

- نيابة العمادة -

الطارف في : 2022/07/20

مرجع رقم: 47 / ان ع ب ع / ك ح ع س / ج ش ب ج / 2022

مستخرج من محضر المجلس العلمي

• الدورة العادية رقم 09

بناء على محتوى محضر الدورة العادية رقم 09 المؤرخة في 20 جويلية 2022، صادق ووافق المجلس العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية على المطبوعة البيداغوجية الموسومة بـ "محاضرات في العقود الخاصة" للأستاذ: بن صالحية صابر، مقدمة لطلبة السنة الثالثة ليسانس قانون خاص بغرض الترقية إلى رتبة أستاذ تعليم عالي. وذلك بناء على التقريرين الإيجابيين:

- الأستاذ لعوامري وليد جامعة الإخوة منتوري - قسنطينة 01.

- الدكتور: بن نولي زرزور أستاذ محاضر - أ- جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف.

العميدة

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
الأستاذة المكثورة: منيصة شريسيب

رئيس المجلس العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
رئيس المجلس العلمي

الدكتور عبدلي نزار



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



محاضرات في العقود الخاصة

مطبوعة بيداغوجية موجهة إلى طلبة السنة الثالثة قانون خاص

الدكتور: بن صالحية صابر

أستاذ محاضر - أ - لغرض التأهيل لرتبة أستاذ

كانفا

السداس الخامس

عنوان الوحدة : وحدة التعليم الاساسية

المادة: العقود الخاصة

أهداف التعليم:

تمكن الطالب من التعرف على مفهوم العقود المسماة من خلال دراسة أحكام عقد البيع و أحكام عقد الايجار باعتبارهما أهم التصرفات القانونية التي تقوم عليهما المعاملات المالية

المعارف المسبقة المطلوبة:

المدخل للعلوم القانونية - مصادر الالتزام - أحكام الالتزام

محتوى المادة:

عقد البيع (الأركان الآثار)

عقد الايجار (الأركان الآثار)

طريقة التقييم:

امتحان نهائي + متواصل

المراجع: (كتب ومطبوعات ، مواقع انترنت، إلخ)

يمكن أن نعرف العقد على أنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني حيث نصت المادة 54 من القانون المدني على أنه: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخريين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما".¹

ويرى الفقه أن نطاق العقد هو دائرة القانون الخاص ، فلا تدخل في مجاله الاتفاقات و المعاهدات الدولية وكذلك الاتفاقات التي تبرمها الدولة وفروعها بوصفها صاحبة السلطة والسيادة مع الأفراد.²

ومجال دراستنا العقود الخاصة التي ترتب التزامات مالية ،وكان كل طرفيها من أشخاص القانون الخاص ، كما يخرج من نطاق دراستنا الاحوال الشخصية لأنها لا تولد حقوقا مالية في حد ذاتها والعقود الإدارية باعتبار أن الطرف الأقوى هو الدولة. وعلى كل حال فنحن نتناول بالدراسة العقد باعتباره مصدر الالتزامات، حيث نعالجه بصفة أساسية في مجال المعاملات المالية .

وسميت كذلك عقود خاصة أو عقود مسماة لأن المشرع الجزائري وضع لها تنظيما خاصا بها وسماها باسم خاص لكثرة تداولها واستقرار قواعدها ،ولم يترك أمرها للقواعد العامة في نظرية الالتزام بل وضع لها نظاما متكامل، ويبقى مبدأ سلطان الإرادة سائد في إطار النظام العام والآداب العام.

والعقود المسماة متعددة ومتنوعة وهي تختلف باختلاف الموضوع والغرض ، منها ما يرد على نقل الملكية الشيء أو الحق كعقد البيع ومنها ما يرد على الانتفاع بالشيء مثل عقد الايجار.

وتهدف هذه الدراسة الموجهة الى طلبة السنة الثالثة قانون خاص إلى تمكين الطالب من أحكام عقد البيع موضوع الفصل الاول والايجار في الفصل الثاني.

¹ الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ، العدد 78، لسنة 1975 المعدل والمتمم .

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، دار الهدى للنشر، عين مليلة الجزائر، سنة 2007، ص43.

الفصل الاول

عقد البيع

نظم المشرع الجزائري أحكام عقد البيع في القانون المدني في الباب السابع المعنون بالعقود المتعلقة بالملكية من نص المادة 351 الى نص المادة 412 ،وعليه يفترض أن جميع النزاعات التي تنثور بخصوص البيع يتم الرجوع فيها إلى أحكام هذه المواد، غير أن ذلك غير كافي حيث يخضع أيضا للمبادئ العامة في نظرية العقد كما هو الحال في المسائل المتعلقة بالأهلية والمحل و السبب وغيرها، كما تخضع العلاقة العقدية ، بين البائع و المشتري إلى نصوص قانونية أخرى نذكر منها على سبيل المثال وليس الحصر قانون الترقية العقارية 11-104¹، وقانون حماية المستهلك وقمع الغش 09-203² وغيرها، وعليه لم يعد القانون المدني كافي لتنظيم كل العلاقات التعاقدية المتعلقة بالبيع .

ومن أجل دراسة أحكام عقد البيع قسمنا دراستنا إلى ثلاث مباحث أساسية حيث نتناول في (المبحث الاول) مفهوم عقد البيع، بينما نتناول في (المبحث الثاني) تكوين عقد البيع،

المبحث الاول

مفهوم عقد البيع

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة الواردة على الملكية، حيث أن المشرع وضع له تنظيم تشريعي خاص به، ومن أجل دراسة عقد البيع، وجب الحال التطرق إلى مفهومه من خلال تعريفنا له ، حتى يمكننا تحديد أوصافه وخصائصه الفريدة والتميزة عن باقي العقود ، مما يتيح لنا تمييزه عن باقي العقود الأخرى، وعليه نتناول تعريف عقد البيع وخصائصه في (المطلب الاول) وتمييزه عن باقي العقود الأخرى في (المطلب الثاني).

¹القانون رقم 04/11، المؤرخ في 2011/02/17، يحدد القواعد التي تنظم قواعد نشاط الترقية العقارية، ج. ر، عدد 14، لسنة 2011.

²القانون رقم 03/09، المؤرخ في 2009/02/25، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج. ر، عدد، 15 لسنة 2009.

المطلب الاول

تعريف عقد البيع وخصائصه

إن عقد البيع من العقود المسماة التي تخضع إلى أحكام خاصة ومستقلة، فهو يتضمن مجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود لذلك نتناول في (الفرع الاول) تعريفه ثم نتطرق في (الفرع الثاني) إلى خصائصه .

الفرع الاول

تعريف عقد البيع

عرف المشرع الجزائري عقد البيع بموجب المادة 351 من القانون المدني والتي نصت على أنه: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي.".

وعليه فإن عقد البيع يرد على الملكية، من خلال نقل ملكية الشيء في مقابل ثمن نقدي، فهو يقوم على مبادلة مال غير نقدي بمال نقدي¹.

ونلاحظ أن المشرع الجزائري أورد عبارة "أو حقا ماليا آخر" وعليه فإن البيع لا يقتصر فقط على بيع حق الملكية، وإنما يرد كذلك على الحقوق المالية العينية أو الشخصية، كما يرد على الحقوق الذهنية كالملكية الصناعية والأدبية.

كما يلاحظ أن عقد البيع ينشئ التزام بنقل الملكية ولا ينقل الملكية بذاته ولا يقوم على مبادلة مال بمال كما هو الحال في الشريعة الإسلامية.

¹ حوحو يمنية، عقد البيع في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر،الدار البيضاء الجزائر،سنة 2016،ص09.

الفرع الثاني

خصائص عقد البيع

من خلال تعريفنا لعقد البيع يمكن أن نستخلص خصائصه.

أولاً: الخصائص العامة لعقد البيع

لعقد البيع جملة من الخصائص العامة وهي:

01- البيع عقد رضائي:

إن العقد الرضائي هو الذي يتم بمجرد التراضي، بدون إجراءات أخرى وهذه هي الطريقة العادية لتكوين العقد، كما هو الحال في بيع المنقول حيث ينعقد العقد بمجرد تطابق إرادتي البائع و المشتري على أحداث الالتزام.

غير أنه يجوز للأطراف في عقد البيع على جعل الكتابة شرطاً لانعقاد العقد، بأن يتفق الأطراف على تحريره في ورق رسمية .

لكن لا تكفي الإرادة لانعقاد العقد في كل الحالات، كما هو الحال في بيع العقار أو الحقوق العينية العقارية، حيث يؤدي تخلف الكتابة الرسمية ببطلان عقد البيع لتخلف الشكل الرسمي.

02- البيع ملزم لجانبيين

تتضح هذه الصفة من خلال التعريف الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 351، حيث أن عقد البيع ينشأ التزامات متقابلة بين طرفي العقد، فالبائع يلتزم بنقل ملكية شيء أو حق مالي آخر، والمشتري يلتزم بدفع الثمن وعليه يكون كل منهما دائناً و مدیناً في نفس الوقت¹.

¹ خليل أحمد حسين قدارة، الوجيز في القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، ديوان المطبوعات الجامعية، ص

03- البيع عقد معاوضة

ذلك أن كل طرف يأخذ مقابلا لما أعطى، فالبايع يستلم الثمن من المشتري، مقابل قيامه بنقل ملكية المبيع للمشتري.

ثانيا: الخصائص المميزة لعقد البيع

ينفرد عقد البيع بخاصيتين تميزه عن باقي العقود الأخرى وهما:

01- عقد ناقل للملكية

من أهم خصائص عقد البيع أنه ينقل الملكية من البائع إلى المشتري ، وفقا لنص المادة 351 من القانون المدني أن عقد البيع ينشأ التزام بنقل الملكية ،وعليه فإن عقد البيع ليس ناقل للملكية في حد ذاته وإنما يترتب التزاما بنقلها ،إلا إذا كان محله منقولا معينا بالذات ،حيث تنتقل الملكية في الحال بمجرد انعقاد العقد.

أما إذا كان محل عقد البيع عقارا فإن الملكية لا تنتقل إلا بإجراء الشهر العقاري، و إذا كان محل العقد هو شيء محدد بالنوع فإن الملكية لا تنتقل إلا بعمل مادي وهو الافراز. وعليه وجب الحال التمييز بين نقل الملكية والتسليم بسبب الخلط الشائع من الكثير، حيث أن نقل الملكية هي عملية قانونية بحتة، حيث تخرج الملكية من أصول ذمة البائع لتستقر في أصول ذمة المشتري، فباننتقال الملكية يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع. أما التسليم فهو عملا مادي يتمثل في انتقال المبيع من حيازة البائع لحيازة المشتري، فقد يحدث التسليم دون نقل الملكية والعكس، كما أن آثار كل من نقل الملكية والتسليم تختلف، فالتسليم لا يكفي وحده للتصرف في الشيء المبيع¹.

02- الثمن النقدي

ما يميز عقد البيع عن المقايضة وهو الثمن فالبيع هو مبادلة شيء أو حق مالي آخر، مقابل ثمن نقدي، فالمقابل دائما ثمن نقدي ويشترط في الثمن أن يكون جديا بأن لا يكون صوريا أو تافها كما ينبغي أن يكون الثمن مقدرا أو قابل لتحديد.

¹زكريا سرايش ،الموجز في شرح قواعد البيع ،دار بلقيس للنشر ،دار البيضاء، الجزائر،سنة 2017،ص 16.

المطلب الثاني

تمييز عقد البيع عن العقود المشابهة له

بالرغم من أن عقد البيع له ما يميزه عن غيره من العقود الأخرى، إلا أن هذا لا يمنع من تشابهه ببعض العقود، ذلك راجع أن للأفراد الحرية في إبرام ما شأوا من عقود في حدود النظام العام والآداب العامة، وفي حالة وجود شك في وصف العقد يجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عن المعنى الحرفي للألفاظ، وفقا لنص المادة 111 من القانون المدني الجزائري، فالعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

وعليه نتناول في (الفرع الاول) تمييز عقد البيع عن العقود التي تتضمن نقل الملكية، بينما نتناول في (الفرع الثاني) تمييز عقد البيع عن العقود التي تتضمن مقابل مالي دون نقل الملكية.

الفرع الاول

تمييز عقد البيع عن العقود التي تتضمن نقل الملكية

يقوم عقد البيع على عنصرين أساسيين المقابل المالي أي الثمن ونقل الملكية، فاجتماع هاذين العنصرين هو الذي يميز عقد البيع، عن غيره من العقود غير أنه يثار اللبس بينه وبين بعض العقود أو التصرفات القانونية التي تتضمن نقل الملكية.

أولا: التمييز بين عقد البيع وعقد الهبة

عرف المشرع الجزائري الهبة في المادة 202 من قانون الاسرة الجزائري على أنه:

" الهبة تملك بلا عوض... " ¹.

فالهبة تتم بين الأحياء وترد على المال دون عوض وتكون بنية التبرع ².

¹ قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الاسرة، ج ر، العدد 24، لسنة 1984.

² عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية، دار هومه للطباعة والنشر، سنة 2011، ص151.

ومع ذلك يصعب التمييز بين البيع والهبة في الحال التي تكون فيها الهبة بمقابل نقدي، ذلك قد يقع اللبس بين البيع وعقد الهبة خصوصا إذا كان المقابل مبلغ من النقود.

إن تحديد الوصف القانوني للعقد هل هو هبة أم عقد بيع؟ يعود حتما إلى النية المشتركة للمتعاقدين، وفقا لنص المادة 111 من القانون المدني فإذا كانت نية التبرع موجودة عند الواهب والموهوب له يعتبر العقد هبة، رغم المقابل النقدي أما إذا اتضح للقاضي أن العقد المبرم بينهما هو بيع وجب حينها تطبيق أحكام عقد البيع¹.

ثانيا: التمييز بين البيع وعقد الوصية

الوصية عمل من أعمال التبرع فهي تصرف قانوني بالإرادة المنفردة مضاف إلى ما بعد الموت، بينما البيع عبارة عن عقد ويكون بمقابل مادي (الثلث).

ثالثا: التمييز بين عقد البيع وعقد المقايضة

المقايضة هي استبدال مال بمال آخر، حيث نصت المادة 413 من القانون المدني على أنه "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود".

وعليه يسهل التمييز بين المقايضة والبيع فالمقابل في عقد البيع يكون دائما ثمن نقدي، لكن في حالات يقع الغموض إذا كان المقابل في عقد المقايضة جزء من النقود حيث نصت المادة 414 من القانون المدني على أنه "إذا كانت الأشياء المتقايس فيها مختلفة القيم في تقدير المتعاقدين، جاز تعويض الفرق ببلغ من النقود".

فإذا كانت قيمة الشيء أكبر من المعدل النقدي كان العقد مقايضة، و إذا كان العكس كان العقد بيعا، وعلى العموم فالمشرع الجزائري لم يضع أحكام خاصة بالمقايضة مكتفيا بتطبيق أحكام البيع عليها، حيث نصت المادة 415 من القانون المدني على أنه: "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة..."، وعليه تطبق كافة

¹ حوجو يمنية، المرجع السابق، ص 14.

أحكام عقد البيع على عقد المقايضة إلا فيما يتعلق بالثمن كما هو الحال في أحكام الغبن في بيع العقار (358 ق م).

الفرع الثاني

تمييز عقد البيع عن العقود التي تتضمن مقابل مالي دون نقل الملكية

إن مثل هذه العقود تفتقر إلى العنصر المتعلق بنقل الملكية، لذلك يبدو أن عقد البيع بعيد كل البعد عن هذه العقود، إلا أن الحقيقة غير ذلك، حيث أنه يثار اللبس في كثير من الحالات، وهذا ما سنوضحه.

أولاً: التمييز بين عقد البيع وعقد الإيجار

الإيجار هو تمكين المستأجر من الانتفاع بشيء خلال مدة محددة مقابل أجر محدد، بينما عقد البيع هو التزام بنقل الملكية من ذمة البائع إلى ذمة المشتري، وعليه فإن الإيجار مقتصر أثره على تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، لذلك فالبيع هو عقد فوري في أصله بينما الإيجار هو عقد زمني، غير أنه قد يقع لبس وغموض بين العقدين، حيث هناك من يرى أن الإيجار ليس إلا بيع للمنفعة¹.

حيث من الصعب التمييز بين البيع والإيجار، عندما يرد العقد لا على أصل الشيء في حد ذاته، بينما على تماره أو منتوجاته حيث إذا أذت المنفعة بالتمار الى استئصال العين المؤجرة في حد ذاتها الى حد النفاذ كالمعادن المستخرجة من الأرض مثل الفحم، البترول، الذهب، كان العقد بيعاً، وفي حالة كانت العين المؤجرة دورية متجددة كان العقد إيجار².

¹ سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني، جسور لنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المحمدية، الجزائر، سنة 2017، ص 27

² حوحو يمينه، المرجع السابق، ص 27.

ثانياً: التمييز بين عقد البيع وعقد المقاولة

لقد نصت المادة 549 من القانون المدني على أنه: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

فالمقاولة هي تقديم خدمة من شخص أو مصلحة أو مرفق لشخص أو جهة معينة لقاء أجر أو مقابل، فينتفع متلقي الخدمة بما قدم له¹.

فإذا قام المقاول بتقديم العمل والمادة المستعملة في العمل من عنده ففي هذه الحالة هل نكون بصدد عقد بيع أو مقاولة؟

فالمعيار المعتمد في هذه الحالة، هو المقارنة بين قيمة العمل وقيمة الجداء فإذا كانت قيمة العمل أعلى من قيمة المواد كان العقد مقاولة، وإذا غلبت قيمة المواد على قيمة العمل كان العقد بيعاً²

المبحث الثاني

تكوين عقد البيع

يخضع عقد البيع في انعقاده كباقي العقود الأخرى إلى توافر الأركان العامة التي يتطلبها القانون، وهي التراضي والمحل والسبب ويضاف إلى ذلك شرط شكلي آخر للانعقاد يتمثل في بيع العقار أو الحقوق العينية العقارية، وعلية فإن أركان البيع هي شرط انعقاده وإذا تخلف ركن من أركان عقد البيع، ترتب عليه البطلان المطلق، كما يجب خلو إرادة كل من البائع والمشتري من العيوب، وسلامة الإرادة من العيوب شرط لصحة العقد تخلفها يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 28

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية (البيع والمقايضة)، الجزء الرابع، دار التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر، ص 29.

غير أن لعقد البيع بعض الخصوصية تبرزه عن باقي العقود الأخرى، لذلك تقتصر الدراسة على القواعد الخاصة التي وضعها المشرع الجزائري تكملة للقواعد العامة.

وعليه نتناول في (المطلب الأول) التراضي في عقد البيع، بينما نتناول في (المطلب الثاني) المحل في عقد البيع، أما (المطلب الثالث) نتناول السبب في عقد البيع، أما (المطلب الرابع) نتناول الركن الرسمي في بيع العقار.

المطلب الأول

التراضي في عقد البيع

ينعقد العقد بمجرد توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني وتوافق الإرادتين هو ما يعبر عنه بالتراضي أو الرضى، وهو أساس العقد وقوامه فلا وجود له إذا لم تتوفر الرضائية، ولكي ينشئ العقد صحيح لابد أن يكون الرضا سليما من العيوب وأن تتوفر الأهلية القانونية لجانبه¹.

وقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام القانونية لحماية رضا البائع والمشتري حيث يجب أن ينصب التراضي في عقد البيع حول طبيعة العقد والعلم الكافي بالمبيع من قبل المشتري وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول)، أما (الفرع الثاني) نتناول فيه صور خاصة للتراضي في عقد البيع.

الفرع الأول

طبيعة العقد والعلم الكافي بالمبيع من قبل المشتري

يجب أن يكون هناك اتفاق على ماهية العقد، إلى جانب العلم الكافي بالمبيع من قبل المشتري .

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص76.

أولا: طبيعة العقد

يجب أن تتجه إرادة البائع إلى البيع و إرادة المشتري إلى الشراء أي نقل ملكية شيء أو حق مالي مقابل ثمن نقدي.

من جانب آخر لا يمكن إلزام أي شخص على التعاقد أي بيع ما يملكه لأن عقد البيع أساسه الإرادة الحرة التي تقوم أساسا على مبدأ سلطان الإرادة وعليه صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2010/07/22 يقضي بما يلي: " الزام طرف عن طريق القضاء بالحضور أمام الموثق للتوقيع على العقد يتعارض ومبدأ سلطان الإرادة ويخالف القانون.

وحيث أنه وكما هو ثابت من وقائع القضية أن قضاة الموضوع انتهوا إلى إلزام الطاعنة بالحضور أمام الموثق للتوقيع على عقد بيع الشقة، في حين عقد بيع العقار لا ينعقد إلا إذا توافرت أركانه التي يتطلبها القانون ومنها ركن الرضا الذي يصدر عن صاحبه بكامل إرادته الحرة، ولا يجوز إلزام الشخص بالتعبير عن إرادته وهو ما يتناقض مع مبدأ سلطان الإرادة"¹.

ثانيا: العلم الكافي بالمبيع من قبل المشتري

أولى المشرع الجزائري لعقد البيع عناية خاصة حيث لم يكتفي بالقواعد العامة في القانون المدني المتعلقة بتعيين المحل بل أوجب إلى جانب تلك القواعد، ضرورة تحقق علم المشتري بالشيء المبيع علما كافيا حيث نصت المادة 352 الفقرة الأولى من القانون المدني على أنه: " يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه ."

ويتحقق العلم بالمبيع بدهاءة برؤيته ومعاينته ،غير أن الرؤية ليست هي الطريق الوحيد للعلم بالمبيع، فقد بين لنا القانون المدني طرقا أخرى للرؤية وهي بيان أوصافه الرئيسية

¹قرار رقم 586766، مؤرخ في 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا العدد 01، ص 109 إلى 111.

وإقرار المشتري في العقد بأنه عالم بالمبيع ، فإذا كان المبيع عقار فإنه يجب أن يوصف هذا العقار بأوصافه الأساسية من مساحة وموقع والمشمولات حتى تتجسد صورة المبيع في ذهن المشتري¹

فإذا أقر المشتري في عقد البيع بأنه عالم بالمبيع علما كافيا فإنه يؤخذ بإقراره ويكون حجة عليه وسقط حقه بعد ذلك في إبطال عقد البيع حيث نصت المادة 352 قانون مدني فقرة 02 على أنه : " وإذا ذكر في عقد البيع إن المشتري عالما بالمبيع ، سقط حق هذا الاخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به ، إلا إذا اثبت غش البائع "

وعليه فإن علم المشتري بالمبيع علما كافيا ، لا يمنع من انعقاد العقد ، إلا أنه للمشتري الحق في ابطال عقد البيع على اساس تخلف العلم الكافي بالمبيع لديه.

الفرع الثاني

صور خاصة للتراضي في عقد البيع

في حالات معينة يفضل أطراف عقد البيع المرور بمرحلة ابتدائية أو أولية من أجل إبرام العقد النهائي تجنباً للسرعة وحتى يكون للأطراف هامشاً للتفكير والتأني والدراسة الكافية لحماية لرضى المتعاقدين على إبرام عقد البيع.

وهي طرق خاصة لتوافق الإرادتين على إبرام عقد البيع من خلال إسقاط القواعد العامة في نظرية العقد، وعليه نقوم بدراسة جانب من العقود التي تسبق البيع وكذلك بيع المال الشائع لما له من خصوصية.

أولاً: الوعد بالبيع

نص المشرع الجزائري على أحكام الوعد بالتعاقد في المادة 71 الفقرة الأولى من القانون المدني حيث نص على أنه : " الاتفاق الذي يعد له كل المتعاقدين أو أحدهما بإبرام

¹ عبد الرازق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 123.

عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد والمدة التي يجب إبرامه فيها ."

وعليه فإن الوعد بالتعاقد عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد بقبول إبرام عقد آخر في المستقبل مع شخص آخر يسمى الموعود له ، إذا أظهر هذا الأخير إرادته في التعاقد خلال فترة معينة¹

والوعد بالتعاقد قد يكون ملزم لجانب واحد أو ملوم لجانبين وعلى المتعاقدين تحديد نوع العقد المراد إبرامه مع تعيين المسائل الجوهرية للعقد والمدة المتفق عليها².

وبناء عليه يمكن إسقاط أحكام الوعد بالتعاقد على الوعد بالبيع.

وقد يكون الوعد بالبيع ملزم للبائع، أو ملزم للمشتري، وقد يكون ملزم للجانبين

الوعد بالبيع (ملزم للبائع) فقط، حيث يتعهد البائع بأن يبيع شيئاً أو حق مالياً آخر للموعود له (المشتري)، بمقابل ثمن نقدي ، خلال المدة المتفق عليها ، إذا أبدى الموعود له رغبته في ذلك.

وعليه فإن الوعد بالبيع ملزم للبائع دون المشتري ، فالمشتري في هذه الحالة حر في ابداء رغبته في الشراء فإذا ابداها يبرم عقد البيع النهائي خلال المدة المتفق عليها، وإذا رفض سقط الوعد بالبيع .

الوعد بالشراء (ملزم للمشتري) وهو الصورة العكسية للوعد بالبيع ، حيث يقع الالتزام في هذه الحالة على المشتري.

الوعد بالبيع والشراء (ملزم للجانبين) ويسمى الوعد التبادلي، حيث أن كل طرف واعد وموعود له في نفس الوقت ويبقى كل منهما ملتزماً اتجاه الطرف الآخر خلال مدة الوعد³.

¹ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق ، ص 126.

² حوحو يمينة ، المرجع السابق ، ص 36.

³ قديري محمد توفيق، دروس في مقياس العقود المسماة عقد البيع، دروس موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر شريعة وقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيارت، 2019-2020، ص 09.

01- شروط الوعد بالبيع

بناء على نص المادة 71 من القانون المدني واسقاطها على الوعد بالبيع، فإنه يتبين لنا أن

شروط انعقاد الوعد بالبيع يتمثل في تطابق الإيجاب والقبول حول الشروط التالية:

- **الاتفاق على طبيعة العقد**، حيث يجب أن تتطابق إرادة الواعد والموعود له على بيع شيء معين، كان عقارا أو منقول.

- **تحديد جميع المسائل الجوهرية للعقد (المبيع والثمن)**، من خلال تعيين المبيع وفق القواعد العامة في تعيين المحل كما ينبغي تحديد ثمن المبيع باعتباره شرطا أساسيا لانعقاد الوعد بالبيع، حيث قضت المحكمة العليا بأن الثمن شرطا من شروط عقد البيع فإذا لم يتوفر يعتبر العقد باطل، حيث قضت في قرارها على أنه : "... وأن الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما ... ولما تثب من قضية الحال أن الطاعن لم يدفع ثمن المبيع وهو شرط من شروط العقد الغير متوافرة فإن قضاة المجلس كانوا وعلى صواب عندما صرحوا ببطلانه واعتبروا شروط البيع غير متوافرة ويتعين رفض الطعن"¹.

غير أن المحكمة العليا تراجعت عن ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 2016/03/17 ملف رقم 0971384 أنه: "لا يعتبر الثمن من المسائل الجوهرية التي يجب تعيينها عند أبرام عقد الوعد بالبيع"، وفي تقديرنا أنه ينبغي تحديد الثمن لانعقاد الوعد بالبيع أما بالنسبة لدفع الثمن قد يكون عند أبرام العقد النهائي، كما هو الحال في عقد البيع الذي يكون في حالات معينة باتفاق الأطراف مؤجلا.

- **تعيين المدة التي يجب فيها إبرام البيع**، حيث ينبغي تحديد المدة صراحة أو ضمنا حيث تعد شرطا لانعقاد الوعد بالبيع تخلفها يؤدي إلى البطلان .

¹قرار رقم 106776 بتاريخ 1993/12/22، المجلة القضائية لسنة 1994، العدد 02، ص 72، مأخوذ عن: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2008، ص 103.

- الشكل، إذا تطلب المشرع شكل معين لانعقاد العقد، كما هو الحال في بيع العقار والحقوق العينية العقارية، فيطبق هذا الشكل أيضا على الوعد بالبيع حيث نصت المادة 71 من القانون المدني في الفقرة الثانية" و إذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد."

وعليه إذا كان المبيع عقارا أو حقا عينيا عقاريا وجب أن يحرر العقد أمام الموثق في شكل رسمي وإلا اعتبر العقد باطلا .

والسؤال الذي يطرح هل الوعد بالبيع يشهر بالمحافظة العقارية أم لا؟

إن الوعد بالبيع يحدث أثر شخصيا وعليه فهو لا يشهر في المحافظة العقارية، إلا أنه بموجب القانون رقم 22/03 المؤرخ في 28/12/2003 المتضمن قانون المالية لسنة 2004¹، ومن خلال نص المادة 10 منه، أكد على ضرورة شهر عقد الوعد بالبيع ويشترط أن يذكر في عقد الوعد بالبيع سعر البيع تحت طائلة رفض الشهر².

ودور الشهر هنا إعلام الغير حول الوضعية القانونية للعقار، وعليه يكون الموعد له في أمان من التصرفات الضارة له، حيث يكفل للجميع العلم بهذا الوعد.

02- آثار الوعد بالبيع

الوعد بالبيع لا ينشأ في ذمة الطرفين سوى التزامات شخصية، فالالتزام الذي يترتب في ذمة الواعد إبرام عقد البيع إذا أعلن الموعد له رغبته في الشراء خلال المدة المعينة أما الموعد له يلتزم هو أيضا بإعلان عن رغبته في الشراء خلال المدة المحددة في الوعد وعليه لا بد أن نفرق بين حالتين:

¹ القانون رقم 22/03، المؤرخ في 28/12/2003، متضمن قانون المالية، ج. ر، العدد 38، لسنة 2004.

² بن خضرة زهيرة، الوعد بالبيع العقار كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية، مجلة البحوث والدراسات القانونية و السياسية، جامعة البلدة 02، لونيبي علي، ص 2013.

- قبل ابداء الرغبة بالبيع أو الشراء، في هذه المرحلة يمتلك الواعد كل السلطات على الشيء الموعود به من تصرف واستعمال و استغلال لأن الملكية لم تنتقل إلى الموعود له، كما يجوز له التصرف في الشيء الموعود به، بنقل ملكيته للغير وتعتبر صحيحة وتنفذ في حق الموعود له كما يجوز للموعود له القيام بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقه كاستعمال حق الواعد بطريق الدعوى غير المباشرة، والمطالبة بمنع الواعد نفسه من اتلاف المال الموعود ببيعه، فله أن يرفع باسم الواعد دعاوى الحيازة، وقطع التقادم المكسب الذي يسري لمصلحته الغير وطلب تعيين حارس على مثلا العقار الموعود ببيعه إذا شرع الواعد في هدمه¹.

- مرحلة بعد ابداء الرغبة بالبيع أو الشراء، إذا أبدى الموعود له رغبته في إتمام عقد البيع، كان عليهما إبرام العقد النهائي ولا يكون بأثر رجعي، وعليه فإن الوعد بالبيع لا يتحول إلى بيع نهائي ولا يقوم الوعد بالبيع مقام البيع، حيث أن الذي يقوم مقام العقد هو الحكم القضائي وفقا لنص المادة 72 من القانون المدني حيث نصت على أنه: "إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لتتمام العدة وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد².

" فالذي يقوم مقام الوعد هو الحكم القضائي .

أما إذا تصرف الواعد بالشيء الموعود له لشخص آخر خلال مدة الوعد في هذه الحالة نكون امام استحالة تنفيذ الوعد، حيث يبقى تصرف الواعد للغير صحيح غير أنه تقوم المسؤولية العقدية للبائع عن اخلاله بالالتزام الناشئ عن عقد الوعد بالبيع، حيث أقرت المحكمة العليا في قرار لها صادر في 2020/01/30 على أنه : "إذا تصرف الواعد في العقار الموعود به وانتقال ملكية للغير عن طريق شهر التصرف في المحافظة العقارية لا

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 108.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، البيع والمقايضة، المرجع نفسه، ص 108.

يبقى للموعد له سوى دعوى الرجوع على الواعد بالتعويض استنادا لأحكام المادة 72 من القانون المدني¹.

ثانيا: التعاقد بالعربون

لقد نصت المادة 72 مكرر من القانون المدني على العربون بصفة عامة دون أن تخص به عقد البيع، حيث نصت على أنه: "يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها، إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك.

فإذا عدل عن دفع العربون فقد.

وإذا عدل عن قبضه رده ومثله ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر".

الأصل في القانون الجزائري أن العربون هو مقابل حق العدول، مالم يشترط المتعاقدان أو ظهر من ظروف العقد أنهما قصد أن يكون العربون جزء من الثمن خلال المدة المتفق عليها، ويمكن أن يكون العربون دليلا على تأكيد العقد، بشرط أن يتفق المتعاقدان على ذلك صراحة أو ضمنا.

ثالثا: بيع المال الشائع

المال الشائع عرفته المادة 713 من القانون المدني حيث نصت على أنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة، فهم شركاء في الشيوع وتعتبر الحصص متساوية، إذا لم يقر الدليل على غير ذلك".

فالمال الشائع هو الذي يملكه شخصان فأكثر، حيث يعرفان القيمة الحسابية لما يملكان لكنهما لا يعرفان أين يقع بالضبط الجزء من المال الذي تمثله هذه الحصص الحسابية، ولذلك يقال بأن الحصص شائعة في كل المال فمن يملك الثلث في قطعة أرضية

¹قرار رقم 258113، بتاريخ 2002/01/30، مأخوذ عن: حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 40.

على الشيوع لا يعرف بالضبط أين يقع ما يمثل هذا الثلث هل في شمال القطعة أو جنوبها أو في غربها فالذي يحدد موقع الملك هو الفرز عن طريق القسمة الودية أو القضائية¹.
وقد نصت المادة 714 في فقرتها الأولى على ما يلي: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

فالشريك في الشيوع يجوز له أن يبيع حصته شائعة كما هي ويحل المشتري محل الشريك في الشيوع، فبيع المالك على الشيوع حصته يسري في مواجهة شركائه وتصرفه يكون صحيحا.

إذ يحق لباقي الشركاء استرداد الحصة المباعة بالشفعة إن كان المبيع على الشيوع عقار وفقا لأحكام المادة 795 قانون مدني وما بعدها، فالشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ويثبت حق الشفعة للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من عقار المشاع إلى أجنبي.

أما الذي لا يجوز بيعه في مرحلة الشيوع فهو المال المفرز، مثل أن يقوم المالك على الشيوع بتحديد جزء من المال تحديدا دقيقا وبيعه، وللمشتري في هذه الحالة الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن البائع يملك العين المتصرف فيها شائعة، على اساس الغلط.
كما لا يحق للمشتري ابطال البيع إذا كان يعلم أن الحق الذي اشتراه على الشيوع وأن البائع باع بالرغم من ذلك حصته مفرزة، فإذا تمت القسمة ووقع نصيب الشريك البائع في الجزء الذي باعه مفرزا فإن حق المشتري ينتقل الى المال الذي آل للبائع، حيث أن حق المشتري يستقر في الجزء الذي وقع في نصيب البائع من وقت الشراء لا من وقت القسمة وهذا ما يسمى بالحلول العيني.

¹ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 38.

المطلب الثاني

المحل في عقد البيع

العقد لا ينشأ إلا إذا توافر فيه ركن المحل، حيث يقوم البائع بنقل الملكية للمشتري والمشتري يدفع الثمن، فمحل عقد البيع هو الشيء المبيع و الثمن النقدي.
وعليه نتناول في (الفرع الأول) الشيء المبيع، بينما نتناول في (الفرع الثاني) الثمن النقدي.

الفرع الأول

الشيء المبيع

هو الشيء أو الحق المالي الذي يلتزم البائع بنقل ملكيته للمشتري مقابل ثمن نقدي والبائع في الأصل ينقل للمشتري حقه على الشيء لا الشيء في ذاته، أي أنه ينقل سلطته على هذا الشيء.

ويشترط في المحل أن يكون موجودا أو قابل للوجود وأن يكون ممكنا غير مستحيل كما يكون المحل معينا أو قابل للتعين وأن يكون قابل للتعامل وفقا للنظرية العامة للالتزامات.

وعليه نكتفي بالإشارة إلى هذه الشروط فقط وما يهمنا في دراسة عقد البيع أن نسقط هذه الشروط على بعض أنواع البيوع كما هو الحال في بيع الأشياء المستقبلية وبيع ملك الغير.

أولا: بيع الأشياء المستقبلية

لقد نصت المادة 92 من القانون المدني على أنه: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا "، وعليه أجاز المشرع الجزائري بيع الأشياء المستقبلية ومن تم جواز بيع شيء مستقبلي باتفاق الطرفين.

إن هذا النوع من البيوع له أهمية عملية في الوقت الحاضر، نجد أساسه في مبدأ سلطان الإرادة فالشخص له الحرية في إبرام ما شاء من عقود في إطار القانون حيث أن

الكثير من منتجي السلع لا يتسنى لهم تحقيق الشيء وقت التقاعد، كما هو الحال في مصنعي السيارات والمركبين العقريين وعليه فإن مثل هذا النوع من البيوع يساهم في تطور الحركة الاقتصادية .

بيع المال المستقبل ينعقد في الحال ويترتب عليه آثاره، فيما عدا حصول المشتري على المال المبيع الذي يؤخر إلى المستقبل ويلتزم المشتري بدفع الثمن، بل أن قبض البائع الثمن هو القصد من هذا النوع من البيوع وفي مقابل ذلك يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع، غير أن التزامه هذا لا يتحقق إلا عند وجود المبيع في المستقبل، إذ يستحيل قانوناً أن يملك المشتري المبيع قبل وجوده¹، وعليه أن بيع الأشياء المستقبلية معلق على شرط واقف وهو وجود الشيء .

وبالرجوع إلى القانون المدني نجد المشرع الجزائري استثنى من بيع الأموال المستقبلية بيع التركة المستقبلية وقد نص على ذلك في الفقرة الثانية من المادة 92 من القانون المدني.

ثانياً: بيع ملك الغير

لقد تناول المشرع الجزائري مسألة بيع ملك الغير في نص المادة 397 إلى نص المادة 399 من القانون المدني، وبالرجوع إلى هذه المواد نجد المشرع الجزائري جعل حكم بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشتري، وللمشتري الحق في التعويض إذا كان حسن النية ولا أثر لعقد بيع ملك الغير بالنسبة للمالك الحقيقي إلا إذا أقره المالك الحقيقي وإجازة المشتري للعقد ، كما يسقط حق المشتري في إبطال العقد إذا تم اكتساب البائع لملكية المبيع بعد البيع أو انقضاء مدة التقادم المسقط.

وإذا كان المشتري حسن النية، حيث أنه لا يعلم وقت إبرام عقد البيع بأن البائع، لا يملك المبيع كان له المطالبة بالتعويض بعد إبطال العقد حتى وإن كان البائع حسن النية²، وفقاً لنص المادة 399 من القانون المدني .

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 121.

² زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 47.

الفرع الثاني

الثمن في عقد البيع

الثمن هو المبلغ من النقود أو ما يقوم مقام النقود مثل الشيك أو السفتجة و التحويل الالكتروني ، أما الأسهم والسندات لا يمكن اعتبارها نقودا وبانعدام الثمن لا يكون العقد بيعا ، بل هبة إذا لم يكن هناك مبلغ من النقود وتوافرت نية التبرع، ويعتبر العقد مقايضة إذا كان المقابل ذهباً أو فضة حتى ولو تم تقديره بالنقود.

وبناء على نص المادة 613 من القانون المدني قد يكون الثمن عبارة عن إيراد مرتب مدى الحياة حيث يلتزم المشتري بدفع الثمن على شكل راتب شهري الى البائع مدى حياته ، ويجب أن يكون العقد مكتوب وفقاً لنص المادة 615 من القانون المدني .

ويجب تعيين الثمن فهو محل التزام المشتري الذي التزم به في عقد البيع طبقاً للقواعد العامة وإلا كان العقد باطلاً لتخلف ركن المحل، ويجب أن يكون الثمن جدياً ولا يكون الثمن جدياً إذا كان تافهاً أو صورياً.

إن المشرع الجزائري و لأهمية المعاملات الواردة على العقار وضع حكم خاص في تحديد ثمن العقار حيث نصت المادة 358 من القانون المدني على أنه: " إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس ، فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس ، أن يقوم بحسب قيمته وقت التعاقد.

وحتى يستطيع المشتري رفع دعوى الغبن وطلب تكملة الثمن إذا وقع في غبن يزيد عن الخمس من قيمة المبيع الحقيقية وقت البيع إلا إذا توافرت شروط معينة وهي:

- أن يكون المبيع عقاراً أو حق من الحقوق العينية العقارية وكذلك العقار بالتخصيص وعليه إذا بيع المنقول نطبق عليه أحكام المادة 90 من القانون المدني المتعلقة بعيوب

الرضى، فالأمر في هذه الحالة يتعلق بالاستغلال الذي يترتب عنه الغبن ويرد على العقار والمنقول على حد سواء .

وفي هذا المجال لابد أن نميز بين دعوى إبطال العقد على أساس الاستغلال باعتباره عيب من عيوب الرضى و دعوى الغبن التي ترد على العقار وتهدف الى تكملة ثمن المبيع.

حيث صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 20/06/2001 يقضي بأنه: " المستفاد من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع لما رفضوا دعوى الطاعنين الرامية إلى تكملة ثمن بيع العقار لعدم إثبات الغبن تقوم على أساس مادي لا يكلف فيها البائع بإثبات أن البائع قد وقع في غلط أو ضحية غش بل أن يثبت فقط توافر شروط الغبن لأنها ترجع طبيعتها الى فكرة التعادل بين المبيع والثمن، عكس دعوى الاستغلال القائمة على أساس الشخص وبقضائهم كما فعلو ، فإن قضاة الموضوع يكونون قد شوهوا قرارهم بالخطأ في تطبيق القانون"¹.

- أن يكون البيع قد تم بالتراضي وعليه حتى تكون دعوى تكملة ثمن المبيع مقبولة، يجب أن لا يكون البيع قد تم بالمزاد العلني المادة 360 من القانون المدني.

- يجب ان ترفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من تاريخ انعقاد العقد وفقا للمادة 359 من القانون المدني، وبالنسبة لناقص الاهلية تحسب هذه المدة من تاريخ زوال سبب نقص الاهلية.

- أن يتجاوز الغبن الخمس، حيث اشترطت المادة 358 في فقرتها الثانية أن يتجاوز الغبن الخمس والعبرة في تقدير الثمن وقت البيع لا بقيمته بعد البيع أو وقت التسليم أو وقت رفع الدعوى ويلجأ القاضي في تقدير الغبن الى الاستعانة بخبير لتقويم العقار والنظر في مدى وجود الغبن وفي حالة حكم لصالح البائع بتكملة الثمن وجب على المشتري تكملة الثمن ، و اذا رفض المشتري الدفع كان على البائع أن ينفد على امواله أو أن يطلب فسخ العقد.

¹ قرار رقم 249694، بتاريخ 20/06/2001، مأخوذ عن: حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 69.

المطلب الثالث

السبب في عقد البيع

السبب هو الغرض أو الغاية التي يرمى إليها الملتزم من وراء قبوله أن يتحمل الالتزام، ويسمى في هذا المجال السبب القصدي¹، وإذا كان السبب مخالف للنظام العام والآداب العامة يقع العقد باطلاً، وفقاً لنص المادة 97 من القانون المدني، بالرجوع إلى عقد البيع نجد أن المشرع الجزائري لم يورد أحكام خاصة بالسبب في عقد البيع وتطبيقاً للقواعد العامة وفقاً لنص المادة 98 فالسبب في عقد البيع هو السبب الحقيقي، حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب آخر غير مشروع أن يثبت ما يدعيه.

وعليه يلتزم البائع بتحمل الالتزام بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ويلتزم المشتري بدفع الثمن رغبة منه في الحصول على المبيع، فإذا كان الثمن تافهاً فإن التزام البائع يكون بدون سبب ومن ثم لا ينعقد العقد.

كما يجب أن يكون السبب في عقد البيع غير مخالف للنظام العام والآداب العامة وإلا كان العقد باطلاً.

لكن السؤال الذي يثار ما هو حكم سبب العقد عندما نكون أمام دافعين أحدهم مشروع والآخر غير مشروع؟

لاستقرار المعاملات فإن البيع لا يعتبر باطلاً، إلا إذا كان المتعاقد صاحب الدافع المشروع عالماً بالدافع غير المشروع للمتعاقد الآخر².

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 217.

² زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 54.

المطلب الرابع

الركن الرسمي في بيع العقار

إن الاصل في العقود الرضائية ، غير أن المشرع الجزائري أوجب الرسمية لإبرام عقد البيع العقار أو الحقوق العينية العقارية وهو أمر من النظام العام لا يجوز لأطراف العقد مخالفته . وللتطرق إلى الركن الرسمي في بيع العقار نتناول في (الفرع الأول) إلزامية الرسمية، بينما نتناول في (الفرع الثاني) شروط العقد الرسمي.

الفرع الأول

إلزامية الرسمية

نص المشرع الجزائري على الرسمية بموجب قانون المالية لسنة 1965 تحت رقم 61/64 المؤرخ في 1964/12/31 الذي أوجب الشكل الرسمي في بعض التصرفات دون أن يوجب هذه الشكلية تحت طائلة لبطلان¹، وأول قانون اشترط الرسمية في بيع العقار واعتبرها ركن في العقد تخلفها يؤدي الى البطلان المطلق هو الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق المطبق ابتداء من يوم 1971/01/01 حيث نصت المادة 12 منه على أنه : "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي ، فإن العقود التي تتضمن نقل عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عقود إيجار زراعية أو تجارية... يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد".

غير أن التطبيق الميداني لنص المادة 12 من قانون التوثيق لم يجد صدى كبير حيث تناقضت قرارات الجهات القضائية بخصوص هذه المسألة ، ومن أجل وضع حد لهذه

¹ وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2012، ص 90.

التناقضات أدرجت المادة 12 من الأمر 91/70 بكاملها حيث تم نقل مضمونها حرفيا إلى نص المادة 324 مكرر 01 من القانون 14/88 المؤرخ في 1988/05/03¹.

فالرسمية تعتبر وسيلة وضمانة قوية لاستقرار المعاملات العقارية ، من أجل تحقيق ما يسمى الأمن العقاري، وقد أكد المشرع الجزائري الرسمية بموجب جملة من النصوص القانونية وعبر محطات تاريخية أهمها ، الأمر 74/75 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري²، وكذلك المرسوم التطبيقي له 63/76 خاصة المادة 61 منه حيث نصت على انه: "يقدم على الشكل الرسمي كل عقد موضوع اشهار"³.

كذلك قانون التوجيه العقاري 25/90 المعدل والمتمم خاصة نص المادة 29 التي نصت على أنه : " يثبت الملكية الخاصة للأموال العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الاشهار العقاري"⁴.

الفرع الثاني

شروط العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية

لقد نصت المادة 324 من القانون المدني قبل تعديلها على ما يلي: "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه " وقد استبدل مصطلح الورقة الرسمية بالعقد الرسمي بموجب قانون 14/88 الذي يعدل القانون المدني .

¹ القانون رقم 14/88، المؤرخ في 1988/05/03، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 18، لسنة 1988.

² الامر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92، لسنة 1975.

³ المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 30 لسنة 1976.

⁴ القانون رقم 25/90، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، متضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم، ج ر، العدد 49، لسنة 1990.

ويشترط في العقد الرسمي الناقل للملكية ما يلي:

- أن يكون العقد محررا أمام الموثق بالنسبة للعقارات أو الحقوق العينية العقارية التابعة للأفراد أو أشخاص القانون الخاص، وبمعية مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة لهذه الأخيرة، وقد أجاز القانون للقنصل ممارسة المهام التوثيقية في الخارج حيث نصت المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 405/02 المؤرخ في 16/11/2006 المتعلق بالوظيفة القنصلية على أنه: " يمارس رئيس المركز القنصلي المهام التوثيقية "، كما نصت المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 407/02 المؤرخ في 16/11/2007 المحدد لصلاحيات المراكز القنصلية على ما يلي: " يمارس رئيس المركز القنصلي الوظائف التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك".

- أن يكون مكرس لاتفاق الطرفين أي تطابق الإيجاب والقبول حول جميع المسائل الجوهرية للعقد .

- أن يكون مبرم بين طرفين يحوزون أهلية التعاقد.

- محتوى على أصل الملكية وذلك بتبيان أسماء المالكين السابقين وعند الامكان صفة وتاريخ التحولات المتتالية ، تنجب للوقوع في التصرف في ملك الغير وفقا لنص المادة 324 مكرر 04 من القانون المدني.

- محدد للعقار تحديدا نافيا للجهالة من ناحية موقعه ، رقمه، مساحته ومعالمه الحدودية .

- مراعاة الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في نص المادة 324 مكرر 02 من القانون المدني، كما يجب أن يتضمن العقد البيانات الشكلية المنصوص عليها في نص المادة 29 من قانون التوثيق 02/06¹، وكذلك المادة 61 وما بعدها من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

¹ القانون رقم 02/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة التوثيق، ج. ر.، العدد 14، لسنة 2006.

- كما يجب أن تحرر الورقة الرسمية باللغة العربية وفقا لنص المادة 29 من قانون التوثيق 02/06 .

- موقع عليه من قبل الموثق محرر العقد ، بمعية الطرفين المتعاقدين والشهود ، وبالرجوع إلى الفقرة الاخيرة من نص المادة 29 من قانون التوثيق 02/06 حيث نصت على ما يلي: " توقع العقود الرسمية من قبل الاطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء"، وكذلك نجد المادة 324 مكرر 02 في فقرتها الأولى من القانون المدني تنص على أنه: " توقع العقود الرسمية من قبل الاطراف والشهود عند الاقتضاء ، يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد" وعليه فإن الشهود في عقد البيع ليس إلزاميا إلا عند الاقتضاء ، كجهل الموثق هوية الاطراف ، خلافا للعقود الاحتفالية التي نص المشرع صراحة على وجوب الشهود تحت طائلة البطلان حيث نصت المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني على ما يلي : " يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان العقود الإحتفالية، بحضور شاهدين".

وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2010/04/22 حيث قضت بما يلي : " لا يشترط القانون لصحة عقد البيع إبرامه بحضور شاهدين وعن الوجه الوحيد: حيث يرد على هذا الوجه أن قضاة الموضوع قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا، ذلك أن العقود الرسمية التي نص عليها المشرع والتي يجب ان يتلوها الموثق بحضور شاهدين هي تلك العقود الاحتفالية كما هو منصوص عليه في المادة 324 مكرر 02 من القانون المدني وكرسه تعديل تلك المادة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في يونيو 2005، أما عقد البيع مثلما هو الأمر عليه في قضية الحال لا يشترط القانون لصحته أن يبرم بحضور شاهدين وأن الفقرة 02 من المادة 324 مكرر 02 التي أحتج بها الطاعنون نصت على أن يوقع العقود الرسمة عند الاقتضاء أي عندما يقتضي القانون ذلك صراحة"¹.

¹ قرار رقم 533005، مؤرخ في 2010/04/22، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ص 86.

- ضرورة أن يحتفظ الموثق بأصل العقد ويسلم صورة طبق الأصل لذوي الشأن بناء على نص المادة 10 من قانون التوثيق 02/06 .

إذا تخاف ركن الرسمية في عقد البيع فإن مآله البطلان المطلق وفقا لنص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، وهذا البطلان المطلق لا ترد عليه الاجازة ولا يسقط الحق في طلب بطلانه إلا بمضي مدة التقادم 15 سنة .

وعليه فإن الكتابة الرسمية في عقد بيع العقار أو الحقوق العينية العقارية ركن للانعقاد فلا يوجد البيع إلا بوجود الكتابة الرسمية .

ويجب الاشارة أنه قد يكون العقد صحيح لكن تكون الورقة الرسمية أو السند الرسمي باطلا لعدم استيفائه الأوضاع القانونية المشار إليها سابقا، كما لا يعني صحة الورقة أو السند الرسمي صحة العقد، فقد تكون الورقة صحيحة لكن يكون التصرف باطلا، فصحة الورقة لا تحصن العقد كما أن صحة العقد لا تحصن الورقة¹، كما يتمتع المحرر الرسمي بقريضة تفيد صحته قانونا كلما كان مظهره الخارجي يوحي بذلك، حيث نصت المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافدا في كامل التراب الوطني".

المبحث الثالث

أثار عقد البيع

يترتب على عقد أثار بين طرفيه، تتجسد في جملة من الالتزامات تقع على عاتق البائع والمشتري، ومادام أن العقد ملزم لجانبين، فالغاية من عقد البيع نقل حق الملكية على الشيء أو الحقوق المالية الأخرى مقابل دفع الثمن من طرف المشتري، وحتى يستطيع المشتري

¹ حوحو يمينه، المرجع السابق، ص 80.

مباشرة سلطاته على المبيع لا بد أن يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع ويلتزم أيضا بالضمان والعيوب الخفية .

وعليه نتناول بالدراسة في (المطلب الأول) التزامات البائع فيما نتناول في (المطلب الثاني) التزامات المشتري.

المطلب الأول

التزامات البائع

يترتب على البائع تمكين المشتري من الشيء المبيع، من خلال نقل حق ملكية المبيع إلى المشتري، وعليه فإن التزام البائع يدور أساساً حول نقل الملكية، وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول)، والتزام البائع بتسليم المبيع في (الفرع الثاني)، كما نتناول ضمان التعرض والاستحقاق في (الفرع الثالث)، وضمان العيوب الخفية التي قد توجد في العين المؤجرة (الفرع الرابع)

الفرع الأول

التزام البائع بنقل حق ملكية المبيع إلى المشتري

لقد نصت المادة 361 من القانون المدني على أنه: " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً".

وعليه فإن نقل الملكية هو التزام يقع على عاتق البائع ومضمون الالتزام بنقل الملكية هو قيام البائع بالأعمال التي تؤدي إلى انتقالها إلى المشتري، كتقديم الوثائق اللازمة لشهر عقد البيع و المحافظة على المبيع إلى غاية تسليمه وقد نصت المادة 165 من القانون المدني على أنه: "الالتزام بنقل الملكية، أو حق عيني آخر من شأنه ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معين بالذات يملكه الملتزم ، وذلك مع

مراعاة الاحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"، وعليه تختلف طريقة تنفيذ الالتزام بنقل الملكية في المنقول عن العقار.

أولا: نقل الملكية في المنقول

إذا كان المبيع منقول معين بالذات، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد بقوة القانون ولا تحتاج إلى اجراء لاحق وفقا لمضمون نص المادة 165 المذكورة أعلاه، وذلك بتوافر شروط وهي:

- يجب أن يكون المبيع منقولا محدد بالذات ، حيث يكون محدد العناصر والمقومات والخصائص، بحيث يمكن تمييزه عن غيره .
- أن يكون المبيع مملوكا للبائع .
- أن لا يكون نقل الملكية معلق على شرط أو أجل

حيث أنه ينعقد العقد، غير أنه يمكن للأطراف أن يتفقا على جعل نقل الملكية مؤجلا، إلى غاية تحقق الشرط ، كما هو الحال في البيع المؤجل وفقا لنص المادة 363 من القانون المدني، وعليه فإن نقل حق الملكية بمجرد انعقاد العقد ليست من النظام العام يجوز لا طراف الاتفاق مخالفتها وفقا لمبدأ سلطان الارادة ، كما أن نقل الملكية لا تنتقل في الأشياء المستقبلية بمجرد العقد لأن الشيء قبل وجوده لا يكون بدهاة معينة بذاته¹.

أما انتقال الملكية في الأشياء المعينة بنوعها فلا تنتقل هذه الأشياء الا بفرزها بناء على نص المادة 166 من القانون المدني ، وقد نص المادة 362 من القانون المدني على انه : "تنتقل الملكية في البيع الجزاف إلى المشتري بنفس الطريقة التي تنتقل بها ملكية الشيء المعين".

¹ حوحو يمينه، المرجع السابق، ص 93.

ثانيا :انتقال الملكية في بيع العقار أو الحقوق العينية العقارية

إذا كان المبيع عقار أو حق عيني عقاري فإن الملكية لا تنتقل إلا بعد القيام بإجراءات الشهر العقاري، وإذا كان المشرع الجزائري استلزم الرسمية لانقاد العقد وتخلفها يؤدي إلى البطلان المطلق للعقد، فإن وظيفة الشهر بالإضافة إلى اعلام الغير حول الوضعية القانونية لعقار ما وإعلام الغير بحصول التصرف حتى يكون حجة عليهم، فهو يرتب الأثر العيني وهو نقل الملكية في العقارات والحقوق العينية العقارية .

وعليه فإن الشهر العقاري ليس ركن في عقد البيع لأن التصرف يعتبر قائما بمجرد توافر أركانه، ماعدا الاثر العيني الذي يستلزم شهر التصرف لأن عقد البيع في حد ذاته ينشأ التزام فقط بنقل الملكية ولا تنتقل إلا بالشهر¹، حيث نصت المادة 793 من القانون المدني على أنه :**"لا تنتقل الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى في العقار، سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار."** وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها² وأن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني².

والشهر معناه نقل التصرف بأكمله إلى السجل أي تسجيل التصرف في سجلات موجودة لدى مصلحة معينة (المحافظة العقارية) حتى يتيسر لكل ذي مصلحة معرفة جميع ما ورد في التصرف.

ويقوم الموثق نيابة عن البائع بشهر بيع العقار حيث نصت المادة 10 من قانون التوثيق رقم 02/06 المتضمن مهنة التوثيق على ما يلي: **" يتولى الموثق حفظ العقود التي**

¹ حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2000، ص 174.

² قرار رقم 68467، مؤرخ في 1990/10/21، مجلة المحكمة العليا، عدد01، سنة 1991، ص86.

يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

وقبل شهر العقد لأبد من تسجيله على مستوى مفتشة التسجيل والطابع بمصلحة الضرائب، حيث اشترط قانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976/12/09 بموجب الأمر 105/76 على الموثق تسجيل مختلف العقود التي يبرمها لدى مصلحة التسجيل والطابع التابع لها مكتب التوثيق إقليميا، ودفح رسم 5 بالمائة ودفح، الخمس عن طريق الخزينة العمومية، من أجل التحقق من الذمة الجبائية للبايع فإذا كان مدينا للضرائب استوفت مصالح الضرائب حقهما من الخمس .

كما أنه لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق أو العقود التي تم فسخها فيما بعد.

وعليه فإن وظيفة التسجيل في القانون الجزائري، هي تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية، وكذلك منح للعقد العرفي تاريخ ثابت حيث نصت المادة 328 من القانون المدني على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا مند أن يكون له تاريخ ثابت ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،
- من يوم وفاة أحد الدين لهم على العقد خط أو امضاء .

غير أن للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الاحكام فيما يتعلق بالمخالصة"

وعليه فإن تسجيل العقد العرفي يفيد إثباته حيث صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/09/24 تحت رقم 626224 على أنه: " وبما أن تسجيل العقد العرفي لا يكسبه

الرسمية بل اقصى ما يفيد التسجيل هو اثبات التاريخ فقط ، أما مضمون العقد العرفي فيبقى دائما بعيد عن الرسمية "

بعد إتمام إجراءات التسجيل يتم إيداع العقد على مستوى المحافظة العقارية وذلك بهدف شهره، وكل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم في الشكل الرسمي وفقا لنص المادة 61 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث يقوم المحافظ العقاري بشهر التصرف بعد التأكد من أهلية المتعاقدين ويتأكد من صحة الوثائق وفحص العقود المطلوب شهرها، ويتم الشهر في السجل العقاري الذي يمسكه المحافظ العقاري، بشطب البائع من البطاقة العقارية للعقار المبيع وتسجيل العقار في بطاقة المشتري إن كانت له بطاقة، فإن لم تكن له بطاقة قام المحافظ العقاري بإعداد بطاقة جديدة له، بعد ذلك يسلم للمالك الجديدة دفتر عقاري يعد بمثابة بطاقة تعريف للعقار تدون فيه جميع البيانات الموجودة على البطاقة العقارية إذا كان العقار محل الشهر قد مسه المسح العام للأراضي لأن الشهر يكون شهرا عينيا في هذه الحالة .

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري أخذ بازواجية نظام الشهر العقاري، وهما نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي، بالنسبة للمناطق التي مسها المسح العام للأراضي فهي تخضع لنظام الشهر العيني بموجب الامر 74/75 المتعلق بالمسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، وكان الهدف من ذلك تعميم هذا النظام على كامل التراب الوطني، فنظام الشهر العيني يركز في شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها، أما نظام الشهر الشخصي فيعتمد في شهر التصرفات على أسماء الاشخاص القائمين بها .

الفرع الثاني

التزام البائع بتسليم المبيع

يترتب على انعقاد العقد، التزام البائع بأن يسلم للمشتري المبيع، فبدون التسليم يظل العقد عديم الفعالية ، ويترتب على الالتزام بتسليم المبيع المحافظة عليه الى غاية تمكين

المشتري من حيازته، حيث نصت المادة 167 من القانون المدني على أنه: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

أولاً: مضمون الالتزام بالتسليم

بناء على نص المادة 367 من القانون المدني التي بينت كيفية التسليم بقولها: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع، إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية¹.

وعليه نجد نوعين من التسليم، التسليم الفعلي ويقع حين يصبح المبيع في حيازة المشتري، بعد أن كان في حيازة البائع، والنوع الثاني هو التسليم الحكمي حين يكون المشتري قبل العقد حائزاً وبعد العقد يصير مالكا أو حين يبقى المبيع في حيازة البائع بإذن المشتري¹.

01- التسليم الفعلي

بناء على نص المادة 367 فإن التسليم الفعلي يتحقق بكل وسيلة من الوسائل، بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، وتمكينه من حيازته والانتفاع به دون عائق أو عن طريق اعلام البائع للمشتري أن المبيع صار تحت حيازته، ولو لم يتسلمه المشتري مادياً، مادام قد قام البائع بإخطاره أن المبيع وضع تحت تصرفه، فإذا كان المبيع عقاراً مثل بناية أو قطعة أرضية فإن التسليم يقتضي تخلي البائع عن العقار حتى يتمكن المشتري من حيازته، بما في

¹ قديري مجد التوفيق، المرجع السابق، ص18.

ذلك من تقديم المفاتيح وإخراج المواشي والمعدات الزراعية إذا كانت قطعة الأرض زراعية¹، وقد يكون تسليم المنقول بطريقة رمزية، من خلال التسليم الرمزي بتحويل سند الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشتري ، حيث نصت المادة 813 فقرة 01 من القانون المدني على أنه: "تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها"

أما التسليم في حالة تصدير المبيع إلى المشتري فقد نصت المادة 368 من القانون المدني على أنه : " إذا وجب التصدير المبيع الى المشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك". و التصدير يقصد به ارسال البائع للمبيع عن طريق وسيلة معينة الى المشتري مثل ارسال المبيع عن طريق الطائرة أو الباخرة أو الشاحنة ، ووفقا لنص المادة المذكورة أعلاه فإن التسليم في حالة التصدير لا يتم إلا بوصول المبيع الى المشتري، وعليه فإن هلاك المبيع قبل وصوله إلى المشتري يكون على عاتق البائع.

02- التسليم الحكمي

وهو ما يسمى أيضا بالتسليم المعنوي ، ويتحقق ذلك بمجرد تراضي المتعاقدين على تغيير صفة الحياة كأن يكون المشتري حائزا من قبل المبيع بموجب حق آخر غير المبيع باعتباره مستأجرا أو مستعيرا أو مرتها أو موعود لديه، حيث أنه بمجرد الاتفاق على المبيع تتغير صفة حياة المشتري، فيتحول إلى حائز بصفته مالكا عن طريق الشراء وتقوم هذه الحياة مقام التسليم².

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص590.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 268.

وتعتبر هذه الحالة إحدى حالات التسليم الفعلي ، لأن المشتري قد سيطر فعلا على المبيع، بل هي أعلى مرتبة من التسليم الفعلي الذي لا تتحقق معه بالضرورة الحيابة المادية للمبيع، ولذلك يحسن بالمشرع إدراجها ضمن التسليم الفعلي¹.

وقد يظل البائع حائزا للمبيع بعد البيع على سبيل الإيجار أو العارية أو الوديعة ، فتتغير صفة حيازته من حائز لحساب نفسه إلى حائز لحساب المشتري، ويسمى هذا التسليم تسليمًا مع استبقاء الحيابة²، وفي كلتا الحالتين يعتبر التسليم قد تم بمجرد الاتفاق على تغيير صفة الحيابة وفقا لأحكام المادة 367 فقرة 02 من القانون المدني.

ثانيا: زمان ومكان التسليم

بالرجوع إلى أحكام عقد البيع نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة زمان ومكان التسليم ، وعليه نرجع إلى القواعد العامة التي تنظم أحكام عقد البيع حيث نصت المادة 281 فقرة 01 من القانون المدني على أنه: " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

وبإسقاط نص المادة على عقد البيع ، فإن التسليم يجب أن يتم بمجرد انعقاد عقد البيع إلا إذا اتفق المتعاقدان على تأجيله، أو وجود نص قانوني ينص على غير ذلك.

وقد نصت المادة 281 فقرة 02 من القانون المدني على أنه: " غير أنه يجوز للقضاة نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية، أن يمنحوا أجالا ملائمة للظروف، دون أن تتجاوز هذه الآجال مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ، مع إبقاء جميع الامور على حالها".

وعليه إذا تعذر على البائع تنفيذ التزامه فور انعقاد العقد لسبب ما، فإنه يستطيع أن يطلب أجل من القاضي حتى يتمكن من تنفيذ التزامه.

¹ زكريا سرايش ، المرجع السابق، ص 64.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 269

أما بالنسبة لمكان التسليم فهو مكان وجود المبيع المعين بالذات وقت نشوء الالتزام ، وفقا لنص المادة 282 فقرة 01 من القانون المدني حيث نصت على ما يلي : " إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

أما إذا كان المبيع معين بنوعه فإن التسليم يكون في موطن البائع ، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك بناء على أحكام الفقرة الثانية من المادة 282 من القانون المدني حيث نصت على ما يلي: " أما في الالتزامات الأخرى ، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز المؤسسة إذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".

ثالثا: أحكام الزيادة والنقص في مقدار المبيع

نصت المادة 364 من القانون المدني على أنه : "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع".

وعليه يلتزم البائع بتسليم المبيع المتفق عليه دون زيادة أو نقصان ويشمل المبيع أيضا ملحقاته، حيث يجب على البائع المحافظة على الشيء المبيع إلى غاية تسلمه.

01- حالة النقص في مقدار المبيع

نصت الفقرة 01 من المادة 365 من القانون المدني ما يلي: "إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع ، كان البائع مسؤولا عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف، غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع ، إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع".

وعليه أجاز المشرع للمشتري أن يطالب البائع بتسلم الكمية المعينة في العقد كاملة، فإذا لم يتمكن البائع من ذلك تحتم على البائع قبول تخفيض نسبي في الثمن في حالة كون

النقص غير جسيم في مقدار المبيع ، شرط أن يكون النقص لا يتسامح به العرف أما إذا كان النقص في مقدار المبيع جسيما بمعنى أنه لو علم به المشتري لما تعاقدنا مع البائع ، ففي هذه الحالة يحق له المطالبة بفسخ العقد، و المعيار في هذه الحالة ذاتي لا موضوعي حيث أن الذي يقدر مدى جسامته النقص هو المشتري ، ولكن يجب عليه الاثبات، كأن يثبت بأنه سبق له أن رفض شراء شيء بنفس درجة النقص ، أو أن يكون المبيع أرضا تثبت نقص في مساحتها، حيث يثبت المشتري أن المشروع التجاري أو الصناعي الذي ينوي إقامته عليها ، لا يمكن تشييده من الناحية الهندسية وفقا لمخطط أعدده مهندس¹.

02- أحكام الزيادة في مقدار المبيع

نصت الفقرة 02 من المادة 365 من القانون المدني : "وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدرا بحسب الوحدة، وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمنا زائدا إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ، ففي هذه الحالة يجوز له طلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه".

وعليه يجب التمييز بين أمرين:

- إذا كان الشيء المبيع غير قابل للتقسيم، وكان تقسيمه يترتب عليه ضرر بالمبيع، أو أن الزيادة في المبيع بلغت حدا من الجسامته بحيث لو كان يعلمها المشتري وقت العقد لما أقبل على إبرامه ، فإن المشتري يجوز له أن يرجع على المشتري بطلب فسخ العقد ويستعيد ما دفعه من أصل الثمن ،أو الزيادة في الثمن مع إبقاء العقد .
- أما إذا كان المبيع قابلا للتقسيم فلا يجوز للطرفين إجبار الآخر على قبول الزيادة في المبيع أو الثمن مادام المبيع قابل للتقسيم ، عندما يكون الثمن مقدر على أساس الوحدة فالمشتري ملزم بالمقدار المتفق عليه في العقد .

¹زكريا سرايش ، المرجع السابق، ص 65.

أما إذا كان الثمن مقدر في عقد البيع جملة واحدة وليس بسعر الوحدة وتبين أن المبيع زيادة في مقداره ، كما هو الحال في بيع الشقق السكنية أو الفيلات ، فهنا يغلب أن نية البائع قد اتجهت إلى الثمن المتفق عليه ، حتى ولو ظهر أن مقدار المبيع زائد وذلك بأن سبب المقدار ورد على سبيل الوصف، ومنه فإنه لا يلزم المشتري بدفع ثمن زائد في هذه الحالة .

إذا طرأ تغيير في المبيع قبل تسليمه من شأنه أن يفيد المشتري كأن زاد في مقداره، في هذه الحالة تكون الزيادة من نصيب المشتري دون مقابل كما هو الحال في الالتصاق الطبيعي وفق لأحكام المادة 778 من القانون المدني، حيث تتكون الزيادة في الأرض من طمي يجلبه النهر ، وهي الزيادة في الأرض بسبب التصاق النهر .

أما إذا كانت الزيادة بفعل البائع قبل التسليم¹، فوجب تطبيق أحكام الالتصاق بكون البائع حسن النية أو سيئ النية، وفقا لنص المادة 784 وما بعدها من القانون المدني .

أما الزيادة الناجمة عن ثمار الشيء فهي مستحقة للمشتري حيث أن المادة 389 من القانون المدني ، تؤكد أن المشتري يستحق انتفاع وإيراد الشيء المبيع .

03- سقوط الدعوى الناشئة على النقص في المبيع أو زيادته

نصت المادة 366 من القانون المدني على أنه : " إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بمضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا ."

والدعوى الواردة في هذا النص هي دعوى البائع في تكملة الثمن ودعوى المشتري في طلب إنقاص الثمن أو إنهاء العقد، ومدة التقادم تبدأ من التسليم الفعلي للمبيع إلى المشتري

¹ حوحو يمينة ، المرجع السابق، ص 135.

وليس التسليم الحكمي، ومدة السنة لا تسري على باقي الحقوق، كحق المشتري بتنفيذ العقد أو إلغاءه أو بالمطالبة بالتعويض، فلا تنقضي إلا بمرور الزمن العادي للتقادم¹.

والسؤال الذي يثار هل يمكن الاتفاق على تعديل هذه المدة بتقصيرها أو بإطالتها ؟

بالنسبة الى تقصير المهلة، ليس هناك من خلاف على جواز ذلك، لكن الخلاف يثور حول إطالتها، وحرصا على استقرار المعاملات فتقصير المهلة جائز، أما إطالتها فالأجاء الغالب لا يوافق على ذلك باعتبار أن تقصير المدة هو القضاء خلال وقت قصير على كل ما يثار من مشاكل تنشئ عن تحديد مقدار المبيع، ولا يتحقق هذا الهدف إذا أتيح للأفراد مدة أطول².

رابعاً: تحمل تبعه هلاك المبيع

قد يحدث أن يلحق المبيع تلف وهو تحت يد البائع بعد إبرام العقد، فهلاك المبيع هو فناء لمادة الشيء المبيع المعين بالذات، أو ضياعه أو فقده لعناصره الأساسية بحيث يصبح غير صالح للغرض الذي اشترى من أجله كله أو بعضه، بسبب قوة قاهرة قبل تنفيذ البائع التزامه.

قد نص المشرع في المادة 369 من القانون المدني: " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع".

وعليه فإذا هلك المبيع قبل التسليم لا يد للبائع فيه يفسخ العقد بقوة القانون ولا حاجة إلى حكم قضائي، فإذا دفع المشتري الثمن فيحق له استرداده، وسقط التزامه بدفع الثمن إذا كان لم يدفعه، و الهلاك في هذه الحالة حسب نص المادة يجب أن يكون لا يد للبائع فيه أي بسبب أجنبي، شريطة أن لا يكون الهلاك وقع بعد إعدار المشتري.

¹ أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة، البيع، الايجار، الوكالة، الجزء الأول، منشورات زين الحقيقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 171.

² أسعد دياب، نفس المرجع، ص 172

وتقوم المسؤولية العقدية إذا كان الخطأ راجع إلى البائع ويوجب تعويض المشتري بناء على نص المادة 176 من القانون المدني .

فالمشرع أخذ بتبعية العقد لا بتبعية الملك ، فتبعية العقد معناها أن الشيء يهلك على المدين الذي أصبح تنفيذه مستحيلا، بسبب قوة قاهرة، والبائع هو الذي يصبح التزامه بالتسليم مستحيلا فيهلك عليه المبيع، أما تبعية الملك التي لم يأخذ بها المشرع الجزائري فمعناها أن هلاك الشيء على المالك ، سواء حدث التسليم أو لم يحدث ، فإذا انتقلت الملكية وهلك الشيء قبل التسليم هلك على المشتري باعتباره مالكا، ولقد أخذ المشرع الجزائري بتبعية الملك في عدة عقود كعقد الايجار، حيث أن هلاك العين بعد التسليم على المؤجر لا على المستأجر.

خامسا: تحمل تبعة الهلاك الجزئي للمبيع

تنص المادة 370 من القانون المدني على أنه : " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع و إما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن"

في هذه الحالة المشرع الجزائري منح للمشتري الخيار في إنقاص الثمن لجعله يتعادل مع المبيع الذي أصابه النقص، وإما أن يطلب فسخ العقد إذا كان نقص قيمة المبيع جسيما. والتلف الذي يلحق المبيع في هذه الحالة تلف جزئي، وفي تقديرنا نفس الأحكام المذكورة ، كون الهلاك الجزئي لم يقع بعد اعدار المشتري ، أما إذا تم اعدار المشتري فإن التسليم قد تم.

وتقوم المسؤولية العقدية للبائع بوجوب تعويض المشتري، واستبعاد أحكام المادة السابقة إذا كان البائع هو المتسبب في التلف أو الهلاك الجزئي.

الفرع الثالث

ضمان التعرض والاستحقاق

مادام أن البائع ملزم بنقل ملكية الشيء المبيع وتسليمه إلى المشتري ، ومادام أن حق الملكية دائم وأبدي فبديها، يلتزم البائع بعدم التعرض للمشتري في انتفاعه بالشيء المبيع كله أو بعضه ، كما يلتزم البائع بضمان التعرض القانوني الصادر من الغير .

حيث نصت المادة 371 من القانون المدني على أنه : " يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل الغير يكون له وقت البيع حق على المبيع يعارض به المشتري، و يكون البائع مطالباً بالضمان ولو كان حق ذلك الغير قد ثبت بعد البيع وقد آل إليه هذا الحق من البائع نفسه".

أولاً: ضمان التعرض الشخصي (المادي و القانوني)

يجب على البائع أن يمتنع عن كل عمل يتعارض مع التزامه ، يكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع حرمان كلياً أو جزئياً سواء كان تعرض مادياً أو قانونياً وفقاً لأحكام المادة 371 المذكورة أعلاه .

والتعرض المادي لا يستند فيه البائع إلى حق يحميه القانون ، مثل قيام البائع بتحطيم وتخريب العين المبيعة، كما أنه يعتبر من قبل التعرض المادي قيام بائع المحل التجاري بإقامة محل تجاري من نفس النوع يجاور المحل الذي باعه بهدف المنافسة غير المشروعة¹.

أما التعرض القانوني فيكون بادعاء حق يترتب عليه حرمان المشتري من كل أو بعض مزايا الحق المبيع، ويكون في صورة يرفعها البائع ضد المشتري و يستند فيها إلى القانون، ومثال ذلك أن يكون المبيع غير مملوك للبائع وقت البيع، ثم يصبح مالكا له بسبب من

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 667 .

أسباب اكتساب الملكية كالميراث أو الوصية أو الشراء، ويرفع البائع دعوى على المشتري يطلب فيها استحقاق المبيع باعتبار أنه مالك له، فيكون ذلك تعرض قانوني¹.

وعليه يجب على البائع ضمان الاستحقاق، ذلك أنه من يكون ملتزماً بنقل الملكية الشيء، يجب عليه بداهتها أن ينقل إلى الشخص الآخر ملكية هادئة لا يعكس صفوها تعرض منه.

لكن عدم التعرض لا يأخذ على حرفيته، حيث أن الادعاءات القانونية المؤسسة والمشروعة لا يمكن حرمان البائع منها على أساس الالتزام بعدم التعرض، فلا يمنع البائع القيام بدعوى إبطال العقد لتخلف ركن من أركان العقد، أو حقه في دعوى فسخ العقد على أساس عدم التزام المشتري بتنفيذ التزامه اتجاه البائع، كما لا يمنع على البائع المنازعة في تفسير العقد، حيث أن هذه الدعاوى، لا تتضمن انكار لحقوق المشتري، لكن تدعي إخلال بالتزاماته، وعليه فإن ادعاء البائع حق لم يرتبه العقد ليس من قبيل التعرض².

ويترتب على ضمان التعرض الشخصي جملة من الآثار تتمثل في ما يلي:

- الالتزام بضمان التعرض الشخصي هو التزام لا يقبل التجزئة فلا يمكن لشخصين قاما ببيع شيء مناصفة أن يتعرض أحدهما في جزء من العين المبيعة بدعوى أنه ملزم بضمان عدم التعرض في حدود النصف فقط³.

- الالتزام بضمان التعرض التزم أبدي، فالبائع ملزم بالإمتاع عن التعرض بنوعيه المادي والقانوني طوال حياته و لا ينقضي بالتقادم المسقط ولو انقضى على عقد البيع أكثر من 15 سنة، ويبدأ حساب التقادم من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق وفقاً لنص المادة 315 الفقرة 02 من القانون المدني.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 669 .

² زكريا سرايش، المرجع السابق، ص 69 .

³ زكريا سرايش، المرجع نفسه، ص 70 .

- يجوز للمتعاقدین الاتفاق على تعديل ضمان الاستحقاق سواء بالزيادة أو النقصان أو الإسقاط حيث نصت المادة 377 الفقرة 01 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد أو ينقصا منه، أو يسقطاه".

- البائع غير ملزم بضمان التعرض عند وجود حق الارتفاق على العقار، إذا كان هذا الحق ظاهر أو أعلم البائع المشتري بوجود هذا الحق على العقار المباع¹، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه على ما يلي: "ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أعلم به المشتري".

- يكون باطلاً كل اتفاق تعديل الضمان بالزيادة أو النقصان أو الإسقاط، إذا وقع غش من البائع حيث يتعمد إخفاء حق الغير حيث نصت الفقرة الأخيرة من نفس المادة على ما يلي: "ويكون باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه، إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير".

- يبقى البائع ملزم بالضمان حتى ولو وقع اتفاق إسقاط الضمان، حيث نصت المادة 378 الفقرة 01 من القانون المدني على ما يلي: "يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك"، غير أن البائع يعفى من الضمان إذا كان نزع اليد عن المبيع بفعل الغير، وكان المشتري يعلم وقت البيع سبب نزع اليد أو اشترى تحت مسؤوليته وفقاً للفقرة الثانية من نفس المادة .

- وفقاً لنص المادة 108 من القانون المدني أنه ينصرف العقد إلى المتعاقدین والخلف العام، وعليه إذا تعرض البائع إلى ورثة المشتري سواء كان تعرض شخصي أو مادي، فلورثة المشتري المطالبة بعدم التعرض بصفتهم دائنون في الالتزام بعدم التعرض، وإذا توفي البائع فلورثته عدم التعرض للمشتري، وإذا استحق المشتري تعويض اقتضاه في حدود قيمة التركة.

ثانياً: ضمان التعرض الصادر من الغير

إلى جانب التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي، يترتب على عاتقه التزام بضمان التعرض للمشتري إذا كان التعرض من فعل الغير، ويلتزم البائع في هذه الحالة بضمان

¹ حوحو يمينة، المرجع السابق، ص 149 .

التعرض القانوني فقط، كما هو الحال أن يدعي الغير بحق على المبيع كحق الملكية أو حق من الحقوق المتفرقة عنها ولا يضمن البائع التعرض المادي الواقع من الغير وفقا لنص المادة 371 المذكورة أعلاه .

ومحل الالتزام في ضمان تعرض الغير هو دفع التعرض عن المشتري، فهو التزام بعمل أما ضمان البائع تعرضه الشخصي فهو التزام بالامتناع عن عمل¹.

وقد حددت المادة 371 من القانون المدني جملة من الشروط، يجب توافرها في تعرض الغير، حتى يكون البائع مسؤولا عن ضمان التعرض وهي :

أن يكون التعرض قانوني، فالبائع لا يضمن تعرض الغير المادي مثل سرقة المبيع أو اغتصابه ولو كان منصوص عليه في العقد، فمادام الغير لا يدعي حقا على المبيع يحتج به على المشتري، فالتعرض الصادر منه يعتبر تعرضا ماديا لا يضمنه البائع، كما هو الحال إذا كان المبيع منزلا وأجره الغير دون أن يدعي أنه له حق في تأجيله فهذا تصرف قانوني ولكنه يعتبر في حكم الأعمال المادية التي لا يسأل عليها البائع، أو إذا كان المبيع متجرا وأقام الغير إلى جواره متجرا مماثلا ونافس المشتري منافسة غير مشروعة ، فيكون البائع غير مسؤول عن ذلك² .

وحتى يكون البائع ضامنا لتعرض الغير يجب أن يكون هذا التعرض مبنيا على سبب قانونين ويجب أن يقع التعرض فعلا لا مجرد احتمال وقوعه، كما هو الحال ادعاء الغير ملكية المبيع عن طريق دعوى استحقاق، وقد يكون تعرض الغير في صورة ثبوت حق على المبيع كحق انتفاع وقد يقع التعرض أمام جهة رسمية مختصة كمطالبة الغير بحق أمام الإدارة³ .

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق ص 316.

² محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 317

³ حوحو يمينية، المرجع السابق، ص 151

أن يكون الحق الذي يستند إليه الغير ثابت له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه، وفقا لنص المادة 371 قانون مدني فإن البائع مسؤول على ضمان تعرض الغير، إذا صدر هذا التعرض، وكانت حقوق الغير قد ثبتت له وقت البيع أو قبل البيع واستمدت من البائع نفسه، كما لو كان الغير واضعا يده على المبيع واكتملت مدة التقادم المكسب قبل انعقاد العقد، أو صدر قرار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وعليه يكون البائع مسؤول على ضمان التعرض.

أما إذ كان المتعرض لم يكسب حقه إلا بعد البيع فلا يلتزم البائع بالضمان إلا إذا كان هو الذي أعطى المتعرض هذا الحق، وعليه يسأل البائع على الضمان في حالة تعرض الغير حتى ولو كانت حقوق هذا الغير قد نشأت بعد البيع، كما هو الحال إذا باع عقار غير مشهر في المحافظة العقارية، أو قام أحد دائني البائع بالتنفيذ على العقار المبيع قبل تسجيله وشهره، فيتم بيع العقار عن طريق المزاد العلني .

أن يكون التعرض قد حدث فعلا، لا يلتزم البائع بضمان تعرض الغير، إلا إذا وقع فعلا من الغير، فلا يكفي لقيام مسؤولية البائع بالضمان مجرد علم المشتري، فلا بد لقيام التعرض اتخاذ الإجراءات القانونية من قبل الغير للمطالبة بالحق الذي يدعيه، ويكون ذلك برفع دعوى قضائية على المشتري، فمجرد الخشية من وقوع الضرر لا يكفي لقيام مسؤولية البائع.

ثالثا: أحكام ضمان التعرض والاستحقاق

إذا وقع التعرض القانوني بالشروط المذكورة أنفا، فالبائع لكي ينفذ التزامه أن يدفع عن المشتري هذا التعرض، ويجب على المشتري أن يخطر البائع بالتعرض ليتولى الدفاع عنه أو أن يثبت أن الغير لم يكن على حق فيما يدعيه .

01-التزام البائع بالتدخل في الدعوى القضائية المرفوعة ضد المشتري

لتحديد مسؤولية البائع وجب التمييز بين حالتين :

حالة إخطار المشتري للبائع، حيث نصت المادة 372 الفقرة الأولى من القانون المدني على أنه: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله إذا أعلم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام، وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري".

وعليه إذا قام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة ضده، فإني هذه الحالة يتدخل البائع في الخصومة إلى جانب المشتري أو الحلول محله، فيكون البائع ملزم بدفع ادعاء الغير المعترض من خلال إثبات أن الغير ليس له الحق في ادعائه، فإذا انتهى الأمر برفض ادعاء الغير فإن البائع يكون قد نفذ التزامه، أما إذا تم الحكم للمدعي بالاستحقاق كان البائع مخلاً بالتزامه لأنه لم يحقق النتيجة فيكون ضامناً للاستحقاق أي ملتزماً بالتعويض .

حالة عدم إخطار البائع، حيث نصت المادة 372 الفقرة الثانية من القانون المدني على أنه: "فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق".

وعليه في حالة عدم قيام المشتري بإخطار البائع وانتهت الخصومة بإصدار حكم لصالح المشتري، انتهى التعرض وانتهى معه التزام البائع بضمانه، أما إذا صدر حكم لصالح الغير فإن البائع يبقى ملتزماً بالضمان للمشتري، غير أنه يمكن دفع دعوى الضمان بأن يثبت أن تدخله في الدعوى لو مكنه المشتري من ذلك في الوقت المناسب، كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق.

أما إذا تصالح المشتري مع الغير وكان هذا التصالح قد تم بحسن نية ، يستطيع المشتري الرجوع على البائع بدعوى التعويض الاستحقاقى متى أخبر المشتري البائع ليحل محله دون جدوى ولم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه وفقا لنص المادة 373 من القانون المدني حيث نصت على ما يلي: " إن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن نية بحق الغير أو تصالح معه دون أن ينتظر حكما قضائيا، متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه ليحل بمحله فيها دون جدوى، كل ذلك مالم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه".

ويمكن أن يتخلص البائع من الضمان برد ما دفعه المشتري مع مصاريف الخصومة إذا كان تصالح المشتري مع الغير قد تضمن التزام المشتري بأداء شيء للغير وفقا لأحكام المادة 374 من القانون المدني .

02- ضمان الاستحقاق الكلي والجزئي

إذا عجز البائع على تنفيذ التزامه بضمان التعرض وجب عليه تعويض المشتري عن قيمة المبيع والاضرار التي لحقته نتيجة استحقاق الغير، ووجب في هذا الحال أن نميز، بحسب ما كان الاستحقاق كليا أو جزئيا .

حالة الاستحقاق الكلي، في هذه الحالة يمكن للمشتري مطالبة البائع وفقا لنص المادة 375 من القانون المدني بما يلي :

- قيمة المبيع وقت نزع اليد.
- قيمة الثمار التي التزم المشتري بردها إلى المالك لدي نزع يد المشتري عن المبيع.
- المصاريف النافعة التي يمكن أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيئ النية.
- مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق.
- وبوجه عام المطالبة بما فاتته من كسب ولحقه من خسارة .

كل ذلك مالم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله
حالة الاستحقاق الجزئي، حيث يكون المشتري في حالة استحقاق جزئي، إذا تم ثبوت ملكية
الغير لجزء من العين المباعة سواء كان الجزء المستحق مفرزا أو حصة شائعة في العين
كلها، أو وجد تكاليف عنه، كثبوت حق يقيد المبيع مثل حق الانتفاع .

بناء على نص المادة 376 من القانون المدني وجب التمييز بين حالتين، بلوغ الخسارة
قدر من الجسامة لو علم بها المشتري قبل العقد لما أبرمه، فإنه يحق له رد المبيع إلى البائع
والمطالبة بالتعويض المنصوص عليه في المادة 375 من القانون المدني، والمعيار هنا
معيار شخصي كما يستطيع المشتري إبقاء عقد البيع رغم بلوغ نزع اليد درجة كبيرة، لو علم
بها قبل العقد لما تعاقد، مع المطالبة بالتعويض .

أما إذا كانت الخسارة غير جسيمة، فيتعين على المشتري أن يستبقي المبيع وله الحق
في المطالبة بالتعويض على ما لحقه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي .

الفرع الرابع

التزام البائع بضمان العيوب الخفية

إلى جانب التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري وتسليمه وضمان
التعرض والاستحقاق، يلتزم البائع أيضا بالضمان في حالة وجود عيوب خفية التي تجعل
المبيع غير صالح لتحقيق الغرض الذي قصده المشتري من التعاقد، حيث يلتزم البائع
بضمان الانتفاع المفيد الذي يحقق هدف المشتري من الشراء، حسب ما يظهر من طبيعة
المبيع واستعماله .

أولا: تعريف العيب الخفي

لم ينص المشرع على تعريف العيب الخفي بل اكتفى بذكره فقط وقد عرف الفقه
والاجتهاد القضائي العيب الخفي بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع أو
النقيصة التي تصيب الشيء بشكل عارض ولا يوجد حتما في كل الأشياء المماثلة¹ .

¹ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 226

كما عرف على أنه النقائص الموجودة في المبيع والتي لا تظهر عند فحصها والكشف عليها والتي تمنع المشتري من استعماله وفقا للغاية المعدة لها¹.

وبالرجوع إلى نص المادة 379 نجد أن المشرع أشار إلى تخلف الصفة المطلوبة في المبيع حسب اتفاق المتعاقدان، واعتبرها عيبا في المبيع يوجب الضمان، رغم أن مفهوم تخلف الصفة يختلف عن مفهوم العيب الخفي .

ثانيا: شروط ضمان العيوب الخفية

يجب أن تتوفر في الشيء المبيع جملة من الشروط، حتى يستطيع المشتري الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية نوجزها فيما يلي :

يجب أن يكون العيب قديما، حيث أن العيب محل الضمان هو ذلك العيب الذي يكون موجودا وقت البيع ويبقى موجودا إلى حين التسليم، فالمنطق القانوني يقتضي أن يكون البائع مسؤولا عن العيوب التي تنشأ عن المرحلة السابقة للتسليم، فالبائع لا يتحمل ما يظهر من عيوب في المرحلة اللاحقة من التسليم .

لذلك نجد أن بعض الفقه يرى أنه يكون العيب قديما أي أن يكون العيب موجودا وقت التسليم، سواء كان موجودا وقت البيع وبقي إلى وقت التسليم أو حدث بعد البيع وبقي إلى وقت التسليم، فهو في الحالتين يكون موجودا وقت التسليم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه². إذا كان المبيع معينا بذاته وجب توافر العيب وقت البيع، أما إذا كان المبيع معين بال نوع، فيجب أن يكون العيب موجودا وقت الإفراز .

كما يضمن أيضا البائع العيب الجديد، الذي ظهر بعد التسليم، إذا كان البائع هو المتسبب في ظهور العيب، كما هو الحال إذا كان المبيع حيوانا كان يتعين تلقيحه في فترة سابقة على البيع، لكن البائع قصر في ذلك، حيث ظهر المرض بعد ذلك فالعيب يكون قديما³.

¹ أسعد دياب، المرجع نفسه، ص 227.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 373.

³ زكريا سرايش، لمرجع السابق، ص 78.

يجب أن يكون العيب خفياً، حيث أن العيب الخفي هو العيب الذي لا يكون ظاهراً للمشتري وقت انتقال الملكية وتسليم الشيء المبيع ولم يكن المشتري قادراً على اكتشافه لو أنه تفحص المبيع بعناية الرجل العادي¹.

فإذا تسلم المشتري المبيع به عيب ظاهراً دون أن يعترض على ذلك يكون المشتري في هذه الحالة قد تنازل على حقه في الضمان، حيث أن المادة 379 من القانون المدني تلزم المشتري بتفحص المبيع عند تسلمه، غير أن البائع يبقى ملتزماً بالضمان بالرغم من عدم تفحص المشتري المبيع في الحالة التي يخفي فيها البائع العيب غشاً منه أو أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب.

ويظل العيب خفياً رغم تفحص المشتري للمبيع لكنه تعدر عليه اكتشاف العيب لأنه ليست له الخبرة في رؤية العيب بصفته رجل عادي²، وعليه فإن المشتري الممتحن تؤخذ بعين الاعتبار خبرته عند الشراء ولا يعامل كالرجل العادي.

أن لا يكون المشتري عالماً بالعيب؛ حيث أنه لا يكفي أن يكون العيب الموجب الضمان خفياً، بل يجب زيادة على ذلك أن يكون العيب غير معلوم للمشتري وقت البيع، وهذا ما قرره المادة 379 فقرة 02 من القانون المدني.

وعلم المشتري بالعيب واقعة مادية يمكن إثباتها بكل وسائل الإثبات ويقع عبئ الإثبات على البائع، لأن الأصل هو عدم رضی المشتري بالمبيع المعيب.

وقد رتب الفقه قرينة على علم المشتري الممتحن بالعيب في المبيع انطلاقاً من افتراض أن خبرة هذا المشتري تؤهله من تفحص المبيع بدقة ومعرفة خفاياه، إذا كان اختصاصه في مهنته يتعلق بمجال المبيع المقصود.

ولكن هذه القرينة ليست مطلقة وإنما تسقط في الحالات التالية:

- إذا تعدر كشف العيب بسبب غش البائع الذي سعى لإخفائه.

¹ أسعد دياب، لمرجع السابق، ص 239.

² عبد الرزاق السنهوري، لمرجع السابق، ص 625.

- إذا كان العيب من النوع الذي يصعب كشفه.

كما أنه من الواجب على البائع إعلام المشتري بمخاطر الأشياء الخطرة المباعة وكيفية استعمالها لتفادي أخطارها، إلا إذا كان الخطر واضحاً ومعلوماً¹.

كما يكون البائع ملزماً بالضمان حتى وإن كان يجهل وجود العيب في المبيع وفقاً لما قرره الفقرة الأولى من المادة 379 من القانون المدني .

أن يكون العيب مؤثراً، يعتبر العيب مؤثراً إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به حسب الغاية المقصودة منه²، أما إذا كان العيب ما جرى العرف على التسامح فيه، فلا يحق للمشتري الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب الخفي، كما هو الحال في شراء بعض الخضار يوجد فيها أتربة، فوجود الأتربة لا توجب الضمان، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

ومسألة النقص المؤثر في الانتفاع ليس لها معيار واضح ودقيق وإنما هي مسألة واقع يعود تقديرها للقاضي³، وبصفة عامة يمكن استبعاد من الضمان العيوب القليلة الأهمية أو المحدودة الأثر.

لكن يمكن اعتبار العيب فادحاً إذا أدى إلى نقص في الانتفاع بالمبيع بحيث لو علم المشتري به لما أقدم على الشراء، كاستهلاك السيارة لكمية كبيرة من المحروقات أكثر من المعتاد، أو أن يشتري الشخص السيارة ويكتشف بعد التعاقد أن السيارة تعرضت لحادث من قبل، فتعرض السيارة إلى حادث وإن كان لا ينقص من الانتفاع بها إلا أنه ينقص من قيمتها.

ثالثاً: أحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية

إذا توافرت الشروط التي تم تناولها من قبل، وجب على المشتري القيام بإجراءات محددة قانوناً وأن يرفع دعوى الضمان في الآجال القانونية وإلا سقط حقه في الضمان.

¹ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 242 .

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 376 .

³ أسعد دياب، المرجع السابق ، ص 336 .

01- واجب المشتري في المبادرة بفحص المبيع وإخطار البائع بالعيب

حيث نصت المادة 380 الفقرة الأولى من القانون المدني على أنه: "إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك، حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبولة عادة، فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع".

وعليه يجب على المشتري بعد أن يتسلم الشيء المبيع أن يقوم بتفحصه بعناية الرجل العادي، فإذا اكتشف عيب وفقا للشروط المذكورة آنفا، فإنه يتعين عليه إخطار البائع بالعيب فورا اكتشافه حتى يتمكن من مطالبة البائع بالضمان .

والمقصود بالاستلام هو الاستلام الفعلي للمبيع، لأن بموجبه يتمكن البائع من النظر في المبيع وتفحصه فحصا جيدا، أما الإخطار فهو عمل اجرائي ينقل للبائع تدمير الشاري من كون المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه وهو غالبا ما يكون مقدمة لدعوى قضائية .

ولا يخضع الإخطار لشكل معين فقد يتم شفاهة أو كتابة، برقيا أو هاتفيا أو بموجب كتاب رسمي أو خاص، ويقع عبئ إثباته على المشتري، كما يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات¹ .

أما إذا كشف المشتري العيب ولم يقم بإخطار البائع بذلك العيب في أجل مقبول أو لم يقم بفحص المبيع عند تسلمه للمبيع اعتبر المشتري راضيا بالمبيع بما في ذلك العيب وفقا لنص المادة المذكورة أعلاه .

أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري، وجب عليه إخطار البائع بمجرد ظهوره وفقا لنص المادة 380 فقرة 02 من القانون المدني ومثاله

¹ أسعد دياب، المرجع نفسه، ص 287 .

إذا كان محركاً لا يعرف عيبه إلا بفحص فني، أو كثرة الأملاح الموجودة في الأرض الزراعية .

02- حقوق المشتري في دعوى الضمان

لقد نصت المادة 381 من القانون المدني على ما يلي: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم، كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقاً للمادة 376".

وعليه إذ لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بعد اكتشاف العيب الخفي من خلال إصلاح العيب، كان على المشتري رفع دعوى الضمان خلال سنة من يوم تسلم المبيع وفقاً لنص المادة 383 من القانون المدني والتسليم يكون فعلياً لا حكماً، وقد تكون مدة الضمان أطول من السنة، حيث أن هذه المدة ليست من النظام العام حيث يمكن الاتفاق على تمديدتها، كما أن البائع لا يجوز له التمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشاً منه .

ولمعرفة حقوق المشتري في دعوى الضمان وجب الحال التمييز بين حالتين:

حالة العيب الجسيم، في هذه الحالة تكون خسارة المشتري قد بلغت قدر لو علمه لما أتم التعاقد وعليه فإن معيار العيب الجسيم معيار شخصي خاص بالمشتري، وفي هذه الحالة يطالب البائع بتعويض كما هو الحال في الاستحقاق الكلي، وفقاً لنص المادة 375 من القانون المدني، حيث يقوم المشتري برد المبيع وما يكون قد أفاد منه أو أن يستبقي المبيع مع المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب البيع¹ .

حالة العيب غير الجسيم، إذا لم يبلغ العيب حداً من الجسامه، وأختار المشتري استبقاء المبيع عنده، يكون للمشتري الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، كما

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 293 .

يستطيع المطالبة بالتعويض العيني من خلال إصلاح العيب، أو يطالب بالفارق بين قيمة المبيع سليما وقيمتة معيبا¹.

رابعاً: أثر الهلاك على دعوى الضمان

نصت المادة 382 من القانون المدني: "تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان".

وعليه تبقى دعوى الضمان قائمة ومستمرة حتى ولو هلك المبيع في يد المشتري، وتختلف حقوق المشتري باختلاف سبب الهلاك، فإذا هلك المبيع بسبب العيب الخفي كما هو الحال إذا كان المبيع حيوان مريضاً فمات، فالمشتري الحق في التعويض وفقاً لنص المادة 375 من القانون المدني، أما إذا كان الهلاك بسبب المشتري فحقه يقتصر في هذه الحالة على المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب وجود هذا العيب.

كما يفقد المشتري الحق في الرجوع على البائع بالضمان في البيوع القضائية والإدارية، والحكمة من ذلك أن المشتري قد تفحص الشيء المبيع، قبل الإقدام على المزايدة، ومثل هذا النوع من البيوع يستلزم إجراءات طويلة ومصروفات، تثقل كاهل المدين، كما هو الحال في بيع أموال القاصر، أو أموال المدين جبراً لسداد دينه حيث نصت المادة 385 من القانون المدني على أنه: "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد".

المطلب الثاني

التزامات المشتري

يقابل التزامات البائع، جملة من الالتزامات يتحملها المشتري في سبيل نقل الملكية والانتفاع بالمبيع، وتتجسد أساساً في التزام المشتري بدفع الثمن (الفرع الأول) و التزم

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص 743 .

المشتري بتكاليف المبيع ونفقات البيع (الفرع الثاني)، والتزام المشتري بتسلم المبيع (الفرع الثالث).

الفرع الاول

التزام المشتري بدفع الثمن

يعتبر تحديد الثمن شرط لانعقاد العقد بينما دفع الثمن يعتبر التزاما على عاتق المشتري وجب الوفاء به، عن طريق تسليم البائع مبلغا من النقود، والأصل أن يتم الوفاء بالثمن نقدا أما إذا كان الثمن غير النقود كأداء عمل يؤديه المشتري للبائع فإن العقد لا يكون بيعا.

كما أنه يجب الوفاء بالثمن من عملة البلاد وقد يتم الاستحقاق بواسطة شيك، أما استعمال العملة الأجنبية كثمن غير جائز.

أولا: مكان دفع الثمن

نصت المادة 387 من القانون المدني على أنه: "يدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .

فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقا وقت تسلم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن".

وعليه جمع المشرع الجزائري بين تسليم الشيء المبيع مع الوفاء بالثمن في مكان واحد، ولما كان نقل النقود أيسر من نقل المبيع فقد ألزم المشتري بنقل النقود إلى مكان تسليم المبيع ، أما إذا كان الثمن غير مستحق الدفع عند تسليم المبيع سواء كان مستحق قبله أو بعده، فيكون الوفاء في المكان الذي يكون فيه المشتري¹ .

¹ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص 430 .

ويستثني المشرع ضرورة دفع الثمن عند تسليم المبيع إذا اقتضى الاتفاق أو العرف غير ذلك.

ثانيا: زمان دفع الثمن

نصت المادة 388 من القانون المدني على ما يلي : " يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك"

لقد ربط المشرع الجزائري بين وقت الوفاء بالثمن ووقت التسليم، فجعل الوفاء بالثمن مستحقا في الوقت الذي يسلم فيه المبيع، حتى تنفذ الالتزامات في وقت واحد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .

ثالثا: حق المشتري في حبس الثمن

نصت الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة أعلاه على ما يلي : "فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق أو آل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينتزع من يد المشتري، جاز له إن لم يمنعه شرط في العقد أن يمسك الثمن إلى أن ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطالب باستبقاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع" .

وعليه يجوز للمشتري الامتناع عن دفع الثمن في الحالات التي نصت عليها المادة المذكورة أعلاه

- حالة تعرض الغير للمشتري مستندا في تعرضه إلى حق سابق على المبيع أو آل من البائع، كما هو الحال في دعوى يرفعها الغير على المشتري كدعوى استحقاق .
- إذا خيف على المبيع أن ينتزع من يد المشتري، ويشترط أن يكون السبب الذي يخشى من أجله مبني على أسباب جدية كما هو الحال إذا كان المبيع مثقل برهن أو شراء مال من بائع غير مالك له .

- حالة ظهور عيب في المبيع يضمنه البائع، حيث يكون للمشتري الحق في حبس الثمن، إذا ظهر عيب في المبيع توفرت فيه شروط العيب الخفي، حتى يوفي البائع بالتزامه. يسقط حق المشتري في حبس الثمن في الحالات التالية :

- في حالة وجود شرط في العقد يمنع المشتري من حبس الثمن .
- إذا زالت العلة من حبس الثمن بأن توصل البائع إلى منع التعرض أو إزالة خطر الاستحقاق أو قدم البائع كفالة أو ضمانا كافيا وفقا لنص المادة 200 من القانون المدني .

إذا دفع المشتري الثمن بعد العلم بالسبب الموجب لحبسه، إذ يعتبر بذلك أنه قد تنازل ضمنا عن حقه في الحبس، فلا يجوز له أن يطالب البائع برد الثمن إليه ليستعمل حق الحبس، وإنما يجوز له الرجوع عليه بالضمان وفقا للأحكام التي سبق تناولها¹ .

رابعاً: جزاء إخلال المشتري بدفع الثمن

يستطيع البائع أن يلجأ الى عدة وسائل لضمان حقه، إذا أخل المشتري بتنفيذ التزامه المتعلق بدفع الثمن وهي :

01- التنفيذ على أموال المدين

يستطيع المشتري الحصول على حقه بالتنفيذ الجبري على أموال مدينه من خلال اللجوء الى الجهة القضائية المختصة، واستصدار أمر بالحجز على أموال المشتري وبيعها في المزاد العلني و استيفاء حقه من الثمن الذي يرسو عليه المزاد طبقا للإجراءات القانونية المتعلقة بالتنفيذ .

02- حق البائع في حبس المبيع

يحق للبائع في سبيل إجبار المشتري على الوفاء بالتزامه بدفع الثمن أن يحبس المبيع إلى غاية تنفيذ التزامه، وبالرجوع الى نص المادة 390 من القانون المدني أجازت للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة، هذا ما لم

¹ محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع و المقايضة، المرجع السابق، ص 438 .

يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع، إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال .

كما اجازت المادة المذكورة أعلاه للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن، إذا سقط حق المشتري في الأجل طبق لنص المادة 212 من القانون المدني .

وعليه فإن المادة 390 خرجت عن القواعد العامة في الحق في الحبس المذكورة في المادة 200 من القانون لمدني .

03- حق البائع في فسخ عقد البيع

طبقا للقواعد العامة، فإنه يجوز للمتعاقد فسخ العقد إذا لم يتم المتعاقد بتنفيذ التزامه، وفقا لنص المادة 119 من القانون المدني حيث أنه إذا لم يوفي أحد المتعاقدين في العقود الملزمة لجانبين كما هو الحال في عقد البيع بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع المطالبة بالتعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك .

كما يجوز للقاضي وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة، أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات، وعليه في هذه الحالة السلطة التقديرية للقاضي فله أن يحكم بالفسخ كما يمكن له رفض ذلك، فإذا كان الجزء الأكبر من الثمن قد دفع ولم يبق إلا الجزء اليسير، فالأمر يعود الى تقدير المحكمة على ضوء حسن نية المشتري.

وقد ورد حكم خاص بالمنقول حيث نصت المادة 392 من القانون المدني على أنه: " في بيع العروض وغيرها من المنقولات... " و الفسخ في هذه الحالة هو فسخ بقوة القانون، مقرر لصالح البائع إذا كان أجل دفع الثمن هو نفسه أجل التسليم إذا تخلف المشتري عن دفع الثمن، ولا حاجة الى إعدار المشتري، وعليه فإن نص المادة المذكورة أعلاه خالف

القواعد العامة التي توجب إعدار المشتري، ومنح سلطة تقديرية للقاضي في فسخ العقد أو رفضه .

الفرع الثاني

التزام المشتري بتكاليف المبيع ونفقات البيع

نصت المادة 389 من القانون المدني على ما يلي: "يستحق المشتري انتفاع إيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضيان بخلاف ذلك". وعليه يلتزم المشتري بتكاليف المبيع من يوم انعقاد العقد أي ما يستلزم صيانة والمحافظة عليه، ويعد من تكاليف المبيع، الضرائب المفروضة عليه، أما إذا اتفق الطرفين على خلاف ذلك فيتم تطبيق الإتفاق فالقاعدة ليست من النظام العام يجوز الاتفاق على مخالفتها.

كما يتحمل المشتري نفقات البيع وفقا لنص المادة 393 من القانون المدني، حيث يتحمل المشتري نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها، ما لم تكون نصوص قانونية تقضي بغير ذلك .

الفرع الثالث

التزام المشتري بتسلم المبيع

مقابل التزام البائع بالتسليم يقع على عاتق المشتري تسلم المبيع والتسلم يعني نقل الحيازة المادية للمبيع إلى المشتري فيستولي على المبيع استيلاء ماديا سواء بنفسه او بواسطة نائب يحوز لحسابه وبدون الإحراز المادي للمبيع لا يتم الاستلام¹ .

وتظهر أهمية التزام المشتري بتسلم المبيع بالاستيلاء الفعلي عليه، أن القانون يرتب عليه بعض الآثار، حيث أن مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن النقص والزيادة في مقدار المبيع

¹ أسعد دياب ، المرجع السابق، ص 303 .

تبدأ من التسلم الفعلي للمبيع وفقا لنص المادة 366 من القانون المدني، كما أن البائع قد يكون راغبا في التخلص من عبئ حفظ المبيع أو أن يريد الاستفادة من المكان الذي يشغله المبيع¹، أو أن يبرئ ذمة البائع على الأقل من الالتزام بتسليم المبيع على حاله .

أولاً: مكان وزمان التسلم

نصت المادة 394 من القانون المدني على ما يلي: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكان أو زمان 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".

منطقياً يرتبط التزام المشتري، باستلام المبيع من حيث المكان والزمان بالتزام البائع بالتسليم، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد مكان التسلم، كان التسلم وجوباً وقت البيع وفي مكان وجود المبيع، إذا كان المبيع معين بذاته، وموطن البائع إذا كان المبيع معين بنوعه، ويجب على المشتري بمجرد قيام البائع بوضع المبيع تحت تصرفه أن يتسلمه دون تأخير .

أما نفقات التسلم يتحملها المشتريين ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك بناء على نص المادة 395 من القانون المدني .

ثانياً: جزاء عدم تسليم المبيع

إذا لم يقيم المشتري باستلام المبيع في الأجل المتفق عليه، يكون قد أخل بالتزامه، وطبقاً للقواعد العامة للبائع الحق في طلب فسخ العقد، و أن يطلب التنفيذ العيني بواسطة القضاء بإجبار المشتري على التنفيذ .

إذا كان المبيع من الأشياء التي يسرع إليها التلف أو تكلف نفقات باهظة في إيداعها وحراستها جاز للبائع أن يستأذن القضاء للقيام ببيعها بالمزاد العلني، و إيداع الثمن بالخزينة

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني عقد البيع والمقايضة ، المرجع السابق، ص 452 .

العمومية وفقا لنص المادة 372 من القانون المدني، أما إذا كان للأشياء سعر معروفا في السوق، فلا تباع بالمزاد العلني إلا إذا تعذر بيعها بالتراضي بالسعر المتداول عرفا .

كما نصت المادة 371 من القانون المدني، على أنه يجوز للبائع أن يحصل على ترخيص من القضاء بحراسته إذا كان عقارا، بعد اذار المشتري بتسلم المبيع، أو إيداعه في مكان آخر وإذا كان المبيع شيئا معين بالذات .

وفي كل الحالات سواء طلب البائع التنفيذ العيني أو الفسخ، فله أن يطلب تعويضا على ما أصابه من ضرر بسبب إخلال المشتري بالتزامه في تسليم المبيع .

الفصل الثاني

عقد الايجار

يعتبر عقد الإيجار من أهم العقود الواردة على الانتفاع بالشيء وأكثرها تعاملًا بين الناس وعقد الايجار من العقود المسماة، التي خصها المشرع الجزائري في القانون المدني بمجموعة هامة من المواد من المادة 467 الى 537 ألغى البعض منها، كما يخضع عقد الإيجار إلى القواعد العامة في نظرية العقد، زيادة على ذلك تخضع العلاقة العقدية بين المؤجر والمستأجر إلى نصوص قانونية أخرى كما هو الحال في تأجير السكنات التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري .

ومن خلال الأهمية التي يحتلها عقد الايجار خاصة من الناحية الاجتماعية والاقتصادية، كانت مهمة المشرع غير محصورة في وضع النصوص القانونية التي تحكم عقد الايجار، وإنما وجب عليه خلق توازن عقدي بين طرفيه، لذلك نجد المشرع وضع أحكام استثنائية يكفل من خلالها حماية للمستأجرين لتحقيق للأمن الاجتماعي، غير أنه تراجع عن ذلك في التعديل الأخير للقانون المدني .

ومن أجل دراسة شاملة لعقد الايجار قسمنا دراستنا إلى أربع مباحث ، حيث نتناول في (المبحث الاول) مفهوم عقد الايجار، أما (المبحث الثاني) فنقوم بدراسة أركان عقد الايجار، كما نتناول التزامات أطراف عقد الإيجار في (المبحث الثالث)، أما (المبحث الرابع) والأخير نخصه لدراسة آثار عقد الايجار.

المبحث الأول

مفهوم عقد الايجار

من خلال تعريفنا لعقد الإيجار ، يمكننا تحديد أوصافه وخصائصه الفريدة والتميزة عن باقي العقود الأخرى ، مما يتيح لنا تمييزه عن باقي العقود الأخرى، وعليه نتناول تعريف

عقد الايجار وخصائصه في (المطلب الاول) وتمييزه عن باقي العقود الاخرى في (المطلب الثاني).

المطلب الاول

تعريف عقد الايجار وخصائصه

إن تعريف عقد الايجار له اهمية أصيلة، حيث أن عقد الايجار من العقود المسماة التي تخضع إلى أحكام خاصة ومستقلة، فهو يتضمن مجموعة من الخصائص التي تميزه عن باقي العقود لذلك نتناول في (الفرع الأول) تعريفه ثم نتطرق في (الفرع الثاني) إلى خصائصه .

الفرع الأول

تعريف عقد الايجار

أورد المشرع الجزائري تعريفا لعقد الايجار بموجب نص المادة 467 فقرة الأولى من القانون المدني على أنه : " عقد يلتزم بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء مدة محددة لقاء بدل أجر معلوم "

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد الإيجار في ظل القانون القديم، وأورد نص لا حاجة إليه حيث جاء في المادة 467 فقرة أولى " ينعقد الايجار بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر "

ويستفاد من هذا التعريف أن الايجار عقد وليس تصرف بإرادة منفردة، حيث لا بد من تطابق إرادة المؤجر والمستأجر لانعقاد العقد¹ .

ويظهر من هذا التعريف العناصر الأساسية لعقد الإيجار، التمكين من الانتفاع والأجرة والمدة والشيء المعين بالذات الغير قابل للاستهلاك، إذ لو كان قابل للاستهلاك نكون بصدد

¹ سمير شيهاني، المرجع نفسه ، ص 09 .

قرض استهلاكي، حيث أن عقد الايجار يلتزم من خلاله المستأجر عند انتهائه برد الشيء ذاته .

ولقد ورد تعريف هذا العقد بأنه إيجار الأشياء لتمييزه عن العقود التي تتناول إيجار الخدمة أو إيجار الصناعة¹ .

كما أن كلمة انتفاع الواردة في التعريف والتي تعني الاستعمال تختلف عن حق الانتفاع الذي هو من الحقوق العينية، حيث أن حق الايجار يرتب حقا شخصيا، فالرابطة بين المستأجر والشيء تمر بالمؤجر كمدين للمستأجر.

الفرع الثاني

خصائص عقد الايجار

من خلال تعريفنا لعقد الإيجار يمكن أن نستخلص خصائصه

أولا: الايجار عقد شكلي

عقد الايجار عقد رضائي لا يشترط القانون شكلا معين لانعقاده، حيث يتم بمجرد التراضي، كما أن إثباته لا يتطلب أن يتم في شكل خاص، غير أن المشرع الجزائري نص على إلزامية إفراغ عقد الايجار في شكل معين، بموجب نص المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 حيث نصت على ما يلي: " تتجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد إيجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا وبتاريخ مسمى"² .

وعليه يجب أن تتم الكتابة وفقا لنموذج تم تحديده بموجب المرسوم التنفيذي رقم 69/94 وجزءا تخلف الكتابة وفقا للنموذج، لا يؤدي إلى بطلان العقد وإنما يرتب عليها

¹ أسعد دياب، المرجع نفسه ، ص 419 .

² المرسوم التشريعي، رقم 03/93، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتضمن النشاط العقاري، ج ر، العدد 14، ملغى بالقانون 04/11، سابق الإشارة إليه.

معاقبة المؤجر ، ويكون حينها لشاغل المكان البقاء في العين كمستأجر لمدة سنة بعد معاينة المخالفة، شرط أن يكون له وصل يثبت به العلاقة الإيجارية، وفقا لمضمون الفقرة الثانية من نص المادة المذكورة أعلاه .

لكن بموجب القانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 المعدل والمتمم للقانون المدني¹، أصبح إفراغ عقد الإيجار في الشكل الكتابي الزاميا في تحت طائلة البطلان، حيث نصت المادة 467 مكرر من القانون 05/07 المعدل والمتمم للقانون المدني على ما يلي: " **ينعقد الإيجار كتابيا ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا**" كما الغيت الفقرة 02 من المادة 21 من المرسوم 03/93 بموجب التعديل 05/07 المادة 08 منه .

وعليه يجب أن يفرغ العقد في قالب رسمي أو ورقة عرفية وإلا كان باطلا وقد استعمل المشرع مصطلح الكتابة وكذلك مصطلح ويكون له تاريخ ثابت دليل على أنه يمكن أن نكتفي بالكتابة العرفية، حيث كان بإمكان المشرع أن يستعمل مصطلح الرسمية كما هو الحال في العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية والحقوق العينية العقارية وبالتالي لو كان يقصد العقد الرسمي فلا حاجة إلى ذكر التاريخ الثابت.

وعليه إذا أفرغ العقد في ورقة عرفية يجب أن يكون له تاريخ ثابت بتسجيله بمصلحة التسجيل والطابع حتى يكون له حجة على الغير بناء على نص المادة 328 من القانون المدني.

ثانيا :الإيجار عقد معاوضة

عقد الإيجار عقد معاوضة إذ يحصل كل الطرفين على مقابل لما يعطيه وعليه فهو عقد دائر بين النفع والضرر، كما أن الاجرة لا بد أن تكون جدية فالأجرة التافهة تستوي في الحكم مع انعدام الاجرة، وإذا انعدمت الأجرة نكون أمام عقد عارية ، حيث أن المستعير يستعمل الشيء غير قابل للاستهلاك مدة معينة دون عوض.

¹ القانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للقانون المدني، ج ر، العدد 31 لسنة 2007.

ثالث: الايجار عقد مازم لجانبين

حيث أن عقد الايجار يرتب التزامات متقابلة بين طرفي العقد، حتى تتحقق الغاية المقصودة منه حيث يلتزم المؤجر اساسا بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، حيث يلتزم المستأجر بالالتزامات مقابلة أبرزها دفع الاجرة .

ويترتب على كون عقد الإيجار ملزم لجانبين، أن هذه الالتزامات مرتبطة فيما بينها بحيث تعتبر التزامات كل طرف سبب لالتزامات الطرف الآخر، وعليه فإن بطلان التزام أحد الطرفين أو انقضائه لأي سبب يجعل من التزام الطرف الآخر باطلا أو منقضي¹، وإذا امتنع أحد الطرفين على تنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر الامتناع عن تنفيذ التزامه² أو أن يطلب فسخ العقد³.

رابعاً: عقد الايجار عقد زمني

عقد الإيجار من العقود الزمنية والعقد الزمني عقد يكون فيه الزمن عنصر جوهرياً، وعليه فهو يختلف عن العقود الفورية كالبيع.

ويترتب على كون عقد الايجار من العقود الزمنية، أن فسخ عقد الإيجار لا يكون له أثر رجعي ، وإنما يشمل المستقبل فقط ، فإذا فسخ عقد الإيجار فإن الآثار التي تمت قبل فسخه تظل قائمة، فإذا استعمل المستأجر العين المؤجرة فلا يكون له المطالبة باسترجاع الأجرة المقابلة للمدة التي استعمل فيها العين المؤجرة.

كما لا يكون عقد الايجار مؤبداً ، بل يكون محدد المدة وفقاً لما نصت عليه المادة 467 من القانون المدني بموجب التعديل لسنة 2007.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق ص 23.

² سليمان مرقص، المرجع السابق ص 22.

³ عبد الرحمان الشواربي، أحكام عقد الايجار وفقاً للقواعد العامة للقانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2004 ن ص 73.

وهناك جانب من الفقه يرى أن عقد الايجار المؤبد باطل بطلان مطلق، وهناك من يجعلونه صحيحا باعتباره بيعا لا إيجار، وهناك من يقر بصحته لكن بشرط إنقاص مدته¹.

حيث يرى بعض الفقه لمصري وجوب الحكم ببطلان عقد الايجار المؤبد وإذا تبين أن شرط التأييد ما هو إلا شرط ثانوي فيحقق حينها للقاضي أن يتدخل ويجعل الايجار في مدة حياة المستأجر².

خامسا: عقد الايجار من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء

وذلك بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة زمنية محددة يلتزم بعدها برد العين المؤجرة ، وعليه فإن عقد الايجار يرد على منفعة الشيء دون ملكيته، فلا يترتب على العقد خروج الشيء من ذمة المؤجر الى ذمة المستأجر، فأقصى ما يسمح به القانون هو التنازل على الإيجار أو التأجير من الباطن بعد سماح المؤجر بذلك وبالشروط التي حددها القانون، وعليه يعد الإيجار من أعمال الادارة ليس من أعمال التصرف³، حيث يقتصر على إنشاء التزامات شخصية .

المطلب الثاني

تمييز عقد الايجار عن العقود المشابهة له

بالرغم من أن عقد الإيجار له ما يميزه عن غيره من العقود الأخرى إلا أن هناك بعض العقود تشبهه في بعض العناصر المكونة له، ومن خلال تعريفنا لعقد الايجار وتحديد خصائصه، نميز بينه وبين بعض العقود المشابهة له، حيث نتناول في (الفرع الأول) تمييز عقد الإيجار عن العقود الواردة على المنفعة، بينما نتناول في (الفرع الثاني) تمييز عقد الايجار عن العقود الواردة على العمل.

¹ رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الايجار ، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة 1996، ص 224 وما بعدها.

² رمضان أبو السعود، المرجع نفسه ، ص 228.

³ سمير شيهاني، المرجع السابق ، ص 26.

الفرع الاول

تمييز عقد الإيجار عن العقود الواردة على المنفعة

لا يعتبر عقد الإيجار العقد الوحيد الذي يرد على المنفعة، حيث توجد مجموعة من العقود تشترك معه أهمها:

أولا: التمييز بين عقد الإيجار والعارية

نصت المادة 538 من القانون المدني على أنه: "العارية عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين، على أن يردده بعد الاستعمال".

وعليه فإن كل من عقد الإيجار و العارية يرد على منفعة الشيء غير قابل وللاستهلاك دون ملكيته ، إلا أن الانتفاع في عقد الإيجار يكون بمقابل أو بعوض بينما يكون بلا عوض في عقد العارية أي أنه من عقود التبرع .

ثانيا: التمييز بين حق الإيجار وحق الانتفاع

يتفق الإيجار مع العقد الذي يرتب حق الانتفاع أن كلاهما يخول لصاحبه الانتفاع بالشيء المملوك للغير، غير أن حق المستأجر والمنتفع يختلفا في الامور الآتية:

- حق المستأجر حق شخصي ، فهو يمثل مالا منقولاً ولو تعلق بشيء عقاري، بينما حق الانتفاع هو حق عيني بوصفه تجزئة لملكية الشيء الواردة عليه ومن تم يصبح محلا لحق الرهن والتخصيص، فيكون العقد المنشئ لحق الانتفاع واجب الشهر حتى ينتج الأثر العيني في نقل الحق، أما حق الإيجار لا يلزم شهره في الأصل .

حق الانتفاع المنصوص عليه في المادة 844 من القانون المدني حق مؤقت ينتهي عادة بموت المنتفع في الأصل، أما حق المستأجر ينتقل إلى الورثة ما لم يكن شخص المستأجر محل اعتبار¹.

- حق الانتفاع حق عيني يقع مباشرة على الشيء المنتفع به ولا يوجد وسيط بين الشيء وصاحب حق الانتفاع، ويمكن لصاحب حق الانتفاع التنازل عنه لفائدة الغير، دون اشتراط تدخل المالك خلافا لعقد الايجار².
- حق الايجار مصدره دائما العقد، بينما حق الانتفاع فمصدره أي سبب من أسباب اكتساب الملكية، كما أن عقد الايجار دائما بمقابل بينما حق الانتفاع قد يكون بمقابل أو بدون مقابل .

الفرع الثاني

تميز عقد الايجار عن العقود الواردة على العمل

في بداية الأمر يظهر أن عقد الايجار بعيد كل البعد عن هذه العقود، إلا أن الحقيقة غير ذلك ، حيث أنه يثار اللبس في كثير من الحالات ، وهذا ما سنوضحه

أولاً: التمييز بين عقد الإيجار والوديعة

نصت المادة 590 من القانون المدني على انه: " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئاً منقولاً الى المودع لديه، على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عيناً".
فالأمر الأساسي في عقد الإيجار هو الانتفاع بالشيء بينما يكون هذا الأمر في عقد الوديعة هو المحافظة على هذا الشيء .

¹ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 427.

² عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني بيرتي للنشر، سنة 2009، ص 378.

كما أن الوديعة ليست حتما بأجر بينما يكون الإيجار دائما بأجر ويلتزم المودع عنده برد العين إلى المودع بمجرد الطلب ولو لم ينقضي الأجل، خلافا لعقد الايجار، فالمستأجر يرد العين المؤجرة إلا بعد انقضاء مدة الإيجار.

غير أنه يقع اللبس حينما يضع الشخص أشياء مملوكة له، في مكان مملوك لشخص آخر، دون معرفة ما إذا كان العقد إيجار لهذا المكان أو وديعة لهذه الأشياء¹.

كما هو الحال إذا اتفق صاحب مخزن مع أحد التجار على أن يضع التاجر بضائعه في هذا المخزن لقاء أجر معلوم، فإن الحل يتوقف على معرفة من يكون عليه واجب الحفظ، فإذا اقتصر واجب صاحب المخزن على تمكين التاجر من استعمال المخزن كان العقد ايجار، أما إذا التزم بتسليم البضاعة وحفظها وردها كان العقد وديعة².

ثانيا: الإيجار وعقد العمل

عقد العمل يرد على عمل الانسان، على خلاف عقد الايجار الذي يرد على الانتفاع بالشيء.

ويلتبس العقدان ببعضهما حينما تعطي شركة سيارات إحدى سياراتها لسائق يستعملها للنقل على أن يدفع للشركة بدلا معين كل يوم ويحتفظ لنفسه بباقي ما حصل عليه من العملاء ، حيث يعتبر العقد في هذه الحالة عقد عمل لأن العمل الذي يجب أن يقوم به السائق هو موضوع التعاقد الاساسي³، على أساس هناك رابطة تبعية بين الشركة والسائق وعليه يجب تغليبها على انتفاع السائق بالشيء أما إذا كان غير تابع للشركة فإن العقد يكون إيجار⁴.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 42.

² أسعد دياب، المرجع السابق، ص 426.

³ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 426.

⁴ سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1954، ص 32.

ثالثا: الايجار والوكالة

وفقا لنص المادة 571 من القانون المدني: "الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه".
وعليه فإن الوكيل يعمل لحساب موكله ومحل الوكالة هو عمل قانوني فينحصر أثر العمل إلى الموكل أما الايجار فهو عمل مادي وهو الانتفاع بالشيء .
كما ان الوكالة تنتهي بموت الموكل او بانتهاء العمل أما الايجار فلا ينتهي بموت المؤجر أو المستأجر ويجوز الرجوع في وكالة ولا يجوز ذلك في الايجار، كما أن الوكالة في الاصل تبرعية وفقا لنص المادة 581 ، بينما الايجار بمقابل .

مع ذلك يثار اللبس كما هو الحال في حالة اتفق شخص مالك للأشياء مع شخص، أن يأخذ مبلغا معيناً لنفسه ويعطي للباقي للمالك إن هذا الاتفاق بين المالك ومن عهد إليه بأمر التأجير ليس ايجارا كما وصفه الطرفان وانما وكالة مأجورة، لكن إذا اشترط في هذا الاتفاق أن يعطي المالك أجرا معيناً سواء أجرت الاشياء أو لم تؤجر فإن العقد بينه وبين من وكل له امر التأجير، يعتبر ايجار ويكون التأجير الذي يقوم به هذا الاخير تأجير من الباطن، و إذا لم يتفقا على أجره محددة ولكن إذا اشترطت موافقة المالك على الاجرة التي يدفعها الغير كان العقد وكالة¹.

المبحث الثاني

أركان عقد الايجار

إن العقد بصفة عامة يقوم على توافق أو تطابق إرادتين على انتاج أثر قانوني ما، فهو اتفاق ينشئ التزام بين شخص أو عدة اشخاص، و باعتبار الايجار عقد فهو يخضع في انعقاده كباقي العقود الاخرى إلى توافر الأركان العامة التي يتطلبها القانون، غير أن لعقد الإيجار بعض الخصوصية مما يجعل دراستنا تقتصر عن البحث في المسائل الخاصة التي تتصل بعقد الايجار في تكوينه .

¹ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 425.

وعليه نتناول التراضي في عقد الايجار في (المطلب الاول) والمحل في عقد الايجار في (المطلب الثاني). أما بالنسبة للسبب تطبق القواعد العامة في الالتزامات التي تسري على سائر العقود، وعليه يكون خارج دراستنا.

المطلب الاول

التراضي في عقد الايجار

إن التراضي هو أساس العقد وقوامه فلا وجود له إذا لم تتوفر الرضائية، حيث أن الإيجار في أصله عقد رضائي حيث ينعقد عقد الإيجار بمجرد توافر إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني وهو ما يعبر عليه بالتراضي، غير أن المشرع الجزائري اشترط الكتابة بموجب المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى وكذلك بتعديل القانون المدني بموجب القانون 05/07 .

ولكي ينشأ العقد صحيحا لابد من صحة الرضى وتوافر الأهلية القانونية لكل من طرفيه، وبيرم عقد الإيجار بين طرفيه المؤجر ومن في حكمه والمستأجر .
لذلك نتناول في (الفرع الأول) الأشخاص الذين لهم الحق في الإيجار، بينما نتناول في (الفرع الثاني) المستأجر

الفرع الأول

الأشخاص الذين لهم حق الايجار

مادام عقد الايجار ينتج أثر شخصي بين طرفيه، ولا ينقل الأثر العيني، فقد يبزم العقد من طرف المالك أو من الغير وهذا ما سنوضحه.

أولا: حق المالك في الايجار

وفقا لنص المادة 674 من القانون المدني الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء وفقا للقوانين والأنظمة، وعليه فالمالك له كل السلطات على الشيء وبديهيها حق الإيجار إذا توافرت فيه الأهلية القانونية اللازمة أما إذا كان ناقص الأهلية فإن الإيجار يكون موقوفا على إجازة الولي أو الوصي أو القيم .

كما لا يجوز للمالك الذي يملك حق التصرف فقط أي ملكية الرقبة دون حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن إبرام عقد الإيجار، كما لا يجوز لصاحب حق الاستعمال وحق السكن تأجير هذا الحق إلا إذا كان هنالك اتفاق صريح في العقد بناء على نص المادة 855 و 856 من القانون المدني .

أما بالنسبة للمالك على الشياخ فقد نصت المادة 715 من القانون المدني على أن إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

ثانياً: الإيجار الصادر من المنتفع

حق الانتفاع حق عيني أصلي يخول لصاحبه حق استعمال واستغلال الشيء وينتهي بموت المنتفع، فمالك الرقبة يملك فقط حق التصرف دون الاستعمال والاستغلال، ومادام أن الإيجار يرد على المنفعة فالمنتفع أو صاحب حق الانتفاع يمكنه تأجير الشيء محل الانتفاع، لكن بالرجوع الى نص المادة 847 من القانون المدني قد أعطت للمنتفع حق إدارة المال المنتفع إدارة حسنة فقط، عليه فإن الإيجار يكون نافدا في حق المالك لمدة ثلاث سنوات .

وعليه فإن الإيجار الصادر من مالك حق الانتفاع ينتهي إما بموت المنتفع وإما بانقضاء مدة الانتفاع وإما بانتهاء مدة الإيجار كل هذا دون أن يتجاوز مدة ثلاث سنوات¹. وقد نصت المادة 852 فقرة 02 من القانون المدني إذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزرع قائم، أبقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع على شرط دفع أجرة إيجار الأرض في هذه الفترة من الزمن، وعليه وبطريق التعدي يبقى المستأجر من المنتفع في تلك العين إلى غاية جنيته للزرع .

ثالثاً: الإيجار الصادر من المستأجر

لا يستطيع المستأجر التنازل على الإيجار أو الإيجار من الباطن عن كل ما استأجره أو بعضه دون الموافقة الكتابية من المؤجر، وهذا ما سنتطرق له لاحقاً.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 84.

رابعاً: الإيجار الصادر ممن له الحق في إدارة المال

لقد نصت المادة 468 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجاراً تزيد مدته على ثلاث (03) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المدة إلى ثلاث (03) سنوات ."

وعليه قيد المشرع سلطة من لا يملك إلا حق إدارة المال في التأجير لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات كما هو الحال في الغير الذي ينوب المالك نيابة قانونية كالولي أو نيابة قضائية كالوصي أو القيم أو نيابة اتفاقية كالوكيل .

وقد نصت المادة 574 من القانون المدني لا بد من وكالة خاصة لكل عمل ليس من أعمال الإدارة وعليه الوكالة الخاصة تحدد للوكيل مدة للتأجير، حيث يمكن أن تزيد عن ثلاث سنوات أما إذا لم تحدد المدة في عقد الوكالة فإنه ليس للوكيل أن يؤجر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات.

خامساً: الإيجار الصادر من غير المالك

خلافاً لعقد البيع، فإنه لم يصدر نصاً يتعلق بالإيجار ممن لا يملك الشيء محل الإيجار، و مادام الأمر لا يتعلق بنقل الملكية فإن الإيجار الصادر من غير المالك يكون صحيحاً في العلاقة بين طرفيه حتى ولو كان المؤجر عالماً بعدم ملكيته للعين محل التأجير.

وإذا لم يتمكن المؤجر من تنفيذ التزامه بتمكين المستأجر من العين المؤجرة أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا كان حسن النية و بالنسبة للمالك الحقيقي فإن الإيجار الصادر من الغير دون نيابة عنه لا يكون نافداً في حقه .

أما بالنسبة للإيجار من المالك الظاهر، وهو من يعتقد أنه مالك ويعامله الناس على أنه كذلك، كما من يشتري شيئاً من غير مالكة معتقد بمبرر أنه مالك، بينما هو مجرد حائز للشيء أو يحوز التركة معتقداً أنه مالك لها .

والإيجار الصادر من المالك الظاهر يكون صحيحاً في العلاقة بين طرفيه كما ينفذ في مواجهة المالك الحقيقي، متى كان المستأجر حسن النية وكان عقد الإيجار ثابتاً قبل ظهور المالك الحقيقي¹.

الفرع الثاني

المستأجر

يرى جانب من الفقه أن عقد الإيجار عملاً من أعمال الإدارة بالنسبة للمستأجر كما هو الحال بالنسبة للمؤجر، ولذلك فالأهلية الواجبة هي أهلية الإدارة وعليه يكفي أهلية الإدارة بالنسبة للمستأجر².

كما أن الاستئجار قد يكون عمل من أعمال التصرف أو من أعمال الإدارة، تبعا لظروف الاستعمال فمن يستأجر لإدارة شؤونه المألوفة كالسكن أو مباشرة مهنة يكون استئجاره عملاً اقتضته ضرورة الإدارة فتكفي أهلية الإدارة أما من كان استئجاره قصد المضاربة واستغلال أفضل لرأس المال فتصرفه من أعمال التصرف، فلا بد من توفر أهلية التصرف³.

إن أهلية الإدارة لا يقصد بها بلوغ الشخص سن التمييز، فالشخص قد يكون كامل الأهلية ومع ذلك لا يمكنه أن يستأجر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات كالوكيل بوكالة عامة، بناء على نص المادة 468 من القانون المدني .

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 82.

² أسعد دياب، المرجع السابق، ص 436.

³ أسعد دياب، المرجع نفسه، ص 437.

كما يجوز الاستئجار من كامل الأهلية فيكون صحيحا وناقد ويعد باطلا الاستئجار من عديم الاهلية، ويكون الاستئجار متوقف عن الإجازة إذا صدر من ناقص الأهلية ومن في حكمه.

والأصل أن المستأجر لا يملك ما يستأجره غير أنه العكس من ذلك في حالات عديدة، كما هو الحال إذا قام مالك الرقبة باستئجار العين من صاحب حق الانتفاع، وينتهي الإيجار بانتهاء مدة حق الانتفاع وذلك باتحاد الذمة.

المطلب الثاني

محل عقد الايجار

لا ينشئ عقد الايجار إلا إذا توافر فيه ركن المحل فالإيجار، وهو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة محددة مقابل بدل معلوم، وعليه فإن محل العقد الإيجار هو انتفاع المستأجر بعين معينة مقابل بدل الإيجار.

وعليه نتناول في (الفرع الأول) المنفعة محل التزام المؤجر، بينما نتناول في (الفرع الثاني) بدل الإيجار.

الفرع الأول

المنفعة محل التزام المؤجر

في كثير من الحالات يستعمل مصطلح الشيء المؤجر تعبيرا عن محل العقد غير أن الأمر يتعلق بالمنفعة التي تتمثل محل عقد الإيجار ويشترط في محل العقد أن يكون محل العقد موجود أو ممكن الوجود وأن يكون معين أو قابل للتعين وأن يكون مشروع لا يخالف النظام العام والآداب العامة وفقا للقواعد العامة بالإضافة أن يكون الشيء المؤجر غير قابل للاستهلاك .

أن يكون محل العقد موجود أو قابل للوجود وإلا كان باطلا أما إذا كان محل الالتزام مستقبلا، فيشترط أن يكون محققا وفقا لنص المادة 92 من القانون المدني، كما هو الحال

إذا كان منزل لم يتم بناؤه أو آلة لم يتم صنعها أما إذا تخلف وجوده وقت التنفيذ أصبح العقد باطلا .

أما إذا كان الشيء محل المنفعة موجود و هلك قبل العقد هلاكا كلياً فإن تم العقد كان العقد باطلا لانعدام المحل، أما إذا هلك الشيء محل المنفعة بعد العقد وقبل التسليم كان العقد صحيحا لكن يكون العقد مفسوخا بقوة القانون لتعذر شرط المنفعة، وكذلك الحال إذ هلك الشيء خلال مدة الايجار وفقا لنص المادة 481 من القانون المدني .

أما إذا هلك الشيء جزئياً بعد العقد فإن للمستأجر أن يختار حسب الحالة إما ان يطلب انقاص بدل الايجار أو فسخ العقد .

أن يكون الشيء محل المنفعة معيناً وإلا كان باطلا بناء لنص المادة 94 من القانون المدني، حتى يتمكن المستأجر من معرفة مدى ملائمة العين للانتفاع الذي يقصده، يجب أن يحدد المتعاقدان العين تحديداً كافياً نافياً للجهالة، من خلال الأوصاف التي تميزه عن غيره من الأشياء، فإذا كان منزلاً يستوجب ذكر موقعه وحدوده ومساحته، وفي حالة ايجار شقة فقد يتم الاتفاق على أنها معدة للاستعمال، عيادة أو مكتب أو للسكن وإذا لم يتم الاتفاق على طريقة الانتفاع فيكون للمستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له¹.

أن تكون المنفعة مشروعة غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة وإلا كان العقد باطلا، فإيجار منزل معد للدعارة أو القمار يكون باطلا بطلان مطلق، بناء على نص المادة 99 من القانون المدني، كما يجب أن تكون المنفعة صالحة للتعامل فإذا كان محل الالتزام مستحيلاً كان العقد باطلا والاستحالة هنا بحكم القانون أو الطبيعة .

يجب أن ترد المنفعة على شيء قابل للاستعمال المتكرر، فلا يمكن أن يرد الإيجار على الأشياء التي تستهلك من أول استعمال، فالأشياء القابلة للاستهلاك لا تكون محل للإيجار، حيث لا يستطيع المستأجر تحصيل منفعة منها وردها في المدة المحددة في عقد الايجار.

¹ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 439.

يجب تحديد مدة المنفعة حيث أن عقد الايجار من عقود المدة فالمدة أمر جوهري فيه حيث تقاس المنفعة فيه بالزمن، وقد أقرت المادة 467 من القانون المدني وجوب تحديد المدة .

كما أنه لا يوجد في القانون حد أدنى وحد أقصى لمدة معينة، غير أنه يترتب على عدم الاتفاق عليها بطلان العقد بطلان مطلق، ومادام عقد الايجار ينتج أثر شخصي بين طرفيه فإنه لا يصلح أن يكون مؤبداً.

الفرع الثاني

بدل الايجار

يلتزم المستأجر بدفع بدل الايجار إلى المؤجر مقابل استعمال الشيء محل الإيجار ويجوز أن يكون البديل نقداً أو بتقديم عمل ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 467 من القانون المدني.

ويعد بدل الايجار ركناً في العقد فلا يمكن أن نتصور وجود عقد الايجار بدونه فإذا تخلف بدل الايجار لا نكون بصدد إيجار، وأياً كان نوع الأجرة من النقود أو بتقديم عمل فلا بد أن تتناسب مع المنفعة .

كما يجب أن تكون المنفعة جدية لا تافهة وإلا كان العقد حينها هبة أو عارية إذا توافرت شروطهما، وقد يكون إخفاء بدل الايجار الحقيقي غشاً ضريبياً يمكن إثباته بمختلف الطرق¹.

أولاً: زمان الوفاء بدل الايجار

نصت الفقرة الأولى من المادة 497 على أنه: " يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء ببديل الإيجار في المواعيد المعمول بها في الجهة".

¹ سيار عز الدين، التزام المستأجر بالوفاء ببديل الايجار وفقاً للقانون 05/07، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم الانسانية ، العدد الأول، جوان 2016، ص 249.

وعليه يلتزم المستأجر بأن يدفع بدل الايجار في الموعد المتفق عليه في العقد فقد يتفق الطرفان على أن يدفع البديل مقسطا كل فترة زمنية أو مسبقا قبل بدأ الانتفاع بالعين المؤجرة أو بعدها.

و في حالة الشك في تفسير زمان وفاء بدل الايجار فيكون لصالح المستأجر تطبيق للقواعد العامة المادة 112 من القانون المدني.

ثانيا: مكان الوفاء بدل الايجار

نصت الفقرة الثانية من المادة 498 من القانون المدني على أنه: " و يكون دفع بدل الايجار في موطن المستأجر مالم يكن اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

وعليه فإن مكان بالوفاء ببديل الايجار يتحدد بناء على الاتفاق فإذا لم يكن هناك اتفاق بين المؤجر والمستأجر أو المكان الذي جرى العرف أن يكون مكان للوفاء، يكون دفع بدل الايجار في موطن المستأجر.

المبحث الثالث

التزامات أطراف عقد الايجار

مادام عقد الايجار ملزم لجانبين فهو ينشئ مجموعة من الالتزامات والحقوق بين طرفيه، فيتربط على عاتق المؤجر تسليم العين المؤجرة والالتزام بالصيانة حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها وضمان التعرض، وضمان العيوب الخفية ، بينما يلتزم المستأجر باستعمال العين المؤجرة بحسب الغرض الذي أعدت له، والالتزام بعدم التغيير في العين المؤجرة، والالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة ، والالتزام برد العين المؤجرة وملحقاتها عند انتهاء عقد الايجار، والالتزام بالوفاء بالأجرة .

وعليه نتناول بالدراسة في (المطلب الاول) التزامات المؤجر فيما نتناول في (المطلب الثاني) التزامات المستأجر.

المطلب الاول

التزامات المؤجر

يترتب على المؤجر تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، خلال المدة المتفق عليها، وعليه فإن التزام المؤجر يدور أساسا حول انتفاع المستأجر، وحتى يتحقق ذلك فالمؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة (الفرع الأول) وصيانتها (الفرع الثاني)، وضمان انتفاع المستأجر بها بالامتناع عن التعرض (الفرع الثالث)، وضمان العيوب الخفية التي قد توجد في العين المؤجرة (الفرع الرابع).

الفرع الأول

التزام المؤجر بالتسليم

أحال المشرع أحكام تسليم الشيء المؤجر إلى أحكام التسليم في عقد البيع وعليه يقتضي الأمر لدراسة أحكام التسليم في عقد الإيجار، الرجوع إلى أحكام عقد البيع خاصة فيما يتعلق بزمان ومكان التسليم حيث نصت المادة 478 من القانون المدني على أنه: "يسري على الالتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الالتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر". وعليه تفاديا للتكرار سنعرض محل التسليم، حيث نتطرق إلى ما يجب على المؤجر تسليمه وجزاء الاخلال بالتسليم.

أولا: محل الالتزام بالتسليم

نصت المادة 476 فقرة 01 من القانون المدني على أنه: "يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر في حالة تصلح للاستعمال المعد لها تبعا لاتفاق الطرفين". وعليه يتضح من نص المادة أن المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة بذاتها ولا يجوز للمؤجر تسليم عين أخرى للمستأجر ولو كانت أفضل منها إلا إذا قبلها المستأجر وعندئذ نكون بصدد تجديد الالتزام¹.

¹ سيار عز الدين، المرجع السابق، ص 255.

كما يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة بحالة صالحة للاستعمال وفقا للغرض المقصود منه بحسب اتفاق الطرفان.

والتسليم لا يقتصر على الشيء المؤجر وإنما يشمل ملحقاته وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله وفقا لما تقضي به طبيعة الشيء والعرف وقصد المتعاقدين، فإذا كان الشيء المؤجر منزلا فيعتبر من ملحقاته الفناء الذي يحيط به والحديقة واستعمال السطح وغير ذلك. غير أنه يجوز الاتفاق على الزيادة والنقصان في مدى التزام المؤجر فنص المادة المذكورة أعلاه نص مكمّل لإرادة الطرفين.

ثانيا: جزاء الاخلال بالتسليم

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

وعليه إذا قام المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة غير صالحة للاستعمال المقصود منه أو كانت العين المؤجرة في حالة ينقص معها الانتفاع بها نقص كبير، يكون للمستأجر حق طلب فسخ العقد أو إنقاص الأجرة بقدر ما نقص من استعمال مع التعويض في الحالتين .

أما فيما يخص جزاء عدم التسليم يمكننا الرجوع إلى القواعد العامة حيث أنه لم يرد نص خاص يتعلق بعقد الإيجار، وعليه يحق للمستأجر طلب إجبار المؤجر على التنفيذ عن طريق التنفيذ العيني، أو فسخ العقد أو إنقاص الأجر بمقدار ما نقص من الانتفاع مع المطالبة بالتعويض .

أما جزاء التأخر في التسليم فيحق للمستأجر أن يطلب إعفاءه من الأجرة التي تقابل مدة التأخير مع المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار أخرى إذا كان التأخير يعود الى خطأ من جانب المؤجر¹.

الفرع الثاني

التزام المؤجر بالصيانة

يقع على عاتق المؤجر الالتزام بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بهل طوال مدة الايجار، حتى تبقى صالحة للاستعمال والانتفاع طبقا للغرض المقصود .

أولاً: مضمون الالتزام بالصيانة

نصت المادة 479 من القانون المدني على أنه: " يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم .

ويجب عليه أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار دون الترميمات الخاصة بالمستأجر .

ويتعين عليه أن يقوم لاسيما بالأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وأعمال تنظيف الآبار وكما يتعين عليه صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه ."

وقد حددت أعمال الصيانة بشكل عام في نص المادة المذكورة أعلاه، وعليه يرى جانب من الفقه أن المؤجر ملزم بالإصلاحات الكبرى أما الإصلاحات الصغرى فتقع على عاتق المستأجر².

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 152.

² أسعد دياب، المرجع السابق، ص 476.

كما حددت المادة 18 من المرسوم 147/76¹ أعمال الصيانة التي يقوم بها المؤجر على سبيل المثال من بينها إصلاح أو ترميم الأسطح والأسقف وترميم الجدران الحاملة والهياكل البنائية وإصلاح السلالم وغيرها .

أما الإصلاحات الصغرى أو التأجيرية فيتحملها المستأجر لتمييزها بالبساطة حيث يحتاجها المستأجر في استعماله العادي كالمفاتيح وصنابير المياه والنوافذ وقد جرى العرف أن يقوم بها المستأجر، وفي حالة وجود خلاف حولها يعود التقدير لقاضي الموضوع، وقد حددتها المادة 19 من المرسوم 147/76 ،حيث تم ذكرها على سبيل المثال منها: ترميم أو تبديل الاجهزة الصحية المكسورة أو المعطوبة إجراء الترميمات الداخلية وتبديل البلاط وغيرها .

كما منح المشرع الجزائري للمؤجر الحق في إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة، كما هو الحال في اصلاح حائط مهدد بالسقوط حيث أن هذه الترميمات لا تتحمل التأخير، حيث لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من القيام بمثل هذه الترميمات، غير أنه إذا ترتب على إجراء هذه الترميمات إخلال كلي أو جزئي في الانتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر أن يطلب إما فسخ العقد أو إنقاص الاجرة غير أنه لا يحق له طلب الفسخ إذا بقي شاغلا للعين المؤجرة بعد اتمام الترميمات، وفقا لنص المادة 482 من القانون المدني .

ثانيا: جزاء الاخلال بالالتزام بالصيانة

لقد نصت المادة 480 من القانون المدني على أنه: " في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وبعد إذاره بموجب محرر غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض .

إذا كانت الترميمات مستعجلة، جاز للمستأجر أن يقوم بتنفيذها على حساب المعني."

¹ مرسوم رقم 147/76، مؤرخ في 26 أكتوبر 1976، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، ج ر، العدد 12، لسنة 1977.

وعليه إذا لم يقيم المؤجر من تلقاء نفسه بما ألزمه به القانون من التزامات في صيانة العين المؤجرة كان المستأجر أن يلجأ الى القضاء لإجباره على التنفيذ، بعد إذاره وإذا كانت الترميمات مستعجلة جاز للمستأجر القيام بها دون الحاجة الى إذن من القضاء شرط أن تكون قليلة الأهمية .

كما يمكن للمستأجر طلب فسخ العقد عند امتناع المؤجر القيام بإجراء الترميمات بعد إذاره و للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالتعويض في حالة التنفيذ العيني أو في حالة طلب فسخ العقد .

كما يجوز للمستأجر أن يطلب إنقاص الأجرة في حالة عدم قيام المؤجر بالتزامه في الترميمات بعد إذاره ،ويكون للمستأجر حق إنقاص الأجرة من وقت حصول التلف وليس من الوقت الذي يطالب فيه المستأجر المؤجر بإصلاح ما أصاب العين المؤجرة من تلف وفي كل الحالات يحق للمستأجر المطالبة بالتعويض .

الفرع الثالث

التزام المؤجر بضمان التعرض

مادام المؤجر ملزم بأن يؤمن للمستأجر انتفاعا بالعين المؤجرة انتفاعا هادئاً ومفيداً، فعليه أن يمتنع عن القيام بكل ما من شأنه أن يحول دون هذا الانتفاع، وعليه فهو يضمن عدم تعرضه الشخصي للمستأجر سواء كان تعرض مادي أو قانوني كما يضمن التعرض القانوني دون المادي الصادر من الغير .

أولاً: ضمان التعرض الشخصي

نصت المادة 483 فقرة 01 من القانون المدني على أنه: " على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع ."

وعليه يجب على المؤجر أن يتمتع عن كل عمل يتعارض مع التزامه، من شأنه حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة خلال فترة الايجار، وإذا فعلى يعتبر متعرضا وجب عليه الضمان سواء كان التعرض مادي أو قانوني .

ولا يقتصر الضمان على الأعمال التي تصدر منه فقط بل تمتد الى الأعمال التي تصدر من تابعيه وسائر المستأجرين أو أصحاب الحقوق المستمدة من المؤجر .
وقد يكون التعرض ماديا وقد يكون قانونيا.

1- التعرض المادي

التعرض المادي هو التعرض الذي لا يستند إلى الإعداء بحق، ويترتب عليه الاخلال أو حرمان المستأجر من المنافع المكتسبة بموجب عقد الإيجار، ومثاله: دخول العين المؤجرة بدون إذن المستأجر أو منعه من استعمال بعض ملحقات العين المؤجرة أو منع المستأجر من استخدام المصعد.

2- التعرض القانوني

يضمن المؤجر تعرضه الشخصي القائم بسبب قانوني، حيث يستند المؤجر في هذا النوع من التعرض إلى حق عيني أو شخصي، كما هو الحال أن يقوم المؤجر بتأجير العين وهي غير مملوكة له تم تملكها بعد ذلك لأي سبب من أسباب اكتساب الملكية كالشراء أو الميراث فيطالب المستأجر بالإخلاء استنادا إلى ملكيته، فلا يجوز له ذلك لأنه ضامن التعرض .

ولقيام ضمان المؤجر يجب أن يتوفر في التعرض الشخصي جملة من الشروط وهي:

- أن يكون من شأن الفعل الذي صدر من المؤجر له علاقة يستفيد منها المستأجر بمقتضى عقد الايجار أو وفق القانون، مما يؤدي إلى إخلال انتفاع المستأجر
- أن يقع التعرض فعلا فلا يكون مفترض الوقوع فمجرد التهديد لا يتحقق معه الضمان، كما يجب أن يكون التعرض الصادر من المؤجر قد وقع أثناء مدة الانتفاع .

إذا وقع التعرض سواء كان قانونيا أو ماديا من المؤجر كان للمستأجر الحق في طلب التنفيذ العيني أي وقف التعرض، كما هو الحال إذا قام المؤجر ببعض الأعمال تحد من الانتفاع بالعين المؤجرة كإقامة بناء يحجب الضوء عنها.

كما يحق للمستأجر المطالبة بفسخ عقد الايجار أو انقاص بدل الايجار بقدر ما نقص من العين المؤجرة، وفي كل الأحوال يكون للمستأجر الحق في طلب التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة إخلال المؤجر بالتزامه في الضمان وفقا لنص المادة 484 فقرة 03 من القانون المدني .

ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير

نصت المادة 483 فقرة 02 من القانون المدني على أنه: "ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأفعال التي تصدر منه أو من تابعيه بل يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن مستأجر آخر أو أي شخص تلقى الحق عن المؤجر" يفترض في التعرض القانوني أن يدعي الغير بحق على المأجور يتعارض مع حقوق المستأجر¹.

وعليه فإن التعرض الصادر من الغير هو التعرض الصادر من غير المؤجر أو تابعيه، وإنما التعرض الحاصل من أي شخص مكنه المؤجر من حق على العين المؤجرة، بحيث يترتب عليه الإخلال بانتفاع المستأجر من العين المؤجرة على الوجه المقصود، كأن يدعي أحد ملكيته العين ويطالب باستردادها².

ولضمان التعرض من الغير لابد من التعرض فعليا، وأن يقع التعرض من الغير ويكون التعرض قانونيا وعليه فالمؤجر لا يضمن التعرض المادي بناء على نص المادة 487 من القانون المدني وفي حالة التعرض المادي من الغير يمكن المستأجر أن يستعمل دعوى الحيازة وفقا لنص المادة 820 من القانون المدني .

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص170.

² أسعد دياب، المرجع السابق، ص478 .

ولقد نص المشرع على صورتين للتعرض الصادر من الغير تعدد المستأجرين لعين واحدة، حيث منحت المادة 485 من القانون المدني الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى، أما إذا كان للعقود نفس التاريخ كانت الأولوية لمن حاز الأماكن دون غش، أما المستأجرين الباقين حسن النية فيمكنهم مطالبة المؤجر بالتعويض .

أما التعرض الصادر من السلطات الادارية، حيث إذا قامت الإدارة بمقتضى القانون أعمالا من شأنها أن تنقص من الانتفاع بالعين المؤجرة نقصا كبيرا أو تحرمه من الانتفاع بها، جاز للمستأجر أن يطلب حسب الظروف فسخ العقد أو انقاص بدل الإيجار وفي كل الاحوال المطالبة بالتعويض، شرط أن يكون التعرض قانوني أما التعرض المادي فالمؤجر غير مسؤول عنه ومن أمثلة التعرض القانوني أن تدعي الإدارة ملكيتها للعين محل الإيجار، وفقا لنص المادة 486 من القانون المدني .

بناء على نص المادة 484 من القانون المدني إذا وقع التعرض من الغير، كان على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة عليه، وكان على هذا الأخير أن يتخذ كافة الاجراءات اللازمة لدفع التعرض، وإذا لم ينجح في ذلك وجب عليه ضمان الاستحقاق، ويترتب على ذلك حسب الظروف إما فسخ العقد أو إنقاص بدل الايجار في حدود ما نقص من منفعة العين، مع المطالبة بالتعويض في الحالتين.

وبناء على نص المادة 490 من القانون المدني فإنه يقع باطلا كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني، وباستقراء نص المادة وبمفهوم المخالفة يمكن التشديد في الضمان .

الفرع الرابع

ضمان العيوب الخفية

لقد نصت المادة 488 من القانون المدني على أنه: " يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا ما لم يوجد اتفاق خلاف ذلك .

ويكون كذلك مسؤول على الصفات التي تعهد بها صراحة .

غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد. "

عملا بنص المادة فإن المؤجر يضمن للمستأجر جميع عيوب العين المؤجرة التي تنقص الانتفاع به نقصا محسوسا أو تجعله غير صالح للانتفاع المقصود منه ، بحسب اتفاق الطرفين باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح بها.

يأخذ تخلف الصفة في العين المؤجرة حكم العيب الخفي رغم أن مفهوم الصفة يختلف عن مفهوم العيب الخفي، فإذا اشترط المستأجر صفة معينة في العين المؤجرة أو تعهد المؤجر بوجودها أو كانت هذه الصفة مما يقتضيه الانتفاع بالعين، ثم تبين بعد ذلك أن هذه الصفة غير موجودة في العين المؤجرة كان المؤجر ضامن لذلك ومثاله: اشتراط المستأجر وجود أجهزة التدفئة في العين ثم تبين أنها غير موجودة.

أولاً: شروط العيب الموجب للضمان

ويشترط في العيب الموجب للضمان الشروط التالية:

- أن يكون العيب مؤثرا أي أنه ينقص من الانتفاع بالعين المؤجرة نقصا كبيرا أو يجعل العين المؤجرة أو أحد ملحقاتها غير صالحة للاستعمال المقصود منها، أما إذا لم يصل

العيب إلى هذا الحد أو كان متسامحا به عرفا فلا يوجب الضمان¹، ويعد العيب مؤثرا إذا خلت العين من صفة تعهد بها المؤجر²، ويخضع تقدير العيب الخفي من عدمه إلى تقدير قاضي الموضوع .

- أن يكون العيب خفيا، أي غير ظاهر وليس من السهل التحقق منه بالفحص العادي، و حسن نية المؤجر لا تؤثر على التزامه بالضمان، كما أن المؤجر يضمن العيب الخفي الموجود في العين المؤجرة قبل التسليم وحتى العيب الذي طرأ بعد التسليم .
- أن يكون العيب غير معلوم للمستأجر، قد يحدث أن يكون العيب خفيا، ولكن يقوم المؤجر بإخطار المستأجر بهذا العيب وقت التعاقد وعليه في هذه الحالة لا يقوم الضمان لأن العيب المعلوم يأخذ حكم العيب الظاهر .

هناك من يرى أنه يجب أن يكون العيب قديما أي أنه طرأ وقت الايجار وبقي موجودا إلى حين التسليم، غير أنه في تقديرنا لا يشترط أن يكون العيب قديما لأن الأمر لا يتعلق بنقل الملكية، بل بالانتفاع المفيد للعين المؤجرة، ومادام عقد الايجار عقد زمني فإن المؤجر يضمن الانتفاع الكامل للعين المؤجرة وعليه إذا ظهر العيب أثناء الانتفاع كان المؤجر ضامنا له.

ثانيا: أثر توافر شروط الضمان

نصت المادة 489 من القانون المدني على أنه: "إذا وجد بالعين المؤجرة عيب يتحقق معه الضمان، يجوز للمستأجر حسب الحالة أن يطلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الايجار، وله كذلك أن يطلب إصلاح العيب أو أن يقوم هو بإصلاحه على نفقة المؤجر إذا كان الاصلاح لا يشكل نفقة باهظة على المؤجر".

حسب نص المادة فإنه في حالة تحقق شروط العيب، يجوز للمستأجر حسب الحالة فسخ عقد الايجار أو إنقاص بدل الايجار بحسب درجة الاخلال بالانتفاع، كما له طلب

¹ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص339.

² أسعد دياب، المرجع السابق، ص481.

إصلاح العيب أو أن يقوم بإصلاحه على نفقة المؤجر، بشرط أن لا تكون النفقات باهظة، زيادة على كل هذا يجوز للمستأجر طلب التعويض إذا كان المؤجر عالما بالعيب.

وهناك من يرى أن الجهل بالعيب يصلح أن يكون عذرا في عدم التزام المؤجر بالتعويض إلا في حالة العيب القديم فيجب أن يبقى فيه ملزما بالتعويض حتى لو كان مجهولا من طرفه¹.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع أجلا لسقوط دعوى ضمان العيوب الخفية كما هو الحال في عقد البيع، وعليه يمكن الرجوع إلى القواعد العامة أي بمرور 15 سنة من الوقت الذي يصبح فيه الالتزام بالضمان مستحق الأداء أي وقت ظهور العيب الموجب للضمان .

كما نصت المادة 490 فقرة 02 من القانون المدني على أنه: **ويبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا.**

يتبين من نص المادة أنه يجوز تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية، إذ يجوز الاعفاء من الضمان وكذلك التخفيف من أحكامه شرط أن لا يخفيه المؤجر غشا منه .

المطلب الثاني

التزامات المستأجر

يقابل التزامات المؤجر، جملة من الالتزامات يتحملها المستأجر في سبيل الانتفاع بالعين المؤجر، وتتجسد أساسا في التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة بحسب الغرض الذي أعدت له **(الفرع الاول)** والالتزام بعدم التغيير في العين المؤجرة **(الفرع الثاني)** والالتزام بالمحافظة على العين المؤجرة **(الفرع الثالث)** والالتزام برد العين المؤجرة وملحقاتها عند انتهاء عقد الايجار **(الفرع الرابع)** والالتزام بالوفاء بالأجرة **(الفرع الخامس)**.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص183.

الفرع الاول

التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة بحسب الغرض الذي أعدت له

لقد نصت المادة 491 من القانون المدني على أنه: " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له."

وفقا لنص المادة يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة ولا يتركها دون استعمال خاصة إذا كان هذا الاستعمال يضر بها، كما هو الحال في حالة إغلاق المحل التجاري وما قد يصاحب ذلك من انصراف العملاء منه أو استئجار أرض زراعية وتركها دون زراعة فتتضرر، ويتحدد نطاق الاستعمال بناء على اتفاق الطرفين كما لو اتفق الطرفين على تأجير العين للسكن فلا يجوز استعمالها لعمل مهني أو حرفي، أما إذا اتفق الطرفين على ترك العين دون استعمال فترة زمنية فلا مسؤولية على المستأجر.

كما يجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب الغرض الذي أعدت له وفقا لطبيعة العين نفسها كما لو كانت العين المؤجرة مسكنا لا يجوز للمستأجر أن يستعملها مصنعا أو عيادة طبية.

غير أنه يجوز للمستأجر تغيير الاستعمال المقصود أساسا، إذا كانت وجهة الاستعمال مستمدة من العقد وليس من طبيعة المأجور حيث يجب التقيد بالوجهة المحددة في العقد وعدم ربط شرط الضرر حسب رأي بعض الفقه¹.

ويترتب على اخلال المستأجر بالتزامه بأن يترك العين المؤجرة دون استعمال أو استعمالها في غير ما أعدت له، المطالبة بالتنفيذ العيني بالزام المستأجر بأن يستعملها وأن لا يتركها دون استعمال أو أن يستعملها حسب اتفاق الطرفين أو حسب ما أعدت له، وكذلك

¹ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 497.

حق طلب الفسخ وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك مع إمكانية المطالبة بالتعويض عن الضرر وفقا للقواعد العامة.

الفرع الثاني

التزام المستأجر بعدم التغيير في العين المؤجرة

الأصل أن يستعمل المستأجر العين المؤجرة وفقا لاتفاق الطرفين أو طبيعة الشيء وأن لا يحدث أي تغيير في العين المؤجرة، والتغيير المقصود في هذه الحالة هو التغيير في مادة الشيء، كهدم حائط دون إجازة المالك أو فتح نوافذ، غير أن التغييرات الطفيفة التي لا تضر المالك فيجوز إحداثها كإقامة حاجز خشبي في الشرفة شريطة إذن كتابي من المؤجر.

كما استثنى المشرع من ذلك التغييرات الضرورية التي تقتضيها الحياة اليومية كأجهزة التدفئة والغاز، شرط أن يراعي في وضعها القواعد المعمول بها وليس على المؤجر أن يعترض على تركيبها بل إذا كان تدخل المؤجر لازما لذلك جاز للمستأجر أن يطلب هذا التدخل، ولا يجوز للمؤجر الاعتراض على ذلك كتقوية الجدران من أجل تركيبها غير أن المستأجر يتحمل نفقات ذلك وفقا لنص المادة 493 من القانون المدني.

فإذا قام المستأجر بتغيير استعمال العين المؤجرة، دون إذن مكتوب من المؤجر جاز للمؤجر المطالبة بالتنفيذ العيني بإرجاع العين المؤجرة إلى حالتها والمطالبة بالتعويض عن الضرر جراء اخلال المستأجر بالتزامه وفقا لنص المادة 492

الفرع الثالث

التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة

نصت المادة 495 فقرة 01 على أنه: "يجب على المستأجر أن يعتني بالعين المؤجرة وأن يحافظ عليها مثلما يبذلها الرجل العادي".

مادام أن الحيازة انتقلت إلى المستأجر فهو ملزم بالمحافظة عليها ببدل عناية الرجل العادي، وهذا هو المعيار العام الذي يتطلب من المدين باعتباره ملزم برد الشيء في الحالة التي سلمت عليها مع الأخذ بعين الاعتبار النقص بفعل الزمن والاستعمال الطبيعي، حيث أقرت المادة 172 من القانون المدني على أنه إذا كان مطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بدل في تنفيذه من العناية كل ما يبدله الشخص العادي .

ويترتب على المحافظة على العين المؤجرة قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية مالم يوجد اتفاق يخالف ذلك وفقا لنص المادة 494 من القانون المدني، والمقصود بذلك الترميمات والاصلاحات البسيطة التي يقتضيها استعمال العين استعمالا مألوفا.

كما يجب على المستأجر أن يبادر بإخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين المؤجرة ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقوم أجنبي بالتعرض أو إحداث ضرر بها بناء على نص المادة 497 من القانون المدني .

وفي سياق واجب المستأجر المحافظة على العين المؤجرة نصت المادة 496 من القانون المدني على أنه: "المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا إذا اثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله .

فإذا تعدد المستأجرين لعقار واحد كان كل منهم مسؤولا عن الحريق بالنسبة للجزء الذي يشغله بما فيهم المؤجر إن كان يسكن العقار، إلا إذا ثبت أن الحريق بدأ نشوبه في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين، فيكون وحده مسؤول عن الحريق".

وعليه فإن أساس مسؤولية المستأجر عن الحريق، مسؤولية مفترضة أي التزامه في هذه الحالة هو التزام بتحقيق نتيجة يفترض معه خطأ المستأجر وتحقق مسؤوليته ولا يكفي للتخلص من المسؤولية أن ينفي المستأجر الخطأ عن نفسه أو تابعيه، لكن لا بد له أن يثبت أن الحريق قد وقع بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو خطأ المؤجر أو الغير .

أما في حالة وجود عدة مستأجرين، يكون كل مستأجر منهم مسؤول عن الحريق بنسبة قيمة الجزء الذي يشغله بما فيها المؤجر إذا كان يسكن العقار، فتوزع المسؤولية على أساس القيمة التأجيرية، وهذه القيمة الإيجارية قد لا تتفق تماما مع مبلغ الأيجار فقد يكون أقل أو أكثر¹.

هذه المسؤولية تقوم على أساس افتراض الخطأ عن المستأجرين جميعا، ولكل منهم أن يدفع المسؤولية عنه، كأن يثبت أن الحريق قد نشأ في الجزء الذي يشغله أحد المستأجرين أو المؤجر.

وتقع مسؤولية المستأجر وفقا لنص المادة 495 فقرة من القانون المدني، على عدم المحافظة على العين المؤجرة أثناء انتقاعه بها، فإذا طرأ فساد أو هلاك في العين غير ناشئ عن استعمالها استعمالا عاديا طلب المؤجر التنفيذ العيني بالإصلاح، أو فسخ العقد إذا كان التنفيذ العيني غير ممكن مع المطالبة بالتعويض.

الفرع الرابع

التزام المستأجر برد العين المؤجرة وملحقاتها عند انتهاء عقد الأيجار

لقد نصت المادة 503 من القانون المدني على أنه: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسليمها، ويحرر وجاهيا محضر أو بيان وصفي بذلك .

إذا تم رد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو دون بيان وصفي يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة مالم يثبت العكس.

المستأجر مسؤول عما يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف مالم يثبت أنه لا ينسب إليه."

¹ أسعد دياب، المرجع السابق، ص495.

مادام أن عقد الايجار يخول للمستأجر إلا حق الانتفاع بالعين المؤجرة خلال مدة الإيجار فالنتيجة الطبيعية أن يرد العين المؤجرة الى المؤجر، حيث يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة ذاتها وكذا ملحقاتها، فلا يجوز أن يقتصر على رد قيمتها أو أن يرد للمؤجر شيء آخر ولو كان أعلى قيمة مالم يوافق المؤجر على ذلك، ويجب أن يردها في الحالة التي كانت عليها وقت التسليم وفي حالة عدم وجود محضر أو بيان وصفها بين المؤجر والمستأجر، فيقدر أن المستأجر استلم العين المؤجرة على حالة حسنة ويجب عليه ردها على تلك الحالة مع ملحقاتها.

ولا يكون المستأجر مسؤولاً عن الهلاك أو التلف إذا أثبت أن الهلاك أو التلف لا ينسب إليه، كما لو هلكت العين المؤجرة بسبب القوة القاهرة أو قدم البناء أو عيب فيه أو عدم إجراء الإصلاحات المطلوبة من المؤجر أو استعمل العين المؤجرة استعمالاً عادياً مألوفاً.

أولاً: كيفية ومكان وزمان الرد

يتم رد العين المؤجرة بنفس الطريقة التي يتم بها لتسليم العين المؤجرة، ويتحقق ذلك بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المؤجر أو حكماً بتغيير صفة المستأجر الى مالك أو مستعير .

ويحدد مكان الرد مثله في ذلك مثل الالتزام بالتسليم طبقاً للقواعد العامة، أما زمان التسليم فإنه يتحدد بانتهاء المدة المحددة في عقد الايجار وفقاً لنص المادة 502 من القانون المدني مالم يكن له الحق في الحبس طبقاً للقواعد العامة.

ثانياً: جزاء الاخلال بالالتزام بالرد

يتحقق ذلك إذا أخل المستأجر بالتزامه برد العين الى المؤجر بعد انقضاء مدة الإيجار أو تأخر في ردها بدون وجه حق أو قام بردها بحالة غير الحالة الواجب فيها الرد بخطأ من المستأجر، فإذا لم يرد المستأجر العين الى المؤجر عند انتهاء عقد الايجار طالبه المؤجر

بالتنفيذ العيني متى كان الرد ممكناً، إضافة إلى المطالبة بالتعويض ، باعتبار القيمة الإيجارية للعين وباعتبار ما لحق المؤجر من ضرر بناء على نص المادة 502 من القانون المدني.

أما في حالة رد العين عند انتهاء العقد بغير حالة تسلمها، في هذه الحالة يلتزم المستأجر بتعويض المؤجر عما أصابه من ضرر طبقاً لنص المادة 503 من القانون المدني الفقرة الثالثة، كما يمكن للمؤجر أن يطلب التنفيذ العيني بإجبار المستأجر بإصلاح الضرر.

الفرع الخامس

الالتزام بالوفاء بالأجرة

يعتبر دفع الأجرة في الميعاد المتفق عليه أو الذي يحدده القانون، التزاماً على عاتق المستأجر وجب الوفاء به والأجرة تكون مبلغ من النقود أو عمل آخر، وإذا كان الأصل أن تحديد الأجرة شرطاً لانعقاد العقد فإن دفعها يعتبر التزاماً على عاتق المستأجر.

أولاً: اثبات الوفاء بالأجرة

يقع عبء الإثبات على المستأجر، وقد نصت المادة 499 من القانون المدني على أنه: "الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

هذه القرينة تعفي المستأجر من واجب الاحتفاظ بالإيصالات المثبتة للأجرة عن المدد السابقة، وكيفيه الاحتفاظ بالإيصال الأخير غير أن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها¹.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 201.

بناء على نص المادة 333 من القانون المدني إذا كان التصرف القانوني في غير المواد التجارية يزيد عن قيمته عن 100 ألف دينار جزائري فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

فإذا كانت الأجرة تزيد عن هذا المبلغ جملة واحدة فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة، وإذا كانت تدفع على أقساط فلا بد أن يتجاوز كل قسط منها النصاب القانوني.

ثانيا: جزاء الاخلال بالالتزام بدفع الاجرة

إذا لم يقم المستأجر بدفع الأجرة يكون للمؤجر في سبيل استيفاء دينه حق الرجوع عليه بالتنفيذ العيني وطلب الحكم له بالأجرة المستحقة أو طلب الفسخ مع طلب التعويض في الحالتين ولكن يتعين طبقاً للقواعد العامة إعداره.

يجوز أيضاً للمؤجر ضماناً لحقوقه الناشئة عن الإيجار حبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر، بناء على نص المادة 501 الفقرة الأولى من القانون المدني .

كذلك يجوز للمؤجر الاعتراض على نقلها، وإذا نقلت بغير علم المؤجر ورغم اعتراضه فله أن يطالب باستردادها من الحائز ولو كان حسن النية، بناء على الفقرة الثانية من نفس المادة.

غير أنه لا يستطيع المؤجر استعمال حقه في الحبس إذا كانت نقل المنقولات تقتضيه حرفة المستأجر أو تقتضيه شؤون الحياة العادية، أو إذا كانت الأموال التي بقيت كافية للوفاء ببديل الإيجار حسب الفقرة الثالثة من المادة 501

أين قرر المشرع الجزائري حق امتياز على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة لضمان استيفاء الأجرة المستحقة، حسب نص المادة 995 الفقرة الأولى من القانون المدني.

المبحث الرابع

أثار عقد الايجار

قد تطرأ على المستأجر ظروف تجعل الانتفاع بالعين المؤجرة أمرا مستحيلا، مما يضطر إلى التنازل عنه لشخص آخر بمقابل أو بدون مقابل أو يقوم بتأجيره مرة أخرى، وقد استقر القول أن حق الايجار هو حق شخصي لكنه يعتبر من الحقوق المالية التي ليست لصيقة بصاحبها، لذلك لا يتم التنازل على حق الايجار أو التأجير من الباطن، إلا إذا تم بموافقة المؤجر، كما أن عقد الايجار من العقود الزمنية، لذلك فهو ينتهي بانتهاء مدة الانتفاع مالم بنص القانون على خلاف ذلك.

سنتناول بالدراسة في (المطلب الاول) التنازل على الإيجار والإيجار من الباطن، بينما نتناول في (المطلب الثاني) انتهاء عقد الإيجار وحق البقاء في الأمكنة.

المطلب الاول

التنازل على الايجار والايجار من الباطن

يستطيع المؤجر أن يتنازل عن حقه في الإيجار لشخص آخر كما يصح له التأجير من الباطن وفقا للقانون المدني الجزائري، لكن يجب على المستأجر الحصول على الموافقة الكتابية من المؤجر قبل القيام بأي من التصرفين مالم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك.

لأجل دراسة هذا المطلب نتناول في (الفرع الأول) أساس التمييز بين التنازل على الإيجار والإيجار من الباطن، بينما نتناول في (الفرع الثاني) أثار التنازل عن الإيجار، أما (الفرع الثالث) نخصه لدراسة أثار التأجير من الباطن.

الفرع الاول

أساس التمييز بين التنازل على الإيجار والإيجار من الباطن

التنازل على الإيجار هو اتفاق، يقوم من خلاله المستأجر بتحويل جميع أو جزء من الحقوق والالتزامات المترتبة في ذمته عن عقد الإيجار إلى شخص آخر يسمى المتنازل له الذي، يحل محل المستأجر في المطالبة بهذه الحقوق والقيام بالالتزامات مقابل عوض أو دون عوض¹، وبحلول المتنازل له محل المتنازل لا يوجد إلا عقد إيجار واحد يقوم بين المؤجر والمتنازل له، وبذلك يخرج المستأجر المتنازل عن دائرة التعاقد ويقصد صفة المستأجر².

أما التأجير من الباطن فيقصد به قيام المستأجر بتأجير كامل العين المؤجرة أو جزء منها، إلى شخص آخر يسمى المستأجر من الباطن أو المستأجر الفرعي مقابل بدل معلوم، وبذلك ينشأ عقد جديد إلى جانب عقد الإيجار الأصلي الذي يبقى قائماً بين المؤجر والمستأجر في حين العقد الثاني يربط المستأجر الأصلي بالمستأجر الثانوي³، وعليه تقوم التفرقة بينهما على طبيعة العمل نفسه ويترتب على الاختلاف بين النظامين النتائج التالية:

- بناء على نص المادة 505 من القانون المدني فإنه لا يجوز التأجير من الباطن أو التنازل عن حق الإيجار إلا بترخيص مكتوب
- إن التنازل على الإيجار هو بمثابة حوالة حق فيما يتعلق بتمكين المتنازل له من الانتفاع بالعين المؤجرة، وعليه نصت المادة 241 على أنه لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أخبر بها بعقد غير قضائي، وعليه لا ينفذ في حق المؤجر إلا بقبوله أو إعلامه بها، غير أن قبول المدين أي المؤجر لا يجعلها نافذة في

¹ وسيلة خلدون، الطبيعة القانونية لتصرف المستأجر في حق الانتفاع بين التنازل بين الإيجار والإيجار من الباطن، مجلة أفاق علمية، عدد 01، سنة 2020، ص 562.

² أسعد دياب، المرجع السابق، ص 507.

³ أسعد دياب، المرجع نفسه، ص 507.

حق الغير إلا إذا كان هذا القبول ثبت التاريخ، أما من حيث كونها حوالة دين فيما يتعلق بالأجرة، فإنه وفقاً لنص المادة 552 لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن أي المؤجر إلا إذا أقرها.

- أما بالنسبة للإيجار من الباطن فإنه يخضع للقواعد المنظمة لعقد الإيجار غير أن المشرع سوى بينهما¹.

الفرع الثاني

أثار التنازل عن الإيجار

إذا تعلق الأمر بالتنازل عن الإيجار انتقلت حقوق المستأجر والتزاماته إلى المتنازل وينشأ عن التنازل علاقات ثلاث

أولاً: علاقة المستأجر الأصلي بالمتنازل له عن الإيجار

حيث أن المستأجر الأصلي تنازل عن حقه المستمد من عقد الإيجار الأصلي وعليه فإن حقه في التنازل يتحدد بعقد الإيجار، وبناء على ذلك فإن الحق ينتقل إلى المتنازل له مقرون بجميع الحقوق المستمدة من عقد الإيجار الأصلي، ويبقى ملزماً اتجاه المؤجر بجميع الموجبات الناشئة عن العقد².

حيث أن علاقة المستأجر الأصلي بالمتنازل له عن الإيجار تحكمها وتنظمها أحكام حوالة الحق وحوالة الدين وعليه فإن المستأجر الأصلي يصبح خارج العلاقة العقدية التي تبقى بين المؤجر الأصلي والمتنازل له، غير أن المادة 506 من القانون المدني جاءت بحكم خاص حيث أن المستأجر الأصلي يبقى ضامناً للمتنازل له في تنفيذ التزاماته .

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 213.

² سمير شيهاني، المرجع نفسه، ص 216.

ثانياً: علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر

مادام أن العلاقة في هذه الحالة يحكمها حوالة الحق من جانب المستأجر الأصلي إلى المتنازل له، وعليه فإن هذه الحوالة لا تنفذ في حق المؤجر إلا بقبولها إياها فإذا رضي المؤجر صراحة بتنازل المستأجر الأصلي، زال التزام المستأجر الأصلي ولا يكون أمام هذا الأخير إلا المتنازل له¹.

ثالثاً: علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار

مادام أن النزول عن الإيجار يعتبر حوالة الحق، وأن هذه الحوالة تصبح نافذة في حق المؤجر بقبوله إياها، وبمجرد قبول المؤجر التنازل يصبح نافذاً في حقه وعلى ذلك يحق للمتنازل مطالبة المؤجر مباشرة بجميع الحقوق .

الفرع الثالث

أثار التأجير من الباطن

من جانبه يرتب الإيجار من الباطن العلاقات التالية:

أولاً: علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن

تخضع العلاقة بين المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن لعقد الإيجار المبرم بينها أي عقد الإيجار من الباطن، وعليه من الجائز أن تختلف شروطه من شروط العقد الأصلي في وجوه كثيرة كمدة الإيجار وبدل الإيجار.

غير أنه لا يجوز أن تتجاوز مدة الإيجار من الباطن عن مدة الإيجار الأصلي وإلا كانت غير نافذة في حق المؤجر الأصلي إلا إذا أقرها المؤجر الأصلي، حينئذ تكون نافذة في حقه .

¹ أسعد دياب، المرجع السابق، ص 514.

ثانيا: العلاقة بين المستأجر الأصلي والمؤجر

في هذه الحالة تظل علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر يحكمها عقد الايجار الأصلي، فيكون كل طرف مطالب الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته الناجمة عن العقد الأصلي .

ثالثا: علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن

بناء على الفقرة الأولى من نص المادة 507 من القانون المدني، يكون المستأجر من الباطن ملتزما مباشرة اتجاه المؤجر بالقدر الذي يكون بذمته للمستأجر الأصلي، وذلك في الوقت الذي أندره المؤجر، طبقا لنص المادة المذكورة أعلاه وقبل توجيه المؤجر إنذار للمستأجر من الباطن فلا علاقة بينهما لعدم وجود عقد يربطهما، وبالتالي ليس للمؤجر الرجوع على المستأجر من الباطن بدعوى مباشرة أما بعد أن يوجه للمؤجر الأصلي إنذار للمستأجر من الباطن فتنشأ علاقة بينهما ويكون لكل منهما الرجوع على الآخر بدعوى مباشرة.

كما لا يستطيع المستأجر من الباطن أن يتمسك بما سبقه من بدل الإيجار إلى المستأجر الأصلي إلا إذا تم ذلك قبل الإنذار، طبق للعرف أو الاتفاق المبرم وقت انعقاد الإيجار من الباطن وفقا لأحكام الفقرة الثانية من نص المادة 507 من القانون المدني.

المطلب الثاني

انتهاء عقد الايجار وحق البقاء في الامكنة

إن أسباب انتهاء عقد الايجار متعددة، حيث ينتهي عقد الإيجار في الأصل بانتهاء مدته أو بالاتفاق ، فضلا عن ذلك فإن هناك جملة من الأسباب الخاصة تؤدي إلى انقضائه، غير أن المشرع الجزائري أقر حق البقاء أو الامتداد القانوني للإيجار، حيث أنه يمثل نظام قانوني خول بموجبه المشرع للمستأجر حسن النية حق المكوث في العين المؤجرة

عند انتهاء مدة الايجار المتفق عليها أو بعد التتبيه عليه بإخلائها، إذا ما أراد المستأجر البقاء ولو عارض المؤجر ذلك¹.

وعليه نتناول في (الفرع الأول) انتهاء عقد الايجار، بينما نتناول في (الفرع الثاني) حق البقاء في الامكنة وانتهاء العمل به.

الفرع الاول

انتهاء عقد الايجار

إن عقد الإيجار من العقود الزمنية، وعليه فهو ينتهي بانتهاء مدة الانتفاع بالعين المؤجرة، وعليه فإن أسباب انتهاء عقد الايجار قد تكون بناء على اتفاق الطرفين، أو أسباب قانونية وأخرى مادية.

أولاً: انتهاء عقد الايجار بالنسبة لحق المنتفع

لقد نصت المادة 469 من القانون المدني على أنه ينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع، وعليه إذا كان المؤجر يملك حق الانتفاع فله الحق أن يؤجر هذا الحق غير أن عقد الايجار ينتهي بانقضاء حق الانتفاع.

انتهاء الايجار لصاحب حق الاستعمال والسكن.

ثانياً: انتهاء عقد الايجار بانتهاء مدته

بناء على نص المادة 469 مكرر 01 من القانون المدني ينتهي عقد الإيجار بانتهاء مدته المحددة في العقد دون حاجة الى التتبه بالإخلاء.

غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الايجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني ويجب عليه إخطار المؤجر بمحرر قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين.

¹ حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 54.

ثالثا: انتهاء عقد الايجار بموت المستأجر

بناء على نص المادة 469 مكرر 02 من القانون المدني، فإن الإيجار لا ينتقل إلى الورثة، غير أن العقد يستمر إلى غاية انتهاء مدته ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك غير أن للورثة ، الذين كانوا يعيشون معه بالشكل المعتاد لمدة ستة أشهر وأصبح الإيجار مرهقا لهم حيث أن تكاليفه باهظة بالنسبة لهم، وأصبح الإيجار زائد عن حاجتهم، الحق في إنهاء عقد الايجار.

ويجب أن يتم ذلك عن طريق اخطار المؤجر بموجب عقد غير قضائي يتضمن إشعار لمدة شهرين، ويجب أن يمارس الورثة حقهم في إنهاء عقد الإيجار خلال 06 اشهر من وفاة المستأجر.

الفرع الثاني

حق البقاء في الامكنة وانتهاء العمل به

أورد المشرع الجزائري حكما خاصا لحق البقاء في الامكنة بموجب المادة 574 من القانون المدني قبل الغائها بموجب القانون 05/07 ،على أن الشاغلين بحسن النية للأماكن المعدة للسكن والمهن والمنتفع به عن طريق الإيجار، لهم الحق أن يتمسكوا بالبقاء في الأماكن ويمنع على المؤجرين إخراج المستأجرين من العين المؤجرة ولو بعد انقضاء مدة الايجار، وعليه لا يجوز للمؤجر المطالبة بإخلاء العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار إلا عند توافر أحد الأسباب التي حددها القانون

أولا: لأشخاص الدين لهم حق البقاء

يشمل حق البقاء جملة من الأشخاص:

01- المستأجر الأصلي والمستأجر الفرعي

أي الشخص حسن النية الذي يشغل المكان بموجب عقد الإيجار، كما يمكن أن يكون المستأجر إدارة عمومية استأجرت السكن لغرض إسكان موظفيها .

كما يمكن للمستأجر الفرعي أو المستأجر من الباطن التمسك بحق البقاء بشرط أن يكون الإيجار الفرعي صحيحا أي بموافقة المؤجر الأصلي كتابيا.

02- المتنازل له عن حق الايجار

حيث يمكن للمتنازل له عن حق الإيجار التمسك بحق البقاء، حيث يصبح المتنازل له في مركز المستأجر الأصلي دائما ومدينا، بشرط موافقة المؤجر الأصلي كتابيا .

03- المتبادل للعين المؤجرة

لقد نصت المادة 15 من المرسوم 147/76 على أن المستأجرين الذين يقيمون في نفس المنطقة والمستفيدين من حق البقاء بالعين المؤجرة، أن يبادلوا محال السكن التي كانوا يشغلونها من أجل استعمال أفضل للعائلة، شرط إخطار المصلحة المؤجرة التابعين لها وعلى هذه الجهة أن تعرض طلب التبديل للجنة المختصة إقليميا بتوزيع المنازل.

وفي حالة قبول التبادل من طرف اللجنة المذكورة، يبقى المستأجر الذي قام بالتبديل ملزما اتجاه المصلحة بجميع الالتزامات المترتبة على استئجار للمنزل كان يشغله قبل التبديل، غير أن المشرع لم يحدد ما لمقصود بالمنطقة ولا حدودها ولا نطاقها.

04- ورثة المستأجر المتوفي أو الشاغل المتوفي

لقد نصت المادة 515 الفقرة 01 الملغاة على أنه: " يرجع الحق في البقاء بالمكان المعد للسكن أو المهنة في حالة هجر المنزل أو وفاة الشاغل لأفراد عائلته، الذين كانوا على نفقته وكانوا يعيشون عادة معه منذ أكثر من ستة أشهر."

وعليه لا بد من توفر حالتين، حالة وفاة الشاغل والحالة الثانية هي هجر السكن مع توافر شرط الشغل الفعلي للأمكنة، وبناء على نص المادة 515 فقرة 02 أنه لا يستفيد الورثة أو الأشخاص الذين كانوا يشغلون العين قبل وفاة المستأجر من حق البقاء إذا كانت

العين المؤجرة مخصصة لمهنة معينة، إلا إذا كان أحد هؤلاء يمارس نفس المهنة أو يريد مواصلة العمل فيها، في ذلك المحل¹.

05- انتقال حق البقاء في حالة الطلاق

بناء على نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 147/76 ينتقل حق البقاء في العين المؤجرة إلى الزوج الذي يعينه القاضي، وعليه يمكن أن ينتقل حق البقاء للزوج أو الزوجة أي الشخص الذي اسندت إليه الحضانة وفقا لما يقرره القاضي حماية لمصلحة المحضون، والأمر خاص بالإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية والتسيير العقاري .

06- الشخص المعنوي الذي يشغل محلا لمزاولة نشاطه

حيث يجوز للشخص المعنوي المتمسك بحق البقاء إذا انتهى عقد إيجاره بناء على نص المادة 516 الملغاة، غير أنه يستطيع المالك استرجاع العين المؤجرة إذا أثبت حاجته أو حاجة زوجته أو أحد أصوله أو فروعه للسكن .

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في المتمسك بحق البقاء

يجب أن تتوفر في المتمسك بحق البقاء جملة من الشروط تتمثل في:

- يجب أن يكون شغله بعقد إيجار صحيح، حيث لا يستفيد من هذا الحق من كان شاغلا للمكان بموجب عقد انتفاع أو عارية، فيجب أن يكون الشاغل للعين بموجب عقد إيجار مكتوبا أو شفويا.

أما إذا كان الشاغل للعين بموجب عقد إيجار من الباطن أو التنازل فيجب أن يكون ذلك صحيحا بموافقة المؤجر الأصلي.

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 258.

- يجب أن يكون المؤجر حسن النية أي لا بد أن يكون المؤجر موفيا بالتزاماته الناتجة عن عقد الإيجار.

- شغل المكان شغلا فعليا، حيث يجب أن يكون قد استمر شغله للأمكنة مدة 08 أشهر خلال السنة الإيجارية، إلا إذا كانت المهنة أو وظيفة الشاغل أو سبب مشروع آخر يبرر شغل المكان لمدة اقل.

كما لا يمكن التمسك بحق البقاء، للذين يشغلون مساكن بصفة مؤقتة للمتعة أو كان شاغل للمكان باعتباره حارسا للعين أو يشغل مكان محظور أو يشكل خطر على ساكنيه أو محل أمر بهدمه من السلطات المختصة¹، أو كانت للشاغل عدة مساكن، مالم يثبتوا أن وظيفتهم تؤدي إلى شغل هذه المساكن أو الشاغلين الذين لهم امكانية الحصول على مسكن يفي بحاجياتهم وحاجيات أسرهم أو صدور حكم نهائي ضد المستأجر بإخلاء العين المؤجرة.

ثالثا: انتقال حق البقاء وحق الاسترجاع في ظل تعديل القانون المدني

لقد نصت المادة 507 من لقانون المعدل والمتمم بموجب القانون 05/07 على أنه: "تبقى الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة لمدة عشر (10) سنوات، ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

غير أن الأشخاص الطبيعيين البالغين ستين (60) سنة كاملة عند نشر هذا القانون والذين لهم حق في البقاء في الأمكنة المعدة للسكن ، وفقا للتشريع السابق، يبقون يتمتعون بهذا الحق إلى حين وفاتهم.

لا يستفيد من هذا الحق الورثة و لا الأشخاص الذين يعيشون معهم."

وعليه عقود الإيجار المبرمة في ظل القانون السابق تظل خاضعة لمدة 10 سنوات، حيث يبقى المستأجر خلال هذه المدة متمسك بحق البقاء ويستثنى من هذه المدة الأشخاص

¹ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 254.

الطبيعيون الذين بلغو 60 سنة عند نشر هذا القانون حيث يستفيد هؤلاء من حق البقاء إلى غاية وفاتهم.

ولقد حصر المشرع الجزائري في نص المادة 507 حق البقاء في المحلات المعدة للسكن أما الإيجارات المهنية فلا يستفيد أصحابها من حق البقاء.

كما لا يستفيد من الحق في البقاء الورثة أو الأشخاص الذين يعيشون معهم.

أما بالنسبة لمستأجري المحلات السكنية التابعة لديوان الترقية والتسيير العقاري فيخضعون لأحكام المرسوم 147/76 الذي ينص على حق البقاء بناء على نص المادة 507 مكرر 01.

خاتمة

لقد بينا من خلال هذه الدراسة أحكام عقد البيع وعقد الايجار، لما لهما أهمية في حياة الانسان اليومية، لما تنتجه من آثار مالية، فالشخص يبرم العديد من العقود في اليوم الواحد، خاصة ابرام عقد البيع، بصفته بائع أو مشتري.

حيث أنه من خلال هذه الدراسة الموجهة خاصة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، يمكن للطلاب تعزيز معارفه وفهم أحام عقد البيع والإيجار بطريقة بسيطة وسلسة، وتكون له انطلاقة للتعمق أكثر في عقد البيع والإيجار، ودراسة عقود أخرى لا تقل أهمية عن هذين العقدين.

أين تطرقنا إلى مفهوم عقد البيع وكذلك خصائصه، كما قمنا بدراسة تكوين عقد البيع، كما أبرزنا الخصوصية في تكوين هذا العقد، خاصة إذا كان محله عقار أو حق عيني عقاري، كما تناولنا بالدراسة آثار عقد البيع، حيث أنه بمجرد تكوين هذا العقد ينتج جملة من الآثار بين طرفيه على رأسها نقل الملكية، فعقد البيع عند تكوينه لا ينقل الملكية إذا كان محله عقار أو حق عيني عقاري، كما هو الحال في بعض القوانين الأخرى، حيث أنه لا بد من اتباع جملة من الاجراءات ، حتى ينتج عقد البيع الأثر العيني بنقلها.

أما بالنسبة لعقد الإيجار فقد أولينا له عناية خاصة، حيث حاولنا قدر الإمكان الإلمام بمختلف النصوص القانونية المنظمة له، الملغاة منها وسارية المفعول، باعتبار أن عقد الايجار عقد زمني، كما تطرقنا لأهم الاشكالات التي يثيرها عقد الإيجار، خاصة مع التعديل الأخير للقانون المدني.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. أسعد دياب ،القانون المدني العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، الجزء الأول، منشورات زين الحقيقية، بيروت، لبنان، 2008.
10. عبد الرازق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي ترد على الملكية (البيع والمقايضة)، الجزء الرابع، دار التراث العربي، بيروت، ،دون سنة نشر
11. عبد الرحمان الشواربي، أحكام عقد الايجار وفقا للقواعد العامة للقانون المدني، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة .2004
12. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني بيرتي للنشر، سنة 2009.
13. عبد الحفيظ بن عبيدة، اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية، دار هومه للطباعة والنشر، سنة 2011.
14. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،عين مليلة الجزائر،سنة 2007.
15. محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، سنة 2008.
16. وسيلة وزاني، وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2012.
2. حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر،سنة 2000.
3. حمدي باشا عمر، دراسات قانونية مختلفة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2006.

4. جوحو يمنية، عقد البيع في القانون الجزائري ،دار بلقيس للنشر ،الدار البيضاء
الجزائر،سنة 2016.

5. خليل أحمد حسين قعادة، الوجيز في القانون المدني الجزائري ،عقد البيع ،الجزء الرابع
،ديوان المطبوعات الجامعية سنة 2001.

6. رمضان أبو السعود، الموجز في عقد الإيجار ، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، سنة
1996.

7. زكريا سرايش ،الموجز في شرح قواعد البيع ،دار بلقيس للنشر ،دار البيضاء، الجزائر،سنة
2017.

8. سمير شيهاني، الوجيز في عقد الايجار المدني، جسر لنشر و التوزيع ،الطبعة الاولى،
المحمدية، الجزائر ،سنة، 2017.

9. سليمان مرقس، شرح عقد الإيجار، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، سنة 1993.

ثانيا: المقالات العلمية

1. بن خضرة زهيرة، الوعد بالبيع العقار كعقد تمهيدي لكسب الملكية العقارية، مجلة البحوث
والدراسات القانونية و السياسية، العدد 15 ، جامعة البليدة 02، لونيبي علي.

2. سيار عز الدين، التزام المستأجر بالوفاء ببديل الايجار وفقا للقانون 05/07، المجلة
الجزائرية للحقوق والعلوم الانسانية ، العدد الأول، جوان 2016.

3. وسيلة خلدون، الطبيعة القانونية لتصرف المستأجر في حق الانتفاع بين التنازل بين
الايجار والايجار من الباطن، مجلة أفاق علمية، عدد 01، سنة 2020.

ثالثا: المحاضرات

1. قديري محمد توفيق، دروس في مقياس العقود المسماة عقد البيع، دروس موجهة لطلبة
السنة الاولى ماستر شريعة وقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيارت ،سنة
2019-2020.

رابعا: النصوص القانونية والتنظيمية

أ-النصوص القانونية

- 1.الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد92، لسنة 1975.
2. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد78، لسنة 1975 المعدل والمتمم.
- 3.قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الاسرة ، ج ر، العدد 24، لسنة 1984.
- 4.القانون رقم 14/88، المؤرخ في 03/05/1988، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، ج ر، العدد 18، لسنة 1988.
- 5.القانون رقم 25/90، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، متضمن التوجيه العقاري، ج ر، العدد 49، لسنة 1990، المعدل والمتمم.
- 6.القانون رقم 22/03، المؤرخ في 28/12/2003، متضمن قانون المالية ، ج ر، العدد 38، لسنة 2004.
- 7.القانون رقم 02/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن مهنة التوثيق، ج ر، العدد 14، لسنة 2006.
- 8.القانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للقانون المدني، ج ر، العدد 31 لسنة 2007.
- 9.القانون رقم 03/09، المؤرخ في 25/02/2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، ج. ر، عدد،15 لسنة 2009.
- 10.القانون رقم 04/11، المؤرخ في 17/02/2011، يحدد القواعد التي تنظم قواعد نشاط الترقية العقارية، ج. ر، عدد، 14 لسنة 2011.

ب-النصوص التنظيمية

1. المرسوم رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، متعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 30 لسنة 1976.

2. مرسوم رقم 147/76، مؤرخ في 26 أكتوبر 1976، يتضمن تنظيم العلاقات بين المؤجر والمستأجر لمحل معد للسكن وتابع لمكاتب الترقية والتسيير العقاري، ج ر، العدد 12، لسنة 1977.

3. المرسوم التشريعي، رقم 03/93، المؤرخ في 01 مارس 1993، المتضمن النشاط العقاري، ج ر، العدد 14، ملغى بالقانون 04/11.

خامسا: قرارات قضائية

1. قرار رقم 68467، مؤرخ في 21/10/1990، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 1991، ص 86.

2. قرار رقم 533005، مؤرخ في 22/04/2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ص 86.

3. قرار رقم 586766، مؤرخ في 22/07/2010، مجلة المحكمة العليا العدد 01، ص 109 إلى 111.

الفهرس

الصفحة	العنوان
02	مقدمة
03	الفصل الاول: عقد البيع
03	المبحث: مفهوم عقد البيع
04	المطلب الاول: تعريف عقد البيع وخصائصه
04	الفرع الاول: تعريف عقد البيع
05	الفرع الثاني: خصائص عقد البيع
05	أولاً: الخصائص العامة لعقد البيع
06	ثانياً: الخصائص المميزة لعقد البيع
07	المطلب الثاني: تمييز عقد البيع عن العقود المشابهة له
07	الفرع الاول: تمييز عقد البيع عن العقود التي تتضمن نقل الملكية
07	أولاً: البيع والهبة
08	ثانياً: البيع والوصية
08	ثالثاً: البيع والمقايضة
09	الفرع الثاني: تمييز عقد البيع عن العقود التي تتضمن مقابل مالي دون نقل الملكية
09	أولاً: البيع والإيجار
10	ثانياً: البيع والمقاوله
10	المبحث الثاني: تكوين عقد البيع
11	المطلب الاول: التراضي في عقد البيع
11	الفرع الاول: طبيعة العقد والعلم الكافي بالمبيع من قبل المشتري
12	أولاً: طبيعة العقد
12	ثانياً: العلم الكافي بالمبيع من قبل المشتري
13	الفرع الثاني: صور خاصة للتراضي في عقد البيع
13	أولاً: الوعد بالبيع

18	ثانيا: التعاقد بالعربون
18	ثالثا: بيع المال الشائع
20	المطلب الثاني: المحل في عقد البيع
20	الفرع الأول: الشيء المبيع
20	أولا: بيع الاشياء المستقبلية
21	ثانيا: بيع ملك الغير
22	الفرع الثاني: الثمن في عقد البيع
24	المطلب الثالث: السبب في عقد البيع
25	المطلب الرابع: الركن الرسمي في بيع العقار
25	الفرع الأول: إلزامية الرسمية
26	الفرع الثاني: شروط العقد الرسمي الناقل للملكية العقارية
29	المبحث الثالث: آثار عقد البيع
30	المطلب الأول: التزامات البائع
30	الفرع الأول: التزام البائع بنقل حق ملكية المبيع إلى المشتري
31	أولا: نقل الملكية في المنقول
32	ثانيا: انتقال الملكية في بيع العقار أو الحقوق العينية العقارية
34	الفرع الثاني: التزام البائع بتسليم المبيع
35	أولا: مضمون الالتزام بالتسليم
37	ثانيا: زمان ومكان التسليم
38	ثالثا: أحكام الزيادة والنقص في مقدار المبيع
41	رابعا: تحمل تبعه هلاك المبيع
42	خامسا: تحمل تبعه الهلاك الجزئي للمبيع
43	الفرع الثالث: ضمان التعرض و الاستحقاق
43	أولا: ضمان التعرض الشخصي (المادي و القانوني)
45	ثانيا: ضمان التعرض الصادر من الغير

47	ثالثا: أحكام ضمان التعرض والاستحقاق
50	الفرع الرابع: التزام البائع بضمان العيوب الخفية
50	أولا: تعريف العيب الخفي
51	ثانيا: شروط ضمان العيوب الخفية
53	ثالثا: أحكام الالتزام بضمان العيوب الخفية
56	المطلب الثاني: التزامات المشتري
57	الفرع الاول: التزام المشتري بدفع الثمن
57	أولا: مكان دفع الثمن
58	ثانيا: زمان دفع الثمن
58	ثالثا: حق المشتري في حبس الثمن
59	رابعا: جزاء إخلال المشتري بدفع الثمن
61	الفرع الثاني: التزام المشتري بتكاليف المبيع ونفقات البيع
61	الفرع الثالث: التزام المشتري بتسلم المبيع
62	أولا: مكان وزمان التسلم
62	ثانيا: جزاء عدم تسلم المبيع
64	الفصل الثاني: عقد الايجار
64	المبحث الأول: مفهوم عقد الايجار
65	المطلب الاول: تعريف عقد الايجار وخصائصه
65	الفرع الأول: تعريف عقد الايجار
66	الفرع الثاني: خصائص عقد الايجار
66	أولا: الايجار عقد شكلي
67	ثانيا: الإيجار عقد معاوضة
68	ثالث: الايجار عقد مازم لجانبين
68	رابعا: عقد الايجار عقد زمني
69	خامسا: عقد الايجار من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء

69	المطلب الثاني: تمييز عقد الايجار عن العقود المشابهة له
70	الفرع الاول: تمييز عقد الإيجار عن العقود الواردة على المنفعة
70	أولا: التمييز بين عقد الايجار والعارية
70	ثانيا: التمييز بين حق الايجار وحق الانتفاع
71	الفرع الثاني: تمييز عقد الايجار عن العقود الواردة على العمل
71	أولا: التمييز بين عقد الإيجار والوديعة
72	ثانيا: الايجار وعقد العمل
73	ثالثا: الايجار والوكالة
73	المبحث الثاني: أركان عقد الايجار
74	المطلب الاول: التراضي في عقد الايجار
74	الفرع الأول: الاشخاص الذين لهم حق الايجار
74	أولا: حق المالك في الايجار
75	ثانيا: الايجار الصادر من المنتفع
75	ثالثا: الايجار الصادر من المستأجر
76	رابعا: الايجار الصادر ممن له الحق في إدارة المال
76	خامسا: الايجار الصادر من غير المالك
77	الفرع الثاني: المستأجر
78	المطلب الثاني: محل عقد الايجار
78	الفرع الأول: المنفعة محل التزام المؤجر
80	الفرع الثاني: بدل الايجار
80	أولا: زمان الوفاء بدل الايجار
81	ثانيا: مكان الوفاء بدل الايجار
81	المبحث الثالث: التزامات أطراف عقد الايجار
82	المطلب الاول: التزامات المؤجر
82	الفرع الأول: التزام المؤجر بالتسليم

82	أولاً: محل الالتزام بالتسليم
83	ثانياً: جزاء الاخلال بالتسليم
84	الفرع الثاني: التزام المؤجر بالصيانة
84	أولاً: مضمون الالتزام بالصيانة
85	ثانياً: جزاء الاخلال بالالتزام بالصيانة
86	الفرع الثالث: التزام المؤجر بضمان التعرض
86	أولاً: ضمان التعرض الشخصي
88	ثانياً: ضمان التعرض الصادر من الغير
90	الفرع الرابع: ضمان العيوب الخفية
90	أولاً: شروط العيب الموجب للضمان
91	ثانياً: أثر توافر شروط الضمان
92	المطلب الثاني: التزامات المستأجر
93	الفرع الاول: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة بحسب الغرض الذي أعدت له
94	الفرع الثاني: التزام المستأجر بعدم التغيير في العين المؤجرة
94	الفرع الثالث: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة
96	الفرع الرابع: التزام المستأجر برد العين المؤجرة وملحقاتها عند انتهاء عقد الايجار
97	أولاً: كيفية ومكان وزمان الرد
97	ثانياً: جزاء الاخلال بالالتزام بالرد
98	الفرع الخامس: الالتزام بالوفاء بالأجرة
98	أولاً: اثبات الوفاء بالأجرة
99	ثانياً: جزاء الاخلال بالالتزام بدفع الاجرة
100	المبحث الرابع: آثار عقد الايجار
100	المطلب الاول: التنازل على الايجار والايجار من الباطن

101	الفرع الاول: أساس التمييز بين التنازل على الإيجار والإيجار من الباطن
102	الفرع الثاني: آثار التنازل عن الايجار
102	أولاً: علاقة المستأجر الأصلي بالمتنازل له عن الإيجار
103	ثانياً: علاقة المستأجر الأصلي بالمؤجر
103	ثالثاً: علاقة المؤجر بالمتنازل له عن الإيجار
103	الفرع الثالث: آثار التأجير من الباطن
103	أولاً: علاقة المستأجر الأصلي بالمستأجر من الباطن
104	ثانياً: العلاقة بين المستأجر الأصلي والمؤجر
104	ثالثاً: علاقة المؤجر بالمستأجر من الباطن
104	المطلب الثاني: انتهاء عقد الايجار وحق البقاء في الامكنة
105	الفرع الاول: انتهاء عقد الايجار
105	أولاً: انتهاء عقد الايجار بالنسبة لحق المنتفع
105	ثانياً: انتهاء عقد الايجار بانتهاء مدته
106	ثالثاً: انتهاء عقد الايجار بموت المستأجر
106	الفرع الثاني: حق البقاء في الامكنة وانتهاء العمل به
106	أولاً: لأشخاص الدين لهم حق البقاء
108	ثانياً: الشروط الواجب توافرها في المتمسك بحق البقاء
109	ثالثاً: انتقال حق البقاء وحق الاسترجاع في ظل تعديل القانون المدني
111	خاتمة
112	قائمة المراجع
116	الفهرس