

كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2-

محاضرات مقياس العقود المدنية

موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص القانون الخاص المعمق

للموسم الجامعي 2021-2022

من إعداد: د. مهداوي حنان

المحور الأول: عقد البيع

أولاً - مفهوم عقد البيع (التعريف - الخصائص)

1- تعريف عقد البيع:

أ- التعريف الفقهي:

يعرفه فقهاء الشريعة بأنه مبادلة مال بمال، حيث أنهم لا يفرقون بين البيع والمقايضة، فالبيع عندهم إما أن يكون بيع العين بالنقد، وهو البيع المطلق، أو بيع العين بالعين وهو المقايضة، أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف.

وعليه فإن عقد البيع طبقاً لعلماء الشريعة الإسلامية ينقل الملكية بذاتها ولا يقتصر على إنشاء الالتزام بنقل الملكية أو الالتزام بتسليم المبيع، لتكون بذلك الشريعة الإسلامية قد سبقت القانون الفرنسي وكل القوانين الحديثة.

ملاحظة: تعريف البيع في الشريعة الإسلامية لا ينطبق على بيع المثليات من جهة وبيع الأشياء المستقبلية (في الحالات التي يجوز فيها هذا البيع) من جهة أخرى، لأن الملكية في بيع المثليات لا تنتقل إلا بفرزها، والأشياء المستقبلية لا تنتقل ملكيتها إلا بعد وجودها، وعليه في هذين الحالتين لا يترتب على البيع سوى إنشاء التزام بنقل الملكية.

أما فقهاء القانون المعاصر، فقد تعددت تعاريفهم لعقد البيع، نذكر منها:

" عقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين بأن ينقل للمتعاقد الآخر ملكية شيء معين، مقابل التزام هذا الأخير بدفع الثمن المتفق عليه بينهما "

يلاحظ على التعريف أنه يوحي بأن البيع يقتصر على نقل ملكية الأشياء فقط، في حين أنه لا مانع من أن يرد البيع على أي حق مالي آخر كحق الارتفاق، أو حق الانتفاع، أو حق الملكية الأدبية، كما يؤخذ على هذا التعريف أيضاً أنه لا ينص على نقدية الثمن (أي أن يكون نقداً) وهو عنصر جوهري للتمييز بين البيع والمقايضة.

ب- التعريف التشريعي: عرف المشرع الجزائري عقد البيع من خلال المادة 351 ق.مدني على أنه: **عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي.**

ملاحظة:

- يرى بعض الفقهاء أن النص القانوني يغفل أهم أثر للبيع وهو انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد، ليكون بذلك قد أغفل قاعدة عامة في الالتزامات تنص عليها المادة 165 ق.م (الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري).

- غير أن البعض الآخر لا يعارض التعريف الوارد في النص القانوني على أساس أن البيع في جميع الحالات ينشئ التزام البائع بنقل الملكية للمشتري، والملكية تنتقل بمجرد نشوء هذا الالتزام.

2- **خصائص عقد البيع:** أشرنا إلى أن المشرع الجزائري عرف عقد البيع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي، يستخلص من هذا التعريف أن عقد البيع يتميز بالخصائص التالية:

أ- **عقد البيع رضائي:** لأنه يتم بمجرد اتفاق المتعاقدين (تطابق إرادتين)، أي أنه لا يحتاج لأي إجراء شكلي لانعقاده صحيحا، وإن كان يغلب في التعامل تدوين العقد في محرر، فإن ذلك لإثبات إبرامه فقط (المحرر أو الوثيقة أداة إثبات وليست ركن انعقاد)، وعليه إذا كان العقد معترفا به، فإن ذلك يعتبر وجودا قانونيا له، ولو لم يثبت بالكتابة.

ملاحظة:

- صفة البيع الرضائية ليست من النظام العام، فللمتعاقدين حرية الاتفاق على عدم انعقاد البيع بينهما إلا في شكل معين يتفقان عليه، كتدوينه في ورقة رسمية أو عرفية، وفي هذه الحالة لا ينعقد البيع إلا باستيفاء الشكل المتفق عليه.

- كاستثناء من قاعدة الرضائية التي تعتبر الأصل، بيع العقار في القانون المدني الجزائري **عقد شكلي**، ورسمي، أي يجب إبرامه أمام الموثق (المادة 12 من قانون التوثيق والمادة 14 من قانون اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني).

ب- **عقد البيع عقد ملزم للجانبين:** لأنه ينشئ التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري بمجرد انعقاده (أهم التزامات البائع نقل الملكية، وأهم التزامات المشتري دفع الثمن).

ملاحظة:

- يوجد ارتباط بين التزامات البائع والمشتري، فإذا وقع أحدهما باطلا لأي سبب من أسباب البطلان، بطل التزام الآخر، وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الآخر الامتناع عن التنفيذ أو طلب الفسخ ليتحلل من ذلك الالتزام، وإذا انقضى التزام أحد الطرفين لاستحالة الوفاء مثلا يفسخ وينقضي التزام الطرف الآخر.

ج- **عقد البيع عقد معاوضة:** لأن كل طرف من طرفيه يأخذ مقابلا لما يلتزم به (البائع يتحصل على الثمن مقابل التزامه بنقل الملكية، والمشتري يتحصل على المبيع مقابل التزامه بدفع الثمن).

د- **عقد البيع عقد محدد القيمة:** لأن كلا من طرفيه يعلم أو يستطيع أن يعلم وقت العقد قيمة الالتزام الذي يتعهد به وقيمة الحق الذي يتحصل عليه.

ملاحظة: هذه الصفة ليست مطلقة، فقد يكون البيع عقدا احتماليا، كما لو ربط المتعاقدان أحد الالتزامات الناشئة عن العقد بجادث غير محدد وقت إبرام العقد، مثل جعل الثمن مرتبا لمدى الحياة، فمقدار الثمن في هذه الحالة يكون مرتبطا بمدى حياة البائع، الأمر الذي لا يمكن تحديده وقت إبرام العقد، فالثمن يزيد كلما طال حياة البائع والعكس صحيح.

هـ - **عقد البيع عقد منجز حال حياة المتعاقدين:** ينتج عقد البيع أثره حال حياة المتعاقدين، وإن جاز تعليق كلها أو بعضها إلى أجل معين، فإنه لا يجوز إضافتها إلى موت البائع لأن ذلك يعتبر تصرف البائع في جزء من تركته، وهو ما يخالف نص المادة 92 الفقرة 2 من ق.م

المادة 92: "يجوز ان يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا.

غير ان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون" من بين هذه الحالات أن يثبت أن البيع قد تم دون مقابل، بحيث يمكن اعتباره في هذه الحالة وصية، لكن حتى تتحقق هذه الحال يجب أن يكون انتقال الملكية بجميع عناصرها مضافا إلى ما بعد موت البائع.

أما إذا احتفظ البائع لنفسه بحق الانتفاع مدة حياته ونقل الملكية إلى المشتري فور إبرام العقد، في هذه الحالة لا يعتبر العقد مضافا إلى ما بعد الموت ولا يقع باطلا.

و- **عقد البيع عقد ناقل للملكية:** تعتبر أهم خاصية لعقد البيع، فالقانون (المادة 351 ق.م) يعرفه بأنه عقد ينشئ الالتزام بنقل الملكية من البائع إلى المشتري، بحيث لا يكون بيع دون هذا الالتزام، كما نص المشرع الجزائري في الم 166 ق.م أن الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، ومعنى ذلك أن الأصل في البيع لا يقتصر على إنشاء الالتزام بنقل الملكية، بل ينقل الملكية بقوة القانون بمجرد إبرام العقد.

ثانيا- إبرام عقد البيع (أركانه)

عقد البيع ككل عقد له ثلاثة أركان طبقا للقواعد العامة، وهي الرضا، المحل، السبب، فإذا انعدم ركن من هذا الأركان وقع العقد باطلا بطلانا مطلقا.

ويجب أن تتوافر في الرضا الشروط اللازمة لوجوده وهي تلاقي الايجاب بالقبول وتطابقهما (تطابق رادة كل من البائع والمشتري)، ويجب أن تتوافر في هاتين الإرادتين كل ما يشترط لصحة التصرفات القانونية بصفة عامة من حيث صدورهما من شخص كامل الأهلية لا تشوب إرادته أي عيوب، ولا يمنعه القانون من البيع والشراء.

أما عن المحل في عقد البيع، فنظرا لأنه ملزم للجانبين، فهو ينشئ التزامات على عاتق البائع محلها المبيع، والتزامات أخرى على عاتق المشتري محلها الرئيسي الثمن.

أما عن السبب في عقد البيع فلا مجال لدراسته، لأنه لا يتميز بأية خصوصية، وتطبق في هذا الصدد القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 97 ق.م (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا).

وعليه سنفصل أركان البيع في ثلاثة نقاط أساسية هي الرضا والمبيع والتمن باعتبارهما محلا لعقد البيع.

1- الرضا:

-المقصود به: تطابق إرادة كل من البائع والمشتري تطابقا تاما حول جميع عناصر العقد.

- **شروط الرضا:** يقصد بها شروط صحة إرادة كل من البائع والمشتري (وجود تعبير قانوني عن إرادة البائع والمشتري يفصح من خلاله عن رضاه بإبرام العقد)، كما يجب أن يكون الرضا صادر من شخص ذي أهلية، وأن تكون إرادته خالية من العيوب (إرادة سليمة)، كما يجب ألا يكون هناك مانع قانوني يمنع صاحب الإرادة من إبرام العقد، وهو ما انفصله فيما يلي:

1- **سلامة الإرادة:** حتى يتحقق شرط سلامة الإرادة، يجب أن تصدر عن شخص ذي أهلية، وأن تكون خالية من العيوب.

أ- **الأهلية:** المقصود بالأهلية هنا أهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص لأن يباشر التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقا أو تحمله التزاما.

وبما أن البيع من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فالأصل أن يبرم العقد من شخص (سواء البائع أو المشتري) راشد أي تتوفر فيه الأهلية الكاملة (19 سنة)، والعبرة في توافر الأهلية هي بوقت إبرام العقد، ولا أثر لما يصيب أهلية البائع أو المشتري بعد انعقاد العقد.

غير أنه يجوز لناقص الأهلية وهو الصبي المميز (13 سنة طبقا لنص الم 42 ق.م) أو المحجوز عليه للسفه أو الغفلة (الم 43 ق.م)، أن يبرم عقد البيع، وينعقد العقد صحيحا قابلا للإبطال لتخلف الأهلية الكاملة، اما إذا أبرم العقد الصبي غير المميز أو المحجوز عليه لجنون، فالعقد لا ينعقد أصلا لانعدام الإرادة.

ب- **انتفاء عيوب الرضا:** بمعنى يجب أن يكون الرضا سليما من العيوب المعروفة، وهي الغلط، التدليس، الاكراه والاستغلال.

ملاحظة:

-لم ينص المشرع الجزائري على هذه العيوب ضمن قواعد البيع لذلك تطبق القواعد العامة في هذا الخصوص والمشار إليها في المواد من 81 إلى 88 ق.م.

-غير أن المشرع أورد ضمن قواعد عقد البيع بعض القواعد التي تتصل بتنظيم هذه العيوب منها ما نصت عليه المادة 352 ق.م من ضرورة أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، كما أن المواد 358-360 تنظم الغبن في البيع، وهو ما نبينه فيما يلي:

ب-1- شرط العلم بالمبيع: تنص الم 352 ق.م 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، وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به، إلا إذا أثبت غش البائع.

ملاحظات:

- العلم بالمبيع يختلف عن تعيين المبيع (التعيين الذي يعتبر شرطا في محل العقد او الالتزام، يجب ان يكون معينا تعيينا كافيا يميزه عن غيره ويكون مانعا من الجهالة الفاحشة، فإذا لم يعين المبيع تعيينا كافيا لا ينعقد العقد)، فقد يكون المبيع معينا دون أن يعلم به المشتري علما كافيا، ومثال ذلك أن يبيع شخص منزلا لشخص آخر مع تعيين موقعه كذكر الشارع ورقم المنزل، دون ان يعلم المشتري مساحته وعدد غرفه والجهات التي يطل عليها.
- والعلم بالمبيع يتحقق بعدة طرق منها الإبصار إذا كان المبيع من المرئيات، أو بالشم كالعطور، أو بالذوق إذا كان من الطعام، أو باللمس إذا كان من الأقمشة، لذلك يكفي لتوافر شرط العلم استعمال الحواس التي تتناسب مع طبيعة المبيع (معاينة المبيع بطريقة من الطرق المذكورة).
- العلم لا يتحقق بالمعاينة فقط، حيث ذكر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 352 طريقتين يتحقق من خلالهما العلم الكافي بالمبيع وهما:
 - أن يشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من التعرف على المبيع، وهو ما يقصد به الوصف (الوصف هنا يحل محل المعاينة بالحواس).
 - إقرار المشتري في عقد البيع أنه عالم بالمبيع، ولكن إذا ثبت ان إقرار المشتري بالعلم بالمبيع كان نتيجة غش أو تدليس من البائع فإن ذلك لا يمنع المشتري من طلب إبطال العقد لعدم العلم الكافي بالمبيع.
 - لا يشترط في العلم ان يكون شخصا، حيث يمكن ان يتحقق ممن يوكله المشتري في ذلك.
 - عدم تحقق العلم بإحدى الطرق المذكورة (المعاينة، الوصف أي اشتمال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، الإقرار) يجعل من العقد قابلا للإبطال لمصلحة المشتري، وهو نفس الجزاء المترتب عن وقوع المتعاقد في عيب من عيوب الإرادة، ولا يحق لغير المشتري التمسك بهذا الحق، ولا تستطيع المحكمة ان تقضي فيه من تلقاء نفسها إلا إذا تمسك به صاحب الحق فيه وهو المشتري.
 - يسقط حق المشتري في طلب الإبطال لعدم العلم الكافي بالأسباب التي تقضي بها القواعد العامة في سقوط حق الإبطال إضافة إلى ما أورده المادة 352:
 - يسقط حق الإبطال لعدم العلم الكافي بالمبيع بالإجازة الصريحة أو الضمنية (الم 100 ق.م).
 - كما يسقط الحق في الإبطال بمضي 5 سنوات من اليوم الذي يتحقق فيه العلم بوجود العيب أو بمضي 10 سنوات من تاريخ إبرام العقد (الم 101 ق.م).
 - يسقط بتصرف المشتري في المبيع قبل العلم تصرفا يرتب حقا للغير كما لو باعه او رهنه.
 - يسقط بتعيب المبيع في يد المشتري.

- يسقط بزيادة المبيع في يد المشتري.
- يسقط بموت المشتري.
- يسقط بإقرار المشتري أنه عالم بالمبيع ما لم يثبت غش البائع (الم 352 ق.م).

ب-2-**الغبين**: يقصد به عدم التناسب بين ما يعطيه المتعاقد وما يحصل عليه من مقابل، ولقد نظمه المشرع الجزائري بالنسبة للعقود بصفة عامة وجعله عيبا لكل التصرفات إذا ما صاحبه استغلال، حيث نصت الم 90 ق.م على أنه (إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه ما غلب عليه من طيش بين أو هوى جامع، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد، ويجب ان ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ إبرام العقد.

يتضح من هذا النص أنه للطعن بالإبطال بسبب الغبن لا بد من توافر عنصرين، الأول مادي، وهو عدم التعادل بين التزامات المتعاقدين (وهذا هو الغبن)، والثاني معنوي، وهو أن يكون عدم التعادل نتيجة استغلال أحد المتعاقدين ما يظهر في المتعاقد الآخر من طيش أو هوى جامع دفعه إلى التعاقد، بحيث لا يكفي للطعن بإبطال العقد وجود الركن المادي فقط، بل لا بد من قيام العنصر المعنوي كذلك.

ملاحظة:

-دراستنا للغبن في إطار عقد البيع دراسة خاصة، لذلك كان لا بد من الإشارة إلى القواعد الخاصة في هذا الصدد، وهو ما أشارت إليه المادة 358 ق.م التي تنص على ما يلي:

إذا بيع العقار بغير يزيد عن الخمس، فللبائع الحق في تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن تحسب قيمة العقار وقت البيع.

-يتضح من هذا النص أنه يشترط للطعن بالغبين في عقد البيع أن:

- يكون المبيع عقارا
- أن يكون في البيع غبن يزيد على خمس المثل، أي الغبن الذي يزيد على خمس قيمة العقار وقت انعقاد البيع
- يشترط أخيرا ألا يكون البيع قد تم بطريق المزاد العلني (الم 360 ق.م لا يجوز الطعن بالغبين في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون).

-الغبين في بيع العقار ليس سببا من أسباب إبطال البيع، بل هو سبب لتكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة العقار، ويجب أن ترفع دعوى تكملة الثمن خلال 3 سنوات من تاريخ إبرام العقد (الم359ق.م)، أما إذا كان البائع عديم أهلية فتسقط الدعوى بمرور 3 سنوات من تاريخ انقطاع العجز، أي من تاريخ توافر الأهلية، وذلك ببلوغ سن الرشد او بزوال العارض الذي أدى إلى فقدان الأهلية (الم 359 ق.م).

- وإذا امتنع المشتري عن تكملة الثمن يحق للبائع ان يطلب فسخ البيع، فإذا فسخ البيع استرد العقار ورد ما قبضه من ثمن، وله ان يطالب المشتري بالتعويض إذا كانت قيمة العقار قد نزلت إلى أقل من أربعة أخماس قيمته.

- لا تلحق دعوى تكملة الثمن ضررا بالغير الحسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار (الفقرة الأخيرة من الم 359 ق.م)، فلو تم الحكم مثلا بفسخ البيع بسبب رفض المشتري تكملة الثمن، وكان المشتري قد تصرف في العقار لمشتري حسن النية، وكسب هذا الأخير حقا عينيا بمقتضى التصرف الذي أبرمه المشتري، فإن العقار يعود محملا إلى البائع بالحق العيني إذا كان حقا عينيا تبعا كالرهن أو الارتفاق أو الانتفاع، أما لو كان تصرف المشتري ناقلا للملكية، فإن البائع لا يستطيع استرداد العقار، ولا يبقى امامه سوى الرجوع بالتعويض على المشتري.

- أما إذا استطاع البائع إثبات سوء نية الغير، أي أنه كان يعل بدعوى تكملة الثمن وقت تعامله مع المشتري، جاز للبائع استرداد العقار من تحت يد الغير سيء النية.

- ومما تجب الإشارة إليه في الأخير أن دعوى الفسخ مستقلة عن دعوى تكملة الثمن بالرغم من أنها كانت نتيجة لها، حيث لا تسقط دعوى الفسخ إلا بمرور 15 عاما من وقت قيام سبب الفسخ، أي من وقت امتناع المشتري عن تكملة الثمن، في حين ان الدعوى الأخيرة تسقط بمرور 3 سنوات كما سبق وأشرنا.

2-انتفاء المانع القانوني من إبرام البيع

أ- صور المنع: لقيام عقد البيع يجب أن ينتفي المانع القانوني من إبرامه، والمانع القانوني قد يكون:

- لأن المبيع خارج عن دائرة التعامل أو
- لأن المتعاقدين يقصدان بالبيع تحقيق غاية غير مشروعة أو
- لأن أحد المتعاقدين ممنوع من إبرام البيع نظرا لوظيفته أو مركزه الخاص

وسنفضل في هذه الجزئية منع أشخاص من البيع والشراء لصفته الخاصة، أما باقي التفاصيل فنعرضها عند التطرق للمبيع (خاصة عنصر منع التعامل في المبيع).

-الأشخاص الممنوعون من البيع والشراء لصفته الخاصة: تتضمن هذه الجزئية ما يلي:

- منع القضاة وأعوانهم:تنص الم 402 ق.م على أنه لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا لكتاب الضبط أن يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلا.

والحكمة في هذا المنع أن شراء الحق المتنازع فيه هنا قد يدفع المشتري إلى استغلال نفوذه للفصل في النزاع لمصلحته، أو على الأقل قد يظن الناس فيه ذلك، فتتاح الفرصة للشك في حسن سير العدالة ونزاهة القضاء.

- منع المحامين من التعامل مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها: تنص الم 403 من الق الم على أنه لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها سواء كان التعامل بأسمائهم أو بأسماء مستعارة إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها وإلا كانت باطلة.
- وعليه فهذه المادة تمنع المحامي من التعامل مع موكله في الحق المتنازع فيه بكافة صور التعامل، فلا يصح بمقتضى هذا المنع أن يتفق المحامي مع موكله أن تكون أتعابه حصة من الحق المتنازع فيه، حيث يكون مثل هذا الاتفاق باطلا.

ملاحظات:

-يشترط في الحق الذي يمنع رجال القضاء والمحامين من شرائه شرطان:

- أن يكون الحق متنازعا فيه كله أو بعضه، ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا رفعت من أجله دعوى، أو كان محل نزاع جوهرى (الم 400 ق.م)
- أن يكون نظر النزاع داخلا في اختصاص المحكمة التي يباشر الشخص الممنوع عمله في دائرتها، وعليه إذا خرج النزاع من اختصاص المحكمة التي يتبعها عامل القضاء فإن ذلك يجعل شراءه للمال المتنازع عليه صحيحا.
- يشترط لمنع عامل القضاء أو المحامي من الشراء أن تثبت فيه صفة القاضي أو المحامي أو غيرها من الصفات التي ذكرت في النص القانوني وقت الشراء، فإذا اشترى شخص مالا متنازعا فيه ثم شغل إحدى الوظائف المذكورة فالعقد صحيح. كذلك إذا اشترى أحد الأشخاص السابق ذكرهم الحق المتنازع فيه قبل نقله إلى المحكمة المختصة بالنزاع.
- جزاء مخالفة المنع يتمثل في بطلان البيع بطلانا مطلقا، فلا يكون للبيع أي أثر بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير، وبناء عليه فإن المشتري يسترد الثمن ويبقى الحق ملكا لصاحبه الأصلي، وهذا النوع من البطلان يحكم به القاضي من تلقاء نفسه لأنه يتعلق بالنظام العام، فلا يشترط أن يتمسك به أحد الأطراف ليحكم به القاضي.

2-المبيع:

لم يرد في الق الم الج نص خاص يتعلق بالشروط الواجب توافرها في المبيع، لذلك يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد من 92- 96 التي تحدد شروط محل الالتزام ، وأحكامها تطبق على محل الالتزام في جميع العقود ومن بينها عقد البيع، وتتلخص هذه الشروط في أن يكون المبيع موجودا أو قابلا للوجود، أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون قابلاً للتعامل فيه، ولذلك نكتفي في هذا الخصوص بالإشارة إلى شروط محل الالتزام الواردة في النظرية العامة للالتزام، غير أننا سنركز على بعض المسائل التي تتصل بهذه الشروط.

ففيما يخص شرط الوجود سنتطرق لبيع الأموال المستقبلية، وفيما يتعلق بشرط التعيين نتطرق لبيع المال المملوك على الشيوع، ثم نعرض بعض الأمثلة لما يخرج عن دائرة التعامل ولا يصلح بذلك أن يكون مبيعا.

أ-بيع الأموال المستقبلية:

إذا كان المبيع يجب أن يكون موجودا وقت التعاقد، فقد تتجه إرادة المتعاقدين إلى ان يرد البيع على شيء محتمل الوجود، أي شيء مستقبلي، وقد نصت على ذلك الم 92 ق.م (يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا).

والأمثلة على بيع الأشياء المستقبلية كثيرة منها بيع الفلاح لمحصوله قبل أن ينضج، وصاحب المصنع كمية من منتوجه قبل أن يبدأ في صنعها، وبيع المؤلف كتابه قبل إتمام كتابه، وبيع منزل قبل البناء، ولكن يشترط ان يكون الشيء الذي عينه المتعاقدان ممكن الوجود.

وبيع الأموال المستقبلية يختلف بحسب قصد المتعاقدين منه، وله ثلاث صور:

1- بيع المال المستقبل بسعر الوحدة: في هذه الحالة يتفق المتعاقدان على أن يكون الثمن على أساس الوحدة، كما في حالة شراء محصول زراعي من مزرعة فيكون الثمن النهائي على أساس ما ينتج من الوحدات سواء بالكيل أو بالوزن، والعقد هنا يكون محدد القيمة وليس من عقود الغرر، ويكيف على أنه بيع معلق على شرط واقف هو تحقق وجود المبيع في المستقبل، فإذا تحقق وجود المبيع كله أو بعضه أنتج العقد أثاره بما في ذلك الالتزام بنقل الملكية بالنسبة إلى القدر أو الكمية التي تحقق وجودها، وتنتقل الملكية إلى المشتري من وقت تحقق وجود المبيع لا من وقت تاريخ العقد لاستحالة انتقال ملكية الشيء قبل وجوده.

وفي حالة هلاك المبيع بقوة قاهرة، كفيضان مثلا، تخلف الشرط الواقف وترتب على ذلك اعتبار البيع كأنه لم يكن، فيتحلل البائع من التزامه ولا يلتزم المشتري بدفع الثمن، ولا يحق له مطالبة البائع بأي تعويض.

أما إذا كان عدم تحقق وجود المبيع في المستقبل بسبب إهمال البائع أو عدم قيامه بأعمال يقتضيها وجود المبيع، كما لو باع المزارع محصولا مستقبلا ثم امتنع عن زراعته ففي هذه الحالة يلزمه تعويض المشتري.

2- بيع المال المستقبل بثمن مقدر جملة بشرط تحقق وجود المال مستقبلا: في هذه الحالة يكون الثمن معينا جملة دون النظر إلى مقدار أو كمية المبيع التي ستكون في المستقبل، فيلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه بغض النظر عن كمية المبيع، فقصد المتعاقدين في هذه الصورة هو تعليق البيع على شرط وجود المبيع في المستقبل فقط، ويكيف البيع في هذه الصورة كذلك بأنه معلق على شرط واقف هو وجود المبيع.

وإذا لم يتحقق وجود المبيع أو وجد منه قدر تافه يعتبر في حكم العدم، فيفسخ البيع ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه، وإذا كان عدم وجود المبيع بسبب خطأ البائع فيلزمه المشتري بالتعويض.

3- بيع المال بثمن مسمى يلتزم به المشتري بغض النظر عن تحقق وجود المبيع في المستقبل أو عدم تحقق وجوده: في هذه الحالة يجازف المشتري في وجود المبيع نفسه كبيع الصياد ما قد يخرج في شباك صيده من سمك، فينعقد البيع منجزا ويلتزم المشتري بدفع الثمن سواء تحقق وجود المبيع أو لم يتحقق، ولكن يشترط في هذه الحالة ألا يكون عدم تحقق وجود المبيع راجع إلى البائع كامتناع الصياد عن الصيد.

ملاحظات:

- بيع المال المستقبلي بيع بات، فهو ينعقد في الحال وتترتب عليه آثاره، باستثناء حصول المشتري على المبيع الذي يؤخر إلى وقت مستقبل (مع احتمال ان هذا المبيع قد لا يوجد)، حيث يلتزم المشتري بدفع الثمن في الحال، وفي مقابل ذلك يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع غير أن التزامه لا ينفذ إلا عند وجود المبيع في المستقبل حيث يستحيل قانونا ان يملك المشتري المبيع قبل وجوده.

- يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استثنى من بيع الأموال المستقبلية بيع التركة المستقبلية (الفقرة 2 الم 92).

ب- بيع الملكية الشائعة:

المبيع هو الحق الذي يرد على شيء سواء كان هذا الشيء ماديا أو معنويا، لذا فإذا كان الحق واردا على عين لها صفات خاصة تميزها عن غيرها وتجعل لها صفة مستقلة كمنزل أو سيارة أو لوحة لفنان مشهور، فإن تعيين الحق المبيع يكون بتحديد ذات الشيء، بحيث يكون تحديدا كافيا، فإن كان عقارا لا بد من بيان موقعه، أما لو كان البيع واردا على أشياء مثلية كالقمح، فلا بد للتعيين هنا من بيان النوع والصفة (الم 94).

وعليه لو كان المبيع شيئا من القيميات أو المثليات يعين كما سبق وأشرنا، وبذلك يصلح لأن يكون محلا للاتفاق في البيع بين البائع والمشتري.

أما لو كان المبيع حقا على حقا على جزء غير محدد من شيء معين (بمعنى شائع) يعتبر أيضا معينا، وقد عرفت الم 713 الملكية الشائعة بقولها (إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة (غير مقررة) فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك).

يستخلص من هذا النص أن المالك على الشيوع لا يستقل بملكية المال الشائع أو بملكية أي جزء منه، بل يكون له الحق في كل ذرة من ذرات هذا المال، على أن يتقيد بحقوق شركائه فيه، فهو يستطيع أن يستقل بملكية حصة شائعة في كل المال المملوك على الشيوع دون أن يستقل بملكية أي جزء مفرز من هذا المال.

وبيع المال الشائع نصت عليه الم 714 ق.م بقولها (كل شريك في شيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء).

وبيع الحق الشائع له 3 صور هي:

1- بيع المالك على الشيوع حصته الشائعة قبل القسمة: تنص الم 714 السابق ذكره بأن للشريك على الشيوع أن يتصرف في حصته بأي تصرف سواء كان بيعا أو ترتيب أي حق آخر، والمالك على الشيوع يبيع حصته كما هي، أي على الشيوع ويحل المشتري محل الشريك دون أن يتوقف هذا البيع على موافقة باقي الشركاء، وإن كان لهم الحق في استرداد الحصة المبيعة بالشفعة إن كان المبيع على الشيوع عقارا طبقا للفقرة 2 من الم 795 ق.م وكذلك إذا كان المملوك على الشيوع منقولا أو مجموعة من الأموال كتركة مثلا (الم 721).

فبيع المالك على الشيوع حصته يسري في مواجهة شركائه وتصرفه يكون صحيحا، ويحل المتصرف إليه محله، إلى أن تتم قسمة المال الشائع فيختص بجزء منه بقدر حصته الشائعة.

2-تصرف المالك على الشيوع في جزء مفرز قبل القسمة: قد يحدد الشريك على الشيوع حصته من تلقاء نفسه (أي دون اتفاق على القسمة بينه وبين شركائه) ثم يبيع هذه الحصة المحددة أي المفرزة، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في الفقرة 2 من الم 714 (إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي وكل (آل) إلى المتصرف بطريق القسمة، وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة).

وعليه فنص المادة 714 يفرق بين حالتين:

- **علم المشتري بحالة الشيوع:** في هذه الحالة لا يكون البيع باطلا، بمعنى لا يحق للمشتري طلب إبطال البيع لأنه يعلم ان الحق الذي اشتراه على الشيوع ، فإذا تمت القسمة ووقع نصيب الشريك البائع في الجزء الذي باعه مفرزا فلا تثور أي صعوبة في هذه الحالة، أما إذا وقع نصيب البائع الشريك كله او جزء منه في غير الجزء الذي باعه، ففي هذه الحالة النص يقضي بأن حق المشتري يستقر في الجزء الذي يقع فيه نصيب البائع بعد القسمة من وقت الشراء لا من وقت القسمة وهو ا يسمى بالحلول العيني (ينتقل حق المشتري إلى العين الجديدة).
- أما إذا كانت نتيجة القسمة عدم حصول البائع علو جزء معين من العين، واقتصر حقه على مقابل نقدي لحصته، فإن حق المشتري ينحصر في الحصول على تعويض طبقا لأحكام الضمان.
- **جهل المشتري بحالة الشيوع:** إذا كان المشتري لا يعلم بحالة الشيوع وأثبت أنه كان يجهل أن الشريك البائع لا يملك العين التي تصرف فيها كما حددها، فيحق له إبطال البيع، فهذا الجهل يعتبر بمثابة غلط في صفة جوهرية للمبيع.

3-بيع الشريك على الشيوع كل المال الشائع: الشريك على الشيوع لا يحق له أن يبيع أكثر من حصته سواء كانت بصفة شائعة أو مفرزة، فإذا باع أكثر من حصته أو باع المال الشائع كله، وكان المشتري وقت البيع يعتقد أن ما باعه الشريك مملوك للبائع وحده فإن البيع يكون قابلا للإبطال في حصة الشريك للغلط الجوهري، ويعتبر ما زاد عن حصته بيعا لملك الغير ويكون حكمه كحكم بيع ملك الغير.

ج-المبيع الخارج عن التعامل:

تنص الم 682 ق.م على (كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أن يستأثر أحد بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية).

الأصل في الأشياء جواز التعامل فيها، أما عدم جوازه فهو الاستثناء، ويتبين من هذا النص أن الأشياء التي تخرج عن التعامل نوعان، أشياء تخرج عن التعامل بطبيعتها وهي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأشياء تخرج عن التعامل بحكم القانون وهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية.

1-الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها: هي الأشياء التي لا يستطيع الفرد أن يستأثر بحيازتها وهي الأشياء المشتركة التي ينتفع بها جميع الناس دون أن يحول انتفاع أحدهم انتفاع غيره، كالهواء والماء وأشعة الشمس.

غير أنه يلاحظ أنه يمكن الاستيلاء على مقادير معينة من هذه الأشياء للانتفاع بها في أغراض صناعية كالهواء المضغوط أو مياه البحر، ومياه الأنهار التي تستولي عليها شركات المياه لتنقيته وتوزيعه للشرب فتصبح هذه المقادير مملوكة لمن استولى عليها، وبذلك تصبح أموالا يجوز التعامل فيها.

2-الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون: هي الأشياء التي يمنع التعامل فيها بنص خاص بالأموال العامة والتركات المستقبلية والمواد المخدرة، مع الإشارة إلى أنه لا يمنع التعامل في بعض المواد المخدرة لأغراض طبية.

ويخرج عن التعامل بحكم القانون كذلك الأشياء التي يعتبر التعامل فيها مخالفا للنظام العام والآداب العامة وذلك بحكم المادة 96 ق.م (إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا).

ملاحظات:

-محل البيع لا بد أن يكون حقا ماليا سواء كان شخصا أو عينا أو أدبيا، وعليه لا يجوز بيع الحقوق غير المالية مثل الحقوق السياسية كحق الانتخاب وحق تولي الوظائف العامة، ولا يجوز بيع الحقوق العامة كحق الحرية الشخصية وحرية الرأي وحرية العمل، ولا يجوز بيع حقوق الأسرة كحق النسب وحق الولاية، فجميع هذه الحقوق لا يجوز بيعها ولا التعامل فيها بأي عقد من العقود.

-لا يكفي أن لبيع الشيء أن يكون غير خارج عن التعامل ، فالقانون حرم بيع بعض الحقوق المالية المتصلة بشخص الإنسان مثل حق الاستعمال وحق السكن حيث تنص الم 856 ق.م على عدم جواز التنازل عنها للغير إلا بناء على شرط صحيح أو مبرر قوي، وكذلك النفقات والمعاشات والمرتبات، لا يجوز التنازل عنها للغير وبالتالي لا يجوز بيعها.

حكم التصرفات الواردة على الشيء الخارج عن التعامل:

يترتب على اعتبار الشيء خارجا عن التعامل بطلان التصرفات التي تتصل به، وعدم جواز اكتساب ملكيته أو أي حق عيني آخر عليه.

حكم بيع الحق في تركة مستقبلية:

الم 92 ق.م تجيز التعامل في الأموال المستقبلية وتستنثي من ذلك التعامل في تركة مستقبلية، حيث تحرم التعامل فيها (غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون).

التركة هي مجموعة ما تركه الإنسان عند موته من حقوق وديون، ولا تعتبر التركة موجودة إلا من وقت وفاة صاحبها أما قبل ذلك فهي تركة مستقبلية.

وطبقا للم 92 يكون بيع التركة المستقبلية باطلا، سواء ورد على كل التركة أو على نصيب فيها أو على أحد عناصرها سواء كان البيع صادرا من المورث نفسه أو من وارث محتمل.

أما لو باع المورث جميع أمواله وديونه الحاضرة كان بيعه صحيحا بشرط ألا يضاف إلى ما بعد موته.

ملاحظات:

-إذا باع الوارث المحتمل إلى وارث آخر أو أجنبي قطعة الأرض التي سيرثها من مورثه كان البيع باطلا لأنه وارد على عنصر داخل في تركة مستقبلية، أما إذا باع قطعة الأرض ذاتها زاعما أنها مملوكة له، فإنه يسري في هذه الحالة حكم بيع ملك الغير لا حكم بيع تركة مستقبلية وهناك فرق بين الحكامين.

-التحريم يشمل أيضا تعامل المورث نفسه مع وارث محتمل له، كأن يتفق على أن يعطيه نصيبا في التركة أكبر أو أقل من نصيبه الشرعي.

-الم 92 ق.م تنص على جواز التعامل في التركة المستقبلية في الأحوال التي ينص عليها القانون ومن هذه الأحوال الوصية في حدود الثلث من التركة، فما جاز عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

3-الثمن:

الثمن هو المحل الرئيسي للالتزامات المشتري في عقد البيع، وهو مبلغ من النقود يلتزم المشتري بأدائه مقابل نقل ملكية الحق المبيع إليه، فإذا انعدم الثمن لا يكون العقد بيعا بل هبة، وإن لم يكن مبلغا من النقود فإن العقد كذلك لا يكون بيعا بل مقايضة.

وستتطرق للثمن من خلال العناصر التالية:

أ-ضرورة الثمن:

-**ثمن جدي:** المقابل النقدي لنقل ملكية المبيع أمر جوهري في عقد البيع، فإذا ثبت أن قصد المتعاقدين هو نقل الملكية بلا عوض فالعقد هبة، لذلك لا بد من وجود الثمن في عقد البيع، وأن يكون هذا الثمن حقيقيا لا صوريا، وجديا لا تافها.

-**الثمن الصوري:** هو الثمن الذي يظهر في العقد ولا يلتزم به المشتري فعلا، ويكون الغرض استكمال شكل عقد البيع لسستر عقد الهبة.

وقد يكون غرض المتعاقدين قيام اتفاق آخر في الخفاء بينهما لغرض ما، وإذا كانت الصورية في الثمن لا تظهر في عقد البيع نفسه فإن إثباتها يخضع للقواعد العامة، أما إذا ذكر الثمن في العقد الثابت بالكتابة تعين على المتعاقد الذي يتمسك

بصوريته أن يثبت ذلك بالكتابة أيضا، أما الغير الذي لحقه ضرر، فيجوز له إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.

وقد تستشف الصورية من شروط العقد نفسه كأن يتم النص في العقد على إبراء المشتري من الثمن، أو هبة البائع الثمن للمشتري، فهذه الشروط تدل بوضوح على أن البائع منذ البداية يقصد حقيقة عدم التزام المشتري بالثمن، وقد جرى القضاء على أن تقرير أي شرط من هذه الشروط يدل على صورية العقد.

ويترتب على ثبوت صورية الثمن أن العقد لا يكون بيعا، فإذا ما قصد البائع نقل الملكية بلا ثمن فإن العقد يكون هبة، وتكييف العقد بأنه هبة يظهر من ظروف التعاقد وشروطه التي تفسر إرادة المتعاقدين الحقيقية.

وعليه صورية الثمن لا ترتب بطلان العقد وإنما تحوله إلى عقد هبة، لأن تكييف العقد بأنه هبة يظهر من خلال الوقوف على الآثار الحقيقية التي قصدها المتعاقدان بصرف النظر عن تسميتهما للعقد.

غير أن الثمن لا يعتبر صوريا إذا تم عقد البيع بذكر ثمن جدي فيه، ثم تنازل البائع عنه للمشتري أو وهبه إياه بعد البيع، فيبقى العقد بيعا صحيحا.

- الثمن التافه: هو مبلغ من النقود يصل من القلة إلى حد لا يمكن أن يتناسب مع قيمة المبيع، وأن البائع لم يكن جادا في اشتراطه كمقابل للبيع، فالثمن التافه كالثمن المعلوم، كبيع منزل ب10م. سنتيم.

فإذا كان الثمن تافها لا يتم البيع، والعقد في هذه الحالة يعتبر هبة وتكون الهبة مكشوفة غير مستترة.

- الثمن البخس: هو الثمن الذي لا يتناسب مع قيمة المبيع دون أن يصل إلى حد التافه، فهو ثمن جدي كان الحصول عليه هو الباعث الدافع للتعاقد، فيعتد به كركن في عقد البيع يكفي لانعقاده.

ب- نقدية الثمن:

يشترط أن يكون الثمن في البيع مبلغا من النقود (الم 351)، ونقدية الثمن هي معيار للتفرقة بين البيع والمقايضة، غير أنه قد تتور الصعوبة إذا كان الثمن مبلغا من النقود مع شيء آخر، أو إذا كان الثمن أوراقا مالية أو ايرادا مرتبا.

1- المقابل مبلغ من النقود مع شيء آخر، ومثال ذلك نقل شخص لآخر ملكية حديقة مثمرة في مقابل ملكية منزل ومبلغ من النقود معه، فالعقد هنا يظهر ذو طبيعة مزدوجة، فإذا تم النظر إلى المنزل كمقابل فالعقد مقايضة، وإذا نظرنا إلى النقود كمقابل فالعقد بيع.

تغليب أحد التكييفين يجب أن يكون على أساس نسبة النقود من مجموع المقابل، فإذا كان الجزء الأكبر من المقابل نقودا فالعقد بيعا، أما إذا كان العكس فالعقد مقايضة (ما تمت مقايضته قيمته أكبر من المقابل النقدي بالنسبة لمجموع الثمن).

2- المقابل أوراق مالية: يرى البعض أن العقد في هذه الحالة يعتبر بيعا نظرا لسهولة تقويم هذه الأوراق المالية بالنقود، من خلال مراجعة أسعارها في قوائم أسعار البورصات، غير أن البعض الآخر ينفي هذا الرأي على أساس أن سهولة تقييم

المقابل بالنقود ينفي تكييف عقد المقايضة في جميع الحالات، وهو ما يزيل الضوابط التي تميز بين عقد البيع وعقد المقايضة.

3-المقابل ايراد مرتب: بما أن المقابل هو مبلغ نقدي (لأن الايراد عبارة عن مجموعة من المبالغ النقدية) فالعقد بيع، غير أن بعض الفقه يرى أن مجموع هذه المبالغ (الايراد) غير محدد ، لذلك لا يعتبر العقد بيعا، لكن في رأينا يعتبر العقد بيعا، وإن كان الثمن ايرادا مرتبا لمدى الحياة ففي الحالة يكون عقد البيع احتماليا لا محدد القيمة، لأن مقدار الثمن يرتبط بحياة البائع وهو الشيء الذي لا يمكن لطرفي العقد تحديده.

ج-تقدير الثمن:

يجب أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير تطبيقا لما يشترط في محل كل التزام من أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، والغالب أن يكون الثمن مقدرا في العقد تقديرا صريحا برقم ثابت، وقد يقتصر المتعاقدان على بيان أسس تحديد الثمن فيكون قابلا للتقدير (الم 356 و 357 ق.م).

الم 356: يجوز تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد، وإذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب الرجوع عند الشك إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السائدة.

الم 357: إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين ان المتعاقدين قد نوايا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما.

ملاحظات:

-يتضح من النصوص السابقة أنه لا يشترط أن يكون الثمن معينا في العقد، حيث يكفي أن يبين العقد الأسس التي تجعل الثمن قابلا للتعيين فيما بعد.

-من بين الأسس التي يعتمد عليها في تحديد الثمن الاتفاق على أن يقدر الثمن بإضافة ربح معين إلى الثمن الذي اشترى به البائع، حساب الثمن على أساس متوسط الأثمان التي باع بها البائع في يوم أو في أسبوع معين، أو على أساس التسعيرة في تاريخ البيع أو في تاريخ التسليم أو أساس سعر السوق في تاريخ معين .

- من أهم الاتفاقات التي تجعل الثمن قابلا للتعيين : - الاتفاق على البيع بسعر السوق في تاريخ معين - تقويض الغير في تحديد الثمن

1-البيع بسعر السوق: نظمت الم 356 كيفية حساب الثمن في هذه الحالة كما سبق وأشارنا:

- فإذا تم الاتفاق على البيع بسعر السوق وكان المتعاقدان قد عينا مكان السوق والتاريخ الذي يعتبر فيه سعر السوق أساسا لتحديد الثمن وجب العمل بما اتفقا عليه.

- إذا لم يعينا شيئا من ذلك وتعذر التوصل إلى نيتهما في ذلك اعتبرا أنهما قصدا الإحالة على سعر السوق في المكان الذي يجب فيه تسليم المبيع وفي اليوم المعين للتسليم، ومكان التسليم هو المكان الذي تم الاتفاق عليه، فإذا لم يكن هناك اتفاق كان هو المكان الذي وجد فيه المبيع وقت نشوء الالتزام إذا كان المبيع معينا بالذات، وإلا في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين (البائع) إذا كان البيع متعلقا بهذه الأعمال (الم 282 ق.م)، وإذا اتفق المتعاقدان على وجوب تصدير المبيع للمشتري اعتبر مكان التسليم هو المكان الذي يصل فيه المبيع إلى المشتري (الم 368 ق.م)، ووجب التعويل على سعر السوق في هذا المكان.

- إذا لم يوجد في المكان المتفق عليه أو الذي يجب فيه التسليم سوق يحدد من خلالها سعر المبيع، وجب الرجوع إلى سعر السوق التي يقضي العرف الجاري في هذا المكان بالاعتماد عليها في مثل هذه الأحوال.

- يلاحظ أنه قد لا يكون الاتفاق على سعر السوق أساسا لتحديد الثمن اتفاقا صريحا، بل يستفاد من ظروف التعاقد، وقد نص على ذلك الم 357: إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنا للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما.

2- تفويض الغير في تحديد الثمن: قد يتفق المتعاقدان على ترك تحديد الثمن لشخص أجنبي أو أكثر، أو يتفان على من يقوم بتعيين الشخص المفوض لتقدير الثمن، ويجوز الاتفاق على ان يقوم القاضي بهذا التعيين، والثمن هنا غير مقدر ولكنه ابل للتقدير، وعليه فهو أساس من الأسس الجائزة لتحديد الثمن.

ملاحظات:

- إذا حدد الأجنبي ثمن المبيع فلا يجوز لكل من البائع والمشتري التحلل منه، فلا يستطيع البائع أن يرفضه لنقصه عن قيمة المبيع ولا يجوز للمشتري أن يرفضه لزيادته عنها، حيث يكون ملزما لهما، لأنهما نقلا إليه سلطتهما في تحديد الثمن.

- غير أنه يجوز لأي من طرفي العقد أن يطعن في تقدير الشخص الأجنبي إذا أثبت أن هذا الأجنبي قد ارتكب غشا في تحديده للثمن أو أنه بنى تقديره على غلط جوهري سواء كان هذا الغلط تلقائيا أو وقع فيه نتيجة تدليس، حيث يحق لمن تضرر من هذا التقدير أن يطعن فيه أمام المحكمة.

- إذا لم يتم الأجنبي بتحديد الثمن لأي سبب كأن امتنع عن ذلك ولو بغير عذر أو مات قبل أن يقدر الثمن أو تعذر عليه ذلك لعدم خبرته أو لأي سبب آخر أو تعدد المعينون لهذه المهمة واختلفوا فيما بينهم على التحديد اعتبر البيع كأن لم يكن لعدم اكتمال ركن من أركانه.

- الأصل أن للمتعاقدين حرية تحديد الثمن، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة ، بل ترد عليها بعض القيود، ففي بعض الحالات تتدخل الدولة لتقوم بتسعير أهم السلع الضرورية وتحدد للتجار نسبة الربح، وبذلك لا يجوز البيع بسعر يزيد عن الأسعار التي تحددها الدولة (تسعيرة جبرية تحددها الدولة).

- والأصل أن تقضي حرية المتعاقدين في تقدير الثمن عدم الاعتداد باختلال التعادل بين الثمن وقيمة المبيع، ما لم يصل هذا الاختلاف إلى حد يجعل الثمن تافها ومن ثم يكون في حكم المعدوم، فيكون البيع باطلا، وما لم يكن عدم التعادل بين الثمن وقيمة المبيع نتيجة استغلال فيكون العقد قابلا للإبطال.

ثالثا- آثار عقد البيع:

نتطرق من خلالها إلى التزامات البائع والتزامات المشتري.

1-التزامات البائع:

-الالتزام بنقل الملكية (نقل الحق المبيع)

-الالتزام بتسليم المبيع إلى المشتري وما يلحق به من التزام بالمحافظة على المبيع

-الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق

-الالتزام بضمان العيوب الخفية

أ- الالتزام بنقل الملكية: التزام البائع بنقل الحق المبيع يعني التزامه باتخاذ كافة الإجراءات والأعمال التي يفرضها القانون لنقل الحق إلى المشتري (الم 361 : يلتزم البائع بأن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا).

وفي نقل الملكية نميز بين نقل ملكية المنقول والعقار:

1-نقل الحقوق المنقولة: الحقوق المنقولة إما أن تكون معينة بالذات أو معينة بالنوع:

- نقل ملكية المنقول المعين بالذات: استندا لنص الم 165 والم 792 ق.م إذا كان المبيع منقولا معينة بالذات وتوافرت فيه شروط معينة فإن الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد (عقد البيع ذاته هو الذي ينقل الملكية)، حيث ينشئ التزاما بنقلها ويتم تنفيذه فورا بمجرد نشوئه، غير أنه يتضح من النصين السابقين أنه يلزم لانتقال ملكية المنقول محل البيع فورا بمجرد تمام العقد توافر ثلاثة شروط هي:

- أن يكون المبيع معينة بالذات (مثل نقل ملكية سيارة)
- أن يكون المبيع مملوكا للبائع (فالملكية لا تنتقل إلا من المالك)

- ألا يعلق القانون انتقال الحق على إجراء معين (مثل انتقال الملكية في العقار معلقة بالتسجيل) أو يقرر تأجيل انتقاله (مثل تأجيل انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع إلى غاية الإفراز)، أو يتفق المتعاقدان على تأخير انتقاله.

ملاحظات:

-قد يتفق المتعاقدان على تأخير انتقال الملكية إلى حين استيفاء شرط معين، كما لو اتفق المتعاقدان على ألا تنتقل الملكية إلا عند تسليم المبيع إلى المشتري، أو يتفق المتعاقدان على ألا تنتقل الملكية إلا بعد وفاء المشتري بكل مبلغ الثمن (البيع بالتقسيط)، ويسمى مثل هذا الشرط بشرط الاحتفاظ بالملكية.

-مجرد تأجيل الثمن أو تقسيطه لا يمنع من انتقال الملكية فور العقد، لذلك يجب إثبات وجود الاتفاق على اشتراط الاحتفاظ بالملكية ، حيث لا تنتقل الملكية حتى لو تسلم المشتري المبيع حيث نصت الم 363 على:

-إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.

-إذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه.

-إذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع.

آثار انتقال الملكية للمشتري:

-يحق للمشتري أن يتصرف في المبيع باعتباره ملكا له، ولو قبل أن يتسلمه من البائع، ويستوي أن يكون المبيع عقارا أو منقولاً، فسبق وأشرنا أن الملكية تنتقل فيما بين المتعاقدين بمجرد تمام العقد، فإذا باع شخص سيارة مملوكة له لشخص آخر فإن السيارة تنتقل إلى المشتري بمجرد إتمام البيع، فيستطيع المشتري وقد أصبح مالكا لها أن وحتى قبل أن يتسلمها أن يتصرف فيها، فإذا باعها لمشتري ثان انتقلت الملكية للمشتري الثاني بمجرد العقد الثاني بالرغم من أن السيارة مازالت في يد البائع، والمشتري الثاني ليس من الغير، لأن الغير هو الشخص الذي يتلقى حقا عينيا على نفس المبيع من البائع الأول.

-يكون للمشتري الحق في ثمار المبيع ونمائه باعتباره مالكا ولو لم يتسلم المبيع، كما يلتزم بتكاليفه من نفقات حفظ وصيانة وضرائب وغير ذلك (الم 389).

-إذا أفلس البائع بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع، جاز للمشتري أن يأخذ عين المبيع باعتباره أصبح ملكا له، ولا يزاحمه في ذلك دائنو البائع.

-انتقال الملكية ينفذ في حق الورثة والدائنين، فوارث البائع لا يرث المبيع ودائن البائع لا يستطيع التنفيذ على المبيع.

-إذا هلك المبيع بسبب أجنبي قبل التسليم انفسخ العقد، وتحمل البائع تبعه الهلاك.

نقل ملكية المنقول المعين بنوعه: إذا كان المنقول من المنقول من المثليات (مثل القمح) التي تقوم مقام بعضها في الوفاء، لا تنتقل الملكية بمجرد تمام العقد، بل بإفراز المبيع (فالعقد ينشئ التزاما بنقل الملكية ولا ينقلها، فيكون المشتري قبل التسليم دائما لا مالكا)، وه ما تؤكد الم 166.

ويقصد بالإفراز العملية التي يتم من خلالها تحديد المبيع، ويتم الإفراز بالطريقة التي تناسب الشيء سواء بالوزن أو العد أو الكيل (وضع المبيع جانبا)، وقد يحصل الإفراز دون حاجة إلى فصل المبيع عن بقية أفراد نوعه وذلك بوضع علامات عليه تجعله متميزا عن باقي أفراد نوعه ككتابة اسم المشتري على الوحدات المبيعة أو رسم علامة عليها.

ملاحظات:

- يجب أن يتم الإفراز في المكان المتفق عليه، وإذا لم يوجد اتفاق فيكون الإفراز في مكان التسليم لأن الإفراز مقدمة للتسليم، كما يجب أن يتم في الوقت المتفق عليه، فإن لم يوجد اتفاق فيكون حصوله واجبا وقت التسليم.

- إذا امتنع البائع عن الإفراز جاز للمشتري أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين (البائع) بعد استئذان القاضي، كما يمكن للمشتري أن يكتفي بالتنفيذ بمقابل أي يطالب المشتري بالتعويض عن عدم التنفيذ العيني.

- الملكية في المنقول المعين بالنوع تنتقل بالإفراز وليس التسليم، فالإفراز يختلف عن التسليم، فالإفراز هو الإجراء الذي يتم به تحديد المبيع وتعيينه، أما التسليم فهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري، غير أنه إذا لم يتسلم المشتري المنقول المعين بنوعه بالرغم من إفرازه قد يكون معرضا لأن يكتسب الغير ملكية هذا المنقول إذا تصرف فيه البائع وسلمه إلى مشتري ثان، وكان هذا الأخير حسن النية وقت تسلمه المنقول.

2- نقل الملكية في العقار: الملكية وغيرها من الحقوق العينية العقارية لا تنتقل فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا إذا كان العقد مسجلا (الم 165، الم 793)، أي لا بد من استيفاء إجراءات الشهر العقاري.

ب- التزام البائع بتسليم المبيع: يلتزم البائع بتسليم المبيع وملحقاته بالحالة التي كان عليها وقت العقد (الم 364)، فإذا كانت حالة المبيع سيئة لا يلتزم البائع بإصلاحه، وعليه المحافظة على الشيء حتى يسلمه بحالته، فلا يجوز له إجراء أي تعديل فيه بالزيادة أو النقصان.

كيفية تمام التسليم: تنص في ذلك الم 367 على ما يلي:

- يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يتسلمه تسليما ماديا، مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه، ويتم التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

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

وعليه يتضح من نص المادة أن التسليم القانوني يتحقق بتوافر عنصرين:

العنصر الأول: وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، أما إذا وجد عائق يحول دون ذلك سواء كان العائق راجعا إلى فعل البائع كما لو استمر في زراعة الأرض التي باعها، أو كان العائق راجعا إلى فعل الغير بحق (تعرض قانوني) أو بدون حق (تعرض مادي)، فإن البائع لا يكون قد نفذ التزامه.

العنصر الثاني: إعلام البائع المشتري بأن المبيع وضع تحت تصرفه، وهذا الإعلام لا يلزم فيه شكل خاص، يجوز أن يتم بكافة الطرق (شفاهة، كتابة، بإنذار رسمي، برسالة عادية..)، ويجب على البائع أن يثبت أنه قام بهذا الالتزام.

ملاحظة:

-إذا توافر العنصران، فإن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم، ولو لم يكن المشتري قد استولى على المبيع استيلاء ماديا، أي ولو لم يكن المشتري قد تسلم المبيع فعلا بانتقال حيازته إليه.

-يعتبر من قبيل التسليم القانوني أيضا **إعذار المشتري لتسليم المبيع** (الم 369: إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهالك بعد إعذار المشتري لتسليم المبيع)، ومعنى ذلك أن مجرد إعذار المشتري لتسليم المبيع يعادل وضع المبيع تحت تصرفه ويرتب التسليم القانوني، والإعذار يكون بالإنذار أو بما يقوم مقام الإنذار، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق في عقد البيع يقضي بأن يكون المشتري معذرا بمجرد حلول الاجل المعين للتسليم دون حاجة إلى أي إجراء آخر (الم 180).

طريقة التسليم:

تختلف طريقة وضع المبيع تحت تصرف المشتري باختلاف طبيعة الشيء المبيع (الم 367: يحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع):

- فإذا كان عقارا، فإن وضعه تحت تصرف المشتري يكون أولا بتخلية البائع له، أي التخلي عن حيازة العقار.
- تسليم المنقول يكون عادة بالتسليم المادي أي المناولة، أي نقل الحيازة فعلا من البائع إلى المشتري، وهذا هو التسليم الفعلي.

ملاحظات:

التسليم الرمزي: قد يكون تسليم المنقول بطريقة رمزية، كتسليم مستندات الإيداع إذا كان المنول في المخازن ولقد أشارت الم 813 ق.م إلى تسليم البضائع بتسليم السندات التي تمثلها، حيث نصت على ما يلي: تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها، غير أنه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع.

تفترض هذه المادة أن مالك البضاعة قد باعها مرتين إلى مشتريين كلاهما حسن النية، حيث تسلم احدهما البضاعة وتسلم الآخر السندات الممثلة للبضاعة ، فطبقا للنص القانوني الملكية تنتقل للمشتري الذي تسلم البضاعة، وهذا يعني أن التسليم الفعلي هو الذي يعتد به في علاقة المشتري باعتباره حائزا مع الغير.

-قد ينصب التسليم على أشياء غير مادية كما لو كان المبيع حقا شخصا، حيث لا يتصور في هذه الحالة أن يكون تسليمه فعليا أو ماديا، وإنما يتحقق التسليم بتسليم السند المثبت لوجوده، وبيع حق الدائنية يسمى حوالة، فإذا لم يوجد مثل هذا السند، فإن تصريح البائع للمشتري بالانتفاع بالحق باعتباره صاحبه يعتبر تسليمًا له.

التسليم الحكمي: يسمى أيضا التسليم المعنوي، ويتحقق ذلك بمجرد تراضي المتعاقدين، وذلك بتغيير صفة الحياة (الم 2/367 : يجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حياة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حياته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية)، فقد يكون المشتري حائزا للمبيع قبل البيع حياة عرضية باعتباره مستأجرا أو مستعيرا أو مرتتها رهنا حيازيا، ثم يبرم البيع، فيكون المشتري حائزا فعلا للمبيع وقت إبرام البيع ولا يتطلب الأمر استيلاء ماديا ليتم التسليم، بل يقتضي اتفاق المتعاقدين على أن يبقى المبيع في حياة المشتري بصفته مشتريا.

وقد يظل البائع حائزا للمبيع بعد البيع على سبيل الايجار أو العارية أو الوديعة، فتتغير صفة حياته من حائز لحساب نفسه إلى حائز لحساب المشتري، ويسمى هذا التسليم تسليمًا مع استبقاء الحياة، وفي الحالتين يعتبر التسليم قد تم بمجرد الاتفاق على تغيير صفة الحياة.

مكان التسليم وزمانه ونفقاته: تنص الم 394 ق.م.ع: إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم.

مكان التسليم:

طبقا للقواعد العامة يجب أن يتم التسليم في المكان المتفق عليه، فإذا لم يوجد اتفاق ففي المكان الذي يحدده العرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف، فإن المكان الواجب التسليم فيه هو مكان وجود المبيع وقت انعقاد البيع إذا كان المبيع معينا بالذات، أما إذا كان معينا بالنوع، فيتم التسليم في موطن البائع في الوقت الواجب فيه التسليم أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان المبيع متعلقا بهذه الأعمال (الم 282 ق.م).

زمان التسليم:

طبقا للقواعد العامة يتم التسليم فورا بمجرد انعقاد البيع حتى لو اتفق المتعاقدان على تأجيل التزام المشتري بدفع الثمن، ما لم يتفق المتعاقدان على ميعاد معين يتم فيه التسليم، أو كان هناك عرف يمهل البائع بعض الوقت كما هو الحال في البيوع التجارية ، أو إذا اهتمل القاضي البائع في تسليم المبيع إلى وقت معين لوجود أسباب تبرر ذلك.

يلاحظ أنه قد يكون الاتفاق على تأجيل التسليم ضمناً يستخلص الظروف، كما لو كان المبيع في حيازة شخص آخر غير البائع وقت البيع، والمشتري يعلم ذلك، أو كان المبيع في مخازن بعيدة، فيمهل المشتري البائع مهلة معقولة لتسليم المبيع.

نفقات التسليم

طبقاً للقواعد العامة، تكون نفقات التسليم على المدين وهو البائع (الم 283)، وتشمل نفقات التسليم كل ما يلزم لوضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك، فهي تشمل نفقات فرزه تمهيداً لتسليمه، ونفقات نقله إلى مكان التسليم.

أما نفقات تسلّم المبيع فتكون على المشتري (الم 395)، وعليه فنفقات نقل المبيع من مكان التسليم إلى مكان آخر لا يتحملها البائع بل المشتري، ويدخل في هذه النفقات رسوم المرور والجمارك وغيرها.

جزاء الامتناع عن التسليم وتبعية الهلاك قبل التسليم

جزاء الامتناع عن التسليم: الجزء المطبق في هذه الحالة هو الجزء المنصوص عليه في القواعد العامة، إذ لا توجد نصوص خاصة بعقد البيع، حيث يحق للمشتري إذا اخل البائع بالتزامه أن يطالبه بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين (الم 119)، فللمشتري بعد إعدار البائع إجباره على تنفيذ التزامه عينا متى كان التسليم ممكناً، أما إذا كان التنفيذ غير ممكن كما لو تصرف البائع في المبيع أو هلك بفعله، فالمشتري لا يكون أمامه إلا التنفيذ بمقابل (الم 164)

أما لو كان المبيع معيناً بالنوع ولم يرقم البائع بالإفراز والتسليم، فيحق للمشتري الحصول على شيء من نفس النوع على نفقة البائع بعد استئذان القاضي (الم 166)، ويجوز للمشتري أن يقتصر على طلب فسخ البيع (الم 119).

تبعية هلاك المبيع قبل التسليم

الواقع أن الهلاك بالمعنى القانوني لا يلحق إلا المبيع المعين بذاته، فهو وحده الذي يظهر فيه أثر الهلاك وهو استحالة التنفيذ، أما المعين بنوعه، فهلاكه لا يعني استحالة التنفيذ، لأن البائع يستطيع الحصول على مثل الهالك تماماً من السوق ويسلمه للمشتري، لذلك عادة ما يعبر بـ المثلثات لا تهلك، غير أنه يلاحظ أن المعين بنوعه إذا تم إفرازه تحول إلى معين بذاته، لذلك تطبق عليه أحكام الهلاك إذا هلك بعد إفرازه.

وفي هلاك المبيع قبل التسليم نميز بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي:

- **الهلاك الكلي:** تنص الم 369 : إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع. يتضح من هذا النص أن المشرع قد ربط تبعية الهلاك بالتسليم وليس بانتقال الملكية لأن هذه الأخيرة تنتقل بمجرد إبرام العقد، والمقصود بالتسليم هنا التسليم القانوني، فإذا وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق وأعلمه بذلك انتقلت تبعية الهلاك إلى المشتري، ولو لم يستول على المبيع استيلاء مادياً.

• ويتبين مما سبق أن تبعة الهلاك تظل على البائع حتى يقوم بتنفيذ التزامه بالتسليم حتى ولو انتقلت الملكية إلى المشتري، والعكس صحيح ، فإن المشتري يتحمل تبعة الهلاك إذا سلمه البائع المبيع ولو لم تنتقل الملكية إليه، فلو سلم البائع العقار المبيع إلى المشتري ثم هلك العقار قبل تسجيل العقد تحمل المشتري تبعة الهلاك رغم ان البائع مازال المالك .

• وإذا تم تسجيل العقد ثم هلك العقار قبل تسليمه إلى المشتري فبالرغم من انتقال الملكية إلى المشتري فإن تبعة هلاك العقار المبيع يتحملها البائع مع أنه أصبح غير مالك.

• **الهلاك الجزئي:** تنص الم 370: إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وإما أن يبقي البيع مع إنقاص الثمن.

• يتضح من هذا النص أنه إذا هلك المبيع هلاكا جزئيا لسبب أجنبي وقبل التسليم يكون للمشتري الخيار بين أمرين إما لفسخ وإما إنقاص الثمن، غير أنه يلاحظ أن المشتري لا يستطيع الفسخ إلا إذا كان التلف جسيما بحيث لو وقع قبل التعاقد لما تعاقد، وفي هذه الحالة يسترد الثمن إذا كان قد دفعه ويتحلل من التزامه بدفعه إذا لم يكن قد دفعه.

• وللمشتري حتى في حالة كون الهالك جسيما أن يقتصر على طلب إنقاص الثمن بقدر ما نقص من المبيع بسبب الهلاك الجزئي دون أن يكون له الحق في طلب التعويض لان الهلاك أو النقص قد حدث بفعل قوة قاهرة. وتقدير جسامه الهلاك يخضع لقاضي الموضوع.

استثناءات على مبدأ ربط التبعية بالتسليم:

إذا كانت القاعدة العامة هي ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم بحيث تكون على البائع إلى أن يتم التسليم فتنقل إلى المشتري، غير أن هناك حالات استثنائية تكون تبعة الهلاك على المشتري قبل أن ينفذ البائع التزامه بالتسليم وأهم هذه الحالات ما يلي:

-إذا حصل اتفاق بين البائع والمشتري على أن يتحمل المشتري تبعة الهلاك ولو قبل حصول التسليم، لأن هذه القاعدة من القواعد المكملة فيجوز الاتفاق على مخالفتها.

-إذا كان عدم قيام البائع بتسليم المبيع يستند إلى حقه في حبسه بسبب عدم قيام المشتري بالوفاء بالثمن (391)، فبالبائع يتمسك بحقه في الحبس عندما يطالبه المشتري بالتسليم دون قيامه بالوفاء بالثمن.

-تكون تبعة الهلاك على المشتري إذا أذره البائع لتسلم المبيع فامتنع عن تسلمه (الم 369).

التزام البائع بالضمان: ينقسم إلى ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية: وسنشير فقط إلى ضمان التعرض والاستحقاق.

لا يكفي أن يقوم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وأن يسلمه إياه، بل يجب أن يضمن للمشتري بقاء الملكية والانتفاع بها ويتضمن ذلك ضمان حيازة المبيع حيازة هادئة نافعة منذ حصول التسليم.

نظم المشرع الجزائري أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في المواد من 371-378، وسنحاول تفصيل مضمون هذه المواد كما يلي:

1-التعرض الصادر من البائع: التزام البائع الرئيسي هو نقل الحق المبيع إلى المشتري، لذلك يجب على البائع أن يتمتع عن كل عمل يتعارض مع التزاماته ويكون من شأنه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع حرمانا كلياً أو جزئياً.

فعلى البائع عدم التعرض للمشتري سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً، ولا يجوز للبائع أن يشترط عدم ضمان تعرضه الشخصي (الم 378: يبقى البائع مسؤولاً عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلاً كل اتفاق يقض بغير ذلك).

ويعتبر تعرضاً مادياً كل فعل يقوم به البائع يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع حرماناً كلياً أو جزئياً دون أن يستند إلى حق يديعه، ومن أمثلة التعرض المادي قيام بائع الأرض بعد بيعها باستغلالها كلها أو جزءها، قيام بائع محل تجاري بفتح متجر من نفس النوع يجاور المتجر الذي باعه.

أما التعرض القانوني فيكون بادعاء حق يترتب عليه حرمان المشتري من كل أو بعض مزايا المبيع، ويستند البائع في ذلك إلى عقد البيع ذاته أو إلى القانون، ومثال ذلك أن يبيع البائع عقاراً وقبل أن يسجل المشتري البيع أي قبل أن تنتقل إليه الملكية يقوم البائع برفع دعوى استحقاق على المشتري باعتبار أنه لا يزال مالكا للعقار، فالمشتري يدفع هذه لدعوى بضمان البائع التعرض الصادر منه فلا تقبل دعوى البائع لأن من التزم بالضمان امتنع عليه التعرض.

ومن أمثلة التعرض القانوني أيضاً أن يبيع البائع العقار مرة أخرى ويبادر المشتري الثاني إلى التسجيل قبل المشتري الأول، فينتزع منه العقار فهنا يقع تعرض من المشتري الثاني وهو تعرض صادر من الغير وفي الوقت نفسه تعرض صادر من البائع نفسه لأن المشتري الثاني في تعرضهاستمد حقه من البائع.

جزاء الإخلال بالتزام البائع بضمان التعرض الشخصي

-يخضع هذا الجزاء للقواعد العامة، فيكون أمام المشتري إما المطالبة بالتنفيذ العيني، أو التنفيذ بمقابل أو الفسخ.

والتنفيذ العيني يتحقق متى كان ممكناً، أي متى كان بالإمكان منع البائع من القيام بالعمل الذي يشرع فيه أو بمنعه من الاستمرار فيه أو بإزالة ما وقع مخالفاً، فلو وضع البائع مثلاً يده على الأرض المبيعة يتحقق التنفيذ العيني بطرده منها، ولو كان التعرض قانونياً كما لو قام البائع ببيع العقار مرة أخرى وسبق المشتري الثاني الأول في التسجيل، ففي هذه الحالة التنفيذ العيني مستحيل فلا يكون أمام المشتري الأول سوى المكالبة بالتعويض (التنفيذ بمقابل).

2-ضمان التعرض الصادر من الغير: الم 371 كما تلزم البائع بضمان عدم تعرضه الشخصي، تلزمه كذلك بضمان التعرض الصادر من الغير، حتى لو كان هذا التعرض يستند إلى حق ثابت وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البيع نفسه، ومحل الالتزام في ضمان تعرض الغير هو دفع التعرض عن المشتري، فهو التزام بعمل، أما ضمان البائع تعرضه الشخصي فهو التزام بامتناع عن عمل.

الشروط الخاصة بضمان تعرض الغير: تضمنت الم 371 النص على هذه الشروط وهي:

- أن يكون التعرض قانونيا: تعرض الغير لا يضمنه البائع إلا إذا كان قانونيا أي مستندا على حق يدعيه الغير على المبيع كما لو ادعى الغير أنه المالك الحقيقي للمبيع او ان له حق رهن عليه أو حق انتفاع، فالتعرض المادي الصادر عن الغير لا يضمنه البائع، كما لو نزع الغير المبيع من المشتري بالقوة، ففي هذه الحالة يلجأ المشتري إلى السلطة العامة لحماية ممتلكاته بالوسائل التي كفلها القانون.

- أن يكون الحق الذي يستند إليه الغير ثابتا له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع نفسه، فإذا كان حق الغير موجودا وقت البيع فالبائع يسأل عنه أيا كان سبب اكتساب الحق ي سواء كان راجعا للبائع نفسه كما لو قرر حق رهن على العقار قبل البيع، أو كان لا دخل له فيه كما لو كان الغير واضعا يده على المبيع واكتملت مدة التقادم المكسب قبل انعقاد البيع.

أما إذا كان الغير لم يكتسب الحق إلا بعد البيع فلا يلتزم البائع بالضمان إلا إذا كان هو الذي أعطى الغير هذا الحق، كما لو باع العقار إلى مشتر ثان كان هو الأسبق في تسجيل العقد، أو قام أحد دائني البائع بالتنفيذ على العقار قبل استكمال إجراءات التسجيل.

أما لو اكتسب الغير حقه من شخص آخر غير البائع، فلا يلتزم هذا الأخير بالضمان، ومثال ذلك ان يبيع شخص عينا مملوكة له لكنها في حياة شخص آخر مدة 12 سنة، وتبقى العين بعد البيع في حيازته حتى يستكمل مدة التقادم وهي 15 سنة، فيتملكها، ففي هذه الحالة ثبت حق الغير بعد البيع ولكن لا يكون البائع مسؤولا عن الضمان.

ملاحظة: يكون البائع مسؤولا عن ضمان التعرض الصادر من الغير إلا إذا تم الاتفاق على عدم مسؤوليته (إسقاط الضمان الم 377).

أن يكون التعرض حالا: لا يلتزم البائع بضمان تعرض الغير إلا إذا كان حالا أي يكون قد وقع فعلا من الغير بما يخل بحقوق المشتري، والغير هو شخص أجنبي عن عقد البيع (ليس طرفا فيه)، ويتحقق التعرض إذا باشر الغير على المبيع أعمالا مادية أو يقوم باتخاذ إجراءات قانونية للمطالبة بالحق الذي يدعيه من خلال رفع دعوى على المشتري، وهذا هو في الأصل معنى وقوع التعرض فعلا.

التنفيذ العيني للالتزام البائع بضمان تعرض الغير:

إذا تعرض الغير تعرضا قانونيا للمشتري بأن رفع عليه دعوى، يجب على المشتري أن يخطر البائع بالدعوى ليتولى الدفاع عنه، ويجب أن يكون الإخطار في وقت ملائم، وإذا كان القانون لم ينص على واجب المشتري في إخطار البائع، إلا أنه قد

فرض عليه هذا الواجب بطريق غير مباشر من خلال بيان الآثار التي تترتب على الإخطار أو عدم الإخطار، ولا يشترط للإخطار شكل خاص، فقد يكون بخطاب أو مشافهة .

وفي هذا الخصوص تنص الم 372 على: إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإداري أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله .

إذا علم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل وجب عليه الضمان، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم ادر من المشتري.

فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب ودر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض الاستحقاق.

وتنص الم 373 على: إن الرجوع بالضمان هو حق يثبت للمشتري ولو اعترف عن حسن نية بحق الغير أو تصالح معه دون ان ينتظر حكماً قضائياً متى أخبر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ودعاه ان يحل حله فيها دون جدوى، كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق في دعواه.

يتضح من النصوص القانونية ما يلي:

حقوق المشتري عند حصول التعرض: تختلف حقوق المشتري باختلاف ما إذا كان قد قام بإخطار البائع بدعوى الغير أو لم يقم به، وهو ما نبينه فيما يلي:

1- حالة إخطار البائع: طبقاً للنص القانوني إذا أخطر المشتري البائع بالتعرض فهذا الأخير قد يتدخل وقد لا يتدخل:

حالة تدخل البائع: إذا تدخل البائع في الدعوى فقد يؤدي تدخله إلى رفض هذه الدعوى، وبذلك قد يكون نفذ التزامه بدفع تعرض الغير تنفيذاً عينياً، أما إذا تم الحكم للمدعي باستحقاق كان البائع مخلاً بالتزامه فيكون ضامناً للاستحقاق، أي ملتزماً بالتعويض، ويسمى في هذه الحالة بضمان الاستحقاق.

حالة عدم تدخل البائع: إذا لم يتدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره، فتولى المشتري الدفاع لوحده وانتهى الأمر بالحكم بالاستحقاق للمدعي، وجب على البائع الضمان، إلا إذا أثبت ان الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس المشتري أو خطأ جسيم منه.

وقد أجازت الم 373 للمشتري إذا رأى أن الأجنبي محق في دعواه أو أن السير فيها غير مجدي أن يتصالح معه ويعترف بحقه دون أن ينتظر صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت المناسب ولم يتدخل، كل ذلك ما لم يثبت البائع ان الأجنبي لم يكن على حق في دعواه.

2- حالة عدم إخطار البائع: إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت المناسب وسار فيها وحده نميز بين فرضين:

—فإذا نجح في رد دعوى المتعرض انتهى التعرض، وانتهى معه التزام البائع بضمانه.

-أما إذا أقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه أو قضى للمتعرض بطلباته بموجب حكم نهائي ثم أراد الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق، يمكن للبائع أن يرد رجوع المشتري بإثبات أن المشتري لم يخطره وأن تدخله كان يؤدي إلى رفض الاستحقاق.

ملاحظات:

-يتضح من النصوص السابقة ان المشتري يحق له الرجوع على البائع بدعوى الاستحقاق بالرغم من عدم إخطاره بتعرض الغير، إلا إذا أثبت البائع أن تدخله كان سيؤدي إلى رفض الاستحقاق.

-يلاحظ أن المشتري في حالة تعرض الغير له مخير بين اللجوء إلى قواعد الضمان والاستحقاق أو إلى القواعد العامة كطلب الفسخ مع التعويض.

-يلاحظ أنه من الجائز أن يتفق البائع مع المشتري على عدم ضمان تعرض الغير (إسقاط الضمان) على خلاف الحال في ضمان البائع لفعله الشخصي، فإذا وجد مثل هذا الاتفاق لا يلتزم البائع بالدفاع عن المشتري ويسقط حق هذا الأخير في الحصول على قيمة المبيع.

توقي المشتري استحقاق المبيع: تنص الم 374 على: عندما يتجنب المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر فعلى البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري ما دفعه من النقود أو قيمة ما آداه من شيء آخر مع مصاريف الخصام.

وعليه وبمقتضى هذا النص إذا تبين للمشتري ثبوت حق الغير يستطيع أن يتفق معه على التنازل عن حقه في المبيع نظير مقابل يدفعه المشتري (مبلغ من النقود أو شيء آخر يسلمه له) لكي يتفادى صدور حكم ضده بالاستحقاق، وفي هذه الحالة يستطيع البائع أن يتفادى نتائج الضمان من خلال رد ما دفعه المشتري للغير مع تحمل مصاريف الدعوى.

غير أنه إذا تفق المشتري مع الغير بعد الحكم الصادر باستحقاق المبيع للغير ، فللمشتري حق الرجوع بضمان الاستحقاق على البائع، ولا يحق لهذا الأخير أن يتخلص من الضمان برد المبلغ الذي دفعه.

ضمان الاستحقاق: يقصد به التزام البائع بتعويض المشتري عما أصابه من ضرر بسبب استحقاق المبيع، ويرجع المشتري على البائع إما بدعوى فرعية أثناء نظر دعوى الاستحقاق من الغير، لكن لا يستطيع المشتري رفعها إلا إذا كان البائع قد تدخل في الدعوى، وإما بدعوى أصلية يرفعها المشتري بعد ثبوت الاستحقاق.

ويختلف التعويض في حالة الاستحقاق بحسب ما إذا كان كلياً أو جزئياً:

التعويض في حالة الاستحقاق الكلي: المقصود بالاستحقاق الكلي حرمان المشتري من الحق المبيع كله، كما لو تبين أن البائع قد باع ما لا يملك، فحكم للمالك باستحقاق المبيع، أو باع المبيع لمشتري ثان كان هو الأسبق في تسجيل عقد العقار، وقد بينت الم 375 عناصر التعويض الذي يستحقه المشتري في حالة الاستحقاق الكلي بنصها:

في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فالمشتري أن يطلب من البائع:

-قيمة المبيع وقت نزع اليد

-قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع

-المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية

-جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى

-وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع

كل ذلك ما لم يقيم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع أو إبطاله.

وعليه ومن خلال هذا النص يتضح أن عناصر التعويض تتمثل في:

قيمة المبيع وقت الاستحقاق أو وقت نزع اليد: وهو الوقت الذي رفعت فيه دعوى الاستحقاق، سواء كانت هذه القيمة تزيد عن الثمن الذي دفعه المشتري أو تنقص عنه، فالمشتري يرجع بقيمة المبيع لا بالثمن الذي دفعه، وبذلك يستفيد إذا زادت قيمة المبيع، أما إذا نقصت قيمة المبيع فيكون من مصلحة المشتري أن يطلب فسخ البيع أو إبطاله لكي يسترد الثمن الذي دفعه.

قيمة الثمار التي التزم المشتري بردها لمن استحق المبيع: وهي كافة الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها وهو سيء النية، أي وهو يعلم بحق المستحق على المبيع، وإن كان له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها (الم 838)، والأصل حسن نية المشتري إلى أن يثبت العكس ولكن بمجرد رفع الدعوى عليه من المستحق يعتبر حائزا سيء النية، ويلتزم برد الثمار التي قبضها منذ ذلك الوقت.

بعض المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع: يجلب التمييز بين ما إذا كانت هذه المصاريف ضرورية أو نافعة أو كمالية

-إذا كانت المصاريف ضرورية: يجب على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصاريف اللازمة والضرورية (الم 839).

-إذا كانت المصاريف نافعة، وهي التي لا تستدعي ضرورة إنفاقها، غير أنه يترتب على إنفاقها زيادة في قيمة المبيع، كما لو أقام المشتري سورا حول الأرض التي اشتراها أو بنى طابقا جديدا في المنزل الذي اشتراه، في هذه الحالة رجوع المشتري بها على المستحق يختلف بحسب ما إذا كان المشتري حسن النية أو سيء النية وقت إنفاقها، فإذا كان حسن النية كان للمستحق أن يحدد له أقل القيمتين، قيمة المصروفات وقيمة ما زاد في المبيع بسببها (الم 785)، وإذا كان المشتري سيء النية فلا يلتزم المالك أن يرد له من المصروفات النافعة إلا قيمة الزيادة التي نتجت عنها.

-إذا كانت المصاريف كمالية: وهي التي تنفق بقصد الزينة، فهذه لا يستطيع المشتري أن يرجع بها على المستحق، وإنما له فقط أن ينزع ما استحدثه من منشآت كمالية بشرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى، إلا إذا اختار المستحق أن يستبقها مقابل دفع قيمتها (الم 839).

مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق: للمشتري أن يرجع على البائع بمصاريف دعوى الضمان التي يرفعها عليه، وله أيضا أن يرجع عليه بمصاريف دعوى الاستحقاق التي رفعت عليه من المستحق، وهي تشمل المصاريف القضائية ومصاريف الدفاع كأتعاب المحامين، غير أن المشرع يستثني المصاريف التي كان من الممكن للمشتري أن يتفادها لو أخطر البائع بالدعوى (الم 372) لأن عدم الإخطار خطأ من جانب المشتري يتحمل ما يترتب عليه من زيادة المصاريف.

التعويض عما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب: حيث يستطيع المشتري أن يطالب البائع بما تحمله من مصاريف العقد ورسوم تسجيله وكل ما يلحقه من أضرار بسبب استحقاق المبيع وكل ذلك طبقا لقواعد المسؤولية العقدية (الم 152)، كما يحق للمشتري أن يطالب البائع بما فاته من كسب ومثال ذلك أن يكون الثمن الذي اشترى به المنزل قد أعده لاستغلاله في ناحية تدر عليه ربحا معيناً ثم اشترى به المنزل، والبائع يعلم ذلك، فاستحقاق المنزل قد فوت على المشتري الربح الذي كان سيحصل عليه لو قام باستثمار المال في الناحية التي فكر فيها من قبل، فيرجع على البائع بهذا الربح كعنصر من عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق.

التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي:

تنص الم 376 في هذا الخصوص على ما يلي: في حالة نزع اليد الجزئي أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه، وإذا اختار المشتري استبقاء المبيع أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المشار إليه في الفقرة السابقة لم يكن له سوى المطالبة بحق التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نزع اليد عن المبيع.

يتضح من النص أن الاستحقاق الجزئي يتحقق بثبوت ملكية الغير لجزء من العين المبيعة سواء كان الجزء المستحق مفرزا أو حصة شائعة في العين كلها أو بنزع ملكية بعض المبيع استيفاء للحق المضمون برهن .

والنص القانوني يميز بين حالتين، حالة كون الخسارة التي لحقت المشتري جسيمة وحالة ما إذا كانت غير جسيمة.

الحالة الأولى: تعتبر الخسارة جسيمة إذا بلغت قدرا لو علمه المشتري عند التعاقد لما أبرم العقد، وتقدير الجسامة متروك لقاضي الموضوع ، فإذا كانت الخسارة جسيمة كان للمشتري الخيار بين رد المبيع وما أفاده منه إلى البائع أو تعويضه عما أصابه بسبب الاستحقاق.

الحالة الثانية: إذا كانت الخسارة غير جسيمة، يتعين على المشتري أن يستبقي المبيع على أن يعوضه البائع عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق.

ويراعى أن التعويض المستحق للمشتري في حالة استبقاء المبيع بقدر طبقا للقواعد العامة على أساس ما لحق المشتري من خسارة وما فاته من كسب (الم 182).

التزام البائع بضمان العيوب الخفية

لا يقتصر ضمان البائع على التعويض والاستحقاق، بل يضمن للمشتري العيوب الخفية التي تجعل المبيع غير صالح لتحقيق الغرض الذي قصده المشتري، وقد نظم المشرع الجزائري التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المواد من 379 إلى 386. فإذا ظهر عيب خفي مؤثر في المبيع وكان موجودا وقت البيع ولم يكن المشتري عالما به، فإن البائع يكون قد أخل بالتزامه، فالمفروض على البائع أن ينقل مع ملكية المبيع حيازة مفيدة تحقق الغرض الذي أعد له المبيع، وظهور عيب خفي يجعله غير صالح للغرض الذي أعد له يكون إخلالا بالتزام البائع، ومن ثم يجوز للمشتري إما:

- أن يطالب بفسخ البيع
- كما يجوز له أيضا إبطال البيع لغلط جوهري في المبيع مادام هذا العيب المؤثر كان موجودا وقت إبرام عقد البيع بحيث لو علمه المشتري لما أقدم على الشراء
- كما يحق للبائع يرفع دعوى ضمان العيوب الخفية، وهذه الأخيرة تتميز عن دعوى الفسخ وعن دعوى الإبطال للغلط، فهذه الدعوى لها شروطها الخاصة، وتترتب عليها أحكام خاصة تستبعد فكرة الفسخ وفكرة الإبطال، وأبرز ما يميز هذه الدعوى أنها لا تجوز في البوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد، وأنها تتقادم بسنة واحدة من تاريخ التسليم.

شروط ضمان العيوب الخفية

لا يكفي لرجوع المشتري على البائع بضمان العيوب الخفية أن يكتشف بالمبيع عيبا أيا كان، بل يجب أن تتوافر في هذا العيب شروط معينة نصت عليها المادة 379، بحيث يتضح من هذا النص أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا توافرت فيه أربعة شروط هي:

1- أن يكون العيب قديما:

اختلف الفقه في المقصود بأن يكون العيب قديما، فيرى البعض أن المقصود به هو أن يكون موجودا وقت التسليم، سواء كان موجودا وقت البيع واستمر إلى وقت التسليم، أو حدث بعد البيع واستمر إلى وقت التسليم، فهو في الحالتين يكون موجودا وقت التسليم ويكون البائع مسؤولا عن ضمانه، واستند هذا الرأي إلى نص المادة 379 التي تنص على (يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري...).

ويرى البعض الآخر أن شرط القدم يقصد به أن يكون العيب موجودا وقت إبرام العقد إذا المبيع معينا بالذات، ووقت الإفراز إذا كان معينا بالنوع، ويستند هذا الرأي إلى أن عبارة وقت التسليم وردت بخصوص حالة تخلف الصفة التي تعهد بوجودها

في المبيع دون حالة العيب بمعنى الآفة الطارئة، فحتى يتحقق الضمان يجب أن يكون العيب بمعنى الآفة الطارئة موجودا وقت إبرام البيع إذا كان المبيع معينا بالذات، فإذا تعيب المبيع بعد ذلك سواء قبل التسليم أو بعده فلا ضمان على البائع. أما لو كان المبيع معينا بالنوع، فيجب أن يكون العيب موجودا وقت الإفراز ، فإذا وجد بعد ذلك سواء قبل التسليم أو بعده فلا ضمان على البائع.

وحسب هذا الرأي أنه ليس معنى عدم ضمان البائع للعيب الخفي الذي يطرأ بعد العقد وقبل التسليم إعفاء للبائع من تبعه هذا العيب، بل يعتبر بمثابة هلاك جزئي تمنح للمشتري إما الحق في طلب الفسخ أو إبقاء البيع مع إنقاص الثمن (الم 370). غير أن التدقيق في نص المادة 379 تدفعنا للقول أن التزام البائع بضمان العيوب الخفية يقوم بمجرد أن يتعهد البائع بوجود صفات معينة في المبيع وقت التسليم، فإذا لم يشتمل المبيع على هذه الصفات وقت التسليم قام التزامه حتى ولو كانت هذه الصفات موجودة وقت إبرام البيع، إذن فالعبرة هي بوقت التسليم وليس بوقت البيع طبقا لما ورد في الرأي السابق، مع ملاحظة أنه لا يشترط أن تكون الصفة التي تعهد البائع بوجودها جوهرية ولا أن يكون تخلفها معاصرا لإبرام العقد، حيث يكفي تخلفها وقت التسليم.

2- أن يكون العيب مؤثرا

ويعتبر العيب مؤثرا إذا كان ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، أو بحسب ما هو ظاهر من طبيعته وهو ما تضمنته الم 379 (يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بها...)

وعليه لا يضمن البائع العيب إلا إذا كان مؤثرا، أي على قدر من الجسامة، وتقدير جسامة العيب متروك لقاضي الموضوع يفصل فيه بحسب المعايير الموضوعية السابقة، وكلها معايير موضوعية لا شخصية، فإذا لم يكن العيب مؤثرا فلا ضمان على البائع.

غير أن المشتري قد يحتاط ويبين في عقد البيع الأغراض التي يقصدها من المبيع، فيجب عندئذ الأخذ في الاعتبار جميع هذه الأغراض، فإذا ظهر في المبيع عيب خفي يخل بمنفعة أي منها يحق للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفي.

ملاحظات:

- ليس من الضروري أن تكون المنافع التي يشترطها المشتري من المنافع المألوفة، كاشتراط مشتري سيارة أن تسير بسهولة في الطرق الوعرة أو أنها لا تستهلك إلا قدرا معينا من الوقود، فإذا تعهد البائع بوجود هذه الصفات ولم تتوافر وقت التسليم كان هذا العيب مؤثرا موجبا للضمان، حتى ولو لم يكن خلو المبيع من هذه الصفات يمثل عيبا بحسب المألوف بين الناس في التعامل، ما دام البائع قد كفل هذه الصفات للمشتري (أي تعهد بوجودها).

-وليس من الضروري أن تكون الصفات التي كفلها البائع للمشتري مذكورة صراحة في عقد البيع، بل يكفي أن تكون مذكورة ضمنا كما في حالة البيع بالعينة أو البع طبقا لنموذج، حيث يجب أن يكون المبيع مطابقا للعينة أو النموذج، فإذا لم يكن كذلك كان العيب مؤثرا موجبا للضمان، لأن وجود العيب في هذه الحالة يكون راجعا إلى اختلال الصفات التي كفلها البائع للمشتري ضمنا طبقا للعينة أو للنموذج.

- كما قررت بعض التشريعات المقارنة وهو ما لم يرق به المشرع الجزائري أن البائع لا يضمن عيبا جرى العرف على التسامح فيه، فقد يكون العيب مؤثرا ولكن جرى العرف في التعامل على عدم اعتباره عيبا، فعندئذ لا يكون عيبا موجبا للضمان، ومثال ذلك ما جرى به العرف من التسامح في حالة اشتغال القمح المبيع على كمية قليلة من الأتربة أو مواد أخرى، ونفس الحكم يطبق إذا كان إصلاح المبيع لا يستدعي إلا القليل من النفقات، أو كان النقص في قيمته تافها لا يعتد به، ويرى بعض الفقه ضرورة أخذ المشرع الجزائري بهذه الأحكام صراحة في القانون المدني.

3- أن يكون العيب خفيا

لا يكفي أن يكون العيب قديما ومؤثرا، بل يجب أن يكون خفيا، فإذا كان ظاهرا وقت أن تسلم المشتري المبيع ورضى بذلك، فإن البائع لا يضمنه، فإذا كان العيب ظاهرا للمشتري وارتضى البيع ولم يعترض أسقط حقه في التمسك بالضمان.

ويعتبر العيب خفيا إذا لم يكن باستطاعة المشتري أن يتبينه وقت البيع إذا فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد وهو ما أشارت إليه الفقرة 2 من الم 379 (... غير أن البائع لا يكون ضامنا للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه).

ويتبين من خلال النص أن:

-المعيار الذي قرره المشرع معيار موضوعي لا شخصي، فلا يعتد بقدرته المشتري نفسه على تبين العيب، بل بقدرته واستطاعة الرجل العادي.

-العيب لا يكون خفيا وبالتالي لا يضمنه البائع إلا في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إذا كان العيب ظاهرا وقت أن تسلمه المشتري، فرضى به، فيكون في هذه الحالة قد تنازل عن حقه في الضمان.

الحالة الثانية: إذا كان العيب غير ظاهر، ولكن أثبت البائع أن المشتري كان يستطيع أن يتبين العيب بنفسه لو كان قد فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ويلاحظ في هذه الحالة أن فحص المبيع يختلف باختلاف طبيعته، لأن بعض الأشياء تستدعي اللجوء إلى أهل الخبرة كما لو كان المبيع منزلا، فالمشتري يحتاج إلى مهندس مبان، ولذلك يعامل خفاء العيب على أساس عناية شخص عادي له خبرة بالمباني، وبمعنى آخر يعتبر العيب خفيا إذا كان رجل الخبرة العادي لا يستطيع أن

يتبينه، وكذلك يعتبر العيب خفيا إذا كان يحتاج إلى خبير ممتاز لكشف العيب، ومثال ذلك لو كان عيب الأرض الزراعية يستلزم تحليل تربتها تحليلا كيمياويا.

-وعليه لو كان العيب ظاهرا وفقا لمعيار الرجل العادي، بحيث لم يتبينه المشتري لإهمال في فحص المبيع أو نقص خبرته عن مستوى الرجل العادي، فلا يضمنه البائع .

-ومما تجب ملاحظته أن المشرع الجزائري من خلال نص الفقرة 2 من المادة 379 نص على حالتين يضمن فيهما البائع العيب الذي كان يستطيع المشتري أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع وقت البيع بعناية الرجل العادي وهما:

الحالة الأولى: إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب كما في حالة تأكيد استهلاك السيارة لحد معين من البنزين، فبهذا الشكل يكون المشتري قد اطمأن إلى تأكيد البائع، فلا لوم عليه إذا لم يتم بفحص المبيع اعتمادا على هذا التأكيد، غير أنه في هذه الحالة يشترط أن يكون التأكيد جديا يحمل معنى الضمان، أما لو صدر التأكيد من البائع على سبيل الترويج والدعاية لبضاعته فإنه لا يعفي المشتري من تفحص المبيع، ولا يتحمل البائع ضمان العيب ما دام كان من الممكن تبينه.

الحالة الثانية: إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، ومثال ذلك أن يكون بمحرك السيارة كسرا ملحوما وأخفاه البائع بالطلاء حتى لا يتبينه المشتري، ففي هذه الحالة يكون البائع ضامنا إذا لم يتبين المشتري العيب حتى ولو كان رجل الخبرة العادي يستطيع أن يتبينه.

والبائع لا يضمن البيع في هاتين الحالتين إلا إذا توافرت الشروط الأخرى التي يتطلبها القانون، وهي كما سبق وأشرنا أن يكون العيب قديما ومؤثرا إضافة إلى عدم علم المشتري بالعيب وقت العقد

4-عدم علم المشتري بالعيب:

لا يكفي أن يكون العيب خفيا، بل يجب ألا يكون المشتري عالما به وقت البيع، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في الم 379 (...ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع.

وعليه إذا كان العيب خفيا فإن البائع لا يضمنه إذا أثبت أن المشتري كان يعلمه وقت البيع، ويكون الاثبات بكافة طرق الاثبات، كما لو أثبت البائع أن المشتري لجأ إلى خبير ممتاز وكشف له وجود العيب أو كان البائع قد أخبره بوجود العيب أمام شهود، فلا يكون البائع ضامنا في هذه الحالة، والسبب في ذلك هو أن إقدام البائع على الشراء مع علمه بالعيب وسكوته عليه يعد رضاه منه بالشيء المبيع على ما هو عليه عند التعاقد، كما يعتبر كذلك تنازلا منه عن حقه في الضمان.

هذه هي الشروط الواجب توافرها في العيب حتى يضمنه البائع.

ملاحظات:

-علم البائع لا يشترط لقيام الضمان، فإذا وجد في المبيع وقت تسليمه عيب مؤثر خفي قديم يضمنه البائع حتى ولو لم يكن عالما بوجوده الم 379 (...يكون البائع ضامنا لهذه العيوب حتى ولو لم يكن عالما بوجودها)، وعليه علم البائع أو عدم علمه لا يؤثر في مبدأ الضمان.

-ويلاحظ أنه يترتب على علم البائع بالعيب وإخفائه على المشتري ما يترتب على الغش من تشديد للمسؤولية العقدية، فيصبح البائع مسؤولا ليس عن الأضرار المتوقعة فقط، بل أيضا على الأضرار غير المتوقعة (الم 182)، وعليه يلتزم على هذا الأساس برد المصاريف الكمالية، ويترتب عليه أيضا بطلان الاتفاق على الإعفاء من الضمان أو إنقاصه، إضافة إلى عدم سقوط حق المشتري في الضمان بسبب إهماله في فحص المبيع أو إهماله في إخطار البائع كما سوف نرى لاحقا.

-البيوع التي لا ضمان فيها، رأينا سابقا أن البائع يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق في جميع البيوع، أما بالنسبة لضمان العيوب الخفية، فقد نص المشرع الجزائري في الم 385 على أنه لا ضمان للعيب في البيوع القضائية والبيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد، ويقصد بالبيوع القضائية تلك التي يشترط القانون أن تتم تحت إشراف القضاء كبيع أموال المدين جبرا لسداد ديونه، وبيع أموال المفلس، أما البيوع التي لا يشترط القانون حصولها بواسطة القضاء فلا يسري عليها هذا النص ولو تم فعلا أمام القضاء، كما لو بيع العقار الشائع الذي تعذرت قسمته عينا أمام محكمة القسمة (الم 725 ق.م)، حيث يقوم ضمان البائع في هذا النوع من البيوع بالرغم من أنه تم أمام القضاء.

وعليه فيما عدا البيوع القضائية والإدارية إذا كانت بالمزاد، يقوم ضمان العيب الخفي في أي بيع آخر ، ويستوي في ذلك أن يكون محل البيع عقارا أو منقولاً، وسواء كان البيع مسجلاً أو غير مسجل.

والحكمة من هذا النص هي أن البيع بالمزاد سواء من جهة القضاء أو من جهة الإدارة قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشيء قبل الإقدام على المزادة، فيستحسن بعد ان اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن تقاذه ، فتعاد إجراءات جديدة بمصاريف جديدة.

أحكام ضمان العيوب الخفية

واجب المشتري في المبادرة بفحص المبيع وإخطار البائع بالعيب

نصت على هذا الواجب الم 380 (إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشق عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع. غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الاستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب)

ويتضح من هذا النص أنه يفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان العيب مما يمكن الكشف عنه بالفحص العادي: ففي هذه الحالة يجب على المشتري بعد تسلمه المبيع أن يقوم بفحصه فحص الرجل العادي، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطر البائع خلال مدة معقولة، وتقدير هذه المدة أمر يستقل به قاضي الموضوع.

فإذا قام المشتري بهذا الإخطار يكون قد حفظ حقه في الرجوع بالضمان، أما إذا لم يخطر البائع بالعيب أو أخطره بعد مضي المدة المعقولة لأنه لم يقم بالفحص أو يقوم بالفحص ولكنه يتهاون في الإخطار، ففي هذه الحالة لا يجوز له الرجوع بضمان العيب الخفي على البائع إذ أنه يعتبر راضيا بالمبيع حتى ولو لم تنقضي المدة اللازمة لتقادم دعوى الضمان وهي سنة واحدة من تاريخ التسليم.

أما إذا كان البائع يعلم بوجود العيب وتعمد إخفاءه عن المشتري غشا منه، فإن حق المشتري في الضمان لا يسقط بالرغم من إهماله في فحص الشيء أو في إخطار البائع بوجود العيب.

الحالة الثانية: إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص العادي: ففي هذه الحالة يبقى حق المشتري في الرجوع بالضمان طالما تم كشف العيب قبل أن يسقط بالتقادم.

حتى لو لجأ المشتري إلى خبير فني فلا يسقط حق المشتري في الضمان ويبقى له هذا الحق طوال المدة اللازمة لإجراء الفحص الفني بحسب المؤلف في التعامل، فإذا كشف هذا الفحص عيبا في المبيع فيجب على المشتري بمجرد ظهور المبادرة بإخطار البائع به، فإذا أهمل في هذا الإخطار اعتبر قابلا للمبيع بحالته وسقط حقه في الضمان.

ومن أمثلة العيوب التي لا يمكن الكشف عنها بالفحص العادي كثرة الأملاح الموجودة في الأرض الزراعية لأن ذلك يحتاج في كشفها إلى تحليل كيميائي.

ملاحظات:

- يلاحظ أن التسليم الذي يمكن المشتري من الفحص هز التسليم الفعلي لا التسليم الحكمي.

- يلاحظ أنه لا يشترط شكل خاص في الإخطار، بل يصح أن يكون شفويا، ولكن يقع على المشتري عبء إثبات حصول هذا الإخطار، ويكون ذلك بجميع الطرق.

حقوق المشتري في دعوى الضمان:

تنص الم 381 في هذا الخصوص على أنه إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376

وعليه يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري جعل أحكام دعوى ضمان العيب الخفي هي نفسها أحكام دعوى ضمان الاستحقاق الجزئي، ففي كلتا الحالتين لم تبلغ خسارة المشتري أن يضيع المبيع كله، بل ضاع جزء منه أو من قيمته.

-غير أنه تجب ملاحظة أن للمشتري طبقاً للقواعد العامة الحق في طلب التنفيذ العيني إذا كان ممكناً ويكون ذلك في صورة إصلاح العيب أو الحصول على شيء سليم على نفقة البائع، كما له الحق في طلب فسخ العقد.

ولمعرفة حقوق المشتري في دعوى ضمان العيب الخفي يجب التفرقة بين فرضين:

الفرض الأول: أن يكون العيب جسيماً بمعنى أن تكون خسارة المشتري قد بلغت قدراً لو علمه لما أبرم العقد، وعندئذ يطالب البائع بتعويض كما في حالة الاستحقاق الكلي بشرط أن يرد المبيع وما يكون قد أفاد منه، أو يستبقي المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب.

الفرض الثاني: أن يكون العيب غير جسيم أي لا تصل الخسارة إلى الحد السابق، فلا يكون للمشتري إلا مطالبة البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب.

وبما أن القانون يحيل إلى أحكام ضمان الاستحقاق، سنعرض بإيجاز عناصر التعويض التي يستحقها المشتري بدعوى ضمان العيب:

الفرض الأول: حالة العيب الجسيم: في هذه الحالة يحق للمشتري رد المبيع وما أفاده منه والمطالبة بالتنفيذ بمقابل، فيحكم به كما في حالة الاستحقاق الكلي بجميع المبالغ المنصوص عليها في الم 375، بحيث يشمل:

1- قيمة المبيع سليماً وقت ظهور العيب، وسبب تقدير قيمة المبيع بوقت ظهور العيب لأن هذا الأخير يقابل وقت الاستحقاق الذي اعتدت به الم 375 والتي عبرت عن وقت الاستحقاق بوقت نزع اليد، أما الثمار فلا يكون هناك محل للمطالبة بها، بل أن المشتري يكون ملزماً بردها لأن المادة 376 تلزمه برد ما أفاده من المبيع.

2- المصاريف الضرورية، أما المصاريف الكمالية فلا يلزم البائع بردها إلا إذا كان سيء النية، أي يعلم بوجود العيب في المبيع وقت تسليمه للمشتري، والمفروض أن البائع حسن النية حتى يقيم المشتري الدليل على أنه سيء النية.

3- جميع مصاريف دعوى ضمان العيب الخفي، وذلك في حالة ما إذا كان البائع قد اضطره إلى رفع هذه الدعوى، ولم ينفذ التزامه بالضمان عندما أخطره المشتري بالعيب في الوقت المناسب.

4- وبوجه عام التعويض عما لحق المشتري من خسارة أو ما فاتته من كسب بسبب العيب على النحو الذي أشرنا إليه في ضمان الاستحقاق الكلي.

ملاحظات:

-إذا كان البائع حسن النية، أي لا يعلم بوجود العيب فلا يكون مسؤولاً إلا عن تعويض الضرر المتوقع فقط وقت إبرام البيع، أما إذا كان سيء النية ويعلم بالعيب فيمؤن مسؤولاً عن الضرر المتوقع والضرر الغير متوقع طبقاً للقواعد العامة في المسؤولية.

-كما يسأل البائع عن الضرر الغير متوقع إذا ارتكب غشاً كما لو أخفى العيب أو كان جهله للعيب نتيجة خطأ جسيم.

-إذا أراد المشتري استبقاء المبيع يكون له أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمتة معيبا، وبمصاريف دعوى الضمان إذا اضطره البائع لرفعها، وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب.

الفرض الثاني: حالة العيب غير الجسيم: إذا كان العيب غير جسيم، أي لم يبلغ الحد من الجسامة الذي كان يجعل المشتري لا يبرم العقد لو علم به، ففي هذه الحالة ليس للمشتري أن يرد المبيع، بل عليه أن يحتفظ به مقابل تعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب.

فإذا كان المشتري لم يصبه أي ضرر بسبب العيب كأن يثبت البائع أن المشتري باع المبيع المعيب بثمن يزيد عن الثمن الذي اشتراه به، أي حقق ربحا معقولا دون أن يرجع عليه من اشتراه بضمان العيب، فلا يحق له طلب أي تعويض نظرا لانتفاء الضرر.

ملاحظة:

-يستطيع المشتري المطالبة بالتعويض العيني ويكون ذلك بإصلاح العيب إذا كان مما يقبل الإصلاح، غير أن هذا التعويض العيني يخضع لتقدير القاضي.

-لا يحق للمشتري أن يطلب الفسخ في حالة العيب غير الجسيم.

أثر هلاك المبيع في الرجوع بالضمان:

تنص الم 382 في هذا الخصوص على أنه تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك المبيع وبأي سبب كان.

يفترض هذا النص أن المبيع المعيب قد هلك بعد أن تسلمه المشتري، لأنه لو كان قد هلك قبل التسليم فإن تبعة الهلاك تكون على البائع ولا محل إذن لقيام ضمان العيب.

فطبقا للنص القانوني هلاك المبيع المعيب وهو في يد المشتري لا يسقط دعوى الضمان، وتختلف حقوق المشتري باختلاف سبب الهلاك:

-فإذا كان سبب الهلاك قد نتج عن العيب ذاته، كما لو كان المبيع منزلا ضعيف الأساس فتهدم، أو حيوانا مريضا فمات، فيرجع المشتري على البائع بالتعويض الكامل الشامل لجميع العناصر التي بينتها الم 375، ويرد للبائع ما قد يبقى من المبيع كالأرض والأنقاض في حالة تهدم المنزل.

-أما لو كان المبيع المعيب تحت يد المشتري وهلك بفعل قوة قاهرة، فإن حقه في الضمان يبقى قائما ويستطيع الرجوع به على البائع كما لو كان المبيع مازال قائما، فيرجع المشتري بالتعويض عن مقدار النقص في المبيع بسبب العيب إن كان بسيطا، ويرجع بقيمة المبيع والتعويض إذا كان العيب جسيما، وهو لن يرد إلا ما بقي من المبيع إذا كان الهلاك جزئيا.

-أما إذا هلك المبيع بخطأ من المشتري، فإن هذا لا يحرمه من حقه في الرجوع بالضمان، ولكن لا يحق له مطالبة البائع إلا بالتعويض عما كان بالمبيع من نقص بسبب العيب، سواء كان النقص جسيماً أو غير جسيم، وبمعنى آخر لا يحق له المطالبة بقيمة المبيع مع التعويضات، ما دام عدم إمكانية رد المبيع إلى البائع كما سلمه إليه راجعاً إلى خطئه.

سقوط دعوى الضمان بالتقادم:

تنص الم 383 على ما يلي: تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول، غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه.

ويتضح من هذا النص ما يلي:

أولاً: مدة التقادم تبدأ من وقت التسليم، ولم يبين النص نوع التسليم، غير أن الكثير من شراح القانون المدني يرون أن العبرة هي بالتسليم الفعلي لأنه الوقت الذي يستطيع فيه المشتري أن يفحص المبيع على الوجه الذي يمكنه من كشف العيب.

وعليه مدة السنة تبدأ من وقت التسليم الفعلي سواء اكتشف المشتري العيب أو لم يكتشف.

ثانياً: يجوز للبائع والمشتري أن يتقعا على مدة أطول من مدة السنة (...ما لم يلتزم البائع بمدة أطول..)، وفي هذا استثناء من القاعدة العامة في التقادم التي لا تجيز الاتفاق على تعديل مدته.

ويرى بعض الفقه أنه يجوز الاتفاق أيضاً على مدة أقصر من سنة على أساس أن ذلك يكون من قبيل الاتفاق على إنقاص الضمان طبقاً لنص الم 384 (يجوز للمتعاقدین بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه....).

غير أن البعض الآخر يذهب إلى أنه لا يجوز الاتفاق على تقصير مدة السنة لأن القاعدة العامة في التقادم تقضي عدم جواز تعديل مدته والإرادة التشريعية لم تنص في الم 383 إلا على الاتفاق على إطالة المدة كاستثناء من مبدأ عدم جواز الاتفاق على تعديل مدة التقادم.

ثالثاً: لا يحق للبائع أن يتمسك بسقوط دعوى المشتري بمرور سنة من وقت التسليم إذا كان قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، وفي هذه الحالة تسقط الدعوى وفقاً للقواعد العامة بمضي 15 سنة من الوقت الذي كان يستطيع فيه المشتري رفعها، أي منذ علمه بالعيب الذي أخفاه البائع غشا وبمعنى آخر وقت اكتشاف العيب

ويلاحظ أنه لا يكفي لحرمان البائع من الاستفادة بمدة التقادم القصيرة أن يكون هذا البائع عالماً بالعيب، بل يجب أن يتعمد إخفاءه غشا، وعلى المشتري أن يثبت غش البائع في هذا الإخفاء، إذ أن الأصل هو حسن النية والغش لا يفترض.

كما يلاحظ أنه قد يسقط حق المشتري في الرجوع على البائع بضمان العيب قبل انقضاء مدة التقادم، وذلك في حالة تنازل هذا المشتري عن حقه صراحة أو ضمناً، ويكون تنازله الضمني إذا تصرف في المبيع بعد علمه بالعيب، كأن يبيعه أو يؤجره أو يهبه، كما يكتشف تنازله عن حقه أيضاً إذا استعمل المبيع فيما أعد له رغم علمه بالعيب.

الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية:

تنص الم 384 على: يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه وأن يسقطا هذا الضمان، غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه.

ويظهر من هذا النص أن أحكام ضمان العيوب الخفية كأحكام الضمان الأخرى ليست من النظام العام، فللمتعاقدين أن يضعوا تنظيما خاصا لها بدلا من القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

وهذا التنظيم الاتفاقي قد يتمثل في تشديد أحكام الضمان على البائع أو تخفيضها أو حتى إعفائه منها كليا.

ومن أمثلة تشديد الضمان على البائع اشتراط المشتري عليه ضمان كل العيوب حتى ما كان ظاهرا منها، أو أيا كانت درجة جسامته ولو كان مما جرى العرف على التسامح فيه، أو أن يشترط عدم سقوط حقه في الرجوع بالضمان إذا لم يبادر إلى فحص المبيع فور تسليمه أو إذا تأخر في إخطار البائع بما يظهر فيه من عيوب أو بعدم سقوط دعواه بالضمان بمضي سنة على تسليم المبيع إليه.

ومن أمثلة الاتفاق على تخفيف الضمان (انقاصه) الاتفاق على التزام المشتري بإجراء ما يتطلبه الكشف عن العيب من فحص غير عادي، أي الفحص الفني المتخصص بمجرد تسلمه المبيع، وإلا سقط حقه في الضمان، ومنه أيضا الاتفاق على أن يقتصر حق المشتري على التعويض مع الاحتفاظ بالمبيع ولو كان العيب جسيما، ومنه أيضا سقوط دعوى الضمان بمدة تقل عن سنة من التسليم.

وإسقاط الضمان يكون باشتراط البائع على المشتري عدم ضمانه أي عيب، أي أن يستبقي المشتري المبيع المعيب دون أن يستطيع الرجوع على البائع بأي تعويض.

وفي حالتي إنقاص الضمان وإسقاطه يكون الشرط باطلا لا أثر له إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه، فلا يكفي لبطلان الشرط مجرد علم البائع بوجود العيب .

ضمان البائع صلاحية المبيع مدة معينة

تنص الم 386 على: إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة 6 أشهر من يوم الإعلام، كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه.

قد يحدث في بعض البيوع أن يشترط المشتري على البائع عند شرائه بعض الأشياء الدقيقة الصنع كالألات الميكانيكية والسيارات والساعات والثلاجات والأجهزة الكهرومنزلية أن يضمن له صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة قد تكون سنة أو ثلاث أو خمس سنوات.

فالمشتري في هذه الحالة يزيد من ضمان البائع لأنه لا يشترط خلو المبيع من العيوب فقط، بل يشترط أيضا صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة بغض النظر عما إذا كان فيه عيب أو لم يكن.

ويتضح من هذا النص أنه لا يجب على المشتري فحص المبيع عند تسلمه للتحقق مما إذا كان صالحا للعمل للمدة المتفق عليها، ولكن عندما يظهر خلل في المبيع خلال المدة المحددة فيجب على المشتري إخطار البائع به خلال شهر من يوم ظهور العيب، وإلا سقط حقه في الضمان، وذلك على خلاف الحكم العام بالنسبة لضمان العيب الخفي الذي يوجب إخطار البائع خلال مدة معقولة أو بمجرد ظهوره، والغالب أن يقوم البائع بإصلاح الشيء على نفقته أو إبدال المبيع أو بعض أجزائه.

ودعوى الضمان تسقط بمرور ستة أشهر من وقت الإخطار لا بمضي ستة سنوات من وقت التسليم، وضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة يجعل الضمان شاملا لأي نوع من الخلل ولو كان يرجع إلى عيب ظاهر أو معلوم من المشتري، ما لم تكن عدم الصلاحية راجعة إلى المشتري كما لو سقطت الآلة من يده وانكسرت.

ملاحظات:

-اشتراط ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة ينطوي على تشديد لأحكام ضمان العيب.

-فإذا تحققت عدم الصلاحية كان للمشتري الحق في الرجوع على البائع وفقا لضمان العيوب الخفية أي بالتعويض على أساس الاستحقاق الجزئي.

-يجوز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان زيادة أو نقصانا كأن يتفق على حق المشتري في رد المبيع والحصول على تعويض كامل حتى ولو كانت الخسارة غير جسيمة، أو يتم الاتفاق على حرمان المشتري من الحق في رد المبيع ولو كانت الخسارة جسيمة، بحيث يقتصر حقه على التعويض مع الاحتفاظ بالمبيع.

-مما سبق يتضح أن هذا الضمان الخاص يتميز عن زيادة الضمان بوجه عام فيما يلي:

1-أنه يجعل الضمان شاملا لأي نوع من الخلل في المبيع حتى ولو لم يكن هذا عيبا، فيكفي ألا يكون المبيع صالحا للعمل حتى يتحقق الضمان.

ومما تجب الإشارة إليه أن هذا الضمان لا يمنع ضمان البائع للعيوب الخفية، فيضمن ظهور عيب في المبيع ولو لم يكن من شأنه جعل المبيع غير صالح، فتسري أحكام ضمان العيب الخفي، ومن أهمها أن تكون مدة التقادم سنة لا ستة أشهر، وأن يكون الإخطار في الوقت الملائم لا في مدة شهر.

2-أن هذا الضمان يقترن بمدة معينة يكون فيها البائع مسؤولا، وهذه المدة يقدرها المشتري على أساس أنها تكون كافية لتجربة صلاحية المبيع للعمل .

3-المدة التي يجب أن يخطر المشتري بالخلل هي شهر من وقت ظهوره وإلا سقط الضمان، وفي الضمان العادي يكون الإخطار في الوقت الملائم كما سبق وأشرنا.

4-المدة الواجبة خلالها رفع الدعوى هي ستة أشهر من وقت الإخطار، أما في الضمان العادي فالمدة سنة من وقت التسليم، ويجوز الاتفاق على تقصير هذه المدة، إذ أنها مدة سقوط وليست من النظام العام، كما يجوز إطالتها باتفاق خاص، أما مدة السنة في الضمان العادي فهي تقادم يجوز إطالتها ولا يجوز تقصيرها كما سبق وأشرنا.

التزامات المشتري:

-الالتزام بدفع الثمن

-الالتزام بنفقات عقد البيع

الالتزام بتسليم المبيع وتحمل نفقات هذا التسليم

الالتزام بدفع الثمن:

يلتزم المشتري بدفع الثمن المحدد في العقد أو الذي حدد بعد انعقاد العقد وفقا لأسس التقدير التي تم الاتفاق عليها.

وقد يتفق البائع والمشتري على تأجيل الثمن أو على تقسيطه، غير أن الإشكال يثور في حالة تأخر المشتري عن دفع الثمن في التاريخ المحدد، فما هو حكم القانون المدني الجزائي في هذه الحالة أو في حالة عدم الوفاء بقسط من الأقساط؟

لم ينص القانون المدني على نص خاص في هذه الحالة لذلك يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تقضي بما يلي:

1-حالة الاتفاق على التعويض (التعويض عن التأخير)، إذا كان هناك اتفاق على التعويض بين البائع والمشتري يطبق هذا الاتفاق (الم183)، مع مراعاة أن الدائن وهو البائع لا يكلف بإثبات أنه قد أصابه ضرر، لأن محل الالتزام مبلغ من النقود معين المقدار، فالضرر مفترض ولا يقبل إثبات العكس.

2-حالة عدم الاتفاق على التعويض، عند عدم وجود اتفاق على التعويض عن التأخير بين البائع والمشتري، فإن القاضي يحكم بتعويض على أساس ما لحق الدائن من ضرر بسبب تأخر المدين وهو المشتري في الوفاء بدين نقدي، وهنا أيضا يكون الضرر مفترض ولا يقبل إثبات العكس، فالدائن وهو البائع لا يثبت أن ضررا لحقه من التأخير.

كيفية تنفيذ الالتزام

الأصل أن الاتفاق هو الذي يحدد طريقة الوفاء بالثمن من حيث مكانه وزمانه، وكذلك من حيث تجزئته (تقسيمه) أو دفعه مرة واحدة.

فإذا لم ينظم المتعاقدان باتفاقهما هذه المسائل تطبق عندئذ القواعد التي وضعها القانون لذلك، سواء كانت من القواعد العامة أو من القواعد الخاصة بعقد البيع، وهو ما نفضله فيما يلي:

1-مكان الوفاء بالثمن:

تنص الم 387 على: يدفع ثمن البيع في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت تسلّم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن.

نستخلص من هذا النص أنه يرجع في تحديد مكان الوفاء بالثمن إلى الاتفاق أولاً، فإذا لم يوجد اتفاق يتم الرجوع إلى العرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف بشأن مكان الوفاء بالثمن، فينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان الثمن مستحق الدفع وقت تسلّم المبيع: في هذه الحالة يكون مكان الوفاء بالثمن هو المكان الذي يتم فيه تسليم المبيع، وفي هذه الحالة رأى المشرع أن يجمع الوفاء بالتزام البائع بالتسليم مع الوفاء بالتزام المشتري بالثمن في مكان واحد، وبما أن نقل النقود أيسر غالباً من نقل المبيع، فقد ألزم المشتري نقل النقود إلى مكان تسليم المبيع لدفع الثمن في هذا المكان.

الحالة الثانية: حالة ما إذا كان الثمن مستحق الدفع في وقت غير وقت تسليم المبيع: في هذه الحالة أحالت المادة 2/387 إلى القاعدة العامة، حيث يكون مكان الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري أو مركز أعماله وقت استحقاق الثمن.

زمان الوفاء بالثمن:

تنص الم 388 على: يكون الثمن مستحقاً في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك، فإذا تعرض أحد للمشتري مستتداً إلى حق سابق أو آل إليه من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع 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 باستيفاء الثمن إذا ظهر للمشتري عيب في الشيء المبيع.

تحدد الفقرة الأولى من الم 388 وقت الوفاء بالثمن، فالأصل هو العمل بالاتفاق، إذا لم يوجد اتفاق فزمان الوفاء هو الزمن الذي يقضي به العرف، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف، فزمن الوفاء بالثمن هو الوقت الذي يسلم فيه المبيع.

ففي حالة اتفاق المشتري مع البائع على الوفاء بالثمن في أجل معين دون الاتفاق على زمن التسليم، فإن البائع يلتزم بالتسليم فور انعقاد العقد تطبيقاً للقواعد العامة، وعلى العكس من هذا إذا تم الاتفاق على زمن معين للتسليم دون اتفاق على زمن الوفاء بالثمن، فإن الوفاء بالثمن يكون في التاريخ المحدد للتسليم، وعليه لا يستطيع البائع مطالبة المشتري بدفع الثمن إلا عنج حصول التسليم.

وطبقاً لما تم تقديمه إذا لم يوجد اتفاق على زمن التسليم ولا على زمن الوفاء بالثمن يكون المبيع واجب التسليم بمجرد إبرام العقد وبالتالي يكون الوفاء بالثمن كذلك بمجرد إبرام العقد وذلك تطبيقاً للقواعد العامة.

ملاحظات:

-إذا كان المبيع لا يسلم مرة واحدة ، بل على أجزاء كما يحصل غالبا في بيع المثليات، فالتسليم لا يعتبر تاما بحسب الأصل إلا عند تسليم آخر جزء من المبيع، وعلى ذلك يكون هذا هو الوقت الذي يجب فيه الوفاء بالثمن، إلا ثبت أن اتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنا يقضي بتجزئة الوفاء بالثمن مع تجزئة التسليم، فيكون وقت تسليم كل جزء هو وقت الوفاء بثلثه.

-قاعدة الوفاء بالثمن في تاريخ التسليم تطبق فقط في حالة عدم الاتفاق على تاريخ معين للوفاء بالثمن، فقد يتفق المتعاقدان على الوفاء بالثمن فور إبرام العقد مع تأجيل التسليم، أو الاتفاق على تأجيل الوفاء بالثمن أو تجزئته إلى أقساط بالرغم من تمام التسليم فور إبرام العقد ، حيث ينفذ اتفاقهما في ذلك

-إذا كان هناك عرف يقضي بالوفاء بالثمن في وقت غير وقت التسليم، فإنه يطبق لأن قاعدة الوفاء بالثمن في تاريخ التسليم ليست من النظام العام

حق المشتري في حبس الثمن

نصت على هذا الحق الم 2/388 ، حيث يتضح من هذا النص أن المشتري يكون له الحق في حبس الثمن في الحالات التالية:

الحالة الأولى: إذا تعرض له الغير مستندا في تعرضه إلى حق سابق له على المبيع أو على حق آل له بفعل البائع، والسبب في ذلك أن البائع يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق، فحصول التعرض يوجب على البائع دفع هذا التعرض، فإذا فشل التزم بالتعويض (ضمان الاستحقاق)، فحصول التعرض يوجب ضمان التعرض والاستحقاق، ويجوز في الوقت ذاته حبس الثمن إذا كان لم يدفعه حتى يقوم البائع بالوفاء بالتزامه، ومما تجب الإشارة إليه أن نص الم 388 ورد عاما يطبق في حلة الاستحقاق الجزئي أو الكلي، أي يحق للمشتري حبس المبيع سواء كان التعرض على كل المبيع أو على جزء منه فقط.

الحالة الثانية: إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، بمعنى لا يشترط حصول التعرض بالفعل، بل يكفي مجرد الخشية من وقوع التعرض، ويشترط أن يكون السبب الذي يخشى من أجله نزع الملكية مما يضمنه البائع إذا تحقق ، كما يشترط أن تكون خشية نزع المبيع من يد المشتري مبنية على أسباب جدية، ومن الأمثلة التي تتحقق فيها خشية نزع المبيع من يد المشتري ظهور أن المبيع مملوك لغير البائع، أو أن المبيع مثقل بحق رهن.

إضافة إلى الحالات السابقة هنا حالات أخرى يجوز فيها للمشتري حبس الثمن وهي حالات لم تذكر في الم388، غير أنه يمكن إعمالها تطبيقا للقواعد العامة (الم200) : "لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه..."، حيث يحق للمشتري حبس الثمن إذا لم يقم البائع بالوفاء بأي التزام حال نشأ في ذمته من عقد البيع، كما لو تعرض البائع للمشتري تعرضا شخصيا أو لم يقم بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية أو لم يقم بتسليم المبيع، وهذا طبعا ما لم يتفق المتعاقدان على إسقاط حق المشتري في حبس الثمن.

الحالة الثالثة: إذا كشف المشتري عيبا في المبيع يضمنه البائع، وهذا تطبيق للقواعد العامة في الحبس، إذ أن البائع ملتزم بضمان العيب الخفي، فللمشتري الحق في حبس الثمن حتى يوفي البائع بالتزامه (ضمان العيب الخفي).

سقوط حق المشتري في حبس الثمن: يسقط حق المشتري في حبس الثمن في الحالات التالية:

1- إذا وجد اتفاق على ذلك ، وهو ما نصت عليه الم 388 (...ما لم يمنعه شرط في العقد)، فالحق في الحبس لا يتعلق بالنظام العام، لذلك يمكن الاتفاق على أنه لا يحق للمشتري حبس الثمن، فيلتزم بموجب هذا الاتفاق بدفعه عند استحقاقه حتى ولو حدث له تعرض في حيازته أو ظهر سبب يخشى معه الاستحقاق أو كشف عيبا في المبيع.

2- يسقط الحق في الحبس أيضا إذا انقطع التعرض أو زال خطر الاستحقاق أو بإصلاح العيب الذي ظهر في المبيع، أو بإعطاء المشتري بديلا خاليا من العيب، أو يكف البائع عن التعرض الشخصي، كما ينقضي بصدور حكم بأحقية البائع في اقتضاء باقي الثمن والزام المشتري بأدائه.

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

ويلاحظ أن هذه الأحكام لا تخول للمشتري حق الرجوع بضمان الاستحقاق إلا إذا كان المبيع قد استحق فعلا، أما إذا ظهر سبب يخشى معه الاستحقاق، فلا يكون للمشتري إلا فسخ البيع.

جزاء إخلال المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن

تطبيقا للقواعد العامة إذا أخل المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن في ميعاد استحقاقه، فللبائع ان يستوفي حقه جبرا بالتنفيذ على أموال مدينه وهو المشتري، كما يحق له الامتناع عن تسليم المبيع إن لم يكن قد سلمه إليه، كما يحق له فسخ البيع، وهو ما فصله فيما يلي:

1-التنفيذ على أموال المدين: البائع دائن للمشتري فيستطيع الحصول على حقه بالتنفيذ الجبري على أموال مدينه وبيعها بالمزاد العلني واستيفاء حقه من الثمن الذي يرسو عليه المزاد وذلك طبقا للإجراءات المنصوص عليها في ق الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد كفل القانون للبائع ضمنا خاصا، فجعل له امتيازا وهو المعروف بامتياز البائع، فالبائع هو صاحب الفضل في دخول الشيء المبيع في ذمة المشتري وملكيته، لذلك ليس من العدل أن يشترك مع دائني المشتري الآخرين ويخضع لقسمة الغرماء في استيفاء حقه من قيمة الشيء المبيع، لذا فإنه بمقتضى هذا حق الامتياز الخاص يتقدم على غيره من الدائنين في استيفاء حقه، سواء كان المبيع عقارا او منقولاً (الم 997 مدني بالنسبة لامتياز بائع المنقول، والم 999 مدني بالنسبة لبائع العقار)، ويلاحظ انه لا يجوز للبائع مباشرة إجراءات التنفيذ على مال آخر من أموال المشتري إلا إذا كانت قيمة الشيء المبيع غير كافية لاستيفاء الثمن.

2-حق البائع في حبس المبيع:

تنص الم 390 على: إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة، هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع، يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل لمقتضيات الم 212.

وتنص الم 391 على: إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف من فعل البائع. وتتخلص القواعد العامة في الحبس (الم 200) في أن من يلتزم بتسليم شيء له ان يمتنع عن تسليمه كوسيلة لإجبار صاحب الحق فيه على القيام من جانبه بأداء التزامه، او على الأقل إجباره على تقديم تأمين كاف يضمن للملتزم بالتسليم أن يحصل على حقه، ونص الم 390 منح للبائع الحق في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن، ولكنه خالف القواعد العامة في حق الحبس إذ نص على أن للبائع ان يحبس المبيع ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة.

فإذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الأداء بمجرد إبرام العقد أو بعد حلول الأجل ولم يقم المشتري بدفعه كله أو الجزء الحال منه جاز للبائع أن حبس المبيع، فلا يسلمه للمشتري تطبيقا للقواعد العامة في الحبس وفي الدفع بعدم التنفيذ (الم 123).

ويسقط حق البائع في حبس الثمن إذا منح للمشتري اجلا جديدا للوفاء بالثمن، وهو ما نصت عليه الم 390 (..ما لم يمنح البائع المشتري أجلا بعد انعقاد البيع..)، إذ يعتبر البائع بذلك متنازلا عن حقه في الحبس، غير أنه تجب الإشارة إلى انه إذا كان الثمن مؤجلا إلى وقت لاحق، وسقط هذا الأجل لسبب من الأسباب المذكورة في الم 211 (يسقط حق المدين في الأجل: إذا شهر إفلاسه... إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص... إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تامينات)، فإن دفع الثمن يصبح حالا بسبب سقوط الأجل، وهو ما يمنح للبائع الحق في حبس المبيع، غير أن المشتري يستطيع ان يمنع سقوط الأجل إذا قدم رهنا أو كفالة ضمانا للوفاء بدين الثمن فلا يتحقق شرط استحقاق الدين (الثمن) (الم 211)، ومن ثم لا يحق للبائع حبس المبيع.

ملاحظات:

-للبيع الحق في حبس المبيع إلى أن يوفي المشتري بالثمن كاملا، فلا يستطيع المشتري مطالبة البائع بتسليم بعض المبيع إذا أوفى ببعض الثمن، ذلك ان حق الحبس لا يتجزأ، ولكن ليس للبائع ان يتعسف في استعمال حقه، فيمتنع عن التسليم إذا كان المشتري قد أوفى له بالجزء الأكبر من الثمن، فبقاء جزء قليل جدا من الثمن لا يبرر حقه في الحبس.

-ثمرات المبيع أثناء مدة الحبس تبقى من حق المشتري، فثمار الشيء تكون من حق المشتري من وقت انتقال الملكية وليس من وقت التسليم، والحبس لا يؤثر في هذا الحق، غير انه يحق للبائع أن يحبس ثمار المبيع مع المبيع ذاته حتى يستوفي الثمن.

-يجب على البائع المحافظة على المبيع أثناء حبسه تطبيقا لأحكام رهن الحيازة، فيبذل في المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد (الم 201: على الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة، وعليه ان يقدم حسابا عن غلته)

هلاك الشيء المحبوس:

-إذا هلك الشيء المحبوس بقوة قاهرة يكون هلاكه على المشتري، بمعنى أنه يظل ملزماً بالوفاء بالثمن، ذلك أن تقصير المشتري في الوفاء بالثمن هو السبب في بقاء المبيع تحت يد البائع، ولا يصح أن يكون تقصير المشتري سبباً في ضرر البائع (الم 391)، ويعتبر هذا الحكم استثناء من القاعدة التي نص عليها المشرع في الم 369 والتي تقضي بأن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تكون على البائع، والحكمة في هذا الاستثناء أن هلاك المبيع تحت يد البائع وهو حابس له لم يكن بسبب تقصيره في تنفيذ التزامه بالتسليم، بل بسبب تقصير المشتري في الوفاء بالثمن.

-أما إذا كان هلاك الشيء المحبوس بفعل البائع، فهذه الحالة هو من يتحمل تبعة الهلاك، بحيث يسقط حقه في المطالبة بالثمن (الم 391).

سقوط حق البائع في حبس المبيع:

-يبقى حق البائع في حب المبيع قائماً إلى أن يقضي هذا الحق إما بزوال سببه أو بتنازل البائع عنه، فينقضي حق البائع في حبس المبيع بزوال سبب الحبس ويكون ذلك باستيفاء البائع للثمن، وقد سبق وأشرنا إلى أن الحبس لا يتجزأ، فلو بقي في ذمة المشتري جزء من الثمن يحق للبائع حبس المبيع كله حتى يستوفي ما بقي في ذمة المشتري.

-وينقضي حق البائع في الحبس بتنازله عنه، فهذا الحق ليس من النظام العام، حيث يجوز للبائع أن يتنازل عنه، فإذا قام بذلك يمنع عليه حبس المبيع حتى ولو لم يستوف الثمن المستحق، والتنازل عن الحق في الحبس قد يكون صراحة أو ضمناً، فإذا قام البائع بتسليم المبيع بعد أن ثبت له حق حبسه، اعتبر هذا تنازلاً منه عن حقه في الحبس، فلا يستطيع بعد ذلك استرداده من المشتري، وإنما يستطيع في هذه الحالة أن يطلب فسخ البيع لعدم وفاء المشتري بالثمن، فإذا حكم له بالفسخ أمكنه استرداد المبيع.

3-الحق في فسخ العقد: للبائع في حالة عدم وفاء المشتري بالثمن أن يطالب بفسخ البيع، وفي هذا الدد لا بد من التمييز بين الفسخ في بيع العقار والفسخ في بيع المنقول:

الفسخ في بيع العقار: للبائع أن يطلب فسخ البيع إذا لم يقيم المشتري بدفع الثمن تطبيقاً للقاعدة العامة التي نصت عليها الم 119 مدني (في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين..)، وما تجب الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يضع نصوصاً خاصة بعقد البيع تنظم الفسخ، لذلك إذا كان المبيع عقاراً تطبق القواعد العامة المتعلقة بالفسخ، غير أنه يمكن القول أن امتناع المشتري عن دفع الثمن في بيع العقار في الق المدني الجزائري غير متصور إذ أن الثمن يجب دفعه إلى الموثق الذي يحرر عقد بيع العقار (الم 342 مكرر 1: "...يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد").

وعليه فالمشرع خص المنقول في حالة فسخ البيع بحكم خاص وهو ما نبينه فيما يلي:

الحكم الخاص في فسخ بيع المنقول

تنص الم 392 على : في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا عين أجل لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخا وجوبا في صالح البائع ودون سابق إنذار إذا لم يدفع الثمن عند حلول الأجل وهذا ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

يستخلص من هذا النص ان الفسخ الذي يترتب في حالة عدم وفاء المشتري بالثمن هو فسخ بقوة القانون دون حاجة إلى رفع دعوى ليتم الحكم بالفسخ قضاء، ودون حاجة إلى إعدار المشتري لدفع الثمن قصد وضعه موضع التأخير، لتكون بذلك أحكام الم 392 مخالفة للقواعد العامة التي تستلزم للفسخ ضرورة إعدار المشتري (المدين) وتعطي للقاضي سلطة واسعة في تقرير الفسخ أو رفضه وفقا للظروف التي يقدرها.

شروط الحكم الخاص في فسخ بيع المنقول

لإعمال الحكم الخاص بفسخ بيع المنقول لا بد من توافر الشروط التالية:

1- أن يكون المبيع من عروض التجارة أو المنقولات الأخرى كالأسهم والسندات، والمقصود بعروض التجارة كل ما أعد للبيع والشراء من أجل تحقيق الربح، وهناك من عرفها بأنها السلع التجارية التي أعدت للبيع والشراء من أجل تحقيق الأرباح.

والراجح أن حكم الم 392 لا ينطبق في بيع المحل التجاري بالرغم من انه من المنقولات، لأن الحكمة التي قصدها المشرع من نص الم 392 هي سرعة تقلب أسعار عروض التجارة والمنقولات عموما، كما يتعرض الكثير منها للتلف بمرور الزمن، فلا تتحمل طول الإجراءات ورفع دعاوى الفسخ.

2- أن يكون هناك اتفاق على ميعاد واحد لدفع الثمن وتسلم المبيع، ويلاحظ انه إذا تم الاتفاق على ميعاد معين لتسليم المبيع دون الاتفاق على ميعاد دفع الثمن، فإن الثمن يكون مستحقا في الوقت الذي يسلم فيه المبيع (الم 1/388)، و إذا تم الاتفاق على تأجيل الوفاء بالثمن دون تأجيل التسليم فلا يطبق نص الم 392، لأن العبرة هي بتوحيد تاريخ التسليم ودفع الثمن، وعليه لا ينطبق حكم النص إذا اختلف ميعاد الثمن عن ميعاد التسليم.

والغالب أن يتم الاتفاق صراحة على تحديد وقت التسليم ودفع الثمن، لكن لا يوجد ما يمنع أن يتم الاتفاق على ذلك ضمنا أو يقضي العرف في بيع معين من السلع على ان التسليم ودفع الثمن يتم في وقت واحد.

3- أن يخل المشتري بالتزامه بدفع الثمن في موعده، فإذا كان المشتري قد امتنع عن دفع الثمن متمسكا بحقه في الحبس لأن البائع لم يسلم المبيع فلا ينطبق النص.

ومما تجب ملاحظته أن هذا النص يطبق بمجرد عدم وفاء المشتري بالثمن في التاريخ المحدد حتى ولو لم يتسلم المبيع، فهذا النص يحمي حق البائع وحده في الحصول على الثمن، بمعنى أن هذا النص مقرر لمصلحة البائع، فله وحده أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه إذا لم يوف المشتري بالثمن في الموعد المحدد، أما المشتري فلا يجوز له أن يتمسك باعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه إذا امتنع هو عن الوفاء بالثمن المحدد، فهو المقصر ولا يجوز له أن يستفيد من تقصيره، وكذلك لا يجوز للمشتري اعتبار العقد مفسوخا إذا لم يقم البائع بالتزامه بالتسليم، وإنما تطبق في هذه الحالة القواعد العامة في الفسخ (الإعدار ورفع دعوى قضائية للمطالبة بالفسخ).

وأخيرا تجب الإشارة إلى أن حكم المادة 392 : " ...ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك" ليس حكما أمرا بمعنى يجوز للمتعاقدين الاتفاق على خلافه .

التزام المشتري بالمصاريف (نفقات المبيع)

تنص الم 393 على: إن نفقات التسجيل والطابع ورسوم الإعلان العقاري والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك.

يتضح من النص أن المشتري يتحمل جميع المصاريف التي يتم إنفاقها لإتمام البيع وترتيب آثاره، ما لم يوجد نص قانوني يقضي بأن يتحمل البائع هذه المصاريف كلها او بعضها، ومما تجب الإشارة أن النص ذكر أمثلة فقط على المصاريف التي يتحملها المشتري، لذلك يخل أيضا ضمن هذه المصاريف مصاريف تحرير العقد كأتعاب المحامي، نفقات استخراج الشهادات العقارية ...

وفي حالة وجود عرف فإنه يطبق ومن امثلة ذلك ما جرى به العرف على ان مصاريف السمسرة يتحملها البائع والمشتري مناصفة.

ملاحظات:

-المشتري لا يتحمل المصاريف التي يقتضيها تنفيذ البائع لالتزامه، كمصاريف إثبات ملكية البائع ومصاريف محو الرهون المقيدة على العقار المبيع، فالبائع هو الذي يلتزم بهذه المصاريف، ما لم يتم الاتفاق على ان يتحملها المشتري.

-إذا دفع البائع شيئا من المصاريف التي يلتزم بها المشتري، فله الرجوع عليه بما أنفق، حيث تعتبر هذه المصاريف من ملحقات الثمن، فتضمنها كل الضمانات المقررة للبائع في رجوعه بالثمن، فله الحق في حبس المبيع، وله طلب فسخ البيع إذا لم يستردها.

تكاليف المبيع:

يلتزم المشتري بنوع آخر من المصاريف غير مصاريف العقد، وهي تكاليف المبيع، أي ما تستلزمه صيانته والمحافظة عليه واستغلاله من نفقات، وقد نصت على ذلك الم 389 (يستحق المشتري انتفاع وإيراد الشيء المبيع كما يتحمل تكاليفه من يوم انعقاد البيع، هذا ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضيان بخلاف ذلك).

سبق وأشرنا في تفصيلنا لالتزام البائع بنقل ملكية المبيع ان المشتري يستحق ثمار المبيع وإيراداته من وقت انعقاد البيع باعتبارها من ملحقات المبيع، وفي مقابل ذلك يلتزم بتكاليف المبيع من وقت البيع، فمثلا يلتزم بنفقات الحديقة المبيعة، نفقات حراسة المحصول المبيع، كما يعد من تكاليف المبيع كذلك الضرائب المفروضة عليه والمصاريف التي تصرف عليه لاستغلاله، فإذا كان البائع قد أنفق هذه المصاريف التزم المشتري بردها إليه.

ويلتزم المشتري بتكاليف المبيع من وقت البيع لأن حقه في ثمار المبيع ونمائه يثبت من هذا الوقت أيضا.

ويلاحظ هنا أيضا أن اتفاق المتعاقدين يمكن أن يغير هذا الحكم، فيعفي المشتري من هذه التكاليف أو من بعضها، إذ إن هذا الحكم ليس من النظام العام.

التزام المشتري بتسليم المبيع

محل الالتزام: سبق وأشرنا أن البائع يلتزم بتسليم المبيع، أي إن يضعه تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، كما أشرنا إلى أن التسليم يتم بطرق مختلفة منها التسليم الحقيقي أو الفعلي، التسليم المعنوي أو الحكمي إلى غير ذلك.

وكما نص القانون على التزام البائع بتسليم المبيع، فغنه وضع على عاتق المشتري كذلك التزاما بتسليم المبيع من جهة والالتزاما بنفقات تسلم المبيع من جهة أخرى، وهو ما تضمنته المواد 394 و395 ق.م.

الم 394: إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم.

الم 395: إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

وعليه يمكن القول أنه إذا كان تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء ما دام البائع قد أعلمه بذلك ، فإن تنفيذ المشتري لالتزامه بالتسليم يكون باستيلائه على المبيع استيلاء ماديا أي استيلاء فعليا.

زمان التسلم ومكانه

طبقا لنص الم 394 فإن زمان ومكان تسلم المبيع يحددها اتفاق المتعاقدين، وقد يحددهما العرف، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف كان التسليم واجبا فور إبرام العقد في مكان وجود المبيع إذا كان معينا بذاته، وموطن البائع إذا كان معينا بنوعه.

ويجب على المشتري بمجرد قيام البائع بوضع المبيع تحت تصرفه أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسلم (الم 394) ، لكن يلاحظ أن النص السابق لم يشر إلا إلى المبيع المعين بذاته فأوجب أن يكون التسلم في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع.

نفقات التسلم

طبقا لنص الم 395 فإن المشتري يتحمل نفقات تسلم المبيع إلا إذا كان الاتفاق أو العرف يقضي بغير ذلك، وهذه المادة ليست إلا تطبيقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (الم 283).

ويدخل في هذه النفقات مصاريف نقل المبيع من مكان التسليم إلى المكان الذي يرغب فيه المشتري، مصاريف تعبئته إلى غير ذلك.

جزء امتناع المشتري عن تسلم المبيع

-إذا امتنع المشتري عن تسلم المبيع يكون قد أخل بالتزامه، ويسأل عن هذا الإخلال طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية، بحيث يكون للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني وطلب الفسخ، ويستطيع في سبيل إجبار المشتري على تنفيذ التزامه عينا أن يطلب من القضاء الحكم عليه بغرامة تهديدية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تسلم المبيع.

-ومن النادر جداً أن يطلب البائع فسخ العقد بسبب امتناع المشتري عن تسلم المبيع، كما أنه يستبعد أن يجيب القضاء طلبه بالفسخ ذلك أن القانون كفل للبائع التخلص من الأضرار التي تترتب على امتناع المشتري عن تسلم المبيع، حيث يجوز للبائع بعد إعداره المشتري بتسلم المبيع الحصول على ترخيص من القضاء لإيداع الشيء المبيع على ذمة المشتري ونفقاته في مكان آخر إن كان المبيع منقولاً، أو أن يطلب وضعه تحت الحراسة إن كان عقاراً (الم 271).

-وإذا كان المبيع من الأشياء سريعة التلف أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها يجوز للبائع أن يستأذن المحكمة للقيام ببيع المبيع في المزاد العلني ليودع بعدها الثمن في الخزينة العمومية (الم 1/272)، غير أنه إذا كان للمبيع سعر معروف في الأسواق فلا يجوز بيعه بالمزاد العلني إلا إذا تعذر البيع بالتراضي وبالسعر المتداول عرفاً (الم 2/272).

ومما تجب الإشارة إليه أنه سواء طلب البائع التنفيذ العيني أو الفسخ، فله في الحالتين أن يطلب تعويضاً عما أصابه من ضرر بسبب إخلال المشتري بالتزامه بتسلم المبيع، كأن يطلب مثلاً أجره المكان الذي بقي مشغولاً بالمبيع منذ حلول وقت تسلمه.

المحور الثاني: عقد الإيجار

أولاً : مفهوم عقد الإيجار

1-تعريف عقد الإيجار

التعريف الفقهي: تعدت التعاريف الفقهية لعقد الإيجار نذكر منها:

" الإيجار هو عقد يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة، مقابل التزام المستأجر بدفع مقابل الإيجار".

كما تم تعريفه بأنه " عقد يلتزم من خلاله المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر لمدة معينة وبأجرة معينة".

التعريف التشريعي:

قبل صدور القانون 07-05 المعدل والمتمم للأمر 75-58 المتضمن القانون المدني لم يكن المشرع الجزائري يعرف عقد الإيجار واكتفى من خلال الم 467 بالإشارة إلى أن الإيجار ينعقد بمقتضى عقد بين المؤجر والمستأجر، غير أنه بعد التعديل عرفه المشرع من خلال نفس المادة المعدلة بأنه " عقد يمكن من المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم، ويكون هذا البديل في الأصل نقوداً إلا أنه يجوز أن يكون تقديم عمل".

خصائص عقد الايجار:

1-وجوب كتابة عقد الايجار (عقد الايجار عقد شكلي): قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-07 كان عقد الايجار من العقود الرضائية التي لا يشترط لانعقادها شكل خاص ، كما لا يشترط لإثباتها شكل خاص وهذا ما كان يستفاد من نص الم 467 قبل التعديل، غير أنه بعد تعديل الق المدني بموجب القانون 05-07 جعل المشرع الكتابة ركنا لانعقاد عقد الايجار، فهو عقد شكلي بنص الم 467 مكرر (ينعقد الايجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا)، حيث يستخلص من نص هذه المادة وجوب إفراغ عقد الايجار في ورقة رسمية أو عرفية وإلا كان باطلا بطلانا مطلقا لأن الكتابة هنا ركن لانعقاد، غير أنه إذا أفرغ في ورقة عرفية، فإن المحرر العرفي يجب أن يكون ثابت التاريخ بتسجيله بمصلحة التسجيل والطابع، وقد نصت المادة 328 ق.م على ان العقد العرفي لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا منذ 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 الذين لهم على العقد خط أو إمضاء).

وعليه إذا تخلفت الكتابة يكون عقد الايجار باطلا، ولكن مما تجب الإشارة إليه أن أحكام عقد الايجار المعدلة بموجب القانون 05-07 لا تسري إلا على الوقائع التي نشأت في ظله، بمعنى انه لا يسري بأثر رجعي (الم 1/2 ق.م)، وهو ما تؤكد كذلك الم 507 مكر من ق.م (تبقى الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له مدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا الق في الجريدة الرسمية)، فالكتابة في عقد الايجار لا تسري إلا بالنسبة للتصرفات التي انعقدت بعد صدور القانون 05-07.

غير أنه في صدد الحديث عن كتابة عقد الايجار لا بد من الإشارة إلى المرسوم التشريعي 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري المعدل والمتمم بالقانون 05-07 والملغى بالقانون 11-04 المتعلق بالترقية العقارية، حيث اشترطت الم 21 منه أن تتجسد العلاقة بين المؤجر والمستأجر وجوبا طبقا للنموذج الكتابي الذي حدده المرسوم التنفيذي 94-69 المتضمن المصادقة على نموذج عقد الايجار المنصوص عليه في الم 21 السالفة الذكر.

2-عقد الايجار من عقود المعاوضة، نظرا لأن كل من المؤجر والمستأجر يأخذ مقابلا لما يقدمه.

3-عقد الايجار من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ويلتزم المستأجر بدفع بدل الايجار.

4-عقد الايجار من العقود الواردة على الانتفاع بالشيء، وبالتالي يعتبر من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف، فيقتصر على إنشاء التزامات شخصية

5-عقد الايجار من العقود الزمنية، أي من عقود المدة، وتعتبر المدة في عقد الايجار ركنا في العقد خاصة بعد تعديل القانون 05-07، حيث ألزم المشرع ارتباط الايجار بمدة زمنية محددة، وفي حالة عدم تحديدها كان العقد باطلا بطلانا مطلقا، وفي هذا الخصوص تنص الم 469 مكرر 1 على : " ينتهي الايجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إل تنبيه

بالإخلاء"، فالمستأجر لن يستفيد من تمديد عقد الايجار بشروطه الأولى ولمدة غير محدودة في حالة انتهاء المدة (التجديد الضمني)، كما كان الوضع بالنسبة لعقود الايجار المبرمة قبل التعديل الذي جاء به الق 07-05، حيث استبعد المشرع بموجب التعديل الجديد عقود الايجار غير محددة المدة، والأبدية، وذلك من خلال إلغاء المواد من 470 إلى 475 التي كانت تجيز عقود الايجار غير محددة المدة والتجديد الضمني لعقد الايجار من خلال بقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انقضاء المدة المحددة للايجار .

ومما تجب الإشارة إليه ان المشرع في الم 468 من تعديل 07-05 نص على أنه يجوز للشخص الذي لا يملك إلا القيام بأعمال الإدارة ان أن يبرم عقود الايجار، غير انه لا يجوز له ان يبرم عقد ايجار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك، وفي حالة ما إذا أبرم عقد ايجار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، فإن مدة سريان الايجار تقتصر على ثلاث سنوات فقط، ولا يعتد بالمدة الزائدة، والأشخاص الذين لهم حق الإدارة هم الولي، الوصي، الوكيل وكالة عامة، الدائن المرتهن رهنا حيازياً، الحارس القضائي، الوكيل المتصرف القضائي...

غير أنه وبالرجوع إلى قانون الاسرة نجد أن المشرع الجزائري وبموجب المادة 88 منه قد سمح للولي بعد الحصول على ترخيص من القاضي المختص بإبرام عقد ايجار محله عقار القاصر الذي يكون تحت ولايته لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، ليكون بذلك عقد الايجار الذي يبرمه الولي وتزيد مدته عن ثلاث سنوات قد تحصن من الإبطال الذي أقرته الم 468 ق.م، اما في حالة إبرام الولي للعقد دون إذن من القاضي فإن مدته لا تكون سارية إلا في حدود ثلاث سنوات.

أركان عقد الايجار:

1-الرضا: يقصد بالرضا تطابق إرادة كل من المؤجر والمستأجر تطابقاً تاماً حول جميع عناصر عقد الايجار، كما يجب أن يكون هذا الرضا سليماً، بصدوره من شخص مؤهل لإبرام عقد الايجار وذو إرادة سليمة خالية من العيوب.

ومما تجب الإشارة إليه بخصوص الأهلية في عقد الايجار، أنه يشترط لانعقاد عقد الايجار توافر الأهلية الكاملة في طرفي العقد أي بتمام 19 سنة كاملة، غير انه وبما ان عقد الايجار من العقود الدائرة بين النفع والضرر فإنه يجوز للمميز وهو الشخص الذي أكمل 13 سنة أو للسفيه أو من في حكمه أن يبرم عقد الايجار وفي هذه الحالة يكون العقد موقوفاً على إجازة الولي أو القاصر بعد بلوغه سن الرشد (أي يكون العقد صحيح قابل للإبطال إذا تمسك من له الحق بإبطاله).

وعليه الأشخاص الذين يكون لهم حق الايجار هم:

-من يملك حق التصرف (أي المالك حيث يملك هذا الأخير حق القيام بأعمال التصرف والإدارة معا)

-الأشخاص الذين لهم حق القيام بأعمال الإدارة (الم 468 ق.م، حيث يحق لهم ابرام عقود الايجار لمدة ثلاث سنوات فقط، ومنهم الولي، الوصي، الوكيل وكالة عامة..)

-المستأجر، حيث يجوز له أن يؤجر العين المؤجرة باطنياً بعد الحصول على إذن كتابي من المؤجر طبقاً للم 505 ق.م

-المنتفع، لأن له حق الاستعمال والاستغلال، باعتبار أن حق المنتفع يعطي لصاحبه حقا عينيا متقرا عن حق الملكية (الم 469: ينهي بقوة القانون الايجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع)، أي يفهم من هذا النص أن المنتفع يملك الحق في تأجير المال الذي يرد عليه حق الانتفاع .

-من له حق الاستعمال والسكن، وفي هذا الخصوص تنص الم 856 ق.م على أنه لا يجوز التنازل للغير عن حق الاستعمال والسكن إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي، غير أن الم 469 مكرر أوردت عبارة ايجار بدلا من عبارة التنازل فأجازت لصاحب حق الاستعمال والسكن أن يبرم عقد ايجار ولكن متى ورد في المحرر المنشيء لحق الاستعمال والسكن بند صريح يرخص له بذلك. (الم 469 مكرر: لا يجوز لصاحب حق الاستعمال وحق السكن ان يعقد ايجارا ما لم ينص العقد المنشيء لحقه صراحة على ذلك، ينهي الايجار بقوة القانون بانقضاء حق الاستعمال وحق السكن).

-ايجار ملك الغير، قد يؤجر الشخص ملك الغير، أي يكون المؤجر غير مالك للعين المؤجرة، وليس له حق الانتفاع بها ولا حق إدارتها، وفي ظل غياب نص قانوني صريح يمنع ايجار ملك الغير أو ينظم الإشكالات المتعلقة بها، يرى جانب من الفقه أن هذا الايجار يكون صحيحا، وبالتالي لا يكون للمستأجر طلب الإبطال أو الفسخ ما لم يتعرض له المالك، أما المالك الأصلي فيمكنه الرجوع بالتعويض على المؤجر، أو منعه من الانتفاع بالعين، كما يمكن للمالك طلب الاستحقاق من المستأجر لأن العقد غير نافذ في حقه، وهنا يمكن للمستأجر الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق أو المطالبة بالفسخ، أما إذا أقر المالك الايجار فإنه يحل محل المؤجر في الحقوق والالتزامات.

2-المحل: عقد الايجار من العقود الملزمة للجانبين، حيث يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ويلتزم المستأجر في المقابل بدفع بدل الايجار، لذلك فمحل عقد الايجار يشمل المنفعة وبدل الايجار.

أ-المنفعة: عقد الايجار ينشئ التزاما على المؤجر يتمثل في تمكين المؤجر من الانتفاع بالعين المؤجرة ويتحقق ذلك من خلال تسليمها له، ويشترط في المنفعة:

1-أن تكون ممكنة وقت إبرام العقد، فإذا هلك الشيء محل المنفعة بعد إبرام العقد وقبل التسليم فإن العقد ينعقد صحيحا لكنه يفسخ بقوة القانون لتعذر تنفيذه (تعذر تحقق شرط المنفعة)، ونفس الحكم يطبق إذا هلكت العين المؤجرة خلال مدة الايجار (الم 1/481: إذا هلكت العين المؤجرة أثناء مدة الايجار هلاكا كليا يفسخ الايجار بحكم القانون).

أما لو هلكت العين المؤجرة هلاكا جزئيا فللمستأجر الخيار بين طلب انقاص بدل الايجار بحسب النقص في مقدار الانتفاع بالعين المؤجرة، أو فسخ الايجار، وهو ما نصت عليه الم 2/481: إذا كان هلاك العين المؤجرة جزئيا أو إذا أصبحت في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أعدت من أجله أو نقص هذا الاستعمال نقصا معتبرا ولم يكن ذلك بفعل المستأجر يجوز لهذا الأخير إذا لم يقر المؤجر برد العين المؤجرة إلى الحالة التي كانت عليها أن يطلب حسب الحالة إما إنقاص بدل الايجار أو فسخ الايجار).

وعليه يجب أن يكون الشيء المراد الانتفاع به موجودا وقت العقد، فإن لم يكن موجودا يستحيل تحقق شرط المنفعة وبالتالي يقع العقد باطلا بطلانا مطلقا لانعدام المحل.

ومما تجب الإشارة إليه انه يمكن ان يرد الايجار على منفعة ممكنة في المستقبل تطبيقا لما يشترط في محل الالتزام من ان يكون موجودا أو قابلا للوجود في المستقبل مثل تأجير سكن قبل بنائه، لكن في هذه الحالة لا يرتب العقد أثره إلا من تاريخ إتمام البناء وذلك لاستحالة تحقق الانتفاع بشيء غير موجود.

2- أن يعلم المستأجر بالمنفعة علما كافيا: إضافة إلى شرط التعيين الذي يشترط في أي محل للالتزام من ضرورة ان يكون معيناً او قابلاً للتعيين خص المشرع الجزائري محل عقد الايجار وهو المنفعة بالعين المؤجرة بشرط خاص وهو شرط العلم الكافي بها، حيث يجب أن توصف العين المؤجرة وصفا كافيا، وبالنسبة للايجارات المتعلقة بالأماكن أوجب المشرع ان تتم معاينتها وجاهايا، ويلحق بعقد الايجار محضر وصفي يبين أن العين المؤجرة استلمت في حالة صالحة للاستعمال، وفي حالة تخلف تحرير المحضر الوصفي يفترض أن المستأجر قد تسلمها في حالة سليمة ما لم يثبت العكس (الم 476)

3- يجب أن ترد المنفعة على محل أو شيء صالح للاستعمال، سواء كان منقولاً أو عقاراً، ويكون صالحاً للاستعمال إذا كان غير قابل للاستهلاك، والأشياء الغير قابلة للاستهلاك هي الأشياء التي تقبل الاستعمال المتكرر لها دون ان تهلك بمجرد استعمال واحد، ومثالها الأرض، السيارات، الملابس، المفروشات، الكتب، الآلات، على عكس الأشياء القابلة للاستهلاك فهي تلك الأشياء التي تستهلك بمجرد استعمالها العادي أي استعمالها فيما أعدت له (الم 685)، حيث يتحقق فناؤها او على الأقل تغير شكلها، فهي لا تحتمل أكثر من استعمال واحد، حيث تهلك بهذا الاستعمال، كالنفود التي يتمثل استعمالها في إنفاقها.

وبما أن عقد الايجار وارد على منفعة، بالتالي يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الايجار، ولهذا يجب أن يكون الشيء المؤجر غير قابل للاستهلاك حتى يرده المستأجر للمؤجر.

ب- بدل الايجار: هو مقابل الايجار الذي يلتزم المستأجر بدفعه للمؤجر والذي ينبغي أن يكون محددًا في عقد الايجار أو قابلاً للتحديد من خلال وضع أسس تحديده كاتفاق المتعاقدين على أن يكون بدل الايجار محددًا من طرف شخص ثالث يعينه بالاتفاق.

وقد يكون بدل الايجار ثمنًا نقدياً وهو الغالب، أو بتقديم عمل (الم 2/467) كقيام المستأجر بإصلاحات أو تحسينات على العين المؤجرة، ويجب أن يكون بدل الايجار جدياً وحقيقياً، بمعنى يجب أن يتناسب مع المنفعة، وفيما يلي نبين حكم كل من بدل الايجار التافه، والصوري والبخس:

- بدل الايجار التافه: هو بدل الايجار الذي لا يتناسب إطلاقاً مع المنفعة المقدمة، كأن يؤجر منزل فخم ب500 دج شهرياً، ففي هذه الحالة يأخذ بدل الايجار حكم المعدوم، ليأخذ الايجار بذلك حكم العارية، ومما تجب الإشارة إليه أنه لا يوجد معيار

محدد لتقدير الأجرة التافهة ، وعلى القاضي لتقرير بدل الايجار التافه أن يقارن بين المنفعة المقدمة ومدى تناسبها مع بدل الايجار.

-**بدل الايجار الصوري:** هو بدل الايجار الذي يذكر في العقد، لكن لا يدفعه المستأجر في الحقيقة، وفي هذه الحالة كذلك يأخذ حكم المعدوم وتكون بصدد عارية مستورة في صورة ايجار، ومسألة الصورية تخضع للقواعد العامة الواردة في الم 198 و199ق م، ولكل من يتضرر من بدل الايجار الصوري كدائني المؤجر أو الخلف الخاص إثبات الصورية بكافة طرق الإثبات، ومما تجب الإشارة إليه أن عقد الايجار أصبح يتطلب التسجيل في مصلحة الضرائب، فقد يكون إخفاء بدل الايجار الحقيقي عشا ضريبيا يمكن إثباته بمختلف الطرق.

-**بدل الايجار البخس:** وهو الأجرة التي تقل عن المثل بدرجة تجاوز المؤلف ولكن لا تصل إلى درجة التافهة، وما يلاحظ أن المشرع لم يحم المؤجر بدعوى الغبن مثلما فعل بالنبة لبائع العقار بثمن بخس، فالإيجار يكون صحيحا، ولكن يمكن الطعن فيه على أساس الاستغلال طبقا للم 90 ق م.

3- المدة: تعتبر المدة من العناصر الجوهرية في عقد الايجار، حيث تسري هذه المدة من التاريخ المتفق عليه في العقد، فإذا لم يحدد فمن تاريخ إبرام العقد، وقد ألغى القانون 05-07 نظام التجديد الضمني الذي كان معمولا به في ظل القانون القديم حيث كان يجيز بعد انتهاء مدة العقد وعدم قيام المؤجر بالتبنيه بالإخلاء أن يتجدد العقد ولمدة غير محددة.

والجدير بالذكر ان المرسوم التشريعي رقم 93-03 وبموجب المادة 20 منه هو الذي ألغى عقد الايجار غير محدد المدة والتجديد الضمني، حيث اشترط هذا المرسوم أن يكون التشريعي أن يكون عقد الايجار دائما محدد المدة وفقا للنموذج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 94-69، و عند انتهاء المدة المتفق عليها رتب المشرع التزاما قانوني على عاتق المستأجر يتمثل في إخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها دون أن يكون هذا الأخير ملزما بتوجيه إعدار له ودون القيام بأي إجراء خاص.

فإذا كان انتهاء عقد الايجار في ظل الق المدني قبل تعديله بالق 05-07 يغير وضعية المستأجر إلى شاغل ويكفل حقه في البقاء، فإن المرسوم التشريعي 93-03 جعل من المستأجر الذي انتهى عقد ايجاره شاغلا للمسكن دون وجه حق، وعليه يمكن للمؤجر أن يطلب إخلاء العين المؤجرة عن طريق الاستعجال، فضلا عن أنه يمكن طرد المستأجر اعتمادا على الصيغة التنفيذية التي يحملها عقد الايجار طبقا للقانون رقم 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق، والتي خول بموجبها المشرع مكاتب التوثيق حق وضع الصيغة التنفيذية على المحررات الرسمية الواجبة التنفيذ وتسليمها إلى المتعاقدين الموقعين عليها وورثتهم ومن تثبت لهم تلك المحررات حقوقا.

والصيغة التنفيذية التي توضع على المحرر الموثق أو العقد الرسمي هي أمر موجه إلى المحضرين القضائيين بإجراء التنفيذ وإلى النيابة العامة والقوة العمومية بالمساعدة على تنفيذه وهي نفسها الصيغة التي توضع على الأحكام القضائية.

ولقد أكد المشرع في القانون 07-05 على ما جاء في المرسوم التشريعي 93-03، حيث ألغى المواد المتعلقة بعقد الايجار غير محدد المدة، وأضاف الم 469 مكرر التي نصت على: ينتهي الايجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء..".

4- الشكل: أضاف القانون 07-05 في المادة 3 منه الم 476 مكرر من القانون المدني والتي جاء فيها مايلي: "ينعقد عقد الايجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"، كما نص في المادة 2/8 منه على إلغاء الفقرتين 2 و3 من المادة 21 من المرسوم التشريعي 93-03، أي انه أبقى على الفقرة الأولى منها والتي تنص على ما يلي: "تجسد العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين وجوبا في عقد ايجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ويحرر كتابيا بتاريخ مسمى".

وعليه يمكن القول أن المشرع قد رتب بطلان عقد الايجار في حالة عدم كتابته وفقا للنموذج المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي 94-69، أي أن الكتابة وفق النموذج أصبحت ركنا في العقد وأصبح عقد الايجار عقدا شكليا على عكس الحال في المرسوم التشريعي 93-03 الذي اعتبر الكتابة شرطا للإثبات فقط.

ومما تجب الإشارة إليه أن المشرع إذا كان قد اشترط الكتابة كركن فيه، إلا أنه لم يشترط أن تكون هذه الكتابة رسمية ولكنه اشترط أن يكون عقد الايجار ثابت التاريخ، وطبقا للم 328 ق م يكون التاريخ ثابتا من يوم تسجيل العقد في مصلحة التسجيل والطابع أو من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر يحرره موظف عمومي أو من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

لكن يجب ألا ننسى أن المشرع الجزائري قد ألغى المرسوم التشريعي 93-03 بموجب القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، وهذا بموجب الم 80 منه ، وعليه فإن الفقرة الأولى من الم 21 من المرسوم التشريعي 93-03 التي تشترط إفراغ عقد الايجار في النموذج المحدد قد ألغيت، ومن ثم يكفي أن يفرغ عقد الايجار في شكل مكتوب تحت طائلة البطلان وان يكون له تاريخ ثابت.

ولقد اشترط المشرع كتابة عد الايجار ضمانا لاستقرار المعاملات وحماية لمصلحة طرفي العقد معا، مصلحة المستأجر في الحصول على دليل مكتوب لإثبات إيجاره ومصلحة المستأجر في استرجاع الشيء الذي أجره عند انتهاء مدة الايجار، كما أنه يحمي الدولة من خلال استيفاء حقوق التسجيل ومختلف الحقوق الضريبية.

أثر انتقال ملكية العين المؤجرة إلى الغير: أشار المشرع الجزائري إلى الحالة التي يقوم فيها المؤجر بنقل ملكيته بأي تصرف ناقل للملكية كالبيع، الهبة، المقايضة، وذلك بموجب المادة 469 مكرر 3 بحيث تقضي أنه إذا انتقلت ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا يكون الايجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية، فلا يمكن للمتصرف إليه (صاحب الحق اللاحق لعقد الايجار) أن يطالب المستأجر بالإخلاء إذا كان الشيء المتصرف فيه مسكنا إلا إذا انتهت مدة الايجار.

وإذا كان عقد الايجار عرفيا فلا تكون له حجية على المتصرف إليه إلا إذا كان ثابت التاريخ وسابقا على حق المتصرف إليه، وفي هذه الحالة يلتزم المستأجر بدفع بدل الايجار إلى المتصرف إليه وليس إلى المالك السابق، أما إذا قام المستأجر

بالوفاء مقدما ببديل الايجار إلى المؤجر وهو المالك السابق يمكنه ان يحتج بهذا الوفاء المعجل في مواجهة من انتقلت إليه الملكية، وما على هذا الأخير سوى الرجوع على المؤجر بدعوى الإثراء بلا سبب، إلا انه في حالة ثبوت علم المستأجر بانتقال الملكية وقت الوفاء ببديل الايجار فلا يجوز له الاحتجاج بهذا الوفاء في مواجهة المتصرف إليه.

آثار عقد الايجار:

1-التزامات المؤجر:

- الالتزام بتسليم العين المؤجرة
- الالتزام بالصيانة
- الالتزام بضمان التعرض
- الالتزام بضمان العيوب الخفية

الالتزام بتسليم العين المؤجرة:

يتضح من نص الم 476 ق م ان المؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة نفسها التي تم الاتفاق عليها في العقد، فلا يجوز له ان يسلم عينا أخرى ولو كانت أفضل مما تم الاتفاق عليه إلا إذا قبلها المستأجر، وفي هذه الحالة نكون بصدد تجديد الالتزام بتغيير المحل.

ولا يقتصر التزام المؤجر على تسليم العين المؤجرة فقط وإنما يمتد إلى تسليم ما تشتمل عليه من ملحقات لازمة لتحقيق الانتفاع الذي يهدف إليه المستأجر، حيث يقصد بالملحقات كل ما هو مستقل عن الشيء لكنه أعد ليكون بصفة دائمة تابعا له وملحقا به، وتتحدد ملحقات العين المؤجرة تبعا لطبيعة هذه الأخيرة، كاعتبار الفناء أو الحديقة أو المستودع من ملحقات المنزل المؤجر، كما يعتبر كذلك من ملحقات العين المؤجرة كل ما يلزم للانتفاع بها كحق الارتفاق، تصريف المياه...ونظرا لتنوع الأشياء المؤجرة فإنه من الصعب حصر كل ما يعتبر من ملحقاتها، غير أنه يمكن تحديد ما يعتبر من الملحقات وما لا يعتبر منها بالاتفاق بين المؤجر والمستأجر.

الحالة التي يجب أن يتم عليها التسليم

تنص الفقرة 1 من الم 476 على وجوب تسليم العين المؤجرة في حالة تصلح للاستعمال المعد لها، ولإثبات حالة العين عند التسليم استحدثت المشرع بموجب التعديل إجراء جديدا يتمثل في تحرير محضر التسليم أو البيان الوصفي وهو ما انفصله فيما يلي:

1-تسليم العين المؤجرة في حالة تصلح للاستعمال المعد لها: طبقا للم 1/476 يلتزم المؤجر بأن يسلم العين المؤجرة في حالة تصلح للاستعمال المعد لها وفقا لاتفاق الطرفين، حتى يتمكن المستأجر من الانتفاع بها، فإذا اتفقا مثلا على أن البناية تؤجر لاستعمالها كسكن التزم المؤجر بتسليمها في حالة تصلح لهذا الغرض، وذلك بأن تكون أبوابها ونوافذها سليمة وجدرانها نظيفة ومفاتيحها كاملة...

وإذا افترض أن العين المؤجرة لم تكن صالحة للاستعمال الذي اعدت له وجب على المؤجر قبل التسليم أن يجعلها صالحة لذلك بأن يقوم بالترميمات التي يتطلبها حسن الانتفاع بها حتى ولو كانت من قبيل الترميمات التأجيرية التي تقع على عاتق المستأجر بعد التسليم، هذا من جهة ومن جهة أخرى يلتزم المؤجر بتسليم العين خالية من جميع العوائق التي تحول دون الانتفاع بها ومثال ذلك التزامه بإخلاء العين من حيازة شخص آخر كان حائزا لها بصفته مستأجر سابق أو شخص يدعي ملكيتها.

ملاحظة:

- إن التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة تصلح للاستعمال المعد لها يعد من القواعد المكملة التي يجوز الاتفاق على خلافها، كأن يتفق المتعاقدان صراحة في العقد على إعفاء المؤجر من تسليمها في حالة حسنة، بأن يشترط هذا الأخير على المستأجر تسليمه العين على الحالة التي كانت عليها وقت العقد أو على الحالة التي ستكون عليها أثناء بدء الانتفاع، كما يمكن للطرفان أن يتفقا ضمنا على الحالة التي يجب ان تسلم عليها العين المؤجرة، ومثال ذلك الحالة التي يكون فيها المستأجر قد تسلم العين المؤجرة في حالة غير صالحة وأقام بها مدة طويلة دون أن يطالب المؤجر بتصليحها، عندئذ يكون المستأجر متنازلا ضمنا عن حقه في التصليح.

2- تحرير محضر التسليم أو البيان الوصفي: نص المشرع بموجب التعديل على أن يلحق عقد الايجار بمحضر أو بيان وصفي يبين أن العين المؤجرة قد سلمت في حالة صالحة للاستعمال، دون ان يشترط إفراغ هذا المحضر في شكل معين (الم 2/476)، ووفقا لهذا النص يمكن للمتعاقدين أن يقوموا بتحرير محضر بالتسليم أو بيان وصفي يتضمن أوصاف العين المؤجرة وملحقاتها عند التسليم من خلال جرد وحصر محتوياتها، ولهذا المحضر فائدة مزدوجة بالنسبة للطرفين، إذ يمكن المؤجر من امتلاك الدليل الكتابي الذي يثبت قيامه بتسليم العين المؤجرة، كما يثبت استلام المستأجر لها ويبين مقدارها والحالة التي سلمت عليها، وبذلك لا يستطيع المستأجر الادعاء بغير ما تضمنه هذا المحضر أو البيان الوصفي، كما يتمكن المؤجر من خلال هذا المحضر من تحديد حالة العين عند ردها في نهاية الايجار.

وما يؤكد أهمية محضر التسليم بالنسبة للمستأجر نص الفقرة 3 من الم 476 " غير أنه إذا تم تسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس". فوفقا لهذا النص غياب المحضر أو البيان الوصفي قرينة على أن المستأجر قد تسلم العين في حالة حسنة لكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وعليه فإن تحرير هذا المحضر ليس إلزاميا لتمام التسليم ولكن يستحسن تحريره خاصة بالنسبة للمستأجر.

تنفيذ الالتزام بالتسليم

مما تجب الإشارة إليه في خصوص الالتزام بالتسليم ان الم 478 ق م قد أحالت إلى تطبيق الأحكام الخاصة بالالتزام بتسليم المبيع، خاصة ما تعلق منها بزمان ومكان التسليم، وعليه يتم الرجوع في تنفيذ هذا الالتزام إلى الأحكام التي أوردها المشرع بخصوص تسليم المبيع بما في ذلك كيفية التسليم الذي قد يكون فعليا أو حكما أي يتحقق بمجرد الاتفاق على تغيير صفة الحيازة إلى غير ذلك من الأحكام (راجع في هذا الخصوص الاحكام التي سبق وأشرنا لها في الالتزام بتسليم المبيع).

تنص الم 477 ق م على: " إذا سلمت العين المؤجرة في حالة لا تكون فيها صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر جاز للمستأجر ان يطلب فسخ الايجار أو إنقاص بدل الايجار بقدر ما نقص من الاستعمال مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك"

وعليه يمكن القول أن هذا النص تطرق إلى الجزاءات المترتبة عن إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة على الحالة التي يجب أن تكون عليها هذه الأخيرة، وبما أن النص يعد تطبيقاً للقواعد العامة فإن حكمه يسري على إخلال المؤجر بالتسليم من حيث التأخير فيه أو الامتناع عنه، ويمكن تلخيص هذه الجزاءات القانونية كما يلي:

1-التنفيذ العيني : إذا امتنع المؤجر عن تنفيذ التزامه بالتسليم أو قام بتنفيذه تنفيذاً معيباً، فإنه عملاً بنص الم 1/119 يجوز للمستأجر أن يطالب بالتنفيذ العيني متى كان ممكناً وغير مرهق للمؤجر، ويتم التنفيذ العيني بإجبار هذا الأخير على التسليم بعد الحصول على حكم قضائي بذلك.

ويكون تسليم العين معيباً إذا لم يحصل في الزمان والمكان المتفق عليه أو تم التسليم في شكل جزئي دون الملحقات، كما يعد التسليم معيباً إذا لم يتم المؤجر

بإجراء الترميمات التي تجعل العين المؤجرة صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله، أو إذا وجد عائق من شأنه ان يمنع المستأجر من الانتفاع بها انتفاعاً كاملاً، ففي هذه الحالات التي يجوز للمستأجر بعد إعدار المؤجر أن يطالبه بتسليم العين المؤجرة تسليماً صحيحاً وذلك باللجوء إلى القضاء المستعجل إذا كان يخشى من ضياع الوقت.

2-إنقاص بدل الايجار: تعرضت الم 477 إلى حق المستأجر في طلب إنقاص بدل الايجار متى سلمت العين في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أجرت من شأنه أو طرأ على هذا الاستعمال نقص معتبر لأن البديل يعتبر مقابلاً للانتفاع بها.

فقد يرى أن مصلحته تقتضي الاستمرار في الانتفاع بالعين على الحالة التي تسلمها رغم النقص المعتبر في استعمالها، وفي هذه الحالة يحق له طلب إنقاص بدل الايجار الذي يلتزم به بقدر ما نقص انتفاعه بالعين، كما يجوز له ان يحبس من البديل ما يقابل هذا النقص دون حاجة إلى إعدار المؤجر.

ولا يجوز للمستأجر أن يجمع بين طلب الإنقاص والفسخ ، غير أنه إذا طلب الإنقاص في بدل الايجار فإن ذلك لا يحول دون حقه في طلب الفسخ بعدها، متى تأكد من استحالة انتفاعه بالعين المؤجرة استحالة كلية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يحق للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني مع إنقاص بدل الايجار عن الفترة التي انقضت

3-فسخ العقد: إذا قام المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أجرت من أجله أو تأخر في تسليمها كان للمستأجر الحق في أن يطلب فسخ العقد حتى لو كان عدم التسليم أو التأخر فيه يرجع إلى سبب أجنبي عن المؤجر.

وتطبيقاً للقاعدة العامة في الفقرة الثانية من الم 119 فإن القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب المستأجر بالفسخ إذا كان ما لم يوف به المؤجر قليل الأهمية مقارنة بالالتزام ككل، ومثال ذلك إذا تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة تأخراً بسيطاً لا يؤثر سلباً على استعمال العين المؤجرة وانتفاع المؤجر بها ، كما يمكن للقاضي طبقاً لهذه المادة أن يمنح للمؤجر أجلاً لتنفيذ التزامه بالتسليم .

أما إذا استغرق تأخر المؤجر في التسليم وقتاً طويلاً أدى إلى تضييع فرصة استعمال العين المؤجرة على النحو المقصود في العقد جاز للقاضي عندئذ أن يستجيب لطلب الفسخ حتى لو كان سبب هذا التأخير أجنبياً عن المؤجر ومثال ذلك كمن استأجر منزلاً على الشاطئ لقضاء الصيف ولم يسلمه له المؤجر إلا بعد انقضاء فصل الصيف.

وعليه إن استجابة القاضي لطلب الفسخ يخضع لسلطته التقديرية المطلقة، والملاحظ أن المشرع قد ألغى الفقرة 2 من الم 477 بموجب التعديل، أي أسقط الاستثناء الذي تضمنته هذه الفقرة قبل إلغائها وهو إجبارية الحكم بالفسخ بالنسبة للقاضي إذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض مصلحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم حتى ولو كان هذا الأخير قد تنازل عن حقه في الفسخ.

4-التعويض: سواء طالب المستأجر بإنقاص بدل الإيجار أو الفسخ يحق له أيضاً أن يطالب المؤجر بالتعويض عن كل ضرر لحق به بسبب إخلاله بالتزامه بالتسليم، لكن بشرط ألا يكون هذا الإخلال راجع إلى سبب أجنبي، فلو أثبت المؤجر السبب الأجنبي فلا يحق للمستأجر عندئذ أن يطالب بالتعويض، ومثال ذلك تعذر التسليم بسبب انقطاع المواصلات نظراً لظرف طبيعي مثل الفيضانات أو الثلوج... ويشمل التعويض طبقاً للقاعدة العامة في الم 182 كل ما لحق المستأجر من خسارة وما فاتته من كسب بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم، حيث يجب أن يعادل الضرر حجم الضرر اللاحق به، وحتى يستحق التعويض يجب على المستأجر أن يقوم بإعداد المؤجر طبقاً للمواد 179-181.

التزام المؤجر بالصيانة

طبقاً للم 479 ق م فإن المؤجر ملزم بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي سلمت بها، حيث يقع عليه القيام بجميع الترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار، باعتبار العقد من عقود المدة (الم 479: يلتزم المؤجر بصيانة العين المؤجرة لتبقى على الحالة التي كانت عليها وقت التسليم، ويجب أن يقوم بالترميمات الضرورية أثناء مدة الإيجار دون الترميمات الخاصة بالمستأجر، ويتعين عليه أن يقوم لا سيما بالأعمال اللازمة للأسطح من تجصيص وأعمال تنظيف الآبار كما يتعين عليه صيانة وتفريغ المراحيض وقنوات تصريف المياه...).

والملاحظ أن نص المادة قد أشار إلى أمثلة عن الإصلاحات التي يتعين على المؤجر أن يقوم بها خلال مدة الإيجار وهي إصلاح الجدران الآيلة للسقوط، ترميم الأسقف والأرضيات المهترئة، صيانة قنوات الصرف ، تبييض الأسطح، وكل هذه الإصلاحات تمثل في مجموعها ترميمات وإصلاحات ضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة.

والملاحظ أن المؤجر لا يتحمل فقط صيانة العين المؤجرة، بل يتعدى التزامه ليشمل كل التكاليف المثقلة للعين المؤجرة مثل الضرائب، وهو ما أشارت إليه كذلك الم 479 (...يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة).

ملاحظات:

-الترميمات التأجيرية التي تحتاجها العين المؤجرة نتيجة استعمالها استعمالا عاديا يتحملها المستأجر، وفي حالة وجود خلاف بين ما هو ملزم للمؤجر وما هو ملزم للمستأجر يعود التقدير لقاضي الموضوع.

-في حالة تقاعس المؤجر عن تنفيذ التزامه بالصيانة أثناء مدة الايجار بعد إعداره بعقد غير قضائي بالتنفيذ العيني يجوز للمستأجر المطالبة بالفسخ أو بإنقاص بدل الايجار مع المطالبة بالتعويض إذا كان له محل، غير أنه في حالة الضرورة والاستعجال يحق للمستأجر أن يقوم بالترميمات الضرورية على حساب المؤجر وذلك بعد إعداره بموجب محرر غير قضائي، لكن ما تجب الإشارة إليه أنه لا بد من توافر شرط الاستعجال والإعذار حتى يتمكن المستأجر من الرجوع على المؤجر (الم 480).

-في حالة ما إذا ترتب عن إجراء الترميمات إخلال كلي أو جزئي في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الحالة طلب الفسخ أو الإنقاص من بدل الايجار، غير أنه إذا بقي المستأجر في العين المؤجرة بعد إجراء الترميمات فإن بقاءه يخول له فقط طلب إنقاص بدل الايجار دون الفسخ، مع ملاحظة أنه لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة والضرورية للمحافظة على العين المؤجرة (الم 482)

التزام المؤجر بضمان التعرض: يلتزم المؤجر بضمان تعرضه الشخصي كما يلتزم كذلك بضمان التعرض الصادر عن الغير، وهو ما فصله فيما يلي:

1-ضمان التعرض الشخصي:

-**المقصود به :** يلتزم المؤجر بعدم التعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ويقصد بالتعرض " كل ما يعكر على المستأجر حيازته وانتفاعه، وسواء كان هذا التعرض يهدد بنزع العين المؤجرة كلها أو بعضها من تحت يده، أو يترتب عليه فقط تضييع فرصة الانتفاع الذي يهدف إلى تحقيقه أو ينتقص منه"، وينشأ هذا الالتزام على عاتق المؤجر بمجرد إبرام العقد دون حاجة إلى نص خاص فيه، والمشرع نص على هذا الالتزام في الم 483: " على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع".

وعليه يفهم من نص المادة انه لا يجوز للمؤجر أن يتعرض شخصيا للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة سواء كان تعرضه ماديا أو قانونيا.

-**التعرض المادي:** يقصد به كل عمل صادر عن المؤجر أو احد اتباعه لا يستند إلى حق ويؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو بملحقاتها، كليا أو جزئيا، أو كل فعل مادي لا يستند إلى حق مدعى به، يقوم به المؤجر ويكون

من شأنه عرقلة حياة المستاجر للعين المؤجرة والانتفاع بها ومثاله ان يقوم المؤجر بمنع المستأجر من الدخول إلى حديقة المنزل، أو يقوم بإحداث تغيير في العين المؤجرة، بحيث يؤدي هذا التغيير إلى عرقلة انتفاع المستأجر، فتح ملهى ليلي في العمارة السكنية التي أجزها...

ومما تجب الإشارة إليه أن المؤجر يضمن الأفعال المادية التي تصدر عنه والتي لا يستند فيها إلى حق معين، اما إذا استند المؤجر في القيام بهذه الاعمال إلى حق ثابت له فلا تعد من قبيل التعرض كأن يدخل إلى العين المؤجرة لإجراء الترميمات الضرورية.

-التعرض القانوني: هو ان يدعي المؤجر حقا على العين المؤجرة مستندا في ذلك إلى سبب قانوني، ويحول هذا الادعاء دون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة او ينقص منه، ومثال ذلك أن يقوم المؤجر بتأجير عين غير مملوكة له ثم يصبح مالكا لها لأي سبب من أسباب الملكية كالشراء، او الميراث أو التقادم المكسب، ثم يطلب من المستأجر رد العين له مستندا إلى هذه الملكية، فإذا حدث ذلك كان للمستاجر أن يدفع دعوى المؤجر بضمان تعرضه الشخصي.

والملاحظ أنه في الواقع نادرا ما يقوم المستاجر بالتعرض القانوني للمستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة، لأنه إذا كان غير مالك للعين عند الايجار ثم أصبح مالكا لها بعد ذلك فإن الايجار يكون قد نفذ في حقه عندئذ بغض النظر عن أحكام الضمان.

شروط التعرض الشخصي:

1-وقوع التعرض فعلا: يقتضي هذا الشرط وقوع التعرض فعلا حتى يمكن القول بضمانه وذلك بأن يقوم المؤجر بأعمال مادية أو قانونية تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تخل بهذا الانتفاع، أي أن التعرض الشخصي يجب أن يكون حالا وقائما، اما مجرد الاحتمال أو الخشية من التعرض في المستقبل أو التهديد بالقيام به لا تكفي لإثارة مسؤولية المؤجر.

2-وقوع التعرض أثناء مدة الايجار: بما ان مصدر الالتزام عقد الايجار، فإنه يبقى ساريا طوال مدة العقد، فالالتزام بضمان التعرض هو التزام ممتد في الزمن ولا ينقضي إلا بانقضاء هذه المدة، وحتى يشكل فعل المؤجر تعرضا موجبا للضمان لا بد أن يقع خلال فترة الانتفاع بالعين المؤجرة، وهي الفترة التي تكون فيها التزامات الطرفين قائمة، ويكون حق المستأجر في الانتفاع قائما.

3-أن يؤدي التعرض إلى الاخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة: يشترط لقيام التعرض أن يقوم المؤجر أو أحد أتباعه بأعمال تؤدي إلى الاخلال بالانتفاع بالعين المؤجرة أو بملحقاتها، أي أن تؤدي هذه الأعمال إلى حرمان المستأجر من كليا أو جزئيا من الانتفاع سواء كان هذا الانتفاع مادي ، كان يقوم المؤجر بهدم العين المؤجرة او ملحقاتها، أو معنويا، كأن يقوم المؤجر بتأجير طابق في مسكنه لاستعماله كمصنع أو محل مقلق للراحة ويكون مجاورا لطابق مؤجر لغرض السكن الهادئ.

وعليه إذا كان العمل الذي يقوم به المؤجر لا يخل بانتفاع المستاجر بالعين المؤجرة، فلا يلتزم بضمانه لانتفاء المسؤولية، فلا يعد من قبيل التعرض قيام المؤجر ببيع العين بعقد لاحق على الايجار، فنشوء حق المشتري لا يتعارض مع حق المستاجر في الانتفاع.

4- أن يكون التعرض غير مشروع: يقصد بهذا الشرط ألا يكون للمؤجر الحق في القيام بالعمل الصادر عنه، فالمعيار في اعتبار العمل الصادر عن المؤجر تعرض يتمثل في انتباره غير مشروع، ويقصد بعدم المشروعية عدم استناد المؤجر في القيام بالعمل إلى حق ثابت له مستمد من القانون أو من عقد الايجار أو من حكم قضائي، فإذا كان العمل يستند إلى حق فلا يعد من قبيل التعرض ولا تترتب عليه أي مسؤولية، ونفس الحكم إذا كان العمل الذي قام به المؤجر مما تم الاتفاق عليه في العقد أو مما يجيزه العرف أو يسمح به القانون.

وعليه لا يعد عمل المؤجر تعرضا موجبا للضمان إذا استند في إجراءاته إلى حق ثابت له بمقتضى القانون كأن يدخل العين المؤجرة للقيام بالترميمات الضرورية اللازمة لحفظ العين المؤجرة من الهلاك، إذ يخول القانون للمؤجر القيام بهذه الترميمات ولو بدون رضا المستأجر وحتى ولو تترتب على ذلك حرمانه من الانتفاع لفترة معينة (الم 1/482: لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة).

كما لا يعد تعرضا موجبا للضمان الحق الذي يستمده المؤجر من القانون في حالات معينة كدخوله العين المؤجرة للتحقق من تنفيذ المستأجر للالتزامات المفروضة عليه قانونا كإجراء الترميمات التأجيرية أو للتأكد من استعمال العين المؤجرة وفقا للغرض الذي أعدت له أو لمعرفة حال العين ومدى حاجتها لترميمات ضرورية لحفظها، وفي حالة ما إذا أخل المستأجر بالتزاماته التعاقدية وترتب عن ذلك مطالبة المؤجر له بفسخ الايجار فإن هذه المطالبة لا تشكل تعرضا شخصيا للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة.

صور التعرض الشخصي التي أوردها المشرع الجزائري:

مما لا شك فيه ان صور التعرض الشخصي لا حصر لها ويخضع تحديدها لظروف كل حالة على حدة، وللقاضي سلطة تقدير وجود التعرض من عدمه على ضوء الغرض من الايجار ، ومما تجب الإشارة إليه أن صور التعرض الشخصي غالبا ما تكون في شكل اعمال مادية (تعرض مادي)، أما التعرض القانوني فحالاته نادرة جدا.

والمشرع الجزائري أورد في الم 483 أمثلة عن التعرض الشخصي، فنص على قيام المؤجر بالتغيير في العين المؤجرة أو ملحقاتها، كما اعتبر الأفعال الصادرة عن أتباع المؤجر كذلك تعرضا شخصيا موجبا للضمان.

1- التغيير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها: إن قام المؤجر بالتغيير في العين المؤجرة أو في ملحقاتها يعد من قبيل التعرض الشخصي وذلك بحسب نص الم 1/483 (على المؤجر أن يتمتع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له ان يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع).

فوفقا لهذا النص يتعين على المؤجر أن يترك العين المؤجرة وملحقاتها على نفس الحالة التي سلمت عليها للمستأجر ، فيمنع عليه أن يقوم بأي تغيير فيها أو في ملحقاتها، سواء كان هذا التغيير ماديا كأن يقوم بهدم أو إزالة جزء من العين المؤجرة أو كان معنويا من خلال التعديل في كيفية الانتفاع بالعين المؤجرة دون إجراء تغيير مادي فيها، كأن يمنع توصيل المياه إلى العين المؤجرة متى كان ملتزما بتوصيلها.

ملاحظة:

-إذا كانت التغييرات لا تخل بانتفاع المستأجر فإنه يجوز للمؤجر القيام بها، بحيث يتقيد التزام المؤجر بعدم إجراء تغييرات في العين المؤجرة بما يثبت له بموجب القانون من حق في التغيير أو بموجب الاتفاق أو حكم قضائي ، كان تحتاج العين إلى ترميمات مستعجلة ولازمة لحفظها من الهلاك (الم 2/479)، بحيث يجوز للمؤجر القيام بها دون أن يمنعه المستأجر (الم 1/482).

2-أفعال التعرض الصادرة عن أتباع المؤجر: أشار المشرع من خلال الم 2/483 إلى ان المؤجر ملزم بضمان الأفعال التي تشكل تعرضا للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة ويستوي أن تكون هذه الأفعال صادرة عنه أو عن أتباعه (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)

فمن خلال استقراء هذا النص يمكن القول ان المؤجر يضمن التعرض الصادر من أتباعه كأنه صادر عنه ماديا كان او قانونيا، في حين لا يضمن التعرض الصادر من الغير إلا إذا كان قانونيا، غير أنه يؤخذ على المشرع أنه لم يقم بتحديد المقصود بالتابعين.

لذلك ذهب بعض الفقه في هذا الخصوص للقول بان مدلول النص يتسع ليشمل مجال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، فالتابع في مجال التعرض الشخصي هو كل من تربطه صلة بالمؤجر تكون هي سبب التعرض، بمعنى ان اتباع المؤجر هم امتداد له وليسوا من الغير .

2-ضمان التعرض الصادر عن الغير: لا يلتزم المؤجر بضمان التعرض عن الأفعال الصادرة عنه أو عن تابعيه فقط بل يمتد ليشمل التعرض الصادر عن الغير، وضمان المؤجر للتعرض الصادر عن الغير ليس عاما كضمانه لتعرضه الشخصي (أي يشمل التعرض المادي والقانوني)، بل ينحصر في التعرض القانوني فقط، وهو ما أشارت إليه الم 487 (لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر ان يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيابة).

المقصود بالتعرض القانوني الصادر عن الغير: يقصد به إدعاء الغير حقا على العين المؤجرة، بحيث يؤدي هذا الادعاء إلى الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، كان يرفع دعوى للمطالبة بملكية العين المؤجرة، والمشرع الجزائري ألزم المؤجر

بضمان هذا التعرض القانوني الصادر عن الغير بموجب الم 2/483 (ولا يقتصر التزام 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).
والملاحظ على هذا النص أنه استعمل لتحديد الغير عبارات تؤدي إلى المعنى نفسه، فعبارة شخص تلقى الحق عن المؤجر تشمل عبارة مستأجر آخر، لأن المستأجر الآخر إنما يتلقى الحق كذلك من المؤجر، كما يؤخذ على المشرع أنه حصر الغير في الأشخاص الذين يتلقون الحق من المؤجر فقط، فقد يتعرض المستأجر إلى مطالبة قانونية من شخص لم يتلقى الحق من المؤجر، لذلك نرى أنه يقع على المشرع تعديل نص المادة 483 ، بحيث يشمل الغير المتعرض كل شخص يتعرض للمستأجر تعرضاً قانونياً، سواء استمد حقه من المؤجر نفسه أو ثبت له لأي سبب آخر، كما فعل في ضمان التعرض الصادر عن الغير في عقد البيع.

شروط ضمان التعرض القانوني الصادر عن الغير: حتى يضمن المؤجر التعرض الصادر عن الغير لا بد من توافر مجموعة من الشروط تتمثل في:

1- صدور التعرض من الغير: يشترط في التعرض ان يكون صادراً من الغير أي من كل شخص أجنبي عن عقد الايجار (لم يكن طرفاً فيه)، ويقصد بالغير في هذا الخصوص كل شخص من غير المؤجر وتابعيه.

2- أن يدعي الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بها: بمعنى يجب أن يكون التعرض قانونياً مؤسساً على سبب قانوني، فيدعي الغير حقاً يتعلق بالعين المؤجرة ويتعارض مع حق المستأجر، ولا يشترط النص القانوني أن يكون الحق ثابتاً في الحقيقة ، وإنما يكفي مجرد الادعاء بوجوده، حيث يتحمل المؤجر عبء دفع هذا الادعاء .

وفي حالة وقوع التعرض القانوني فعلاً من الغير يجب على المستأجر ان يقوم بإخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة ضده من الغير، وعلى المؤجر أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المستأجر، كما يجوز للمستأجر ان يطلب إخراجه من الخصومة إذا تدخل المؤجر فيها ليواصل هذا الأخير السير فيها لوحده (الم 1/484: يتعين على المستأجر إخطار المؤجر بالدعوى المرفوعة من الغير الذي يدعي حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر ومطالبته بالضمان، وفي هذه الحالة يمكن للمستأجر طلب إخراجه من الخصام).

وإذا لم ينجح المؤجر في دفع التعرض وجب عليه ضمان الاستحقاق (التعويض عن الضرر اللاحق بالمستأجر نتيجة حرمانه من الانتفاع بالعين المؤجرة)، كما يجوز للمستأجر طلب فسخ الايجار أو الانقاص من بدل الايجار في حدود نقص من منفعة دون الإخلال بحقه في التعويض في الحالتين (الم 2/484: إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كلياً أو جزئياً جاز له طلب فسخ الايجار أو إنقاص بدل الايجار دون الإخلال بحقه في التعويض)

3- ان يقع التعرض فعلا أثناء مدة الايجار: بمعنى ان يقع التعرض القانوني بالفعل أثناء مدة الايجار، فمجرد تهديد الغير أو خشية المستأجر من وقوع التعرض لا يكفي للقول بوجود تعرض، بل لا بد من اتخاذ خطوات عملية لإظهار هذا التعرض فعليا كان يرفع الغير دعوى قضائية يطالب من خلالها بحق بتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة.

ملاحظات:

-لا يجوز الاتفاق على إسقاط أو التخفيف من ضمان المؤجر للتعرض سواء كان صادرا منه او من تابعيه أو من الغير، إلا انه في المقابل يمكن الاتفاق على يضمن المؤجر تعرض الغير المادي، فيكون ذلك بمثابة تشديد لضمانه (الم 1/490).

-ويقصد بالتعرض المادي كل عمل يصدر من الغير يؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو الانتقاص منه دون أن يكون هذا الغير مستندا إلى حق يخول القيام بذلك، كان يقوم الغير بهدم العين المؤجرة.

والأصل ان المؤجر لا يضمن الأعمال المادية الصادرة عن الغير، فوفقا للم 487 لا يضمن المؤجر التعرض المادي الصادر عن الغير، بحيث يجب على المستأجر أن يرد هذا التعرض بنفسه من خلال رفع دعاوى الحيازة، غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق على مخالفتها من خلال الاتفاق على تشديد ضمان المؤجر بضمان التعرض المادي الصادر من الغير.

-وفيما يتعلق بالتعرض الصادر من الغير نجد ان المشرع قد نص على حالتين على سبيل المثال وهي:

-التعرض الصادر من مستأجر أو عدة مستأجرين آخرين لنفس العين

-التعرض الصادر من سلطة إدارية

1-**التعرض الصادر من مستأجر أو عدة مستأجرين آخرين لنفس العين:** يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من مستأجر آخر أو عدة مستأجرين، ويتعلق التعرض هنا بتزامم أكثر من مستأجر واحد في الانتفاع بنفس العين المؤجرة، فيدعي كل منهم حقا تلقاه من نفس المؤجر بموجب عقود ايجار صحيحة ونافذة، وتنص الم 485 في هذا الخصوص على انه: "إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة، تكون الأولوية لمن كان عقده سابقا في ثبوت التاريخ على العقود الأخرى"

وعليه إذا تزامم المستأجرون قصد الانتفاع بنفس العين المؤجرة ومن نفس المؤجر جاز لكل واحد منهم أن يتعرض للآخر بالاستناد إلى حقه، وإذا تقررت الأولوية لأحدهم كان للبقية الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق، ولتقدير الأولوية يفترض توافر أمران:

الأمر الأول: يجب أن يكون كل مستأجر من المستأجرين المتزاحمين قد استأجر العين ممن له الحق في تاجيرها، كأن يستأجر شخص من المالك ويستأجر الآخر من وكيله، فإذا استأجر شخص عينا ممن له حق التأجير واستأجرها آخر ممن لا يملك هذا الحق، فليس للثاني الأولوية المنصوص عليها في الم 485.

الأمر الثاني: يشترط ان يكون عقدي الايجار لمدة واحدة أو لمدتين متداخلتين، اما إذا كان العقدين لمدد مختلفة أي لم يكن هناك تداخل أي تداخل في المدة فلا مجال للتزام بين المستأجرين ولا تعارض بين حقوقهم لاختلاف النطاق الزمني لكل عقد.

وعيه إذا توافر هذان الشرطان وكان هناك تزام بين المستأجرين، فأولوية الانتفاع بالعين المؤجرة تكون للمستأجر الذي كان تاريخ عقده أسبق على تواريخ العقود الأخرى (الم 485).

أما إذا كانت لعقود المستأجرين المتزاممين نفس التاريخ، فإن أولوية الانتفاع بالعين المؤجرة تكون للمستأجر الذي حاز المكان (الم 2/485)، ومما تجب الإشارة إليه ان أحكام الم 485 تطبق سواء كان الشيء المؤجر عقارا أو منقولاً، فبالرغم من ان الصياغة (حاز الأماكن) تدل على العقار، إلا أن النص يطبق كذلك على المنقول، حيث تكون الأولوية لصاحب العقد الذي كان تاريخه سابقا على التواريخ الأخرى، وغذا كنا بصدد نفس التاريخ بالنسبة للعقود المتزامنة الأولوية للمستأجر الذي كان الأسبق في حيازة المنقول.

2-التعرض الصادر من سلطة إدارية: تنص الم 486 على أنه " إذا ترتب على عمل قامت به السلطة الادارية بمقتضى القانون نقص كبير في الانتفاع بالعين المؤجرة جاز للمستأجر حسب الظروف أن يطلب فسخ الايجار أو إنقاص ثمنه وله ان يطالب بتعويضه إذا كان عمل السلطة الإدارية قد صدر بسبب يكون المؤجر مسؤولاً عنه كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

قد يكون تعرض السلطة الإدارية قانونياً بأن تقوم بعمل يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وتستند في ذلك إلى حق تدعيه، كان تدعي بأن العين المؤجرة تدخل ضمن أملاكها الخاصة، فتستولي عليها، ويأخذ التعرض القانوني الصادر عن السلطة الإدارية حكم التعرض الصادر عن الأفراد تماماً، فيلتزم المؤجر بضمانه، فإذا اخفق المؤجر في دفع التعرض يكون للمستأجر الرجوع عليه بضمان الاستحقاق.

ومما تجب الإشارة إليه أنه إذا كان تعرض السلطة الإدارية ينصب على عمل لا يدخل في عقد الايجار فلا علاقة للمؤجر به ولا يضمنه، ومثاله أن يستأجر شخص أرضاً زراعية ولا يذكر في العقد غرض الايجار كأن تكون مخصصة لزراعة محصول معين، ثم يصدر قانون يمنع زراعة ذلك المحصول في تلك المنطقة .

ويكون تعرض السلطة الإدارية مادياً إذا لم تستند في عملها إلى حق خاص تدعيه ويكون متعلقاً بالعين المؤجرة، أو إذا اقتصر في عملها على الاستناد على ما لها من حقوق وامتيازات السلطة العامة، مثال ذلك ان تقوم بنزع الملكية للمنفعة العامة، فالتعرض الصادر من السلطة الإدارة غالباً ما يكون تعرضاً مادياً (من الغير) وبالتالي لا يضمنه المؤجر.

ومما تجب الإشارة إليه في الأخير أن نص الم 486 ليس من النظام العام حيث يجوز الاتفاق على عدم رجوع المستأجر في مثل هذا التعرض على المؤجر لا بإنقاص بدل الايجار ولا بالفسخ ولا بالتعويض.