

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ملخص محاضرات في مقياس:

العقود الخاصة

- عقد البيع -

ألقيت على طلبة السنة الثالثة ليسانس تخصص قانون خاص

من إعداد:

الدكتور/ فرحوي عبد العزيز.

- تعريف عقد البيع وخصائصه:

- تعريف عقد البيع:

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة التي تناول المشرع الجزائري أحكامها بالتفصيل في الباب السابع من القانون المدني.

وقد عرفت المادة 351 من القانون المدني البيع بأنه "عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا مقابل ثمن نقدي"

ويلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري في تعريفه لعقد البيع ركز على الخصيصتين الأساسيتين لعقد البيع وهما:

1 . التزام البائع بنقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر.

2 . التزام المشتري بالثمن النقدي.

كما أن تعريفه لهذا العقد ينص صراحة على أن البيع يرد على أي حق مالي سواء كان حق ملكية شيء أو غير ذلك من الحقوق المالية كالحقوق المتفرعة عن الملكية، كحق الارتفاق أو حق الانتفاع أو الحق الشخصي كما في حوالة الحق إذا تمت في مقابل مبلغ من النقود، أو حق الملكية الأدبية، وعلى أن الثمن الذي يلتزم به المشتري يجب أن يكون مبلغا من النقود وإلا فإن العقد لا يعتبر بيعا بل مقايضة.

ويعرف فقهاء الشريعة الإسلامية البيع بأنه "مبادلة مال بمال" فلا يشترط فيه أن يكون المقابل مبلغا من النقود، وهم بذلك لا يفرقون بين البيع والمقايضة، لأن البيع عندهم إما أن يكون بيع العين بالنقد وهو الأكثر تداولاً، وهذا هو البيع في القانون المدني، أو بيع العين بالعين وهذه هي المقايضة، أو بيع النقد بالنقد وهذا هو عقد الصرف.

- خصائص عقد البيع:

يتبين من التعريف السابق أن لعقد البيع طرفان، بائع يلتزم بنقل ملكية شيء، أو حقا ماليا آخر، ومشتري يلتزم أن يفي للبائع مقابلا نقديا لهذا الشيء أو الحق، ألا وهو الثمن.

كما يستخلص مما سبق أن البيع عقد رضائي، ملزم للجانبين، وأنه عقد معاوضة، محدد القيمة، ناقل للملكية أو على الأقل منشيء للإلتزام بنقل الملكية، وأنه عقد ينتج آثاره حال حياة عاقديه أي أنه ليس من الأعمال القانونية المضافة الى ما بعد الموت.

1 - عقد البيع عقد رضائي: فهو عقد رضائي لأنه يتم بمجرد اتفاق الطرفين، حيث يكفي لانعقاده تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري. فالقانون لم يشترط لانعقاده أن يفرغ في شكل معين وهذا بالنسبة للمنقولات. أما بالنسبة للعقارات فقد اشترط المشرع الجزائري كتابة عقد البيع وتوثيقه وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا (المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري).

2 - عقد البيع عقد ملزم للجانبين: وذلك لأن عقد البيع بمجرد انعقاده يرتب التزامات في ذمة البائع وأخرى في ذمة المشتري. فالبائع يلتزم بنقل ملكية أحد الأشياء أو إحدى الحقوق المالية التي يملكها، والمشتري يلتزم بدفع الثمن. ويوجد ارتباط بين التزامات البائع والتزامات المشتري، فإذا وقع التزام أحد الطرفين باطلا لأي سبب من أسباب البطلان بطل أيضا التزام الطرف الآخر، وإذا انقضى التزام أحدهما باستحالة الوفاء مثلا انفسخ العقد وانقضى التزام الطرف الآخر، وإذا امتنع أحدهما عن تنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر أن يمتنع هو أيضا عن تنفيذ التزاماته أو أن يطلب فسخ العقد ليتحلل منها.

3 . عقد البيع عقد معاوضة: وذلك لأن كلا طرفي العقد يأخذ مقابلا لما يلتزم به حيث يحصل البائع مقابل ما ينقله إلى المشتري والمشتري يحصل على مقابل ما دفعه كثمن

للمبيع للبائع وهذا ما يميز بين عقد البيع وبعض العقود الأخرى كالهبة والوصية لأنها عقود حصل فيها أحد المتعاقدين على شيء دون أن يلتزم بأي مقابل.

وتنقسم عقود المعاوضة الى عقود محددة القيمة وعقود احتمالية.

4 . عقد البيع عقد محدد القيمة: والأصل في البيع أنه عقد محدد القيمة، لأن كل من عاقديه يعلم أو يستطيع أن يعلم سلفاً أي من وقت إبرام العقد بقيمة الالتزام الذي يتعهد به وقيمة الحق الذي يكسبه من العقد، على أن هذه الصفة ليست من مستلزمات البيع، فيمكن أن يكون البيع عقداً احتمالياً إذا ربط المتعاقدان أحد الالتزامات الناشئة منه بحادث غير محقق، كما إذا جعل الثمن إيراداً مرتباً مدى الحياة، فإن مقدار الثمن يكون في هذه الحالة مرتبطاً بمدى حياة البائع وهو أمر غير ممكن تحديده وقت العقد، فإن طالت حياة البائع زاد الثمن الذي يدفعه المشتري والعكس بالعكس.

5 . عقد البيع عقد ناقل للملكية: من أهم خصائص عقد البيع أنه بمجرد انعقاده انعقاداً صحيحاً مستوفياً لجميع أركانه تترتب عليه انتقال ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري، إلا أن هذه القاعدة وإن كانت تنطبق على المنقولات المعينة بالذات فهي لا تنطبق على المنقولات المعينة بالنوع أو العقارات.

فإذا كان محل عقد البيع شيئاً معيناً بالنوع فقط فإن دور عقد البيع يقتصر على إنشاء التزام في ذمة البائع بنقل الملكية، وبالتالي فإن الملكية في هذه الحالة تترتب على عمل مادي هو الإفراز. وكذلك الحال إذا كان محل العقد عقاراً أو أحد الحقوق العينية الأصلية، فإن العقد لا ينقل الملكية وإنما يتأخر هذا الأثر إلى غاية استيفاء الاجراءات الشكلية. ومن ثم يمكن القول أن عقد البيع في التشريع الجزائري ليس ناقل للملكية بذاته ولكنه ينشأ التزاماً في ذمة البائع بنقل الملكية إلا في حالة بيع المنقول المعين بالذات، فإن هذا الالتزام يعتبر منفذاً من تلقاء نفسه بمجرد نشوئه فتنتقل الملكية في هذه الحالة بمجرد إبرام العقد.

6 . عقد منجز حال حياة العاقدين: فالبيع عقد ينتج أثره حال حياة عاقديه، وإذا جاز تعليق أثره كلها أو بعضها على أجل، فإنه لا يجوز إضافتها إلى موت البائع لأن تصرف البائع يكون في هذه الحالة الأخيرة واردا على جزء من تركة مستقبلة فيقع تحت المنع الوارد في المادة 2/92 من القانون المدني.

أركان عقد البيع

عقد البيع شأنه شأن بقية العقود لابد لانعقاده من توافر الأركان الثلاثة المعروفة وهي التراضي، المحل، السبب، إضافة إلى ركن الشكلية في حالة كون الشيء المبيع عقارا، إذ يتعين تسجيل البيع لدى مصلحة الشهر العقاري.

وبالنظر إلى أن ركن السبب في عقد البيع لا يختلف عن السبب في العقود الأخرى وقد تمت دراسته في النظرية العامة للالتزام لذلك نكتفي بالإشارة إلى وجوب أن يكون السبب مشروعاً، فإن لم يكن مشروعاً كان البيع باطلاً.

أما بالنسبة للتراضي والمحل فالأمر يقتضي منا دراسة كل منهما على حدى لما فيهما من بعض التفاصيل التي تخص عقد البيع.

أولاً: التراضي: التراضي في عقد البيع يستلزم وجود ارادتين متطابقتين أي إرادة البائع وإرادة المشتري تلتقيان بغية إبرام عقد البيع، ولا يهم بعد ذلك ان يكون الإيجاب قد صدر من البائع أو من المشتري، فيجوز أن يكون المشتري موجبا والبائع قابلاً كما يجوز العكس.

والتعبير عن الارادة إيجاباً كان أم قبولاً لا يشترط فيه أن يصدر من المتعاقد نفسه، بل يجوز أن يتولى التعبير عن الارادة نائب عن ذلك المتعاقد.

ولكي تكون ارادة المتعاقد معتبرة بحيث يترتب عليها الأثر الذي هدفت إلى إحداثه، لا بد أن يصدر كل من الإيجاب والقبول ممن هو أهل للتعاقد وذلك بأن يكون كل طرف قد بلغ سن

الرشد (19 سنة كاملة) وكان عاقلا ولم يحجر عليه لسفه أو غفلة. وعليه فلا ينعقد البيع إذا كان البائع أو المشتري صغيرا "صبي غير مميز" أو بلغ سن الرشد ولكنه كان مجنونا.

وتعبير البائع أو المشتري عن إرادته قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا وقد نصت على ذلك المادة 60 من القانون المدني بقولها: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالة على مقصود صاحبه.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا."

ويحق لمن صدر منه الإيجاب العدول عن إيجابه طالما لم يرتبط به القبول باستثناء الحالة التي يحدد فيها الموجب ميعادا للقبول حيث يلتزم بإيجابه إلى أن ينقضي ذلك الميعاد (المادة 63 من القانون المدني)، ويسقط الإيجاب أو القبول فلا ينعقد البيع تبعا لذلك في حالة وفاة صاحبه أو فقدانه الأهلية طالما كان الموت أو فقدان الأهلية قد وقع قبل صدور إرادة الطرف الآخر أو بعد صدور هذه الإرادة ولكن قبل وصولها إلى الطرف الآخر (المادة 62 من القانون المدني).

والإيجاب قد يكون موجها إلى شخص معين بالذات أو إلى أشخاص غير معينين بذواتهم، كما لو وجه الموجب إيجابه إلى الجمهور فلا يعنيه بالتالي شخصية الطرف الذي يتعاقد معه على البيع.

ولابد للتعبير عن الإرادة (الإيجاب) أن يكون نهائيا بحيث إذا قصد الشخص من عرضه مجرد دعوة للتفاوض فلا يعد العرض إيجابا.

لقد تبين مما سبق أنه لا بد لانعقاد البيع من وجود قبول يطابق الإيجاب، والتطابق بين الإيجاب والقبول يجب أن يقع على طبيعة العقد وعلى المبيع وعلى الثمن.

أ . **الاتفاق على طبيعة العقد:** يجب أن يتفق الطرفان المتعاقدان على إبرام عقد البيع دون أي عقد آخر، فلو قصد طرف إبرام عقد البيع وقصد الطرف الآخر إبرام عقد الإيجار، فإن الاتفاق على طبيعة العقد يكون معدوماً فلا يوجد بالتالي عقد بيع ولا عقد إيجار.

ويختلف الأمر إذا قصد الطرفان إبرام عقد البيع ولكنهما أطلقا عليه خطأً اسم عقد آخر، فإن العقد يكون بيعاً في هذه الحالة متى توافرت شروطه، ولا عبرة بالاسم الذي سمي به العقد المذكور. وكذلك الحال فيما لو قصد الطرفان إبرام عقد معين ولكنهما أطلقا عليه اسم البيع لإخفاء حقيقة ذلك العقد، فإن العقد المذكور لا يكون بيعاً وإنما يكون هبة مثلاً إذا كانت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إليه وتوافرت في الرابطة التعاقدية الشروط التي يستلزمها عقد الهبة.

ب - **الاتفاق على الشيء المبيع:** اتفاق البائع والمشتري على نفس الشيء أمر واجب لانعقاد البيع بحيث تتجه إرادة كل منهما إلى الشيء المذكور دون الأشياء الأخرى، كما لو كانت للبائع سيارتين مختلفتين وأراد بيع إحدهما ولكن المشتري قبل شراء السيارة الأخرى، فلا ينعقد البيع على السيارة التي رغب البائع ببيعها ولا على السيارة التي رغب المشتري بشرائها بالنظر لعدم تطابق الإيجاب والقبول على العين محل العقد.

ج - **الاتفاق على الثمن:** حيث يجب أن تتطابق إرادة البائع والمشتري على مقدار الثمن باعتباره العنصر الثاني لمحل عقد البيع وعليه فإذا قبل المشتري الشراء بثمن يختلف عن الثمن الذي عرضه البائع فلا ينعقد البيع بهذا القبول. لأن قبول المشتري في هذه الحالة يعد بمثابة إيجاب جديد لا بد من قبول البائع به لينعقد البيع، لأن إيجاب البائع قد سقط نتيجة لعدم قبول المشتري.

فيكفي إذاً لانعقاد البيع أن يتم الاتفاق بين البائع والمشتري على طبيعة العقد وعلى المبيع وعلى الثمن، أما بقية الشروط الأخرى فليس من الضروري الاتفاق عليها أو حتى ذكرها في

العقد. فالبيع ينعقد بالرغم من سكوت الطرفين عن كثير من الأمور الأخرى - كعدم تحديد الجهة التي تتحمل نفقات العقد - وذلك لأن المشرع نظم الأحكام الخاصة لعقد البيع تنظيمًا كاملاً فتطبق بالتالي النصوص التشريعية الخاصة بعقد البيع على جميع الأمور التي سكت عنها المتعاقدان.

ثانياً: المحل: يعتبر المحل ركناً أساسياً في كل العقود بما فيها عقد البيع، وبالتالي إذا انعدم هذا الركن يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، والمحل في عقد البيع يتكون من عنصرين وهما المبيع والثمن.

أ - المبيع: لم يورد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها في الشيء لكي يصلح أن يكون محلاً لعقد البيع ولذلك فإن الشروط الواجب توافرها فيه هي نفس الشروط التي يلزم توافرها في محل الالتزام بوجه عام فيشترط في المبيع الشروط الثلاثة التالية:

- أن يكون المبيع موجوداً أو ممكن الوجود.

- أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين.

- أن يكون المبيع مما يجوز التعامل فيه.

1 - وجود المبيع: يلزم لانعقاد البيع أن يكون المبيع موجوداً عند إبرام العقد أو من الممكن وجوده بعد إبرام العقد. فإذا لم يكن المبيع موجوداً وليس من الممكن وجوده في المستقبل فإن البيع يقع باطلاً. وقد يتفق الطرفان على أن يرد البيع على المبيع باعتباره موجوداً وقت انعقاد البيع ثم يظهر أن المبيع ليس له وجود في ذلك الوقت، فإن البيع يقع باطلاً حتى وإن كان المبيع المذكور ممكن الوجود في المستقبل. وقد يقصد المتعاقدان أن يقع البيع على مبيع غير موجود وقت إبرام العقد ولكن من الممكن وجوده في المستقبل، فإمكانية وجود

المبيع في المستقبل لا تمنع من انعقاد البيع طالما اتجهت نية كل من البائع والمشتري إلى ذلك (المادة 92 من القانون المدني).

والأمثلة العملية على بيع الأشياء المستقبلية بيع صاحب المصنع كمية من منتجات مصنعه قبل البدء في صنعها.

والمبدأ الذي جاء به القانون المدني الجزائري من جواز التعامل في الأشياء المستقبلية أورد عليه استثناء واحد يتعلق بالتركة المستقبلية، فقد منع منعا باتا أي تعامل في التركة المستقبلية عندما نص في الفقرة الثانية من المادة 92 على أنه: "غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه..."

2 - تعيين المبيع: يلزم أن يكون المبيع معينا تعينا نافيا للجهالة الفاحشة وبخلاف ذلك يكون البيع باطلا.

وتختلف طريقة تعيين المبيع تبعا عما إذا كان الشيء قيما أو مثليا، فإذا كان المبيع من الأشياء القيمية وكان موجودا وقت إبرام العقد فيتم تعيينه بالإشارة إليه أو إلى المكان الخاص الموجود فيه ويتحقق تعيين الشيء القيمي عادة، بذكر أوصافه على النحو الذي يمكن تمييزه والتعرف عليه.

أما إذا كان الشيء مثليا فإن تعيينه يكون بذكر جنسه وصفه ومقداره، فالأشياء المثلية تباع عادة بالتقدير أي بالكيل أو الوزن أو القياس أو العد، وقد تختلف الأشياء المثلية من حيث الجودة وعندها يلزم ذكر درجة الجودة أيضا، فإذا لم يحدد الطرفان درجة الجودة في العقد ولم يكن بالإمكان استنباط قصدهما من ظروف التعاقد فيلزم عند ذلك الرجوع إلى العرف لتحديد درجة جودة الشيء المثلي، فإذا لم يكن هناك عرف فيكون صنف المبيع هو الصنف المتوسط، حيث لا يحكم بالصنف الجيد بغية عدم الحاق ضرر بالبائع، ولا يحكم بالصنف الرديء حتى لا يصاب المشتري بالضرر (المادة 94 من القانون المدني).

وإذا كانت الأشياء المثلية تباع بالتقدير فإنه لا يوجد ما يمنع من بيعها جزافا. ويكون البيع جزافا إذا لم يكن تعيين المبيع يحتاج إلى تقدير، أي يكون المبيع هو الجزاف ولا عبرة بعد ذلك أن يكون الثمن مقدرا وقت العقد أو قابلا للتقدير.

وتبرز أهمية التمييز بين البيع بالتقدير والبيع الجزاف في أن الملكية في البيع بالتقدير لا تنتقل إلى المشتري إلا بالإفراز، حيث يتعين الشيء المثلي من تاريخ افرازه، أما في البيع الجزاف فإن ملكية المبيع تنتقل من البائع إلى المشتري في لحظة إبرام العقد.

3 - صلاحية المبيع للتعامل فيه: ويلزم أخيرا أن يكون المبيع صالحا للتعامل فيه لكي يكون محلا لعقد البيع. والأصل أن جميع الأشياء صالحة للتعامل فيها فتكون بذلك محلا للحقوق المالية باستثناء ما إذا خرج الشيء عن التعامل بسبب طبيعته أو لأن القانون يقضي بذلك.

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي الأشياء التي يشترك الناس في الانتفاع بها دون تمييز كأشعة الشمس والهواء، أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فلا يجوز بيعها بسبب عدم المشروعية، وعدم المشروعية يتأتى إما من وجود نص في القانون يمنع التعامل فيها كما ورد النص الخاص في القانون المدني الذي يحرم التعامل في التركة المستقبلية (المادة 92 من القانون المدني)، وقد يتأتى عدم المشروعية كذلك من أن التعامل في الشيء يكون مخالفا للنظام العام والآداب فلا يجوز مثلا بيع الحقوق العامة كالحرية الشخصية وحرية الرأي ولا الحقوق المتعلقة بالأسرة ولا الحقوق السياسية.

ب - الثمن: لقد سلف الذكر أن الثمن يعتبر العنصر الثاني للمحل في عقد البيع وحتى يمكن الاعتماد بهذا الثمن يجب أن تتوافر فيه الشروط التالية:

الشرط الأول: يجب أن يكون الثمن من النقود.

وهذا الشرط يستخلص من المادة 351 من القانون المدني التي عرفت عقد البيع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي، أما إذا كان المقابل الذي يدفعه المشتري للبائع من غير النقود فالعقد يكون مقايضة وليس بيعا حتى ولو كان هذا المقابل معروف القيمة مسبقا كما هو الشأن بالنسبة للذهب والفضة وغيرها من المعادن النفيسة لكن هذا لا يمنع من أن يكون جزء بسيط من المقابل ليس من النقود والجزء الأكبر نقدا، كما لا يمنع حسب الرأي الراجح في الفقه من أن يكون الثمن في عقد البيع إيرادا مرتبا مدى الحياة مادام هذا الإيراد من النقود. والمقصود بذلك أن يتفق البائع والمشتري على أن هذا الأخير وفي مقابل المبيع الذي يأخذه يقدم للبائع أقساطا دورية يتم الاتفاق عليها سلفا إلى حين وفاة البائع. فإذا توفي البائع يعتبر المشتري قد دفع الثمن كاملا مهما كانت قيمة الإيرادات المدفوعة.

الشرط الثاني: أن يكون الثمن معينا أو قابلا للتعين.

بما أن الثمن هو أحد عناصر المحل في عقد البيع فيجب أن يكون الثمن معينا تعيينا دقيقا باتفاق الطرفين ولهما كامل الحرية في ذلك وإذا لم يكن الثمن معينا فيجب أن يكون على الأقل قابلا للتعين وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا. والثمن القابل للتعين هو الثمن الذي لا يحدده المتعاقدان أثناء التعاقد بصفة نهائية بل يتفقان على بعض الأسس والمعايير التي يتم الاعتماد عليها في تحديد الثمن مستقبلا وهذا ما نصت عليه المادة 356 من القانون المدني بقولها: "يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد...". وهذه المعايير أو الأسس عديدة ولا يمكن حصرها باعتبارها تخضع لمبدأ سلطان الإرادة ومثالها اعتماد سعر السوق أو السعر المتداول في التجارة أو الاتفاق على تعيين شخص أجنبي تسند له مهمة تحديد ثمن المبيع.

الشرط الثالث: أن يكون الثمن جديا أو حقيقيا.

والمقصود بالثمن الحقيقي أو الثمن الجدي الذي يكون البائع قد أبرم عقد البيع بقصد الحصول عليه كمقابل حقيقي للمبيع وليس مقابل رمزي فقط. وعلى هذا الأساس فإذا كان الثمن سوريا فلا ينعقد عقد البيع لأن الثمن السوري هو مجرد ثمن يذكر في عقد البيع لكن لا يتقاضاه البائع من المشتري وذلك لإعطاء مظهر البيع للعقد القائم بين المتعاقدين، وهو في حقيقة الأمر عقد تبرع وليس عقد بيع.

والمثال على ذلك أن يريد مدين تهريب أمواله حتى لا ينفذ عليها دائنيه فينقل ملكيتها إلى شخص يثق فيه ويدعي أنه باعها وقبض ثمنها من المشتري حتى لا يتمسك هؤلاء الدائنين بإبطال هذا التصرف.

وكما هو الشأن بالنسبة للثمن السوري فلا يعتبر العقد بيعا إذا كان الثمن تافها، والثنم التافه هو الثمن الذي يكون يسيرا لدرجة ينعدم فيها أدنى توازن بين المبيع والثنم، بحيث يبعث على الاعتقاد بأن البائع لم يقم ببيع ملكه بقصد الحصول على هذا الثمن وإنما لتحقيق أغراض أخرى كالهبة مثلا. لكن هذا لا يعني أن المشرع يشترط أن يكون الثمن متناسبا تماما مع المبيع لأن هذا الأمر نسبي وتدخل فيه اعتبارات عديدة، وكل ما في الأمر يجب أن يكون الثمن مقبولا بصفة عامة وهذا ما يسمى بالثنم الجدي.

وإذا كان الثمن جديا لكنه أقل من قيمة المبيع الحقيقية في حدود معينة فإنه يجوز للبائع إذا كان المبيع عقارا أن يطالب المشتري بزيادة الثمن وهذا ما نصت عليه المادة 358 من القانون المدني بقولها: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحب قيمته وقت البيع". ومن هذه المادة نستخلص أنه يجوز للبائع أن يطالب المشتري بأن يدفع له مبلغ نقدي معين يضاف إلى الثمن الذي تم الاتفاق عليه إذا توافرت الشروط الآتية:

1 - يجب أن يكون المبيع عقارا: إن دعوى تكملة الثمن لا يجوز رفعها إلا إذا كان المبيع عقارا سواء كان هذا العقار قد بيع لوحده أم بيعت معه عقارات بالتخصيص. أما المنقولات ومهما كانت قيمتها فلم يحميها المشرع بدعوى تكملة الثمن.

وإذا كان العقار قد بيع بصفة إجمالية مع منقول وبثمن واحد، ففي هذه الحالة يجب تحديد ثمن كل واحد منهما ورفع دعوى تكملة الثمن بالنسبة للعقار فقط.

2 - يجب ألا يكون البيع قد تم بالمزاد العلني: وهذا الشرط نصت عليه المادة 360 من القانون المدني بقولها: "لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون". والسبب في ذلك أن البيع إذا تم بالمزاد العلني سيفسح المجال للمنافسة بين المشتريين مما يؤدي إلى ارتفاع ثمن المبيع وبالتالي تستبعد فرضية وقوع البائع ضحية غبن في بيع عقاره، أو على الأقل قد يدل ذلك على أن الثمن الذي بيع به العقار هو أقصى ما يمكن أن يبلغه هذا العقار من قيمة نقدية. هذا بالإضافة إلى أن البيع بالمزاد العلني يتم تحت إشراف السلطة العامة وبالتالي فذلك يفترض أن كل الضمانات كانت متوفرة لتجنب كل أشكال التحايل.

3 - يجب أن يكون العقار قد بيع بغبن فاحش يزيد عن الخمس: والمقصود بذلك أن الغبن لا يكون فاحشا وبالتالي لا يمكن رفع دعوى تكملة الثمن إلا إذا كان العقار قد بيع بثمن يقل عن ثمنه الحقيقي وقت البيع بما يزيد عن خمس هذا الثمن. والمثال على ذلك إذا بيع عقار بـ 70 مليون سنتيم وكانت قيمة هذا العقار وقت البيع تساوي 100 مليون سنتيم ففي هذا المثال هناك غبن فاحش يقدر بـ 10 ملايين سنتيم يجب على المشتري دفع هذه القيمة للبائع

إذا طالب بذلك ويلاحظ أن معيار الغبن في هذه الحالة هو معيار مادي موضوعي لا يشترط فيه استغلال أحد المتعاقدين لما غلب على المتعاقد الآخر من طيش وهوى جامع. ويجب ما إذا كان البائع قد غبن في البيع أن يتم تقييم المبيع وقت انعقاد البيع، وتقدير ذلك مسألة موضوعية من اختصاص قاضي الموضوع وله أن يرجع في ذلك إلى أهل الخبرة.

4 - يجب رفع الدعوى في أجالها القانونية: إذا اتضح للبائع أنه غبن في البيع فيجب عليه أن يرفع دعوى تكملة الثمن في خلال مدة ثلاثة سنوات من تاريخ انعقاد عقد البيع أما إذا تجاوز هذه المدة فإن دعواه تسقط بالتقادم. وإذا كان البائع مميزا فإن دعوى تكملة الثمن تسقط بالتقادم خلال مدة ثلاثة سنوات من تاريخ بلوغه سن الرشد وهذا ما يستفاد من المادة 359 من القانون المدني التي تنص على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع.

وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز". ويلاحظ أن هذه المادة تضمنت عبارة "عديمي الأهلية" والصحيح "ناقصي الأهلية" لأن عديم الأهلية لا يجوز له أصلا أن يبيع أو يشتري وبالتالي فإن تصرفاته تكون باطلة بطلانا مطلقا ولا يترتب عنها أي أثر.

وإذا امتنع المشتري عن دفع مقدار الغبن الذي حكمت به المحكمة جاز للبائع أن يطالب بفسخ العقد والتعويض ويجب عليه أن يعيد الثمن الذي تسلمه إلى المشتري ويسترد منه الشيء المبيع. غير أنه إذا كان المشتري قبل أن ترفع عليه دعوى تكملة الثمن من طرف البائع قد تصرف في المبيع إلى الغير، ففي هذه الحالة إذا كان هذا الغير سيء النية بأن كان يعلم بحقيقة الأمر أو كان قد اشترى المبيع بعد أن رفعت دعوى تكملة الثمن، يستطيع البائع أن يسترد المبيع من المتصرف إليه دون الإخلال بحقه في المطالبة بالتعويض. أما إذا كان المتصرف إليه حسن النية بحيث لم يكن يعلم بالغبن أو بدعوى تكملة الثمن، وكان قد تملك المبيع ففي هذه الحال لا يستطيع البائع أن يطالب باسترداد المبيع وإنما يقتصر حقه فقط على المطالبة بالتعويض، وهذا ما يستفاد من المادة 3/359 من القانون المدني

التي تنص على أنه: "ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير الحسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع".

آثار عقد البيع

إذا ما توافرت كل الشروط اللازمة لعقد البيع تترتب عليه العديد من الآثار وهي عبارة عن التزامات ينشأ بعضها في ذمة البائع، والبعض الآخر في ذمة المشتري لأن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين وبالتالي تكون آثاره متقابلة بالنسبة للمتعاقدين.

- التزامات البائع:

يترتب على عقد البيع التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري، وتسليمه له، كما يلتزم أيضا بضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية.

- أولا: التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري: لم يكن عقد البيع في القانون الروماني القديم يترتب التزاما في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وإنما كان يلزم البائع بتمكين المشتري من حيابة المبيع للانتفاع به فقط إلا إذا تم الاتفاق بين المتعاقدين على أن يلتزم البائع بنقل هذه الملكية للمشتري، ففي هذه الحالة فقط يستطيع هذا الأخير الزام البائع بتنفيذ التزامه المتعلق بنقل الملكية. أما في التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري فإنه يترتب على عقد البيع التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري دون حاجة إلى اتفاق المتعاقدين على ذلك مسبقا. وهذا ما يستفاد من المادة 351 من القانون المدني السالفة الذكر، كما نصت على ذلك أيضا المادة 361 من نفس القانون بقولها: "يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا". ومن النصوص السالفة الذكر نستخلص أن التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري يتمثل في أن يقوم البائع بما يجب القيام به لتسهيل هذه العملية كتقديمه للوثائق اللازمة لذلك واتخاذ الاجراءات التي قد يفرضها القانون لنقل ملكية المبيع للمشتري.

ويلاحظ أن التزام البائع بنقل ملكية المبيع للمشتري يختلف حسب ما إذا كان المبيع منقولاً أم عقاراً، وحسبما إذا كان المنقول معيناً بذاته أو معيناً بنوعه.

أ - **نقل الملكية في المنقول المعين بذاته:** تنص المادة 165 من القانون المدني على أن: "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...".

يستفاد من هذه المادة أن ملكية المبيع إذا كان منقولاً معيناً بذاته تنتقل بقوة القانون من البائع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، وهذا بشرط أن يكون المبيع منقولاً معيناً بذاته ومملوكاً للبائع.

1 - انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين: كما سلف الذكر بمجرد انعقاد العقد تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري ويصبح مالكا له حتى قبل أن يتسلمه من البائع وبالتالي فإن مداخله تكون من حق المشتري منذ انعقاد العقد، ويستطيع أن يتصرف فيه إلى شخص آخر، ويترتب على ذلك أن المشتري إذا باع هذا الشيء إلى شخص آخر حتى قبل أن يتسلم المبيع من البائع فتصرفه هذا صحيح وتنتقل الملكية منه إلى المشتري الثاني بمجرد انعقاد عقد البيع الثاني.

2 - انتقال الملكية بالنسبة إلى الغير: تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد في مواجهة الغير أيضاً، وبالتالي فلو أن البائع تصرف بالبيع في نفس الشيء إلى مشتر ثان بعد أن كان قد باعه إلى المشتري الأول، فإنه يعتبر أنه قد تصرف فيما لا يملك أي باع ملك الغير. وهذا ما يسمح للمشتري الأول بالمطالبة بإبطال التصرف الثاني واسترداد المبيع من المشتري الثاني، إلا إذا كان هذا الأخير قد تسلم المبيع من البائع وكان حسن النية، ففي هذه الحالة يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وعندئذ يقتصر حق المشتري الأول على المطالبة بالتعويض. والملاحظ أن انتقال الملكية في البيع الجزافي تنتقل

بنفس الطريقة التي تنتقل بها ملكية المنقول المعين بذاته، أي بمجرد انعقاد العقد، وتأخذ نفس الأحكام السالف ذكرها. وهذا ما نصت عليه المادة 362 من القانون المدني بقولها: "تنتقل الملكية في البيع الجزاف إلى المشتري بنفس الطريقة التي تنتقل بها ملكية الشيء المعين". غير أنه إذا كان البيع وارداً على شيء مستقبلي فإن ملكيته لا تنتقل إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد كما هو الشأن بالنسبة للمنقول المعين بذاته لأن هذا المبيع غير موجود بعد بل يتخلف انتقال الملكية إلى حين وجود المبيع أو على الأقل إلى حين أن يصبح قد بلغ درجة معتبرة في وجوده تكون كافية لتعيينه.

ب - نقل الملكية في المنقول المعين بنوعه: تنص المادة 1/166 من القانون المدني على أنه: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء". المقصود بهذه الفقرة أن المبيع إذا كان منقولاً معيناً بنوعه فقط فإن ملكيته لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد فرز المبيع لأن هذا المبيع قبل فرزه يكون غير معروف وغير محدد وبالتالي فلا يمكن أن تنتقل ملكية شيء مجهول. والمقصود بالفرز فصل مقدار المبيع عن بقية الشيء سواء عن طريق الكيل أو الوزن أو القياس، وإذا امتنع البائع عن قيامه بفرز المبيع فيعتبر قد أخل بالتزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وبالتالي فيجوز لهذا الأخير أن يلزمه على تنفيذ التزامه عن طريق القضاء، كما يجوز له بعد حصوله على إذن من المحكمة أن يقوم بشراء شيء من نفس النوع على نفقة البائع ويرجع عليه أيضاً بالتعويض إذا كان هناك مقتضى وهذا ما نصت عليه المادة 2/166 من نفس القانون.

ج - نقل الملكية في العقار: تنص المادة 793 من القانون المدني على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الاجراءات التي ينص عليها القانون، وبالأخص القوانين التي تدبر مصلحة شهر العقار". كما تنص المادة 15 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أن: "كل حق للملكية

وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية". وتنص المادة 16 من نفس الأمر على أن: "العقود الارادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية...".

يستفاد من هذه النصوص الثلاثة أن الملكية في بيع العقارات لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد تسجيل البيع وشهره في المحافظة العقارية. أما إذا لم تتخذ هذه الاجراءات فإن ملكية المبيع تبقى باسم البائع ولا تنتقل إلى المشتري حتى ولو كان عقد البيع موثقا ومستوفيا لكل اركانه وشروطه، بل حتى ولو كان المشتري قد تسلم المبيع وحازه حيازة نهائية وباتة. وفي هذه الحالة يبقى عقد البيع صحيحا لكنه لا ينتج أي أثر فيما يتعلق بانتقال ملكية المبيع سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

والجدير بالذكر أن تسجيل العقد لا ينقل الملكية بأثر رجعي أي من تاريخ انعقاد العقد وإنما تنتقل الملكية من تاريخ التسجيل، وفي حالة تزامن المشترين فإن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري الذي بادر بتسجيل عقده حتى ولو كان هو آخر المشترين.

وإذا كانت غالبية التشريعات قد اشترطت التسجيل لانقال ملكية المبيع، فإنها اختلفت فيما بينها بالنسبة لنظام الشهر المتبع. حيث تأخذ بعض التشريعات بنظام الشهر العقاري الشخصي والذي يقوم أساسا على إيجاد سجلات عامة ترصد فيها كل التصرفات الواردة على العقارات من بيع وهبة ورهن وغيرها. ويتم هذا الرصد بأسماء المتصرفين أو المالكين بحيث لو أراد أي شخص أن يتعرف على وضعية عقار معين فيجب عليه معرفة اسم مالك العقار ويعاب على هذا النظام أن التسجيل فيه يتم وفقا لأسماء الأشخاص وبالتالي لا يعطي أية ضمانات للمتصرف إليه في ثبوت ملكيته للشئ المبيع من جهة الخلط في الأسماء ومن جهة أخرى لاحتمال تصرف شخص في ملك غيره واثبات هذا التصرف باسمه. كما يعاب على هذا النظام أيضا عدم التحري والتحقيق في التصرفات التي يشهرها باعتبار أن دوره

يقتصر على تسجيل التصرف دون التأكد من صحة هذا التصرف وبالتالي فإذا كان التصرف باطلا سواء بطلانا مطلقا أو نسبيا أو كان مزورا فيتم شهره رغم ما به من عيوب.

أما النظام الثاني فيسمى بنظام الشهر العقاري العيني، وفيه لا يكون الشهر على أساس اسماء المتصرفين أو المالكين للعقار بل على أساس العقار ذاته حيث يكون لكل عقار بطاقة عقارية خاصة به تسجل فيها كل التصرفات والمعلومات المتعلقة بذلك العقار. وأهم ما يتميز به هذا النظام أن التصرفات لا تسجل ولا تشهر إلا بعد التحري والتأكد من صحتها وبذلك فإذا تم تسجيل التصرف فيكون قد صحح تماما وبالتالي تكون له حجية كاملة في مواجهة الكافة. وبهذا النظام أخذ المشرع الجزائري وهذا ما يستفاد من أحكام الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذلك المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام والمعدل والمتم للمرسوم التنفيذي رقم 134/162 المؤرخ في 1992/04/07.

ثانيا: التزام البائع بتسليم المبيع: من جملة الالتزامات التي يربتها عقد البيع في ذمة البائع التزامه بتسليم المبيع إلى المشتري سواء نص عليه في العقد أم لم ينص عليه وسواء كان المبيع منقولا أو عقارا، إذ أن تسليم المبيع تظهر أهميته من نواح عديدة منها أن المشتري يقصد من شراء المبيع تمكينه من الانتفاع بالشيء بالطريقة التي يجدها مناسبة لتحقيق هذا الغرض وأن المشتري يستطيع التصرف بالمبيع بمجرد انتقال الملكية إليه دون أن يكون تصرفه فيه معلقا على استلامه للمبيع ولكن انتفاعه فعلا بالمبيع لا يتحقق على الوجه المطلوب إلا إذا استنطاع حيازته فعلا. غير أن انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا فعليا ليس هو الأثر الوحيد الذي يحدثه قبض المشتري للمبيع وإنما يكون القبض في المنقول عنصرا مهما من عناصر حماية المشتري لملكه واطمئنانه عليه، فمصلحة المشتري تقتضي استلامه للمبيع والتعجيل بهذا الاستلام لأنه قد يحدث إذا لم يستلم المبيع أن يقوم البائع ببيعه إلى

مشتر ثان لا يعلم بوجود البيع الأول وعندها يمتلك هذا الأخير المبيع باستلامه له رغم وجود البيع الأول وذلك بحكم قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية وعندها تظهر أهمية التسليم في حماية مشتري المنقول من أي تصرف لاحق يقوم به البائع.

- طرق التسليم: التسليم إما أن يكون ماديا ويطلق عليه أحيانا التسليم الحقيقي أو أن يكون معنويا ويسمى أيضا بالتسليم الحكمي.

أ - التسليم المادي: وكما يدل عليه اسمه فإنه يتمثل بعمل مادي وتنتقل بموجبه حيازة المبيع فعليا من البائع إلى يد المشتري، فالتسليم يلزم أن يؤدي إلى وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع أن ينتفع به الانتفاع المقصود من دون أي عائق، فيعتبر البائع قد نفذ التزامه متى وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته ماديا ولا عبرة بعد ذلك أن يستولي المشتري ماديا أو لم يستول عليه وقد نصت على ذلك المادة 367 من القانون المدني صراحة بقولها: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

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

ب - التسليم المعنوي: ويتم التسليم بمقتضاه بمجرد تراضي البائع والمشتري دون أن يكون هناك نقل مادي للحيازة بينهما، وبهذا يتميز التسليم المعنوي عن التسليم المادي. وقد بين القانون المدني صورتان للتسليم المعنوي كما يلي:

1 - إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع كأن يكون مستأجرا أو مرتها له رهنا حيازيا ثم يشتريه من البائع وهو لا يزال تحت يده فلا يحتاج المشتري إلى استيلاء جديد لأن المبيع

في حيازته فعلا وقت البيع وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 367 من القانون المدني السالف ذكرها. فالتسليم يقع بمجرد تغيير المشتري لنيته في حيازة المبيع، فحيازة المشتري للمبيع كانت فعلية قبل البيع واستمرت كذلك بعده والفاوق ما قبل البيع عنه ما بعد البيع في أن المشتري يحوز المبيع بعد البيع بصفة مالك له بينما كانت حيازته ما قبل البيع بصفته مستأجرا أو مرتهنا.

2 - وهي أن يحتفظ البائع بحيازته المبيع بعد البيع، فبعد أن كان يحوز الشيء كمالك قبل البيع فإن حيازته هذه تستمر ولكن بصفة أخرى بعد البيع، فالبايع تبقى حيازته للمبيع بعد البيع بصفته مستأجرا أو مستعيرا أو مرتهنا رهنا حيازيا أي بسبب جديد وليس باعتباره مالك لأن الملكية انتقلت منه بالبيع والسبب الجديد قد يكون عقد بيع ثاني أو عقد هبة أو عقد إيجار وقد نصت على هذه الصورة العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية للمادة 367 من القانون المدني السالفة الذكر. وهناك صورة ثالثة لم ينص عليها القانون المدني الجزائري ونصت عليها بعض التشريعات وهذه الصورة تتحقق عندما تنتقل حيازة المبيع ماديا من البائع على شخص ثالث يعتبر دائما عن المشتري في تسلّم المبيع، فيقبض الشخص الثالث المبيع من البائع لأنه تعاقد مع المشتري كما لو استأجر المبيع أو استعاره منه أو وهبه له المشتري فيقوم قبض الشخص الثالث للمبيع مقام قبض المشتري لذلك المبيع من البائع وهكذا تتميز هذه الصورة عن الصورتين السابقتين في أن حيازة المبيع تنتقل ماديا من البائع ولكن لا إلى المشتري وإنما إلى شخص ثالث يقوم قبضه للمبيع مقام قبض المشتري له.

- **ملحقات المبيع:** التزام البائع لا يقتصر على تسليم المبيع فقط وإنما يلتزم أيضا بتسليم ملحقات الشيء المبيع إلى المشتري. وملحقات المبيع من الأشياء التي أعدت بصورة دائمة لاستعمال المبيع بحيث لا يكتمل الانتفاع به بدونها أو لكي يستعمل المبيع بوجودها للغرض المقصود منه، وتحديد ما إذا كان الشيء من ملحقات المبيع أو ليس من ملحقاته يعود بالدرجة الأولى إلى اتفاق المتعاقدين فإذا لم يوجد اتفاق فيرجع عندها إلى العرف لمعرفة تلك

الملحقات فإذا لم يوجد عرف فيلزم الرجوع إلى ما تقضي به طبيعة الشيء وعلى أية حال فإن ما يعتبر ملحقا للشيء يكون شيئاً مستقلاً عن أصل هذا الشيء، فالملحق ليس من أجزاء الشيء لأن الأجزاء هي من أصل الشيء.

الدكتور عبد العزيز فرحوي