

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DIMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR

ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

UNIVERSITE 8 MAI 1945 GUELMA

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES
POLITIQUES

DEPARTEMENT DE DROIT



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 8 ماي 1945 - قالة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية بعنوان:

عقود خاصة 1

من إعداد

د. بوشارب إيمان

السنة الجامعية 2023/2022

مَقْدِمَةٌ

مقدمة

يقصد بالعقود المسماة تلك العقود التي وضع لها المشرع قواعد قانونية خاصة تنظمها، لكثرة وقوعها بين الأشخاص في الحياة العملية، وتحت مسما خاص بها.

هي كثيرة ومتنوعة، تتنوع بتنوع الغرض المقصود منها، حاول المشرع التطرق لأهمها على الإطلاق في ظل القانون المدني¹، وذلك من خلال الكتاب الثاني منه، الموسوم بـ "الالتزامات والعقود"، إبتداء من الباب السابع، والذي تعلق بالعقود الناقلة للملكية وهي 5: عقد البيع، المقايضة، الشركة، الصلح وعقد القرض الإستهلاكي، المواد من 351 إلى 466.

الباب الثامن، تطرق فيه المشرع للعقود الواردة على المنفعة وهي: عقدي الإيجار والعارية، المواد من 467 إلى 548.

الباب التاسع، العقود الواردة على العمل وهي: المقاولة، الوديعة، الحراسة، الوكالة، وقد ورد النص عليها في المواد من 549 إلى 611.

الباب العاشر، عقود الغرر وهي: القمار والرهان، المرتب مدى الحياة وعقد التأمين، المواد من 612-625.

الباب الحادي عشر، الكفالة كتأمين شخصي المواد من 644 إلى 673.

سيتم التركيز في هذا المقياس الجد مهم والمقدم لطلبة سنة الثالثة، تخصص قانون خاص، على أهم نموذج للعقود الناقلة للملكية وهو عقد البيع، وأهم العقود الواردة على المنفعة وهو عقد الإيجار. وننوه في هذا المقام إلى أن هذا المقياس قد تم تغيير اسمه من "العقود المسماة" إلى "عقود خاصة I"، وفقا للمقرر الوزاري.

¹ - الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

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

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

بالنسبة للخطة المعتمدة، ستكون في فصلين، نعرف في الفصل الأول الطالب على عقد البيع وأحكامه ثم نعرض في فصل ثان إلى تعريفه بعقد الإيجار، كما يلي:

الفصل الأول: عقد البيع

الفصل الثاني: عقد الإيجار.

¹ - الآية 275 من سورة البقرة.

الفصل الأول

الفصل الأول: عقد البيع

نص المشرع على أحكام عقد البيع في الفصل الأول من الباب السابع "العقود المتعلقة بالملكية" من الكتاب الثاني "الالتزامات والعقود" من القانون المدني. نظرا لأهميته فقد احتل رأس قائمة العقود التي تتعلق بالملكية وهي في القانون المدني خمسة (05): **عقد البيع، عقد الشركة، عقد القرض الاستهلاكي، عقد الصلح وعقد المقايضة.**

كما حاز على أكبر عدد من النصوص القانونية، إذ تحكمه 68 مادة من المادة 351 إلى المادة 412 من القانون المدني.

تكمن أهمية تعرف الطالب على أحكام عقد البيع في اعتباره نموذجا لباقي العقود المسماة الناقله للملكية خاصة وغيرها عموما إذ أن إسهاب القانون المدني وتعمقه في عقد البيع جعله يقتضب في تناول العقود الأخرى، متبعا سياسة الإحالة إلى أحكام هذا العقد في كل مرة تجنبنا للتكرار.

مثاله: **المادة 415** من القانون المدني المتعلقة بعقد المقايضة، وكذلك **المادة 478** من القانون المدني المتعلقة بأحكام تسليم العين المؤجرة والتي أحالت لأحكام تسليم المبيع في عقد البيع.

وستقترب دراسة عقد البيع إلى التنظيم الذي أورده المشرع الجزائري في القانون المدني، إذ سيتم التطرق في ثلاث مباحث، إلى إبراز ذاتية عقد البيع من خلال المبحث الأول، انعقاده في المبحث الثاني، أما المبحث الثالث والأخير سيخصص لدراسة الآثار المترتبة عن انعقاده صحيحا.

المبحث الأول: ذاتية عقد البيع

سيتم التطرق إلى مفهومه (المطلب الأول) ثم إلى تمييزه عما قد يلتبس به من تصرفات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع

عرفته المادة 351 من القانون المدني على أنه: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي".

من هذه المادة يتضح لنا عدة خصائص لعقد البيع أهمها:

أ/ عقد البيع رضائي:

حيث تكفي لانعقاده تطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري، فالقانون لا يشترط لانعقاده أن يفرغ بشكل معين كقاعدة عامة.

لكن يشترط المشرع الشكلية كركن رابع إضافة إلى الأركان الكلاسيكية للعقد الرضائي (التراضي، المحل، السبب) بنص خاص، وهنا يتحول عقد البيع من عقد رضائي إلى عقد شكلي بقوة القانون فإذا تخلفت تلك الشكلية كان العقد باطلا بطلا مطلقا كما هو الحال في البيوع المنصبة على العقارات.

ب/ عقد البيع ملزم للجانبين:

حيث يترتب التزامات متقابلة في ذمة كل من الطرفين، أهمها نقل الملكية بالنسبة للبائع، ودفع الثمن بالنسبة للمشتري.

ج/ عقد البيع عقد معاوضة:

كل طرف في العقد سيأخذ مقابل لما سيمنحه للطرف الآخر.

د/ عقد البيع عقد محدد:

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

هـ/ عقد البيع من أعمال التصرف:

ذلك أن من يبيع يجب أن يكون مالكا له سلطة التصرف في ملكه بإخراجه كليا أو جزئيا من يده في مقابل ثمن نقدي كما يمكن أن يكون البيع من أعمال الإدارة¹ متى ثبت أن الشخص (البائع) ليس مالكا بل يدير أعمال غيره، عليه فهو عقد يستوجب أهلية التصرف.

¹ _ زاهية حورية سي يوسف: " الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية"، دار هومة، الجزائر، 2014، ص25.

و/ البيع ناقل للملكية أو ينشئ التزاما بنقلها:

لعل أهم خصائص عقد البيع أنه عقد ينقل الملكية من البائع إلى المشتري مقابل ثمن نقدي لكن هذه الميزة لعقد البيع منحصرة في حالة ما يكون محل عقد البيع منقولاً محددًا بالذات، أما إذا كان محددًا بالنوع فإن دور عقد البيع يقتصر على انشاء التزام في ذمة البائع بنقل الملكية التي لا تنتقل إلا بالفرز، كذلك الحال إذا كان الشيء المبيع عقاراً إذ أن الملكية لا تنتقل إلا بالشهر، وبالتالي فلا ينشأ عقد البيع إلا التزاماً في ذمة البائع بنقلها.¹

وإذا كان المبيع شيء مستقبلي فالملكية لا تنتقل إلا بوجود ذلك الشيء.

ز/ عقد البيع يرد على الأشياء وعلى أي حق مالي:

يرد البيع عادة على الأشياء من منقولات وعقارات، كما يصح أن يرد على حق عيني أصلي كحق الملكية وكذا حق الإنتفاع، كما يجوز أن ينصب على حق شخصي كحوالة الحق بمقابل، كما يجوز أن ينصب على حق ذهني كبيع حقوق المؤلف، وإن كان التصرف في مثل هذه الحقوق منظم بقوانينها الخاصة.²

أما بالنسبة للحقوق العينية بالتبعية متمثلة في الرهون، فهي لا تباع مستقلة عن الشيء المضمون به. كذلك حقوق الارتفاق تباع متصلة بالعقار الخادم.

ك/ المقابل في عقد البيع نقدي:

هي الصفة الجوهرية التي تميز عقد البيع عن باقي التصرفات، ولا تهم العملة المستخدمة مادام يمكن صرفها، والشيء الوحيد الذي يستعاض به عن النقود هي الأوراق التجارية. أما الأسهم والسندات كأوراق

¹ _ زكريا سرايش: " الموجز في شرح قواعد البيع، رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد والسكن الترقوي"، دار بلقيس، الجزائر، 2019، ص16.

² _ الأمر رقم 05/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الأمر رقم 06/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، الأمر رقم 07/ 03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الإختراع، والأمر رقم 08/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، نفس الجريدة الرسمية عدد 22، مؤرخة في 23 يوليو 2003.

الفصل الأول: عقد البيع

مالية وكذا الأحجار الكريمة والمعادن الثمينة لا يمكن أن تحل محل النقود في عقد البيع، الأحكام التي تستشف من تعريف عقد البيع في المادة 351.

المطلب الثاني: تمييز عقد البيع عما يلتبس به من أنظمة خاصة أخرى

ارتأينا إبراز ذاتية البيع بمقارنته بأهم التصرفات التي تقترب منه، إذ سيتم التمييز في فروع متتالية إلى تمييز البيع عن الإيجار، عن المقايضة، عن الوصية، الهبة، الوفاء بمقابل، وعن القرض الإستهلاكي:

الفرع الأول: البيع والإيجار

يكمن الفرق بين عقد البيع وعقد الإيجار فيما يلي:

طبيعة كل منهما فالأول ينقل الملكية والثاني ينصب على المنفعة.

مقابل نقل الملكية في عقد البيع هو ثمن نقدي دائما بينما في عقد الإيجار فإن مقابل الإنتفاع بالشيء أي بدل الإيجار فيجوز أن يكون نقدا أو أي عمل آخر، المادة 467 قانون مدني، معدلة بالقانون رقم 1.05/07¹

التزامات كل من البائع والمشتري هي التزامات فورية أما المؤجر والمستأجر هي التزامات مستمرة التنفيذ إذ أن عقد الإيجار من عقود المدة: عقد زمني.

بالرغم من الاختلاف الواضح بين هذين العقدين إلا أنه أحيانا يصعب التمييز بينهما في الفرض الذي يقع فيه العقدان لا على الشيء نفسه بل على ثمراته أو منتجاته، ويقصد بالثمار ما يتولد عن الشيء في مواقيت دورية دون انتقاص من جوهره، أما المنتجات فليست دورية بل تتناقص حتى تنفذ، ومثال الأولى ثمار الأرض وثمار الأشجار ومثال الثانية المناجم والمحاجر.²

¹ _ القانون رقم 05/07، مؤرخ في 13 ماي 2007، يتعلق بتعديل الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 31 مؤرخة في 13 ماي 2007.

² _ عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة"، الكتاب 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 27.

الفصل الأول: عقد البيع

ولمعرفة طبيعة العقد في كلتا الحالتين هناك من يرى بأن العقد إذا وقع على ثمار كان إيجارا لأنه منصب على منفعة الأرض المتجددة دوريا، أما إذا وقع العقد على المنتجات غير المتجددة فهو بيع. والواقع أنه لا يمكن أن نأخذ بهذا الرأي على الإطلاق، فكثيرا ما تكون نية صاحب الأرض أن يتصرف بمقابل في ثمار أرضه التي زرعها قبل نضجها أو حصادها، فيكون بذلك بيعا وليس إيجارا، أما إذا سلم صاحب الأرض أرضه لآخر مدة معينة مقابل أجر اعتبر إيجارا. فالعبرة إذن بنية المتعاقدين وهي من صميم عمل القاضي.¹

كذلك قد يدق التمييز بين البيع والإيجار فيما يسمى بالبيع الإيجاري: وهو عبارة عن عقد يسلم فيه شخص لآخر عينا في مقابل دوري متجدد هو عبارة عن أجر الإنتفاع بالشيء، حتى إذا وفى الطرف الآخر بجميع الأقساط انتقلت اليه ملكية الشيء محل العقد أما إذا تخلف عن دفعها كليا أو جزئيا رد الشيء واعتبر ما دفعه بمثابة إيجار للشيء مقابل الإنتفاع به طوال المدة.

جدير بالبيان في هذا الإطار أن المشرع قد نظم عقد البيع بالإيجار الوارد على السكنات عبر أحكام المرسوم التنفيذي رقم 105/01 لسنة 2001² المعدل والمتمم.

الفرع الثاني: البيع و المقايضة

تناول المشرع عقد المقايضة في 3 نصوص 413-415. والمقايضة عقد من العقود الناقلة لملكية، يتميز عن عقد البيع في مقابل التصرف بالمقايضة عبارة عن مبادلة شيء بشيء آخر غير النقود (أنظر المادة 413 ق م)، بينما في البيع فإن مقابل تقديم المبيع هو دفع ثمن نقدي. ورغم ذلك فقد يدق التمييز بين العقدين عندما تدخل النقود المقايضة عند اختلاف قيمة الأشياء المقايض عليها فيكون الفرق بين القيمتين مقدار من النقود م 414 ق م، فإذا كنا أمام هذا الفرض ننظر إلى الفرق المدفوع (النقود): إذا كان يزيد كثيرا عن قيمة الشيء المبادل به كان العقد بيعا وإذا كان أقل فهو مقايضة.³

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 27.

² _ المرسوم التنفيذي رقم 105/01، مؤرخ في 23 أبريل 2001، يتضمن شروط وكيفيات الحصول على المساكن العمومية الإيجارية ذات الطابع الاجتماعي، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 29 أبريل 2001.

³ _ زكرياء سرايش، المرجع السابق، ص 18 وعبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 29.

الفصل الأول: عقد البيع

ويبقى العقد مقايضة في الحالة العامة مادام الشيء المقايض به ليس نقود ولو كان أوراقا مالية أخرى كالأسهم والسندات (القيم المنقولة) أو سبائك ذهبية.

الفرع الثالث: البيع والوصية

كلاهما تصرفان قانونيان ناقلان للملكية، غير أنها يختلفان عن بعضهما اختلافا ذو مفاهيم قانونية: فالبيع عقد يحتاج إلى توافق إرادتين أما الوصية فهي تصرف بالإرادة المنفردة للموصي. كما أن البيع تصرف بين الأحياء أما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت. كما أن البيع تصرف بمعاوضة أما الوصية تبرعي¹ يبقى المال الموصى به فيها تحت تصرف الموصي ولا تنتقل الملكية إلا بعد وفاة الموصي.

لا يثور الشبه بين البيع والوصية إلا عندما تنتشر الوصية تحت اسم بيع فقد يقع وأن يتحايل الأفراد على القانون الذي يحدد صحة الوصية في حدود 3/1 الثلث وما زاد عن ذلك متوقف على إجازة الورثة، فيقوم الأفراد هنا بعقد وصية تجاوز الثلث مستترة في عقد بيع. ويستشف القاضي طبيعة العقد هنا من خلال الملابس والظروف المحيطة بالتصرف فيما يسهل المشرع على القاضي الأمر في المادة 777 ق م حيث اعتبرت العقد **وصية** إذا تصرف شخص لأحد ورثته وأبقى حياة الشيء المتصرف فيه وكذا الإنتفاع به مدة حياته. وهذا الحكم قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها حسب ما جاء في المادة نفسها: "...مالم يكن هناك دليل يخالف ذلك".

الفرع الرابع: البيع والهبة

كلاهما عقدين ناقلين للملكية، إلا أن عقد الهبة ينقل الملكية دون عوض.

لم يرد تعريف للهبة في القانون المدني وإنما ورد تعريفها في قانون الأسرة²، المادة 202 بأنها **تمليك بلا عوض**.

¹ _ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص35، ص 36.

² _ القانون رقم 11/84، مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

يدق التمييز بين البيع والهبة متى كانت الهبة بمقابل: فتكون الهبة حينئذ بعوض، ولمعرفة طبيعة العقد ننظر إلى مقدار هذا العوض فإن كان مساويا في قيمته للمال الموهوب كنا بصدد عقد بيع، أما إذا كان العوض المقدم أقل في القيمة من المال الموهوب كنا بصدد عقد هبة بعوض. والعبرة في التمييز بين العقدين هي دائما بالنية أي بتوافر نية التبرع أو عدم توافرها لدى الواهب قبل المعيار المادي السالف ذكره.

الفرع الخامس: البيع والوفاء بمقابل

الوفاء بمقابل أحد الطرق التي تؤدي إلى انقضاء الالتزام وذلك بتقديم مقابل يستعاض به عن الشيء الأصلي إذا قبل الدائن بذلك، فهو تجديد بتغيير محل الدين¹، وفقا لنص المادة 285 ق م التي نصت على أنه: " إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابل استعاض به عن الشيء المستحق، قام هذا مقام الوفاء".

في الوفاء بمقابل تطبق أحكام عقد البيع فيما يتعلق بالأهلية، وكذا أحكام الضمان وفقا للمادة 286 من القانون المدني.

بالرغم من ذلك فالوفاء بمقابل ليس بيعا، ذلك أن الأول هو التزام تبعي قام لعدم تنفيذ التزام أصلي في ذمة المدين بينما البيع التزام ذاتي أصلي.

المقابل في البيع نقدي بينما في الوفاء بمقابل أي مال.

الفرع السادس: البيع والقرض الاستهلاكي

عقد القرض الاستهلاكي وبالرغم من شيوعه في الوسط الجزائري مؤخرا، إلا أن تنظيمه كان سابقا إليه القانون المدني عبر النصوص من 450-485 تحت الفصل الرابع من الباب السابع "العقود المتعلقة بالملكية". هذه الأحكام التي نبط العمل بها في 2009 بموجب قانون المالية التكميلي، ليعاد تحريرها في 2015 بموجب قانون المالية لنفس السنة الصادر في 30 ديسمبر 2014.

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص30.

الفصل الأول: عقد البيع

نظرا لأهميته على الإقتصاد الوطني على أساس أن المستفيدين منه عادة هم المستهلكين الجزائريين وكذا المتعاملين المنتجين في الجزائر (تشجيع الإنتاج الوطني بتسهيل صرفه)، فقد نظمته المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 114/15 المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي¹، أين قدم تعريفا له في المادة 2 التي تنص على أنه: " كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط مؤجلا أو مجزءا".

إن دراسة أحكام عقد القرض الإستهلاكي يجعلنا نقول أن عقد القرض الإستهلاكي هو عقد مركب من عقد قرض بين المؤسسة المالية و الزبون، و من بيع بالتقسيط بين ذلك الزبون المشتري والبائع على أساس ما يلي:

القرض الإستهلاكي تتدخل فيه مؤسسة مالية = بنك (ما يستشف من المادة 2 من القرار الوزاري المشترك² المؤرخ في 31 ديسمبر 2015 الذي يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي)، تلعب دور الممول مقابل فوائد، بينما البيع بالتقسيط يتم بين طرفين بدون فوائد، وان تم الإتفاق عليها فهي محرمة وفقا للمادة 454 ق مدني.

القرض الإستهلاكي بيع محله منقول مادي وفقا للقائمة الواردة في نهاية القرار الوزاري المشترك لديسمبر 2015 الذي يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، بينما في البيع بالتقسيط والبيع عامة قد يرد على عقار كما المنقول،

مدة البيع بالتقسيط يحددها الإتفاق، بينما مدة القرض الإستهلاكي من 3 أشهر إلى 60 شهرا (5 سنوات)، وفقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15.

¹ _ مرسوم تنفيذي رقم 114/15، مؤرخ في 12 ماي 2015، يتضمن كيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، جريدة رسمية عدد 24 مؤرخة في 13 ماي 2015.

² _ قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 31 ديسمبر 2015، يتضمن شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، جريدة رسمية عدد 1 مؤرخة في 06 جانفي 2016.

الفرع السابع: البيع وعقد المقاولة

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

محل عقد المقاولة هو القيام بعمل، أو هو منح شيء أو أداء عمل بمقابل أجر، بخلاف عقد البيع الذي هو نقل ملكية شيء أو حقا ماليا في مقابل ثمن نقدي، ولا يكون الشبه بينهما إلا إذا قدم المقاول إلى جانب عمله المادة التي يصنعها وهز فرض صحيح ووجود قانوناً¹، وللتمييز بين هذين العقدين، ننظر إلى عمل المقاول:

فإن اقتصر على تقديم العمل فقط على أن يقدم رب العمل المادة المستخدمة حافظ العقد على طبيعته وكان بذلك عقد مقاولة،

أما إذا قدم المقاول المادة المستخدمة إلى جانب عمله، وكيف العقد بناء على العنصر الغالب فإذا كانت المادة المستخدمة أكبر من العمل فهو بيع، أما إذا كانت أقل فهو مقاولة.

المبحث الثاني: أركان عقد البيع (انعقاده)

سبق وأن علمنا في مصادر الالتزام أن العقد يقوم صحيحاً بوجود وصحة أركان ثلاثة هي: التراضي، المحل، السبب

بالنسبة لعقد البيع قد يضيف القانون ركناً رابعاً هو الشكلية، ومثاله البيع الوارد على عقار.

إن الجزاء المترتب عن غياب أحد هذه الأركان هو البطلان المطلق، الذي يجوز لأي أحد التمسك به، كما يثيره القاضي من تلقاء نفسه وهو بطلان لا تصححه الإجازة.

سيتم من خلال هذا المبحث التطرق إلى التراضي (المطلب الأول)، المحل (المطلب الثاني) والسبب (المطلب الثالث). تاركين الشكلية في البيع العقاري لنقطة انتقال الملكية في العقار.

¹ أنظر المادة 550 من القانون المدني.

المطلب الأول: التراضي

يتوافر ركن التراضي في عقد البيع، إذا تطابق الإيجاب مع القبول، ولصحة الإيجاب والقبول يشترط القانون لتوافرها أن تكون صادرة من أشخاص أهلا لذلك، أي تتوافر فيهم الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع، وأن تكون إرادتهم خالية مما يشوبها من عيوب.

إن دراسة ركن التراضي في عقد البيع يقتضي منا تناول النقاط التالية: عناصر التراضي (فرع أول)، شروط صحة التراضي (فرع ثان).

الفرع الأول: عناصر التراضي

المقصود بعناصر التراضي هو النقاط الجوهرية التي يجب أن يتطابق فيها كل من الإيجاب والقبول ومن شأن عدم الاتفاق حولها التأثير على صحة العقد ووجوده، بعكس المسائل الثانوية أو التفصيلية، حيث أجاز المشرع إرجاء الفصل فيها بعد العقد مالم يشترط الطرفان على أنها تؤثر في العقد، حيث تنص المادة 65 من القانون المدني على أنه: " إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن لا أثر للعقد عند عدم الاتفاق عليها، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتفق عليها، فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة".

تتمثل العناصر الأساسية في وجوب التراضي على طبيعة العقد، الشيء المبيع، الثمن.

أولاً: التراضي على طبيعة العقد

إن الاتفاق على طبيعة العقد من قبل المتعاقدين يعتبر أول موضوعات البيع أو عناصر عقد البيع، الذي يجب أن تتطابق عليه إرادة كل من البائع والمشتري، فينعقد عقد البيع إذا قال أحد المتعاقدين للآخر أنا أبيعك سيارتي، فيجيبه الطرف الآخر: "أنا قبلت شراء هذه السيارة"، ففي هذه الحالة يتطابق الإيجاب والقبول، لكن إذا قال أحد الأشخاص لآخر: "خذ هذه الدار وأعطني عشرة آلاف دينار جزائري" قاصدا تأجيرها، إلا أن المتعاقد الآخر قبلها ظنا منه أنها بيع، فلا يقع التراضي هنا ولا ينعقد العقد، لا البيع ولا الإيجار.

ثانيا: التراضي على الشيء المبيع

والشيء المبيع يمثل محل العقد أو بمعنى أدق محل الالتزام في عقد البيع، ويجب أن يتوافق الإيجاب والقبول ويتطابقا حول نفس الشيء حتى ينعقد العقد فإذا كان لأحد الأشخاص سيارتين، واحدة من نوع "رونو" والأخرى "بيجو" وأراد أن يبيع سيارة رونو فعرضها للبيع فإذا قبل الطرف الآخر الشراء قاصدا الثانية، لا ينعقد البيع.

ثالثا: التراضي على الثمن

لا يكفي لانعقاد البيع الاتفاق على نوع العقد والشيء المبيع، وإنما يجب أن يتفق المتعاقدان على الثمن كذلك، بأن يقبل المشتري الشراء بالثمن الذي حدده البائع، فإذا قبل المشتري الشراء لكن مع إنقاص الثمن أو الزيادة فيه، يعتبر مثل هذا القبول إيجابا جديدا، وهذا حسب نص المادة 66 من القانون المدني. رغم أنه هناك من يرى أن العقد ينعقد إذا قبل المشتري الشراء مع الزيادة في الثمن، انطلاقا من فكرة أن الثمن الأعلى قد استغرق الثمن الذي عرضه البائع.¹

الفرع الثاني: شروط صحة التراضي

أولا: الأهلية

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

¹ _أنور سلطان: " العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983، ص40.

ثانيا: خلو الإرادة من عيوبها

عيوب الرضا في عقد البيع هي نفسها العيوب المعروفة في القواعد العامة من غلط، تدليس، إكراه وإستغلال، الأحكام المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 91 ق م. مع وجود نظرية مهمة ينفرد بها عقد البيع، كتطبيق خاصة للغلط، تتمثل في أحكام العلم الكافي بالمبيع.

1- عيوب الإرادة وفقا للقواعد العامة:

فيكون للبائع أو المشتري حق إبطال البيع إذا وقع أحدهما في غلط جوهري وقت العقد، كذلك إذا وقع في تدليس إما عن طريق إستعمال طرق إحتيالية من قبل المتعاقد الآخر أو عن طريق السكوت عن الإدلاء بواقعة معينة لو علمها المدلس عليه لما أبرم العقد، كما يعيب الإرادة الإكراه وهو أن يتعاقد أحدهما تحت سلطان رهبة بينة كتهديده بأسرار من شأن فضحها المساس بشرفه هو أو أحد أفراد عائلته،

يعيب أيضا الإرادة وقوعه في إستغلال من المتعاقد الآخر، إذا ثبت إستغلال طيش بين أو هوى جامع فيه يؤدي إلى إحداث تفاوت في الإلتزامات بين المتعاقدين وهنا يجوز للمغبون أن يطلب إنقاص الإلتزامات أو الإبطال في أجل سنة من العقد، ويرجى عدم الخلط بين الإستغلال كعيب من عيوب الإرادة و الغبن المادي حسب المادة 358 ق م.

2- الغلط وفقا للمادة 352 من القانون المدني:

"نظرية العلم الكافي بالمبيع"

أضاف المشرع لعيوب الإرادة العامة حكما خاصا أورده في المادة 352 من القانون المدني، يقضي بوجود توفر علم المشتري بالمبيع علما كافيا، حيث نصت على أنه: " يجب أن يكون المشتري عالم بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وصفاته الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه.

وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حق هذا الأخير في طلب ابطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع".

الفصل الأول: عقد البيع

لم يوضح المشرع كيفية تجسيد العلم الكافي، إلا أن فقهاء الشريعة ربطوه بالرؤية فتعرف نظرية العلم الكافي بالمبيع بخيار الرؤية في الإسلام، ورتبوا على عدم الرؤية خيار قبول المشتري الشراء أو رفضه بعد تحققها، واستدلوا بقول الرسول عليه الصلاة والسلام: " من يشتري شيء لم يره فله الخيار إذا رآه".¹

فالعلم الكافي بالمبيع يتحقق بالرؤية بصفة أساسية أي رؤية المبيع رغم أن المشرع لم يربطه نهائياً بها، بل بأمور أخرى هي: إقرار المشتري بعلمه الكافي بالمبيع واشتمال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية. ورغم أهمية الرؤية في تحقق العلم الكافي بالمبيع فهي كثيراً ما لا تكف وحدها إذ هي مسألة قناعة شخصية لذا يجب على البائع أن يزود المشتري بكافة المعلومات بقدر يحقق اكتفاء لدى هذا الأخير فنجد أنه قد اكتفى من العلم.²

قد يتحقق العلم الكافي بالشئ إضافة للرؤية كما هو الحال في العطور فهو التزام مرتبط بطبيعة المبيع كذلك.

ان ثبوت عدم تحقق العلم الكافي بالمبيع عند المشتري يخوله حق ابطال العقد، وحسب المادة 352 من القانون المدني، يسقط حق المشتري في طلب ابطال العقد في الأحوال التالية:

إقرار المشتري أنه عالم علماً كافياً بالمبيع، إلا إذا أثبت غش البائع، وهنا يمكن التأسيس كذلك على قواعد التدليس،

اشتمال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية،

بموت المشتري، فالخيارات لا تورث.

¹ _ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص72.

² _ ونظراً لأهمية العلم الكافي بالمبيع طوره كل تشريعات العالم ومنها المشرع الجزائري إلى التزام جد ثقيل ومهم هو الإلتزام بالإعلام، نص عليه في قانون حماية المستهلك رقم 03/09 المعدل والمتمم وقبله في سنة 1989 بموجب أول نص لحماية المستهلك رقم 02/98 الملغى، كما اقر بترسانة من المراسيم التنفيذية في إطار تطبيقه لما له من أهمية. للتطرق لمضمون هذا الإلتزام، انظر: إيمان بوشارب: " حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص114-129.

الفرع الثالث: صور خاصة للتراضي

إن خصوصية هذه التطبيقات تتجسد في كيفية حدوث التراضي: فقد يتراضي المتعاقدان على البيع بناء على عينة من المبيع دون رؤية المبيع في حد ذاته (البيع بالعينة)، و قد تستوجب طبيعة المبيع في حد ذاته تجربته قبل القبول بشراؤه من قبل المشتري (البيع بشرط التجربة)، و هناك من المنتجات ما يجب أو يستحب تذوقها قبل شراءها إذ يتوقف الشراء على التذوق (البيع بشرط المذاق)، و قد يمنح المشرع للمتعاقدين فرصة للعدول و التراجع عن العقد بالرغم من انعقاده صحيحا (التعاقد بالعربون)، و قد يتجزأ العقد عبر مرحلتين قانونيتين الأولى تمهيدية قد تكون ملزمة لجانب واحد أو للجانبين و الثانية تكون ملزمة إذا أبدى الموعود له رغبته في التعاقد و منها ينعقد العقد النهائي (الوعد بالتعاقد " الوعد بالبيع كتطبيقية").

أولاً: البيع بالعينة

1- مفهوم البيع بالعينة وطبيعته القانونية:

هو بيع يقوم فيه البائع عادة بتقديم عينة للمشتري عن الشيء المبيع، يتفحصها المشتري فإن أعجبه قبل الشراء، فيقع على البائع هنا تسليم مبيع مطابق لتلك العينة. ويجوز أن يقدم العينة المشتري مثاله: أن يقدم قطعة من قماش بنوعية خاصة، فيلتزم البائع بإمكانية توفيرها، فيقع على هذا الأخير تسليم مبيع مطابق للعينة وبالكمية المطلوبة حسب الإتفاق. يجد البيع بالعينة أساسه القانوني في المادة 353 ق م.

إن التزام البائع في البيع بالعينة هو التزام بتحقيق نتيجة، فإذا سلم المشتري مبيعا مطابقا لتلك العينة يكون قد نفذ التزامه وانعقد العقد صحيحا ولا يكون للمشتري رفض التعاقد حينها أو التراجع عنه. إن العينة تغني عن رؤية المبيع و عن وجوب تعيينه كذلك، لأنها نسخة مصغرة عنه غالبا.

2- اثبات مطابقة العينة للمبيع:

يقوم هذا الفرض في حال هلاك العينة عادة:

الفصل الأول: عقد البيع

فإذا وقع خلاف حول اثبات مطابقة المبيع للعينة، فالمادة 353 ق م أصدرت حكماً صريحاً بأن عيب الإثبات يتحملة من هلك العينة بيده بائعاً كان أو مشتري، ولو كان الهالك بدون خطأ أحد.

فإذا كانت العينة لدى المشتري وهلك بيده وقام البائع بتسليم المبيع، فادعى المشتري عدم مطابقته للعينة، وقع على هذا الأخير اثبات ذلك وبكافة طرق الإثبات.

وقد يقع أن تكون العينة موجودة، ونفذ البائع التزامه بالتسليم فوقع نزاع حول المطابقة: تطبق هنا القاعدة العامة "البينة على من ادعى"، والبينة بكافة طرق الإثبات. (عادة يكون المشتري من يدعي عدم المطابقة فيقع عليه الإثبات فيما يقع على البائع الدفاع عن نفسه واثبات العكس).

3-جزاء عدم مطابقة المبيع للعينة:

إذا لم تكن البضاعة المقدمة من طرف البائع مطابقة للعينة، كان للمشتري الخيار بين أمور

ثلاثة:¹

1- أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني، أي وجوب تسليم مبيع مطابق للعينة من قبل البائع أو أن يشتري من السوق بضاعة مطابقة للعينة بعد استئذان القاضي عادة، على أن يتحمل البائع الزيادة في الثمن في الفرض الذي ترتفع فيه الأسعار (تطبيق للقواعد العامة م 166 فقرة 2 قانون مدني).

2- أن يطالب البائع بفسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتضى م 119 ق م.

3- أن يقبل المبيع غير المطابق للعينة مع انقاص الثمن إن كانت قيمة المبيع المسلم أقل من قيمة الشيء المطابق للعينة.

السؤال: ماذا لو ظهر أن قيمة المبيع غير المطابق للعينة والمسلم تفوق قيمة الشيء المطابق

للعينة؟؟؟؟ هل يتحمل المشتري الفارق بين الثمنين؟؟؟؟

الجواب: غير مجبر على القبول إذا كانت الزيادة جسيمة، أما إذا كانت طفيفة لا يجوز له الرفض،

ويبقى الاتفاق سيد المسألة.

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع الأسبق، ص 238.

4- تكيف البيع بالعينة:

العينة طريق من طرق تعيين الشيء، لذا تكيف على أنها " بيع بات"، من وقت قبول المشتري بعد رؤيتها.

هناك من الفقهاء من يكييفها على أنها بيع معلق على شرط فاسخ هو: تحقق عدم المطابقة، فمتى تحقق الشرط انفسخ العقد بأثر رجعي. إلا أن هذا الرأي يرتبط على وجوب وجود اتفاق على الشرط.¹

ثانيا: البيع بشرط التجربة

1- تعريف البيع بشرط التجربة وأحكامه:

جاء النص على هذا البيع في المادة 355 من القانون المدني

هو بيع يتوقف سريانه على شرط قيام المشتري بتجربة المبيع ليتبين مدى صلاحيته للغرض الذي خصص من أجله ولرغباته الشخصية.

تكون التجربة في مدة معينة يحددها الإتفاق، فإن سكت المتعاقدان عن تحديدها ففي مدة معقولة يحددها البائع الفقرة 1 من المادة 355 قانون مدني. ومعقولية المدة يحددها القاضي في حال النزاع بناء على عدة أمور حسب ملابسات وظروف التعاقد وحسب طبيعة الشيء المبيع محل التجربة نفسه بصفة أهم.

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

2- تكيف البيع بشرط التجربة:

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

¹ _ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 78.

و عليه فالبيع على شرط التجربة إما أن يكون:

-معلقا على شرط واقف هو قبول المشتري التعاقد بعد تجربة المبيع، مما يعني أن العقد غير موجود قبل إعلان القبول (صراحة كأصل عام أو حالة سكوت المشتري مع تمكنه من التجربة بالرغم من انقضاء المدة)، وبالتالي فإذا هلك الشيء المبيع في يد المشتري إثر تجربته، تحمل البائع تبعه الهلاك لأنه هو المالك. فإذا تحقق شرط القبول انعقد العقد من وقت نشوء الإلتزام بأثر رجعي ملم يتبين من طبيعة العقد أو من الإتفاق أن انعقاد العقد يكون من وقت تحقق الشرط المادة 208 قانون مدني.

-أو على شرط فاسخ: فالعقد موجود منذ البداية فإذا رفض المشتري المبيع انفسخ العقد بأثر رجعي و إذا هلك الشيء المبيع في يد المشتري تحملها الأخير تبعه الهلاك.

ثالثا: البيع بشرط المذاق

1- مفهومه وخصوصية القبول فيه:

من المبيعات ما تختلف فيه أذواق الناس كالمأكولات والمشروبات أو ما تتحد فيه للتأكد من جودة الشيء كالعسل والزيت، فيجوز فيها للمشتري أن يتذوق المبيع وأن يعلق شراؤه على ملائمته لذوقه.

يجد البيع بشرط المذاق أساسه القانوني في المادة 354 ق م.

باستقراء المادة يتبين أنه بيع يلزم فيه المشتري بإعلان قبوله صراحة وفي وقت محدد اتفاقا أو عرفا، وينعقد العقد من تاريخ ذلك الإعلان، فليس للقبول أثر رجعي.

2- تكييف البيع بشرط المذاق:

انقسم الفقهاء:

البعض يرى أنه بيع معلق على شرط واقف هو قبول المشتري التعاقد بعد المذاق،

ويرى البعض إلى أن بيع المذاق مجرد إيجاب ملزم للبائع، ويؤخذ عليه أن الإيجاب الملزم يلزم الموجب دون الطرف الآخر بعكس البيع بشرط المذاق الذي يلزم المشتري بالتذوق.

الفصل الأول: عقد البيع

فيما ذهب رأي آخر أن البيع بشرط المذاق هو وعد بالبيع والدليل هو انعقاد العقد من وقت إعلان القبول واعتبروه الرأي الراجح.¹

3- تمييز البيع بشرط التجربة عن البيع بشرط المذاق:

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

رابعا: الوعد بالبيع

1- مفهومه وأحكامه:

عقد بمقتضاه يلتزم البائع هو " الواعد" قبل المشتري " الموعود له"، بقبول إبرام عقد نهائي معه إذا ما أظهر المشتري رغبته في التعاقد خلال مدة معينة.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 141.

نص المشرع على الوعد بالتعاقد بصفة عامة في المادتين 71، 72 ق م.

نصت المادة 71 فقرة 1 قانون مدني، على عناصر الوعد، والذي يجب فيه أن يتفق الطرفان على:

- جميع المسائل الجوهرية للعقد النهائي المراد ابرامه.

- تحديد المدة التي يجب ابرامه فيها،

فيما أشارت الفقرة 2 من نفس المادة على شكل الوعد والذي يجب أن ينصب في نفس الشكل الذي يتطلبه القانون لتمام العقد النهائي، فإذا تطلب القانون الشكلية في البيع النهائي وجب تحرير الوعد بالبيع في نفس الشكل.

وإن كان الثمن من العناصر الجوهرية في عقد البيع النهائي، فإن المحكمة العليا لم تعتبره كذلك في الوعد بالبيع، حيث جاء في قرار لها بتاريخ 2016/03/17، ما يلي: " لا يعتبر تحديد الثمن من المسائل الجوهرية التي يجب تعيينها عند ابرام عقد الوعد بالبيع".¹

وقد قضت كذلك، بموجب قرار لاحق في 12 ماي 2016، أنه وفي حال ذكر الثمن في الوعد بالبيع، فلا يلزم المشتري بدفعه حتى ينعقد البيع النهائي، حيث جاء فيه:

" الوعد بالبيع عبارة عن اتفاق على ابرام عقد في المستقبل، لايجوز استلام الثمن المطالب به إلا بعد ابرام العقد النهائي".²

¹ _ ملف رقم 0971384، بتاريخ 17 مارس 2016، قرار عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2016، ص109، أنظر القرار كاملا في الملحق رقم 1.

² _ ملف رقم 0980992، بتاريخ 17 ماي 2016، قرار عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2016، ص113، أنظر القرار كاملا في الملحق رقم 2.

2- آثار الوعد بالبيع:

قبل إبداء الرغبة:

هو مجرد حق شخصي لا عيني للمشتري الموعود له، إذ يبقى البائع مالكا للشيء المبيع، ويترتب على ذلك أن تكون ثمار الشيء وحاصلاته من حق البائع، يجوز للبائع التصرف في ملكه، ويكون تصرفه صحيح و نافذ في حق المشتري حماية للغير حسن النية،

تتبعه الهلاك يتحملها المالك " البائع".

بعد إعلان الرغبة:

تنتقل الملكية للمشتري بأثر فوري من تاريخ إعلان القبول دون حاجة لرضا جديد من قبل البائع. فإذا نكل البائع وقاضاه المشتري مطالبا إياه بالتنفيذ وكانت الشروط اللازمة لتتمام العقد وخاصة الشكل قام الحكم مقام العقد وفقا للمادة 72 قانون مدني.

خامسا: البيع بالعربون

العربون هو مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين إلى الآخر عند انعقاد العقد ويقصد به إما تنفيذ جزئي للعقد أو خيار العدول عن العقد، والعبرة بنية المتعاقدين.

لم يكن المشرع الجزائري ينص على البيع بالعربون الأمر الذي كان يثير اشكالا كبيرا لدى المحاكم ، حتى جاءت المادة 72 مكرر من القانون رقم 10/05 لسنة 2005¹ و التي نصت على أنه: " يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الإتفاق بخلاف ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده و إذا عدل من قبله رده و مثله و لو لم يترتب عن العدول أي ضرر".

¹ _ القانون رقم 10/05، مؤرخ في 20 جوان 2005، يتضمن تعديل الأمر رقم 58/75 المعدل والمتمم، جريدة رسمية عدد 44 مؤرخة في 26 جوان 2005.

الفصل الأول: عقد البيع

السائد عرفاً أن دفع العربون دلالة على البيت في العقد وعادة ما يرمي المتعاقدان من اعتباره جزءاً من الثمن وهو ما قصده المشرع بعبارة " ... إلا إذا قضى الإتفاق بخلاف ذلك..."، فإذا انقضت المدة المتفق عليها وامتنع المشتري من اكمال الثمن عد مخلاً بالتزامه بدفع الثمن وجاز للمتعاقد الآخر أن يطالبه بالتنفيذ أو الفسخ مع التعويض ويفقد في كل الأحوال العربون. إلا أنه قد يكون العربون دلالة على العدول وهنا الحكم واضح، فإذا عدل المشتري " من دفعه" خسر العربون وإذا عدل البائع " من قبضه" رده ومثله، وهذا الحكم يطبق في جميع الأحوال ولو لم يلحق الطرف الآخر ضرر جراء ذلك العدول.

ويجب ذكر رخصة العدول حتى يستفيد من عدل من حكم المادة 72 مكرر، وعلى القاضي أن يبحث عن النية المشتركة للمتعاقدين إذا لم يبين المتعاقدان القصد من دفعه.

ويختلف العربون عن الشرط الجزائي، في أن العربون يكيف على أنه التزام بدلي يؤديه المتعاقد الذي استعمل خيار العدول بدلاً من اداء التزاماته الأصلية، وهو غير مقترن بشرط تحقق الضرر كما هو الحال في الشرط الجزائي، فهذا الأخير ما هو إلا تقدير اتفائي للتعويض نتيجة قيام المسؤولية العقدية بأركانها الثلاث خطأ، ضرر، علاقة سببية، بينما لا تشترط أحكام العربون توفر الضرر.

وللقاضي سلطة في تخفيض الشرط الجزائي أو الزيادة فيه بينما تغيب سلطته في تعديل مبلغ العربون.

المطلب الثاني: المحل في عقد البيع

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

الفرع الأول: المبيع

يشترط في المبيع ما يشترط في محل العقد وفقاً للقواعد العامة، وحتى ينتقل حق الملكية يجب أن يتوفر في الشيء 3 شروط يترتب على تخلفها أو تخلف بعضها البطلان المطلق للعقد، هي:

- أن يكون موجوداً أو محقق الوجود في المستقبل.

- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين.

- أن يكون مشروعاً.

أولاً: أن يكون موجوداً أو محقق الوجود في المستقبل

والعبرة بوجود الشيء بوقت إبرام العقد، فقد يكون الشيء موجوداً قبل ذلك لكنه يهلك كلياً أو جزئياً وقت العقد، وقد يكون المبيع شيئاً محقق الوجود في المستقبل.

1- هلاك المبيع وقت العقد:

إن مسألة هلاك المبيع لا تطرح إلا إذا كان الشيء محل العقد قيمياً أي معيناً بالذات، فإذا كان معيناً بالنوع فلا مجال للحديث عن تبعة الهلاك لأن المثليات لا تهلك إذ يحل بعضها محل بعض في الوفاء (المادة 686 من القانون المدني).

والهلاك إما أن يكون كلياً أو جزئياً.

فإذا هلك الشيء المبيع كلياً وقت إبرام العقد فالعقد لا ينعقد لانعدام المحل، ولا يمكن للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض إلا إذا كان الهلاك معلوماً لدى هذا الأخير، فإذا كان الهلاك معلوماً لدى المشتري دون البائع واستطاع البائع اثبات ذلك فلا يحق للمشتري طلب التعويض ولا استرداد الثمن إذا كان قد دفعه.¹ أما إذا هلك المبيع جزئياً: فإذا كان الهلاك جسيماً، بحيث لو علمه المشتري لما أقدم على التعاقد، لا يجبر المشتري على إبرام العقد وله الحق في استرداد ما دفعه من ثمن وإقالة نفسه من الصفقة كلها. أما إذا كان الهلاك طفيفاً يجوز أن ينعقد العقد وللمشتري حق المطالبة بإنقاص الثمن بما يناسب القدر الذي هلك من المبيع إن أراد إبرام العقد.

غير أن المشتري وإذا كان المبيع متكوناً من أشياء مختلفة وهلك بعضها دون الآخر لا يكون له هذا الخيار إلا إذا كان حسن النية، فلا يجوز للمشتري طلب إقالته من العقد إلا إذا أثبت وجود اتفاق يقضي بارتباط الأشياء ببعضها واعتبارها غير قابلة للتجزئة.²

¹ _ زاهية سي يوسف حورية، المرجع السابق، ص 93.

² _ نفسه، ص 94، ص 95.

جدير بالذكر أن مسألة الهلاك الجزئي لم يتطرق لها المشرع، لذا يبقى الأمر في حال المنازعة القضائية في يد القاضي، فله إعمال سلطته في تقدير فيما إذا كان تحديد مقدار الهلاك الجزئي طفيفاً أو جسيماً من جهة وفيما إذا كان للمشتري حق إقالته من العقد أو إنقاص الثمن من جهة أخرى.

2- إمكانية أن يكون المبيع غير موجود وقت العقد لكنه محقق الوجود في المستقبل:

نصت المادة 92 من القانون المدني على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً". يجب أن يرتبط وجود الشيء بافتراض تحققه لا على محض المجازفة، ولم يأخذ المشرع الجزائري بالمجازفة فيما أخذ بها المشرعين المصري والفرنسي.¹

وأبرز تطبيقاً عصرية تؤكد جواز أن يكون المبيع شيء مستقبلي مادام محقق الوقوع هو البيع على التصاميم أي بيع عقار بناء على تصميم فقط دون وجوده الفعلي، وهو بيع منظم عبر احكام القانون 04/11 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية² الذي ألغى كل النصوص السابقة التي نظمت البيع على التصاميم أولها المرسوم التشريعي 03/93 لسنة 1993.

وإن كان الأصل أن البيع المنصب على الأشياء مستقبلية محققة الوقوع، فاستثناء لا يجوز التعامل في تركة إنسان حي، الحكم الواضح في الفقرة 02 للمادة 92 من القانون المدني.

ثانياً: أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين

يتم التمييز بين المبيع المعين بالذات (القيميات) والمعين بالنوع (المثليات):

1- تعيين المعين بالذات:

¹ _ راجع: زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 89 وما يليها.

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

يتم تعيينه بتحديد صفاته الأساسية تحديدا ينفي الجهالة عنه، فإذا كان المبيع سيارة يكون معينا إذا حدد نوعها وصنفها ولونها وسنة أول استعمال لها ورقمها التسلسلي في الطراز وقوتها وعدد الأمكنة فيها. وإذا كان منزلا يكون معينا إذا عين موقعه، مساحته، عدد الغرف، عدد الطوابق.

2- تعيين المعين بالنوع:

إذا كان المبيع معينا بنوعه، فيتعين بنوعه ومقداره ودرجة جودته، والمقدار إما أن يحدد بالوزن أو الكيل، بالعد أو بالقياس.

فإذا كان قمحا نقول: نوعه: قمح، مقداره 100 قنطار، درجة جودته: جيد.

ولا يشترط أن يكون الشيء المعين بالنوع قد اجتمع فيه تحديد النوع والمقدار والصنف، فقد يكون معينا إذا وجد ما يدل على تعيين مقداره فقط كأن يطلب المشتري من البائع عددا من البيض بعدد الأطفال الموجودين في الحضانة.

وقد تلتفط المشرع فيما يتعلق بدرجة جودة الشيء، إذ لا يسقط شرط التعيين وبالتالي بطلان العقد بطلانا مطلقا لسقوط محله إذا سكت المتعاقدان عن تبيان جودة المبيع، فيقوم شرط التعيين دون ذكر درجة الجودة ولا يكون على البائع إلا الإلتزام بتقديم شيء من الصنف المتوسط المادة 94 فقرة 2.

إن البيع وفقا للأحكام السابقة هو بيع بالتقدير يقابله بيع الجزاف:

وبيع الجزاف، هو بيع ما يكال أو يقاس أو يعد دون كيل أو عد أو قياس. أي جملة واحدة مقابل مبلغ من النقود كأن يقول البائع بعثك كل كمية السكر الموجودة في مخزني مقابل 50000 دج.

العبرة في بيع الجزاف هو عدم تقدير المبيع نفسه لا عدم تقدير الثمن، إذ يبقى جزافا ولو كان تحديد الثمن متوقف على تقدير المبيع، مثال: بعثك كل القمح الموجود في مخزني مقابل 5000 دج للقنطار. وهي الأحكام التي أقرها المشرع في المادة 362 فقرة 2 ق م.

وهناك من الفقهاء من قام بتمييز بيع التقدير عن بيع الجزاف، من حيث انتقال الملكية وتبعية الهلاك¹. وهو مجرد تزويد إذ لا فرق في كيفية انتقالها في البيعين إذ تنتقل الملكية في الجزاف بنفس الطريقة

¹ _ راجع: زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص100، ص101.

الفصل الأول: عقد البيع

التي تنتقل بها الملكية في الشيء المعين أي في بيع التقدير وفقا للمادة 362 ق م على النحو الذي سيأتي بيانه في التزام البائع بنقل الملكية و فيما يتعلق بتبعية الهلاك فعلى البائع في البيعين ما لم يعذر المشتري بالتسلم كما سيتم بيانه في التزام البائع بالتسليم. ولعل الإختلاف الوحيد يكمن في حالة وجود زيادة أو نقصان في مقدار المبيع، فلا يطالب بها أي من المتعاقدين في بيع الجزاف، أما البيع المقدر فتحكمها المادة 365 من القانون المدني.

ثالثا: أن يكون المبيع مشروعاً. (إحالة للسنة الفارطة)

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

الفرع الثاني: الثمن كمحل ثان في عقد البيع

الثمن في عقد البيع هو عبارة عن مبلغ نقدي يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل نقل البائع ملكية المبيع إليه، ويشترط في الثمن أن يكون: نقدا، مقدرا أو قابلا للتقدير، جديا (حقيقيا):

أولا: أن يكون نقدا

هذا ما ورد في المادة 351 من القانون المدني، ولا يشترط أن يكون معجلا بل يمكن أن يكون مؤجلا أو مقسطا، ولا يصح أن يكون الثمن أسهما أو سندات أي أوراقا مالية غير النقد، ويجوز أن تحل محل النقود الأوراق التجارية من شيك، سفتجة أو سند لأمر في الوفاء بالثمن. وهي نفس الأحكام التي سبق وأن تطرقنا لها في خصائص البيع بأن يكون المقابل فيه نقود.

ثانيا: أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير

الأصل في تقدير الثمن أن يتم بناء على اتفاق المتعاقدين معا، ولا يشترط فيه أن يكون مقدرا، بل يكفي أن يكون قابلا للتقدير متى اتفق الأطراف على ذلك، وقد يقتصر عقد البيع على مجرد بيان أسس تقديره التي بموجبها يكون الثمن بالتأكيد معلوما.¹

وفي كل الأحوال يجب أن يتم الاتفاق على كيفية تقدير الثمن، وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

إلا أن هذه القاعدة -التحديد الاتفاقي للثمن- ترد عليها استثناءات هي:²

-نزع الملكية

-حالة البيع بالمزاد العلني

-البيوع بالتسعيرة الجبرية (المواد المدعمة)

-البيع الذي يحدد ثمنه المنتج كوضع الثمن على علبة العصير أو مشروب أو حليب.

-وأضيف هنا، البيع في عقود الإذعان.

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

فيما يضيف الفقهاء أساسا ثالثا غير مذكور في قانوننا المدني بل ذكره المشرع المدني الفرنسي من

خلال المادة 1592 قبل تعديل 2016، والمتمثل في أجنبي يحدد الثمن. وسيتم التطرق إليها تباعا:

¹ _ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص45.

² _ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص109.

-سعر السوق:

تنص المادة 356 فقرة 02 من القانون المدني على أنه: "...إذا وقع الاتفاق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك الرجوع إلى سعر السوق الذي يقع فيه تسليم المبيع للمشتري في الزمان والمكان، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية".

الأصل أن يتفق المتعاقدان على أن يقدر الثمن بناء على سعر سوق محددة.

فإذا انعدم التحديد حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية للمادة 356 من القانون المدني، نعلم سعر السوق الذي سيتم فيها التسليم مكانا وزمانا.

فإذا انعدم سوق في مكان التسليم، تعين الرجوع إلى سعر السوق التي ساد العرف على اعتبار أسعارها هي السارية.

-تقدير الثمن بناء على الأسعار المتداولة في التجارة أو التي جرى عليها التعامل بينهما:

ورد النص على هذا الأساس في المادة 357 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نوي الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

فإذا سكت المتعاقدان عن تحديد الثمن لكن اتجهت نيتهما إلى أن الثمن يترك تحديده حسب ما هو متداول في التجارة أو اتجهت نيتهما إلى اعتباره السعر الذي جرى به التعامل بينهما عليه، فيحدد الثمن حينئذ بناء على تلك النية.

-تقدير الثمن بواسطة أجنبي عن العقد:

سكت المشرع عن تنظيم هذا النوع من التقدير، فيما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 1592 من القانون المدني قبل تعديل 2016، وبما أن السكوت بغير مانع فيجوز تقدير الثمن بواسطة أجنبي عن العقد، فالعقد شريعة المتعاقدين حسب ما جاء في نص المادة 106 من القانون المدني.

وقد اختلف الفقهاء في تكييف مهمة الأجنبي، فمنهم من اعتبره محكما، ومنهم من اعتبره وكيلًا، فيما ذهب فريق ثالث إلى اعتباره خبيرًا. وهي آراء منقّدة، فالأجنبي ليس محكما، لأن الحكم مهمته هي فض النزاعات كطريق بديل للطريق القضائي، وهنا المتعاقدان ليسا في حالة نزاع. وهو ليس خبيرًا، لأن رأي الخبير استشاري غير ملزم، بينما رأي المقدر الأجنبي ملزم للمتعاقدين. وهو ليس بالوكيل، لأن الوكالة عمل قانوني، بينما تعيين الأجنبي المقدر للثمن هو عمل مادي لا أكثر.¹

يترتب على قيام الأجنبي بتحديد الثمن اكتمال عقد البيع، فلا ينتج البيع أثره إلا من وقت ذلك التحديد، فإذا امتنع الأجنبي عن تحديد الثمن أو استحال عليه ذلك أو مات قبل تقديره، فإن الشرط الواقف لا يتحقق، ويعتبر البيع كأن لم يكن²، فهو باطل بطلانا مطلقا لانعدام محله.

ويجوز أن يكون تعيين الأجنبي في العقد نفسه أو في اتفاق لاحق.

يترتب على قيام الأجنبي بتحديد الثمن اكتمال عقد البيع فلا ينتج البيع أثره إلا من وقت ذلك التحديد، فإذا امتنع الأجنبي عن تحديد الثمن أو مات أو فقد أهليته قبل التقدير يعتبر البيع كأن لم يكن.

ثالثا: أن يكون الثمن جديا (حقيقيا)

والمراد بهذا الشرط أن تتجه إرادة الطرفين إلى التزام المشتري بدفعه باعتباره مقابلا حقيقيا للمبيع، ولا يكون الثمن جديا إذا كان صوريا أو تافها، أما الثمن البخس فينعقد به العقد.³

والثمن الصوري هو الثمن المسمى شكلا بين الأطراف لكن لا يلتزم به الأطراف لذلك لا ينعقد البيع متى ثبتت صورية الثمن، والثمن التافه هو الثمن الذي لا يتناسب أصلا مع قيمة المبيع.

أما الثمن البخس فهو الثمن الذي يقل بكثير عن قيمة المبيع لكن دون أن يصل لحد اعتباره تافها، كما أنه ثمن حقيقي اتجهت إرادة البائع إلى قبوله كعوض عن المبيع، وإرادة المشتري إلى دفعه كمقابل لحصوله على المبيع، ومن أهم تطبيقاته الغبن في بيع العقار، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

¹ _ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص112.

² - نفسه، ص113.

³ _ زكريا سرايش، المرجع السابق، ص46.

الغبن في بيع العقار، كتطبيقة في الثمن البخس:

رأينا أن الثمن يجوز أن يكون بخسا مادام حقيقيا، أي اتجهت إرادة البائع إلى اعتباره مقابلا للمبيع والزام المشتري بدفعه.

إلا أن المشرع قد قرر منح حماية للبائع إذا كان المبيع عقارا وإذا ظهر أن الثمن كان بخسا لحد معين، حيث نصت المادة 358 من القانون المدني على أنه: "إذا بيع عقار بغبن يزيد عن الخمس فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل.

ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد عن الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع".

وجاء في المادة 359 من القانون المدني ما يلي: "تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع.

وبالنسبة لعديمي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز.

ولا تلحق هذه الدعوى ضررا بالغير الحسن النية، إذا كسب المبيع حقا عينيا على العقار المبيع".
وتنص المادة 360 على ما يلي:

"لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون".

من خلال هذه النصوص، فإن الحماية التي منحها المشرع للبائع لعقاره بثمن بخس، هي إمكانية رفع دعوى والمطالبة بتكملة الثمن، ويمكن استخراج شروط قبول دعوى الغبن من هذه النصوص، وهي:

1/ أن يكون المبيع عقارا: والمقصود هنا هو العقار بطبيعته، ويستوي في ذلك أن يرد البيع على حق الملكية ذاته أو على حق عيني آخر على العقار، أما المنقولات فلا يجوز فيها الطعن بالغبن ولو كانت منقولا بحسب المآل، كما أن العقارات بالتخصيص ليست محلا لدعوى الغبن إلا إذا بيعت مع العقار بصورة متصلة، فيلحق الغبن البيعة كلها.

2/ ألا يكون البيع قد تم بالمزاد العلني: لأنه بيع من نوع خاص، متوقف على أعلى عطاء.

3/ أن يكون التصرف بيعا.

الفصل الأول: عقد البيع

4/ أن يكون صاحب العين المباعة كامل الأهلية أو ناقصها: وهذا يستفاد من المادة 359 من القانون المدني. أما المشرع المصري فاشتراط أن يكون البائع غير كامل الأهلية لأنه يرى أن كامل الأهلية حر في أن يبيع ماله بأي ثمن شاء، فإذا باعه بثمن قليل لم يؤثر في سلامة البيع مقدار الغبن الذي ألحق به مهما كان الغبن فاحشا، مادام الثمن جديا قصد البائع أن يحصل عليه.

5/ أن يزيد الغبن عن الخمس 5/1 من قيمة العقار: والمقصود بهذه النسبة أن يكون ثمن البيع أقل من قيمة العقار الحقيقية وقت البيع بأكثر من الخمس. أي بأقل من أربعة أخماس قيمته الحقيقية. والعبرة في التقدير بوقت البيع لا بوقت رفع الدعوى، وفقا للفقرة 2 من المادة 358 من القانون المدني.

ولمعرفة ما إذا كان البائع وقع في غبن نقوم بما يلي:

س = ثمن المثل - ثمن البيع.

ع = ثمن المثل × 1

5

نقارن بين (س) و (ع) إذا وجدنا أن (س) أكبر من (ع) يعني أنه قد وقع غبن في البيع، وهنا يجب تكملة الثمن إلى أربع أخماس ثمن المثل.

من الناحية الإجرائية، دعوى الغبن لا تشهر لأنها تتعلق بحق شخصي.

الصفة في رفع الدعوى تثبت للبائع دون المشتري، كما يجوز أن يرفعها خلفه العام.

فالبائع هو المدعي في الخصام والمشتري هو المدعى عليه.

يجب أن ترفع دعوى الغبن في أجل 3 سنوات من يوم انعقاد البيع، أما بالنسبة لناقص الأهلية فنثلاث سنوات من يوم انقطاع هذا عجز.

الفصل الأول: عقد البيع

آثار الغبن الفاحش:

دعوى الغبن الفاحش هي دعوى تكملة الثمن. موضوع هذه الدعوى هو المطالبة بحق شخصي وللبيع إذا نجح في دعواه أن ينفذ بهذا على جميع أموال المشتري بما فيه العقار المبيع ذاته، فالبيع صاحب حق امتياز على العقار بموجب المادة 999 من القانون المدني.

يقوم القاضي بتقدير فيما إذا كان البائع قد وقع في غبن أو لا، وله أن يستعين بخبير في تقدير ثمن العقار، والعبارة بتقدير الغبن المادي في العقار بوقت البيع لا بوقت رفع الدعوى، ويقع على المدعي عبئ إثبات وقوعه في غبن بكافة طرق الإثبات.

ولا مجال للمطالبة بإبطال العقد كما هو معروف في القواعد العامة، فالغبن الوارد في المادة 358 يختلف عن الغبن الوارد في المادة 90 من القانون المدني (الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة) فيما يلي:

معايير الاختلاف	الغبن في المادة 90	الغبن في المادة 358
عناصر الغبن	عنصر مادي: تفاوت العطاءات دون تحديد. عنصر معنوي: استغلال طيش بين أو هوى جامع.	عنصر مادي فقط: تفاوت في العطاءات يزيد عن 5/1.
طبيعة التصرف	دون تحديد، العقود الملزمة لجانبين	عقد البيع
محل التصرف	منقولات أو عقارات	عقار بطبيعته
آثار الغبن	إبطال العقد	تكملة الثمن إلى 5/4 أو الفسخ.
التقادم	سنة من تاريخ العقد	3 سنوات من البيع أو من انقطاع سبب العجز بالنسبة لناقصي الأهلية.

وقد أكدت المحكمة العليا الفرق بين الغبنيين في قرارها رقم 249694، بتاريخ 20 جوان 2001، الذي جاء فيه مايلي: " المستفاد من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع لما رفضوا دعوى الطاعنين الرامية إلى تكملة ثمن بيع العقار بعدم اثبات الغبن فإنهم يكونون قد وقعوا في خلط بين دعوى الغبن ودعوى الإستغلال، فدعوى الغبن تقوم على أساس مادي لا يكلف فيها البائع بإثبات أنه وقع في غلط أو كان ضحية غش، بل يثبت فقط توافر شروط الغبن لأنها ترجع في طبيعتها إلى فكرة التعادل بين المبيع والثمن، عكس دعوى الإستغلال القائمة على الأساس الشخصي.

وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة الموضوع يكونون قد شوهوا قرارهم بالخطأ في تطبيق القانون".¹

على أن المشرع قد خول البائع الذي لم ينجح في دعوى تكملة الثمن الحق في الفسخ: فيسترد المبيع من عند المشتري أي يعاد الحال إلى ما كان عليه قبل البيع، فإذا كان المشتري في الفترة ما بين البيع والمطالبة القضائية قد رتب للغير حقوقا عينية على العقار، وكان هذا الغير حسن النية، يسترد البائع العقار متقلا بحق الغير حسن النية، حسب المادة 359 فقرة 02، مع إمكانية مطالبة المشتري الأول بالتعويض طبقا لقواعد الفسخ. أما إذا كان التصرف هو الملكية التامة فلا مجال للاسترداد إلا إذا ثبتت سوء نية المشتري 2.

المطلب الثالث: السبب

لا يختلف السبب في البيع عن السبب في القواعد العامة لذا نحيل الطالب لما تمت دراسته في القواعد العامة، ويشترط في السبب شرط وحيد هو أن يكون مشروعا

وقد عالج المشرع فكرة صورية السبب في المادة 98 من القانون المدني، فعلى من يدعي صورية السبب اثبات ذلك، إذ يعتبر السبب المذكور في العقد حقيقيا إلى حين إثبات عكس ذلك.

¹ راجع: قرار رقم 249694، عن المحكمة العليا، بتاريخ 20 جوان 2001، بين (ع.ح) ضد (ب ش ت)، "القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية"، دار بيرتي للنشر، 2013، ص 89.

المبحث الثالث: آثار عقد البيع

يرتب عقد البيع مجموعة من الالتزامات على عاتق الطرفين ينظمهما القانون تنظيمًا خاصًا، فبمجرد إبرام عقد البيع يترتب على البائع التزامات أربعة هي:

التزام بنقل الملكية الذي يعكس فكرة التملك، التزام بالتسليم ويعكس فكرة الحيابة والإستأثار، التزام بضمان عدم التعرض والاستحقاق الذي جاء به المشرع من أجل ضمان حيابة هادئة والتزام بضمان العيوب الخفية بهدف أن تكون الحيابة نافعة.

أما في ذمة المشتري فيترتب التزام رئيسي هو دفع الثمن إضافة لالتزامه بالتسلم وكذا دفع بعض الرسوم.

المطلب الأول:التزامات البائع

الفرع الأول: التزام البائع بنقل الملكية:

يعتبر التزام البائع بنقل الملكية التزاما رئيسيا فهو الباعث الدافع لقبول المشتري الشراء منه في مقابل دفع ثمن نقدي.

الأصل أن الملكية تنتقل بصورة تلقائية من وقت البيع، إلا أنه يجدر التطرق لكيفية انتقال الملكية باختلاف طبيعة الشيء المبيع فيما إذا كان منقولاً أو عقاراً:

أولاً: انتقال الملكية في المنقولات

1_ انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات:

المنقول المعين بالذات هو ذلك الشيء القائم بذاته حيث يكون محدد العناصر والمقومات والخصائص بحيث يمكن تمييزه عن غيره، كالسيارة والحقائب مثلاً، فالملكية فيه تنتقل إلى المشتري فوراً بمجرد انعقاد العقد، فالبيع هو الذي ينقل حق الملكية، فجاء في نص المادة 165 من القانون المدني ما يلي: "الالتزام بنقل الملكية أو حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو أي حق عيني، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم".

أ/ شروط انتقال الملكية: هما شرطان أجمع عليهما كل الفقه¹ وهما:

أن يكون البائع مالكا للمبيع:

نستخلص من المادة 165 من القانون المدني: "... إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم... والملتزم هنا هو البائع.

مع العلم أن بيع ملك الغير هو بيع قابل للإبطال لمصلحة المشتري، ويستقر صحيحاً إذا أقره مالك الشيء المبيع أو إذا أصبح البائع مالكا بعد العقد وهذا حسب المادة 397 وما يليها من القانون المدني.

ألا يكون نقل الملكية معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل.

يجب أن يكون التزام البائع بات وغير معلق على شرط أو مضافاً لأجل يجعل تنفيذ الالتزام قائماً على تحقق الشرط أو الأجل كما هو الحال تأجيل نقل الملكية إلى حين دفع كامل الثمن، فمتى علقت الملكية على دفع الثمن كاملاً فهي لا تنتقل إلا بتحقق الشرط، وكذلك الشأن إذا أضيف انتقالها إلى أجل، كالبيع بالتقسيط الذي يشترط فيه البائع الاحتفاظ بالملكية إلى حين دفع كامل الأقساط وهو جائز قانوناً حسب المادة 363 من القانون المدني التي جاء فيها: "إذا كان ثمن البيع مؤجلاً جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية للمشتري موقوفة على دفع الثمن كله، ولو تم تسليم الشيء المبيع".

ب- الآثار المترتبة على انتقال ملكية المنقول بمجرد العقد:

إذا توافرت الشروط المذكورة فإن القانون يربط على انتقال ملكية المنقول المعين بالذات النتائج التالية:²

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

¹ _ نذكر: محمد حسنين: " عقد البيع في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 80 وما يليها، يمينة حوجو وغيرهم، ص 92.

² _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 423، ص 424. وزاهية حورية سي يوسف، ص 139.

- على المشتري تحمل مصروفات حفظ المبيع وصيانتته والتكاليف المفروضة على المنقول من وقت انتقال الملكية.

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

2_ انتقال الملكية في المنقول المعين بالنوع:

هي الأشياء التي يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء، وهي التي تعين بالوزن والعدد والكيل ولا تنتقل الملكية في هذه الأشياء إلا بفرزها.

إذ تنص المادة 166 من القانون المدني: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء".

والفرز عملية مادية يتم من خلالها تعيين المبيع وتخصيصه في جهة معينة أو تمييزه عن باقي المقدار بوضع علامة عليه. تتم عادة في مكان يحدده الاتفاق، فإذا غاب الاتفاق ففي مكان التسليم، ونفس الشيء بالنسبة لزمانه (الاتفاق أو زمان التسليم).¹

الجزاء المترتب على امتناع البائع عن القيام بعملية الفرز:

إذا امتنع البائع عن الفرز يتوجب على المشتري إعداره تطبيقاً لأحكام المادة 164 من القانون المدني: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عيناً متى كان ذلك ممكناً"، فإذا كان المشتري مستعجلاً جاز له أن يحصل على الشيء من النوع ذاته على نفقة البائع بعد استئذان القاضي كما نصت عليه المادة 166 فقرة 02 من القانون المدني، إضافة إلى إمكانية المطالبة بقيمة الشيء وحقه في المطالبة بالتعويض.²

¹ _ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 143، ص144.

² _ نفسه، ص145.

كما يجوز للمشتري أن يطالب البائع قضائياً بتنفيذ التزامه بنقل الملكية وبالتالي فرز المبيع تحت مراقبة القضاء بواسطة محضر قضائي.

ثانياً: انتقال الملكية في العقارات

لا تنتقل الملكية في العقار إلا إذا استوفى الشكل والإجراءات التي تطلبها القانون. يتمثل الشكل كركن رابع في البيع العقاري في الرسمية ويقتضي إتمام تطلبه القانون وجوب تسجيله وكل هذه الأمور واجبة حتى تنتقل الملكية بموجب الشهر كمرحلة ثالثة وأخيرة. وسيتم التطرق لهذه المراحل الثلاث في نقاط ثلاثة متتالية:

1- الرسمية:

عرفت المادة 324 العقد الرسمي بأنه: "...عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

فيما أكدت المادة 324 مكرر 01 على وجوب مراعاة الرسمية في البيع العقاري تحت طائلة البطلان. ويفهم من النصين أن البيع المنصب على العقار أو على حق عيني عقاري من ضمن التصرفات الواجب احترام شكليات فيها، وهي شكليات متعلقة بالأشخاص المخول لهم صلاحية إبرام العقود الرسمية وكذا وجوب احترام بيانات معينة في المحرر:

أ/ النطاق الشخصي للرسمية:

حسب المادة 324 من القانون المدني، العقد الرسمي يحرره موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة تحت طائلة اعتبار التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً.

والموظف هو كل شخص عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري حسب المادة 04 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية رقم 03/06¹.

¹ _ أمر رقم 03/06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 16 جويلية 2006.

الفصل الأول: عقد البيع

أما الضابط العمومي فهو كل شخص يمنحه القانون تلك الصيغة على رأسهم الموثق في مجال العقود الرسمية، فالموثق هو ضابط عمومي.

عرفته المادة 03 من قانون رقم 02/06 الذي يتضمن تنظيم مهنة التوثيق¹ كما يلي: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية". أما الشخص المكلف بخدمة عامة، فتحدده القوانين الخاصة، ويبقى مفهوما مبهما.

ب/مراعاة الأوضاع والأشكال القانونية في العقد الرسمي:

وضح القانون المدني وكذا قانون التوثيق لسنة 2006 الأشكال القانونية التي يجب على الموثق مراعاتها عند تحرير العقد الرسمي، وهي جملة من البيانات الإلزامية، منها ما هو خاص بالأشخاص، ومنها ما يتعلق بشكل العقد، ومنها ما يرتبط بموضوع البيع.

البيانات الخاصة بالأشخاص وتوقيعاتهم:

حددها المادة 29 من القانون 02/06 المتضمن مهنة التوثيق وهي:

- اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه.
 - اسم ولقب وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم.
 - اسم ولقب وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود عند الاقتضاء.
 - اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء.
 - وكالات الأطراف إن كان لها مقتضى.
 - توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.
- فيما نوهت المادة 324 مكرر 02 إلى إمكانية وضع بصماتهم إذا كانوا لا يستطيعون التوقيع.

البيانات المتعلقة بشكل العقد:

- وجوب تحرير العقد باللغة العربية حسب المادة 26 من قانون التوثيق.

¹ _ قانون رقم 02/06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 8 مارس 2006.

- عدم ترك بياض في المحرر حسب المادة 26 من قانون التوثيق.
- عدم استعمال الاختصارات حسب المادة 26 من قانون التوثيق.
- كتابة المبالغ وتاريخ التوقيع بما في ذلك السنة والشهر بالأحرف حسب المادة 26 من قانون التوثيق.

- تجنب الشطب والحشو والكتابة في الهامش حسب نص المادة 27 من قانون التوثيق.

البيانات الخاصة بموضوع البيع:

طبقا للمادة 324 مكرر 04 من القانون المدني يجب أن يتضمن العقد:

- بيان طبيعة العقار وحدوده، أي تعيينه بدقة.
- يجب ذكر أصل ملكية البائع للعقار أي ذكر اسم المالك السابق وذكر طريقة اكتساب البائع لهذا العقار.

- يجب تحديد الثمن الذي يلتزم بأدائه ويجب أن يدفع بين يدي الموثق.

والعقد الرسمي متى كان جاهزا وحتى تنتقل الملكية العقارية يجب تسجيله وشهره:

2_ التسجيل:

هو إجراء إداري يقوم به موظف هو مفتش التسجيل لدى مصلحة التسجيل والطابع على مستوى مديرية الضرائب التابع لها مكتب الموثق إقليميا بسعي من الموثق.

والتسجيل التزام قانوني مفروض على هذا الأخير بموجب المادة 175 الفقرة 01 من الأمر رقم 105¹/76 لسنة 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، وكذا المادة 40 من القانون 02/06 الذي ينظم مهنة الموثق، ويقع على الموثق تسجيل عقد البيع العقاري (العقود الناقلة للملكية عامة) في أجل شهر من تاريخها وفقا للمادة 58 من قانون التسجيل.

وبالنسبة لأوقات العمل فقد نصت عليها المادة 73 إذ يجب إيداع قد البيع العقاري في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحريرها، وبالنسبة لأوقات العمل فطيلة أيام العمل وساعاته عدا ظهيرة يوم الخميس.

¹ _ أمر رقم 105/76، مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل.

الفصل الأول: عقد البيع

فإذا لم يتم الموثق بالتسجيل في المدة المحددة قانوناً أو تأخر فيه، يدفع شخصياً غرامة تحدد بحسب عدد أيام التأخير توضحها المادة 93 من القانون 105/76 كعقوبة جنائية.

دون الإخلال بالعقوبات التأديبية التي يوضحها قانون مهنة التوثيق.

إن الهدف الأساسي من التسجيل يتمثل في إثراء الخزينة العمومية على أساس أن التسجيل ما هو إلا مصادقة على العقد الرسمي مقابل رسوم نقدية.

ومن أجل هذا الهدف، نصت المادة 113 من الأمر 105/76 على بطلان العقد الذي يتضح فيه أن المتعاقدين قد أخفوا جزءاً من ثمن بيع للتهرب من حقوق التسجيل. إضافة إلى تعريضهم إلى دفع غرامة مالية ضعف الغرامة المتملص منها دون أن تقل عن 10.000 دج. كما ألزمت نفس المادة على الموثق وجوب تلاوة أحكامها على الأطراف تحت طائلة تعريضه شخصياً لغرامة مالية تقدر بـ 500 دج.

3- الشهر:

يتم الشهر على مستوى المحافظة العقارية كالالتزام يقع على عاتق الموثق بدلاً من البائع إذ تنص المادة 10 من قانون التوثيق على أنه: "يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً لا سيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانوناً".

وكذا نصت المادة 793 من القانون المدني على ما يلي: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي تنص عليها القوانين وبالأخص قوانين مصلحة شهر العقار".

فالوظيفة الأساسية للشهر هي ترتيب الالتزامات والحقوق لكلا المتعاقدين أهمها التزام البائع بنقل الملكية وبالتالي هي تملك المشتري العقار المبيع فمن الشهر فقط تنتقل الملكية العقارية إلى المشتري وقبل الشهر ليس لهذا الأخير في مواجهة البائع سوى التزامات شخصية (فلا يترتب على عدم الشهر البطلان بل عدم انتقال الملكية).

الفصل الأول: عقد البيع

كما جاء في المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹ التي نصت على أنه: "كل حق للملكية وكل حق عيني عقاري آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما".

من جانب الدولة فالغاية من الشهر هي بسط رقابتها على إقليمها، إضافة إلى وظيفة الإعلام وإضفاء الشفافية على المعاملات المنصبة على العقار، إذ بموجب الشهر يستطيع كل شخص التقدم إلى مصالح المحافظة العقارية للتحري عن حالة العقار مقابل دفع رسوم، إذ تمكنه من الاستفادة من شهادة تكون سلبية أو إيجابية.

يقوم الموثق بإشهار العقد الرسمي المسجل بدلا من البائع وفقا للمادة 10 من قانون التوثيق 02/06، وقبلها المادة 90 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

يتلقى العقود المحافظ العقاري، وبعد أن يتأكد من صحة العقد ورسميته وصحة الإجراءات، يقوم بإعداد بطاقة عقارية للعقار المراد شهره بقيدها في سجل يدعى في صلب القانون "السجل العقاري". لينتهي في النهاية بتسليم المالك الدفتر العقاري، إذ يعد الدفتر العقاري بطاقة تعريف للعقار ويشكل سند ملكية صحيح.

ملاحظة:

عرفت الجزائر نظامين للشهر العقاري شخصي وعيني.

نظام الشهر العقاري الشخصي: نظام كان سائدا وقت الاحتلال وحتى بعد الاستقلال، يقوم على الأساس الشخصي، إذ كانت العقود تشهر بناء على أسماء المتصرفين، ولا تهتم بالوضعية القانونية للعقار، إذ يقوم المحافظ العقاري بشهر التصرف في سجل عام بناء على أسماء المتعاقدين فقط.

¹ - الأمر رقم 74/75، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 92 مؤرخة في 18 نوفمبر 1975.

الفصل الأول: عقد البيع

نظام الشهر العقاري العيني: فهو نظام يقوم على أساس إعداد بطاقة عقارية لكل عقار موضوع تصرف، فيظهر فيه كل القيود والدعاوى والأعباء التي تنقله من عدمها، وبالتالي تكريس أكبر للشفافية والوضوح في المعاملات العقارية.

الجزائر تتبع النظامين معا، فنتبع نظام الشهر العيني في المناطق التي تم بها مسح الأراضي العام، والشخصي في المناطق غير الممسوحة.

الفرع الثاني: التزام البائع بالتسليم

يتضمن الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع تسليمه ويستلزم تسليمه المحافظة عليه من قبل البائع. له أهمية بالغة حيث أن المشتري لا يتمكن من الانتفاع انتفاعا كاملا كمالك إلا من لحظة التسليم كما أن التصرف المادي بالهدم مثلا لا يتصور إلا بحيازة المشتري فعلا الشيء المبيع، فبدون تسليم يظل العقد عديم الفعالية بالنسبة للمشتري.

وكننتيجة لأهمية التسليم سيتم التطرق إلى مضمون الالتزام بالتسليم (أولا)، أحكام الالتزام بالتسليم في حالة تغير حال المبيع أو مقداره (ثانيا)، وجزاء إخلال البائع به (ثانيا).

أولا: مضمون الالتزام بالتسليم

عرفت المادة 367 من القانون المدني التسليم في فقرتها الأولى، حيث نصت على أنه: "يتم التسليم لوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستلمه تسلما ماديا مدام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع،

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

إن استقراء هذه المادة يقودنا للحديث عن عناصر التسليم وكذا طرق التسليم، كما يجب التطرق لمكان وزمان التسليم، نفقات التسليم، وملحقات المبيع:

1- عناصر التسليم: تتمثل في¹:

وضع المبيع تحت تصرف المشتري بطريقة تمكنه حيازته والانتفاع به.

أخطار المشتري بأن المبيع تحت تصرفه: يتوجب على البائع إعلام المشتري بأن المبيع تحت تصرفه ولا يشترط القانون شكلا خاصا للإخطار فيصح أن يتم عبر مكالمة هاتف أو بواسطة رسالة مضمونة الوصول أو رسالة عادية أو الكترونية أو بواسطة محضر قضائي.

- فإذا اجتمع عنصرَي التسليم كان البائع منفذا لالتزامه.

2- طرق التسليم:

أ/ التسليم القانوني:

يكون بوضع المبيع تحت حيازة المشتري للتصرف فيه دون عائق ولو لم يحزه ماديا، فإذا كان عقارا فإن تسليمه يقتضي تخليته من قبل البائع وتقديم المفاتيح للمشتري. وإذا كان منقولاً فإن تسليمه غالبا ما يكون بالمناولة اليدوية.²

والتسليم يكون قد تم بمجرد إعدار البائع المشتري بوجود تسليم المبيع.

ب/ التسليم الحكمي:

يتم بمجرد تراضي الطرفين على البيع ويكون ذلك بالاتفاق على تغيير صفة الحائز الفعلي، وقد تطرقت المادة 367 الفقرة 02 إلى صورتَي تغيير الحائز الفعلي كما يلي:

- إذا كان المشتري يحوز الشيء المبيع قبل البيع: باعتباره مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا لديه أو دائما مرتتها رهنا حيازيا، فبمجرد الاتفاق على البيع تتغير صفته كحائز فيتحول إلى حائز بصفة مالك عن طريق الشراء وتقوم الحيازة مقام التسليم.

- فيما يضل البائع حائزا للمبيع بعد البيع لا على أساس ملكيته لهذا المبيع بل لصفة أخرى على سبيل الإيجار أو العارية أو الانتفاع أو الرهن أو غيرها.

¹ _ زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص178، ص179.

² _ للتفصيل أكثر: يراجع، زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 180 وما يليها.

فتتخير صفة حيازته من مالك إلى مستأجر مثلاً.

3-مكان وزمان التسليم:

أ/مكان التسليم: نصت المادة 282 من القانون المدني على أنه: "إذا كان محل الالتزام بشيء معين بالذات وجب تسلمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك.

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو مركز مؤسسة إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

بمقتضى هذه المادة:

إذا كان المبيع معيناً بالذات فمكان التسليم هو المكان الذي يوجد به المبيع وقت البيع.

إذا كان المبيع معيناً بالنوع فمكان التسليم هو موطن البائع (المدين بالالتزام بالتسليم) ما لم يوجد اتفاق خاص.

فيما تطرقت المادة 368 من القانون المدني إلى مكان تسليم المبيع الذي يتوجه تصديره إلى المشتري بقولها:

"إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصلت إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

ففي حالة وجوب تصدير المبيع إلى المشتري فإن مكان التسليم هو مكان وصول المبيع إلى المشتري.

ب/زمان التسليم:

الأصل هو العمل بما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف يكون التنفيذ فوراً، بمجرد نشوء الالتزام حسب المادة 281 من القانون المدني.

4- نفقات التسليم:

تنص المادة 283 من القانون المدني على أنه: "نفقات التسليم على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

وعليه فإن البائع هو من يتحمل نفقات تسليم المبيع، ويدخل ضمن هذه المصاريف مصاريف الوزن، القياس، الكيل أو العد، مصاريف حزم المبيع ونقله إلى مكان التسليم، الرسوم الجمركية بالنسبة للأشياء المصدرة.

إلا أنه متى وجد اتفاق أو نص خاص يعمل الاتفاق أو هذا النص الخاص.

جدير بالبيان، توضيح الفرق بين نفقات التسليم ونفقات التسلم، التي نصت عليها المادة 395 من القانون المدني بقولها: "إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

فإذا اقتضى التسلم مثلا تنقل المشتري إلى مكان التسليم، تحمل هذا الأخير نفقات التنقل، نفس الشيء بالنسبة لمصاريف الشحن.

5- ملحقات المبيع:

لم ينص عليها ولا على أحكامها القانون المدني رغم أهمية للمسألة، بالمقابل نجد أن المشرع الفرنسي قد نظمها في المادة 1615 من القانون المدني التي جاء فيها: "الالتزام بالتسليم يتضمن كذلك ملحقات المبيع وكل ما وجه لاستعماله الدائم".

وتحدد ملحقات الشيء بالنظر إلى طبيعته، فإن كانت سيارة فملحقاتها هي تسليم كل الوثائق الضرورية للانتفاع بها واستعمالها، وقد عرفها بعض الفقهاء على أنها: أشياء لا يكتمل انتفاع المشتري بالمبيع دونها، فيما وضح الأستاذ: عبد الرزاق أحمد السنهوري، أن ملحقات الشيء ليست من أصله ولا من نمائه ولا منتجاته ولا من ثماره، فهي ليست الشيء ذاته بل أشياء لا بد أن تستخدم في استعماله.

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 581.

الفصل الأول: عقد البيع

هناك من الفقهاء ونؤيدهم فيما ذهبوا إليه، من وجد لملاحقات المبيع أساساً قانونياً في المادة 107 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبِحسَن نية". ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام".

ثانياً: أحكام تسليم المبيع في حال تغير حاله أو مقداره

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

وفقاً للنص، يلتزم البائع بتسليم المبيع على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد وبالمقدار المتفق عليه دون زيادة أو نقصان، فإذا طرأ تغيير في حالة المبيع أو نقصانه يميز بين الأحكام التالية:

1- تغير حالة المبيع:

قد يحدث وأن يتغير حال المبيع في الفترة ما بين انعقاد العقد والتسليم، إلى أسوأ كما قد يتغير إلى الأفضل، وسيتم التطرق للحالتين تباعاً:

أ/ التغير الضار بالمشتري: إذا كان التغير بسبب أجنبي عن البائع كالقوة القاهرة، ينقضي العقد بقوه القانون أما إذا كان التغير بفعل البائع أو بفعل الغير التابع لهذا الأخير، تحمل البائع نتيجة ذلك ويلتزم بأن يعيد المبيع إلى الحالة التي كان عليها وقت التعاقد متى كان ذلك ممكناً والا طالبه المشتري بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية نتيجة إخلاله بالتزامه بالتسليم وله أن يطالبه بالفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى أما إذا كان التغيير بفعل المشتري وبخطئه فيتحمل ذلك ولا سبيل للرجوع على البائع.

ب/ تغير حال المبيع إلى الأفضل: إذا كان بسبب أجنبي كأن أثمر المبيع أو نما فتكون الزيادة من نصيب المشتري دون أن يدفع في مقابلها أما إذا كانت الزيادة بفعل البائع كان يكون قد أدخل على المبيع تحسينات أو أقام فيه بناء فنطبق أحكام المادة 784 من القانون المدني التي تنص على أنه: "إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاه صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع

الفصل الأول: عقد البيع

التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها".

بناء على النص، يأخذ البائع الذي يقيم منشآت أو كل ما من شأنه أن يزيد من قيمة الأرض، حكم الحائر بسوء نية، لأنه قد أقامها وهو يعلم أنها ملك للمشتري، ويكون لهذا الأخير إما أن يطلب الإزالة على نفقة البائع مع التعويض عن الضرر. أو أن يطلب استبقائها ودفع قيمتها أو قيمة مازا دقي ثمن الأرض بسببها.

2- تغيير قدر المبيع:

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

وبالعكس، إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمناً زائداً، إلا إذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه".

وفقاً للنص نميز بين فرضين:

أ/ حالة نقص المبيع:

إذا سلم البائع المبيع ناقصاً في مقداره يكون للمشتري الخيار بين إنقاص الثمن أو الفسخ، بحسب جسامته النقص، فإذا كان طفيفاً أنقص الثمن، وإذا كان جسيماً بحيث لو علمه المشتري لما أبرم العقد فسخ العقد.

ب/ حالة الزيادة في مقدار المبيع:

في حالة الزيادة في مقدار المبيع يعمل الاتفاق أن وجد، ففي غيابه فإن الحكم كما يلي:

إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم⁽¹⁾، وكان الثمن مقدرا على أساس سعر الوحدة وجب على المشتري دفع ثمن زائد إلا أنه لا يجبر على دفع ثمن زائد إذا كانت الزيادة فاحشة بحيث لو علمها المشتري لما أبرم العقد، فإذا كانت جسيمة يكون للمشتري إمكانية طلب الفسخ، أما إذا كان الثمن جملة واحدة فلا رجوع للبائع على المشتري فتكون الزيادة للمشتري.

أما إذا كان المبيع قابلا للتجزئة فلا يلزم المشتري بأخذ الزيادة بل يترك للبائع.

3-تقادم الدعاوى والحقوق الناشئة عن نقص المبيع أو الزيادة فيه:

تنص المادة 366 على أنه: "إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق لمشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسلم المبيع تسليما فعليا".

وفقا للمادة هناك 3 دعاوى يملكها البائع والمشتري: اثنتان للمشتري هما الفسخ ودعوى إنقاص الثمن، وواحدة للبائع هي دعوى الزيادة في الثمن إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة وكان السعر مقدرا على حساب الوحدة (المادة 365 الفقرة 02).

ثالثا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

يندرج تحت هذا المفهوم فكرتان الأولى هي هلاك المبيع قبل تسليمه والثانية وهي عدم تنفيذ البائع لالتزامه رغم وجود المبيع:

1- هلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم وتبعة الهلاك:

ويقصد بهلاك المبيع هنا الهلاك اللاحق لانعقاد العقد والسابق للتسليم، عندما يكون المبيع معينا بالذات، ذلك أن الهلاك قبل انعقاد العقد يجعل العقد باطلا لانعدام محله.

(1)- ويكون غير قابل للتقسيم بطبيعته أو من شأن تجزئته أن تحدث ضررا بالبائع.

أ/الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم:

تنص المادة 369 على أنه: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد اعدار المشتري بتسليم المبيع".

نصت المادة على الحالة التي يهلك فيها المبيع بسبب لا يد للبائع فيه، وبمفهوم المخالفة سنعالج حالة هلاك المبيع بسبب البائع:

أ1/هلاك المبيع قبل التسليم بسبب أجنبي:

إذا هلك المبيع بسبب لا يد للبائع فيه، يفسخ العقد ويسترد المشتري الثمن إن كان قد دفعه، فيهلك المبيع على البائع دون أن يتحمل المشتري شيئاً، إلا أنه لا يجوز مطالبته بالتعويض لأنه لم يتسبب في الهلاك.

أ2/هلاك المبيع قبل التسليم بفعل البائع:

البائع ملزم بالمحافظة على المبيع لغايه تسليمه للمشتري حتى ولو انتقلت الملكية للمشتري فتبعت الهلاك مرتبطة بحيازة المبيع فعلا لا بملكياته فقط.

فالقاعدة تقضي بأن من كان المبيع تحت يده هو الذي يتحمل تبعه الهلاك.

فاذا هلك المبيع في يد البائع بسببه يفسخ العقد ويتحمل البائع تبعه الهلاك إذ يكون ملزماً برد الثمن للمشتري إن كان قد دفعه إضافة إلى حق المشتري في طلب التعويض. إلا أن تبعه الهلاك تنتقل للمشتري في فروض هي:

-إذا أعذر البائع بالتسليم وتخلف المشتري.

-هلاك المبيع في يد البائع وهو حابس له (المادة 391)

-الاتفاق على تحمل المشتري تبعه الهلاك.

ب/نقص قيمة المبيع نتيجة التلف:

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

في حالة نقص قيمة المبيع نتيجة التلف، وحسب هذا النص يتم التمييز بين حالتين: حالة نقص القيمة الجسيم وحالة نقص القيمة الطفيف، ففي الحالة الأولى يطالب المشتري بالفسخ، أما في حال التلف الطفيف، لا يطالب المشتري إلا بإنقاص الثمن.

2-عدم تنفيذ البائع لالتزامه رغم وجود المبيع:

إخلال البائع بالتزامه بالتسليم قد يحصل بسبب إحجامه عن التسليم أو تأخره فيه ويكون للمشتري إعداره وإجباره على التنفيذ على يد القضاء بواسطة محضر قضائي فإذا تعنت كان للمشتري المطالبة بالفسخ أو بالتعويض أو الفسخ مع التعويض وللقاضي سلطه تقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه فله أن يتوقى الفسخ إذا أبدى البائع استعداداً للتنفيذ كما يمكنه أن يمنح البائع أجلاً للتنفيذ.

الفرع الثالث: ضمان عدم التعرض والإستحقاق

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

وفقاً للمادة فالبائع يضمن نوعين من التعرض الشخصي (أولاً) والتعرض الصادر عن الغير (ثانياً):

أولاً: التعرض الصادر من البائع الشخصي

يضمن البائع للمشتري كل من التعرض المادي والقانوني ويكون مادياً إذا لم يستند فيه البائع إلى حق يدعيه على المبيع بأن يقوم بأعمال مادية تزعج المشتري، كان يستولي على المبيع كله أو بعضه بعد

البيع وبعد تسليمه. ويكون قانونيا عندما يستند البائع فيه إلى حق يدعيه على المبيع كأن يبيع العقار للمشتري وقبل شهر البيع يرفع البائع دعوى استحقاق العقار لأنه لا يزال مالكا له.

1- شروط التعرض الشخصي:¹

أن يقع التعرض فعلا لا مجرد احتمال أو تهديد،
أن يؤدي التعرض إلى حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع انتفاعا كلياً أو جزئياً.

2- خصائص ضمان التعرض الشخصي:²

- التزام البائع بعدم التعرض التزم مؤبد،
- من النظام العام يبطل كل شخص يسقط الضمان البائع الشخصي المادة 378،
- انتقال الالتزام بالضمان للورثة في حدود التركة،
- غير قابل للتجزئة وغير قابل للتقسيم،
- هو التزام بالامتناع عن عمل.

ثانياً: التعرض الصادر عن الغير

لا يضمن البائع إلا تعرض الغير للمشتري تعرضاً قانونياً أي كل تعرض يدعي فيه الغير أن له حق على المبيع وعاده ما يكون في شكل دعوى الاستحقاق المبيع كله أو بعضه

1- شروط التعرض الصادر عن الغير:

ان يقع التعرض فعلا كان يدعي الغير استحقاق المبيع كله أو جزءاً منه أن يكون حق الغير ثابتاً له وقت البيع أو آل إليه بعد البيع بفعل البائع فإذا كان إليه بعد البيع لكن ليس بفعل البائع فلا يضمن البائع التعرض.

¹ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص228.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص632، ص633. و زاهية حورية سي يوسف، ص235 إلى 237.

2- أثر وقوع التعرض على المشتري:

إذا وقع التعرض على المشتري من طرف الغير فيجب عليه أن يخطر البائع في الوقت المناسب حتى يتدخل هذا الأخير ويرد ادعاء هذا الغير بدعوه الاستحقاق المرفوعة ضده، وتميز المواد من 372 إلى 374 قانون مدني، بين أحوال عديدة هي:

أ/حالة تدخل البائع أو حلوله محل المشتري في دعوى الاستحقاق:

فإذا تدخل البائع في الدعوة ساند المشتري إلى حين الفصل النهائي فيها ويحكم التدخل وإجراءاته قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09/08.

ب/حالة رفض التدخل رغم إخطاره:

إذا أخطر المشتري البائع بالتدخل في دعوى الإستحقاق ورفض وفشل المشتري في رد ادعاء الغير بأن استحق المبيع، رجع المشتري على البائع بالتعويض إلا إذا اثبت هذا الأخير أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة التدليس أو خطأ جسيم من المشتري حسب المادة 372.

ج/ حالة توقي المشتري نزع اليد بدفع مبلغ من النقود:

يتخلص البائع من نتائج الضمان بنفس الطريقة التي تخلص بها المشتري من دعوى استحقاق الغير ورد ما دفعه المشتري من النقود للغير أو قيمة ما أداه من أشياء أخرى بالإضافة إلى مصاريف الخصام (المادة 374 من القانون المدني).

د/حالة عدم إخطار المشتري البائع:

فإذا لم يخطر المشتري البائع وصدر حكم لصالح الغير كان المشتري مقصرا في عدم إخطاره البائع من الوقت المناسب فإذا رجع على البائع بالتعويض جاز للبائع أن يدفع بأن يثبت بأنه لو تدخل في دعوى الاستحقاق لما صدر الحكم في صالح الغير، مما يعني إمكانية خسارة المشتري حقه في الرجوع على البائع حسب المادة 372 الفقرة 02.

3-ضمان الاستحقاق:

يكون للمشتري أن يرجع على البائع بالتعويض متى استحق الغير المبيع وتغير عناصر التعويض بحسب ما إذا كان الاستحقاق كلياً (ثبوت ملكية الغير المبيع) أو جزئياً (ثبوت ما دون الملكية)

أ/ عناصر التعويض عن الاستحقاق الكلي:

تنص المادة 375 من القانون المدني على هذه العناصر بقولها: "في حالة نزع اليد الكلي على المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع:

قيمة المبيع وقت نزع اليد،

قيمه الثمار التي الزم 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 مكان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو اعلم البائع بهذه الدعوى طبقاً للمادة 373 من القانون المدني

وبوجه عام تعويضه عما لاحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع

كل ذلك ما لم يقدّم المشتري دعواه على طلب الفسخ أو ابطاله".

وعليه إذا استحق المبيع كلياً، كان البائع ضامناً للمبالغ الموضحة في المطات الخمسة من المادة 375 أعلاه. أما إذا كان رجوع المشتري على البائع على أساس دعوى الإبطال أو الفسخ وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة، فليس للمشتري إلا عناصر التعويض التي تقضي بها القواعد العامة وبالتالي يعتبر التعويض الذي يستحقه المشتري ليس إلا تنفيذاً بمقابل وبالتالي يعتبر تعويض الذي يستحقه المشتري ليس إلا تنفيذاً بمقابل الالتزام البائع بضمان الاستحقاق ومن ثم فإن أساس التعويض في هذه الحالة هو أحكام المسؤولية التعاقدية بينما في البطلان أو الفسخ فعلى أساس المسؤولية التقصيرية.

ب/ عناصر التعويض عن الاستحقاق الجزئي للمبيع:

نصت عليها المادة 378 وميزت بين حالتين :

ب 1/ عناصر التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم: بحيث لو علمه المشتري لما أبرم العقد فيكون لهذا الأخير أما أرد المبيع واستحقاق التعويضات الواردة في المادة 375 مقابل رد المبيع مع الإنتفاع الذي حصل عليه منه. أو طلب الفسخ مع التعويض أن كان له مقتضى.

ب2/ الضمان في حالة الاستحقاق الجزئي غير الجسيم: المطالبة فقط بالتعويض عما لاحقه من ضرر وفقا للقواعد العامة، ونفس الحكم إذا اختار المشتري استبقاء المبيع عنده ولو كان الإستحقاق جسيما.

ملاحظة:

أحكام ضمان نزع اليد ليست من النظام العام، إلا أنه ومتى وجد شرط ينقص من الضمان أو يعفي البائع منه، وكان هذا الأخير سيء النية يعلم بحق الغير واخفائه يقع باطلا كل اعفاء أو إنقاص للثمن وفقا للمادة 377 من القانون المدني.

بالنسبة لحق الإرتفاق، متى كان ظاهرا لا ضمان للبائع فيه، ونفس الحكم إذا أعلم به المشتري، لأن طبيعة حقوق الإرتفاق تقتضي وجود استعمال لها من الغير المستفيد منها.

الفرع الرابع: التزام البائع بضمان العيوب الخفية

تنص المادة 379 من القانون المدني على أنه: "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 انتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسب ما هو مذكور بعقد البيع، أو حسب ما يظهر من طبيعته أو استعماله، فيكون البائع ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها."

من هذه المادة يتضح جليا أن التزام البائع لا يقتصر على أن تبقى حياة المشتري هادئة ومستقرة وهو ما يغطيه التزامه بضمان تعرضه الشخصي وتعرض الغير للمبيع وانما عليه أن يضمن انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا كاملا وهو الهدف من إلزامه بضمان العيوب الخفية.

الفصل الأول: عقد البيع

سيتم من خلال هذا الفرع تحديد مفهوم العيب (أولاً)، شروط العيب الموجب للضمان (ثانياً)، كفيات المطالبة به (ثالثاً)، هلاك المبيع وقت الدعوى وأثره على التعويض (رابعاً) أحكام ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معينة (خامساً).

أولاً: مفهوم العيب

1- تعريفه:

لم يعرفه المشرع الجزائري فيما عرفه الفقه المصري بأنه: "هشاشة تعتري الشيء غير المألوف"¹ وعرفه الفقه الفرنسي بأنه: نقائص موجودة في المبيع والتي تمنع المشتري من استعماله وفقاً للغاية المعدة له.²

فيما قال فيه الفقه الإسلامي: "كل ما أوجب نقصان الثمن في عاده التجار هو عيب".

وقد اجمع الفقهاء أن العيب الخفي هو آفة تكون في المبيع تنقص من قيمته وتحد من الانتفاع به. وجدير بالبيان أن أحكام العيب الخفي ليست مخصصة فقط في المبيعات الجديدة بل حتى القديمة منها. وهو ما تؤكد المحكمة العليا في قرارها رقم 202940 بتاريخ 21 جويلية 1999، الذي جاء فيه: "... إن القرار المطعون فيه الذي قضى برفض طلب المدعي الرامي إلى إبطال البيع وإرجاع الثمن لعيب خفي في المبيع بحجة أن البائع في مجال بيع السيارات القديمة غير ملزم بالضمان ..."³

¹ - يمينة ححو، المرجع السابق، ص 163.

² - زاهية سي يوسف حورية، المرجع السابق، ص 279.

³ - ملف رقم 202940، بتاريخ 21 جويلية 1999، قرار عن المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني 2000، ص 88.

2- الدائن والمدين في ضمان العيب الخفي:

أ/ الدائن:

المشتري خلفه العام خلفه الخاص حيث يجوز للمشتري الثاني كما في ضمان التعرض والاستحقاق أن يرجع على المشتري الأول بدعوى ضمان مباشرة كما يجوز أن يرفع على البائع مدين بدعوى ضمان غير مباشرة.

ب/ المدين:

البائع وخلفه العام على أساس جواز انتقال الالتزام بالضمان بالنسبة للعيب الخفي إلى الورثة.

3- البيوع التي لا يجوز فيها المطالبة بضمان العيوب الخفية:

تنص المادة 385 من القانون المدني على أنه "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد."

وعليه فلا ضمانا بمفهوم المخالفة إلا في البيوع الرضائية أما الجبرية وهي التي تتم بتدخل السلطة فلا ضمان فيها.

ثانيا: شروط العيب الموجب للضمان

1- أن يكون خفيا:

ويكون كذلك إذا كان المشتري لا يعلم به وقت تسليم المبيع أو لم يستطع تبينه وقت البيع بعناية. فلا ضمانه للمشتري إذا كان عالما بالعيب وقت البيع أو كان في استطاعته أن يطلع عليه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي إلا أنه إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو مبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشا منه يلتزم البائع بالضمان حسب المادة 379 الفقرة 2.

2- أن يكون العيب مؤثرا:

ويكون كذلك إذا كان من شأنه أن ينقص من قيمة المبيع أو من منفعته وفقا للغرض المخصص من أجله أو المتفق عليه.

وقد سكت المشرع عن تحديد المقصود بالعيب المؤثر فيما رده المشرع الفرنسي إلى فكرة الجسامة فيكون العيب مؤثرا في كل مره يبلغ فيها حد من الجسامة لو علمها المشتري لما أبرم العقد أو لطالب بإنقاص الثمن

وتعتبر مسألة تقدير مدى جسامة العيب من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها.

3- أن يكون العيب قديما:

والمقصود بالقدم بأن لا يكون للمشتري يدا في وجوده بل تسلمه من عند البائع على ذلك الحال ويستوي في ذلك أن يكون العيب قد تفاقم لدى المشتري بحكم طبيعته إذ يعد قديما العيب الذي يؤدي إلى وفاه الماشية عند المشتري بعد التسليم بسبب جرثومة كانت موجودة فيه عند البائع.

ثالثا: كيفية استحقاق المشتري للضمان

تطرقت المواد من 380 وما يليها إلى الإلتزامات والإجراءات التي يجب على المشتري أن يقوم بها حتى يستحق الضمان، وهي:

1- فحص المبيع وإخطار البائع:

تنص المادة 380 من القانون المدني على ما يلي: "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالمبيع."

أوجبت المادة 380 على المشتري في مقابل التزام البائع بالضمان أن يتفحص المبيع لحظه تسليمه إياه للتأكد من سلامته وخلوه من العيوب، والعناية التي يجب أن يبذلها المشتري هي عناية الرجل العادي في فحص المبيع وقت التسليم، ولم يحدد المشرع الجزائري مدة معلومة كما لم ينص على شكل معين للإخطار لذا تترك مسألة تحديدها للقاضي أما الإخطار فيجوز اعلام البائع بكافة الاشكال.

2- المطالبة بالتعويض:

تنص المادة 381 من القانون المدني: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقا للمادة 376".

احال المشرع في كيفية تقدير التعويض إلى المادة 376 المتعلقة بأحكام الاستحقاق الجزئي للمبيع إذ وحد المشرع بين احكام ضمان العيب الخفي واحكام التعرض والاستحقاق. وعليه يتم التفريق بين حالتين: العيب الجسيم يرجع المشتري على البائع بالعناصر المذكورة في المادة 375 من القانون المدني المتعلقة بالاستحقاق الكلي للمبيع أما إذا أراد المشتري الفسخ فيعاد الحال إلى ما كان عليه مع إمكانية التعويض وفقا للقواعد العامة. العيب غير الجسيم: يحتفظ المشتري بالمبيع وبطالب البائع بالتعويض وهو عادة الفرق في الثمن كما يجوز له المطالبة بالتنفيذ العيني كإصلاح العيب.

رابعا: حالة هلاك المبيع أثناء الدعوى وتقادمها

جاء الحكم على هذه المسألة في المادة 382 من القانون المدني فإذا هلك المبيع اثناء الدعوى فلا يؤثر ذلك في قيامها واستمرارها واقتضاء المشتري للتعويض إذا ما توفرت شروط رفعها قبل الهلاك. فإذا هلك المبيع بسبب خطأ البائع أو بسبب بالعيب ذاته تحمل البائع تابعه الهلاك إضافة إلى تعويض المشتري بحسب درجه الهلاك.

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

يجب على المشتري أن يرفع دعوى الضمان في أجل سنة من التسليم الفعلي ما لم يتم الاتفاق على مدة تقادم أطول حسب المادة 383 من القانون المدن ويجوز رفعها بعد سنة ولو انعدم الاتفاق اذا اثبت المشتري أن البائع اخفى العيب غشا منه.

خامسا: حكم خاص في ضمان صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة

تنص المادة 386 على ما يلي: "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 ستة أشهر من يوم الاعلام كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه."

يطبق هذا الحكم على بعض المنتجات التي تعمل بطبيعتها كالألات والأجهزة وفيه يضمن البائع عملها مدة معينة فإذا ظهر فيها خلل وجب على المشتري إخطار البائع في مدة قدرها شهر من ظهور العيب ويسقط حق المشتري في رفع دعوى الضمان إذا مضى أجل ستة أشهر من تاريخ الاعلام أو الإخطار ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

وجدير بالبيان أن المادة 386 من القانون المدني تطبق ضمنا اتفاقيا يلزم البائع به نفسه أن أراد إضافة إلى الضمان القانوني للعيوب الخفية السالف ذكره الذي يبقى قائما ما لم يتفق المتعاقدان على اسقاطه أو التخفيف من أحكامه.

الا أن الوضع قد تغير فهذا الضمان الاتفاقي في ظل القانون المدني أصبح قانونيا ومن النظام العام في ظل قانون حماية المستهلك 103/09¹ بل يمثل الضمان الجديد مستقل تماما عما ذكر في القانون المدني، حيث نصت المادة 13 منه على أنه: "يستفيد كل مقتن لأي منتج سواء كان جهازا أو اداة أو آلة أو عتاد أو مركبة أو أي مادة تجهيزية من الضمان بقوه القانون.

يجب على كل متدخل خلال فتره الضمان المحددة في حالة ظهور عيب بالمنتج استبداله أو ارجاع الثمن أو تصليح المنتج أو تعديل الخدمة على نفقته.

يعتبر باطلا كل شرط مخالف لأحكام هذه المادة."

¹ _ قانون رقم 03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 8 فيفري 2009. المعدل والمتمم.

الفصل الأول: عقد البيع

وفيما يتعلق بالمدة لم يترك تحديدها للاتفاق كما القواعد العامة إذ جاء النص على مدد الضمان تبعا لطبيعة المنتج في القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 ديسمبر 2014¹ الذي يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة في الملحق الأول إلى السابع منه.

أما التعويض فخرجا عن القواعد العامة يكون وفقا لما يلي:

- اخطار البائع: تحت طائلة سقوط حق المشتري في الضمان وفقا للمادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 327/13² الذي يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ إذ يجب على المشتري المستهلك تقديم شكوى كتابيه واختار البائع بأي وسيلة اتصال مناسبة.

- تنفيذ البائع للضمان في آجال معينة كما يلي:

- اصلاح السلعة

- استبدالها

- رد ثمنها على الترتيب.

المطلب الثاني: التزامات المشتري

في مقابل التزامات البائع، نص المشرع على التزامات في ذمة المشتري هو الآخر، تتمثل في التزامه الأساسي بدفع الثمن وقد تطرق المشرع لأحكامه في المواد من المادة 387 إلى المادة 392 من القانون المدني، وهو ما سيتم معالجته في الفرع الأول، كما له التزامات ثانوية تلخص في التزامه بتسليم المبيع وكذا تحمله لجملة من نفقات البيع كرسوم التسجيل والشهر والتوثيق، وكذا نفقات تسلم المبيع، وهو ما سيتم تناوله في الفرع الثاني.

¹ _ قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 14 ديسمبر 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، جريدة رسمية عدد 03، مؤرخة في 27 جانفي 2015.

² - مرسوم تنفيذي رقم 327/13، مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، جريدة رسمية عدد 49، مؤرخة في 02 أكتوبر 2013.

الفرع الأول: التزام المشتري بدفع الثمن

سبق وأن علمنا أن الثمن هو مقابل الحصول على المبيع، والذي يجب دائماً وأبداً أن يكون مبلغاً من النقود وفقاً للمادة 351 من القانون المدني، ولا يحل محل النقود سوى الأوراق التجارية، وقد تعرض المشرع لجملة من الأحكام المرتبطة لهذا الالتزام تتعلق بمكان وزمان دفع الثمن (أولاً) كما تطرق إلى بعض ضمانات البائع لاستحقاقه وهو ما يتم التطرق إليه (ثانياً) أما البعض الآخر فمرده القواعد العامة.

أولاً: مكان وزمان دفع الثمن

بالنسبة لمكان دفع الثمن، نصت عليه المادة 387 من القانون المدني، بقولها: "يدفع ثمن البيع فيمكان التسليم، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، فإذا لم يكن ثمن المبيع مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاقه الثمن".

وفقاً للنص، فإنه فيما يتعلق بمكان دفع الثمن نكون أمام فرضيتين:

الأول: دفع الثمن في مكان تسليم المبيع

الثاني: دفع الثمن غير مستحق عند تسليم المبيع.

ففي الفرض الأول: تطرق الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري لعدة أحوال يكون ميعاد دفع الثمن في مكان تسليم المبيع هي¹:

- إذا لم يحدد وقت لا لتسليم المبيع ولا لدفع الثمن.

- إذا تم تحديد وقت واحد للتسليم والدفع.

- إذا تم تحديد وقت تسليم المبيع دون مكان دفع الثمن.

جدير بالبيان أن الفقرة الأولى من المادة 387 من القانون المدني جاءت بحكم مكمل على الوجه المفصل أعلاه، حيث نصت على أنه ومتى وجد اتفاق أو عرف يخالفها فيعمل هذا النص أو الاتفاق.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 797.

أما الفرض الثاني: فيقوم في حال الاتفاق على مكان لدفع الثمن يخالف ميعاد التسليم، كأن يكون الثمن مقسما فيكون مكان دفع الثمن هو موطن المشتري في وقت استحقاق الثمن، وما هذا إلا تطبيقا للقواعد العامة في الوفاء، حيث تم الوفاء في موطن المدين¹.

أما فيما يتعلق بزمان دفع الثمن، فقد نصت **المادة 388** من القانون المدني، على أنه: "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

الأصل أن عمل الاتفاق أولا فيما يتعلق بزمان دفع الثمن، فإذا غاب الاتفاق ينظر إلى عرف المنطقة، ففي حالة غياب الاتفاق والعرف يطبق والقاضي مباشرة نص **المادة 388** فقرة 01 قانون مدني، وبذلك يكون زمان الوفاء بالثمن هو نفسه زمان تسليم المبيع.

ويكون للمشتري حق حبس الثمن، إذا وقع له تعرض من الغير عن طريق البائع، أو وجد خطر معين كخطر نزع يد المشتري عن المبيع وهو الحكم الذي أورده الفقرة 02 من **المادة 388** من القانون المدني، إلا أن حق حبس الثمن يسقط إذا وجد شرط يمنعه من هذا الحق في العقد.

ثانيا: ضمانات البائع في استحقاق الثمن

الثمن التزام على عاتق المشتري، وعليه فإن عدم تنفيذه يقودنا للحديث، على حق البائع في الفسخ وفقا للقواعد العامة، كما يجوز للبائع أن ينفذ على أموال المشتري تنفيذا جبريا بعد الحصول على سند تنفيذي، وكذلك التنفيذ على الشيء المبيع في حد ذاته وفقا لحق الإمتياز المخول له.

كما تبقى آلية حبس المبيع، ضمانا جد مهمة في يد البائع الذي لم يستوف الثمن.

وعليه، فإن ضمانات البائع لاستيفاء الثمن تتمثل أساسا في:

-التنفيذ على أموال المدين أو على الشيء المبيع،

- حبس المبيع،

-الفسخ.

¹ - زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 341.

1- تنفيذ البائع على أموال المشتري أو على المبيع:

وفقا لما هو معروف في المادة الإجرائية، يجوز للبائع الحاصل على سند تنفيذي والذي يكون عادة حكم قضائي نهائي لمصلحته، أن ينفذ نفذا جبريا على أموال المدين _الضمان العام_، من أجل استيفاء الثمن، هذا من جهة، كما له من جهة أخرى ضمانته أقوى تتعلق بامتياز البائع على المبيع سواء كان منقولاً أو عقاراً، وهو حق يجد أساسه القانوني في نصي المادتين 997 و 999 من القانون المدني، حيث تنص الأولى على أنه: " ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على الشيء المبيع..."، أما المادة 999 منه تنص على أنه: " ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع...".

2- حبس المبيع:

لا تختلف أحكام حبس المبيع في عقد البيع عما هو معروف في القواعد العامة للحبس¹، وقد جاء حق البائع في حبس المبيع تأكيداً على هذه الضمانة من خلال المادة 390 من القانون المدني: " إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال، جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى ان يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهناً أو كفالة، هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع. يجوز كذلك أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الاجل طبقاً لمقتضيات المادة 212".

3- فسخ البيع:

عقد البيع هو عقد ملزم لكل من البائع والمشتري ولما كان التزام المشتري الرئيسي هو دفع الثمن، فإن عدم قيامه به أو تنفيذه بطريقة جزئية أو معيبة بطريقة لا تتوافق والمتفق عليه، جاز للبائع أن يطلب فسخ العقد، والذي يكون عادة فسخاً قضائياً يكون فيه للقاضي سلطة واسعة في الحكم به أو في منح المشتري أجلاً لتنفيذ التزامه. كما يمكن أن يكون فسخاً اتفاقياً بأن يكون كل من الطرفين قد وضعاً بنداً في العقد مفاده اعتبار العقد مفسوخ اتفاقياً بمجرد اخلال أحدهما بالتزامه.

¹ - راجع المواد من 200 ل 202 من القانون المدني.

الفرع الثاني: التزام المشتري بتسلم المبيع

يعتبر إلتزام المشتري بتسلم المبيع واقعة مقابلة ومكاملة لالتزام البائع بالتسليم، ونتيجة طبيعية له، إذ أن قيام البائع بالتسليم يقتضي تقدم المشتري للتسلم في الحالة العادية، وقد تطرق المشرع لهذا الإلتزام في ذمة المشتري بموجب المادة 394 من القانون المدني، وقد تحدث تحديدا عن مكان وزمان التسلم، حيث نصت على أنه: " 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 التسلم".

ومتلما رأينا في كل الإلتزامات السابقة أن نصوصها المنظمة هي نصوص مكاملة، فإن هذا النص لا يسر إذا وجد اتفاق يخالفه، أو عرف، فإن غاب الاتفاق والعرف فإن مكان التسلم هو مكان وجود المبيع وقت البيع، وأما زمان التسلم فيجب أن يكون في وقته الأمتل أو كما عبر عنه المشرع بـ دون تأخير حتى لا يعتبر المشتري مقصرا في تنفيذ التزامه وحتى لا يتحمل تبعه هلاك المبيع في حالة قيام البائع بإعداره بالتسلم وتماطله أو عدم قدومه.

الفرع الثالث: تحمل المشتري لنفقات البيع والتسلم

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

أما المادة 395 فقد نصت على أنه: " إن نفقات تسلّم المبيع تكون على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

الفصل الثاني

الفصل الثاني: عقد الإيجار

يعتبر عقد الإيجار العقد رقم 01 من ناحية تحصيل المنفعة، فهو مرآة عاكسة للأوضاع الاجتماعية في المجتمع، ظهر كنتيجة أولية لظهور الطبقة وتجميع المال في يد طبقة دون أخرى، حيث يشهد المجتمع طبقتين، الطبقة الفقيرة وهي الطبقة المحتاجة للسكن ولا تستطيع تلبية هذه الحاجة بالتملك، والطبقة الغنية وهي طبقة الملاك.

في الحقيقة إن شيوع هذا العقد اليوم لا يتعلق فقط بفكرة الطبقة بل بذهنيات الأفراد، حيث أصبحت الأسر تميل للعيش الانفرادي بعيدا عن العائلة الكبيرة، كما تحتم ظروف العمل اللجوء لهذا العقد في كثير من الأحوال.

تحكم عقد الإيجار 43 مادة، من المادة 467 إلى المادة 538 من القانون المدني.

خضع تطوره القانوني لثلاث محطات أساسية، الأولى هي تنظيمه في ظل الأمر رقم 58/75 المتعلق بالقانون المدني، والثانية كانت في ظل المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، والثالثة هي حلته اليوم بموجب تعديل 2007، بالقانون رقم 05/07. والواقع أن المرحلة الثانية والثالثة قد تداخلتا مع بعضها البعض بموجب نص المشرع على دوام سريان أحكام المرحلة الثانية، ومنها الأولى بالتأكيد لمدة عشر سنوات من تاريخ نشر قانون 05/07 بالجريدة الرسمية بالتزامن مع هذا النص، حيث خضعت عقود الإيجار المبرمة قبل هذا التعديل للنص القديم طيلة هذه الفترة وفقا للمادة 507 مكرر، إلا أننا الآن لا نجد هذا القيد الزمني على اعتبار أن مدة عشر سنوات منذ 2007 قد انقضت.

ويتم من خلال هذا الفصل التقيد بالمقرر الوزاري والتطرق مباشرة لانعقاد عقد الإيجار (المبحث الأول) ثم تحديد آثاره (المبحث الثاني) كما يلي:

المبحث الأول: انعقاد عقد الإيجار

المبحث الثاني: آثار عقد الإيجار

الفصل الثاني: عقد الإيجار

المبحث الأول: أركان عقد الإيجار

عقد الإيجار عقد شكلي، لذا فبالإضافة إلى الأركان الكلاسيكية للعقد يجب ان تتوفر فيه الشكلية تحت طائلة البطلان المطلق للعقد.

وسيتيم من خلال هذا المبحث التطرق لأركان عقد الإيجار المتمثلة في التراضي (المطلب الأول)، المحل (المطلب الثاني) والشكلية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التراضي

يعتبر التراضي أهم الأركان على الإطلاق، بغض النظر عن طبيعة العقد فيما إذا كان عقدا رضائيا أو شكليا، وتقوم دراسة التراضي على فكرتين أساسيتين هما: مضمون التراضي والذي يضم عديد العناصر كوجوب أن يتعرف الطالب إلى مفهوم الإيجاب والقبول وتطابقهما، وكذلك على مدى صحته، حيث يجب أن تتوفر في المتعاقدين أهلية معينة تتحدد بحسب طبيعة العقد فيها إذا كان عقد معاوضة أو عقد تبرع، ناهيك عن خلو الإرادة من عيوب الإرادة وهي كل من الغلط، التدليس، الإكراه والاستغلال المنصوص عليهم في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني.

وسيتيم التركيز هنا على مضمون التراضي وضوابطه التي تعكس وتبرز خصوصية عقد الإيجار دون تلك المعروضة في القواعد العامة إذ نحيل الطالب على ما درسه في السداسي الثالث " ليسانس"، في مقياس مصادر الالتزام بشأنها.

وعليه، يتم من خلال هذا المطلب التعريف بالأشخاص الذين لهم الحق في الإيجار من خلال الفرع الأول، والأهلية المتطلبية في كل من المؤجر والمستأجر في الفرع الثاني.

الفرع الأول: أصحاب الحق في الإيجار

هناك عدة فروض تطرح التساؤل معها عن مدى امتلاك أصحابها الحق في الإيجار، سيتم التطرق إليها في النقاط التالية:

الفصل الثاني: عقد الإيجار

أولاً: إيجار المالك تحت شرط فاسخ.

يعتبر الإيجار الذي يقوم به المالك تحت شرط فاسخ صحيح، ومنتج لكافة آثاره ما لم يتحقق هذا الشرط، فإذا تحقق الشرط تكيف الإجارة على أنها من أعمال الإدارة، وتبقى نافذة رغم تحقق الشرط، وهو الحكم الوارد بموجب المادة 207 من القانون المدني التي تنص على أنه: "غير أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط".

ولا اعتبارها من أعمال الإدارة لا يجب بكل حال أن تتجاوز مدتها الثلاث سنوات¹.

ثانياً: إيجار البائع قبل شهر العقد

إذا قام البائع بتأجير العقار المبيع قبل شهره فإن ذلك يعتبر صحيحاً، لأن المشتري لا يملك في مواجهته سوى حق شخصي، فالملكية لا تنتقل إلا بالشهر، لذا سيجد البائع نفسه أمام شخصين بنفس الحق، وهو الحق الشخصي، فعقد الإيجار يرتب حقاً شخصياً للمستأجر بحيازة الأمكنة وعقد البيع العقاري قبل الشهر يأخذ نفس الحكم، وعليه فالعبرة بالأسبقية بحيازة الأمكنة، فليس لأحدهما أولوية على الآخر².

ثالثاً: إيجار المالك على الشيوع

إذا كان الإيجار صادر عن أحد الملاك على الشيوع بصفته مدير للمال الشائع فالإيجار صحيح ونافذ، ونفس الحكم إذا قامت الأغلبية بالتأجير، أما إذا تم دون موافقة بقية الملاك على الشيوع فإن نفاذ الإيجار يعلق على نتيجة القسمة، فقد يقع نصيبه في الجزء المؤجر وقد يقع في جزء آخر، وهنا ينتقل الإيجار إلى هذا الجزء وفقاً لنظرية الحلول العيني³.

رابعاً: إيجار الدائن المرتهن رهناً حيازياً

للدائن المرتهن رهناً حيازياً حق إدارة الشيء المرهون، ويجوز له بالتالي تأجير المال المرهون شرط ألا يتجاوز ذلك مدة 03 سنوات وفقاً للمادة 468 من القانون المدني.

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 33.

² - فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 11.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الإيجار والعارية"، المرجع السابق، ص 87.

خامسا: إيجار من له حق انتفاع

يملك صاحب حق الانتفاع سلطتي الاستغلال والاستعمال، وفي إطار سلطته في الاستغلال يجوز له التأجير، يستشف هذا الحكم من نص المادة 469 من القانون المدني حيث نصت على أنه: "ينتهي بقوة القانون الإيجار الصادر من المنتفع بانقضاء الانتفاع".

سادسا: الإيجار الصادر من صاحب حق الاستعمال والسكنى

تنص المادة 469 مكرر من القانون المدني على أنه: "لا يجوز لصاحب حق الاستعمال وحق السكن أن يعقد إيجارا ما لم ينص العقد المنشئ لحقه صراحة على ذلك".

وبالتالي فإيجار صاحب حق الاستعمال والسكنى غير جائز إلا إذا نص على ذلك العقد المنشئ لحقه وبصورة صريحة، لأن حق الاستعمال والسكنى حق ذو طبيعة خاصة مقتصرة على صاحبها فقط دون إمكانية التنازل عنه أو الإفادة منه من قبل شخص غير صاحبه.

الفرع الثاني: أهلية المؤجر والمستأجر

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

إلا أن هذا لا يمنع من إمكانية إبرام بعض التصرفات ولو كان الشخص مميّزا وتحدد هذه الإمكانية بحسب نوع التصرف، فيما إذا كان نافعا نفعاً محضاً أو ضاراً ضرراً محضاً أو دائراً بين النفع والضرر.

وعليه سيتم التطرق هنا لأهلية كل من المؤجر (أولاً) والمستأجر (ثانياً) المتطلب لصحة التراضي وبالتالي صحة العقد واستمراره صحيحاً بتوفر باقي الشروط.

أولاً: أهلية المؤجر

بنتبع أحكام لقانون المدني المتعلقة بالأهلية، يعتبر عقد الإيجار من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، لأنه من عقود المعاوضات، حيث يستفيد المؤجر من بدل إيجار في مقابل تسليمه المنفعة للمستأجر، لذا يكفي لانعقاده أن يكون المؤجر مميزاً أي في سن بين 13 سنة و19 سنة غير كاملة.

إلا أنه، وإن كان من الجائز إبرام عقود إيجار، فتبقى قابلة للإبطال لمصلحة القاصر مدة 05 سنوات من تاريخ بلوغه سن الرشد بناء على المادة 101 قانون مدني بعدها يستقر العقد صحيحاً إذا لم يتمسك به صاحبه.

إلا أن هذه الأحكام تتعارض وما جاء به قانون الأسرة والقانون التجاري وكذا المعمول به في الواقع. حيث يخضع القاصر الذي لم يبلغ سن 19 سنة كاملة لنظام الولاية أو الوصاية في حال عدم وجود الولي ويتولى وليه إدارة ماله ما دام قاصراً. كما نص القانون التجاري¹ في المادة 05 منه على فكرة ترشيد القاصر ومفادها حصوله على إذن لممارسة التجارة إذا كان بالغاً لسن 18 سنة كاملة ووافق على ذلك مجلس العائلة وصادق القاضي عليه. وعليه؛ فإن الأهلية المطلوبة في المؤجر تفادياً لكل لبس خاصة وأنه في العادة يكون الإيجار محله عقار، هي الأهلية الكاملة، ومن في حكمه وهو القاصر المرشد.

ثانياً: أهلية المستأجر

لا تختلف أهلية المؤجر عن أهلية المستأجر، ذلك أن عقد الإيجار يعتبر النسبة لكليهما عقد معاوضة دائر بين النفع والضرر.

وعليه؛ يشترط في المستأجر ما يشترط في المؤجر ويجب أن يكون كامل أهلية أي 19 سنة كاملة ومن في حكمه وهو الصبي المرشد، دون أن يعتريه أي عارض من عوارض الأهلية تفادياً لكل لبس.

¹ - الأمر رقم 59/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد 101 مؤرخة في 19 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

المطلب الثاني: محل عقد الإيجار

تنص المادة 467 من القانون المدني على أنه: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

بناء على هذا النص فإن للإيجار 03 عناصر أساسية تدور في فكرة المحل، يتعلق الأول بالشيء المؤجر، ويرتبط الثاني بالمدة، وأما العنصر الثالث فهو بدل الإيجار.

وسيتم التطرق لهذه العناصر في ثلاث فروع مستقلة.

الفرع الأول: الشيء المؤجر

تتصل كل التزامات المؤجر، فهو عنصر جد مهم بل هو أساس الإيجار فباستعماله تتحقق المنفعة التي يريدها المستأجر، وسيتم التعرف على أنواع الشيء المؤجر (أولاً) ثم تحديد شروطه (ثانياً) كما يلي:

أولاً: أنواع الشيء المؤجر

يمثل الشيء المؤجر محل المنفعة وكذا محل كل التزامات المؤجر القانونية، وقد يكون الشيء المؤجر عقاراً أو منقولاً، كما قد يقع الإيجار على الحقوق العينية والشخصية.

1/ العقار:

من أكثر وأهم عقود الإيجار انتشاراً هي تلك التي يكون محلها عقار، حتى أن أحكام هذا العقد صالحة للتطبيق على العقار أكثر من أي شيء آخر، حيث يعبر المشرع عنه بالعين المؤجرة.

ويعرف العقار على أنه كل شيء ثابت ومستقر في الأرض ولا يجوز نقله، فإذا نقل تلف¹.

وأما عن صورته فتتعدد بحسب طبيعته أو الغرض الذي خصص من أجله إلى عقارات سكنية وعقارات ذات طبيعة صناعية وتجارية وأخرى ذات طابع فلاحي.

¹ - أنظر المادة 683 قانون مدني.

2/ المنقول:

المنقول هو كل شيء يجوز نقله دون إتلافه بعكس العقار، وقد أصبح إيجار المنقول شائعاً في الوقت الحاضر، فتكون محلاً لعقد الإيجار الآلات الميكانيكية ومنها الزراعية والصناعية، والآلات الموسيقية وماكينات الخياطة¹، بل وحتى أواني الأعراس ومستلزمات الطبخ، وكذا تأجير السيارات والحافلات والشاحنات وكل ما يمكن أن تتحقق معه المنفعة، على أن تكون مشروعة، كما يكون محلاً لعقد الإيجار كل المنقولات المعنوية كالاسم التجاري.

3/ تأجير الحقوق العينية والشخصية وحدود ذلك:

يجوز إيجار الحق العيني والشخصي، مادام قابلاً للانتفاع به، إلا أن قابلية التأجير مرتبطة بإمكانية التنازل عن ذلك الحق من عدمه، فجوز لصاحب حق الانتفاع أن يؤجر حقه، ولا يجوز ذلك لمالك حق السكنى والاستعمال لأنهما حقان عينيان غير قابلان للتنازل عنهما، كما لا يجوز إيجار حق الارتفاق منفصلاً على العقار الخادم لعدم جواز فصله فهو جزء لا يتجزأ من ذلك العقار².

ثانياً: شروط الشيء المؤجر

إن شروط الشيء المؤجر ما هي إلا تطبيق للقواعد العامة لشروط محل العقد أو الالتزام بصورة أدق وهي: شرط الوجود والقابلية للوجود (1)، شرط التعيين أو القابلية للتعيين (2) وشرط المشروعية (3).

1/ أن يكون الشيء المؤجر موجوداً أو ممكن الوجود:

يجب أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت العقد، فإذا هلك قبل ذلك لا ينعقد العقد لانعدام المحل ويجوز إيجار الأشياء المستقبلية على أن تكون محققة الوقوع في المستقبل، وإمكانية التعاقد في الأشياء المستقبلية أجازها المشرع من خلال نص المادة 92 قانون مدني.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الإيجار والعارية"، المرجع السابق، ص134.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري: نفسه، ص136.

2/ أن يكون الشيء المؤجر معيناً أو قابلاً للتعيين:

والتعيين هو وصف دقيق للشيء محل العقد بشكل ينفي الجهالة عنه.

وعادة يرد الإيجار على الأشياء المعينة بذاتها والتي تتعين بتحديد الأوصاف الأساسية لها فتأجير سيارة يقتضي تبيان نوعها ولونها، سنة أول استعمال لها في السير وحالتها، وتأجير منزل يقتضي تبيان موقعه، مساحته، الطابق الموجود فيه إن كان شقة أو عدد طوابقه إن كان مسكناً مستقلاً، وغيرها من المعلومات التي تقتضيها طبيعة الشيء لإزالة اللبس عنه.

3/ أن يكون الشيء المؤجر قابلاً لتعامل فيه:

نصت المادة 62 من القانون المدني على أنه: "كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية.

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

بناء على النص، لا يكون محلاً لعقد الإيجار إلا الأشياء التي يسمح القانون بالتعامل فيها بأن تكون مشروعة، فلا يجوز مثلاً أن يتم تأجير أسلحة أو معدات حربية أو أن يتم تأجير مال عام مملوك للدولة، كما يجب أن يكون الشيء المؤجر من الأشياء التي يمكن التعامل فيها بطبيعتها، كعدم إمكانية تأجير الشمس أو جزء من القمر.

الفرع الثاني: بدل الإيجار

عقد الإيجار من عقود معاوضة، فيعتبر بدل الإيجار هو العوض الذي يلتزم المستأجر بأدائه للمؤجر في مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة طيلة مدة الإيجار.

وقد كان يطلق عليه "الأجرة" قبل تعديل 2007، وقد عدل المشرع عن المصطلح بعد التعديل إلى "بدل الإيجار".

الفصل الثاني: عقد الإيجار

ويتم التعرض في هذا الفرع لصور بدل الإيجار (أولاً) وإلى طريقة تحديده (ثانياً)، أما بالنسبة لشروط هذا البديل وباعتباره محل ثانٍ في عقد الإيجار؛ فهي نفسها شروط المحل عامة فلا داعي لتكرار ذلك إذ يجب في كل الأحوال أن يكون بدل الإيجار موجوداً ومعيناً ومشروعاً.

أولاً: صور بدل الإيجار

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

وقد وسع المشرع من النطاق الموضوعي لبديل الإيجار إلى أي شيء يصلح بأن يكون مقابلاً للمنفعة، سواء نقود أو أي عمل آخر، وقد كان في السابق يعبر عن "بديل الإيجار" بـ "الأجرة".

وعليه يكون لبديل الإيجار في القانون صورتين: الأولى هي النقود والثانية هي العمل:

1/ النقود كبدل للإيجار:

الأصل في الإيجار عملاً وعرفاً، دائماً وأبداً؛ أن يكون التزام المستأجر عبارة عن مبلغ من النقود. ويجب أن يمثل القسط أو الأقساط الدورية المدفوعة أو مبلغ الإيجار عموماً مقابلاً حقيقياً للمنفعة، بأن لا يكون تافهاً أو صورياً، لأن من شأن كشف ذلك بطلان العقد باعتبار هذا البديل محلاً في عقد الإيجار.

2/ التزام المستأجر بتقديم عمل كبدل للإيجار:

قد يتفق المتعاقدان على أن يكون بدل الإيجار القيام بعمل غير تسليم النقود، كأن يكون في شكل تبادل منفعة بمنفعة فيكون كل واحد فيهما مؤجر ومستأجر في نفس الوقت كأن يؤجر المستأجر عيناً موجودة بقالمة، فيقوم المستأجر بمخالصته عن طريق تأجيرها لمنزل مملوك له موجود في عناية. أو أن يؤجر المؤجر العين مقابل إتمام الأشغال الموجودة فيها من قبل المستأجر.

ثانياً: طريقة تحديد بدل الإيجار

يحدد بدل الإيجار بطريقة اتفاقية (1) كما يمكن أن يتدخل القانون في تحديده (2).

1/ التحديد الاتفاقي لبدل الإيجار:

المتعاقدان أحرار في تحديد القسط الدوري لبدل الإيجار، إذ لم يتدخل المشرع بتحديد، في الواقع فإن المؤجر وحده من يقوم بتحديد بدل الإيجار، حيث استغل هذا الأخير الأوضاع الاجتماعية المزرية واحتياجات الناس للسكن في ظل الأزمة الخانقة له، حتى يتعسف في تقدير بدل الإيجار، ويرفعه بشكل يتنافى والمنطق بل وقدرة المواطن المعيشية دائما، ولعله بات من الضروري أن يتدخل المشرع لتحديد بدل الإيجار أو وضع أسس معقولة له تحول دون تعسف المؤجرين.

وفي إطار التحديد الاتفاقي لبدل الإيجار، يحدد المتعاقدان طريقة دفعها، والذي قد يكون دفعة واحدة في بداية العقد وهو المعمول به أو يقدم المستأجر المبلغ المكافئ، لنصف المدة أو ربعها أو جُلها أو أن يتفقا على الدفع الدوري لها مقابل قسط معلوم.

2/ التحديد القانوني لبدل الإيجار:

كانت المادة 471 من القانون المدني الملغاة بموجب القانون رقم 05/07 تنص على أنه: "في حالة إيجار جديد لم يتفق الطرفان من أجله على تعيين ثمن الإيجار فيجب على المؤجر أن يعرف المستأجر بقدر الثمن كتابة في أجل شهر من يوم الحلول في محل السكن، فإذا لم يصدر اعتراض من المستأجر عن الثمن المطلوب ومضى شهر من يوم التعريف به فالثمن يكون لازما، فإذا أبلغ المستأجر المؤجر اعتراضه في الاجل المذكور واستمر الخلاف فللطرف المستعجل أن يرفع دعواه إلى المحكمة لأجل تعيين سعر الإيجار، وترفع هذه الدعوى في أجل شهرين من يوم تبليغ اعتراض المستأجر، ويسري الثمن الذي تعينه المحكمة من يوم انعقاد الإيجار.

إلى أن تفصل القضية نهائيا بالمحكمة فثمن الإيجار السابق هو الذي يدفع فإذا لم يوجد ثمن سابق يعتمد عليه فالقاضي يعين ثمنا يدفعه المستأجر وقتيا.

ولتقدير سعر الإيجار يجب على القاضي أن يعتبر التعريفات الرسمية والأسعار الجارية في المحلات المماثلة في تاريخ البناء ووضعية وحالة العمارة"

الفصل الثاني: عقد الإيجار

قبل تعديل 2007 كان عقد الإيجار الذي ينعقد دون تحديد لبدل الإيجار صحيح، على أن يقوم المؤجر في أجل شهر من تاريخ شغل المستأجر للأمكنة، بتبليغ المستأجر بقيمة هذا البديل وحسب هذه المادة فللمستأجر ردين:

إما ان يقبل بالبديل الذي حدده المؤجر، بطريقة صريحة أو ضمنية، والتي تكون بعدم اعتراضه في أجل شهر من إبلاغه به، فسكوت المستأجر وفوات المدة يعتبر قبولاً بهذا البديل.

وإما أن يعترض المستأجر على هذا البديل، وهنا يتدخل القاضي في تعيينه بناء على عدة أمور حددها المشرع في الفقرة الأخيرة من هذا النص الملغى وهي: التعريفات الرسمية والأسعار الجاري العمل بها في أمكنة مماثلة إضافة إلى تاريخ البناء وحالة العمارة¹.

وقد عدل المشرع عن مثل هذه الأحكام وبالتالي فالعقد الذي يبرم دون تحديد لبدل الإيجار أو دون تبيان الأسس لهذا التحديد يعتبر باطلاً بطلانا مطلقاً.

كما نجد أن المشرع قد لجأ لأسلوب التحديد القانوني لبدل الإيجار في صيغ خاصة لتأجير السكنات والمحلات التابعة للدولة، فمثلاً اعتمد هذا الأسلوب في تحديد بدل الإيجار بالنسبة للإيجارات المبرمة مع دواوين الترقية والتسيير العقاري (O.P.J.I) منذ أول نص منظم وهو الامر 94/76 المتعلق بنظام الإيجار المطبق على المحلات المخصصة للسكن والمبينة من قبل مكاتب الترقية والتسيير العقاري². إلى حين ما هو معمول به حالياً وهما القرارين الوزاريين لسنة 2004 و 2006، حيث يتعلق الأول بمعايير تحديد القيمة الإيجارية في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري والموضوعة

¹ - للتفصيل أكثر راجع: سمير شهباني، المرجع السابق، ص 90-92.

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

الفصل الثاني: عقد الإيجار

حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004¹، والثاني قد عدله². ونفس الفكرة اعتمدها في الإيجارات المبرمة مع الجماعات المحلية³ من خلال المرسوم التنفيذي 98/89 الذي يحدد القواعد التي تضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها⁴، حيث يتكون بدل الإيجار من مبلغ الإيجار الرئيسي + التكاليف الإيجارية.

الفرع الثالث: عنصر المدة في عقد الإيجار

عقد الإيجار من العقود الزمنية تلعب فيه المدة دورا جوهريا لأنها تحدد طبيعته المؤقتة. يجب تحديد المدة من قبل المتعاقدين عند التعاقد وإلا كان العقد باطلا، حيث أن المشرع بموجب تعديل 2007 عدل عن فكرة التجديد الضمني للعقود بمدة غير محددة، وكذا فكرة عدم تحديد مدة الإيجار، إذ ينتهي لإيجار بقوة القانون بانتهاء مدته المحددة في العقد، إلا أنه تدخل في بعض الفروض في ضبطها إذا ما خالف المتعاقدان في تحديدها أحكام القانون.

وسيتم من خلال هذا الفرع التطرق للمبدأ العام وهو وجوب تحديد المدة في العقد (أولا) ثم التطرق للتحديد القانوني للمدة (ثانيا).

أولا: ضرورة التحديد الاتفاقي لمدة الإيجار

قبل تعديل 2007 كان المشرع يجيز فكرة صحة الإيجار الذي ينعقد دون تحديد المدة أو لمدة غير محدودة، أو تجديده ضمنا حيث نصت على هذا المادة 474 من القانون المدني الملغاة حاليا على أنه:

¹ - قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 27 جانفي 2004، يحدد معايير تحديد القيمة الإيجارية في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري والموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير، جريدة رسمية عدد 12، مؤرخة في 29 فيفري 2004.

² - قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 21 أكتوبر 2006، يعدل ويتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 جانفي 2004، جريدة رسمية عدد 68، مؤرخة في 29 أكتوبر 2006.

³ - للتفصيل أكثر راجع: سمير شهباني، المرجع السابق، ص 97، 98.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 98/89، مؤرخ في 20 جوان 1989، يحدد القواعد التي تضبط الإيجار المطبق على المساكن والمحلات التي تملكها الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات التابعة لها، جريدة رسمية عدد 26، مؤرخة في 28 جوان 1989.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

"إذا عقد لإيجار دون الاتفاق على مدة أو عقد لمدة غير محدودة، او تعذر إثبات المدة فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يرسل إلى الآخر إنذار بالتخلي إلا بناء على الآجال التي تحددها المادة 475 من هذا القانون.

فإذا انعقد الإيجار كتابة فينتهي بانتهاء المدة لمتفق عليها، إلا إذا بقي المستأجر في المحل أو أبقى فيه بعد انقضاء تلك المدة لينعقد عقد إيجار جديد تجري عليه المادة 509 الخاصة بالإيجار المنعقد لمدة غير محدودة".

ففي السابق كان الإيجار غير محدد المدة صحيح، إلا أنه ينتهي بعد انعقاده بإجراءات معينة أحالت فيها المادة 474 أعلاه إلى المادة 475 الملغاة هي الأخرى.

كما أن المشرع قبل 2007 بناء على الفقرة الأخيرة من ذات المادة الملغاة 474 كان يجيز حق التجديد الضمني لعقود الإيجار دون تحديد للمدة.

حاليا وعملا بالقانون رقم 05/07 إذ يعتبر النص لوحيده الساري المفعول منذ أواخر ماي 2017، يجب أن تحدد المدة في عقد الإيجار سواء بطريقة صريحة أو ضمنية كأن يجعل المتعاقدان انتهائهما معلق على شرط مفاده بقاء المستأجر في العين المؤجرة إلى حين زواج المؤجر أو إلى حين عودته من الخارج واستقراره في الجزائر.

ثانيا: التحديد القانوني لمدة الإيجار

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

فمثلا تدخل المشرع في تحديد مدة الإيجار القصوى إذا كان الإيجار مبرما من قبل من لهم صلاحية الإدارة فقط، إذ لا يجب أن يعقد هؤلاء إيجارا لمدة تزيد عن الثلاث سنوات، حيث تنص المادة 68 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق القيام بأعمال الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته على ثلاث (3) سنوات ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

إذا عقد الإيجار لمدة أطول من ذلك تخفض المادة إلى ثلاث (3) سنوات".

وقد أكد المشرع في قانون الأسرة على ذات الفكرة حيث ألزم مثلا الولي على ضرورة استصدار ترخيص من عند القاضي إذا أراد إبرام إيجار لمدة تزيد عن 03 سنوات أو تمتد لمدة أر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، حيث يراعي القاضي مصلحة القاصر في منحه الإذن من عدمه.

وهذا ما أراده المشرع المدني في المادة 468 من القانون المدني أعلاه بعبارة: "ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

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

كما أن المشرع قد رفض كل حالة تثار معها فكرة عدم تحديد الحد الأقصى للمدة بموجب تعديل 2007، كما ألغى حق البقاء إلا بالنسبة للأشخاص المسنين.

فمثلا أشار إلى عدة تطبيقات مفادها انقضاء الإيجار بقوة القانون، حيث نص في المادة 469 على انقضاء الإيجار بانقضاء مدة الانتفاع وكذلك الحال بالنسبة لصاحب حق الاستعمال والسكن إذا نص العقد المنشئ لحقه على إمكانية التأجير وفقا للمادة 469 مكرر.

المطلب الثالث: الشكلية في عقد الإيجار

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

منذ تعديل 2007 أصبح عقد الإيجار عقدا شكليا بامتياز، وقد كان المشرع جد متردد في هذه المسألة، ولتوضيح هذا الركن وإزالة كل لبس يكتنفه سيتم التطرق للمراحل القانونية الكبرى في تحديد شكل عقد الإيجار من خلال الفرع الأول، ثم الفصل في مسألة إثبات عقد الإيجار في الفرع الثاني.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

الفرع الأول: مراحل تحديد شكل عقد الإيجار

هناك ثلاث مراحل أساسية تتحدد بحسب القانون الذي يحكم كل مرحلة، وهي في الواقع ثلاث نصوص:

الأول: هو الأمر 58/75، والثاني هو استصدار المشرع للمرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ونصوصه المطبقة، والثالث هو القانون الحالي المعدل بالقانون رقم 05/07. وسيتم في نقطتين التطرق لطبيعة عقد الإيجار قبل تعديل 2007 ولطبيعته بعد تعديل 2007.

أولاً: شكل عقد الإيجار قبل تعديل 2007.

في ظل الأمر 58/75 وقبل صدور المرسوم التشريعي رقم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى كان عقد الإيجار رضائي، ونظراً لما كان يثيره هذا الأمر من إشكالات ونزاعات في أروقة المحاكم ولصعوبة إثبات العلاقة الإيجارية صدر المرسوم التشريعي رقم 03/93، حيث نص المشرع في المادة 21 فقرة 01 منه، على وجوب كتابة عقد الإيجار، طبقاً لنموذج يحدده التنظيم، ويكون محرراً بتاريخ مسمى وهو ما تم في 1994 عبر المرسوم التنفيذي رقم 69/94¹، الذي تضمن ملحقاً لنموذج عقد الإيجار المدني.

ثانياً: الشكلية في ظل القانون رقم 05/07

تعتبر عقود الإيجارات المدنية اليوم ومنذ 2007، عقوداً شكلية بصراحة نص المادة 467 مكرر المستحدثة بالقانون رقم 05/07.

وتتمثل الشكلية المتطلبة في عقد الإيجار في الكتابة، ولم يحدد المشرع نوع الكتابة فيمكن أن تكون كتابة رسمية أو كتابة عرفية، الأهم هو أن يراعى في المحرر الأشكال والشروط القانونية.

¹ - المرسوم التنفيذي 69/94، المؤرخ في 19 مارس 1994، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 17 مؤرخة في 30 مارس 1994 (ملغى).

الفصل الثاني: عقد الإيجار

فإذا اختار المتعاقدان الطريق الرسمي يجب مراعاة الأوضاع والأشكال المنصوص عليها في المواد من 324 من القانون المدني وكذلك قانون الموثق رقم 06/02.

أما إذا اختاروا أن يفرغ عقد الإيجار في ورقة عرفية فقد اشترط المشرع أن يكون ثابت التاريخ، حتى يكون نافذا في مواجهة الغير، وما هذا إلا تأكيد من المشرع على الأحكام العامة للعقود العرفية، التي لا تكون حجة على الغير في تاريخها إلا إذا كان لها تاريخا ثابتا، ويكون لها تاريخ ثابت في أحوال عددها المادة 328 التي تنص على أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء من:

- يوم تسجيله
- يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام
- يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص
- يوم وفاء أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء".

الفرع الثاني: مسألة إثبات عقد الإيجار

إلى غاية ماي 2017 كان موضوع إثبات عقد الإيجار يطرح عديد الإشكالات نظرا لما أورده المشرع في المادة 507 مكرر المستحدثة بموجب تعديل 05/07 والتي تنص على أنه: "تبقى الإيجارات المبرمة في ظل التشريع السابق خاضعة له مدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية".

حاليا، لا تطرح المادة 507 مكرر أي إشكال لأن تطبيقها كان مؤقتا محصورا في مدة 10 سنوات فقط ابتداء من تاريخ صدور القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، وهي الآن مادة بدون أية فعالية، وعليه، وبناء على الشكلية التي تطلبها القانون، فغن إثبات عقد الإيجار لا يكون إلا بالكتابة، ويجوز إثباته بالشهود وفقا للقواعد العامة في حال ضياع العقد لسبب أجنبي عن المتعاقد، أو إثبات المانع الأدبي أو المادي حيث نصت على هذا الاستثناء عن مبدأ الثبوت بالكتابة المادة 336 من القانون المدني.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

المبحث الثاني: آثار عقد الإيجار

الإيجار عقد ملزم لجانبين، لذلك فهو يرتب إلتزامات في ذمة كل من المؤجر والمستأجر، وسيتم من خلال هذا المبحث التطرق لإلتزامات المؤجر وذلك في المطلب الأول، وكذلك لإلتزامات المستأجر في مطلب ثان:

المطلب الأول: إلتزامات المؤجر

نص المشرع على ثلاثة إلتزامات رئيسية على عاتق المؤجر تتمثل في تمكين المستأجر من العين المؤجرة عن طريق تسليمها، صيانة العين المؤجرة، وكذلك إلتزام هذا المؤجر بالضمان، وهي الإلتزامات التي سنتناولها تباعا من خلال ثلاث فروع

الفرع الأول: إلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة

عالجت المواد من 476 إلى 478 أحكام إلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة، والتي باستقراءها نجد أن المشرع قد ركز على مسألتين مهمتين، تتعلق الأولى بضوابط تسليم العين المؤجرة وهو ما سيتم التطرق إليه أولا وترتبط الأخرى بمسألة عدم تنفيذ المؤجر لإلتزامه بالتسليم وهو ما سنتم معالجته في ثانيا:

أولا: ضوابط تسليم العين المؤجرة

هناك عناصر ينفرد بها عقد الإيجار كما هو الحال بالنسبة لبعض أحكام تسليم العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت الإلتفاق، وهناك أحكام قرر المشرع الإحالة في أحكامها لما هو منصوص عليه في عقد البيع أو في الأحكام العامة للوفاء، ككيفية التسليم وكذا زمان ومكان ونفقات التسليم، حيث نصت المادة 478 من القانون المدني على أنه: " يسري على الإلتزام بتسليم العين المؤجرة ما يسري على الإلتزام بتسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر".

وسيتم هنا التطرق لهذه المسائل إضافة لفكرة الملحقات.

1- تسليم العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت الاتفاق:

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

بناء على النص فالمؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة نفسها التي تم الاتفاق عليها في العقد أو الإتفاق، وبالتالي لا يجوز له أن يسلم عيناً أخرى حتى ولو كانت أفضل من تلك التي تم الإتفاق عليها بين الطرفين إلا إذا قبلها المستأجر، وفي هذه الحالة فإن الإلتزام القديم ينقضي لمصلحة الإلتزام الجديد بتغيير المحل.² و تقاديا لكل نزاع يمكن أن يثور في المستقبل نص المشرع على ضرورة أن تتم المعاينة وجاهايا بموجب محضر أو بيان وصفي لاحق للعقد كوسيلة لإثبات حالة العين المؤجرة وقت التسليم ومدى مطابقتها للحالة التي كانت عليها وقت الإتفاق وهو ما سيكون حجة للطرفين وخاصة المستأجر الذي سيفترض أنه تسلم العين المؤجرة في حالة حسنة في حال عدم تحرير هذا المحضر أو البيان الوصفي، وهي قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها، وهو الحكم الوارد من خلال الفقرتين 2 و3 من المادة 476 من القانون المدني التي تنص على أنه:

"...تتم معاينة الأماكن وجاهايا بموجب محضر أو بيان وصفي يلحق بعقد الإيجار،

غير أنه إذا تم التسليم العين المؤجرة دون محضر أو بيان وصفي، يفترض في المستأجر أنه تسلمها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس".

كما يدخل ضمن أحكام تسليم العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها فكرة المقدار، حيث يلتزم المؤجر أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة المتفق عليها بالمقدار المعين في عقد الإيجار.

يتحدد ما يلتزم المؤجر بتسليمه بناء على طبيعة العين المؤجرة أو الشيء، فإذا كانت العين المؤجرة شيئاً معيناً بالذات وجب عليه تسليم ما اتفق عليه بعينه، أما إذا كانت شيئاً معيناً بالنوع فقط التزم بتسليم

¹ - كان نص المادة قبل تعديل 2007، كما يلي: "يلتزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح للانتفاع المعد لها تبعاً للاتفاق الوارد بين الطرفين أو حسب طبيعة العين".

² - نبيل إبراهيم سعد: "العقود المسماة، الإيجار"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 378.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

عينا من النوع المبين في العقد وبنفس درجة الجودة، أما في حال إغفال الطرفان التطرق إلى درجة جودة الشيء التزم المؤجر بتسليم شيء من صنف متوسط¹ تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 94 من القانون المدني.

2- كيفية التسليم:

تنص المادة 367 من القانون المدني على أنه: "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 بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، وقد 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".

يستفاد من هذا النص أن تسليم المبيع يكون إما تسليما فعليا أو تسليما حكما، وبنفس الكيفية يتم تسليم العين المؤجرة إلى الأحكام الواردة بشأن تسليم المبيع، ومن هذا المنطلق فإن تسليم العين إلى المستأجر قد يكون تسليما فعليا، كما قد يكون تسليما حكما.

أ/ التسليم الفعلي:

يتم التسليم الفعلي بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها بدون عائق حتى ولو لم يتسلمها تسليما فعليا، طالما أن المؤجر قد أخبره بوضعها تحت تصرفه، ويرتكز التسليم الفعلي على عنصرين، العنصر الأول: وضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر، العنصر الثاني: إعلام المستأجر بوضع العين المؤجرة تحت تصرفه.²

¹ عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 120.

² رمضان محمد أبو السعود: "شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 819.

ب/التسليم الحكمي (المعنوي):

يتم التسليم الحكمي للعين المؤجرة بتغيير صفة الحيازة لها، إذ يكفي أن يتفق طرفي عقد الإيجار على أن العين قد تم تسليمها دون أن يحصل نقل مادي لها، فالتسليم الحكمي تصرف قانوني لا يرقى إلى العمل المادي، مما يجعله يختلف عن التسليم الفعلي الذي يقوم على انتقال الحيازة المادية للعين المؤجرة¹، ولقد نصت المادة 812 من القانون المدني على هذا النوع من التسليم بقولها: "يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه".

ويتبين من هذا النص أن للتسليم الحكمي صورتان:

الصورة الأولى: إذا كانت العين قبل الإيجار في يد حائز لها على سبيل العارية أو الوديعة أو الرهن الحيازي، ثم اتفق مالك هذه العين مع حائزها على أن يؤجرها له، فإن التسليم عندئذ يكون قد تم بمجرد تغيير صفة الحيازة من مستعير للعين أو مودع إليه أو مرتهن إلى مستأجر لها، ويعد المستأجر حائزاً فعلياً للعين المؤجرة بمجرد حصول هذا الاتفاق دون حاجة إلى استيلاء مادي جديد، لكن لا بد من التأكيد في الاتفاق على بقاء العين في يد حائزها بصفته مستأجراً لها لا كمستعير أو مودع لديه أو مرتهن².

الصورة الثانية: بعد إبرام عقد الإيجار يبقى المؤجر حائزاً للعين المؤجرة ليس كمؤجر إنما كمستأجر من الباطن أو مستعير أو مودع لديه، وذلك بسبب تغيير في صفة حيازته للعين المؤجرة، فتبقى الحيازة في يده بدلاً من أن ينقلها إلى المستأجر بموجب عقد الإيجار ثم يعود ويستلمها مجدداً بموجب عقد إيجار فرعي أو عقد عارية أو وديعة أو عقد آخر، وفي هذه الصورة لا بد من الاتفاق بين المتعاقدين على أن حيازة المؤجر للعين يعد تسليمها لها إلى المستأجر ثم إعادة حيازتها بموجب العقد الجديد الذي يلي عقد الإيجار.

¹ مصطفى محمد الجمال: "الموجز في أحكام الإيجار"، ط 1، د.د.ن، مصر، 2002، ص 213.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 230-231.

لقد أحال المشرع مسألة تحديد محل الالتزام بالتسليم إلى النصوص الواردة بشأن تحديد محل تسليم الشيء المبيع وفقا للمادة 478 من القانون المدني¹ والتي نصت على أنه: " يسري على تسليم العين المؤجرة ما يسري على تسليم المبيع من أحكام، خاصة ما تعلق منها بالتاريخ ومكان تسليم الشيء المؤجر".

3- تسليم ملحقات العين المؤجرة:

لا يقتصر التزام المؤجر بالتسليم على العين المؤجرة فحسب، إنما يمتد إلى ما قد تشتمل عليه من ملحقات لازمة لتحقيق الانتفاع الذي يصبو إليه المستأجر²، والملاحظ في هذا الشأن أن المشرع قد أسقط النص على الملحقات طالما أحال مسألة تسليم العين المؤجرة إلى النصوص المنظمة لتسليم الشيء المبيع وفقا للمادة 478 المعدلة، وليس رغبة منه في عدم اعتبار الملحقات مما يسري عليه التسليم، غير أن ذلك لا يعني أن ملحقات العين المؤجرة هي نفسها ملحقات المبيع نظرا للاختلاف الموجود بين العقدين من حيث الطبيعة والخصائص.

يُعد تنفيذ المؤجر لالتزامه بالتسليم ناقصا ما لم يشتمل على الملحقات، والتي يقصد بها " كل ما هو مستقل عن الشيء لكنه أعد بصفة دائمة ليكون تابعا له وملحقا به"، وتتحدد ملحقات العين المؤجرة تبعا لطبيعة هذه الأخيرة، كاعتبار الفناء أو الحديقة أو المستودع من ملحقات المنزل المؤجر، كما يعتبر من ملحقات العين المؤجرة كل ما يلزم للانتفاع بها كحق الارتفاق... إلخ، ونظرا لتنوع الأشياء المؤجرة فإنه من الصعوبة بمكان حصر كل ما يعتبر من ملحقاتها، كما يمكن تحديد ما يعتبر من الملحقات وما لا يعتبر منها بالاتفاق بين المؤجر والمستأجر، وفي جميع الحالات يجب أن يُبين في عقد الإيجار طبيعته هذه الملحقات.³

¹ كان نص المادة قبل التعديل كما يلي: "يجري الالتزام على تسليم العين المؤجرة ما يجري على تسليم العين المبيعة من أحكام على الأخص فيما يتعلق منها بزمان ومكان تسليم الشيء المؤجر وتحديد ملحقاته".

² عبد السلام نيب، عقد الإيجار المدني، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 46.

³ هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له، طبعة 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 46.

4- زمان، مكان ونفقات التسليم:

بالنسبة لزمان التسليم، إذا وجد اتفاق بين طرفي عقد الإيجار يعين الوقت الذي يتم فيه تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر عدّ هذا الوقت وقتاً للتسليم، أما إذا أغفلا تعيينه التزم المؤجر بالتسليم مباشرة عقب إبرام العقد طبقاً للقاعدة العامة في **الفقرة الأولى من المادة 281** من القانون المدني التي نصت على أنه: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".¹

هذا وقد يُفهم ضمناً من عدم تعيين المتعاقدين صراحة لوقت التسليم أنهما أحالا تحديده على العرف بالنظر إلى دوره البارز في ذلك، أما إذا تخلف العرف في تحديد وقت التسليم فإنه يتم فور انعقاد الإيجار²

أما مكان التسليم، فتتنص **المادة 282** من القانون المدني على أنه: "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

انطلاقاً من القاعدة العامة الواردة في هذا النص فإن تسليم العين المؤجرة يتم في المكان الذي وقع عليه الاتفاق بين الطرفين على أن يكون مكاناً للتسليم، فإذا وجدت العين في مكان آخر التزم المؤجر بنقلها إلى المكان المتفق عليه.³

بالنسبة لنفقات التسليم.

لم يتطرق القانون المدني ضمن النصوص المنظمة لعقدي البيع أو الإيجار إلى من يتحمل نفقات التسليم، لذا يتعين الرجوع في بيان ذلك إلى القواعد العامة في **المادة 283** من القانون المدني التي تنص على أنه: "تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

¹ - المادة 478 من القانون المدني، المرجع السابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 232.

³ - رمضان محمد أبو السعود: "شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة"، المرجع السابق، ص 824.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

يتضح من النص أن تحديد الملتزم بنفقات التسليم يكون باتفاق طرفي عقد الإيجار، فإذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يبين الملتزم بهذه النفقات، فإن المؤجر هو من يتحملها باعتباره مدينا بالتسليم¹، وتتضمن هذه النفقات كل ما يلزم لوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر وإعلامه بذلك، ومن أمثلتها نفقات نقل العين إلى مكان التسليم، ونفقات قياس الأرض إذا كانت بحاجة لذلك، ونفقات إرسال مفاتيح الشقة المؤجرة... إلخ.²

من جانب آخر يتحمل المستأجر نفقات تسلمه للعين المؤجرة، لأن هذا التسلم واجب يقع على عاتقه، والمثال على ذلك نفقات تنقله إلى مكان التسليم.

ثانياً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

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

تطرق هذا النص إلى الجزاءات المترتبة عن إخلال المؤجر بالتزامه بتسليم العين المؤجرة بحسب الحالة التي تكون عليها هذه الأخيرة، وبما أن النص يعد تطبيقاً للقواعد العامة فإن حكمه يسري أيضاً على إخلال المؤجر بالتسليم بسبب التأخير فيه أو الامتناع عنه.³ وعليه سيتم التطرق لهذه الجزاءات والمتمثلة في حق المستأجر في طلب التنفيذ العيني أو إنقاص بدل الإيجار، وحقه في فسخ العقد مع التعويض.

1/ التنفيذ العيني أو إنقاص بدل الإيجار

في نقطتين متواليتين ستنم معالجة مضمون كل من حق المستأجر في طلب التنفيذ العيني وكذا حقه في إنقاص بدل الإيجار متى أخل المؤجر في التزامه بالتسليم:

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 138.

² - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 825.

³ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 139.

أ/ مطالبة المؤجر بالتنفيذ العيني:

يكون تسليم العين المؤجرة معيبا مثلا إذا لم يحصل في الزمان والمكان المحددين لذلك، أو تم التسليم بشكل جزئي أو بدون الملحقات، كما يعد التسليم معيبا إذا لم يتم المؤجر بإجراء الترميمات التي تجعل العين المؤجرة صالحة للاستعمال الذي أجرت من أجله، أو إذا وُجد فيها عائق من شأنه أن يمنع المستأجر من الانتفاع بها انتفاعا كاملا، فيكون معيبا كل تسليم للعين لا يحقق الانتفاع الكامل بها، ففي هذه الحالات يجوز للمستأجر بعد اعدار المؤجر أن يطالبه بتسليمه العين المؤجرة تسليما صحيحا.¹

إذا امتنع المؤجر عن تنفيذ التزامه بالتسليم أو قام بتنفيذه تنفيذًا معيبًا، فإنه عملا بالفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني² يجوز للمستأجر أن يطالب بتنفيذ الالتزام بالتسليم تنفيذًا عينيا، متى تحققت شروطه وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المواد من 164 وما يليها من القانون المدني، وهي أن يبقى التنفيذ العيني ممكنا، وألا يكون فيه إرهاب للمؤجر. ويتم التنفيذ العيني بإجبار هذا الأخير على التسليم بعد الحصول على حكم قضائي يقضي بذلك أو عادة قبل ذلك بمجرد اعداره الذي يفضل أن يكون عن طريق محضر قضائي.

ب- إنقاص بدل الإيجار:

تعرضت المادة 477 من القانون المدني إلى حق المستأجر في طلب إنقاص بدل الإيجار.

نكون أمام هذا الفرض مثلا إذا صدر حكم ضد المؤجر بتسليم العين المؤجرة، وعند تنفيذ الحكم وجدها المستأجر في حالة لا تصلح لاستيفاء المنفعة المقصودة وقت الإتفاق، فهنا يجوز لهذا الأخير أن يطلب انقاص الأجرة إذا لم يجد موجبا لطلب الفسخ،³ كما أن التأخر في تسليم العين المؤجرة الذي يؤدي معه إلى حرمان المستأجر من استعمالها، يجيز له أن يطلب إعفاؤه من بدل الإيجار كاملا عن فترة حرمانه

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 146.

² - التي تنص على أنه: " في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطلب تنفيذ العقد...".

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية"، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص 240.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

من هذا الاستعمال إذا لم ير دائما مبررا لطلب الفسخ. ولا يجوز للمستأجر أن يجمع بين طلب إنقاص بدل الإيجار وبين طلب الفسخ، كما أن القاضي لا يمكنه الحكم بالفسخ متى كانت طلبات المستأجر تقتصر على إنقاص البدل لأن القاضي لا يحكم بغير ما طلب منه، والعكس جائز، فإذا كان طلب المستأجر هو الفسخ يمكن للقاضي الحكم بالإنقاص تناسبا والضرر الحاصل، غير أنه إذا طلب الإنقاص في البدل فإن ذلك لا يحول دون تمكنه من طلب الفسخ لاحقا بدعوى مستقلة، متى تأكد من استحالة انتفاعه بالعين المؤجرة استحالة كلية.

2- فسخ العقد والتعويض:

طبقا للمادة 477 من القانون المدني، يجوز للمستأجر فضلا عن حقه في طلب إنقاص بدل الإيجار أن يطالب بالفسخ، مع التعويض عن الضرر في الحالتين إذا اقتضى الأمر ذلك.

أ/ حق المستأجر في طلب فسخ العقد:

إذا قام المؤجر بتسليم العين المؤجرة في حالة لا تصلح للاستعمال الذي أجرت من أجله أو تأخر في تسليمها، حق للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار، والقاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب المستأجر الرامي إلى الفسخ إذا كان ما لم يوف به المؤجر قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام ككل، ومثال ذلك إذا تأخر المؤجر في تسليم العين المؤجرة إلى المستأجر تأخرا بسيطا لم يؤثر إلا بشكل طفيف على استعمال هذا الأخير لها وانتفاعه بها، كما يمكن للقاضي أن يمنح للمؤجر أجلا لتنفيذ التزامه بالتسليم.

ب/ حق المستأجر في التعويض:

إن حق المستأجر في التعويض ليس مقتصرًا على دعوى الفسخ بل هو ممكن في كل الأحوال سواء طالب المستأجر بإنقاص بدل الإيجار أو بالفسخ، لأن فكرة التعويض مرتبطة بالضرر الذي يتسبب فيه المؤجر والذي قد يكون ذو أساس عقدي أو تقصيري بحسب ما إذا بقي العقد قائما أو انحل بالفسخ شريطة ألا يكون هذا الإخلال راجعا إلى سبب أجنبي، فإذا أثبت المؤجر السبب الأجنبي فلا يحق للمستأجر عندئذ أن يطالب بالتعويض،

الفصل الثاني: عقد الإيجار

يشمل التعويض طبقاً للقاعدة العامة في الفقرة الأولى من المادة 182 من القانون المدني، كل ما لحق المستأجر من خسارة وما فاتته من كسب بسبب إخلال المؤجر بالتزامه بالتسليم، وفي ذلك يجب أن يعادل التعويض المستحق للمستأجر حجم الضرر اللاحق به، كما أن الضرر المعوض عنه قد يقتصر وفقاً للفقرة الثانية من نفس المادة على الضرر المتوقع عادة عند التعاقد إذا كان مصدر التعويض هو المسؤولية العقدية، وقد يشمل الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة إذا كان التأسيس على المسؤولية التقصيرية أو ثبت أن إخلال المؤجر بالتزامه يرجع إلى ارتكاب هذا الأخير غشاً أو خطأً جسيماً، وحتى يستحق التعويض يجب على المستأجر أن يقوم بإعذار المؤجر وفقاً للمادة 179 من القانون المدني، ويعفى من توجيه هذا الإعذار في الحالات الواردة في المادة 181 من نفس القانون.

الفرع الثاني: التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة

يلتزم المؤجر تجاه المستأجر إضافة إلى تسليم العين المؤجرة بصيانتها، وترتبط فكرة الصيانة أساساً بفكرة الترميمات، لذا يجدر التعرف على أنواع الترميمات وتحديد تلك التي يكون المؤجر مجبراً على تحمل القيام بها أولاً، ثم النظر في جزاء الإخلال بالتزام صيانة الشيء في ثانياً.

أولاً: أنواع الترميمات ونطاق مسؤولية المؤجر عنها

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

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

يتحمل المؤجر الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة".

من خلال النص يتضح أن مسؤولية المؤجر ليست مطلقة لذا سيتم التعرف في فرع أول على أنواع الترميمات ثم تبيان حدود التزام المؤجر بها بين حقه في المحافظة على ملكه وحق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة في فرع ثانٍ.

1- أنواع الترميمات:

هناك ثلاث أنواع من الترميمات، ترميمات ضرورية لحفظ العين، ترميمات تأجيرية وترميمات ضرورية للانتفاع بالعين.

أ/ الترميمات الضرورية لحفظ العين المؤجرة:

وهي ترميمات عاجلة وضرورية لحفظ العين المؤجرة من الهلاك أو التلف ومن أمثلتها إصلاح الجدران المتشققة وتلك المهدة بالسقوط وإصلاح الأسقف بتدعيم الأعمدة والأساسات التي تحملها، ترميم الطوابق السفلية إذا غمرتها المياه واوهنت أساساتها.

ب/ الترميمات الضرورية لانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة:

وهي تلك الترميمات التي تعد ضرورية ولازمة من أجل أن ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة انتفاعا كاملا، فإذا لم يتم بها المؤجر نقص انتفاع المستأجر، ومن أمثلتها ما أورده المشرع في الفقرة الثالثة من المادة 479 من تجسيص للأسطح وتنظيف الآبار، تفريغ المراحيض وقنوات صرف المياه.

ج/ الترميمات التأجيرية:

هي تلك الترميمات أو الإصلاحات البسيطة التي تحتاجها العين المؤجرة، نتيجة الاستعمال، ونظرا لبساطتها جرى العرف على أن يتحملها المستأجر، بالإضافة إلى كونها نتيجة طبيعية من استعمال العين المؤجرة و الانتفاع بها، غير أن بساطتها لا تنفي عنها أهميتها بالنسبة للمستأجر حتى يبقى قادرا على أن ينتفع بها انتفاعا كاملا، ومن أمثلتها إصلاح أقفال الأبواب وزجاج النوافذ¹ وكذا تغيير المصابيح المحروقة.

2- نطاق التزام المؤجر بالصيانة:

أ/ وجوب تحمل المؤجر كل الترميمات الضرورية:

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 109

الفصل الثاني: عقد الإيجار

يتحمل المؤجر كل الترميمات الضرورية خلال مدة الإيجار، سواء تلك التي من شأن القيام بها حفظ حق المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة أو تلك التي تحفظ ملك المؤجر، إلا أن هذه الأخيرة تبقى الزامية القيام بها مرتبطة دائما بمدى الانتقاص من حق المستأجر في الإنتفاع بالعين المؤجرة. وبالتالي فإن الترميمات الكمالية و الترميمات التأجيرية يتحملها المستأجر، وهو ما يفهم من نص المادة 479 من القانون المدني حيث سكت المشرع عن النص عليهما واكتفى بالتطرق للترميمات الضرورية فقط.

ب/ تحمل المؤجر تكاليف العين المؤجرة:

نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 479 من القانون المدني، على أن المؤجر يتحمل الرسوم والضرائب وغيرها من التكاليف المثقلة للعين المؤجرة، وبالرغم من أن هذه الأعباء لا تعد من الترميمات التي تتطلبها العين المؤجرة فإن المشرع قد سوى بينها وبين هذه الأخيرة في الحكم¹. ويجدر التنويه أن هناك تكاليف يتحملها المستأجر لأنها تدخل في فكرة استعماله للعين المؤجرة وانتفاعه منها كمخالصة فواتير الماء والكهرباء والهاتف وكذا أجرة عاملة النظافة في العمارات، طيلة مدة الإيجار.

ج/ حق المؤجر في القيام بالترميمات الضرورية المستعجلة:

تنص الفقرة 1 من المادة 482 من القانون المدني على أنه: " لا يجوز للمستأجر أن يمنع المؤجر من إجراء الترميمات المستعجلة الضرورية لحفظ العين المؤجرة..."،

بالرغم من ان المشرع قد جعل قيام المؤجر فيما يتعلق بالترميمات الضرورية التي تحفظ العين المؤجرة التزاما يقع على عاتقه اساسا إلا أنه لم يغفل عنه فكرة أن المؤجر هو مالك للعين المؤجرة ومن حقه الحفاظ على ملكه، وعليه تفتن لوجوب الموازنة بين حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، وحق المؤجر في الحفاظ على ملكه بالقيام بهذه الترميمات المستعجلة، من خلال وجهين:

• الأول وهو المبدأ الوارد في الفقرة الاولى من المادة 482 قانون مدني وهو حق المؤجر

في القيام بالترميمات الضرورية المستعجلة دون أن يمنعه المستأجر،

¹ - هلال شعوة: المرجع السابق، ص110.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

• والثاني أورده المشرع في الفقرة 2 من ذات المادة وهو منح المستأجر الحق في طلب إنقاص الأجرة أو فسخ عقد الإيجار، وذلك حسب درجة الإخلال بالانتفاع فيما إذا كان جزئياً أو كلياً حيث نصت على أنه: "... غير أنه إذا ترتب على إجراء هذه الترميمات إلال كلي أو جزئي في الإنتفاع بالعين المؤجرة، جاز للمستأجر حسب الحالة، طلب فسخ العقد أو انقاص بدل الإيجار".

ثانياً: جزاء إخلال المؤجر بالتزام الصيانة

سنتطرق في هذا المطلب إلى جزاء الإخلال بالتزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، وهي في الواقع 5 جزاءات تطرقت المادة 480 من القانون المدني إلى أربعة منها وهي: أولاً التنفيذ العيني، ثانياً إنقاص الأجرة، ثالثاً الفسخ، رابعاً التعويض، حيث نصت على أنه: " في حالة عدم تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة وبعد اعذاره بموجب محرر غير قضائي، يجوز للمستأجر المطالبة بفسخ العقد أو إنقاص بدل الإيجار، دون الإخلال بحقه في التعويض.

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

أما خامساً وأخيراً حبس الأجرة والتي مردها القواعد العامة المتعلقة بحق الحبس والدفع بعدم التنفيذ.

سيتم التطرق لهذه الجزاءات تباعاً في خمسة نقاط كآآتي:

1- الزام المؤجر بالتنفيذ العيني للترميمات:

يمكن للمستأجر إجبار المؤجر على التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً، كل هذا مالم تكن تكاليف الترميمات باهظة لا تتناسب مع بدل الإيجار، فيعفى هنا المؤجر من التنفيذ العيني، لجزاء آخر مناسب كالفسخ أو انقاص هذا البديل.¹

¹_ عبد الرزاق احمد السنهوري: " الإيجار والعارية"، المرجع السابق، ص 268.

2- المطالبة بانقاص الأجرة:

للمستأجر أيضا حق المطالبة بانقاص الأجرة إذا أدى عدم قيام المؤجر بأعمال الصيانة إلى الإنتقاص من منفعة العين المؤجرة والذي يكون مستحقا وقت حصول نقص الإنتفاع لا من وقت الإضرار ولا من وقت المطالبة القضائية.¹

3- طلب المستأجر للفسخ:

إذا أخل المؤجر بالتزامه بالصيانة يستطيع المستأجر المطالبة بالفسخ، وهذا ما تنص عليه المادة 480 فقرة 1، وللمستأجر المطالبة بالتعويض، وتبقى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم به أو الإبقاء على العقد بحسب الضرر الحاصل.

4- إمكانية جبر الضرر عن طريق التعويض:

التعويض عموما هو حق للمتضرر دائما بغض النظر عن مطالبته بالفسخ أو إنقاص الاجرة أو التنفيذ العيني، وحتى يحكم به القاضي يشترط أن يكون الضرر ناشئا عن فعل المؤجر، فلا يمكن التعويض عن الضرر إذا كان نقصان المنفعة يرجع إلى سبب أجنبي تكريسا للقواعد العامة.²

5- حبس الأجرة:

وفق ما نصت عليه المادة 200 من القانون المدني، فإن المستأجر له أن يحبس الأجرة إلى حين تنفيذ المؤجر لالتزامه بالصيانة والقيام بالترميمات اللازمة، يلاحظ أنه لحبس الأجرة يجب أن تكون الترميمات المراد القيام بها معتبرة تؤدي إلى حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.³

¹ _ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 114.

² _ راجع المادة 167 من القانون المدني.

³ - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 200-201.

الفرع الثالث: التزام المؤجر بالضمان

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

أولاً: ضمان التعرض

تطرقنا المادة 483 من القانون المدني إلى التزام المؤجر بضمان التعرض التي نصت على أنه: "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع.

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

يتحقق التعرض بمجرد قيام المؤجر أو غيره بعمل أو تصرف من شأنه أن يؤثر سلباً على انتفاع المستأجر الكامل والهادئ بالعين المؤجرة، وبالتالي على حيازته لها، سواء أدى التعرض إلى نزع العين من المستأجر بشكل كلي أو جزئي، أو اقتصر على الإنقاص في الانتفاع فحسب.¹

إن التزام المؤجر بضمان التعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، يشمل ضمان تعرضه الشخصي، كما يشمل ضمان التعرض الصادر من الغير.

1- ضمان التعرض الشخصي:

طبقاً للفقرة الأولى من المادة 483 السالفة الذكر، على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، كما لا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير ينقص من هذا الانتفاع.

¹- هلال شعوة، المرجع السابق، ص 116.

يلاحظ أن التعديل الذي طرأ على هذه الفقرة قد سمى الأعمال التي من شأنها الحيلولة دون انتفاع المستأجر بمصطلح "التعرض"، كما استعمل مصطلح "ينقص" من هذا الانتفاع بدلا من مصطلح "يخل"، حتى وإن كان استبدال المشرع للمصطلحات يبدو ثانويا إلا أن أهميته تكمن في تبديد كل غموض أو تأويل لنص الفقرة قبل التعديل.¹

ولدراسة ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي نتطرق إلى مضمونه، ثم نعرض إلى الجزاء المترتب عنه.

أ/ مضمون التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي:

تطبيقا لقاعدة من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض يلتزم المؤجر بالامتناع عن كل تعرض شخصي للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ويعد هذا الالتزام التزاما بالامتناع عن عمل، ويعتبر فعل المؤجر تعرضا متى أخل بانتفاع المستأجر بهذه العين أو بملحقاتها²، والتعرض الشخصي أنواع، كما يتطلب لتحقيقه شروط.

أ1/ أنواع التعرض الشخصي:

يتضح من الفقرة الثانية من المادة 483 السالفة الذكر، أن ضمان المؤجر لتعرضه الشخصي يشمل التعرض القانوني والتعرض المادي.

التعرض القانوني: هو ادعاء المؤجر وجود حق له يتعارض مع حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة، ومثال ذلك أن يقوم شخص بتأجير عين غير مملوكة له، ثم يصبح مالكا لها بسبب من أسباب كسب الملكية كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي، فيطلب من المستأجر ردها فيكون تعرضه هنا مؤسس على سبب قانوني³.

¹ - كان نص الفقرة قبل تعديل 2007 كما يلي: "على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بها أو بملحقاتها أي تغيير يخل بهذا الانتفاع".

² - أحمد منصور، شرح العقود المسماة، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 443.

³ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 117.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

التعرض المادي: يقصد به كل فعل صادر عن المؤجر يخل بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة وبملحقاتها كلياً أو جزئياً، بصفة دائمة أو مؤقتة، ويتحقق التعرض دون أن يستند في القيام به إلى حق يدعيه، ويميز بعض الفقهاء بين نوعين من التعرض المادي: تعرض قائم على أعمال مادية محضة، وتعرض قائم على أعمال قانونية.¹ ومثالها ان يمنح المؤجر ارتفاقاً للغير على جزء أو كل العين المؤجرة.²

أ/2 شروط التعرض الشخصي الموجب للضمان

لاعتبار أعمال المؤجر تعرضاً موجباً للضمان يشترط ما يلي:

وقوع التعرض فعلاً: إذ لا يتحقق ضمان المؤجر إلا إذا كان تعرضه فعلياً وليس مجرد احتمال لوقوعه أو تهديد للمستأجر به، فالتعرض القانوني مثلاً لا يتحقق بمجرد أن يصبح المؤجر مالكا للعين المؤجرة طالما لم يحاول إخراج المستأجر منها.

أن يؤدي التعرض إلى الإخلال بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة:

لكي يتحقق التعرض يجب أن تحول الأعمال التي يقوم بها المؤجر دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو تنقص من هذا الانتفاع، ومثال ذلك قيامه بتهديم العين أو جزء منها أو بعض ملحقاتها.

أن يكون التعرض غير مشروع: ويكون التعرض كذلك إذا لم يستند المؤجر في إجراءاته إلى حق مشروع.

وقوع التعرض أثناء مدة الإيجار: يجب أن يكون التعرض الصادر عن المؤجر قد وقع أثناء مدة انتفاع المستأجر بالعين.³

¹ - فريدة محمدي، محاضرات في عقد الإيجار وفقاً للقانون 05/07، أقيمت على طلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2008-2009، ص 54.

² - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 118.

³ - أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، ط 3، د.د.ن، مصر، 2013، ص 234.

ب/ جزاء التعرض الشخصي: يترتب عليه ما يلي:

ب1/ التنفيذ العيني:

بالرجوع لأحكام **المادتين 119 و164** من القانون المدني، فإنه يجوز للمستأجر أن يطالب المؤجر بوقف تعرضه الشخصي وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعرض، ويمكن للمستأجر اللجوء إلى القضاء المستعجل لإلزام المؤجر بعدم التعرض كان يقوم المؤجر بمنع توصيل العين المؤجرة بالمياه أو إنارة السلم أو توقيف المصعد...إلخ، أما إذا كان التعرض في شكل منشآت أقيمت في العين أدت إلى الإخلال بانتفاع المستأجر بها، فإن التنفيذ العيني عندئذ يكون بإزالة هذه المنشآت.¹

ب2/ الفسخ:

تطبيقاً للقواعد العامة في **المادة 119** من القانون المدني يحق للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار طالما أن المؤجر قد واصل في تعرضه الشخصي المرة تلو الأخرى، ولم يمثل للحكم القضائي المتضمن وقف التعرض، ويشترط للمطالبة بالفسخ أن يصل التعرض درجة من الجسامه ما يجعله يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة أو ينقص من هذا الانتفاع انتقاصاً كبيراً، ويبقى للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالفسخ بالنظر إلى جسامه التعرض وأثره على هذا الانتفاع.²

ب3/ إنقاص بدل الإيجار:

إذا اختار المستأجر استمرار سريان عقد الإيجار والبقاء في العين المؤجرة رغم تعرض المؤجر يجوز له أن يطلب إنقاص بدل الإيجار بالنسبة للمستقبل بقدر ما نقص من انتفاعه بهذه العين.³

¹ - أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 178-179.

² - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 121.

³ - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 870.

2- ضمان التعرض الصادر عن الغير:

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

تأسيساً على هذا النص، فإن التزام المؤجر بضمان التعرض لا يقتصر على الأفعال الصادرة منه فحسب إنما يمتد إلى كل ضرر أو تعرض قانوني صادر عن الغير كما هو الحال في عقد البيع، وسيتم فيما يلي تحديد نطاق ضمان التعرض الصادر عن الغير، ثم جزاء تحققه.

أ/ نطاق ضمان التعرض الصادر عن الغير:

التعرض القانوني وصوره:

بين المشرع أن التعرض الصادر عن الغير الذي يضمنه المؤجر هو التعرض القانوني، كما أورد صوراً لهذا التعرض. يعد الغير في حالة تعرض قانوني للمستأجر متى ادعى حق على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، وذلك بأن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بإخلاء العين، ويقصد بالغير في هذا المقام كل شخص من غير المؤجر وتابعيه وخلفه العام، أي كل من هو أجنبي عن عقد الإيجار يدعي حقاً على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر.¹

وقد أورد المشرع صورتين للتعرض الصادر عن الغير نتطرق إليهما في الآتي:

الصورة الأولى: مزاحمة المستأجر من طرف عدة مستأجرين للعين المؤجرة

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

¹ - هلال شعوة، المرجع السابق، ص 123.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

يقوم التزام في حال تعدد المستأجرين لعين واحدة ولنفس المدة أو لمدة متداخلة أو متقاطعة وذلك بموجب عقد إيجار صحيح ونافذ أي صادر ممن له الحق في التأجير، وفي هذه الحالة يدعي مستأجر آخر أو أكثر أحقيته في الانتفاع بالعين المؤجرة بالأولوية على غيره من المستأجرين، أما عن أساس تحديد الأولوية المقررة لمستأجر على آخر فإن المشرع وبموجب هذا النص قد اعتد في ذلك بثبوت التاريخ، فتكون الأولوية لمن كان تاريخه الثابت أسبق، فإذا تساوت التواريخ فالعبرة بمن حاز العين المؤجرة أولاً.¹ وبتقدير بالبيان ضرورة التأكيد على صفة الحائز هنا والتي يجب أن تكون بصفة الاستئجار بحسن نية، الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1994/02/07، حيث جاء فيه ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة أعطيت الأولوية لمن سبق منهم إلى وضع يده عليها دون غش. ومن ثم فإن القضاء بهذا المبدأ يعد تطبيقاً سليماً للقانون.

ولما ثبت -من قضية الحال- أن الطاعن كان حارساً للأماكن المتنازع عليها -وليس محتلاً لها، فإن محاولته لتغيير صفة الاحتلال من حارس برهن عن سوء نيته، وأن قضاة الموضوع برفضهم حق الإمتياز الذي تمسك به الطاعن، قد طبقوا صحيح القانون مما يتعين رفض الطعن".

الصورة الثانية: التعرض الصادر عن السلطة الإدارية

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

تضمنت هذه المادة فكرة أن تقوم سلطة إدارية بالتعرض للمستأجر كأن تقوم بقطع أشجار مثمرة من العين المؤجرة أو تشق طريقاً فيها، فإن استندت السلطة الإدارية إلى مبرر قانوني كنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة أو صدر قرار استيلاء مثلاً فهذا لا يكون على المستأجر الرجوع على المؤجر بضمان التعرض الصادر عن الغير إذ تعتبر أعمالها من قبيل القوة القاهرة التي تسقط الحق في التعويض.² إلا إذا

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 217، هلال شعوة، المرجع السابق، ص 131.

² - يراجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الإيجار والعارية"، المرجع السابق، ص 409.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

ثبت أن تدخل الإدارة قد صدر بسبب تقاعس واهمال المؤجر عن إجراء الترميمات الضرورية مما أدى إلى وشوك انهيارها، فما كان على السلطة إلا أن تهدمها بموجب قرار هدم، فهنا يرجع المستأجر على المؤجر حسب ذات النص بالتعويض.¹

عدم ضمان التعرض المادي الصادر عن الغير:

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

التعرض المادي هو فعل صادر من المتعرض لا يستند فيه إلى سبب قانوني كالاغتداء على الأرض المؤجرة بإتلاف آبارها، أما عن شروطه فهي نفسها شروط التعرض القانوني الصادر عن الغير.

تتضمن المادة 487 حكمان، الأول أنه لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر عن الغير الذي لا يستند فيه إلى حق يدعيه على العين المؤجرة، أما الثاني فهو حق المستأجر في طلب التعويض عن الضرر الذي قد يلحقه جراء التعرض، وحقه أيضا في رد هذا التعرض من خلال استعماله لجميع دعاوى الحيازة في مواجهة المتعرض، وهي دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة.²

ج/ جزاء التعرض الصادر عن الغير:

تنص الفقرة الثانية من المادة 484 من القانون المدني على أنه: "إذا ترتب على هذه الدعوى حرمان المستأجر من الانتفاع بالشيء المستأجر كليا أو جزئيا، جاز له طلب فسخ الإيجار أو إنقاص بدل الإيجار دون الإخلال بحقه في التعويض".

وعليه، فإن جزاء استحقاق العين المؤجرة هو إما الفسخ، إنقاص بدل الإيجار، التعويض.

¹ _ هلال شعوة: المرجع السابق، ص 133.

² - المرجع نفسه، ص 128.

ج1/ الفسخ:

طبقاً للقواعد العامة في المادة 119 من القانون المدني يحق للمستأجر أن يطلب فسخ العقد إذا أثبت أن تعرض الغير واستحقاقه للعين المؤجرة قد حرمه من الانتفاع بها أو أحل بهذا الانتفاع إخلالاً يبرر معه طلب الفسخ، وأنه لو علم بالتعرض عند التعاقد لما أقدم على إبرام العقد، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في إجابة طلب المستأجر، فقد يرفض الحكم بالفسخ إذا رأى أن الإخلال لم يبلغ درجة من الأهمية ما يبرر معه طلب الفسخ.

ج2/ إنقاص بدل الإيجار:

إذا رفض القاضي الحكم بفسخ الإيجار لعدم وجود مبرر كاف لطلبه جاز للمستأجر أن يطالب بإنقاص بدل الإيجار بقدر ما اختل من انتفاعه بالعين المؤجرة.

ج3/ التعويض:

سواء اختار المستأجر طلب الفسخ أو إنقاص بدل الإيجار، يجوز له عند الاقتضاء أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب إخلال المؤجر بالتزامه وعدم تمكنه من دفع التعرض، كأن يؤدي استحقاق الغير للعين المؤجرة إلى تفويت كسب على المستأجر أو إلحاق خسارة به، ويثبت لهذا الأخير الحق في التعويض، أما إذا كان المستأجر سيئ النية أي كان عالماً بوجود حق للتعرض على العين عند التعاقد، ففي هذه الحالة يعفى المؤجر عندئذ من الضمان، ولا يلتزم بالتعويض.¹

ثانياً: ضمان المؤجر للعيوب الخفية

إن العيب الخفي هو الآفة الطارئة التي تخلق منها الفطرة السليمة للشيء، وكما البيع يكون المؤجر ضامناً لكل آفة تطرأ على العين المؤجرة، ويوجد هذا الإلتزام أساسه القانوني في المادة 488 من القانون المدني والتي تنص على أنه: " يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح

¹ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 200.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الإستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة.

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

وسيتيم من خلال هذا الفرع التطرق لشروط العيب الموجب للضمان أولا، ثم جزاء ثبوت وجوده ثانيا:

1/ شروط العيب الموجب للضمان

شروط العيب الموجب للضمان في عقد الإيجار هي: الخفاء، التأثير وعدم علم المستأجر به ، أما شرط القدم الذي عرفناه في عقد البيع غير مشترط فالمؤجر ضامن لكل العيوب طيلة فترة الإيجار .

أ/ أن يكون العيب خفياً:

يكون العيب خفياً بأن لا يكون ظاهرا وقت التسليم لأن العيب الظاهر و الذي لم يعترض عليه المستأجر لا يضمنه المؤجر، ولا يضمن المؤجر كذلك العيب غير الظاهر، والذي كان في استطاعة المستأجر أن يكشفه لو فحص العين المؤجرة بعناية الرجل العادي.¹

ب/ أن يكون العيب مؤثرا:

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط على الإطلاق، وقد عبر المشرع من خلال المادة 488 قانون مدني عليه بفكرة النقص المحسوس، حيث يعتبر عيبا مؤثرا كل عيب يحول دون استعمال العين المؤجرة أو ينقص من هذا الإستعمال نقصا محسوسا. وللقاضي سلطة تقدير درجة جسامة العيب ومدى تأثيره على استعمال العين المؤجرة وله أن يلجأ في ذلك للخبرة.

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري: الإيجار والعارية، المرجع السابق، ص 440 و 441.

ج/ ألا يكون العيب معلوما لدى المستأجر:

لا يكف أن يكون العيب خفياً ومؤثراً لكي يضمنه المؤجر، بل لا بد ألا يكون هذا العيب معلوما لدى المستأجر، سواء بأن يكون المؤجر قد أخطره بوجوده أو علم به بأي طريقة أخرى، فإذا كان العيب معلوما لديه ولم يتحفظ عليه أو لم يلزم المؤجر بإصلاحه، فذلك يعتبر قرينة على تنازله عن حقه في الضمان¹، وفي كل الأحوال يقع عبء اثبات العلم بالعيب أو العيوب على عاتق المؤجر وبكافة طرق الإثبات.²

2-الجزاء المترتب على تحقق العيب الموجب للضمان:

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

وعليه، يترتب على وجود العيب الخفي وتحقق شروطه ثبوت حق المستأجر إما في طلب التنفيذ العيني أو إنقاص بدل الإيجار، الفسخ والتعويض ان كان له مقتضاً.

أ/ التنفيذ العيني أو إنقاص بدل الإيجار:

قد يفضل المستأجر المطالبة بالتنفيذ العيني للالتزام بالضمان، أو المطالبة بإنقاص بدل الإيجار.

التنفيذ العيني:

تطبيقاً للمادة 119 من القانون المدني، يمكن للمستأجر أن يطلب التنفيذ العيني، وذلك بمطالبة المؤجر بإصلاح العيب أو استبدال الشيء المعيب بشيء آخر سليم، ويجب على المستأجر إخطار المؤجر بوجود العيب فور اكتشافه وفقاً للمادة 497 من القانون المدني، فإذا لم يقم بهذا الإخطار كان مخطئاً

¹ - رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، ص 270-271.

² - هلال شعوة: المرجع السابق، ص 139.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

وتحمل تبعة تقصيره، غير أنه إذا كان هدف الإخطار هو إعلام المؤجر بالعيب فلا يعد المستأجر مقصرا إذا أثبت أن المؤجر كان يعلم بوجود العيب، كما يمكن للمستأجر أن يقوم شخصيا بإصلاح العيب على نفقة المؤجر بشرط أن لا تكون نفقات هذا الإصلاح باهظة على المؤجر بحيث لا تتناسب مع حجم استفادة المؤجر من العين أو مع قيمتها، كأن يتطلب الأمر إعادة البناء من جديد.¹

إنقاص بدل الإيجار:

قد يفضل المستأجر البقاء في العين المؤجرة والاستمرار في الانتفاع بها على الرغم من العيب الذي يعترها، وعندئذ يلجأ إلى طلب الإنقاص في بدل الإيجار بالقدر الذي نقص من انتفاعه بالعين، على اعتبار أن استيفاء المؤجر للبدل مرهون بتمكين المستأجر من حقه في الانتفاع، إذ يقابل كل نقص في المنفعة نقص في البدل.²

ب/ فسخ العقد والتعويض:

إذا تحقق العيب الموجب للضمان جاز للمستأجر أن يطالب بفسخ العقد، مع حقه في التعويض:

فسخ العقد:

يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ عقد الإيجار لتحقيق العيب الخفي في العين المؤجرة متى كان التنفيذ العيني غير ممكن، أو رفض المؤجر القيام به بسبب نفقاته الباهظة، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يستجيب لطلبه، كما يكون لهذا الأخير سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ، أو منح مهلة للمؤجر من أجل إصلاح العيب إذا طلب المستأجر الفسخ رغم أن التنفيذ العيني ممكن وغير مرهق للمؤجر، فضلا عن ذلك يمكنه أن يحكم بإنقاص بدل الإيجار إذا رأى أن النقص في الانتفاع لم يكن كبيرا بالقدر الذي يبرر لجوء المستأجر إلى طلب الفسخ.³

¹ _ سمير شيهاني: " محاضرات في عقد الإيجار"، مقدمة لطلبة ماستر، عقود ومسؤولية، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلو محند اولحاج، البويرة، الجزائر، 2014_2015، ص 152.

² _ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 60 و 61.

³ _ نفسه.

التعويض:

طبقاً للفقرة الثانية من المادة 489 السالفة الذكر يحق للمستأجر أن يرجع على المؤجر بالتعويض جراء تضرره من العيب الخفي الموجود في العين المؤجرة، كذلك كل ضرر مسه في شخصه أو ماله، كأن يصاب أحد أفراد أسرته جراء سقوط الشرفة أساسها¹. ويحكم التعويض القواعد العامة دون أية خصوصية.

المطلب الثاني: التزامات المستأجر

في مقابل التزامات المؤجر ولأن عقد الإيجار هو عقد ملزم لجانبين، فقد نص المشرع على جملة من الالتزامات على عاتق المستأجر، هي: إلتزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة (المواد من 491 إلى 493 من القانون المدني)، الإلتزام بالمحافظة على العين المؤجرة (المواد من 494 إلى 497 من القانون المدني)، الإلتزام بدفع بدل الإيجار (المواد من 498 إلى 501 قانون مدني)، وأخيراً التزامه برد العين المؤجرة بموجب المادتين 502 و 503 من نفس القانون.

وسيتم التطرق لهذه الإلتزامات الأربعة في ثلاث مطالب يتعلق المطلب الأول بكل من التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها نظراً للارتباط الوثيق بين هذين الإلتزامين، ويرتبط الثاني بالتزام المستأجر بدفع بدل الإيجار أما المطلب الثالث فسنتناول فيه لالتزام المستأجر برد العين المؤجرة.

الفرع الأول: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها

سيتم أولاً التطرق لإلتزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة ثم إلتزام هذا الأخير بالمحافظة عليها ثانياً:

أولاً: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة

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

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الإيجار والعارية"، المرجع السابق، ص 449.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

وقد تولى المشرع عن الفقرة الثانية من المادة والتي كانت تنص على التزام المستأجر بعدم ترك العين المؤجرة دون استعمال¹ في تعديل 2007 بموجب القانون رقم 05/07، وحسنا فعل لأننا نرى فيه تزييد لا أكثر ولا أقل لأن واجب المحافظة على العين المؤجرة يغطي هذه الفكرة.

كما تنص المادة 492 من القانون المدني على فكرة منع المستأجر على عدم احداث أي تغييرات بالعين المؤجرة حيث نصت في فقرتها الاولى على انه: " لا يجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة اي تغيير بدون اذن مكتوب من المؤجر".

وعليه، سيتم من خلال هذا الفرع التطرق أولاً لحدود التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة من خلال التعرض لحدود استعمال العين المؤجرة (أولاً) ثم تفصيل الجزاءات المترتبة عن اخلال المستأجر بواجب الاستعمال(ثانياً).

1/ حدود التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة

سننترق في هذه النقطة إلى مسالتين: الأولى هي كيفيات استعمال العين المؤجرة والثانية هي التزام المستأجر بعدم احداث تغييرات بالعين المؤجرة:

أ/ كيفيات استعمال العين المؤجرة:

1- استعمال العين المؤجرة بحسب الإتفاق:

وفقا للمادة 491 قانون مدني، فإن كيفية استعمال المستأجر للعين المؤجرة يحدده الإتفاق كقاعدة، كأن يتفق الطرفان أن المنزل قد أجر للسكن فيه أو لممارسة نشاط معين أو أن الأرض قد أجزت للزراعة²، وعلى هذا يلتزم المستأجر بالكيفية المتفق عليها ولا يجوز له تغيير الإستعمال وإلا عد مخلا بالتزامه باستعمال العين المؤجرة.

وليس هناك ما يحول من استخلاص الاتفاق على تعيين الغرض أو كيفية الإستعمال بطريقة ضمنية من ظروف التعاقد، ويجوز للمستأجر أن يغير من نوع الاستعمال الوارد بيانه في الاتفاق إذا ما أذن له

¹ _ التي كانت تنص على أنه: "... كما يلتزم بعدم ترك العين بدون استعمال لما في ذلك من أضرار قد تلحق بالعين.

² _ عبد الرزاق احمد السنهوري: " الإيجار والعارية"، المرجع السابق، ص 521.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

المؤجر بذلك، سواء صراحة أم ضمنا بعمله التغيير وعدم اعتراض المؤجر عليه خلال مدة معقولة، وقد يحدث العكس ويتضمن عقد الإيجار بندا يحظر على المستأجر أن يقوم بأي تغيير في نوع الاستعمال بغير المؤجر، ومن الثابت أن هذا البند يجب تطبيقه ولو كان التغيير لا يضر بالمؤجر، بل وحتى لو كان في مصلحته.¹

أ-2/ استعمال العين المؤجرة بحسب ما أعدت له إذا كان الاستعمال غير ميبين في العقد:

فإذا لم يبين الاتفاق وجه استعمال العين المؤجرة بطريقة صريحة أو ضمنية، وجب على المستأجر أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له مع مراعاة أن الظروف والقرائن تعد هي الدالة على كيفية الاستعمال، فالمباني مثلا في الأحياء التجارية تكون معدة لاستعمالها متاجرا أو مكاتب أو عيادات، وقد يستشف الغرض من العين المؤجرة بحسب نشاط سابق معين، فإذا تحدد نوع الإستعمال طبقا لما تقدم، لم يجز للمستأجر استعمال العين المؤجرة لغرض آخر بغير رضاء المؤجر، وإلا كان لهذا الأخير حق طلب الفسخ، ومتى تحدد وجه الاستعمال على نحو معين، التزم المستأجر الأصلي وأيضا مستأجره من الباطن.²

ب/ التزام المستأجر بعدم إحداث تغييرات في العين المؤجرة:

نصت المادة 492 من القانون المدني على أنه: "لا يجوز للمستأجر أن يحدث تغييرات في العين المؤجرة بدون إذن المؤجر.

إذا أحدث المستأجر تغييرا في العين المؤجرة، يلزم بإرجاعها إلى الحالة التي كانت عليها ويعوض الضرر عند الإقتضاء.

وإذا أحدث المستأجر، بإذن المؤجر، تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمتها، وجب على المؤجر عند انتهاء الإيجار، ان يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة، مالم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك"

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 297 و298.

² - المرجع نفسه، ص 299.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

كما تطرق المشرع لمسألة وضع أجهزة في إطار استعمال العين المؤجرة من خلال المادة 493 من القانون المدني، وعليه سيتم توضيح أحكام هذين النصين تباعاً:

ب-1/ مضمون التزام المستأجر بعدم إحداث تغييرات بالعين المؤجرة:

ويقصد بالتغييرات تلك التغييرات المادية مثل فتح نوافذ جديدة أو غلق نوافذ سابقة أو تغيير في ترتيب الغرف تغييراً مادياً بإعادة تقسيم العين المؤجرة أو هدم سور ولو كان هذا التغيير مفيد فإنه يكون مخالفاً بالتزاماته ولو لم يترتب على هذا التغيير ضرر للمؤجر لأن المشرع قد عدل عن فكرة امكانية احداث تغييرات بالعين المؤجرة مادامت لا تضر بالمؤجر بموجب تعديل 2007 إلى فكرة حظر كل تغيير بالعين المؤجرة مالم يحصل المستأجر على إذن مكتوب من قبل المؤجر. فمتى قام المستأجر بإجراء تغييرات دون حصوله على إذن يلتزم بإعادة العين المؤجرة إلى أصلها عند نهاية الإيجار.

إلا أنه يبقى العقد شريعة المتعاقدين، فإذا وجد اتفاق أو بند يقضي بإمكانية ان يقوم المستأجر بتغييرات بالعين المؤجرة فلا يمكن مساءلة المستأجر فيما بعد متى التزم بحدود هذا الاتفاق¹ لأنه يعد قد حصل على ذلك الإذن في شكل ذلك البند التعاقدى المكتوب.

على أن الفقرة الأخيرة من المادة 492 قانون مدني، اوردت حكماً جديداً مهم يتعلق بتلك التغييرات المعتبرة التي يجريها المستأجر بإذن المؤجر، حيث يتوجب على المؤجر عند انتهاء الإجارة رد كل ما أنفقه المستأجر من مصاريف أو أن يدفع قيمة ما زاد في العين المؤجرة، وهي قاعدة مكملة يجوز الاتفاق على مخالفتها.

ب-2/ وضع المستأجر أجهزة توصيل الماء، الكهرباء، الغاز والهاتف بالعين المؤجرة:

تنص المادة 493 من القانون المدني على أنه: "يجوز للمستأجر أن يضع بالعين المؤجرة أجهزة لتوصيل المياه والكهرباء والغاز والتلفون وما يشبه ذلك على شرط أن لا تخالف طريقة وضع هذه الأجهزة القواعد المعمول بها، إلا إذا أثبت المؤجر أن وضع هذه الأجهزة يهدد سلامة العقار.

¹ _ شعوة هلال: المرجع السابق، ص 154.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

فإذا كان تدخل المؤجر لازماً لذلك، جاز للمستأجر أن يطلب منه هذا التدخل، على أن يتكفل المستأجر برد ما ينفقه المؤجر من مصاريف.

وعليه، فإن التغييرات المتعلقة بوضع المستأجر لأجهزة توصيل المياه، الكهرباء، الغاز والهاتف مسموح بها ولا يكون للمؤجر أن يمنع المستأجر من القيام بها، لأنها تعد من ضروريات ومتطلبات الحياة الحديثة بل ومن شروط المعيشة الدنيا التي لا يمكن الاستغناء عنها في عالم اليوم، وبالرغم من ذلك فإن المشرع قد قيد المستأجر بشرطين: الأول هو أن لا تخالف طريقة وضع هذه الأجهزة القواعد المعمول بها و الثاني هو أن لا يؤدي وضعها إلى المساس بسلامة العقار. لذلك يفضل ان تتم عملية وضع الاجهزة تحت اشراف ورقابة المؤجر تفاديا لأي لبس أو منازعة بعد ذلك، فإذا استدعت عملية التوصيل أو وضع تلك الأجهزة تدخل المؤجر كان على المستأجر طلب ذلك على أن يتحمل هذا الأخير كل ما ينفقه المؤجر في سبيل ذلك.

2/ جزاء إخلال المستأجر بالتزامه باستعمال العين المؤجرة:

لعل أهم جزاء أورده المشرع بخصوص عدم التزام المستأجر بواجب استعمال العين المؤجرة وفقا لما تم الإتفاق عليه أو حسب ما أعدت له أو أحدث تغييرات بهذه الأخيرة دون الحصول على إذن مكتوب من عند المؤجر، هو التنفيذ العيني، والذي يكون بإعادة الحال إلى ما كان عليه، إضافة إلى التعويض عند الإقتضاء وهو الحكم الذي أورده في الفقرة 2 من المادة 492 قانون مدني.

وجدير بالبيان أن المشرع لم يذكر جزاء الفسخ، إلا أن هذا لا ينقص من المسألة شيئا ذلك أن القواعد العامة تتكفل بذلك، خاصة وأن طلب الفسخ يرتبط دائما ارتباطا وثيقا بالسلطة التقديرية للقاضي. بمعنى أن حق المؤجر في المطالبة بالفسخ يبقى ممكنا وجائزا خاصة إذا كانت التغييرات التي أجراها المستأجر قد ألحقت أضرارا جسيمة بالمؤجر.

ثانيا: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة

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

ولعل أهم ما يستشف من قراءة هذه المواد أمران، يتعلق الأول في أن المشرع وفي سبيل المحافظة على العين المؤجرة ألزم المستأجر ببذل عناية الرجل العادي كما ذكر بعض الإلتزامات التي يكون للمستأجر القيام بها في إطار هذه العناية، مما يستدعي النظر في مضمونها وأهم تطبيقاتها القانونية (أولا)، ثم النظر في مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة (ثانيا)، وأخيرا التطرق لجزاء الإخلال بواجب الحفاظ على العين المؤجرة (ثالثا).

1/ مضمون عناية الرجل العادي في الحفاظ على العين وتطبيقاتها:

يلتزم المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة أثناء مدة الإيجار، وبأن يبذل العناية في ذلك ما يبذله الرجل المعتاد، وهذه الدرجة من العناية هي المطلوبة قانونا، فإذا كان حريصا جدا على ممتلكاته وشؤونه الخاصة نزلت العناية إلى درجة العادية، أما إذا كان متهاونا فإن العناية ترتفع إلى أعلى من ذلك وهذا الإلتزام واجب من أجل تحقيق الغاية، فمثلا من أجر غرفة في فندق وكان له مرض مزمن ومعدى، فإنه يستوجب عليه أن يُطهر المكان من الميكروبات، وإذا اجر سيارة فعليه التكفل بمصاريف التشحيم والتزييت.¹

لا تقتصر مسؤولية المستأجر بل تمتد أعمال الأشخاص التابعين له، والتابع هو كل شخص تكون له صلة بالمستأجر هي التي مكنته من الأضرار بالعين من أهل البيت الزوج والأولاد والأقارب وضيوفه وأصدقائه، والمستأجر من الباطن، هنا أوسع منها في المسؤولية التقصيرية فلا يلزم أن يكون خاضعا لرقابة المستأجر فكل عمل يقوم به هؤلاء يكون المستأجر مسؤولا عنه.²

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

²- للتفصيل أكثر: يراجع، هلال شعوة، المرجع السابق، ص 160_161.

كما أنه يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها تشديداً، تخفيفاً أو إعفاءً، كأن يتفق الطرفان مثلاً على تشديد الالتزام، بأن يحافظ على العين المؤجرة ببذل عناية الرجل الحريص، أو جعل التزام المحافظة التزاماً بتحقيق غاية لا بذل عناية.¹

أما تطبيقاتها والتي نص عليها المشرع صراحة فهي كالاتي:

وجوب استعمال العين المؤجرة استعمالاً مألوفاً:

وبالتالي يسأل المستأجر عن كل استعمال غير مألوف للعين المؤجرة، ويعتبر غير مألوف استهلاك المستأجر للغاز والكهرباء والمياه بصورة مسرفة ومفرطة² بشكل يضر بأي شخص وفقاً للمجرى العادي للأمر ليس فقط بالمؤجر نفسه، فالمعيار هنا موضوعي. وبالتالي فإن كل عمل يقوم به المستأجر يؤدي إلى إفساد العين المؤجرة أو هلاكها نتيجة استعمالها غير المألوف وفقاً لما جاء في المادة 495 فقرة 2 التي تنص على أنه: " وهو مسؤول عما يلحق العين أثناء انتفاعه بها من فساد أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً عادياً".

إخطار المؤجر بكل ما من شأنه المساس بسلامة العين المؤجرة:

تنص المادة 497 من القانون المدني على أنه: " يجب على المستأجر أن يخبر فوراً المؤجر بكل أمر يستوجب تدخله كأن تحتاج العين المؤجرة إلى ترميمات مستعجلة أو يظهر عيب فيها أو يقع اغتصاب عليها أو يتعدى الغير بالتعرض أو الإضرار بها ".

بناءً على هذا النص حمل المشرع المستأجر مسؤولية كل ما من شأنه أن يلحق ضرراً بالعين المؤجرة إذا لم يتم بإخبار المؤجر فوراً بكل ذلك، وقد أورد المشرع أهم الصور التي تشكل اعتداءً يستوجب الإخطار على العين المؤجرة وهي: الترميمات المستعجلة، ظهور عيب فيها، تعدي الغير عليها عن طريق التعرض القانوني أو حتى كل عمل مادي يضر بها.

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري: "الإيجار والعارية"، المرجع السابق، ص 542.

² _ سمير شيهاني، المرجع السابق، ص 161.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

وأما عن شكل الإخبار فلم يحصره المشرع في طريقة معينة، وعليه يقوم به المستأجر بأية وسيلة يتحقق معها علم المؤجر بالخطر المحقق بالعين المؤجرة. ويبقى للقاضي السلطة التقديرية فيما تقدير الفورية وتحويلها لمدة زمنية بحسب ظروف وملابسات كل قضية على حدا.

قيام المستأجر بالترميمات التأجيرية:

سبق التعريف بالترميمات التأجيرية وهي الترميمات الضرورية التي تقع على عاتق المستأجر طيلة فترة الإيجار يقتضيها بقاء العين المؤجرة صالحة للإستعمال، إلا أنه لا مانع من يتحملها المؤجر أو يتشارك الطرفان فيها إذا تم الإتفاق على ذلك. ويجد هذا الطرح أساسه القانوني في المادة 494 من القانون المدني التي تنص على أنه: " يلتزم المستأجر بالقيام بالترميمات الخاصة بالإيجار والجاري بها العمل، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك".

2/ جزاء الإخلال بواجب الحفاظ على العين المؤجرة:

إذا ثبت أن المستأجر مسؤول عما أصاب العين من ضرر بأن يكون قد أخل بالتزامه بالمحافظة عليها ولم ينجح في إثبات أنه بذل في ذلك عناية الرجل العادي حسب الحكم الوارد في المادة 495 من القانون المدني، يجوز للمؤجر اللجوء إلى طلب التنفيذ العيني متى كان ذلك ممكناً كأن يرتبط إخلال المستأجر بعدم قيامه بالترميمات التأجيرية، فيطالبه المؤجر بالقيام بها وإصلاح العين، كما يمكن للمؤجر في هذا المقام أن يقوم بها بنفسه على نفقة هذا المؤجر، فإذا لم يكن للتنفيذ العيني محل يجوز التعويض على أساس المسؤولية العقدية والتي يبقى معها عقد الإيجار قائماً، كما يجوز اللجوء للفسخ ومعه التعويض إن كان له مقتضا. وكل هذا ما هو إلا تطبيقاً للقواعد العامة ذلك أن المشرع بالرغم من حرصه على تفصيل واجب المحافظة على العين المؤجرة إلا أنه لم ينص على جزاءات الإخلال به بنص خاص، وكان من الأحسن لو أنه فعل ذلك حتى يجد المؤجر أساساً مباشراً لجبر الضرر الحاصل له.

3/ مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة:

نصت المادة 496 من القانون المدني على أنه: "المستأجر مسؤول عن حريق العين المؤجرة إلا اثبت أن الحريق نشأ عن سبب ليس من فعله،

الفصل الثاني: عقد الإيجار

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

أول ما يمكن إبدائه على هذا النص أنه لا يختلف في الحكم عما هو موجود في القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية¹، إلا فيما يتعلق بنطاق تطبيق النصين من حيث الموضوع، فبينما نجد مسؤولية الحائز عن الحريق في ظل القواعد العامة تطبق على حيازة المنقول أو العقار، نجد في عقد الإيجار لا تطبق إلا على العقار دون المنقول.

نص المشرع وفقاً للمادة 496 من القانون المدني، على فرضين في مسألة حريق العين المؤجرة، يتعلق الفرض الأول في كون المستأجر حائزاً لوحده للعقار المؤجر، ويتمثل الفرض الثاني في حالة تعدد المستأجرين لعقار واحد،

وعليه يجدر في هذا المقام توضيح مضمون هذين الفرضين وتبيان حدود مسؤولية المؤجر في كل حالة منهما في نقطتين متواليتين:

أ/ المسؤولية عن حريق العين المؤجرة في حالة مستأجر واحد:

جعل المشرع من مسؤولية المستأجر عن هلاك العين المؤجرة بسبب الحريق أكثر شدة من مسؤوليته عن هلاكها لأي سبب آخر، نظراً لخطورة الحريق بل هو أخطر سبب على الإطلاق، فالالتزام المستأجر في المحافظة على العين هو التزام ببذل عناية، بينما واجبه في حماية العقار من الحريق هو التزام بتحقيق نتيجة، وهو ما يستتف من الفقرة الأولى من المادة 496 من القانون المدني بإلقائها كل المسؤولية على المستأجر وهي مسؤولية لا تنتف بمجرد إثبات المستأجر عناية الرجل العادي، بل يقع عليه إثبات السبب

¹ _ حيث تنص المادة 140 من القانون المدني على انه: " من كان حائزاً بأي وجه كان لعقار أو جزء منه أو منقولات حدث فيها حريق لا يكون مسؤولاً نحو الغير عن الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب على خطئه أو خطأ من هو مسؤول عنهم".

الفصل الثاني: عقد الإيجار

الأجنبي بأن يكون الحريق بسبب لا يد له ولا لتابعيه فيه، وفقا لأحكام المسؤولية المدنية عامة و العقدية على وجه الخصوص في هذا المقام، ويجوز اثبات السبب الأجنبي بكافة طرق الإثبات.¹

فإذا تحققت مسؤولية المستأجر العقدية عن حريق العين المؤجرة، التزم بتعويض المؤجر عن الأضرار التي أصابته من جرائها، ولا يسأل المستأجر إلا عن تعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة عند الإيجار، ويتمثل هذا الضرر المتوقع في دفع نفقات إعادة العين إلى أصلها مع خصم الفرق في القيمة بين البناء الجديد والقديم، ويراعى في تقدير تلك النفقات وقت النطق بالحكم لا وقت حصول الحريق، ولا يجوز إلزام المستأجر بإعادة البناء بنفسه إلا إذا طلب هو ذلك، كما تشمل النفقات قيمة العقارات بالتخصيص التي تكون قد احترقت مع العقار، وأيضا تشمل القيمة الإيجارية للعين طوال الوقت اللازم للبناء أو الإصلاح.² وكل ضرر آخر يثبتته المؤجر.

ب/ المسؤولية عن الحريق في حال تعدد المستأجرين:

تقوم **الفقرة 2 من المادة 496** من القانون المدني على فرضين: الأول هو تعدد المستأجرين للعين المؤجرة ونشوب حريق دون أن يعرف من المتسبب فيه، والثاني هو تعدد المستأجرين ونشوب حريق مع تحديد من المتسبب فيه. ففي الفرض الأول يكون كل المستأجرين مسؤولون اتجاه المؤجر عن التعويض على أساس المسؤولية العقدية، كل بحسب مدى تضرر الجزء الذي يشغله، إذ لا يجب أن يفهم أنها مسؤولية تضامنية إلا إذا وجد اتفاق على هذا التضامن بموجب العقود التي أبرمها، ونفس الأحكام تنطبق على المؤجر إذا كان يسكن معهم في العقار.³ وعليه يكون على كل مستأجر أن ينفي مسؤوليته عن الحريق بطريقة انفرادية ومستقلة عن بقية المستأجرين بأن يثبت السبب الأجنبي، كأن يثبت ان النار قد اندلعت في جزء لا يحوزه وبفعل مستأجر آخر أو أن الحريق قد نشب بسبب قوة قاهرة أو خطأ المؤجر نفسه. وكل من تمكن منهم من نفي رابطة السببية لا يكون ملزما بالتعويض والعكس.

¹ _يراجع لمزيد من التفصيل: عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الإيجار والعارية"، المرجع السابق، ص 565 إلى 575.

² _رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 328.

³ _عصام أنور سليم: " الوجيز في عقد الإيجار"، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000، ص 417 و 418.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

أما الفرض الثاني، فيرتبط بالحالة التي يستطيع المستأجرون ان يثبتوا أن الحريق قد بدا نشوبه في الجزء الذي يشغله أحدهم فيكون هذا الأخير وحده مسؤولاً عن تعويض المؤجر.

الفرع الثاني: التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار

تنص المادة 498 من القانون المدني على أنه: "يجب على المستأجر أن يقوم بدفع بدل الإيجار في المواعيد المتفق عليها، فإذا لم يكن هناك اتفاق وجب الوفاء بالأجرة في المواعيد لمعمول بها في الجهة، ويكون دفع الأجرة في موطن المستأجر ما لم يكن اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".

وعليه يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار كله حتى ولو لم ينتفع بالمقابل بالشيء المؤجر، ويجب عليه أن يفي به كما اتفقا في العقد وبالعملة الوطنية عادة إن كان بدل الإيجار نقود وهو الأصل، وحتى انقضاء مدة العقد، كما يلتزم أيضاً بملحقات هذا البديل أو الأجرة كالفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، وأيضاً نفقات الوفاء بالأجرة إذا اقتضى وفائها دفع مصروفات معينة.¹

المتعاقدين لهما حرية تحديد مقدار بدل الإيجار على الأقل في ظل القانون المدني، ذلك أن هناك نصوص خاصة تحدده عادة في شكل نسبة أو مبلغ معين كما هو معمول به في إيجارات المحلات السكنية التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري، فعند اتفاق المتعاقدين على مقدار الأجرة التزم المستأجر بدفع هذا المقدار للمؤجر دون زيادة أو نقصان لأن -العقد شريعة المتعاقدان-.

وسيتم توضيح أحكام بدل الإيجار بشكل أكبر في الفرع الأول، ثم التطرق لضمانات الوفاء ببديل الإيجار وهي نقطة جد مهمة أثارها المشرع وكذا جزاءات عدم الوفاء ببديل الإيجار في فرع ثان.

أولاً: أحكام الوفاء ببديل الإيجار

سيتم التركيز على نقطتين، الأولى هي تحديد أشخاص الوفاء ببديل الإيجار والثانية هي التعرف على طريقة تنفيذ الالتزام بدفع بدل الإيجار وكذا مكانه وزمانه.

¹ - رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار، الأحكام العامة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 279.

1/ أطراف الوفاء ببديل الإيجار:

أ/ المدين ببديل الإيجار:

يعتبر المستأجر مدينا ببديل الإيجار ، فهو الذي يقوم بأداءه للمؤجر ، فإذا تعدد المستأجرون لعين واحدة التزموا بدفع الأجرة بحسب المذكور في العقد والذي يكون عادة بنسبة الإنتفاع، دون ان يكونوا متضامنين في تسديدها، أما بالنسبة لورثة المستأجر في حال وفاته قبل انقضاء المدة نميز بين فرضين الاول ان يكون المستأجر قد قدم بدل الإيجار كاملا ومسبقا ولكل المدة وهنا لا يكون هؤلاء الورثة مدينين بشيء للمؤجر إلى حين انقضاء الإيجار وليس لهم حق البقاء ذلك أن المشرع قد ألغى حق البقاء بموجب تعديل 2007 المتعلق بعقد الإيجار إلا بالنسبة للأشخاص البالغين 60 سنة بضوابط معينة، ولهؤلاء الورثة حق الخروج من العين المؤجرة مع امكانية مطالبة المؤجر برد بدل الإيجار المدفوع عن المدة المتبقية، وهو الحكم الذي أورده في نص المادة 469 مكرر 2 التي تنص على أنه: " لا ينتقل الإيجار إلى الورثة.

غير أنه في حالة وفاة المستأجر ،... يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة (6) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة ... أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجاتهم".

أما الفرض الثاني: فهو وفاة المستأجر دون أن يكون قد وفى ببديل الإيجار كله أو بعضه، فيلتزم الورثة بتسديده في حدود التركة كدين.

كما يمكن الوفاء من قبل الغير¹ كما إذا قدم المستأجر كفيلا.

ب/ الدائن ببديل الإيجار:

في مقابل التزام المؤجر بتقديم الإنتفاع للمستأجر فبديل الإيجار حق للمؤجر، ومن في حكمه، وكل ذي صفة في قبض هذا البديل، كالمالك وصاحب حق الإنتفاع، ومن لهم سلطة الإدارة كالولي والوصي،

¹ _ عبد الحميد الشواربي: " أحكام عقد الإيجار في تشريعاته المتعددة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 239.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

والحارس القضائي، وللورثة في حال وفاته، وفي حالة الإفلاس تكون لوكيل التفليسة، كذلك كل من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة إراديا أو جبرا¹ وفقا للمادة 469 مكرر 4 من القانون المدني.

2/ تنفيذ الإلتزام بدفع بدل الإيجار مكانا وزمانا:

أ/ ميعاد الوفاء ببديل الإيجار:

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

ب/ مكان الوفاء ببديل الإيجار:

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

ثانيا: ضمانات الوفاء ببديل الإيجار

تنص المادة 500 من القانون المدني على أنه: " يمكن الأطراف الاتفاق على كفالة لضمان الوفاء ببديل الإيجار والتكاليف".

وتنص المادة 501 على أنه: " يحق للمؤجر، ضمنا لحقوقه الناشئة عن الإيجار، أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة في العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر.

يجوز للمؤجر أن يعترض على نقلها، وإذا نقلت رغم اعتراضه او دون علمه، جاز له استردادها من الحائز ولو كان حسن النية، ولهذا الأخير المطالبة بحقوقه.

¹ _ هلال شعوة، المرجع السابق، ص 171.

الفصل الثاني: عقد الإيجار

ولا يجوز للمؤجر استعمال حقه في الحبس أو في الاسترداد إذا كان نقل هذه المنقولات تقتضيه حرفة المستأجر، أو تقتضيه شؤون الحياة العادية، أو كانت المنقولات التي أبقيت في العين المؤجرة أو التي طلب استردادها تفي ببديل الإيجار".

بناء على النصين يمكن تقسيم ضمانات الوفاء ببديل الإيجار إلى نوعين، الأولى ضمانات اتفاقية بموجب المادة 500 قانون مدني، والثانية ضمانات قانونية وفقا للمادة 501 قانون مدني:

1/ الضمانات الاتفاقية للوفاء ببديل الإيجار:

تتمثل أساسا في الكفالة، وفقا للمادة 500 أعلاه، والكفالة نوعان شخصية وعينية، وأما الشخصية ففادها أن يضمن شخص يسمى الكفيل تنفيذ التزام المدين وهو هنا المستأجر بكافة ذمته المالية، وهي منظمة بنصوص المواد من 644 إلى 673 من القانون المدني، وقد عرفت المادة 644 منه والتي نصت على أنه: " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يفي به المدين نفسه".

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

2/ الضمانات القانونية للوفاء ببديل الإيجار

حسب المادة 501 تتمثل في:

أ/ حق امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة في العين المؤجرة:

ينتقرر حق الإمتياز على جميع المنقولات الموجودة في العين المؤجرة ولو لم تكن مملوكة للمستأجر، متى ثبت عدم علم المؤجر بأنها ملك للغير، ويمتد حق امتياز المؤجر حتى على منقولات المستأجر من الباطن إذا لم يوافق على الإجارة من الباطن حسب الفقرة 2 من المادة 995 من القانون المدني.

وحسب الفقرة 2 من المادة 501 قانون مدني، من حق المؤجر الاعتراض على إخراج المنقولات من العين المؤجرة، فإذا نقلت دون علمه أو دون قبوله جاز له استردادها من حائزها ولو كان حسن النية،

الفصل الثاني: عقد الإيجار

ويبقى لهذا الحائز الرجوع على المستأجر فحق امتياز المؤجر يطغى على حق الحائز. غير أنه إذا أثبت المستأجر أن نقله لهذه المنقولات يقتضيه عمله أو حياته سقط حق المؤجر في الإسترداد، ونفس الحكم في حالة ما إذا أثبت المستأجر أنه ترك جزءا من المنقولات التي تفي بحق المؤجر بأكمله.

وقد حدد المشرع في المادة 995 فقرة 5 من القانون المدني، مدة الإمتياز على المنقولات التي يخرجها المستأجر رغم معارضة المؤجر أو دون علمه بـ ثلاث سنوات من يوم نقلها.

ب/ حق المؤجر في حبس المنقولات وفي الحجز التحفظي:

لا تختلف، أحكام حق المؤجر في حبس المنقولات الموجودة في العين المؤجرة عن حقه في الإمتياز، حيث وحد المشرع في أحكامهما، فيسري على الحق في الحبس ما يسر على امتياز المؤجر فيما يتعلق بعدم جواز نقلها دون علمه ورغم رفضه وفيما يتعلق بفقدانه لحقه في الحبس إذا أثبت المستأجر أن نقله لهذه المنقولات يقتضيه عمله أو حياته، وكذا إذا أثبت المستأجر أنه ترك جزءا من لمنقولات التي تفي بحق المؤجر بأكمله.

أما بالنسبة لحق توقيع حجز تحفظي، فهو ضمانه جد فعالة للمؤجر الذي بموجبه يجعل حقه في الحبس منتجا، إذ يمنع به المستأجر من إخراج منقولاته من العين المؤجرة كما يستردها إذا أخرجت، ولا يمكن بموجبه للمستأجر أن يتصرف فيها. ولا يشترط لتوقيع الحجز التحفظي أن يكون لدى المؤجر سندا تنفيذيا، وهنا تكمن كذلك فعالية هذا الإجراء وأهميته. والمنقولات التي يجوز الحجز عليها هي نفسها المنقولات المثقلة بحق امتياز المؤجر.¹

ويحكم الحجز التحفظي من حيث كفيات واجراءات توقيعه ما نص عليه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.²

¹ _ عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الإيجار والعارية"، المرجع السابق، ص 511، ص 512.

² _ راجع: المواد من إلى من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.

الفرع الثالث: التزام المستأجر برد العين المؤجرة

نكون أمام فكرة رد العين المؤجرة في الحالة العادية عند انتهاء المنفعة، وهو التزام على عاتق المستأجر يقابل إلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة عند بداية الإيجار¹. وقد نظم المشرع أحكام رد العين المؤجرة في المادتين 502 و503 من القانون المدني والتي باستقراءهما تتضح لنا النقاط القانونية الواجب تناولها هنا للإلمام بمضمون وضوابط هذا الإلتزام، يتعلق الأمر أساسا بتوضيح ما يلي: وقت الرد وكيفية (الفرع الأول)، أحكام حالة العين المؤجرة عند الرد (الفرع الثاني)، جزاء الإخلال بالالتزام الرد (الفرع الثالث).

أولاً: وقت الرد وكيفية

حسب المادة 502 من القانون المدني، يجب على المستأجر رد العين المؤجرة عند انتهاء مدة الإيجار، وهي الحالة العادية للرد، حيث يعتبر الإيجار منتهياً بانتهاء مدته دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء، ودون ان يتمسك المستأجر بالبقاء في الأمكنة، وهذا حكم جد مهم تقرر بموجب تعديل 2007، حيث جاء في المادة 469 مكرر 1 ما يلي: " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه الإخلاء".

ويجوز إنهاء عقد الإيجار قبل انتهاء مدته لأسباب عائلية أو مهنية، ويقع على المستأجر قبل رد العين المؤجرة أن يعلم المؤجر بذلك بموجب عقد غير قضائي² يتضمن إشعاراً لمدة شهرين، وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 469 مكرر 1.

ويبدو أن المشرع قد جعل من إجراء تحرير محضراً وجاهياً أو بياناً وصفيًا إجراءً متطلباً ومهما سواء في تسليم العين المؤجرة في بداية عقد الإيجار³، أو في رد هذه العين عند نهاية الإجارة، تكمن أهميته في إثبات حالة العين المؤجرة كما سيأتي بيانه في النقطة الموالية.

¹ _ عبد الرزاق احمد السنهوري: " الإيجار والعارية"، المرجع السابق، ص 591.

² _ العقد غير القضائي ورقة رسمية يحررها المحضر القضائي. مما يعني أن المشرع حدد شكل الإخطار والذي يجب ان يكون رسمياً نظراً لخطورة انهاء الإيجار قبل انتهاء مدته.

³ _ راجع المادة 476 من القانون المدني.

ثانيا: أحكام حالة العين المؤجرة عند الرد

يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها حينما تسلمها من عند المؤجر في بداية عقد الإيجار، فإذا تم ذلك اعتبر المستأجر منفذا لالتزامه برد العين المؤجرة، غير أن الأمر ليس بهذا البساطة فقد تتغير حالة العين المؤجرة خلال مدة الإنتقاع بها تغيرا نافعا أو ضارا بالمؤجر، وعليه سيتم في نقطتين التطرق لأحكام حالة العين المؤجرة عند الرد بين الحالة العادية وهي تطابق حالتها عند الرد مع حالتها عند تسلمها وتغير حالتها.

1/ التزام المستأجر برد العين المؤجرة بحالتها وقت تسلمها:

تنص المادة 503 من القانون المدني على أنه: "يجب على المستأجر أن يرد العين المؤجرة بالحالة التي كانت عليها وقت تسلمها ويحرر وجاهيا محضر أو بيان وصفي بذلك. إذا تم رد العين المؤجرة دون تحرير محضر أو دون بيان وصفها، يفترض في المؤجر أنه استردها في حالة حسنة ما لم يثبت العكس...".

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

وهنا تكمن أهمية محاضر التسليم والرد في إثبات حالة العين المؤجرة عند الرد ومطابقتها لحالتها وقت تسليمها للمستأجر حيث يتم الاستدلال بمحضر التسليم. وهي محاضر رغم أهميتها ليست إجراءا وجوبيا من الناحية القانونية، إذ يجوز التسلم والرد دون تحريرها، حيث اعتبر المشرع عدم تحرير محضر الرد بمثابة قرينة على أن المؤجر قد استرد العين المؤجرة في حالة حسنة، وهي قرينة بسيطة يجوز دحضها.¹

2/ تغير حالة العين المؤجرة عند الرد:

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

¹ _ راجع المادة 503 من القانون المدني والمحرة أعلاه.

أ/ التغيير النافع للعين المؤجرة عند الرد وأحكامه:

في إطار التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة رأينا أن هذا الأخير لا يحق له أن يجري تغييرات فيها بدون إذن مكتوب، إلا أنه متى أجرى تغييرات أو قام بإنفاق مصروفات على العين المؤجرة بطريقة قانونية، وأدت هذه التغييرات إلى زيادة قيمة العين المؤجرة، فإنه وعند انتهاء عقد الإيجار، يقع على المؤجر ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، أن يرد المصاريف التي أنفقها المستأجر في سبيل إجراء هذه التحسينات، أو أن يدفع له قيمة ما زاد في العين المؤجرة، وهو الحكم الذي أورده المشرع في المادة 492 فقرة 3 من القانون المدني، التي تنص على أنه: "...إذا احدث المستأجر، بإذن المؤجر، تغييرات في العين المؤجرة زادت في قيمتها، وجب على المؤجر عند انتهاء الإيجار، أن يرد للمستأجر المصاريف التي أنفقها أو قيمة ما زاد في العين المؤجرة، ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك".

كما يمكن الإستناد في هذا الإطار لما هو معمول به في القواعد العامة فيما يتعلق بأحكام المصروفات الثلاث من مصروفات نافعة، ضرورية وتكميلية:

فالمصروفات الضرورية، هي ما ينفقه المستأجر في سبيل المحافظة على العين المؤجرة، أي المصاريف التأجيرية، ويتحملها المستأجر دون أن يكون له الحق في الرجوع على المؤجر عند انتهاء الإيجار، إلا ما كان منها داخلا في التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة، والتي قام بها المستأجر بعد إعداره للمؤجر فهنا يطالب هذا الأخير بها وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 480 من القانون المدني. وله في حال عدم وفاء المؤجر بها أن يقوم بحبس العين المؤجرة ولا يردها عند انتهاء الإيجار.

أما المصروفات النافعة فتأخذ الأحكام السالف ذكرها أعلاه والمقررة بنص المادة 492 فقرة 3 من القانون المدني.

أما المصروفات الكمالية، وهو ما ينفقه المستأجر في سبيل زخرفة العين المؤجرة وتجميلها بطريقة مبالغ فيها، فيتحملها المستأجر دائما وأبدا ما لم يوجد اتفاق خاص بشأنها.

ب/ التغيير الضار بالعين المؤجرة عند الرد وأحكامه:

تنص الفقرة 3 من المادة 503 على أنه: " المستأجر مسؤول عما يلحق العين المؤجرة من هلاك أو تلف، ما لم يثبت انه لا ينسب إليه".

وباستقراء هذه الفقرة يمكن أن نستشف أن التغيير الضار بالعين المؤجرة يدور في فكرتين هما التلف والهلاك.

وقد سبق وأن رأينا أن المشرع قد نص على مسؤولية المستأجر عن كل تلف وهلاك ناتجين عن الإستعمال غير المألوف للعين المؤجرة في المادة 495 من القانون المدني، وقد رأى الدكتور عبد الرزاق السنهوري -ونوافقه الرأي-، ان هناك تناقض بين النصين، ففي حين يعتبر إلتزام المستأجر وفقا للمادة 495 إلتزاما ببذل عناية، حيث يكف ان يثبت هذا الأخير انه حافظ على العين المؤجرة وبذل في ذلك عناية الرجل العادي، تعتبر المادة 503 إلتزامه إلتزاما بتحقيق غاية، فلا يتحرر بموجبها من مسؤوليته إلا إذا أثبت السبب الأجنبي.¹

ثالثا: جزاء الإخلال بالتزام الرد

إذا لم يرد المستأجر العين المؤجرة في الحالة التي كانت عليها أثناء تسلمها في بداية الإيجار، جاز للمؤجر أن يطالبه بالتنفيذ العيني متى كان ذلك ممكنا، ويعتبر كذلك إخلالا بتنفيذ إلتزام الرد يستوجب المطالبة بالتنفيذ العيني عدم الخروج من العين المؤجرة.

¹ _ للتفصيل أكثر، راجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، " الإيجار والعارية"، المرجع السابق، ص 602، ص 603.

الْخَاتِمَةُ

الخاتمة

في ختام هذه المطبوعة الموجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص يجدر التنويه لأهمية المقياس الموسوم بـ: "عقود خاصة 1" العلمية والعملية، فهو تكريس فعلي لما هو سائد ومعمول به من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع الجزائري، فأحكام عقد البيع هي أحكام مألوفة جدا عند العامة قبل الخاصة، حافظ من خلالها المشرع على مبدأ سلطان الإرادة، ومنه على فكرة العقد شريعة المتعاقدين بجعل جل النصوص المنظمة للبيع مكملة ومفسرة لإرادة كل من البائع والمشتري. كما يلعب العرف دورا مهما في تنظيم هذا العقد.

جاءت أحكام عقد البيع، في ظل القانون المدني متسلسلة وسلسة، يكفي أن يطلع عليها الطالب حتى يأخذ فكرة جيدة عنها. لأن طالب القانون يجب أن يبدأ بالقانون.

لم يغفل على المشرع حتى موضوع تعريف عقد البيع من خلال **المادة 351** من القانون المدني مما أبرز ذاتيته وميزه عن غيره من الأنظمة أو التصرفات التي تلتبس به.

كما أن المشرع قد حدد كل ما يتعلق بخصوصية انعقاده، والتي تعتبر نظرية العلم الكافي بالمبيع المنصوص عليها في **المادة 352** من القانون المدني، أبرز نظرية توضح هذه الخصوصية باعتبارها تطبيقا خاصة ينفرد بها عقد البيع دون باقي العقود الأخرى وصورة للغلط في هذا العقد.

وأما عن التزامات الطرفين، فنجد المشرع قد حددها بدقة، إلا أننا هنا نذكر الطالب بضرورة الاطلاع على الأحكام حماية المستهلك فيما يتعلق ببعض التزامات البائع، حيث بات من الضروري التنسيق بين نصي القانون المدني وهذا النص، بل والتخلي عن القانون المدني لصالح قانون حماية المستهلك في بعض النقاط والآليات على اعتبار أن قانون حماية المستهلك هو قانون العقود الجديد، وأنه النص المواكب للتطورات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة، على سبيل المثال أحكام ضمان العيب وفقا لقانون حماية المستهلك أكثر مواكبة لما هو سائد من الناحية العملية والمعيشية.

أما عن عقد الإيجار، فقد نظمه المشرع هو الآخر بنفس الطريقة التي نظم بها عقد البيع، حيث عرفه أولا من خلال نص **المادة 467** من القانون المدني ثم تطرق لأحكامه بعدها حدد التزامات كل من المؤجر والمستأجر.

الخاتمة

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

في الأخير أعزائي الطلاب الكرام أقول لكم أن هذا مبلغ جهدي وفقنا الله وإياكم، تمنياتي بالنجاح والسداد.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

* القرآن الكريم

* النصوص القانونية:

1-الأوامر:

الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49،
مؤرخة في 11 يونيو 1966 المعدل والمتمم.

الأمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78
مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية عدد
101، مؤرخة في 19 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم.

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

الأمر رقم 105/76، مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد 81
مؤرخة في 18 ديسمبر 1977.

الأمر رقم 06/03، المؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بالعلامات، جريدة رسمية عدد 22، مؤرخة
في 23 يوليو 2003.

الأمر رقم 07/ 03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، جريدة رسمية عدد 22،
مؤرخة في 23 يوليو 2003.

الأمر رقم 08/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003، يتعلق بحماية التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة،
جريدة رسمية عدد 22، مؤرخة في 23 يوليو 2003.

الأمر رقم 03/06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 16 جويلية 2006.

القوانين العادية:

- القانون رقم 11/84، مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

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

- القانون رقم 02/06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 8 مارس 2006.

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

- القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008.

- القانون رقم 03/09، المؤرخ في 25 فيفري 2009، المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، جريدة رسمية عدد 15، مؤرخة في 8 فيفري 2009. المعدل والمتمم.

- القانون رقم 04/11، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخة في 6 مارس 2011.

القوانين الفرعية:

- المرسوم التنفيذي رقم 63/76، مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية عدد 30 سنة 1976، المعدل والمتمم.

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

- المرسوم التنفيذي 69/94، المؤرخ في 19 مارس 1994، المتضمن المصادقة على نموذج عقد الإيجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري، جريدة رسمية عدد 17 مؤرخة في 30 مارس 1994 (ملغى).
- المرسوم التنفيذي رقم 105/01، مؤرخ في 23 أبريل 2001، يتضمن شروط وكيفيات الحصول على المساكن العمومية الإيجارية ذات الطابع الاجتماعي، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخة في 29 أبريل 2001.
- المرسوم التنفيذي رقم 334/04، مؤرخ في 24 أكتوبر 2004، يتضمن شروط وكيفيات الحصول على المساكن العمومية الإيجارية ذات الطابع الاجتماعي، جريدة رسمية عدد 67 مؤرخة في 24 أكتوبر 2004.
- المرسوم التنفيذي رقم 327/13، مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد شروط وكيفيات وضع ضمان السلع والخدمات حيز التنفيذ، جريدة رسمية عدد 49، مؤرخة في 02 أكتوبر 2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 114/15، مؤرخ في 12 ماي 2015، يتضمن كيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، جريدة رسمية عدد 24 مؤرخة في 13 ماي 2015.
- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 27 جانفي 2004، يحدد معايير تحديد القيمة الإيجارية في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري والموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير، جريدة رسمية عدد 12، مؤرخة في 29 فيفري 2004.
- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 21 أكتوبر 2006، يعدل ويتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 جانفي 2004، جريدة رسمية عدد 68، مؤرخة في 29 أكتوبر 2006.
- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 14 ديسمبر 2014، يحدد مدة الضمان حسب طبيعة السلعة، جريدة رسمية عدد 03، مؤرخة في 27 جانفي 2015.
- قرار وزاري مشترك، مؤرخ في 31 ديسمبر 2015، يتضمن شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الإستهلاكي، جريدة رسمية عدد 1 مؤرخة في 06 جانفي 2016.

ثانيا: المراجع

* الكتب

- أحمد شرف الدين، عقد الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن المبنية، ط 3، د.د.ن، مصر، 2013.
- أنور سلطان: " العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة في القانونين المصري واللبناني"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- أنور سلطان: " العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983.
- إيمان بوسته، النظام القانوني للترقية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- إيمان بوشارب: " حماية المستهلك من الشروط التعسفية في عقود الإستهلاك"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017.
- رمضان أبو السعود، العقود المسماة عقد الإيجار، الأحكام العامة، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
- رمضان محمد أبو السعود: "شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- زاهية حورية سي يوسف: " الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية"، دار هومة، الجزائر، 2014.
- زكريا سرايش: " الموجز في شرح قواعد البيع، رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد والسكن الترقوي"، دار بلقيس، الجزائر، 2019.
- عبد الحميد الشواربي: " أحكام عقد الإيجار في تشريعاته المتعددة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 239.

- عبد الحميد الشواربي، أحكام عقد الإيجار، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة"، الكتاب 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري: " الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإيجار والعارية"، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإيجار والعارية، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن.
- عبد السلام ذيب، عقد الإيجار المدني، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- عصام أنور سليم: " الوجيز في عقد الإيجار"، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 2000.
- محمد حسنين: " عقد البيع في القانون المدني الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- محمد منصور، شرح العقود المسماة، طبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- مصطفى محمد الجمال: " الموجز في أحكام الإيجار"، ط 1، د.د.ن، مصر، 2002.
- نبيل إبراهيم سعد: "العقود المسماة، الإيجار"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني وفق أحدث النصوص المعدلة له، طبعة 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

* المحاضرات

- فريدة محمدي، محاضرات في عقد الإيجار وفقا للقانون 05/07، أقيمت على طلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2008-2009.

*قرارات المحكمة العليا:

قرار رقم 202940، بتاريخ 21 جويلية 1999، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني 2000.

-قرار رقم 249694، بتاريخ 20 جوان 2001، المحكمة العليا، "القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية"، دار بيرتي للنشر، 2013.

-قرار رقم 0971384، بتاريخ 17 مارس 2016، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2016.

-قرار رقم 0980992، بتاريخ 17 ماي 2016، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2016.

الفهرس

1	مقدمة
3	الفصل الأول: عقد البيع
3	المبحث الأول: ذاتية عقد البيع.....
3	المطلب الأول: مفهوم عقد البيع.....
6	المطلب الثاني: تمييز عقد البيع عما يلتبس به من أنظمة خاصة أخرى
6	الفرع الأول: البيع والإيجار
7	الفرع الثاني: البيع و المقايضة.....
8	الفرع الثالث: البيع و الوصية
8	الفرع الرابع: البيع و الهبة
9	الفرع الخامس: البيع و الوفاء بمقابل
9	الفرع السادس: البيع و القرض الإستهلاكي
11	الفرع السابع: البيع وعقد المقاوله.....
11	المبحث الثاني: أركان عقد البيع (انعقاده).....
12	المطلب الأول: التراضي.....
12	الفرع الأول: عناصر التراضي.....
12	أولاً: التراضي على طبيعة العقد.....
13	ثانياً: التراضي على الشيء المبيع
13	ثالثاً: التراضي على الثمن.....
13	الفرع الثاني: شروط صحة التراضي.....
13	أولاً: الأهلية.....
14	ثانياً: خلو الإرادة من عيوبها.....
16	الفرع الثالث: صور خاصة للتراضي.....
16	أولاً: البيع بالعينة.....
18	ثانياً: البيع بشرط التجربة.....
19	ثالثاً: البيع بشرط المذاق.....

20	رابعاً: الوعد بالبيع.....
22	خامساً: البيع بالعربون.....
23	المطلب الثاني: المحل في عقد البيع.....
23	الفرع الأول: المبيع.....
24	أولاً: أن يكون موجوداً أو محقق الوجود في المستقبل.....
25	ثانياً: أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين.....
27	ثالثاً: أن يكون المبيع مشروعاً.....
27	الفرع الثاني: الثمن.....
27	أولاً: أن يكون نقداً.....
28	ثانياً: أن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير.....
30	ثالثاً: أن يكون الثمن جدياً (حقيقياً).....
34	المطلب الثالث: السبب.....
35	المبحث الثالث: آثار عقد البيع.....
35	المطلب الأول: التزامات البائع.....
35	الفرع الأول: التزام البائع بنقل الملكية.....
35	أولاً: انتقال الملكية في المنقولات.....
38	ثانياً: انتقال الملكية في العقارات.....
43	الفرع الثاني: التزام البائع بالتسليم.....
43	أولاً: مضمون الالتزام بالتسليم.....
47	ثانياً: أحكام تسليم المبيع في حال تغير حاله أو مقداره.....
49	ثالثاً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.....
51	الفرع الثالث: ضمان عدم التعرض والإستحقاق.....
51	أولاً: التعرض الصادر من البائع الشخصي.....
52	ثانياً: التعرض الصادر عن الغير.....
55	الفرع الرابع: التزام البائع بضمان العيوب الخفية.....
56	أولاً: مفهوم العيب.....

57.....	ثانيا: شروط العيب الموجب للضمان
58.....	ثالثا: كيفية استحقاق المشتري للضمان
59.....	رابعا: حالة هلاك المبيع أثناء الدعوى وتقادمها
60	خامسا: حكم خاص في ضمان صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة.....
61.....	المطلب الثاني: التزامات المشتري
62.....	الفرع الأول: التزام المشتري بدفع الثمن
62.....	أولا: مكان وزمان دفع الثمن
63.....	ثانيا: ضمانات البائع في استحقاق الثمن
65.....	الفرع الثاني: إلتزام المشتري بتسلم المبيع
65.....	الفرع الثالث: تحمل المشتري لنفقات البيع والتسلم
66	<u>الفصل الثاني: عقد الإيجار</u>
67.....	المبحث الأول: أركان عقد الإيجار
67	المطلب الأول: التراضي
67	الفرع الأول: أصحاب الحق في الإيجار
68	أولا: إيجار المالك تحت شرط فاسخ
68.....	ثانيا: إيجار البائع قبل شهر العقد
68.....	ثالثا: إيجار المالك على الشيوع
68	رابعا: إيجار الدائن المرتهن رهنا حيازيا
69.....	خامسا: إيجار من له حق انتفاع
69.....	سادسا: الإيجار الصادر من صاحب حق الاستعمال والسكنى
69	الفرع الثاني: أهلية المؤجر والمستأجر
70.....	أولا: أهلية المؤجر
70.....	ثانيا: أهلية المستأجر
71	المطلب الثاني: محل عقد الإيجار
71.....	الفرع الأول: الشيء المؤجر
71	أولا: أنواع الشيء المؤجر

72	ثانيا: شروط الشيء المؤجر
73	الفرع الثاني: بدل الإيجار
74	أولا: صور بدل الإيجار
74	ثانيا: طريقة تحديد بدل الإيجار
77	الفرع الثالث: عنصر المدة في عقد الإيجار
77	أولا: ضرورة التحديد الاتفاقي لمدة الإيجار ..
78	ثانيا: التحديد القانوني لمدة الإيجار
79	المطلب الثالث: الشكلية في عقد الإيجار
80	الفرع الأول: مراحل تحديد شكل عقد الإيجار
80	أولا: شكل عقد الإيجار قبل تعديل 2007
80	ثانيا: الشكلية في ظل القانون رقم 05/07
81	الفرع الثاني: مسألة إثبات عقد الإيجار
82	المبحث الثاني: آثار عقد الإيجار
82	المطلب الأول: التزامات المؤجر
82	الفرع الأول: التزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة
82	أولا: ضوابط تسليم العين المؤجرة
88	ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم
91	الفرع الثاني: التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة
91	أولا: أنواع الترميمات ونطاق مسؤولية المؤجر عنها
94	ثانيا: جزاء إخلال المؤجر بالتزام الصيانة
96	الفرع الثالث: التزام المؤجر بالضمان ..
96	أولا: ضمان التعرض
103	ثانيا: ضمان المؤجر للعيوب الخفية
107	المطلب الثاني: إلتزامات المستأجر
107	الفرع الأول: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة والمحافظة عليها
107	أولا: التزام المستأجر باستعمال العين المؤجرة

112.....	ثانيا: التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة.....
117.....	الفرع الثاني: التزام المستأجر بدفع بدل الإيجار.....
117	أولا: أحكام الوفاء ببديل الإيجار.....
119	ثانيا: ضمانات الوفاء ببديل الإيجار.....
122.....	الفرع الثالث: التزام المستأجر برد العين المؤجرة.....
122	أولا: وقت الرد وكيفية.....
123	ثانيا: أحكام حالة العين المؤجرة عند الرد.....
125.....	ثالثا: جزاء الإخلال بالتزام الرد
126	الخاتمة.....
.....	قائمة المصادر والمراجع.....
	128
134	فهرس العناوين.....