف على أن تكون تكاليف مناصفة أو يتحملها البائع كاملة³.

¹ - دريسي كمال فتحي، مرجع سابق، ص 94.

² - راجع المواد 393 و395 من القانون المدني، سالف الذكر.

³ - المادة 389 من نفس القانون.

الفصل الثاني: عقد الإيجار lease

يعتبر السكن من أهم الأساسيات التي ترهق الفرد والذي تكفلت به الدولة الجزائرية ليتمتع أفراد المجتمع بحياة اجتماعية كريمة، حيث تسعى الدولة ومنذ الاستقلال إلى إيجاد حلول لأزمة السكن والتخفيف منها، فانتهج العديد من الحلول وصولاً إلى السكنات الإيجارية التي تعتبر نقطة في هذا الموضوع؛ لكن الفرد ليس بحاجة إلى السكن فقط بل هناك العديد من الالتزامات وعقد الإيجار يعتبر حلاً لمشكلة السكن أو حتى محلات إلى غير ذلك.

يعد عقد الإيجار من العقود المهمة وأكثرها تعاملاً وهو من العقود المسماة التي خصها المشرع الجزائري بأحكام ضمن التقنين المدني الجزائري ضمن الباب الثامن التي تحت مسمى العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، الفصل الأول بعنوان الإيجار من المواد 467 إلى 507 مكرر 1 من القانون رقم 05/07 الذي عدل القانون المدني الجزائري رقم 58/75.

وستناول عقد الإيجار وأحكامه من خلال هذا الفصل ضمن مبحثين:

- المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الإيجار

- آثار عقد الإيجار

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لعقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار من أهم العقود كما سبق الإشارة لكن المشرع الجزائري لم يقدم لنا تعريفا واضحا له إلا من خلال التعديل الأخير الذي مس القانون المدني بموجب القانون 05/07، ومن خلال هذا التعريف اتضحت لنا الخصائص التي يتميز بها عقد الإيجار وسنتطرق لها من خلال هذا المبحث.

إضافة إلى التحدث عن أركان عقد الإيجار لأن أي عقد يقوم على أركان تحت طائلة البطلان وهذا ما سنتعرف عليه أيضا من خلال هذا المبحث.

المطلب الأول: مفهوم عقد الإيجار

لم يعرف المشرع الإيجار واكتفى بالإشارة بموجب المادة 467 من القانون المدني، على أن الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر يمكنه من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، ويجوز أن يحدد بدل الإيجار نقداً أو بتقديم أي عمل آخر.

الفرع الأول: خصائص عقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار مثله مثل عقد البيع تميزه بعض المميزات عن غيره من العقود، ومن خلال هذا الفرع سنحاول التعرف على هذه الخصائص وذلك كما يلي.

أولاً: الإيجار عقد ملزم لجانين

ذلك لأن عقد الإيجار ينتج عنه الالتزامات على الطرفين، فالمؤجر مثلاً يلتزم بتأمين المستأجر من العين المؤجرة والانتفاع بها، كما يلتزم بصيانتها وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية. وبالمقابل يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار، واستعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له، والمحافظة عليها وردها على الحالة التي استلمها عند انتهاء عقد الإيجار¹.

¹ - دريسي كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة (عقد الإيجار - الرهن الرسمي والحيازي)، الجزء الثاني، مطبعة منصور، الوادي، الجزائر، 2022، ص 05.

ثانيا: الإيجار عقد معاوضة

حيث يأخذ كل من المؤجر و المستأجر مقابلا لمل يعطيه سواء كان نقداً أو بتقديم عمل ما، بخلاف عقد العارية الذي يتمكن فيه المستعير باستعمال شيء غير قابل للاستهلاك مدة معينة دون عوض؛ وباعتبار الإيجار عقد معاوضة يعني بالأصل أنه عقد دائر بين النفع والضرر، والصبي المميز ومن في حكمه يكون ناقص الأهلية بالنسبة إليه، وهذا يعطي لتصرفه حكماً خاصاً¹.

ثالثا: الإيجار عقد شكلي

بموجب المادة 467 مكرر من التعديل 05/07 المتضمن القانون المدني والتي جاء فيها أن عقد الإيجار عقد شكلي أي ينعقد كتابة وإلا كان العقد باطلاً، وسنفضل في مسألة الشكلية لاحقاً باعتبارها أحد أركان عقد الإيجار.

رابعا: الإيجار عقد زمني

ذلك لأنه يستغرق تنفيذه مدة زمنية معينة وهي المدة المحددة في العقد، وأصبحت المدة بعد تعديل 2007 ركن في عقد الإيجار طبقاً للمادة 467 والتي تنص على: " الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة..."². وهذا ما اشترطته أيضاً المادة 02 من نموذج عقد الإيجار؛ وباعتبار عقد الإيجار عقد زمني فلا يكون للفسخ أثر رجعي، ذلك لأنه لا يمكن إرجاع الحال إلى ما كان عليه، بحيث لا يمكن إرجاع الاستعمال الذي مارسه المستأجر في الفترة السابقة على الفسخ فإذا فسخ، فإن الآثار التي تمت قبل فسخه تظل قائمة أو تأخذ بعين الاعتبار، فإذا استعمل المستأجر العين فللمؤجر اقتطاع الاجرة المقابلة للمدة ابنت استعمل فيها العين³.

الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار عن ما يشابهه من العقود

يتميز عقد الإيجار عن غيره من العقود، لكن هناك بعض العقود التي تتشابه معه في بعض الحالات وسنفضل في ذلك كما يلي.

¹ - سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 22.

² - المادة 467 من القانون المدني، سالف الذكر.

³ - سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 06.

أولاً: عقد الإيجار وعقد البيع

نتحدث هنا عن عقد البيع وعلاقته بالإيجار:

1. الإيجار المقترن بوعده بالبيع: الأصل أن عقد الإيجار محض لكن يقترن بوعده بالبيع من المؤجر إذا أبدى المستأجر رغبته في الشراء خلال مدة الإيجار، إذن هنا نفرق بين فرضين هما:
أ. المتعاقدان يريدان بيع بالتقسيط لكن يجعلانه تحت ستار بيع بالتقسيط، أي المؤجر قام بوعده بالبيع معلق على شرط وهو وفاء المستأجر بأقساط الإيجار في مواعيدها، لأنه إذا المستأجر أبدى رغبته في الشراء إذن أقساط الإيجار تضاف لها مبلغ رمزي فقط، هنا نحن أمام بيع بالتقسيط وليس إيجار.

ب. أو المتعاقدان يعتبران الإيجار جدياً ومقترن بعقد وعد بالبيع أي يقوم المؤجر بوعده المستأجر بأن يبيع له المنزل فإذا أبدى رغبته في الشراء خلال مدة الإيجار، لكن هنا الثمن يكون جدياً بعيداً عن أقساط الأجرة لا أقساط الثمن، إذن نكون أمام إيجار وليس بيع بالتقسيط.

2. الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معلومة: الأصل نحن أمام عقد الإيجار لأن المؤجر يمكن المستأجر من العين للانتفاع، لكن سنميز بين حالتين بالنسبة للمستأجر ودفعه للأجرة هل نحن أمام بيع أو إيجار؟

أ. الحالة الأولى: في حالة الثمار والحاصلات: هناك من اعتبره عقد بيع إذا كانت نفقات قطف الثمار على عاتق صاحب الأرض لأنه مجبر على وضعها تحت تصرف المشتري منفصلة عن الأرض، أما إذا كانت النفقات على الطرف الثاني اعتبر عقد إيجار لأن المستأجر هو الذي يتحمل نفقات استغلال الشيء المؤجر عادة، لكن هذا المعيار غير دقيق لأنه قد يُتفق على تكون نفقات قطف الثمار على صاحب الأرض ومع ذلك يكون إيجاراً والعكس صحيح¹.

إذا كانت العين المؤجرة من الثمار نقصد بالثمار (المزروعات) ما ينتج عن الشيء بصفة دورية متجددة والانتفاع به لا ينقص من أصله وجوهره؛ كان العقد إيجاراً، أما إذا كانت العين المؤجرة من الحاصلات: فهو عقد بيع لأن ما ينتج عن الشيء بصفة غير دورية ينتقص من أصله مثل المعادن والأحجار التي تستخرج من المناجم والمحاجر للانتفاع به؛ لكن هذا الرأي يقول أنه لا مانع من أن تتجه

¹ - سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 28.

نية المالك إلى بيع الثمار ذاتها وليس مجرد تمكين الطرف الآخر من أخذ غلة العين؛ كما أن الحاصلات يمكن اعتبار العقد بشأنها إيجاراً إذا كان أخذها هو الطريق الطبيعي لاستعمال العين¹.

ب. الحالة الثانية: أن يعطي المتعاقدان للعقد صفتين في الوقت نفسه أي بيع وإيجار، فيكون إيجاراً إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملاً ليصبح بعدها بيعاً؛ مثلاً يقوم أحد الطرفين بدفع مبلغ معين بشكل دوري يعد مقابلاً لانتفاعه بالشيء، فإن تم دفع الثمن كاملاً في المدة المتفق عليها انتقلت إليه ملكية الشيء، أما إذا لم يدفع الثمن كاملاً وجب عليه رد الشيء، ونجد هذا النوع من التصرفات بكثرة في وكالات السيارات الغرض هو بيع البضاعة مع ضمان عدم التصرف في الشيء قبل الوفاء بكافة الأقساط، كذلك يمكن فسخ الإيجار عند عدم دفع الأقساط المتفق عليها وإمكانية استرداد الشيء حال إفلاس ودون مزاحمة بقية الدائنين بخلاف لو اعتبر بيعاً².

وهنا الفقه في الغالب اعتبره إيجاراً معلقاً على شرط فاسخ وبيعاً معلقاً على شرط واقف، وهو دفع الأقساط كاملة فينقضي الإيجار بتحقق الشرط الفاسخ، ويرتب البيع آثاره بتحقق الشرط الواقف، في حين ذهب فريق إلى اعتباره عقد إيجار مقترن بوعده بالبيع، لكن المشرع الجزائري حسم الموضوع بنص المادة 363 من القانون المدني، واعتبر العقد هنا بيعاً معلقاً على شرط واقف وجعل انتقال الملكية معلقاً على دفع الأقساط³؛ لكن هذا النص يقف أمامه ما جاء في المرسوم التنفيذي 105/01 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع الإيجاري وكل ما يميزه عن عقد البيع⁴.

ثانياً: عقد الإيجار والعارية: العرية تكون بلا عوض أما الإيجار هو من عقود المعاوضة لكن قد يقع لبس بينهما، سنفرق بين الحالات الآتية:

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 07؛ سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 09.

² - سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 30.

³ - المادة 363 من القانون المدني، سالف الذكر.

⁴ - المرسوم التنفيذي 105/01، المؤرخ في 23 أبريل 2001، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع الإيجاري وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية مؤرخة في 29 أبريل 2001، العدد 25، المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي المؤرخ في 25 يونيو 2024، حدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى، في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية مؤرخة في 25 يونيو 2024، العدد 43.

1. مثلا لو باع شخص منزل على أن يبقى ساكنا فيه لمدة سنة بعد البيع، إذن هنا يجب ان نراعي تقدير الثمن خلال هذه الفترة وينقص منه أثناء البيع بما يقابل سكنه في المنزل هذه المدة، في هذه الحالة ليس عقد عارية بل هو عقد إيجار وتقع نفقات الصيانة على المشتري؛ والبائع يلتزم بالمحافظة على العين عناية الرجل المعتاد أو العادي لو كان عقد عارية، والنفقات تكون على البائع إضافة إلى المحافظة على العين.
2. على سبيل المثال شخص أو موظف له مرتب أو أجره إضافة إلى السكن، لكن لا يدفع فيه أجره هل هو مستعير أو مستأجر؟ هنا المسكن يعتبر جزء من الأجر أو الراتب، وبالتالي العقد هنا عقد إيجار وليس عقد عارية.
3. أيضا في حالة الدولة تقوم بتأجير المنشآت والمؤسسات والأراضي بأجرة رمزية، العقد هنا في الحقيقة عقد عارية ولو سمي إيجاراً.
4. مثلا أشخاص أغنياء يقومون بالتبرع بأشياء وأمكنة لأغراض خيرية لاستعمالها في المدارس والمستشفيات، وغير ذلك، ويحررون عقود بأنهم يؤجرونها لمدة طويلة ويتنازلون عن الأجرة، العقد هنا عبارة عن عقد عارية مستترة تحت اسم عقد إيجار.

ثالثا: عقد الإيجار وعقد القرض

يلتبس الأمر بين العقدين في حال ما إذا قام صاحب مصنع بتأجير مصنعه بما فيه من آلات لازمة لإدارته على أن يعوض المستأجر ما يتلف منها بالاستعمال، هنا يشمل الأمر بعض المواد الخام في المصنع يتعهد المستأجر برد مثلها، أو أرض زراعية يؤجرها ويستهلك ما فيها بالاستعمال كالسماد والبذور على ردها عند انتهاء الإيجار؛ إذن هنا الأشياء التي تستهلك بالاستعمال عقد إيجار أو عقد قرض؟

في هذه الحالة نفرق بين ما إذا كانت هذه الأشياء عقاراً بالتحصيل أم لا، لأنها إذا كانت يشملها عقد الإيجار الواقع على العقار الأصلي مثلها مثل العقار الأصلي؛ أما إذا كانت ليست عارات بالتحصيل كالسماد والبذور بالنسبة للأرض والمواد الخام بالنسبة للمصنع فإذا تركها المؤجر للمستأجر على أنها من توابع العقار يرد عليها أيضا عقد إيجار، لكن إذا لا فإننا أمام عقد قرض تنتقل ملكيتها إلى المستأجر وفي حال إفلاس المستأجر إذن لا يستطيع المؤجر أن يستردها بل يتقاسم الثمن مع باقي الدائنين.

رابعاً: عقد الإيجار وعقد الوديعة

الأصل يوجد اختلاف بين العقدين حيث أن المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة والمودع لا ينتفع بها، المودع قد يدفع أجراً، كما لديه مسؤولية لكنها أخف من المستأجر حيث أن المودع عنه يلتزم برد العين إلى المودع ولو لم ينقص الأجل، أما المستأجر فلا يرد العين إلا بعد إنقضاء مدة الإيجار؛ قد يقع لبس بين العقدين فمثلاً العقد المتعلق بالخزائن الحديدية في البنوك Iron safes in banks ، محكمة النقض الفرنسية ترى أن هذا العقد هو عقد إيجار للخزانة، فالعمليل يقوم بوضع أغراضه فيها دون رقابة، ويأخذ منها ما شاء بمعرفته مقابل دفع مبلغ دوري، وهذا راجع إلى أن العمليل الذي يضع الأشياء يدفع مقابلاً لانتفاعه بالخزانة، كما أن المصرف لا يسأل عن فقد تلك الأشياء بموجب عقد الوديعة بل بموجب المسؤولية التقصيرية أو بموجب عقد الحراسة¹.

كما أنه في عقد الوديعة لأبد للمودع أن يسلم الشيء المودع إلى المودع لديه، ثم يحفظ هذا الأخير ذلك الشيء بمعرفته، وعند تسلمه يجب أن يطلبه منه ليستلمه منه بمعرفته أيضاً، في حين نجد أن المودع في هذا العقد يضع أشياء في الخزانة الحديدية بنفسه، ويأخذها بنفسه دون تدخل من البنك. لكن تغيرت نظرة الفقه لهذا العقد فأصبح يرى أنه عقد حفظ Conservation contract وهو من قبيل الوديعة المهنية، لأن البنك ملزم بضمان سلامة الأشياء المودعة وأن استعمال العمليل لخزانة البنك إنما هو بحث عن الأمان لوجود حراسة مشددة في البنوك، والإيداع يكفي فيه أن يسمح للمودع لديه للمودع بأن يضع أشياء لديه وباستردادها، ولا يشترط أن يستلمها أو يسلمها بنفسه².

وبالرجوع للمسؤولية التقصيرية فهذا يوضح لنا أن أنه عقد إيجار وليس عقد الوديعة لأن هذا الأخير يتطلب واجب الحراسة هذا دليل على أنه ليس عقد إيجار بل عقد الوديعة، لأن هذه الأخيرة تتضمن واجب الحراسة وضياع الشيء يعني أن البنك إذا قصر في واجبه اتجاه عميله تترتب عليه المسؤولية لكنها مسؤولية عقدية لا تقصيرية³.

وإذا أردنا التفرقة عملياً بين العقدين تكمن في مسألة توقيع دائني العمليل الحجز على الأشياء الموجودة في الخزانة، فإذا كان وديعة فإن الحجز يكون حجزاً للمدين لدى الغير حجزاً تحفظياً على

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، مرجع سابق، ص 17.

² - نفس المرجع، ص 18.

³ - سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 44.

الأشياء المودعة في الخزانة دون القيام بإنذار المدين بالدفع، أما إذا اعتبر إيجاراً كان حجزاً تنفيذياً لأن الأشياء موجودة عند المدين نفسه، وهنا يجب أن يقوم الدائن بإنذار المدين بالدفع ثم استصدار سند تنفيذي ما يتيح للمدين استرداد الأشياء المودعة ويمكنه التصرف فيها فيصبح حجز الدائن عديم الفائدة¹.

خامساً: التباس حق المستأجر بحق الانتفاع

بالنسبة للعقدين هنا نجد أن كلاهما ينتفع بشيء لا يملكه لمدة معينة ويختلفان في:

حق المنتفع حق عيني، ينقضي بموته، الانتفاع يكون بعوض أو بدون عوض، كما ان مصدره أسباب كسب الحقوق العينية ما عدا الميراث، أما المستأجر فحقه شخصي، وهذا الحق يورث عنه طبقاً للمادة 469 مكرر 2 من القانون المدني، ويكون دائماً بعوض، ومصدره العقد.

لكن قد يلتبس كلا الحقين في بعض الحالات، فحق المستأجر في الإيجار مدى الحياة يلتبس مع حق المنتفع فكلاهما يورث وينتهي بموت أحدهما، على أنه قد يتم الاتفاق على أن الإيجار يكون لمدة حياة المستأجر دون أن يكون من وراء ذلك حق عيني في الشيء المؤجر؛ وهنا قرينة قصر المدة دليل على أنه إيجار وطولها يدل على أنه حق انتفاع.

المطلب الثاني: اركان عقد الإيجار

لانعقاد أي عقد يجب ان تتوافر أركانه، وعقد الإيجار كغيره من العقود يقوم على أركان تتمثل في التراضي، والمحل، إضافة إلى الشكلية كركن، وسنفضل في هذه الأركان كما يأتي من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول: التراضي Consensus

يعتبر التراضي أهم الأركان على الإطلاق، بغض النظر عن طبيعة العقد فيما إذا كان عقداً رضائياً أو شكلياً، وتقوم دراسة التراضي على فكرتين أساسيتين هما: مضمون التراضي والذي يضم عديد العناصر كوجوب أن يتعرف الطالب إلى مفهوم الإيجاب والقبول وتطابقهما، وكذلك على مدى صحته، حيث يجب أن تتوفر في المتعاقدين أهلية معينة تتحدد بحسب طبيعة العقد فيها إذا كان عقد معاوضة أو

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، مرجع سابق، ص 18، 19.

عقد تبرع، ناهيك عن خلو الإرادة من عيوب الإرادة وهي كل من الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال المنصوص عليهم في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني.

وعليه فإن الطرفين يلزمان بالتفاهق على المسائل الجوهرية والثانوية أو التفصيلية مع خلو إرادتهما من كل عيوب الإرادة وتكون أهليتهما كاملة

أولاً: المسائل التي يتفق عليها الطرفان في عقد الإيجار

المتعاقدان يجب أن يتفقا على المسائل الجوهرية المتعلقة بالعقد وكذا المسائل الثانوية، وذلك كما يلي:

1. **المسائل الجوهرية:** يجب أن تتطابق إرادة المتعاقدين على عناصر أساسية بدونها لا ينعقد العقد (أي الإتفاق على إبرام عقد الإيجار)، كذلك محله أي تطابق الإرادتين على ذات العين المراد تأجيرها والأجرة التي المستأجر إضافة الى مدته.
2. **المسائل التفصيلية:** الأصل عدم الاتفاق على هذه المسائل لا يؤثر في العقد، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ومثاله أن يتفق المتعاقدان على أن العقد لا ينعقد في حالة عدم الاتفاق على المدة التي تتم فيها مراجعة الأجرة.

ثانياً: أصحاب الحق في الإيجار Tenants: وسنتعرض هنا لأصحاب الحق في الإيجار وهم كالاتي:

1. **إيجار المالك تحت شرط فاسخ:** الإيجار يقوم به المالك تحت شرط فاسخ ومنتج لآثاره ما لم يتحقق هذا الشرط، فإذا تحقق الشرط تكيف الإجارة على أنها من أعمال الإدارة وتبقى نافذة رغم تحقق الشرط¹.
2. **إيجار البائع قبل شهر العقد:** الملكية لا تنتقل إلا بالشهر لذا سيجد البائع نفسه أمام شخصين بنفس الحق، في حال قام البائع بتأجير المبيع قبل شهره وهذا تصرف صحيح، عقد الإيجار يرتب حقاً شخصياً للمستأجر بحيازة الأمكنة وعقد البيع العقاري قبل الشهر يأخذ نفس الحكم، العبرة بالأسبقية بحيازة الأمكنة وليس لأحدهما أولوية على الآخر.
3. **إيجار المالك على الشيوخ:** إذا صدر الإيجار من أحد الملاك على الشيوخ بصفته مدير المال الشائع فالإيجار صحيح ونافذ، ونفس الحكم إذا قامت الأغلبية بالتأجير، لكن إذا تم دون موافقة

¹ - المادة 207 من القانون المدني، سالف الذكر.

بقية الملاك على الشيوخ فإن نفاذ الإيجار يعلق على نتيجة القسمة، قد يقع نصيبه في الجزء المؤجر أو في جزء آخر، وهنا ينتقل الإيجار إلى هذا الجزء وفقاً لنظرية الحلول العيني¹.

4. إيجار الدائن المرتهن رهنا حيازياً: طبقاً للمادة 468 من القانون المدني فإن للدائن المرتهن حق إدارة الشيء المرهون رهنا حيازياً، ويجوز له بالتالي تأجير المال المرهون شرط ألا يتجاوز ذلك مدة 03 سنوات.

5. إيجار من له حق انتفاع: صاحب حق الانتفاع يملك سلطتي الاستغلال والاستعمال وفي حدود سلطته في الاستغلال يجوز له التأجير حسب المادة 469 من القانون المدني.

6. الإيجار الصادر من صاحب حق الاستعمال والسكنى: طبقاً لنص المادة 469 مكرر من القانون المدني لا يجوز أن يعقد إيجاراً ما لم ينص العقد صراحة على ذلك.

7. كما أن المستأجر أيضاً له الحق في الإيجار وذلك بالنسبة لـ: للإيجار من الباطن، والتنازل عن الإيجار، وستتعرف على هذه الحالات لاحقاً.

ثالثاً: أهلية المؤجر والمستأجر Eligibility of landlord and tenant

وفقاً للمادة 40 قانون مدني يجب أن يكون الشخص أهال للقيام بالتصرفات القانونية، ويكون أهال لذلك إذا كان بالغاً من العمر 19 سنة كاملة دون أن يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية سواء تلك التي تعدم الأهلية كالعتة والجنون أو تلك التي تنقصها كالفقه والغفلة.

1. أهلية المؤجر: يعتبر عقد الإيجار من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لأنه من عقود المعاوضات، حيث يستفيد المؤجر من بدل إيجار في مقابل تسليمه المنفعة للمستأجر، لذا يكفي لانعقاد أن يكون المؤجر مميزاً أي في سن بين 13 سنة و19 سنة غير كاملة. إلا أنه، وإن كان من الجائز إبرام عقود إيجار، فتبقى قابلة للإبطال لمصلحة القاصر مدة 05 سنوات من تاريخ بلوغه سن الرشد بناء على المادة 101 قانون مدني بعدها يستقر العقد صحيحاً إذا لم يتمسك به صاحبه. إلا في أحكام القانون التجاري فالسن 18 سنة مع إذن من مجلس العائلة ومصادق عليه من المحكمة.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، مرجع سابق، ص 87.

لكن هذه الأحكام تتعارض مع ما جاء به قانون الأسرة والقانون التجاري وكذا الواقع المعمول به؛ حيث يخضع القاصر الذي لم يبلغ 19 سنة كاملة لنظام الولاية أو الوصاية في حال عدم وجود ولي يتولى إدارة ماله؛ والقانون التجاري نص على فكرة ترشيد القاصر والتي من خلالها يتحصل على إذن لممارسة التجارة إذا كان بالغاً لـ 18 سنة كاملة ووافق على ذلك مجلس العائلة وصادق القاضي على ذلك¹، إذن أهلية المؤجر إذا كان محل الإيجار عقار هي الأهلية الكاملة، ومن هو في سن الترشيح.

2. أهلية المستأجر: لا تختلف أهلية المؤجر عن أهلية المستأجر، ذلك أن عقد الإيجار يعتبر النسبة لكليهما عقد معاوضة دائر بين النفع والضرر؛ وعليه يشترط في المستأجر ما يشترط في المؤجر ويجب أن يكون كامل أهلية أي 19 سنة كاملة ومن في حكمه وهو الصبي المرشد، دون أن يعتره أي عارض من عوارض الأهلية تقاديا لكل لبس.

الفرع الثاني: المحل

بناء على نص المادة 467 من القانون المدني فإن محل عقد الإيجار يتكون من 03 عناصر أساسية، يتعلق الأول بالشيء المؤجر، ويرتبط الثاني بالمدة، وأما العنصر الثالث فهو بدل الإيجار.

أولاً: الشيء المؤجر The rented thing

وجب توفر شروط في الشيء المؤجر تتمثل في: شرط الوجود والقابلية للوجود، شرط التعيين أو القابلية للتعيين وشرط المشروعية.

1. أن يكون الشيء المؤجر موجوداً أو ممكن الوجود: يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت العقد، فإذا هلك قبل ذلك الينعقد العقد الانعدام المحل مكانية التعاقد في الأشياء ويجوز إيجار الأشياء المستقبلية على أن تكون محققة الوقوع في المستقبل، وإلا فالمستقبلية أجازها المشرع من خلال نص المادة 92 قانون مدني.

2. أن يكون الشيء المؤجر معيناً أو قابلاً للتعيين: التعيين هو وصف دقيق للشيء محل العقد بشكل ينفي الجهالة عنه. وعادة يرد الإيجار على الأشياء المعينة بذاتها والتي تتعين بتحديد

¹ – الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية مؤرخة 19 ديسمبر 1975، عدد 101، ص 1306، المعدل والمتمم بالقانون 09/22 المؤرخ في 05 ماي 2022، الجريدة الرسمية مؤرخة في 2022.

الأوصاف الأساسية لها فتأجير سيارة يقتضي تبيان نوعها ولونها، سنة أول استعمال لها في السير وحالتها، وتأجير منزل يقتضي تبيان موقعه، مساحته، الطابق الموجود فيه إن كان شقة أو عدد طوابقه إن كان مسكنا مستقال، وغيرها من المعلومات التي تقتضيها طبيعة الشيء إزالة اللبس عنه.

3. أن يكون الشيء المؤجر قابلا للتعامل فيه: المادة 62 من القانون المدني، الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي ال يستطيع أحد أن يستأثر بحيازته، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محال للحقوق المالية. "بناء على النص، ال يكون محال لعقد الإيجار إلا الأشياء التي يسمح القانون بالتعامل فيها بأن تكون مشروعة، فال يجوز مثال أن يتم تأجير أسلحة أو معدات حربية أو أن يتم تأجير مال عام مملوك للدولة، كما يجب أن يكون الشيء المؤجر من الأشياء التي يمكن التعامل فيها بطبيعتها، كعدم إمكانية تأجير الشمس أو جزء من القمر.

ثانيا: بدل الإيجار Rent allowance

عقد الإيجار من عقود المعاوضة، فيعتبر بدل الإيجار هو العوض الذي يلتزم المستأجر بأدائه للمؤجر في مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة طيلة مدة الإيجار. وقد كان يطلق عليه "الأجرة" قبل تعديل 2007، وقد عدل المشرع عن المصطلح بعد التعديل إلى "بدل الإيجار".

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 467 من القانون المدني على أنه: "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر"¹.

الأصل في الإيجار عمال وعرفا، دائما وأبدا؛ أن يكون التزام المستأجر عبارة عن مبلغ من النقود. ويجب أن يمثل القسط أو الأقساط الدورية المدفوعة أو مبلغ الإيجار عموما مقابلا حقيقيا للمنفعة، بأن لا يكون تافها أو سوريا، ألن من شأن كشف ذلك بطلان العقد باعتبار هذا البديل محال في عقد الإيجار. قد يتفق المتعاقدان على أن يكون بدل الإيجار القيام بعمل غير تسليم النقود، كأن يكون في شكل تبادل منفعة بمنفعة. وعليه يمكن أن يحدد بدل الإيجار بالاتفاق أو قانونا.

¹ - المادة 467 من القانون المدني، سالف الذكر.

1. **التحديد الاتفاقي لبدل الإيجار:** المتعاقدان أحرار في تحديد القسط الدوري لبدل الإيجار، إذ لم يتدخل المشرع بتحديد، في الواقع فإن المؤجر وحده من يقوم بتحديد بدل الإيجار، حيث استغل هذا الأخير الأوضاع الاجتماعية المزرية واحتياجات الناس للسكن في ظل الأزمة الخانقة له، حتى يتعسف في تقدير بدل الإيجار، ويرفعه بشكل يتنافى والمنطق بل وقدرة المواطن المعيشية دائماً، ولعله بات من الضروري أن يتدخل المشرع لتحديد بدل الإيجاري أو وضع أسس معقولة له تحول دون تعسف المؤجرين. وفي إطار التحديد الاتفاقي لبدل الإيجار، يحدد المتعاقدان طريقة دفعها، والذي قد يكون دفعة واحدة في بداية العقد وهو المعمول به أو يقدم المستأجر المبلغ المكافئ، لنصف المدة أو ربعها أو جُلها أو أن يتفقا على الدفع الدوري لها مقابل قسط معلوم.

2. **التحديد القانوني لبدل الإيجار:** قبل تعديل 2007 كان عقد الإيجار الذي ينعقد دون تحديد لبدل الإيجار صحيح، على أن يقوم المؤجر في أجل شهر من تاريخ شغل المستأجر للأمكنة، بتبليغ المستأجر بقيمة هذا البديل وحسب هذه المادة فللمستأجر ردين: إما ان يقبل بالبديل الذي حدده المؤجر، بطريقة صريحة أو ضمنية، والتي تكون بعدم اعتراضه في أجل شهر من إبلاغه به، فسكوت المستأجر وفوات المدة يعتبر قبولاً بهذا البديل. وقد عدل المشرع عن مثل هذه الأحكام وبالتالي فالعقد الذي يبرم دون تحديد لبدل الإيجار أو دون تبيان الأسس لهذا التحديد يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً¹.

كما نجد أن المشرع قد لجأ لأسلوب التحديد القانوني لبدل الإيجار في صيغ خاصة لتأجير السكنات والمحلات التابعة للدولة، فمثال اعتمد هذا الأسلوب في تحديد بدل الإيجار بالنسبة للإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية والتسيير العقاري. منذ أول نص منظم وهو الأمر 94/76 المتعلق بنظام الإيجار المطبق على المحلات المخصصة للسكن والمبينة من قبل مكاتب الترقية والتسيير العقاري²؛ إلى حين ما هو معمول به حالياً وهما القرارين الوزاريين لسنة 2004 و2006، حيث يتعلق الأول³ بمعايير تحديد القيمة الإيجارية في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية

¹ - سمير شهباني، مرجع سابق، ص 90-92.

² - الأمر رقم 94/76 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتعلق بنظام الإيجار المطبق على المحلات المخصصة للسكن والمبينة من قبل مكاتب الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية مؤرخة في 1976، العدد 12.

³ - قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 27 جانفي، 2004 يحدد معايير تحديد القيمة الإيجارية في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ودواوين الترقية والتسيير العقاري والموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير، جريدة رسمية مؤرخة في 29 فيفري 2004، عدد 12.

والتسيير العقاري والموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004، والثاني¹ قد عدله. ونفس الفكرة اعتمدها في الإيجارات المبرمة مع الجماعات المحلية من خلال المرسوم التنفيذي 98/89 الذي يحدد القواعد التي تضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها²، حيث يتكون بدل الإيجار من مبلغ الإيجار الرئيسي + التكاليف الإيجارية.

ثالثا: عنصر المدة في عقد الإيجار The term element in a lease contract

عقد الإيجار من العقود الزمنية تلعب فيه المدة دورا جوهريا لأنها تحدد طبيعته المؤقتة، يجب تحديد المدة من قبل المتعاقدين عند التعاقد وإلا كان العقد باطلا، ويكون التحديد اتفاقيا وقانونيا.

1. ضرورة التحديد الاتفاقي لمدة الإيجار قبل تعديل 2007: كان المشرع يجيز فكرة صحة الإيجار الذي ينعقد دون تحديد المدة أو لمدة غير محدودة، أو تجديده ضمنا حيث نصت على هذا المادة 474 من القانون المدني الملغاة حاليا على أنه: ففي السابق كان الإيجار غير محدد المدة صحيح، إلا أنه ينتهي بعد انعقاده بإجراءات معينة أحالت فيها المادة 474 أعاله إلى المادة 475 الملغاة هي الأخرى .

كما أن المشرع قبل 2007 بناء على الفقرة الأخيرة من ذات المادة الملغاة 474 كان يجيز حق التجديد الضمني لعقود الإيجار دون تحديد للمدة. حاليا وعمال بالقانون رقم 05/07 إذ يعتبر النص لوحيد الساري المفعول منذ أواخر ماي 2017، يجب أن تحدد المدة في عقد الإيجار سواء بطريقة صريحة أو ضمنية كأن يجعل المتعاقدان انتهائهما معلق على شرط مفاده بقاء المستأجر في العين المؤجرة إلى حين زواج المؤجر أو إلى حين عودته من الخارج واستقراره في الجزائر .

2. التحديد القانوني لمدة الإيجار: يمثل الحديد القانوني لمدة عقد الإيجار استثناء عن القاعدة العامة وهي التحديد الاتفاقي لها، حيث لا يتدخل المشرع في تحديدها إلا إذا خالف التحديد الاتفاقي أحكام القانون، في أحوال معينة ويكون هذا التدخل في الحد الأقصى لمدة الإيجار، لا

¹ - قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 21 أكتوبر، 2006 يعدل ويتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 جانفي، 2004 جريدة رسمية مؤرخة في 29 أكتوبر 2006، العدد 68.

² - مرسوم تنفيذي رقم، 89/98 مؤرخ في 20 جوان، 1989 يحدد القواعد التي تضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها، جريدة رسمية مؤرخة في 28 جوان، 1989، عدد 26.

حده الأدنى الذي يبقى اتفاقي محض؛ فمثال تدخل المشرع في تحديد مدة الإيجار القسوى إذا كان الإيجار مبرما من قبل من لهم صالحية الإدارة فقط، إذ لا يجب أن يعقد هؤلاء إيجارا لمدة تزيد عن الثالث سنوات، حيث تنص المادة 468 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على 3 سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخالف ذلك. إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى 3 سنوات¹".

أكد المشرع في قانون الأسرة على ذات الفكرة حيث أُلزم مثال الولي على ضرورة استصدار ترخيص من عند القاضي إذا أراد إبرام إيجار لمدة تزيد عن 03 سنوات أو تمتد لمدة أطول من 3 سنوات بعد بلوغ القاصر سن الرشد، حيث يراعي القاضي مصلحة القاصر في منحه الإذن من عدمه. وهذا ما أراده المشرع المدني في المادة 468 من القانون المدني أعلاه بعبارة: "ما لم يوجد نص يقضي بخالف ذلك".

على العموم فإن الولي كصاحب حق في إدارة مال القاصر إذا أبرم إيجارا لمدة تزيد عن ثالث سنوات دون استصدار إذن من عند القاضي يعمل بنص المادة 468 فقرة 02 من القانون المدني ويخفض إذا حصل على إذن بالتأجير لمدة تفوق 3 سنوات فعقد الإيجار نافذ وصحيح لك مدته وفقا للمادة 88 من قانون الأسرة .

الفرع الثالث: الشكلية في عقد الإيجار Formalities in the lease contract

إن عقد الإيجار يعتبر من العقود الشكلية وأشرنا لذلك كخاصية يتميز بها هذا العقد، وسنفصل في كيفية أو مراحل التي يمر بها عقد الإيجار حتى يعتبر عقدا شكليا.

أولاً: مراحل تحديد شكل الإيجار

تنص المادة 467 مكرر على أنه: "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا".

1. شكل عقد الإيجار قبل تعديل 2007: في ظل الأمر 58/75 وقبل صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى²، كان عقد الإيجار رضائي، ونظرا لما كان يشيره

¹ - المادة 468 من القانون المدني، سالف الذكر

² - المرسوم التشريعي رقم 03/93، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، ، الجريدة الرسمية مؤرخة في 1993، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 69/94، المؤرخ في 19 مارس 1994، الجريدة الرسمية مؤرخة في 30 مارس 1994، العدد 17.

هذا الأمر من إشكالات ونزاعات في أروقة المحاكم ولصعوبة إثبات العالقة الإيجارية صدر المرسوم التشريعي رقم 03/93، حيث نص المشرع في المادة 21 فقرة 01 منه، على وجوب كتابة عقد الإيجار، طبقا لنموذج يحدده التنظيم، ويكون محررا بتاريخ مسمى وهو ما تم في 1994 عبر المرسوم التنفيذي رقم 69/94، الذي تضمن ملحقا لنموذج عقد الإيجار المدني¹.

2. **الشكلية في ظل القانون رقم 05/07:** تعتبر عقود الإيجارات المدنية اليوم ومنذ 2007، عقودا شكلية بصراحة نص المادة 467 مكرر المستحدثة بالقانون رقم 05/07، وتتمثل الشكلية المتطلبة في عقد الإيجار في الكتابة، ولم يحدد المشرع نوع الكتابة فيمكن أن تكون كتابة رسمية أو كتابة عرفية، الأهم هو أن يراعى في المحرر الأشكال والشروط القانونية.

إذا اختار المتعاقدان الطريق الرسمي يجب مراعاة الأوضاع والإشكال المنصوص عليها في المواد من 324 من القانون المدني وكذلك قانون الموثق رقم 06/02، أما إذا اختاروا أن يفرغ عقد الإيجار في ورقة عرفية فقد اشترط المشرع أن يكون ثابت التاريخ، حتى يكون نافذا في مواجهة الغير، وما هذا إلا تأكيد من المشرع على الأحكام العامة للعقود العرفية، التي لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا إذا كان لها تاريخا ثابتا، ويكون لها تاريخ ثابت في أحوال عددها المادة 328 من القانون المدني².

ففي التصرف في العقارات فإن القانون المدني الجزائري جعل له إجراءات خاصة به حيث أوجب أن يحرر العقد موظف عمومي مختص (الموثق، كما سبق الإشارة)، إضافة إلى تسجيله ثم شهره في مصلحة الشهر العقاري. لكن ما يجب الإشارة إليه في بيع العقار مثلا إذا حرر العقد موثق ثم لم يتم تسجيل وشهر التصرف، فإن العقد لا يبطل وإنما لا تنتقل الملكية إلى المشتري إلى حين الشهر؛ بينما في

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 69/94، مؤرخ في 19/03/1994، يتضمن ملحقا لنموذج عقد الإيجار المدني، الجريدة الرسمية مؤرخة في 30/03/1994، العدد 17.

² - المادة 328 من القانون المدني، سالف الذكر، تنص على: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من:

- يوم تسجيله

- يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام

- يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص

- يوم وفاء أحد الذين لهم على العقد خط وامضاء.

الإيجار إذا لم يسجل عقد الإيجار أو لم يفرغ في مضمون عقد آخر كما سبق أن أشرنا، أي إذا لم يكن العقد ثابت التاريخ فإن العقد يكون باطلاً¹.

ثانياً: إثبات عقد الإيجار Proof of lease contract

إلى غاية ماي 2017 كان موضوع إثبات عقد الإيجار يطرح عديد الإشكالات نظراً لما أورده المشرع في المادة 507 مكرر المستحدثة بموجب تعديل 05/07 والتي تنص على أنه: "تبقى الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له مدة عشر 10 سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية". حالياً، لا تطرح المادة 507 مكرر أي إشكال لأن تطبيقها كان مؤقتاً محصوراً في مدة 10 سنوات فقط ابتداء من تاريخ صدور القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، وهي الآن مادة بدون أية فعالية، وعليه وبناء على الشكلية التي تطلبها القانون، فإثبات عقد الإيجار ل يكون إلا بالكتابة، ويجوز إثباته بالشهود وفقاً للقواعد العامة في حال ضياع العقد لسبب أجنبي عن المتعاقد، أو إثبات المانع الأدبي أو المادي حيث نصت على هذا الاستثناء عن مبدأ الثبوت بالكتابة المادة 336 من القانون المدني.

المبحث الثاني: آثار عقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار من العقود الملزمة لجانبين كما أشرنا إليه سابقاً، وبالتالي فذلك يترتب التزامات على عاتق الطرفين كل من المؤجر والمستأجر، وهذه الالتزامات مرتبطة بالعين المؤجرة، والمشرع الجزائي حدد هذه الالتزامات بموجب نصوص القانون المدني، والتي سنفصل فيها وبارتباطها بالالتزامات التي جاءت بها وذلك كما يأتي.

المطلب الأول: التزامات المؤجر

نص المشرع على ثلاثة التزامات رئيسية تقع على عاتق المؤجر تتمثل في تمكين المستأجر من العين المؤجرة عن طريق تسليمها، صيانة العين المؤجرة، وكذلك التزام هذا المؤجر بالضمان، وهي الالتزامات التي سنتناولها تباعاً من خلال ثلاث فروع.

¹ - سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 66.

الفرع الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة The lessor's commitment to hand over the leased property

عالجت المواد من 476 إلى 478 من القانون المدني أحكام التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة، والتي باستقراءها نجد أن المشرع قد ركز على مسألتين مهمتين، تتعلق الأولى بضوابط تسليم العين المؤجرة، وترتبط الأخرى بمسألة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالتسليم.

أولاً: تسليم العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت الاتفاق

نصت الفقرة الأولى من المادة 476 من القانون المدني على أنه: "يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعاً للاتفاق الطرفين"¹.

بناءً على النص فالمؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة نفسها التي تم الاتفاق عليها في العقد أو الاتفاق، وبالتالي لا يجوز له أن يسلم عيناً أخرى حتى ولو كانت أفضل من تلك التي تم الاتفاق عليها بين الطرفين إلا إذا قبلها المستأجر، وفي هذه الحالة فإن الالتزام القديم ينقضي لمصلحة الالتزام الجديد بتغيير المحل.

كما اشترط المشرع الجزائري أن تتم معاينة العين وجاهاً بحضور طرفي العقد، مع تحرير محضر يوضح لي حالة العين وأوصافها ومحتوياتها في حالة لم يقيم الطرف الثاني بمحضر فإن ذلك قرينة على تسليم العين في حالةصالحة للاستعمال.

ويلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة بملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تقي بما أعدت له من منفعة، فالمؤجر لا يلتزم فقط بتسليم العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم، بل يلزم بأن يسلم تلك العين بحالة تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله².

إن تسليم المبيع يكون إما تسليمًا فعلياً أو تسليمًا حكماً، وبنفس الكيفية يتم تسليم العين المؤجرة إلى الأحكام الواردة بشأن تسليم المبيع، ومن هذا المنطلق فإن تسليم العين إلى المستأجر قد يكون تسليمًا فعلياً، كما قد يكون تسليمًا حكماً.

¹ - المادة 376 من القانون المدني، سالف الذكر.

² - سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 147.

ثانيا: زمان، مكان ونفقات التسليم

بالنسبة لزمان التسليم، إذا وجد اتفاق بين طرفي عقد الإيجار يعين الوقت الذي يتم فيه تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر، عُد هذا الوقت وقتا للتسليم، أما إذا أغفلا تعيينه التزم المؤجر بالتسليم مباشرة عقب إبرام العقد طبقا للقاعدة العامة في الفقرة الأولى من المادة 281 من القانون المدني التي نصت على أنه: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في نمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

هذا ويفهم ضمنا من عدم تعيين المتعاقدين صراحة لوقت التسليم أنهما أحالا تحديده على العرف بالنظر إلى دوره البارز في ذلك، أما إذا تخلف العرف في تحديد وقت التسليم فإنه يتم فور انعقاد الإيجار.

أما مكان التسليم، فالمادة 282 من القانون المدني انطلاقا من القاعدة العامة الواردة في هذا النص فإن تسليم العين المؤجرة يتم في المكان الذي وقع عليه الاتفاق بين الطرفين على أن يكون مكانا للتسليم، فإذا وجدت العين في مكان آخر التزم المؤجر بنقلها إلى المكان المتفق عليه¹.

ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

تنص المادة 477 من القانون المدني على أنه: "إذا سلمت العين المؤجرة في حالة ال تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر جاز للمستأجر أن يطلب فسخ الإيجار، أو إنقاص بدل الإيجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك".

1. الجزاء في حالة عدم التسليم: الحالة الأولى: في حالة هلاك العين المؤجرة نتيجة قوة القاهرة، يصبح التزم المؤجر مسحيا فيفسخ عقد بحكم القانون ولا يمكن للمؤجر المطالبة ببديل الإيجار ولا يستطيع المستأجر المطالبة بالتعويض؛ والحالة الثانية: إذا كان هلاك العين بسبب المؤجر، فيفسخ العقد مع إمكانية مطالبة المؤجر بالتعويض إذا كان هلاك كلي إذا كان هلاك جزئيا يطالب بإنقاص بدل الإيجار والتعويض؛ والحالة الثانية إذا كان عدم التسليم راجع لرفض المؤجر تنفيذ

¹ - راجع المادة 282 من القانون المدني، سالف الذكر.

التزامه، فللمستأجر الحق في مطالبته بالتنفيذ العيني كما يستطيع المطالبة بالفسخ مع التعويض¹، طبقاً لنص المادة 119 من القانون المدني.

2. **الجزاء في حالة عدم التسليم معيب:** وهنا نكون كما جاء في نص المادة 477 من القانون المدني، وسنفضل كما يلي:

- **التنفيذ العيني²:** يكون التسليم معيباً إذا لم يحصل في الزمان والمكان المحددين في العقد، أو تم تسليم بشكل جزئي أو بدون ملحقات أو تكون غير صالحة للاستعمال، أو أي عائق يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، في حالة من هذه الحالات يجوز للمستأجر إعدار المؤجر وأن يطالبه بتسليمه العين المؤجرة تسليماً صحيحاً.

- **إنقاص بدل الإيجار:** المادة 477 من القانون المدني، يحق للمستأجر طلب إنقاص بدل الإيجار، وذلك في حال صدور حكم ضد المؤجر بتسليم العين المؤجرة، وعند تنفيذ الحكم وجدها المستأجر في حالة لا تصلح لاستيفاء المنفعة منها وقت الاتفاق؛ يجوز للمستأجر طلب إنقاص الثمن (إنقاص بدل الإيجار)، إذا لم يجد سبباً لفسخ العقد.

- **فسخ العقد³:** كما قلنا إذا كانت العين المؤجرة لا تصلح للاستعمال أو تأخر في تسليمها جاز فسخ العقد، وللقاضي السلطة التقديرية في تقدير التأخر وعليه يقرر فسخ العقد من عدمه.

- **التعويض:** إذن التعويض لا يكون فقط على دعوى الفسخ سواء طلب انقاص الثمن أو الفسخ، وفكرة التعويض مرتبطة بالضرر الذي يتسبب فيه المؤجر ويكون إما عقدي أو تقصيري، إلا في حال وجود سبب أجنبي لا يحق للمستأجر المطالبة بالتعويض.

الفرع الثاني: التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة The landlord's commitment to maintain the rented property

¹ - سمير شيهاني، مرجع سابق، ص 32.

² - التنفيذ العيني هو تنفيذ المدين عينا ما التزم به بحسب طبيعة الالتزام الناتج عن طبيعة العقد، سواء كان الالتزام القيام بعمل أو الامتناع عن العمل أو إعطاء شيء مثل التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار في المقابل للمؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة بملحقاتها، حيث نصت المادة 164 من القانون المدني، على أنه: "يجبر المدين بعد اعداره طبقاً للمادتين 180 و181، على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً". راجع أيضاً المادة 119 من نفس القانون.

³ - فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناءً على طلب أحد طرفي العقد إذا أحل الطرف الآخر بالتزامه، فالفسخ جزء إحلل المتعاقد بالتزامه ليحرر المتعاقد الآخر نهائياً من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مرجع سابق، ص 348.

يلتزم المؤجر تجاه المستأجر إضافة إلى تسليم العين المؤجرة بصيانتها، وترتبط فكرة الصيانة أساساً بفكرة الترميمات، لذا يجدر التعرف على أنواع الترميمات، حسب المادة 479 من القانون المدني، حيث أن هناك ثلاثة أنواع من الترميمات، ترميمات ضرورية لحفظ العين، ترميمات تأجيرية وترميمات ضرورية للانتفاع بالعين. إضافة إلى الترميمات الضرورية المستعجلة.

أولاً: ترميمات ضرورية لحفظ العين

حسب نص المادة 479 من القانون المدني، فإن المؤجر ملزم بالقيام بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار ومثالها ترميم شقوق الجدران أو الأرضية أو السقف، أو تدعيم للأعمدة الحاملة للمباني، مع الإشارة إلى أن المشرع لم يحددها على سبيل الحصر¹.

ثانياً: ترميمات تأجيرية

الترميمات التأجيرية وهي ترميمات بسيطة يتحملها المستأجر حسب ما جرى عليه العرف، لأنها متعلقة بانتفاعه اليومي بالعين، كالقيام بالإصلاحات البسيطة في الأبواب والنوافذ والمصابيح...

ثالثاً: ترميمات ضرورية للانتفاع بالعين

هي لازمة من أجل أن ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعاً كاملاً، وفي حال عدم قيام المؤجر بها نقص انتفاع المستأجر مثل ما جاء في المادة 479 من القانون المدني، مثل تفريغ المراحيض وقنوات صرف المياه وتجسيص الأسطح.

في حالة تنازع الطرفين حول طبيعة الترميمات، فإن للقاضي السلطة التقديرية في ما إذا كانت الترميمات ضرورية أم تأجيرية²؛ ونصت الفقرة الثالثة من المادة 479 على أن المؤجر يتحمل الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة.

رابعاً: الترميمات الضرورية المستعجلة

¹ - انظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 76/147، المؤرخ في 1976/10/23، المنظم للمحلات المعدة للسكن والتابعة للديوان الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية مؤرخة في 1976.

² - دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 41.

طبقا للمادة 482 فقرة الأولى فإن المؤجر هو صاحب العين المؤجرة وبالتالي من حقه الحفاظ على ملكه من خلال ترميمات مستعجلة، وذلك من خلال:

- من حق المؤجر القيام بالترميمات الضرورية المستعجلة دون أن يمنعه المستأجر.
- منح المشرع المستأجر حق طلب إنقاص الأجرة أو فسخ العقد وذلك حسب درجة الإخلال بالانتفاع سواء جزئي أو كلي.

ويترتب جزاء إخلال المؤجر بالتزام الصيانة تتمثل في إلزام المؤجر بالتنفيذ العيني للترميمات؛ أو المطالبة بإنقاص الأجرة؛ أو طلب المستأجر للفسخ؛ مكانية جبر الضرر عن طريق التعويض؛ حبس الأجرة. الجزاء لا يختلف عما تم الإشارة إليه في الفرع الأول.

خامسا: الحالات التي يعفى المؤجر فيها من القيام بالصيانة

1. الإعفاء من الصيانة بالاتفاق: لم ينص عليه القانون 07/05 صراحة ولم يمنعه، وبالتالي وطبقا لأحكام القواعد العامة وخاصة المادة 106 من القانون المدني فإن العقد شريعة المتعاقدين كما أنه يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه إلتزامه التعاقدية ما لم يكن بغش منه أو ناتج عن خطأ جسيم ارتكبه وذلك طبقا للفقرة الثانية من المادة 178 من القانون المدني.

2. هلاك العين المؤجرة: إما هلاك كلي أو جزئي، هلاك العين الكلي: حسب نص المادة 481 من القانون المدني يفسخ العقد بحكم القانون في حالة هلاك العين المؤجرة كليا أثناء الإيجار، وبالتالي لا يجوز إلزام المؤجر بالتنفيذ العيني وخاصة القيام بالصيانة الترميمات الضرورية. هلاك العين الجزئي: إذا كان الهلاك جزئي مؤثراً بقدر كبير على العين المؤجرة فإن إصلاحه يأخذ حكم إعادة تجديد العين المؤجرة وليس ترميمها وبالتالي عملا بأحكام نص المادة 489 من القانون المدني إذا كان إصلاح العين مرهقا فلا يجوز للمستأجر القيام بهذه الإصلاحات والرجوع على المؤجر ثمنها¹.

3. الإعذار المسبق كشرط لقيام التزام المؤجر بالصيانة: حسب نص المادة 480 من القانون المدني فإنه لا بد من قيام المستأجر بتوجيه اذار للمؤجر بتنفيذ التزامه بالصيانة وذلك بموجب محرر

¹ - دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 43.

غير قضائي، والمشرع لم ينص على أجل معين واكتفى في نص المادة 497 من القانون المدني بأن يخبر المستأجر المؤجر فوراً بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين المؤجرة إلى الترميمات المستعجلة.

سادساً: جزاء إخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة

1. **الزام المؤجر بالتنفيذ العيني:** يمكن للمستأجر إجبار المؤجر على ذلك متى كان ذلك ممكناً، إلا إذا كانت الترميمات باهضة الثمن لا تتناسب مع بدل الإيجار فيعفى المؤجر من هذا التنفيذ، إلى جزاء آخر كالفسخ أو انقاص بدل الإيجار.
2. **إنقاص بدل الإيجار:** المستأجر له الحق في المطالبة بإنقاص الأجرة في حال لم يتم المؤجر بأعمال الصيانة وأدى ذلك لانقاص من منفعة العين، ويكون مستحق وقت حصول نقص في الانتفاع وليس من وقت الاعذار¹.
3. **الفسخ:** المستأجر يطالب بالفسخ طبقاً للمادة 1/480 من القانون المدني، إضافة إلى المطالبة بالتعويض إذا أخل المؤجر بالتزامه بالصيانة، فالقاضي له سلطة تقديرية في الحكم به أو الإبقاء على العقد رغم الضرر الحاصل؛ وإذا كانت الترميمات مستعجلة جاز للمستأجر تنفيذها على حساب المعني بها.
4. **جبر الضرر عن طريق التعويض:** هو حق المتضرر رغم كل الجزاءات السابقة، يحكم به القاضي عندما يكون فعل المؤجر هو المنشئ للضرر، فلا يمكن التعويض عن الضرر إذا كان السبب أجنبي.
5. **حبس الأجرة:** حسب المادة 200 من القانون المدني يجوز للمستأجر أن يحبس الأجرة إلى أن ينفذ المؤجر التزامه بالصيانة والقيام بالترميمات اللازمة، والحبس هنا إذا كانت الترميمات معتبرة تحرم المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة².

الفرع الثالث: التزام المؤجر بالضمان Lessor's commitment to the guarantee

¹ - دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 44.

² - انظر المادة 200 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

نظم المشرع أحكام التزام المؤجر بالضمان بنوعين: ضمان التعرض وضمان العيوب الخفية في المواد من 483 إلى 490 من القانون المدني الجزائري، وهو ما سيتم توضيحه في النقطتين الموالتين:

أولاً: ضمان التعرض

1. **ضمان التعرض الشخصي:** طبقاً للفقرة الأولى من المادة 483 من القانون المدني، على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، كما لا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع. ويتضح من الفقرة الثانية من المادة 483 السالفة الذكر، أن ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي يشمل التعرض القانوني والتعرض المادي¹:

- **التعرض القانوني:** هو ادعاء المؤجر وجود حق له يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ومثال ذلك أن يقوم شخص بتأجير عين غير مملوكة له، ثم يصبح مالكا لها بسبب من أسباب كسب الملكية كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي، فيطلب من المستأجر ردها فيكون تعرضه هنا مؤسس على سبب قانوني.

- **التعرض المادي:** يقصد به كل فعل صادر عن المؤجر يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وبملحقاتها كلياً أو جزئياً، بصفة دائمة أو مؤقتة، ويتحقق التعرض دون أن يستند في القيام به إلى حق يدعيه، ويميز بعض الفقهاء بين نوعين من التعرض المادي تعرض قائم على أعمال مادية محضة، وتعرض قائم على أعمال قانونية؛ ومثالها أن يمنح المؤجر ارتفاعاً للغير على جزء أو كل العين المؤجرة.

- **جزاء التعرض الشخصي:** التنفيذ العيني 119 و 164 من القانون المدني، الفسخ المادة 119 من القانون المدني، إنقاص بدل الإيجار².

2. **ضمان التعرض الصادر عن الغير:** تنص الفقرة الثانية من المادة 483 من القانون المدني على أنه: "...يمتد الضمان إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر من مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر".

¹ - سمير شهباني، مرجع سابق، ص 100.

² - راجع المادة 119، 164 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

ويتمثل في التعرض القانوني ويترجم في صورتين:

أ. مزاحمة المستأجر من طرف عدة مستأجرين للعين المؤجر: المادة 485 من القانون المدني¹.

ب. التعرض الصادر عن السلطة الإدارية: طبقاً لنص المادة 486 من القانون المدني.

عدم ضمان التعرض المادي الصادر عن الغير: تنص المادة 487 من القانون المدني على أنه: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي ال يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة"².

3. جزاء التعرض الصادر عن الغير: الفسخ، التعويض، انقاص بدل الإيجار، كما سبق الإشارة إليه أعلاه.

ثانيا: ضمان العيوب الخفية

إن العيب الخفي هو الأفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للشيء، ومثله مثل عقد البيع يكون المؤجر ضامنا لكل آفة تطرأ على العين المؤجرة، ويوجد هذا الالتزام أساسه القانوني في المادة 488 من القانون المدني. كما يجب توافر شروط العيب الموجب للضمان في عقد الإيجار هي: الخفاء، التأثير وعدم علم المستأجر به، أما شرط القدم الذي عرفناه في عقد البيع غير مشروط فالمؤجر ضامن لكل العيوب طيلة فترة الإيجار.

وعليه يترتب جزاء على تحقق العيب الموجب للضمان يتمثل في التنفيذ العيني أو إنقاص بدل الإيجار، فسخ العقد والتعويض.

المطلب الثاني: التزامات المستأجر

في مقابل التزامات المؤجر والن عقد الإيجار هو عقد ملزم لجانبين، فقد نص المشرع على جملة من الالتزامات على عاتق المستأجر هي:

¹ - المادة 485 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر؛ والمادة 11 من المرسوم التنفيذي 69/94، سالف الذكر.

² - المادة 487 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

الفرع الأول: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها
The tenant's commitment to use and maintain the rented property

يعد هذا الالتزام أول التزام يلتزم به المستأجر و منفصل فيه كما يلي:

أولاً: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة

تنص المادة 491 من القانون المدني على أنه: "يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة على النحو المتفق عليه وبحسب ما أعدت له."

كما تنص المادة 492 من القانون المدني على فكرة منع المستأجر على عدم أحداث أي تغييرات بالعين المؤجرة حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه: " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة أي تغيير بدون إذن مكتوب من المؤجر."

1. **كيفية استعمال العين المؤجرة: تستعمل العين بطريقتين هما:**

- استعمال العين المؤجرة بحسب الاتفاق: وفقا للمادة 491 قانون مدني، فإن كيفية استعمال المستأجر للعين المؤجرة يحدده الاتفاق كقاعدة، كأن يتفق الطرفان أن المنزل قد أجر للسكن فيه أو لممارسة نشاط معين أو أن الأرض قد أجزت للزراعة، وعلى هذا يلتزم المستأجر بالكيفية المتفق عليها ولا يجوز له تغيير الاستعمال والا عد مخل بالتزامه باستعمال العين المؤجرة¹.

- استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له إذا كان الاستعمال غير مبين في العقد: فإذا لم يبين الاتفاق وجه استعمال العين المؤجرة بطريقة صريحة أو ضمنية، وجب على المستأجر أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له مع مراعاة أن الظروف والقرائن تعد هي الدالة على كيفية الاستعمال، فالمباني مثال في الأحياء التجارية تكون معدة لاستعمالها متاجرا أو مكاتب أو عيادات، وقد يستشف الغرض من العين المؤجرة بحسب نشاط سابق معين².

2. **التزام المستأجر بعدم أحداث تغييرات في العين المؤجرة: المادة 492 من القانون المدني.**

¹ المادة 491 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

² -دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 51.

يقصد بالتغيرات تلك التغييرات المادية مثل فتح نوافذ جديدة أو غلق نوافذ سابقة أو تغيير في ترتيب الغرف تغييرا ماديا بإعادة تقسيم العين المؤجرة أو هدم سور ولو كان هذا التغيير مفيد فإنه يكون مخال بالتزاماته ولو لم يترتب على هذا التغيير ضرر للمؤجر ألن المشرع قد عدل عن فكرة امكانية احداث تغييرات بالعين المؤجرة مادامت ال تضرر بالمؤجر بموجب تعديل 2007 إلى فكرة حظر كل تغيير بالعين المؤجرة مالم يحصل المستأجر على إذن مكتوب من قبل المؤجر. فمتى قام المستأجر بإجراء تغييرات دون حصوله على إذن يلتزم بإعادة العين المؤجرة إلى أصلها عند نهاية الإيجار¹.

إلا أنه يبقى العقد شريعة المتعاقدين، فإذا وجد اتفاق أو بند يقضي بإمكانية ان يقوم المستأجر بتغييرات بالعين المؤجرة فال يمكن مساءلة المستأجر فيما بعد متى التزم بحدود هذا الاتفاق ألنه يعد قد حصل على ذلك الإذن في شكل ذلك البند التعاقدي المكتوب. على أن الفقرة الأخيرة من المادة 492 قانون مدني، اوردت حكما جد مهم يتعلق بتلك التغييرات المعتمدة التي يجريها المستأجر بإذن المؤجر، حيث يتوجب على المؤجر عند انتهاء الإجارة رد كل ما أنفقه المستأجر من مصاريف او أن يدفع قيمة ما زاد في العين المؤجرة، وهي قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها².

كما يمكن للمستأجر وضع أجهزة توصيل الماء، الكهرباء، الغاز والهاتف بالعين المؤجرة: تنص المادة 493 من القانون المدني.

3. **جزاء إخلال المستأجر بالتزامه باستعمال العين المؤجرة:** لعل أهم جزء أوردته المشرع بخصوص عدم التزام المستأجر بواجب استعمال العين المؤجرة وفقا لما تم الاتفاق عليه أو حسب ما أعدت له أو أحدث تغييرات بهذه الأخيرة دون الحصول على إذن مكتوب من عند المؤجر، هو التنفيذ العيني، والذي يكون بإعادة الحال إلى ما كان عليه، إضافة إلى التعويض عند الاقتضاء وهو الحكم الذي أوردته في الفقرة 2 من المادة 492 من القانون المدني.

ثانيا: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، مرجع سابق، ص 603؛ دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 46.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، مرجع سابق، ص 603.

يحكم التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة عدة مواد، إلا أن المبدأ العام لهذا الالتزام موجود في المادة 494 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".

1. مضمون عناية الرجل العادي في الحفاظ على العين: يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين

المؤجرة أثناء مدة الإيجار، وبأن يبذل العناية في ذلك ما يبذله الرجل المعتاد، وهذه الدرجة من العناية هي المطلوبة قانوناً، فإذا كان حريصاً جداً على ممتلكاته وشؤونه الخاصة نزلت العناية إلى درجة العادية، أما إذا كان متهاوناً فإن العناية ترتفع إلى أعلى من ذلك وهذا الالتزام واجب من أجل تحقيق الغاية، فمثال من أجر غرفة في فندق وكان له مرض مزمن ومعدى، فإنه إذا أجر سيارة فعليه التكفل بمصاريف التشحيم والترتيب¹.

2. وجوب استعمال العين المؤجرة استعمالاً مألوفاً: وبالتالي يسأل المستأجر عن كل استعمال

غير مألوف للعين المؤجرة، ويعتبر غير مألوف استهلاك المستأجر للغاز والكهرباء والمياه بصورة مسرفة ومفرطة بشكل يضر بأي شخص وفقاً للمجرى العادي للأمر ليس فقط بالمؤجر نفسه، فالمعيار هنا موضوعي؛ وبالتالي فإن كل عمل يقوم به المستأجر يؤدي إلى إفساد العين المؤجرة أو هالكها نتيجة استعمالها غير المألوف وفقاً لما جاء في المادة 495 فقرة 2 التي تنص على أنه: "وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتقاعه بها من فساد أو هالك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً".

3. إخطار المؤجر بكل ما من شأنه المساس بسالمة العين المؤجرة: تنص المادة 497 من

القانون المدني على أنه: " يجب على المستأجر أن يخبر فوراً المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها أو يتعدى الغير بالتعرض أو الإضرار بها؛ بناء على هذا النص حملّ المشرع المستأجر مسؤولية كل ما من شأنه أن يلحق ضرراً بالعين المؤجرة إذا لم يتم بإخبار المؤجر فوراً بكل ذلك، وقد أورد المشرع أهم الصور التي تشكل اعتداءً يستوجب الإخطار على العين

¹ - إيمان بوسنة، النظام القانوني للترقية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 185.

المؤجرة وهي: الترميمات المستعجلة، ظهور عيب فيها، تعدي الغير عليها عن طريق التعرض القانوني أو حتى كل عمل مادي يضر بها¹.

4. **جزاء الإخلال بواجب الحفاظ على العين المؤجرة:** إذا ثبت أن المستأجر مسؤول عما أصاب العين من ضرر بأن يكون قد أحل بالتزامه بالمحافظة عليها ولم ينجح في إثبات أنه بذل في ذلك عناية الرجل العادي حسب الحكم الوارد في المادة 495 من القانون المدني، يجوز للمؤجر اللجوء إلى طلب التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً كأن يرتبط إخلال صالح العين، كما يمكن للمؤجر المستأجر بعدم قيامه بالترميمات التأجيرية، فيطالبه المؤجر بالقيام بها وفي هذا المقام أن يقوم بها بنفسه على نفقة هذا المؤجر، فإذا لم يكن للتنفيذ العيني محل يجوز التعويض على أساس المسؤولية العقدية والتي يبقى معها عقد الإيجار قائماً، كما يجوز اللجوء للفسخ ومعه التعويض.

5. **مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة:** نص المشرع وفقاً للمادة 496 من القانون المدني، على فرضين في مسألة حريق العين المؤجرة، يتعلق الفرض الأول في كون المستأجر حائز لوحده للعقار المؤجر، ويتمثل الفرض الثاني في حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد²:

أ. **الفرض الأول:** المسؤولية عن حريق العين المؤجرة في حالة مستأجر واحد: الفقرة الأولى من المادة 496 من القانون المدني بإلقائها كل المسؤولية على المستأجر وهي مسؤولية لا تنتف بمجرد إثبات المستأجر عناية الرجل العادي، بل يقع عليه إثبات السبب، الأجنبي بأن يكون الحريق بسبب لا يد له ولا لتابعيه فيه، وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية والعقدية على وجه الخصوص في هذا المقام، ويجوز اثبات السبب الأجنبي بكافة طرق الإثبات.

ب. **الفرض الثاني:** المسؤولية عن الحريق في حال تعدد المستأجرين: قوم الفقرة 2 من المادة 496 من القانون المدني على فرضين: **الفرض الأول** هو تعدد المستأجرين للعين المؤجرة ونشوب حريق دون أن يعرف من المتسبب فيه، يكون كل المستأجرين مسؤولون اتجاه المؤجر عن التعويض على أساس المسؤولية العقدية، كل بحسب مدى تضرر الجزء الذي يشغله، وعليه يكون على كل مستأجر أن ينفي مسؤوليته عن الحريق المؤجر إذا كان يسكن معهم في العقار، بطريقة انفرادية ومستقلة عن بقية المستأجرين بأن يثبت السبب الأجنبي. أما **الفرض الثاني**، فيرتبط

¹ - المادة 497 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

² - عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000، ص 417، 418.

بالحالة التي يستطيع المستأجرون ان يثبتوا أن الحريق قد بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحدهم فيكون هذا الأخير وحده مسؤولاً عن تعويض المؤجر .

الفرع الثاني: التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار The tenant's obligation to pay the rent

طبقاً لنص المادة 498 من القانون المدني فإن المستأجر ملزم بدفع بدل الإيجار نظير انتفاعه بالعين المؤجرة، ومن خلال هذا الفرع سنفصل في طريقة دفعه ومكان الدفع، مع التطرق لضمانات بدل الإيجار.

أولاً: تنفيذ الالتزام بدفع بدل الإيجار مكاناً وزماناً

يتم دفع بدل الإيجار من خلال تحديد الزمان والمكان لذلك بين الطرفين وسنرى ذلك كما يلي:

1. **ميعاد الوفاء ببديل الإيجار:** على المستأجر تقديم بدل الإيجار للمؤجر في المواعيد المشترطة و إذا جاء في العقد على تعجيل دفع بدل الإيجار بأكمله أو على تأجيله أو على تقسيطه إلى أقساط تؤدي في أوقات معينة التزم المستأجر بذلك فإذا لم يتم تحديد ميعاد . وبحسب المادة 498 فقرة 1 من القانون المدني السالف ذكرها وجب على المستأجر أن يقدمه في المواعيد المعمول بها في الجهة.

2. **مكان الوفاء ببديل الإيجار:** حددت المادة 498 فقرة 2 من القانون المدني مكان تقديم بدل الإيجار، وهو موطن المستأجر لأنه المدين بها تطبيقاً للقواعد العامة في الوفاء. إلا أن هذا الحكم مكمل فإذا وجد اتفاق أو عرف يحددان مكاناً آخر غير موطن المستأجر للوفاء ببديل الإيجار اعلم هذا الاتفاق أو العرف في حال سكوت المتعاقدان.

ثانياً: ضمانات الوفاء ببديل الإيجار

1. **الضمانات الاتفاقية للوفاء ببديل الإيجار:** تتمثل أساساً في الكفالة، وفقاً للمادة 500 أعلاه، والكفالة نوعان شخصية وعينية، وأما الشخصية فمفادها أن يضمن شخص يسمى الكفيل تنفيذ التزام المدين وهو هنا المستأجر بكافة نمته المالية، وهي منظمة بنصوص المواد من 644 إلى 673 من القانون المدني، وقد عرفت المادة 644 منه والتي نصت على أنه: " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه؛

أما الكفالة العينية فهي منظمة في الباب الأول من الكتاب الرابع الموسوم بـ "الحقوق العينية التبعية أو التأمينات العينية"، وهي عبارة عن رهن الغير لعقار من عقاراته لمصلحة المدين.

2. الضمانات القانونية للوفاء ببديل الإيجار:

أ. حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة: يتقرر حق الامتياز على جميع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة و لو لم تكن مملوكة للمستأجر، متى ثبت عدم علم المؤجر بأنها ملك للغير، ويمتد حق امتياز المؤجر حتى على منقولات المستأجر من الباطن إذا لم يوافق على الإجارة من الباطن حسب الفقرة 2 من المادة 995 من القانون المدني. + المادة 2/501 من القانون المدني.

ب. حق المؤجر في حبس المنقولات وفي الحجز التحفظي: هو ضمانته للمؤجر يجعل حقه في الحبس منتجا نصت عليه من المادة 646 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الى المادة 654 من نفس القانون¹. النسبة لحق توقيع حجز تحفظي، فهو ضمانته جد فعالة للمؤجر الذي بموجبه يجعل حقه في الحبس منتجا، إذ يمنع به المستأجر من إخراج منقولاته من العين المؤجرة كما يستردها إذا أخرجت، ولا يمكن بموجبه للمستأجر أن يتصرف فيها. ولا يشترط لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون لدى المؤجر سند تنفيذي، وهنا تكمن كذلك فعالية هذا الإجراء وأهميته. والمنقولات التي يجوز الحجز عليها هي نفسها المنقولات المثقلة بحق امتياز المؤجر².

ثالثا: إثبات دفع بدل الإيجار

يتم إثبات دفع بدل الإيجار وفقا للقواعد العامة للإثبات:

أولاً: بالكتابة متى كان بدل الإيجار يفوق مبلغ 100.000 دج طبقا لنص المادة 333 من القانون المدني.

ثانياً: البينة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة طبقا لنص المادة 335 من القانون المدني، أو في حالة وجود مانع أدبي أو مادي حال دون الحصول على دليل كتابي، أو فقدان الدليل لسبب أجنبي طبقا لنص المادة 336 من القانون المدني.

¹ - المادة 646 والمادة 654 من القانون 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون 13/22، المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية مؤرخة في 17 جويلية 2022، العدد 59.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، مرجع سابق، ص 609.

الفرع الثالث: التزام المستأجر برد العين المؤجرة The tenant's obligation to return the rented property

حسب المادة 502 من القانون المدني، يجب على المستأجر رد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، وسنتعرف على كيفية الرد وما جزاء مخالفة هذا الالتزام.

أولاً: التزام المستأجر برد العين المؤجرة بحالتها وقت تسلمها

المادة 503 من القانون المدني، فالمستأجر ملزم برد العين المؤجرة بحالتها وقت تسلمها، ويقصد بالحالة هنا كل الصفات، الشكل، المميزات والعيوب والملحقات إن وجدت والتي كانت تشتمل عليها العين المؤجرة وقت تسلمها.

ثانياً: تغير حالة العين المؤجرة عند الرد

يتم التمييز بين ما إذا كان تغير حالة العين المؤجرة نافعا أو ضارا¹:

1. التغير النافع للعين المؤجرة عند الرد: المادة 3/492 من القانون المدني، المصروفات الضرورية، هي ما ينفقه المستأجر في سبيل المحافظة على العين المؤجرة، أي المصاريف التأجيرية، ويتحملها المستأجر دون أن يكون له الحق في الرجوع على المؤجر عند انتهاء الإيجار، أما المصروفات الكمالية، وهو ما ينفقه المستأجر في سبيل زخرفة العين المؤجرة وتجميلها بطريقة مبالغ فيها، فيتحملها المستأجر دائما وأبدا ما لم يوجد اتفاق خاص بشأنها.
2. التغير الضار بالعين المؤجرة عند الرد: المادة 503 ق م على أنه: "المستأجر مسؤول عما يلحق العين المؤجرة من هالك أو تلف، ما لم يثبت أنه ال ينسب إليه". وباستقراء هذه الفقرة يمكن أن نستشف أن التغير الضار بالعين المؤجرة يدور في فكرتين هما التلف والهالك.
3. جزاء الإخلال بالتزام الرد إذا لم يرد المستأجر العين المؤجرة في الحالة التي كانت عليها أثناء تسلمها في بداية الإيجار، جاز للمؤجر أن يطالبه بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا، ويعتبر كذلك إخلال بتنفيذ التزام الرد يستوجب المطالبة بالتنفيذ العيني عدم الخروج من العين المؤجرة.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، مرجع سابق، ص 611؛ انظر المواد 3/492، 503 من من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

المبحث الثالث: آثار عقد الإيجار

قد لا ينتفع المستأجر بالعين بنفسه مثلا لعدم تلبيتها لحاجياته أو لعدم حاجتها إليها، فيقوم بالتنازل عنها لشخص آخر بمقابل أو بدون مقابل، أو ربما يقوم بتأجيرها مرة أخرى تأجيرا فرعا لحاجته إلى المال مثلا، هذان التصرفان سنرى مدى صحتها من عدم صحتها.

المطلب الأول: الفوارق بين النزول عن الإيجار والإيجار من الباطن

التنازل يراد به نقل حقوق والتزامات المستأجر الناشئة عن عقد الإيجار إلى المتنازل له بعوض أو بدون عوض كالبيع أو المقايضة أو الهبة سواء كلياً أو جزئياً.

أما التأجير من الباطن عقد يلتزم بمقتضاه مستأجر العين المؤجرة بأنه يمكن شخصاً آخر من الانتفاع بهذه العين مدة معينة لقاء أجر معلوم؛ من حيث نفاذ التصرف في حق الغير: التنازل عن الإيجار لا يكون إلا بموافقة المؤجر فيصبح نافذاً في حقه، أما نفاذه في حق الغير يكون يستلزم قبول المؤجر وإقراره به ثابت التاريخ.

أما نفاذ الإيجار من الباطن يخضع للقواعد المنظمة لعقد الإيجار، ما يجمع بينهما أن المشرع اشترط أن يكون ترخيص مكتوب من المؤجر، حق امتياز المؤجر على منقولات المستأجر من الباطن التي تكون موجودة في العين المؤجرة بينما لا يكون للمؤجر هذا الحق في التنازل عن الإيجار، المستأجر من الباطن له حق تسلم العين المؤجرة بحالة تصلح معها للانتفاع الذي أجرت من أجله، أما المتنازل له فيتسلم العين بالحالة التي كانت عليها وقت التنازل عنها.

المطلب الثاني: آثار التنازل عن الإيجار

إن التنازل عن الإيجار يترتب عليه آثار، وهذه الآثار ترتب لنا ثلاث علاقات وهي: علاقة المستأجر الأصلي بالمتنازل له عن الإيجار، علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار، علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر. وسنفصل فيها كما يلي:

أولاً: علاقة المستأجر الأصلي بالمتنازل له عن الإيجار

التنازل مثله مثل حوالة الدين المنصوص عنها في المواد من 251 إلى 275 من القانون المدني، والعلاقة بين المتنازل والمتنازل له يحكمها عقد الحوالة الصادر من الأول إلى الثاني مع مراعاة شروط عقد الإيجار الأصلي التي تسري على المتنازل له، لأن المتنازل له أصبح خلفا خاصا للمستأجر الأصلي الذي تنازل له عن عقد الإيجار.

فحق التنازل ينتقل إلى المتنازل له من ناحية، مقترن بجميع الحقوق المستمدة من عقد الإيجار الأصلي مثل حق الانتفاع بالعين المؤجرة الذي كانت للمستأجر الأصلي قبل المؤجر. أيضا تسلم العين المؤجرة، الحق في ضمان الانتفاع بها (كلية أو جزئية) حسب قصد الطرفين عند إبرام عقد التنازل، ممكن يكون عن كل مدة الإيجار أو مدة أقل، فقط لا يجوز أن تتجاوز مدة الإيجار وإلا لا يعتبر نافذاً في حق المؤجر. كما ينتقل مع هذا الحق كل الالتزامات مثل الترميمات التأجيرية، استعمال الشيء فيما أعدت له، يكون هذا التنازل بمقابل أو بدون مقابل فإذا كان بمقابل فهو بيع فيلزم المتنازل له بدفع ثمن التنازل إلى المستأجر الأصلي ودفع الأجرة إلى المؤجر، أما إذا كان التنازل بدون مقابل فإنه يكون عبارة عن هبة. هذه العلاقة بين المستأجر الأصلي والمتنازل له يحكمها أحكام الحوالة.

ثانيا: علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار

بالنسبة للعلاقة بين المؤجر والمتنازل له، المؤجر يتعامل مباشرة مع المتنازل له بعد الموافقة على التنازل. والمتنازل له يصبح المستأجر الجديد، وعليه الالتزامات المتفق عليها في العقد. المؤجر يتعامل معه في كل ما يخص الإيجار، مثل دفع الإيجار وصيانة العقار.

ثالثا: علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر

المستأجر الأصلي يبقى عنده علاقة مع المؤجر حتى بعد التنازل، وغالباً ما يظل مسؤولاً عن الشروط في حالة فشل المستأجر الجديد في الوفاء بها، المؤجر ممكن يطلب موافقته على الشخص الجديد قبل ما يتم التنازل.

المطلب الثالث: آثار التأجير من الباطن

إذن هنا تنشأ ثلاث علاقات وهي كالاتي: علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن، العلاقة بين المستأجر الأصلي والمؤجر، علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن.

أولاً: علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن

تتمثل العلاقة بينهما علاقة مؤجر ومستأجر ينظمها عقد الإيجار من الباطن، دون مراعاة العقد المبرم بين المستأجر الأصلي والمؤجر، حيث يجوز أن يكون العقدان مختلفين من مدة الإيجار وبديل الإيجار وغيرها من شروط العقد؛ يتعين على المستأجر الأصلي أن يسلم العين المؤجرة إلى المستأجر من الباطن بحالة تصلح معها للانتفاع المقصود بها، وأن يتعهد بالصيانة وضمان العيوب الخفية، كما يستعمل المستأجر من الباطن العين فيما أعدت له، إضافة للترميمات التأجيرية ودفع بدل الإيجار ورد العين عند انتهاء مدة الإيجار من الباطن؛ المستأجر الأصلي يكون له حق امتياز المؤجر على المنقولات التي يضعها المستأجر من الباطن في العين، وله أن يوقع عليها الحجز التحفظي؛ بالرغم من الاختلاف الذي قد يلحق عقد الإيجار الأصلي عن عقد الإيجار من الباطن وكلاهما مستقل عن الآخر، إلا أنه لا يجوز أن تزيد مدة الإيجار في عقد الإيجار من الباطن عن مدة الإيجار في العقد الأصلي بدون رضا المؤجر.

1. علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلي في حالة ترخيص المؤجر على الإيجار من الباطن في عقد

الإيجار الأصلي: إذا أجر المستأجر الأصلي العين المؤجرة من الباطن لمستأجر آخر فإن العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي تبقى قائمة يحكمها عقد الإيجار الأصلي ويبقى كل طرف ملتزماً اتجاه الطرف الآخر بالالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار الأصلي، لكن إذا قبل المؤجر الإيجار من الباطن وشارك في إبرامه بالتوقيع عليه تبرأ نمة المستأجر الأصلي وتنتقل التزاماته إلى المستأجر من الباطن الذي يصبح هو المستأجر اتجاه المؤجر وتنشأ علاقة مباشرة بينهما وعلى الرغم من نشوء علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن على إثر توقيع المؤجر على الإيجار من الباطن فإن هذا لا يعني انعدام العلاقة بين المؤجر والمستأجر الأصلي بل تظل قائمة يحكمها عقد الإيجار الأصلي¹.

¹ - محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، الجزء 04، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1980، 158.

وبالرجوع للقواعد العامة فإننا نجد المادة 507 من القانون المدني تقول بأن يكون المستأجر الفرعي ملتزماً مباشرة تجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي وذلك في الوقت الذي أنذره المؤجر. ولا يجوز للمستأجر الفرعي أن يحتج تجاه المؤجر بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار طبقاً للعرف، أو الاتفاق الثابت والمبرم وقت انعقاد الإيجار الفرعي"، فحسب هذه المادة تبرئ ذمة المستأجر الأصلي اتجاه المؤجر ولا يكون لهذا الأخير أن يطالبه بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار الأصلي إذا ما قام بتوجيه الإنذار للمستأجر من الباطن، إلا أن براءة ذمة المستأجر الأصلي تكون في حدود الالتزامات التي يلتزم بها¹.

فمثال إذا كان بدل الإيجار في عقد الإيجار الأصلي المستأجر من الباطن مساوياً لبديل الإيجار في عقد الإيجار من الباطن رجع بها المؤجر على المستأجر من الباطن وبرئت ذمة المستأجر الأصلي منه كلياً، أما إن كان بدل الإيجار في عقد الإيجار الأصلي أكبر من بدل الإيجار في عقد الإيجار من الباطن فهنا يرجع المؤجر على المستأجر من الباطن ببديل الإيجار المقرر في عقد الإيجار من الباطن، ثم يرجع على المستأجر الأصلي بالزيادة لأن هذا الأخير لم تبرأ ذمته من بدل الإيجار إلا بالمقدار المستحق له في ذمة المستأجر من الباطن، لكن إذا كان بدل الإيجار في عقد الإيجار الأصلي أقل من بدل الإيجار في عقد الإيجار من الباطن فإن المؤجر يرجع في هذه الحالة على المستأجر من الباطن بمقدار بدل الإيجار المقرر في الإيجار الأصلي ثم يرجع المستأجر الأصلي بالزيادة على المستأجر من الباطن².

2. علاقة المؤجر بالمستأجر الأصلي في حالة عدم ترخيص المؤجر على الإيجار من الباطن في عقد الإيجار الأصلي: لا يجوز للمستأجر الأصلي أن يتصرف في حق الإيجار ويقوم بتأجيله من الباطن لمستأجر آخر إلا بعد أن يحصل على ترخيص من المؤجر قبل إبرام عقد الإيجار من الباطن ويجب عليه أيضاً أن يقوم بدعوة المالك للمشاركة في إبرام عقد الإيجار من الباطن بموجب عقد غير رضائي وإما برسالة موصى عليها مع طلب العلم بالاستلام طبقاً للمادة 188 القانون التجاري، وذلك لكي ينشأ للمستأجر الأصلي الحق في المطالبة بتجديد عقد الإيجار عند انتهاء مدة عقد الإيجار الأصلي وكذا الحق في الحصول على التعويض الاستحقاق في حالة ما

¹ - شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، (وفق أحدث النصوص المعدلة له القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007)، طبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 218.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، مرجع سابق، ص 723، 724.

إذا رغب المؤجر في استرجاع العين المؤجرة المستأجر الأصلي قد اشترطهما في عقد الإيجار الأصلي طبقاً للمادة 2/187 مكرر من القانون التجاري الجزائري¹.

أما إذا لم يراعي المستأجر هذه الشروط أي الحصول على ترخيص من المؤجر على إبرام عقد الإيجار من الباطن وكذا دعوة المالك للمشاركة في إبرام العقد فإنه يكون قد أخل بالتزاماته التعاقدية مما يترتب عنه نشوء حق المؤجر في استرجاع العين المؤجرة من دون تعويض طبقاً للمادة 177 القانون التجاري وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها رقم 77980 بتاريخ 29/09/1991 جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه: "يجوز للمؤجر رفض تجديد الإيجار دون التعويض الاستحقاقى إذا برهن عن سبب خطير ومشروع تجاه المستأجر المخلي"².

ثانياً: العلاقة بين المستأجر الأصلي والمؤجر

في حالة التأجير من الباطن، المستأجر الأصلي يبقى عنده علاقة مباشرة مع المؤجر الرئيسي، هو المسؤول أمامه عن الالتزامات والشروط المذكورة في العقد الأصلي، حتى لو كان هناك مستأجر من الباطن، المؤجر الرئيسي يتعامل مع المستأجر الأصلي في حالة حدوث أي مشاكل أو انتهاكات للعقد.

وطبقاً للمادة 1/507 من القانون المدني أي عندما ينذر المؤجر المستأجر من الباطن بسداد الأجرة فإن ذمة المستأجر الأصلي تبرا عندما يدفع المستأجر من الباطن بدل الإيجار الى المؤجر الأصلي، ولكن براءة ذمة المستأجر الأصلي بقدر ما له من حقوق في مواجهة المستأجر من الباطن منها نكون أمام ثلاث احتمالات³:

1. الأجرة المتفق عليها في الإيجار من الباطن مساوية لتلك المتفق عليها في الإيجار الأصلي وهنا تبرا ذمة المستأجر الأصلي منها.
2. الأجرة المتفق عليها في الإيجار من الباطن أكبر من الأجرة في الإيجار الأصلي وهنا تكون الزيادة للمستأجر الأصلي.

¹ - المادة 2/187 من القانون التجاري الجزائري، سالف الذكر.

² - قرار المحكمة العليا رقم 77980، بتاريخ 29/09/1990.

³ - المادة 1/507 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

3. الأجرة المتفق عليها في الإيجار من الباطن أقل من الأجرة في الإيجار الأصلي وهنا يكون للمؤجر الرجوع على المستأجر الأصلي بالفرق بين الأجرتين.

ثالثا: علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن:

علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن عادة ما تكون غير مباشرة المؤجر يتعامل بشكل أساسي مع المستأجر الأصلي، الذي هو المسؤول عن الوفاء بشروط العقد، لكن في بعض الحالات المؤجر يستطيع التعامل مباشرة مع المستأجر من الباطن إذا كان لديه موافقته الرسمية على التأجير من الباطن أو إذا كانت هناك اتفاقية خاصة تنظم العلاقة.

والمؤجر له الحق في استعمال دعوى مدينه (المستأجر الأصلي) ضد المستأجر من الباطن إذا أراد مطالبته بالأجرة أو باستعمال العين فيما أعدت له أو مسؤوليته عن الهلاك أو التلف عند رد العين بعد انتهاء العقد، ونفس الأمر المستأجر من الباطن يستخدم الدعوى المباشرة ضد المؤجر.

1. علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن في حالة مشاركة المؤجر في إبرام عقد الإيجار من

الباطن: يترتب على إبرام المستأجر الأصلي عقد الإيجار من الباطن بعد حصوله على ترخيص من المؤجر ودعوة هذا الأخير للمشاركة في إبرام العقد بالتوقيع عليه طبقا للمادة 188 القانون التجاري، نشوء علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن طالما أن المؤجر قد قام بالتوقيع على عقد الإيجار من الباطن، ويكون بذلك ملتزما به اتجاه المستأجر من الباطن إلى جانب المستأجر الأصلي، كما يجب على كل طرف من الأطراف الثالثة الموقعة على عقد الإيجار من الباطن احترام شروطه وتنفيذ التزاماته الناشئة بموجبه.

وعليه ما دام أنه نشأت علاقة مباشرة بين المؤجر والمستأجر من الباطن عند إقرار المؤجر بالإيجار من الباطن ومشاركته في إبرامه بالتوقيع عليه فإنه يجوز للمستأجر من الباطن في هذه الحالة مطالبة المؤجر بحق التجديد من المؤجر طبقا للمادة 2/189 القانون التجاري والتي تنص: "وعند انقضاء مدة الإيجار الأصلي لا يلزم المالك بالتجديد إلا إذا كان قد رخص صراحة أو ضمنا بالإيجار من الباطن أو وافق عليه أو إذا لم تكن الأماكن محل الإيجار الأصلي تشكل في حالة الإيجار الجزئي من الباطن كلا مشاعا ماديا أو في نية الطرفين المشتركة"¹، وكذلك نص المادة 172 القانون التجاري والتي تعطي

¹-المادة 189 من القانون التجاري، سالف الذكر.

للمحول إليهم ومن بينهم المستأجر من الباطن الحق في المطالبة بتجديد العقد، وهذا ما أكدته أيضا المحكمة العليا في قرار لها رقم 635697 الصادر بتاريخ 06/05/2010 جاء فيه¹: "حيث فعلا يتبين من القرار المطعون فيه وأنه طبق خطأ المواد 188 و 189 من القانون التجاري لما اعتبر أن عقد الإيجار من الباطن الذي احتج به لطاعن باطلا دون أي أساس قانوني، ذلك أن عقد الإيجار من الباطن المحتج به أبرم بين المستأجر الأصلي (ك.ع) ووافق عليه المؤجر بلدية وادي الزناتي، كما هو ثابت من العقد وبالتالي فإن عقد الإيجار من الباطن تم طبقا لأحكام المادة 188 من القانون التجاري، وله بالتالي حق تجديد الإيجار طبقا لأحكام المادة 189 من القانون التجاري، ويخضع بالتالي لأحكام المواد، 173، 176، 194 من القانون التجاري وعليه فإن القرار المنتقد الذي أسس قضاءه على أن عقد الإيجار من الباطن باطل دون أن يقدم طلب ذلك من المؤجر البلدية هو تأسيس خاطئ ومخالف للمواد المذكورة أعلاه الأمر الذي يجعل الوجه مؤسس ويؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة باقي الأوجه"².

المبحث الثاني: انتهاء عقد الإيجار وتجديده وفقا للقانون 05/07

إن عقد الإيجار كغيره من العقود ينقضي لوجود بعض الأسباب التي تحول دون استمراره، سواء كانت هذه الأسباب متعلقة بانتهاء المدة المحددة في العقد، أو بأسباب أخرى تتعلق بالطرفين أو سبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقدين.

ومن خلال هذا المبحث سنحاول التفصيل في أسباب التي ينقضي بها عقد الإيجار من خلال مطلبين، المطلب الأول بعنوان انتهاء عقد الإيجار قبل انقضاء مدته، أما المطلب الثاني بعنوان انتهاء عقد الإيجار لأسباب أخرى.

المطلب الأول: انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته وقبل انقضائها

عقد الإيجار كغيره من العقود ينقضي بأسباب معينة تتعلق إما بانقضاء مدته، قبل انتهاء مدته، أو بالبطلان والإنحلال، وسنفصل في ذلك كما يلي.

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 635697 الصادر بتاريخ 06/05/2010.

² - حرز أحمد، المرجع السابق، ص 156.

الفرع الأول: انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته

طبقا لنص المادة 469 مكرر 1 من من القانون المدني والتي تنص على أنه: "ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء...".

إن إبرام عقد الإيجار لمدة محددة يعني أن الطرفين متفقان على جعل حد له بمجرد وصول أجله دون حاجة إلى إجراء معين، وبالتالي ينتهي عقد الإيجار دون التنبيه بالإخلاء مادام التنبيه ليس شرطا في العقد¹.

أما المادة 06 من المرسوم التنفيذي 69-94 التي تنص على أنه: "على المستأجر اللتزام بإخلاء الأماكن المؤجرة عند انتهاء أجل الإيجار دون اعدار، أو إخطار سابق من المؤجر"²؛ كما لا يجوز للمؤجر أن يقوم بإرغام المستأجر على الخروج من العين المؤجرة، أو القيام ببعض الأعمال مفادها الضغط على المستأجر كقطع الكهرباء فيمكن للمستأجر اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب إخراج المستأجر من العين المؤجرة، إذا كانت أسباب استعجالية.

الفرع الثاني: انقضاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته

قد يحدث ان ينتهي عقد الإيجار ولكن قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد وذلك للأسباب الآتية.

أولاً: انتهاء عقد الإيجار لهلاك العين المؤجرة

طبقا للمادة 2/495 من القانون المدني المستأجر هو المسؤول عن الهلاك العين المؤجرة باستعماله لها استعمالا غير عادي، أما في حال هلاك العين لسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه هلاكا كلياً انفسخ العقد من تلقاء انفسخ م 1/481 من القانون المدني، لأن الهلاك الكلي يؤدي الى استحالة التنفيذ عقد الإيجار وبالتالي انفساخه بقوة القانون دون حاجة إلى صدور حكم بذلك. مثل انهزام البناء ما ترتب عنه استحالة الانتفاع بالعين المؤجرة أو التهمت النار المنزل.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، مرجع سابق، ص 757.
² - المادة 06 من المرسوم التنفيذي 69-94، سالف الذكر.

المستأجر في الحريق يجب أن يثبت سبب الحريق اجنبي لا يد له فيه المادة 496 من القانون المدني.

وفي الهلاك الجزئي يبقى الحق للمستأجر بالخيار بفسخ العقد او انقاص الأجرة لا يفسخ العقد من تلقاء نفسه وبقوة القانون م 2/480 و 498/ من القانون المدني، اذا كان الهلاك الجزئي بسبب المستأجر يتحمل وحده الضرر ويلتزم بتعويض المؤجر م 2/481 من القانون المدني والقاضي له سلطة تقديرية.

ثانيا: انتهاء عقد الإيجار لتحقيق الشرط المتفق عليه

كما لو كان المؤجر يعمل في بلد اجنبي واجر العين بشرط رجوعه للوطن يستعيدها من المستأجر فهنا يفسخ العقد بمجرد تحقق الشرط وإن كان لا يترتب على هذا الفسخ أثر رجعي.

هنا نتحدث عن نظرية الظروف الطارئة المادة 1/107 من القانون المدني يجوز المستأجر والمؤجر أن يطلب من القاضي رد الالتزام إلى الحد المعقول سواء تعلق بعقار او منقول غير أنه ليس لهما الحق في طلب انهاء العقد وفقا لنظرية الظروف الطارئ.

ثالثا: وجود سبب عائلي أو مهني

يجوز للمستأجر أن ينهي عقد الإيجار قبل انتهاء المدة المحددة لأسباب جدية ومؤكدة، كارتفاع تكاليف الإيجار أو ظروف تتعلق بانتقاله إلى مكان آخر، ففي هذه الحالة يجب على المستأجر أن يخطر المؤجر بانتهاء عقد الإيجار مدة شهرين قبل انتهاءه، وهذا ما نصت عليه المادة 469 الفقرة الأولى من من القانون المدني والتي تنص على أنه: "...غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني"¹.

رابعا: موت المستأجر

تنص المادة 469 مكرر 2 من من القانون المدني على أنه: "لا ينتقل الإيجار إلى الورثة". القاعدة العامة لا ينتقل الإيجار إلى الورثة، واستثناء أجاز المشرع استمراره وذلك إذا حدث أن توفي المستأجر قبل انتهاء مدة الإيجار، ففي هذه الحالة لا ينتهي عقد الإيجار بل يستمر العقد إلى حين انتهاء المدة المتفق عليها ومع ذلك يجوز للخلف العام الذين أصبح مثقال عليهم من حيث التكاليف، إلا أن

¹ - المادة 469 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

القاعدة ليست من النظام العام حيث يجوز للمؤجر أن يتفق مع المستأجر أثناء انعقاد العقد أنه في حالة وفاته ينتهي العقد، ولو قبل انتهاء المدة المتفق عليها. وهذا ما نصت عليه المادة 469 مكرر 2 في فقرتها الثانية من من القانون المدني على أنه: "...غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خالف ذلك يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه مدة ستة 06 أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم." وفي حالة تعذر على الورثة إتمام عقد الإيجار نظرا لثقله وعدم تحمل أعباءه جاز لهم إنهاء عقد الإيجار، ولكن يكون ذلك خلال ستة أشهر من يوم وفاة المستأجر ووجوب إخطار ورثة المستأجر، وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 469 مكرر 2 من من القانون المدني على أنه: "يجب ممارسة حق انتهاء الإيجار خلال ستة أشهر من يوم وفاة المستأجر"¹.

خامسا: بالنسبة لموت المؤجر:

بالرجوع للمادتين 469مكرر 1 والمادة 469 مكرر 3 نجد أن المشرع وقع في تناقض في المادة 469مكرر 1 حين قال أنه لا ينتقل الإيجار إلى الورثة، وفي المادة 469 مكرر 3 يعود المشرع ويقول إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة جبراً أو إرادياً فإن الإيجار يكون نافذاً في حق من انتقلت إليه الملكية.

وعليه هنا ينتقل الإيجار إلى ورثة المستأجر وورثة المؤجر على حد سواء ويسري عقد الإيجار في المدة المتفق عليها بين المؤجر والمستأجر ما لم يتفق على عدم انتقاله إلى ورثتهما.

سادسا: إنتهاء عقد الإيجار بإتحاد الذمة

طبقا للنص المادة 304/1 من القانون المدني "إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة ونفهم من هذا النص من بين الأسباب التي ينتهي بها الإيجار نجد اتحاد الذمة، كأن يرث المستأجر المؤجر أو يقوم المستأجر بشراء العين المؤجرة فيحل محل المؤجر.

سابعا: إنتهاء عقد الإيجار بتحقق الشرط الفاسخ

¹ - المادة 469 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر .

طبقا لنص المادة 203 من القانون المدني تنص على: "يكون الإلتزام معلقا إذا كان وجوده أو زواله 3 مترتبا على أمر مستقبل ممكن الوقوع". يمكن للمتعاقدين تعليق عقد الإيجار على شرط فاسخ مثال أن يشترط المؤجر فسخ عقد الإيجار إذا اشترى المستأجر منازل فإذا تحقق هذا الشرط يترتب على ذلك انقضاء عقد الإيجار دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء ولكن هذا ال يمنع من وجود تنبيه بالإخلاء.

الفرع الثالث: انتهاء عقد الإيجار بالبطلان والإنحلال

الأصل لا ينتهي الإيجار إلا بانتهاء مدته، لكن قد تعرض أسباب تؤدي إلى انتهاءه قبل هذه المدة وترجع هذه الأسباب إلى القواعد العامة التي لا تختلف عن غيرها من العقود، كإبطال الإيجار بسبب نقص الأهلية وعيب في إرادته، أو ينتهي الإيجار بالانحلال وذلك بالتقابل أو باتفاق المتعاقدين أو إنهاء عقد الإيجار بالفسخ.

أولاً: انتهاء عقد الإيجار بالبطلان

يكون العقد باطلا بطلان مطلق إذا تخلف ركن من أركانه بسبب نقص الأهلية أو عيب في إرادته أو وجد نص يقضي ببطلانه، وإبطال عقد الإيجار يخضع للقواعد العامة، والإبطال لا يكون له أثر رجعي، فهو حكم نهائي. فإذا كانت إرادة أحد المتعاقدين، سواء المؤجر أو المستأجر معيبة يكون العقد باطلاً.

كما يبطل العقد إذا كانت السبب غير مشروع، مخالف للنظام العام والآداب العامة، كاستئجار منزل لغرض القيام بأعمال مخلة بالحياة كالدعارة، غير أن حق إبطال العقد يسقط بمرور خمس (05) سنوات وهذا ما جاء في نص المادة 101 من من القانون المدني على أنه: "يسقط الحق في إبطال العقد، إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس (05) سنوات¹. كما تنص المادة 202 على أنه: "إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة؛ وتسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر (15) سنة من وقت إبرام العقد"²؛ ونفهم من هذه المادة أن لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، ويمكن للمحكمة القضاء من تلقاء نفسها بالبطلان، كما لا يزول هذا الأخير بالإجازة من له مصلحة في ذلك.

¹ - المادة 101 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

² - المادة 202 من نفس القانون.

ثانيا: انتهاء عقد الإيجار بالإنحلال

ينتهي عقد الإيجار وذلك عن طريق اتفاق الطرفين كلا من المؤجر والمستأجر، أو لأسباب أخرى يقررها القانون وهو الفسخ، يكون الإنحلال قبل إتمام العقد، أو قبل البدء في تنفيذه.

1. انتهاء عقد الإيجار بالتقابل: فالتقابل في عقد الإيجار يكون باتفاق على إنهاء عقد الإيجار قبل

انقضاء مدته، والشك في جواز ذلك لأنهما كما استطاعا باتفاقهما أن يتعهد بالتزامات، يجوز لهما بالاتفاق كذلك أن يتحلل من هذه الالتزامات، الأهلية اللازمة للتقابل هي نفس الأهلية التي تلزم لانعقاد الإيجار، ويكون رضا كل من الطرفين المؤجر والمستأجر صريحا أو ضمنيا¹.

2. انتهاء عقد الإيجار بالفسخ: الفسخ هو جزاء الإخلال بأحد الالتزامات الناشئة عن العقد، ذلك

من خلال عدم تنفيذ أحد المتعاقدين سواء المؤجر أو المستأجر للالتزامات التي يفرضها عليه عقد الإيجار، كان للطرف الآخر أن يطلب فسخ العقد مع التعويض، وحسب المادة 119 الفقرة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك"، ونستخلص من خلال هذه المادة أن دعوى الفسخ تكون مقبولة بشرط أن طالبها قد نفذ التزامه².

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، مرجع سابق، ص 747.

² - المادة 119 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

خاتمة

حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على العقود المسماة تختلف من حيث تكوينها وآثارها وأسباب إنقضائها، وأهمها عقد البيع باعتباره أقدم العقود والتي بدأ التعامل بها، فأصبح له مكانا خاصا ونظمه المشرع في القانون المدني الجزائري وخصه بأحكام خاصة تميزه عن غيره من العقود.

نظم المشرع الجزائري عقد البيع في المواد من 351 إلى 412 من القانون المدني الجزائري، ومن بين أهم الأحكام الخاصة المتعلقة بعقد البيع تلك المرتبطة بشروط صحة البيع ونفاذه كأحكام العلم الكافي بالمبيع، كما كفل من جهة ثانية حماية خاصة للمشتري من خلال الالتزامات التي فرضها على البائع خاصة ما تعلق بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية.

إضافة إلى عقد الإيجار الذي يتعلق بالانتفاع بالشيء لمدة محددة مقابل بدل الإيجار معلوم، خاصة بعد تعديل القانون المدني بموجب القانون 05/07، هذا يدل على اهتمام المشرع الجزائري أين حاول جاهداً إحداث توازن بين مصالح الأطراف كل من المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار، ومن أهم النقاط التي جاء بها القانون 05/07 حيث نجده قام بتعديل تقريبا كل المواد المتعلقة بعقد الإيجار، كما ألغى العديد منها، فلم يبق المشرع إلا على 08 مواد من أصل 68 لم تعدل.

ويجدر التنويه هنا إلى التعديل الذي أدخل على هذا العقد في 2007 بموجب القانون رقم 07/05 حيث وضع المشرع من خلاله حدا للكثير من الإشكالات التي كانت تكتظ بها أروقة المحاكم، كنصه على والغاؤه لحق البقاء وحق طبيعة عقد الإيجار واعتباره عقدا شكليا بامتياز من خلال المادة 467 مكرر التجديد، مما يكفل للمالك حقهم في التملك بعناصره القانونية.

وكفلت الأحكام السالفة الذكر حماية للطرفين من خلال الالتزامات الملقاة على عاتقهما كأثر لعقد إيجار صحيح، أين ألزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة وصيانتها وضمان التعرض والاستحقاق، وبالمقابل يلتزم المستأجر بتسديد بدل الإيجار والمحافظة على العين المؤجرة واستعمالها وردها بالحالة التي كانت عليها وقت التسليم. وفي الأخير حاولنا الإلمام بكل جوانب العقدين كل من عقد البيع وعقد الإيجار، من الأحكام التي نص عليها في القانون المدني والتي تناولت العقدين من كل الجوانب وأبرزت دورهما في حياتنا اليومية قبل العملية.

قائمة المصادر والمراجع

I. قائمة المصادر:

- القرآن الكريم

II. قائمة المراجع:

1. الكتب العامة:

- محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، الجزء 04، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1980.

- إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

- زنوش طاوس، البيع بالإيجار، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون بلد النشر، 2016.

- سي يوسف زاهية حورية، النظام القانوني لعقد البيع على التصاميم، دار الأمل، بدون بلد النشر، 2014.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات - دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2009.

- يمينة حوجو، الأحكام العامة للعقد - تكوين وتنفيذ -، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2023.

2. الكتب المتخصصة:

- جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

- دريس كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة (عقد البيع وعقد الكفالة)، الجزء الأول، مطبعة منصور، الوادي، الجزائر، 2022.

- دريسي كمال فتحي، الوجيز في العقود الخاصة (عقد الإيجار - الرهن الرسمي والحيازي)، الجزء الثاني، مطبعة منصور، الوادي، الجزائر، 2022.

- سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، الطبعة الثانية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954.

- سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني فقها وتشريعا وقضاء، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
 - شعوة هلال، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، (وفق أحدث النصوص المعدلة له القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13 ماي 2007)، طبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967.
 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء (الإيجار والعارية)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967.
 - عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000.
 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة - دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى للطبع والنشر، الجزائر، 2008.
 - محمد حسنين، عقد البيع في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
 - مصطفى أحمد الزرقا، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، 2012.
 - يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2024.
3. مطبوعات بيداغوجية:
- نصر الدين عاشور، محاضرات في مقياس العقود الخاصة، موجهة لفائدة طلبة السنة الثالثة، قانون خاص، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2022.
4. النصوص القانونية:
- أ. القوانين:
- القانون 11/84 المؤرخ في 09 جويلية 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية مؤرخة في جويلية 1984، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03/23 المؤرخ في 28 ديسمبر 2023.
 - القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990، المتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية مؤرخة في 1990.

- القانون 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم بموجب القانون 13/22، المؤرخ في 12 جويلية 2022، الجريدة الرسمية مؤرخة في 17 جويلية 2022، العدد 59.

- القانون 05/18 المؤرخ في 10 ماي 2018، يتعلق بالتجارة الإلكترونية، الجريدة الرسمية مؤرخة في 16 ماي 2018، العدد 28.

ب. الأوامر:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية مؤرخة 30 سبتمبر 1975، العدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 مؤرخ 20 جوان 2005، مؤرخة 26 جوان 2005، عدد 44.

- الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية مؤرخة 19 ديسمبر 1975، عدد 101، ص 1306، المعدل والمتمم بالقانون 09/22 المؤرخ في 05 ماي 2022، الجريدة الرسمية مؤرخة في 2022.

- الأمر رقم 76/94 مؤرخ في 23 أكتوبر 1976، يتعلق بنظام الإيجار المطبق على المحلات المخصصة للسكن والمبنية من قبل مكاتب الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية مؤرخة في 1976، العدد 12.

ت. المراسيم:

✓ المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 76/147، المؤرخ في 23/10/1976، المنظم للمحلات المعدة للسكن والتابعة للديوان الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية مؤرخة في 1976.

- المرسوم التنفيذي رقم 69/94، مؤرخ في 19/03/1994، يتضمن ملحقاً لنموذج عقد الإيجار المدني، الجريدة الرسمية مؤرخة في 30/03/1994، العدد 17.

- مرسوم تنفيذي رقم 89/98، مؤرخ في 20 جوان 1989، يحدد القواعد التي تضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها، جريدة رسمية مؤرخة في 28 جوان 1989، عدد 26.

- المرسوم التنفيذي 105/01، المؤرخ في 23 أبريل 2001، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع الإيجاري وكيفيات ذلك، الجريدة الرسمية مؤرخة في 29 أبريل

2001، العدد 25، المعدل والمتمم المرسوم التنفيذي المؤرخ في 25 يونيو 2024، حدد شروط وكيفيات شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية أو مصادر بنكية أو أي تمويلات أخرى، في إطار البيع بالإيجار، الجريدة الرسمية مؤرخة في 25 يونيو 2024، العدد 43.

✓ المراسيم التشريعية:

- المرسوم التشريعي رقم 03/93، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتعلق بالنشاط العقاري، الجريدة الرسمية مؤرخة في 1993، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 69/94، المؤرخ في 19 مارس 1994، الجريدة الرسمية مؤرخة في 30 مارس 1994، العدد 17.

ث. القرارات:

- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 21 أكتوبر 2006، يعدل ويتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 جانفي 2004، جريدة رسمية عدد 68، مؤرخة في 29 أكتوبر 2004.
- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 21 أكتوبر 2006، يعدل ويتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 جانفي 2004، جريدة رسمية مؤرخة في 29 أكتوبر 2006، العدد 68.
- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 0971384 قرار بتاريخ 17-03-2016.
- قرار المحكمة العليا رقم 77980، بتاريخ 1990/09/29.
- قرار المحكمة العليا رقم 635697 الصادر بتاريخ 06/05/2010.