الفصل الأول: أركان عقد البيع

لعقد البيع كغيره من العقود ثلاثة أركان هي الرضا ، المحل والسبب وتسمى بالأركان العامة إضافة إلى الأركان الخاصة ببعض العقود كبيع العقار الذي يتطلب ركن الشكلية وبعض البيوع الواردة على المنقولات كبيع المحل التجاري والسفن والطائرات، وإذا انعدم ركن من هذه الأركان لا ينعقد العقد بل يكون باطلا بطلانا مطلقا.

ويلزم أن تتوافر في الرضا الشروط اللازمة لوجوده حتى ينعقد العقد وهي تلاقي القبول بالإيجاب وتطابقهما أي بالتقاء إرادة كل من البائع والمشتري، ويجب أن تتوافر في هاتين الإرادتين كل ما يتطلب من شروط لصحة التصرفات القانونية بصفة عامة من حيث صدورها من شخص كامل الأهلية، وأن لا يشوب هذه الإرادة عيبا من عيوب الرضا ولا يمنعه القانون من البيع والشراء.

أما عن المحل في عقد البيع ونظرا لكونه عقد ملزم لجانبين فهو ينشئ التزامات على عاتق البائع محلها المبيع والتزامات على عاتق المشتري محلها الثمن.

أما عن السبب في العقد فلا مجال لدراسته لأنه لا جديد يقال في ركن السبب عما قيل في القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وخاصة في المادة 97 ق مدني جزائري " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا ".

ولما كان البيع يتضمن محلين هما المبيع والثمن فإن دراستنا ستقتصر على ثلاثة أركان هي : التراضي و المبيع والثمن.

المبحث الأول: التراضي في عقد البيع

حتى ينعقد العقد صحيحا يستوجب توافر الرضا، والرضا يستلزم وجود إرادتين متطابقتين وهو ما يعبر عنه بتطابق القبول مع الإيجاب الذي يعد شرطا للانعقاد، كما يجب أن تكون هذه الإرادة خالية من العيوب وهو ما يعبر عنه بشروط صحة التراضي.

المطلب الأول: وجود الرضا

إن وجود الرضا يتطلب وجود الإرادة والتعبير عنها كما يتطلب تطابق هذه الإرادة مع إرادة أخرى أي تطابق إرادة الموجب (الإيجاب) مع إرادة القابل (القبول).

وتسري في شأن تطابق إرادة البائع والمشتري القواعد العامة المتعلقة بطرق التعبير عن الإرادة والوقت الذي ينتج فيه التعبير أثره وكذلك القواعد المتعلقة بأثر موت وفقد الأهلية في التعبير عن الإرادة وبأثر الإيجاب وسقوطه وأحكام التعاقد بالمراسلة، لذلك سنحيل في هذه المسائل إلى الأحكام العامة (القواعد العامة للالتزامات) تجنبا للتكرار، وسنكتفي بالإشارة إلى المسائل التي يرد عليها التراضي كي ينعقد البيع دون الخوض في التفاصيل التي يمكن الرجوع بشأنها إلى القواعد العامة.

ولكي يتطابق الإيجاب مع القبول في عقد البيع يجب أن ينصب التراضي على العناصر الجوهرية لعقد البيع، فإن لم يحدث توافر الرضا بشأن هذه العناصر لا ينعقد العقد لعدم تطابق الإرادتين، والعناصر الأساسية لعقد البيع (الجوهرية) هي : التراضي على طبيعة العقد، التراضي على المبيع، والتراضي على الثمن.[1]

الفرع الأول: التراضي على طبيعة العقد

يقصد به التراضي على ماهية العقد، أي اتجاه إرادة البائع إلى نقل حق مالي إلى المشتري مقابل ثمن نقدي، وأن تتجه إرادة المشتري إلى دفع مبلغ من النقود مقابل

[1] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 53.

الحق الذي انتقل إليه، فإذا قصد أحد المتعاقدين البيع وقصد الآخر الإيجار فلا ينعقد العقد لعدم توافر الرضا على ماهية العقد، أما إذا قصد الطرفان عقدا آخر غير البيع وسمياه بيعا فلا ينعقد البيع وتطبق عليه أحكام العقد الذي توافرت شروطه.[2]

الفرع الثاني: التراضي على المبيع

أي تطابق الإيجاب والقبول على البيع فتتجه إرادة البائع إلى بيع مال معين بالذات في الوقت الذي تتجه فيه إرادة المشتري إلى شراء ذات المال، ولا ينعقد العقد إذا قصد البائع مالا غير الذي قصده المشتري (المشتري قصد البيت الموجود في سطيف والبائع قصد البيت الموجود بالمسيلة).

الفرع الثالث: التراضي على الثمن

يجب تطابق الإيجاب والقبول على ثمن محدد، وعليه لو عرض البائع ثمنا معينا وقبل المشتري ولكن بثمن أقل فلا ينعقد البيع لعدم التراضي على الثمن، كما لا ينعقد العقد في الحالة العكسية، لأن الثمن الأكبر يعد إيجابا جديدا يحتاج إلى قبول، وقد يتوصل طرفا العقد إلى الاتفاق على كافة المسائل الجوهرية ولا يبقى سوى الاتفاق على المسائل التفصيلية أو الثانوية مثل : تحديد مكان تسليم المبيع، زمانه وطريقة الدفع، فإذا تضمن الإيجاب مثل هذه المسائل لا ينعقد العقد إلا إذا جاء القبول بها كما هي، أما إذا لم يتضمن الإيجاب المسائل الثانوية في العقد فيكفي مطابقة القبول للإيجاب فيما يخص طبيعة العقد والمسائل الجوهرية.[3]

المطلب الثاني: شروط الرضا

---

[2] د/ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 43.

[3] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 55.

لصحة عقد البيع يجب أن يكون الرضا صادرا من شخص متمتع بأهلية التعاقد سواء كان بائعا أو مشتريا، وأن تكون إرادة الطرفين خالية من عيوب الإرادة.

الفرع الأول: شروط الأهلية

الأصل أن كل شخص كامل الأهلية وبإمكانه إبرام ما شاء من العقود، ولا يحد من قدرته على التعاقد سوى النظام العام والآداب العامة، كما يمكن أن تمنعه عوارض الأهلية، وعليه سنتناول في هذا الفرع تعريف الأهلية (أولا)، تدرج الأهلية مع السن (ثانيا) و عوارض الأهلية (ثالثا).

أولا: تعريف الأهلية

يقصد بالأهلية صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات وإبرام التصرفات القانونية على وجه يعتد به القانون، وتنقسم الأهلية إلى قسمين:

1- أهلية الوجوب **Capacité de jouissance**: وهي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وتثبت لكل شخص متمتع بالشخصية القانونية، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، فهي مرتبطة بالميلاد وليست بالإرادة،[4] حيث تنص المادة 25 ق مدني المعدلة بالمادة 18 من القانون 05-10 على ما يلي: «تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا».

2- أما أهلية الأداء **Capacité d'exercice**: هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية (العقد الإرادة المنفردة) والتي من شأنها أن تكسبه حقوقا وتحمله التزامات على وجه يعتد به قانونا، فهي مرتبطة بالإرادة خلافا لأهلية الوجوب، ومناط أهلية الأداء هو التمييز والإرادة، فإذا كان الشخص عديم التمييز

[4] د/ محمد علي عمران، مبادئ القانون والتشريعات القانونية، مطابع دار الهندسة، القاهرة، دون سنة، ص 228.

فهو عديم الإرادة، وتكون أهليته معدومة،أما إذا كان مميزا فأهلية أدائه ناقصة، أما إذا كان راشدا فله أهلية أداء كاملة.[5]

ثانيا: تدرج الأهلية مع السن: يمر الإنسان بأربع مراحل تتفاوت فيها أهلية أدائه بين العدم والنقص والكمال.

1- مرحلة الجنين: للجنين أهلية وجوب ناقصة بشرط أن يولد حيا م 2/25 من القانون المدني، وليست له أهلية أداء. [6]

2- مرحلة الصبي غير المميز: تمتد من الولادة إلى بلوغ الصبي 13 سنة كاملة م 2/42 ق مدني، ويأخذ حكم الصبي غير المميز كل من بلغ سن التمييز وكان معتوها أو مجنونا، وما دام أن مناط أهلية الأداء هو التمييز والإدراك فإن الصبي غير المميز عديم الأهلية وليس له القدرة على إبرام التصرفات القانونية، فتكون جميع تصرفاته باطلة حتى ولو كانت نافعة له (م 82ق أسرة)، وفي هذه الحالة ينوب عنه في إبرام التصرفات القانونية الولي أو الوصي أو المقدم (م81 ق أسرة جزائري).

3- مرحلة الصبي المميز: تمتد هذه المرحلة من سن التمييز وهو 13 سنة إلى سن الرشد وهو 19 سنة كاملة، ويأخذ حكم الصبي من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، وتثبت للصبي المميز أهلية أداء ناقصة.

4- مرحلة الرشد: وهي المرحلة التي تكتمل فيها الأهلية وذلك ببلوغ الصبي 19 سنة كاملة وفقا لنص المادة 40 من القانون المدني، وببلوغ هذا السن يمكن للراشد إبرام ما شاء من العقود ولا يحده في ذلك سوى اعتبارات النظام العام والآداب العامة.

---

[5] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 283.

[6] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة،دار الهدى عين مليلة، الجزائر 2004، ص 158.

وتأخذ تصرفات الصبي المميز ثلاثة أحكام نصت عليها المادة 83 من قانون الأسرة والمادة 43 من القانون المدني.[7]

- التصرفات الضارة ضررا محضا : باطلة بطلانا مطلقا.

- التصرفات النافعة نفعا محضا : صحيحة.

- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء تكون قابلة للإبطال حسب القانون المدني م 101ق مدني جزائري، أما حسب المادة 83 ق أسرة فهي موقوفة النفاذ ومتوقف نفاذها على إقرار الولي وليس على الإجازة كما ورد خطأ في نص المادة 83 من قانون الأسرة لكون الإجازة لا تكون إلا في العقد القابل للإبطال ولا تمارس إلا ممن كان طرفا في العقد.

***الفرق بين الإقرار والإجازة :** هناك فروق عديدة بين الإقرار والإجازة سواء من حيث الموضوع أو من حيث الأشخاص أو من حيث الأثر.

من حيث الموضوع : موضوع الإجازة عقد صحيح لكنه قابل للإبطال، أما موضوع الإقرار فهو عقد موقوف.

من حيث الأشخاص: يكون المجيز في الإجازة طرف في العقد أما في الإقرار فلا يكون المقر طرفا في العقد .

من حيث الأثر: للإجازة أثر رجعي في القانون المدني (الصبي المميز يجيز العقد القابل للإبطال خلال 05 سنوات من اكتمال أهليته ويسري هذا العقد من وقت إبرامه)، أما الإقرار فليس له أثر رجعي إلا إذا أراد المقر إسناده إلى يوم انعقاد العقد .

الفرع الثاني: انتفاء عيوب الرضا

[7] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص 159.

يقصد بها خلو الإرادة من العيوب، إذ يجب أن يكون الرضا بالبيع والشراء سليما من عيوب الرضا المعروفة كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال شأنه شأن أي عقد، غير أن المشرع الجزائري لم ينص في أحكام عقد البيع على هذه العيوب واكتفى بما أورده في القواعد العامة للالتزام في المواد من 81 إلى 91 ق مدني، لكنه خص عقد البيع ببعض القواعد التي تتصل بتنظيم هذه العيوب، وعليه نصت المادة 352 ق مدني الواردة ضمن أحكام عقد البيع على ما يلي : « يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالما بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع[8] »

ويتضح من خلال نص المادة 352 ق مدني جزائري أن شرط العلم بالمبيع يتفق مع شرط الغلط في أمرين :

أولا: شرط العلم بالمبيع

هو الغاية، إذ يشترط القانون أن يكون المشتري عالما بالأوصاف الأساسية للمبيع بمعنى أن تكون له إرادة متنورة فيما يتعلق بالمبيع، ونظام الغلط لا يقصد به إلا ضمان تنوير الإرادة.[9]

ثانيا:الجزاء المترتب على عدم علم المشتري بالمبيع

[8] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 53.

[9] المرجع نفسه، ص 53.

هو نفس الجزاء المقرر للوقوع في الغلط، وهو البطلان النسبي، إذ نصت المادة 2/352 ق مدني على: « وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع»

ثالثا:الفرق بين العلم الكافي بالمبيع وتعيين المبيع أو قابليته للتعيين

تطبيقا للقواعد العامة للمحل يجب أن يكون المبيع معينا تعيينا كافيا منافيا للجهالة يميزه عن غيره، **مثال :** إذا باع شخص لآخر منزلا مع تعيينه بموقعه فالعقد ينعقد، غير أن عدم علم المشتري **علما كافيا** بالمنزل (كعدم معرفة مساحته وعدد طوابقه ، وعدد غرفه فهنا يحق للمشتري طلب إبطال العقد)**بطلانا نسبيا** وفقا للمادة 352 ق مدني جزائري.

أما الجزاء المترتب على عدم تعيين المبيع أو عدم قابليته للتعيين فهو **البطلان المطلق**، أي عدم تعيين المحل (انهدام ركن من أركان العقد)،

ويتحقق العلم بالمبيع على وجه الذي يناسبه، فيكون بالإبصار إذا كان المبيع من المرئيات وبالذوق إذا كان من الأطعمة، وبالشم إذا كان من المشمومات كالعطور، وباللمس كما في الأقمشة، وتكون هذه المعاينة (خيار الرؤية) من طرف المشتري نفسه أو من ينوب عنه في حالة عجز المشتري عن معاينة المبيع كالمشتري الكفيف مثلا.[10]

فإذا أقرّ المشتري بأنه علم بالمبيع -سواء علم فعلا أم لم يعلم- فإنه يسقط حقه في طلب إبطال البيع إلّا إذا أثبت غش البائع (تدليس البائع كان يقدم له مواصفات غير المواصفات الحقيقية.)

ويسقط حق المشتري في طلب الإبطال بعد 05 سنوات من وقت العلم أو 10 سنوات من يوم انعقاد العقد (المادة 101 ق مدني جزائري).

[10] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 117.

رابعا: مسقطات حق الإبطال لعدم العلم : يسقط حق المشتري في طلب إبطال العقد في الحالات التالية:[11]

1/ بمرور 05 سنوات من وقت العلم بالعيب، إذا تعلق الأمر بعيب الغلط أو التدليس أو الإكراه (في حالة الإكراه من يوم انقطاعه) أو 10 سنوات من يوم إبرام العقد.

2/ بالإجازة الصريحة أو الضمنية.

3/ تصرف المشتري في المبيع قبل العلم كبيعه أو رهنه.

4/ تعيب المبيع في يد المشتري (أتلف ، هلك ، أفسد)، ويسقط أيضا بزيادة المبيع في يد المشتري.

5/ تعذر رد بعض المبيع لهلاكه أو تعيبه لأن خيار الرؤية لا يثبت في البعض.

الفرع الثالث: التراضي في عقد البيع الإلكتروني

عقد البيع الإلكتروني هو ذلك العقد الذي يتم إبرامه بوسيلة اتصال عن بعد سواء تم تنفيذه بطريقة مادية عادية أو بوسيلة اتصال عن بعد أيضا، ويتم التعبير عن الإرادة بالخطابات الإلكترونية التي يتم إرسالها واستلامها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو مشابهة بما في ذلك تبادل البيانات الإلكترونية عن طريق الهاتف أو أو التلكس أو الفاكس.[12]

وقد يتم التعاقد عن طريق التلفاز وفيه يقوم مقدم البرنامج بعرض السلعة المراد بيعها مع تحديد أوصاف المبيع وسعره وأرقام الهاتف ليتصل المشاهد الذي

---

[11] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص60.

[12] د/ حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2014-2015، ص 25.

يرغب في الشراء ثم تصله السلعة إلى مكان إقامته ويتم تسديد ثمن هذه السلع نقدا أو بواسطة الشيك أو عن طريق بطاقة الدفع.[13]

كما يمكن أن يتم التعاقد عن طريق الانترنيت فيتم البيع من خلال البريد الإلكتروني ويكون التعاقد هنا غير مرئي وتطبق عليه أحكام التعاقد بين غائبين، كما يمكن أن يتم البيع عن طريق مواقع الشبكة، حيث تعرض الشركات التجارية موقعا على الانترنيت لبيع السلع وتقديم الخدمات، فيكون عرض السلع بأثمانها إيجابا وإذا اختار المتعاقد السلعة ظهر له عقد نموذجي فيضغط على زر الموافقة لينعقد العقد في ذلك الوقت، ويمكن أن يتم التعاقد عن طريق غرف المحادثات فيكون الطرفان في مكانين مختلفين لكن في نفس الزمان فيكون مجلس العقد بين حاضرين حكما.

المطلب الثالث: التراضي على المبيع في بعض أنواع البيوع الموصوفة

قد يتم التراضي على البيع دون أن يلحقه وصفا معينا فينعقد البيع باتا، وقد يكون موصوفا أي أن تتعلق آثاره على شرط واقف أو شرط فاسخ أو أجل، عندئذ يكون الشرط أو الأجل وصفا للبيع، فيوصف البيع على أنه معلق على شرط أو مضاف لأجل، وتسمى أيضا هذه البيوع بالبيوع المشروطة[14]

وتخضع الأوصاف التي تلحق البيع للقواعد العامة في نظرية الالتزامات كأي عقد من العقود، غير أن هناك أنواع معينة من البيوع الموصوفة اهتم المشرع بتنظيمها وهي :

- البيع بشرط التجربة م 355 ق مدني جزائري .
- البيع بشرط المذاق م 354 ق مدني جزائري.

---

[13] الأستاذ قماز ، مقياس العقود الخاصة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014- 2015 ص 11.

[14] الحسين بن الشيخ آث ملوية، المنتقى في عقد البيع، دار هومة الجزائر، 2005، ص 209.

- البيع بالعينة م 353 ق مدني جزائري.
- البيع بالعربون م 72 مكرر ق مدني جزائري.
- الوعد بالبيع م 71 ق مدني جزائري.

الفرع الأول : البيع بشرط التجربة :Vente à L'essai

هو بيع معلق على تجربة المشتري للمبيع قبل شرائه، بحيث لا يرتبط المشتري بالعقد نهائيا قبل تجربة المبيع والتأكد من صلاحيته للغرض الذي تم شراؤه لأجله أو ليتأكد بأن المبيع هو الذي يطلبه، ويكون هذا البيع في الأشياء التي لا يمكن معرفة صلاحيتها إلا بعد تجربتها كالسيارات المستعملة، الآلات الكهربائية والميكانيكية، الألبسة الجاهزة، كلاب الصيد خيول السباق ... الخ، كما يمكن أن يكون العقار محلا للتجربة كشراء أرض فلاحيه ليجربها هل تصلح لإنتاج محصول ما أم لا.

وشرط التجربة قد يرد في العقد صراحة، كما يمكن أن يكون ضمنيا مستخلصا من طبيعة المبيع أو من ظروف التعامل، فشراء الملابس الجاهزة ينطوي على شرط تجربتها ضمنا، فإذا كانت غير مناسبة له رفض البيع، وينطبق هذا الحكم على الآلات الصناعية الكهربائية والميكانيكية، وقد نصت المادة 355 ق مدني جزائري على:« في البيع على شرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه ...» ، **ويقصد من التجربة أحد الأمرين:**[15]

أولا: إما للتأكد من مدى استجابة الشيء المبيع لحاجة المشتري الشخصية، كما لو اشترى ملابس أو فرسا أو منزلا للسكن، فالعبرة هنا ليست بالأغراض المقصودة من البيع بالنسبة لكافة الناس، بل **العبرة بمدى ملاءمة المبيع للحاجات الشخصية للمشتري**، فقد تكون هذه الأشياء صالحة ومع ذلك فالمشتري لم تعجبه، ففي هذه

[15] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص80 وما يلها.

الحالة المشتري هو الذي يقرر مدى قبوله أو رفضه للشيء المبيع، وليس للبائع أن يطلب تعيين خبير ليثبت ملاءمة المبيع للغرض الذي قصده المشتري منه.

ثانيا: إما أن يكون الغرض من التجربة التأكد من مدى صلاحية الشيء المبيع للغرض المقصود منه، ويكون القصد من التجربة في هذه الحالة التأكد من خلو الشيء المبيع من العيوب الخفية وكونه صالحا للغرض المرجو منه فلو كان الشيء صالحا في حد ذاته فليس للمشتري الحق في رفض الشيء المبيع، كمن يشتري آلة فإن الغرض من تجربتها هو صلاحيتها للعمل الذي أعدت من أجله.

وإذا ثار خلاف بين البائع والمشتري حول الغرض الشخصي أو الغرض الموضوعي للتجربة ولم ينص العقد على ذلك صراحة فإنه يتعين اللجوء إلى إرادة المتعاقدين، وإذا لم يكن ممكنا استخلاص إرادة المتعاقدين يجب اعتبار البيع على محض إرادة المشتري.

ثالثا: كيفية إجراء التجربة ووقتها: يلتزم البائع في البيع بشرط التجربة بتسليم الشيئ المبيع للمشتري لتجربته بنفسه ولا يشترط أن تكون التجربة بحضور البائع.

ويعد البائع مخلا بالتزامه إذا رفض تمكين المشتري من إجراء التجربة ويجوز هنا للمشتري طلب الحكم بغرامة تهديديه على البائع لحمله على التسليم، وله كذلك أن يطلب الفسخ لإخلال البائع بالتزاماته التعاقدية مع التعويض إذا لحقه ضرر بسبب عدم تمكينه من التجربة ..

وبالمقابل يلتزم المشتري من تجربة الشيء المبيع خلال المدة المتفق عليها، فإذا رفض التجربة فللبائع الحق في طلب الفسخ مع التعويض أو المطالبة بالتنفيذ العيني للعقد، أي اعتبار البيع بشرط التجربة بيعا باتا، لأن المشتري منع تحقق الشرط بخطئه فيعتبر الشرط متحققا حكما.

وإذا لم يتمكن المشتري من تجربة الشيء المبيع خلال المدة المتفق عليها بسبب قوة قاهرة أو سبب أجنبي يعطى الخيار للبائع إما أن يمهل المشتري مدة أخرى أو يفسخ البيع.

غير أنه يجوز للمشتري أن يمنع البائع من فسخ البيع إذا هو قبل التمسك بالشيء المبيع رغم عدم تمكنه من تجربته.[16]

وإذا انقضت المدة المحددة ولم يصدر من المشتري لا قبولا ولا رفضا اعتبر سكوته قبولا (المادة 355 ق مدني جزائري)، أما إذا لم يتفق الطرفان على المدة اللازمة لإجراء التجربة فتكون خلال مدة معقولة يعينها البائع طبقا للمادة 355 ق مدني جزائري.

رابعا: التكييف القانوني للبيع بشرط التجربة : يأخذ البيع بشرط التجربة أحد الوصفين إما أنه بيع معلق على شرط واقف أو معلق على شرط فاسخ.

- الأصل أن البيع بشرط التجربة بيع معلق على شرط واقف وهو قبول المشتري للشيء المبيع بعد تجربته ، فقبل تحقق هذا الشرط لا يوجد بيع أصلا، ويترتب على ذلك ما يلي:[17]

* الملكية تبقى للبائع خلال مدة التجربة، وعليه تقع تبعة هلاك الشيء المبيع (إذا هلك الشيء المبيع بسبب أجنبي أثاء التجربة فإن تبعة الهلاك يتحملها البائع باعتباره مالكا للشيء المبيع، إذ لا يعقل أن يتحمل المشتري مخاطر شيء لم يمتلكه بعد حتى ولو تسلمه لإجراء التجربة).

* إذا تحقق الشرط الواقف (قبول المشتري للشيء المبيع) فإن عقد البيع يتحقق وينعقد بأثر رجعي لا من وقت إبداء القبول وإنما من وقت إبرام العقد.

---

[16] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 131.

[17] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 70.

وعليه فإن التصرفات التي يبرمها المشتري في فترة التعليق تعتبر صحيحة، لأنها صادرة من مالك، في حين التصرفات التي يجريها البائع في ذات الفترة تعتبر تصرفا في ملك الغير (المشتري) وتكون متوقفة على إجازة المالك.

* إذا تخلف الشرط الواقف بأن رفض المشتري الشيء المبيع خلال مدة التجربة يزول البيع بأثر رجعي وتزول ملكية المشتري بأثر رجعي وتبقى ملكية البائع باتة، وتزول جميع الحقوق العينية (بيع ، رهن)التي رتبها المشتري على الشيء المبيع أثناء فترة التجربة، في حين تبقى جميع الحقوق التي رتبها البائع خلال هذه الفترة صحيحة.[18]

ملاحظة : إذا توفي المشتري قبل تجربة الشيء المبيع انتقل هذا الحق لورثته .

- **الاستثناء** أن البيع بشرط التجربة بيع معلق على شرط فاسخ، إذ تنص الفقرة 2 من المادة 355 ق مدني جزائري على " يعتبر البيع على شرط التجربة بيعا موقوفا على شرط القبول إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ. "

وعلى ضوء هذه المادة يتضح أنه يمكن للمتعاقدين أن يتفقا على أن يكون البيع على شرط التجربة معلقا على شرط فاسخ **كاستثناء**، وقد يكون الاتفاق صريحا أو ضمنيا، والشرط الفاسخ هو رفض المشتري للمبيع بعد تجربته، وفي هذه الحالة يعتبر العقد موجودا أو مرتبا لآثاره، فإذا قبل المبيع أو سكت وانقضت مدة التجربة فإن الشرط الفاسخ يتخلف ويتأكد العقد ويزول الخطر الذي كان يتهدده، ويترتب على ذلك ما يلي:[19]

---

[18] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 134.

[19] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 74.

- إذا تحقق الشرط الفاسخ بأن رفض المشتري الشيء المبيع تتأكد ملكية البائع ويترتب على ذلك زوال كل الحقوق العينية التي رتبها المشتري على الشيء المبيع وبقاء الحقوق التي رتبها البائع للغير خلال تلك المدة.
- إذا تخلف الشرط الفاسخ بأن قبل المشتري (لم يرفض) الشيء المبيع أو سكت بعد انقضاء التجربة فإن البيع ينعقد بأثر رجعي، وبالتالي تتأكد ملكية المشتري ونزول ملكية البائع.
- إذا هلك الشيء المبيع بسبب أجنبي أثناء مدة التجربة فإن تبعة الهلاك يتحملها المشتري باعتباره مالكا حتى ولو تحقق الشرط الفاسخ بعد ذلك. (حتى ولو جاء الرفض بعد الهلاك).

الفرع الثاني : البيع بالعينة : vente par échantillon

تنص المادة 353 ق مدني جزائري على« إذا انعقد البيع بالعينة، يجب أن يكون المبيع مطابقا لها، وإذا أتلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة.»

وقد يجأ أطراف العقد إلى اعتماد نموذج للمبيع أو عينة منه حتى يكون معلوما عند المشتري وتكون هذه العينة جزء من المبيع، إذ يمكن من خلالها معرفة المبيع وتعيينه والرضا به، فمن يبيع قماشا يقدم للمشتري قصاصة منه، ومن يبيع عطرا يقدم زجاجة منه، ويمكن تصور البيع بالعينة في منتجات الأرض كالقمح، العدس ومنتجات المصانع كالأقمشة والألبسة والأحذية ومنتجات الحيوانات

كالبيض، وعرض العينة على المشتري يعني أنه علم بالمبيع علما نافيا للجهالة، لأن العينة هي المبيع بذاته في صورة مصغرة.[20]

والأصل العام أن البائع هو من يقدم العينة للمشتري غير أنه يمكن للمشتري أن يقدم للبائع العينة التي يريدها، وسواء كانت العينة مقدمة من البائع أو المشتري، فعلى البائع أن يقدم المبيع مطابقا للعينة المتفق عليها، وإذا قدم البائع بضاعة مطابقة للعينة فقد نفّذ التزامه تنفيذا سليما، أما إذا كانت البضاعة مخالفة للعينة فللمشتري رفض المبيع كله أو رفض الجزء غير المطابق للعينة حتى ولو كان المبيع الذي قدمه البائع أجود من العينة ذاتها، لأن الاتفاق نص على مطابقة المبيع للعينة، وعليه لا يحق للبائع أن يقدم شيئا يخالف العينة ولو كان أفضل.[21]

وللمشتري الحصول على سلعة مطابقة للعينة على نفقة البائع بعد استئذان القاضي م166 ق مدني جزائري، وللمشتري أيضا أن يتنازل عن طلب التنفيذ العيني ويطلب فسخ البيع مع التعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تنفيذ البائع لالتزامه.

كما يحق للمشتري قبول المبيع غير المطابق للعينة مقابل إنقاص الثمن إذا كانت قيمة الشيء المقدم أقل من قيمة الشيء المطابق للعينة، و رضي البائع بذلك لأنه لا يمكن إجبار البائع على هذا القبول، وفي حالة وجود خلاف حول العينة فيما إذا كان المبيع مطابقا للعينة أو غير مطابق لها فإن عبء إثبات المطابقة يقع على البائع، وله أن يستعين في ذلك بأهل الخبرة، غير أن رأي الخبير غير ملزم للقاضي ويظل هذا الأخير هو الخبير الأعلى في كل ما يحتاج إلى خبرة فنية[22] م 2/144 ق

---

[20] د/ سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع ، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009، ص 75.

[21] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص **236**.

[22] د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 76.

إجراءات مدنية وإدارية " القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة. "

أولا: التكييف القانوني للبيع بالعينة : يكيف هذا البيع حسب الرأي الراجح فقها وقضاء بأنه عقد بات ينعقد بمجرد الاتفاق على العينة باعتبارها نموذجا مصغرا ولا ينطوي على الوصف بالمعنى الصحيح للتراضي على البيع، وأن التراضي غير معلق لا على شرط فاسخ ولا على شرط واقف.[23]

غير أن بعض الفقهاء يرون أنه ليس هناك ما يمنع البائع والمشتري على جعل مطابقة المبيع للعينة شرطا بالمعنى الصحيح، وهنا نستطيع أن نقول بأن البيع بشرط العينة بيع معلق على شرط فاسخ وهو حق المشتري في فسخ العقد إذا كان المبيع غير مطابق للعينة { البيع منعقد معلق على عدم مطابقة العينة للشيء المبيع => يفسخ العقد }.[24]

ثانيا: الإثبات في البيع بالعينة

إذا ثار نزاع بين البائع والمشتري حول مطابقة الشيء المبيع للعينة المقدمة فلا يخرج الأمر على الاحتمالين التاليين:

الاحتمال الأول: إذا كان المطلوب إثباته ذاتية العينة وكانت العينة موجودة، فيدعي أحد المتعاقدين بأن العينة التي هي في يد المتعاقد الآخر ليست هي العينة المتفق عليها، ففي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على من يدعي أن العينة التي في يد المتعاقد الآخر ليست هي ذات العينة المتفق عليها تطبيقا للقواعد العامة " البينة على من

---

[23] انظر في ذلك د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 237، هامش رقم 5 .

[24] تبنى هذا الرأي الفقيه جميل الشرقاوي،أورده د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 238.

ادعى "[25] ما لم توضع علامة مميزة على العينة المتفق عليها، ففي هذه الحالة تكون العلامة (cachet) كافية لإثبات ذاتية العينة.

الاحتمال الثاني: في حالة هلاك العينة أو تلفها في يد أحد المتعاقدين وكانت العينة مفقودة نفرق بين حالتين:

الحالة أ: إذا هلكت العينة أو تلفت في يد المشتري ولو بغير تقصير منه، وأدعى المشتري أن الشيء المبيع غير مطابق لها فعليه أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات لكونها واقعة مادية.

الحالة ب: إذا هلكت العينة في يد البائع ولو بغير خطأ منه وادعى المشتري أن المبيع غير مطابق لها فعلى البائع أن يثبت المطابقة بكل طرق الإثبات.[26]

قاعدة {من تلفت أو هلكت في يده العينة يتحمل عبء الإثبات }

الفرع الثالث: البيع بشرط المذاق : Vente à la dégustation: (م 354 ق مدني جزائري)

هو ذلك البيع الذي يشترط فيه المشتري تذوق المبيع قبل شرائه، ويكون شرط المذاق صريحا كأن يصرح المشتري بأنه لا يشتري إلا بشرط المذاق ويوافقه البائع على ذلك، أو يكون ضمنيا يستخلص من الظروف والملابسات، ومن هذه الظروف طبيعة الشيئ المبيع فهناك مبيعات لا يمكن التعرف على جودتها وإدراك قيمتها إلا بعد تذوقها كالزيتون ، الزيت ، اللبن والعسل وبعض أنواع الفواكه وبعض المأكولات والمشروبات.[27]

---

[25] د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 77.

[26] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 239.

[27] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 239.

وإذا تعلق الأمر بهذه الأشياء المذكورة ولم يوجد ما يدل على أن المتعاقدين قد استبعدا شرط المذاق وجب اعتبار المتعاقدين قد قصدا البيع بشرط المذاق، وقد يتفق البائع والمشتري على استبعاد شرط المذاق حتى في المبيعات التي تقدم ذكرها، فإن البيع يتم مباشرة ودون تذوق.[28]

وقد يكون استبعاد شرط المذاق صراحة بأن يشترط البائع على المشتري استبعاد شرط المذاق فيوافق المشتري على ذلك، وقد يكون ضمنيا وذلك عندما يكون المشتري تاجرا يتاجر في مثل هذه الأشياء عادة وطلب من تاجر الجملة أن يبيعه منها كميات على أن تكون من صنف ممتاز أو متوسط وأن يرسلها له إلى مكان تجارته البعيد عن مكان البائع فهذه الظروف تدل على أن البيع قد أصبح باتا، وأن المشتري قد تنازل عن شرط المذاق.[29]

أولا: مكان وزمان البيع

يتضح من نص المادة354 ق مدني جزائري أنه إذا اشترط المشتري المذاق فإن البيع لا ينعقد إلا من الوقت الذي يعلن فيه المشتري قبول المبيع بعد تذوقه، والمذاق يتم في الزمان والمكان اللذين يتفق عليهما البائع والمشتري، فإذا لم يتفقا صراحة أو ضمنيا على زمان ومكان التذوق فينبغي الرجوع إلى العرف، فإن لم يكن هناك عرف فيكون التذوق في مكان تسليم المبيع، وهو في الغالب المكان الذي كان يوجد فيه المبيع وقت إبرام العقد.

---

[28] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 63.

[29] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص84.

وعقد البيع لا ينعقد إلا من الوقت الذي يعلن فيه المشتري قبول المبيع بعد تذوقه له، بمعنى أنه قبل ذلك لا يوجد عقد بيع ولكنه يوجد ارتباط بين الطرفين يلزم البائع بتمكين المشتري من تذوق المبيع (وعد بالبيع).[30]

ثانيا: التزامات البائع والمشتري في البيع بشرط المذاق

قبل أن يبدي المشتري(الموعود له) رغبته في الشراء لا يوجد بيع أصلا وإنما يوجد وعد بالبيع، ويترتب على هذا الوعد الالتزامات التالية:[31]

- يلتزم البائع بتمكين المشتري من تذوق الشيء المبيع، وإذا امتنع البائع عن ذلك أو تصرف في المبيع قبل تمكين المشتري من ذوقه كان مخلا بالتزاماته ووجب عليه التعويض.[32]

- يلتزم المشتري بالتذوق في المكان والزمان المتفق عليهما، كما يلتزم بتذوق الشيء المبيع شخصيا ويمكنه أن يستأنس بذوق شخص آخر، وللمشتري مطلق الحرية في قبول المبيع أو رفضه.[33]

- في حالة رفض المشتري للمبيع بعد تذوقه فلا يجوز للبائع إجباره على قبول المبيع، كما لا يجوز للبائع إلزام المشتري على تذوق أصناف أخرى، وبالمقابل لا يمكن للمشتري إلزام البائع بأن يأتي له بصنف آخر.

وعقد البيع بشرط المذاق لا ينعقد إلا من الوقت الذي يعلن فيه المشتري قبول المبيع بعد تذوقه بمعنى أنه لا يوجد عقد بيع قبل ذلك بل **يوجد وعد بالبيع**.

---

[30] د/ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، ص 67.

[31] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 64.

[32] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 68.

[33] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص84.

ملاحظة : البيع بشرط المذاق لا ينعقد بمجرد السكوت على أساس أنه لا ينسب لساكت قول.

ثالثا: التكييف القانوني للبيع بشرط المذاق

لم يعلق المشرع الجزائري البيع بشرط المذاق لا على شرط واقف ولا على شرط فاسخ **ولم يعتبره بيعا أصلا و إنما اعتبره مجرد وعد بالبيع**، يكون فيه المالك (البائع) واعدا والمشتري موعودا له، فإذا أبدى هذا الأخير رغبته في التعاقد انعقد البيع من وقت إبداء الرغبة دون أن يكون له أثر رجعي،[34] أما المشرع الأردني فقد اعتبر البيع بشرط المذاق نوعا من البيع بشرط التجربة أي أنه بيع صحيح نافذ ولكنه غير لازم مع فارق واحد هو عدم انتقال شرط المذاق إلى الورثة (م 477 ق أردني).

رابعا: الفرق بين البيع بشرط التجربة والبيع بشرط المذاق

1/ البيع بشرط المذاق وعد ملزم لجانب واحد وهو الواعد أي البائع، أما الموعود له وهو المشتري فهو حر في قبول البيع أو رفضه، أما البيع بشرط التجربة فهو بيع ملزم لجانبين ولكنه معلق على شرط واقف أو شرط فاسخ.[35]

2/ في البيع بالمذاق لا يعتبر سكوت المشتري بعد المذاق قبولا للمبيع وإنما يعد رفضا له، بينما في البيع بشرط التجربة يعد السكوت بعد انقضاء مدة التجربة قبولا.[36]

3/ الغرض من المذاق هو التأكد من مدى ملائمة الشيء المبيع للذوق الشخصي للمشتري، في حين أن الغرض من التجربة قد يكون التأكد من مدى استجابة الشيء

---

[34] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 66.

[35] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص87.

[36] د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 75.

المبيع لحاجة المشتري أو للتأكد من مدى صلاحية الشيء المبيع للغرض المقصود منه.[37]

4/يمكن الاستعانة برأي الخبراء للكشف عن مدى صلاحية الشيء المبيع للغرض المقصود منه في البيع بشرط التجربة، في حين لا يجوز أن يترك المذاق لتقدير الخبراء لأنها مسألة شخصية ومزاجية تختلف من شخص لآخر.[38]

5/ يكون المذاق عادة قبل أن يستلم المشتري المبيع أما التجربة فتكون بعد التسليم.[39]

6/ إذا هلك الشيء المبيع قبل قبول المشتري فتكون تبعته في البيع بالمذاق دائما على البائع، أما في البيع بشرط التجربة فتكون تبعة الهلاك على البائع إذا كان البيع معلقا على شرط واقف وعلى المشتري إذا كان معلقا على شرط فاسخ.[40]

7/ إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري ففي البيع بشرط المذاق لا يستأثر المشتري بالشيء المبيع لأن المشتري ليس مالكا وإنما موعود له فقط، في حين يستأثر المشتري بالشيء المبيع بشرط التجربة لأن الملكية تنتقل من يوم إبرام العقد.[41]

8/ إذا وقع دائنو البائع حجزا على الشيء المبيع قبل قبول المشتري ففي البيع بالمذاق ينفذ الحجز في حق المشتري (يتم الحجز على السلعة وهي عند المشتري لأن الملكية لا تنتقل إليه إلا من وقت إعلان قبوله للمبيع بعد تذوقه ، أما في البيع بشرط التجربة فإن الحجز لا ينفذ في حق المشتري لأن الملكية تنتقل إليه من وقت إبرام العقد .)[42]

---

[37] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 142.

[38] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص86.

[39] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 142.

[40] المرجع نفسه، ص 143.

[41] د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 77.

[42] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 142.

الفرع الرابع: البيع بالعربون : Vente avec arrhes

العربون هو مبلغ من المال يدفعه أحد المتعاقدين وقت إبرام العقد إلى المتعاقد الآخر إما لتأكيد العقد وجعله باتا عن طريق تعجيل جزء من الثمن ، بحيث يخصم من الثمن عند تنفيذ العقد، وإما للدلالة على حفظ حق كل متعاقد في العدول، فيكون العربون بمثابة ثمن العدول فيخسر قيمته من يختار العدول،[43] وقد انقسمت التشريعات الأجنبية بين هاتين الدلالتين فأخذ القانون الفرنسي من خلال المادة 1590 مدني بدلالة العدول في حين أخذت القوانين الجرمانية بدلالة التأكيد والبت.

أما المشرع الجزائري فقد أعطى للعربون دلالة واضحة من خلال المادة 72 مكرر ق مدني **وهي حق العدول**، حيث نصت المادة 72 مكرر ق مدني المضافة بالقانون 05-10 على« يمنح دفع العربون وقت إبرام العقد لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه خلال المدة المتفق عليها إلا إذا قضى الاتفاق بخلاف ذلك، فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رده ومثله ولو لم يترتب على العدول أي ضرر.»

أولا: التكييف القانوني للبيع بالعربون: يعتبر البيع بالعربون إذا كان **دالا على حق العدول** معلقا على شرط، غير أن الخلاف ثار في طبيعة الشرط هل هو واقف أم فاسخ ؟

الرأي الأول : في مصر وفرنسا والجزائر أنه بيع معلق على شرط واقف هو " عدم استعمال حق العدول عن العقد أثناء المدة المحددة،" وبالتالي لا ينعقد البيع إلا إذا

[43] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص92.

انقضت المدة المحددة لاستعمال الحق في الرجوع، فإذا انقضت المدة دون استعمال حق الرجوع ينفذ العقد بأثر رجعي تطبيقا لأحكام الشرط الواقف، غير أن هذا الرأي انتقد على أساس أنه متى تخلف الشرط الواقف باستعمال المتعاقد حقه في الرجوع خلال المدة المحددة فإن ذلك يؤدي إلى زوال عقد البيع بأثر رجعي باعتبار البيع معلق على شرط واقف، وبالتالي يزول العقد ولا يبقى أي تبرير قانوني لالتزام المتعاقد الذي تراجع عن إبرام العقد بخسارة العربون أو دفعه مضاعفا (على أساس المسؤولية العقدية، خاصة وأن خسارة مبلغ العربون أو دفعه مضاعفا لا يستند إلى أحكام المسؤولية التقصيرية التي تنص على التعويض عن الضرر ."... ولو لم يترتب على العدول أي ضرر ... ")

- الرأي الثاني: هناك من يرى بأن العربون بيع معلق على شرط فاسخ، أي أن العقد ينعقد ويرتب آثاره منذ إبرامه، ويظل قائما حتى يفسخه أحد المتعاقدين باستعماله لحق العدول فيخسر العربون أو يرده مضاعفا (إذا تم العدول تحقق الشرط الفاسخ وزالت آثار العقد بأثر رجعي).

-الرأي الثالث: هناك من الفقهاء من يرى بأن العربون هو مقابل الرجوع في البيع، أي أنه يدل عن هذا الرجوع فهو **بدل في التزام بدلي**، أي يلتزم البائع والمشتري بالالتزامات التي يرتبها عقد البيع كالتزام أصلي ويجوز لكل منهما أن يبرأ ذمته بدفع مبلغ العربون بدلا من تنفيذ المحل الأصلي للالتزام لأن أداء مبلغ العربون يعتبر تنفيذا للعقد وليس فسخا له، وهو الرأي المرجح من طرف الفقيه الدكتور عبد الرزاق السنهوري.[44]

ثانيا: الفرق بين البيع بالعربون والاتفاق على الشرط الجزائي

[44] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 90-91.

1-في البيع بالعربون يحق لكل طرف التحلل من الالتزامات التي رتبها العقد مقابل تحمل قيمة العربون [العدول مقابل خسارة مبلغ العربون] ولا يجوز للطرف الآخر أن يرفض ذلك،أما في البيع مع الشرط الجزائي فلا يجوز للبائع أن يتحلل من عقد البيع مقابل دفع قيمة الشرط الجزائي إلا إذا قبل المشتري ذلك، كما لا يجوز للمشتري التحلل من الشراء مقابل دفع قيمة الشرط الجزائي إلا إذا قبل البائع ذلك ، لماذا؟

لأن الشرط الجزائي التزام ثانوي لا يغني عن الوفاء بالالتزام الأصلي، ولا يقوم مقامه إلا إذا صار الالتزام الأصلي مستحيلا أو قبل الدائن أن يستبدله بقيمة الشرط الجزائي.[45]

2-في البيع بالعربون إذا عدل المتعاقد عن إبرام العقد فإنه يخسر قيمة العربون باعتباره ثمنا لحق العدول وليس تعويضا عن الإخلال بالالتزامات المترتبة عن عقد البيع، لذلك لا يشترط في استحقاق مبلغ العربون حدوث ضرر للطرف الآخر،[46] كما لا يشترط لاستحقاقه إجراء إعذار أو تكليف رسمي، على أساس أن مبلغ العربون يعتبر مقابل العدول وليس تعويضا عن الضرر، بينما يعتبر الشرط الجزائي تعويضا عن الضرر، وعليه يشترط لاستحقاقه ثبوت الضرر (الذي أصاب الدائن جراء إخلال المدين بالالتزام الأصلي)[47] إضافة إلى ضرورة إعذار المدين لاستحقاق التعويض (م 179 ق مدني) .

الفرع الخامس: الوعد بالبيع : Promesse de vente

[45] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص96.

[46] د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 61.

[47] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 92-93.

ينشئ عقد البيع -بمجرد انعقاده- التزامات في ذمة كل من البائع والمشتري، فيلتزم الأول بنقل الملكية وتسليم المبيع وضمانه، ويلتزم الثاني بدفع الثمن وتسلم المبيع.

غير أنه قد يحدث أن يعلن البائع للمشتري بأنه يرضى بالبيع بشروط محددة ويترك له مدة معينة ليقبل فيها الشراء إذا أراد، فيعلن المشتري أنه يوافق على ما التزم به البائع وأنه سيبدي رغبته في الشراء خلال المدة التي عينها البائع، ففي هذه الحالة لا نكون أمام بيع ولكن أمام وعد بالبيع، لأن إرادة الطرفين لم تتجه إلى إبرام عقد البيع في الحال وإنما اقتصرت على إلزام أحد الطرفين أو كلاهما على إبرام عقد البيع في المستقبل.[48]

وقد يأتي الوعد من البائع فيكون وعدا بالبيع، وقد يأتي الوعد من المشتري فيكون وعدا بالشراء، وقد يكون الوعد من البائع والمشتري فيكون الوعد متبادلا بالبيع والشراء.

أولا: تعريف الوعد بالبيع

هو **عقد** ملزم لجانب واحد يلتزم فيه الواعد بأن يبيع شيئا للموعود له عندما يبدي هذا الأخير رغبته في الشراء خلال مدة معينة، علما أن هذا الوعد غير ملزم للموعود له الذي له خيار قبول العقد أو رفضه، وإذا رفضه الموعود له اعتبر العقد كأن لم يكن،[49] وفي هذا الإطار نصت المادة 71 من القانون المدني الجزائري على أن الوعد بالبيع هو: «الاتفاق الذي يعد (له) به كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد

[48] د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 94.

[49] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 55.

إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها، وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد. »

ومن أمثلة الوعد بالبيع : المستأجر الذي يحصل على وعد ببيع البيت الذي استأجره إذا هو أبدى رغبته للمؤجر خلال فترة معينة، ويكون المستأجر خلال هذه الفترة قد جمع ثمن شراء البيت ثم قبل الشراء فينعقد البيع، وإذا لم يبد رغبته خلال المدة المتفق عليها كأن يكون قد عجز عن جمع المبلغ فلا ينعقد العقد ويتحلل الواعد من التزامه .

ثانيا: أركان عقد الوعد بالبيع

يقوم الوعد بالبيع باعتباره عقدا على ثلاثة أركان هي التراضي، المحل والسبب، إضافة إلى وجوب إفراغ الوعد في الشكل الذي يتطلبه العقد الموعود به، شأنه في ذلك شأن بقية العقود.

1-التراضي : بما أن الوعد بالبيع عقد فلا بد من توافق إرادتي الواعد والموعود له أي بصدور الوعد من الواعد (إيجاب) وصدور (قبول) مطابق له من الموعود له (تطابق الإيجاب مع القبول).[50]

إضافة إلى وجوب توافر شرط التراضي يجب توافر بقية الشروط العامة للانعقاد وهي المحل والسبب، ولكي يكون عقد الوعد بالبيع عقدا صحيحا يجب أن يكون الواعد متمتعا بأهلية التعاقد، وأن تكون إرادته خالية من عيوب الإرادة، وهذا وقت صدور الوعد لكون أن الواعد قد عبّر عن إرادته بشكل **بات ونهائي**، في حين يكفي أن يكون الموعود له أهلا للتعاقد وقت قبول الوعد لأن العقد ينعقد وقت

[50] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 135.

إعلان الرغبة بالنسبة له، ويكون في هذا الوقت قد عبر عن إرادته بشكل نهائي وبات.[51]

مثال توضيحي:

-إذا أصدر الواعد وعدا للموعود له فيقبل الوعد انعقد الوعد(الوعد بالبيع)

(أهلية كاملة + خلو الإرادة من العيوب) (يكفي توافر أهلية التمييز لدى الموعود له)

-إذا قبل الموعود له التعاقد انعقد العقد الموعود به (عقد البيع)

(أهلية كاملة + خلو الإرادة من العيوب) (الأهلية كاملة)

2-الاتفاق حول ماهية العقد: أي أن يتم تعيين جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، وهنا تكون إرادة كل من الواعد والموعود له متجهة نحو إبرام عقد بيع لا عقدا آخر، وإذا انصب العقد على بيع منزل فيجب أن يتم تحديد موقع المنزل والحي الكائن فيه ومساحته وعدد غرفه وعدد طوابقه والثمن الذي سيباع به.[52]

3-أن تحدد المدة التي يجب إبرام العقد خلالها: يجب أن يتضمن عقد الوعد بالبيع المدة التي ينبغي على الموعود له إبداء رغبته بالشراء من عدمه، فإذا لم تحدد هذه المدة كان العقد باطلا لأن **المدة ركن** في عقد الوعد بالبيع .[53]

غير أن هذه المدة يمكن أن تكون محددة صراحة (إذا أبديت رغبتك بالشراء خلال 06 أشهر) ويمكن أن تكون ضمنية (كأن يقول الواعد (مؤجر) للموعود له (

---

[51] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 62.

[52] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص103-104.

[53] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، العقد والإرادة المنفردة، المرجع السابق، ص 136.

المستأجر) بأن مدة الوعد هي مدة الإيجار، وهنا يبقى المؤجر ملزما بوعده طيلة مدة الإيجار طالت أم قصرت.

4-**المحل** : أي الاتفاق على الشيء الموعود ببيعه وعلى الثمن لكون أن الوعد بالبيع له محلان هما الشيء الموعود ببيعه وثمن البيع.

أ- **فبالنسبة للشيء الموعود ببيعه (المحل الأول)** فيجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا، أي من الأشياء التي يجوز التعامل فيها قانونا،وعليه لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه م 2/92 ق مدني جزائري.

5-أن يكون سبب الوعد مشروعا (لا يكون بيع سلاح من أجل ارتكاب جريمة) وغير منافيا للنظام العام والآداب العامة.

6-أن يفرغ الوعد في الشكل الذي يتطلبه العقد الموعود به، فإذا انصب الوعد بالبيع على عقار فيشترط فيه الشكلية المطلوبة في عقد البيع وإلا كان باطلا، م 71 ق مدني جزائري، غير أنه لا يخضع لعملية الإشهار لأنه غير ناقل للملكية ويتضمن حقا شخصيا.[54]

ب-**أما بالنسبة للمحل الثاني وهو الثمن** : فيجب تحديد الثمن أو على الأقل بيان الأسس التي سيحدد الثمن من خلالها (ثمن السوق ، تعيين شخص ثالث لتحديد الثمن)، فإذا لم يحدد الثمن أو لم تحدد الأسس التي يقوم عليها كان الوعد باطلا بطلانا مطلقا.

---

[54] هناك من يرى أن الوعد بالبيع الوارد على عقار يجب شهره مستندين في ذلك لقانون المالية لسنة 2004 لكننا نرى خلاف ذلك باعتبار أن حتى قانون المالية المذكور لم يلزم الموثق بشهر الوعد وإنما جاء لحسم الخلاف حول قيمة رسم الإشهار العقاري، ولو كان المشرع يريد أن ينص على وجوب شهر الوعد بالبيع لنص على ذلك صراحة أو تناوله في التعديل الذي أجراه على القانون المدني لسنة 2005، كما أنه يتم اللجوء إلى الوعد بالبيع عندما يكون الواعد عادة لا يملك عقد ملكية فكيف يشهر الوعد والعقار الموعود به لا يحوز سندا نهائيا للملكية، كما أن الوعد بالبيع غير ناقل للملكية ولا يرد على حق عيني بل يرد على حق شخصي وبالتالي لا يشهر.

ثالثا: آثار عقد الوعد بالبيع :إذا انعقد البيع صحيحا مستوفيا لأركانه وشروط صحته فإنه يرتب آثاره، لكن يجب التمييز بين الآثار المترتبة قبل إعلان الرغبة ، وبعد إعلان الرغبة.

1-آثار الوعد بالبيع بالنسبة للواعد قبل إبداء الرغبة

أ- يظل الواعد على إيجابه طيلة مدة الوعد،

ب- يظل الواعد مالكا للشيء الموعود به،

ج- تكون للواعد ثمار الشيء وحاصلاته،

د- يلتزم الواعد بعدم إتلاف محل العقد الموعود به، وبعدم تغيير طبيعته وإلا اعتبر مخلا بالتزاماته،

هـ- يمكن أن يتصرف فيه طالما مازال مالكا للشيء الموعود به وله سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال ، وإذا تصرف الواعد في الشيء الموعود به لشخص آخر فإن البيع يكون نافذا وصحيحا طالما صدر من مالك، ولا يحق للموعود له أن يحتج بحقه تجاه المتصرف إليه لأن حق الموعود حق شخصي لا يرتب إلا المطالبة بالتعويض،

و- إذا هلك الشيء الموعود بيعه فإن تبعة الهلاك يتحملها الواعد باعتباره مالكا للشيء،

ز- إذا هلك الشيء الموعود بيعه بقوة قاهرة يسقط التزام الواعد وينقضي الالتزام لاستحالة الوفاء، ويأخذ نفس الحكم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وإن التعويض الذي تقدمه الإدارة يكون من حق الواعد باعتباره مالكا للشيء الموعود به، غير أن القضاء الفرنسي يرى بأن التعويض الذي تقدمه الإدارة يكون من حق الموعود له وفقا لنظرية الحلول العيني، أي أن حق الموعود له في الشيء ينتقل من الشيء إلى التعويض الذي يحل محل ذلك الشيء.

ح- إذا توفي الواعد فإن التزامه ينتقل إلى الورثة وللموعود له أن يطالب الورثة بتنفيذ العقد.

أما إذا توفي الموعود له فإن حقه ينتقل إلى ورثته.[55]

2- آثار الوعد بالبيع بالنسبة للمعود له قبل إبداء الرغبة

1- للموعود له مطلق الحرية في قبول الشيء الموعود ببيعه أو رفضه،

2-الموعود له لا يعتبر مالكا للشيء الموعود به قبل إبداء الرغبة وإنما له مجرد حق شخصي وليس عيني،

3- يجوز للموعود له أن يحول حقه للغير طبقا لأحكام حوالة الحق إلا إذا أثبت أن الموعود له محل اعتبار أو محل تفضيل أو إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك،

4-إذا توفي الموعود له فإن حقه ينتقل إلى ورثته،

5-للموعود له أن يطالب الواعد بتقديم تأمينات شخصية (كفيل) أو تأمينات عينية (رهن) لضمان حصوله على تعويض في حالة إخلال الواعد بتنفيذ التزامه. [56]

3-آثار الوعد بالبيع بعد إبداء الرغبة

أ-إذا أبدى الموعود له الرغبة في الشراء خلال المدة المتفق عليها في العقد، انعقد البيع من وقت إعلان الرغبة وعلم الواعد بقبول الموعود له بالشراء ودون حاجة إلى رضاء جديد من الواعد،

---

[55] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 63-64.

[56] د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص106-107.

ب- تنتقل ملكية الشيء الموعود به من لحظة إبداء الرغبة إذا كان الشيء معينا بالذات ومن يوم إفراز الشيء المبيع إذا كان معينا بالنوع، ومن يوم الشهر إذا تعلق الوعد بعقار،

ج- ويلتزم البائع بنقل الملكية والمشتري بدفع الثمن،

د- يصبح الموعود له مالكا للشيء محل الوعد بالبيع بمجرد إبداء الرغبة (مع مراعاة بعض الخصوصيات) فيترتب على ذلك حصوله على ثماره وحاصلاته.

هـ-إذا هلك الشيء محل الوعد فإن تبعة هلاكه يتحملها الموعود له،

و- يمتنع الواعد من التصرف في الشيء محل الوعد لأنه أصبح غير مالك له،

ز- إذا انقضت مدة الوعد دون إبداء الموعود له رغبته في الشراء يسقط الوعد ويتحلل الواعد من التزاماته دون تنبيه أو إعذار،

ح- إذا توفي الواعد انتقل تنفيذ العقد إلى الورثة ونفس الشيء بالنسبة للموعود له.[57]

[57] د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 66-67.