

المبحث الثاني: المحل في عقد البيع

سبق وأن تناولنا في خصائص عقد البيع بأنه عقد ملزم لجانبيين، لذلك فهو ينشئ التزامات في ذمة طرفيه، فيلتزم البائع بنقل الملكية وتسليم الشيء المبيع وضمانه، في حين يلتزم المشتري بدفع الثمن وتسلم الشيء المبيع، وهنا يتضح أن لعقد البيع محلان الأول هو الشيء المبيع والمحل الثاني هو الثمن.

المطلب الأول : الشيء المبيع : (المحل الأول)

لم يتعرض المشرع الجزائي للشروط الواجب توافرها في الشيء المبيع، ولم يخصه بأحكام خاصة، لذلك يخضع المبيع من حيث شروطه وأحكامه للقواعد العامة للالتزام المنصوص عليها في المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني، وعادة ما تكون هذه الشروط هي الوجود والتعيين والمشروعية ويضاف إلى ذلك شرط رابع هو ملكية البائع للمبيع، والشروط الثلاثة هي من شروط انعقاد البيع وسنتناولها في هذا المطلب، أما الشرط الرابع فيتعلق فهو من شروط صحة البيع وسنفصل فيه عندما نصل إلى بيع ملك الغير.¹

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في المبيع

المبيع هو الحق الذي ينقله البائع للمشتري سواء كان ملكية شيء أو حق مالي آخر، ويشترط القانون في المبيع أن يكون موجودا وقت العقد أو قابلا للوجود وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين وأن يكون من الأشياء التي يجوز التعامل فيها (مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة).²

أولاً: أن يكون الشيء المبيع موجودا وقت العقد أو قابلا للوجود

الهدف من عقد البيع هو نقل حق مالي إلى المشتري، وهذا النقل إما أن يتم وقت إبرام العقد أو في وقت لاحق حسب طبيعة المبيع وحسب

¹ د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 68.

² د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 383.

الاتفاق، فإذا اتفق المتعاقدان على أن يتم نقل الحق وقت إبرام العقد فإنه يجب أن يكون المبيع موجودا في ذلك الوقت وإلا كان العقد باطلا، وبالتالي إذا تعاقدا المتعاقدان على اعتبار أن المبيع موجودا وقت إبرام العقد، ثم تبين أن المبيع قد هلك قبل التعاقد فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن المحل، أما إذا هلك الشيء المبيع بعد التعاقد وقبل التسليم فإن العقد يعد صحيحا ولكن يفسخ لاستحالة التنفيذ.³

أما إذا اتفق الطرفان على نقل الحق في وقت لاحق على إبرام العقد فإنه يكفي أن يكون الشيء قابلا للوجود في المستقبل حتى وإن كان غير موجود وقت التعاقد، ويعد ذلك تطبيقا للقواعد العامة التي تجيز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا م92 ق مدني، ومن الأمثلة على بيع الأشياء المستقبلية بيع المحصول قبل تمام نضجه أو نتاج ماشية قبل ولادتها، بيع سلعة قبل إنتاجها، بيع ثوب قبل حياكته و أثاث قبل تصنيعه الخ.⁴

ويعد البيع في هذه الحالات صحيحا لكن الملكية لا تنتقل إلى المشتري فور التعاقد كما هو الحال بالنسبة للمبيع الموجود، وعليه ينشأ التزام في ذمة البائع بنقل ملكية المال المستقبلي إن تحقق وجوده، ويتحقق وجود المبيع تنتقل الملكية إلى المشتري وإذا لم يتحقق وجوده فإن البيع يعد كأن لم يكن ويتحلل البائع من التزاماته.

وقد أجاز المشرع الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية لكنه استثنى من ذلك التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، ورتب على هذا التعامل البطلان ولو برضاه إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون (الوصية في حدود 3/1 التركة) لأنه لا تركة إلا بعد الوفاة.

ويلاحظ أن بيع الأموال المستقبلية يختلف بحسب قصد العاقدين منه، وله ثلاث صور هي :

³ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 118.

⁴ د/ سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 71.

الصورة الأولى : بيع المال المستقبل بسعر الوحدة، كمن يشتري محصول الحقل على أساس ما ينتج من الوحدات (كلغ ، طن ، لتر) فهنا البيع بعيد عن المجازفة وعن عقود الغرر، وإنما هو بيع معلق على شرط واقف وهو تحقيق وجود المبيع في المستقبل، فإذا تحقق وجود المبيع أنتج العقد آثاره، فيلتزم البائع بنقل الملكية إلى المشتري من وقت تحقق وجود المبيع لا من وقت التعاقد، لأنه لا يمكن انتقال ملكية الشيء قبل وجوده.

وفي حالة هلاك المبيع بقوة قاهرة كصقيع أو فيضان فإن الشرط الواقف يتخلف ويعتبر البيع كأن لم يكن فيتحلل البائع من التزاماته ولا يلتزم المشتري بشيء من الثمن، أما إذا كان عدم تحقق وجود المبيع بسبب إهمال البائع أو عدم قيامه بأعمال يقتضيها هذا الوجود كمن يبيع محصولا مستقبلا ثم يمتنع عن زراعته أو عن سقيه فيكون هنا ملزم بالتعويض للمشتري.

الصورة الثانية : بيع المال المستقبل جملة دون النظر إلى مقدار أو كمية المبيع التي ستكون في المستقبل فيلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه سواء قل مقدار البيع أو كثر ، وكيف على أنه بيع معلق على شرط واقف هو وجود المبيع فإذا لم يوجد منه شيء أو وجد منه قدر تافه يفسخ البيع ويسترد المشتري ما دفعه ويلتزم البائع بتعويض المشتري إذا كان عدم وجود المبيع بسبب تقصير منه.⁵

الصورة الثالثة : بيع المال الاحتمالي كمن يشتري ما يصطاده الصياد في هذا اليوم بمبلغ معين يتم الاتفاق عليه مسبقا فينقذ البيع منجزا ويلتزم المشتري بدفع الثمن سواء كانت شبكة الصياد مملوءة أم فارغة وهو من عقود الغرر الصحيحة وفقا للقانون الجزائري لكنها محرمة شرعا.⁶

ثانيا: أن يكون المبيع معينا أو قابلا للتعين

⁵ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص120.

⁶ المرجع نفسه ص121.

يشترط في الشيء المبيع أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين م 94 ق مدني جزائري، وتختلف طريقة تعيين المبيع حسب ماهية المبيع.

1- فإذا كان المبيع من الأشياء القيمة (المعينة بالذات) فإنه يجب أن يوصف المبيع وصفاً منافياً للجهالة، فإن كان بيتاً فإن وصفه يكون بمساحته وعدد طوابقه وموقعه والحي الذي يقع فيه ، فإن كان سيارة فإن تعيينها يكون بنوعها وسنة صنعها ولونها ورقم ترخيصها.

2- أما إذا كان المبيع من الأشياء المثلية (المعينة بالنوع) فيتم تعيينها بجنسها ونوعها ومقدارها ودرجة جودتها م94 ق مدني جزائري + م 686 ق مدني جزائري.

ويترتب على عدم تعيين الجنس والنوع والمقدار بطلان العقد، أما الجودة فإن عدم تعيينها لا يؤثر في صحة العقد حيث يتم تعيينها من العرف أو من ظروف التعاقد، وإذا تعذر ذلك التزم البائع بشيء من الصنف المتوسط، وفي حالة عدم تعيين المبيع يكفي أن يتضمن العقد العناصر والأسس التي تسمح بالتعيين في المستقبل كتعيين الشيء المبيع من طرف شخص ثالث.

ثالثاً: أن يكون المحل مشروعاً

أي أن يكون قابلاً للتعامل فيه وفي هذا الإطار تنص المادة 682 ق مدني جزائري على: « 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 بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجوز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية.»

1- الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها: وهي الأشياء المشتركة التي ينتفع بها جميع الناس دون أن يحول انتفاع أحدهم انتفاع غيره كالهواء ومياه الأنهار، أشعة الشمس، ماء البحر

والالتزام بترتيب حق على هذه الأشياء يعتبر باطلان مطلقا لاستحالة المحل، غير أنه يمكن الاستيلاء على مقادير محدودة من تلك الأشياء للانتفاع بها في أغراض صناعية أو تجارية كالهواء المضغوط وماء البحر ومياه الأنهار عن طريق تعبئتها في زجاجات وصفائح الطاقة الشمسية، وبذلك تصبح أموالا يجوز التعامل فيها.

2-الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون : وهي نوعان:

أ-أشياء تخرج من دائرة التعامل بحكم القانون تقديرا للغرض الذي خصصت له هذه الأشياء كأموال العامة وهي الأشياء المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة.

وقد خصصت هذه الأموال لتحقيق المنفعة العامة، وقد نصت عليها المادة 688 ق مدني جزائري، في حين أخرجتها المادة 689 ق مدني من دائرة التعامل بقولها: « لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم...»

ب-أشياء خارجة عن التعامل بسبب مخالفتها للنظام العام والآداب العامة والالتزام بإنشاء حق عليها يعتبر باطلا بطلانا مطلقا كالمخدرات ، الأسلحة المحظورة ، السموم ، التعامل في الحقوق غير المالية كالحقوق السياسية (حق الانتخاب ، حق الترشح ، حق تولي الوظائف العامة، بيع الوظيفة) ولا يجوز بيع الحقوق العامة كالتنازل عن الحرية الشخصية، حرية الرأي، كما لا يجوز بيع حقوق الأسرة كحق النسب، حق الولاية والسلطة الأبوية ولحقوق الزوجية.⁷

المطلب الثاني: الثمن (المحل الثاني)

الثمن هو المحل الرئيسي للالتزامات المشتري في عقد البيع، وهو مبلغ من النقود يلتزم المشتري بأدائه في مقابل نقل ملكية الحق المبيع إليه، فإذا انعدم الثمن صار العقد هبة، وإذا لم يكن مبلغا من النقود اعتبر

⁷ د/ سمير عبد السيد تناعو، المرجع السابق، ص 94.

العقد مقايضة، وعليه فإن الثمن هو ركن أساسي لا ينعقد البيع إلا بوجوده.⁸

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الثمن

يشترط في الثمن أن يكون مبلغا من النقود وأن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير وأن يكون جديا وحقيقيا.

أولاً: أن يكون الثمن مبلغا من النقود

يشترط أن يكون الثمن في البيع مبلغا من النقود م 351 ق مدني جزائري، ويبقى العقد بيعا طالما أن الثمن المتفق عليه هو مبلغ من النقود حتى ولو اتفق الطرفان على أن يتم دفع هذا الثمن بما يقابله من سلعة أو شيء غير نقدي.

*إذا كان المقابل مبلغا من النقود مع شيء آخر يسمى (معدلا) فهل العقد وكيف بأنه بيع أم مقايضة؟ (نقل ملكية حديقة مثمرة مقابل ملكية منزل ومبلغ من النقود) فالعقد مقايضة في حدود قيمة المنزل وبيعا في حدود المبلغ النقدي الذي يعتبر تكملة للمقابل، غير أن الفقه لا يؤيد هذا الرأي ويرى ضرورة تغليب أحد التكييفين بعد تحري نية المتعاقدين، إلا أن نية المتعاقدين لا أثر لها في تكييف العقد، فلا يلتزم القاضي بالوصف الذي حدده الطرفان، لذلك يرى جانب من الفقه أن تغليب أحد التكييفين يكون على أساس مقدار قيمة النقود، فإذا كان الجزء الأكبر من المقابل هو النقود اعتبر العقد بيعا أما إذا كان الجزء الأكبر هو الشيء فالعقد مقايضة بمعدل،⁹ وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 414 ق م جزائري.

*إذا كان المقابل أوراق مالية (أسهم وسندات) العقد مقايضة حتى وإن سهل تقويم هذه الأوراق بمال.

⁸ المرجع نفسه ص 97.

⁹ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 364.

*إذا كان المقابل أوراق تجارية (سفتجة، شيك) فالعقد بيع لأن هذه الأوراق عبارة عن أموال نقدية مع مراعاة الفارق البسيط بين الورقتين لكون أن الشيك أداة وفاء والسفتجة أداة ائتمان.

*إذا كان المقابل إيراد مرتب مدى الحياة فالثمن هنا غير مقدر ولكنه قابل للتقدير لكونه مرتبط بحياة البائع، ويكون العقد هنا بيعا مادام المقابل يدفع في صورة مبالغ من النقود.

*إذا كان المقابل سبائك ذهبية فالعقد مقايضة.¹⁰

ثانيا: أن يكون الثمن مقدرا أو قابلا للتقدير

إذا كان من شروط المحل أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين فإن الثمن باعتباره المحل الثاني في عقد البيع يجب أن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير، والأصل أن يتم تحديد الثمن من طرف المتعاقدين بعد مساومة أو مناقشة فيما بينهما، والغالب أن يكون الثمن مقدراً تقديراً صريحاً برقم ثابت واستثناء يمكن أن يتفق المتعاقدان على الأسس التي يتحدد الثمن بمقتضاها فيما بعد،¹¹ وينعقد العقد بتبيان الأسس التي اتفق عليها المتعاقدان، م 356 ق مدني جزائري.

*س هل يتحدد الثمن بإرادة المشتري أم بإرادة البائع أم يمكن أن يتحدد دون النظر إلى إرادة الطرفين؟ ج- الأصل أن الثمن يتحدد بإرادة كل من البائع والمشتري (التراضي)، واستثناء يمكن أن يحدده المشتري ويمكن أن يحدده البائع وقد لا يتحدد لا بإرادة المشتري ولا بإرادة البائع (كبيع البنزين أو الخبر ، الحليب).

ثالثا: الأسس التي يتحدد بمقتضاها الثمن

¹⁰ د/ محمد صيري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص162.

¹¹ د/ محمد ألييب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص86-87.

إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين أن المتعاقدين قد نويًا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما م 357 ق مدني جزائري، وعليه فإن من بين الأسس التي تستعمل لتحديد الثمن: - تحديد الثمن وفقا لسعر السوق - تحديد الثمن من طرف شخص ثالث أجنبي يسمى بالمفوض- تحديد الثمن على أساس السعر الذي اشترى به البائع.¹²

1- تحديد الثمن على أساس سعر السوق

قد يتفق المتعاقدان على أن يكون الثمن هو سعر السوق، فالثمن هنا غير مقدر ولكنه قابل للتقدير، وفي هذه الحالة يجب إعمال أسعار السوق المتفق عليها، وإذا لم يتفق لمتعاقدان على سوق معينة وجب الرجوع إلى السوق التي يجب تسليم المبيع فيها زمانا ومكانا، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السائدة، م 2/356 ق مدني جزائري.¹³

2- تحديد الثمن من طرف شخص ثالث

قد يتفق المتعاقدان على تعيين شخص معين يتولى مهمة تحديد ثمن الشيء المبيع فيكون ما يقدره هذا الشخص ملزما للبائع وللمشتري على حد سواء، غير أن القانون الجزائري لم ينص صراحة على إمكانية تحديد الثمن من طرف شخص ثالث إلا أنه أشار في المادة 356 ق مدني جزائري إلى الاتفاق على الأسس التي يتحدد الثمن بمقتضاها، ومادام تفويض الغير في تحديد الثمن من الأسس التي يقدر الثمن بموجبها فهو جائز قانونا، وهنا نفرق بين حالتين:¹⁴

الحالة الأولى: إذا كان الشخص معينًا في العقد فالعقد يعتبر منعقدًا لأن الثمن يكون قابلاً للتقدير، ولكنه يكون معلقاً على شرط واقف وهو قيام

¹² د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 162.

¹³ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 375.

¹⁴ د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 90-91.

الشخص الثالث بتحديد الثمن، فإذا تم تحديد الثمن فقد تحقق الشرط الواقف، فيرتب البيع آثاره من تاريخ إبرام العقد لا من تاريخ تحديد الثمن من طرف الشخص الثالث باعتبار أن الثمن يعتبر قابلاً للتعيين من وقت تعيين الشخص الثالث.

ويتعين على الشخص الثالث عند تقديره للثمن أن يعتد بقيمة الشيء وقت انعقاد البيع لا وقت التقدير.

الحالة الثانية: إذا اتفق البائع والمشتري على تعيين الشخص الثالث في اتفاق لاحق على عقد البيع ليقوم بتقدير الثمن فإن الثمن يصبح قابلاً للتقدير منذ هذا التعيين، وبالتالي لا يعتبر العقد منعقداً إلا من تاريخ تعيين الشخص الثالث (الاتفاق اللاحق)، ويكون معلقاً على شرط واقف وهو قيام الشخص الثالث بتحديد الثمن، فإذا تحقق الشرط وقام المفوض بتحديد الثمن تحقق الشرط بأثر رجعي، وهنا يعتبر العقد منعقداً من تاريخ الاتفاق اللاحق (تعيين المفوض) لا من تاريخ انعقاد العقد الأصلي ولا من تاريخ تحديد الثمن.¹⁵

س1 في حالة عدم قيام الشخص الثالث بتحديد الثمن سواء بالامتناع أو التعذر أو بالوفاة فما مصير هذا العقد؟

ج1 في هذه الحالة يعتبر البيع كأن لم يكن أي لا ينعقد لعدم توافر ركن الثمن، ولا يجوز الالتجاء للقضاء لطلب تحديد الثمن، لأن تحديد الثمن يعد أمراً تكميلياً للعقد وليس للقاضي في أن يتدخل في تكوين العقد ولا أن يقوم نيابة عنهما في إبرامه.

وفي هذه الحالة يمكن للمتعاقدين التدخل لتحديد الثمن بأنفسهما غير أن هذا الاتفاق يعتبر بمثابة عقد جديد.

س2 في حالة امتناع أحد الطرفين عن إتمام الاتفاق المتعلق بتعيين الشخص الثالث فما حكم هذه المسألة؟

ج2-الاتفاق على التفاوض يولد التزاما تعاقديا بمتابعة التفاوض والاستمرار فيه بحسن نية وفي حالة امتناع أحد المتعاقدين عن إتمام الاتفاق أو تفاوض بسوء نية فإنه يكون مخلا بالتزام عقدي يترتب عليه التعويض لجبر الضرر على أساس قواعد المسؤولية العقدية.

س-إلى أي مدى يجب على المتعاقدين الالتزام بالثمن الذي حدده المفوض (الشخص الثالث)؟

ج-مبدئياً أن الثمن الذي يقدره المفوض ملزم لطرفي العقد ولا يجوز لأحدهما الطعن فيه لأن الطرفين قد تراضيا على قبول الثمن، غير أنه يمكن الطعن في تقدير المفوض في الحالات التالية:

- إذا ثبت تواطؤ المتعاقد الآخر مع المفوض (الغش)،
- إذا خرج المفوض على الحدود التي رسمها المتعاقدان كأن يتفقا على تحديد الثمن قبل جني المحصول وليس بعد جنيهِ وارتفاع ثمنه،
- إذا ارتكب المفوض خطأ جسيماً كأن يكون الثمن لا يتناسب مطلقاً مع قيمة المبيع.

سؤال هام: ما هي طبيعة مهمة الشخص الثالث؟

*ذهب اتجاه إلى اعتبار مهمة الشخص الثالث مهمة تحكيم، إلا أن هذا الرأي منتقد لأن فكرة التحكيم تفترض وجود نزاع حول حق من الحقوق وأن تحديد مهمة تحديد الثمن لا يعد نزاعاً،

*يرى اتجاه ثان بأن مهمة الشخص الثالث هي مهمة خبير، إلا أن هذا الاتجاه منتقداً أيضاً لأن رأي الخبير استشاري في حين أن تقدير الشخص الثالث للثمن يكون ملزماً للبائع والمشتري على حد سواء،

*وهناك من يرى بأن مهمة الشخص الثالث وكيل عن الطرفين، إلا أن هذا الاتجاه بدوره منتقد أيضاً لكون الوكالة محلها عمل قانوني في حين أن مهمة الشخص الثالث تعد عملاً مادياً (تحديد الثمن)،

*وهناك من يرى بأن مهمة الشخص الثالث تعد صلحاً، إلا أن هذا الاتجاه منتقد لكون أن الصلح يفترض وجود نزاع حول حق معين، ويتم الصلح

بتقديم تنازلات من الطرفين وهذا ليس هو حال اتفاق المتعاقدين على ترك تقدير الثمن لشخص ثالث.¹⁶

ونحن بدورنا نرى أن المفوض هو نائب عن الطرفين يلتزم بتنفيذ وكيله في حدود نيابته.

3- تحديد الثمن وفقا للسعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما: وهنا يكون العقد صحيحا لأن الثمن قابل للتقدير.

*- فالنسبة لتحديد الثمن على أساس السعر المتداول في التجارة فإنه يكون من السهل معرفة ثمن المبيع و ذلك بالرجوع إلى السعر المتداول بين التجار لنفس الشيء المبيع في نفس القطاع أو المجال وفي ظروف مماثلة، ويستوي أن يكون هذا السعر هو سعر البورصة أو سعر السوق المحلية، ويستوي أيضا أن يكون السعر المتداول بين التجار أقل أو أكثر من قيمة المبيع الحقيقية .

*- أما بالنسبة لتحديد الثمن وفقا للسعر الذي جرى عليه التعامل بين البائع والمشتري، فإن وجود تعامل سابق بينهما حول بضاعة ما وبسعر معين يكفي أن يكون أساسا لتقدير الثمن.

مثال : إذا أرسل البائع للمشتري بضاعة ما وبثمن معين فإن إرساله بعد ذلك بضاعة مماثلة للمشتري دون ذكر الثمن يمكن أن يستخلص منه أن البائع والمشتري قد اتفقا ضمنا على أن يكون سعر تلك البضاعة هو نفس السعر الذي جرى عليه التعامل،¹⁷ وهذا ما نصت عليه المادة 357 ق مدني جزائري بقولها: «إذا لم يحدد المتعاقدان ثمن البيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من أن المتعاقدين قد نويا الاعتماد على السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما. »

4- تحديد الثمن على أساس السعر الذي اشترى به البائع

¹⁶ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص168.

¹⁷ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 377.

قد يلجأ المتعاقدان إلى الاتفاق على تقدير الثمن على أساس السعر الذي اشترى به البائع الشيء المبيع أو على أساس تكلفة المبيع، وهو ما يعرف في الشريعة الإسلامية ببيع الأمانة، وهنا يجب أن يكون الثمن الذي اشترى به البائع معلوما حتى يكون الثمن قابلا للتقدير،¹⁸ ويأخذ بيع الأمانة ثلاث صور:¹⁹

الصورة الأولى: بيع المرابحة: أي بيع الشيء بالثمن الأصلي مضاف إليه قدر معين من الربح.

الصورة الثانية: بيع الوضعية: وهو بيع الشيء بالثمن الأصلي منقوص منه قدر معين من الثمن يمثل مقابل استهلاك المبيع خلال الفترة التي مضت بين شراء البائع للشيء وإعادة بيعه.

الصورة الثالثة: بيع التولية: أي بيع الشيء بثمن مساو للثمن الذي اشترى به البائع مضاف إليه ثمن نفقات.

رابعا: أن يكون الثمن حقيقيا وجديا

يكون الثمن حقيقيا إذا اتجهت إرادة المتعاقدين وقت إبرام العقد إلى اقتضائه من طرف البائع أو دفعه من طرف المشتري في مقابل التزام البائع بنقل ملكية الشيء أو الحق المالي للمشتري، أما إذا ثبت أن البائع لم يقصد مطالبه المشتري بالثمن فإن الثمن لا يعد حقيقيا بل يكون صوريا، **والثمن الصوري** هو الذي يظهر في العقد ولا يلتزم به المشتري فعلا، ويكون الغرض استكمال شكل عقد البيع لستر عقد الهبة.²⁰

وتكون الصورية مطلقة إذا كان البائع لم يقصد اقتضاء الثمن والمشتري لم يقصد دفعه، والصورية المطلق تحول دون انعقاد البيع وتجعله باطلا لأنه فقد ركنا من أركانه وهو الثمن،²¹ وإن كانت الصورية

¹⁸ د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 97.

¹⁹ المرجع نفسه، ص 99.

²⁰ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 384-385.

²¹ د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 102.

المطلق تؤدي إلى بطلان عقد البيع بطلانا مطلقا إلا أنه لا يوجد ما يمنع اعتبار العقد عبء هبة تطبيقا لنظرية تحول العقد م 105 ق مدني. والعبء بحقيقة الثمن وقت التعاقد، فإذا وهب البائع الثمن للمشتري أو أبراه منه في وقت لاحق عن العقد يبقى البيع صحيحا، أما الصورية النسبية فتكون في حالة الاتفاق على مبلغ معين في العقد ثم يتم الاتفاق سرا بين المتعاقدين على أن يلتزم المشتري بمبلغ أعلى من المبلغ المسمى في العقد أو بمبلغ أقل من ذلك.²²

والصورية النسبية لا تحول دون انعقاد البيع، بل ينعقد ولكن بالثمن المتفق عليه سرا وليس الثمن المصرح به.²³

أما الثمن الجدي فهو ذلك الثمن الذي يتناسب وقيمة المبيع، وإذا كان غير متناسب فإنه يكون تافها أو بخسا، فالثمن التافه هو الذي يكون منخفضا إلى درجة كبيرة بحيث لا يتناسب إطلاقا مع قيمة المبيع كمن يشتري سيارة قيمتها 60 مليون سننيم بـ 8000 دج، والثمن التافه كالثمن المعدوم لا ينعقد به البيع.²⁴

مثال : بيع مزرعة بثمن مرتب مدى حياة البائع وكان هذا المرتب يقل عما تغله (تنتجه) هذه المزرعة فهنا يعد الثمن تافها ويؤدي إلى بطلان عقد البيع، غير أنه لا يمنع من اعتباره هبة.

أما الثمن البخس فهو الثمن الذي لا يتناسب مع قيمة المبيع لكنه لا يصل إلى حد التفاهة، ويعد ثمنا جديا لأن البائع يريد من خلاله الحصول على الثمن رغم أنه لا يعادل القيمة الحقيقية للمبيع لكنه لا يؤثر على صحة

²² د/ محمد أيبب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 103.

²³ المرجع نفسه، ص 102 في هامش الصفحة.

²⁴ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 384.

العقد، وقد يرضى به البائع لحاجته الماسة للمال ولجهله بقيمة ثمن المبيع.²⁵

المطلب الثالث: دعوى الغبن

إذا كان من شروط المحل الثاني (الثمن) أن يكون حقيقيا وجديا فإن القانون لم يكتف بذلك بل اشترط أن يكون عادلا وإلا جاز لبائع العقار طلب تكملة الثمن إلى 5/4 حتى لا يغبن البائع وهو ما يطلق عليه دعوى الغبن، وعليه سنحاول دراسة هذه الدعوى من حيث تعر يفها وشروطها وأحكامها.

الفرع الأول: تعريف الغبن

الغبن بصفة عامة هو عدم التعادل بين الأداء الذي يحصل عليه المتعاقد والأداء الذي يلتزم به وقت التعاقد. وفي البيع هو عدم التعادل بين قيمة المال الذي يلتزم به البائع بنقل ملكيته إلى المشتري والثمن الذي يدفعه المشتري مقابل ذلك،

وقد يحدث الغبن بسبب استغلال أحد المتعاقدين لطيش بين أو لهوى جامع عند المتعاقد الآخر، وهنا لا يكون الطعن في العقد مؤسسا على الغبن في حد ذاته وإنما على العيب الذي أدى إلى الغبن وهو الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة وينطبق على كافة العقود بما فيها عقد البيع، وقد يحدث الغبن مجردا أي لا يكون بسبب الاستغلال، عندئذ يكون الطعن في العقد مؤسسا على الغبن في حد ذاته ودون حاجة إلى البحث عن العيب الذي أدى إليه (دون حاجة إلى إثبات الطيش البين ولا الهوى الجامح) ولهذا يسمى بالغبن المجرد.²⁶

²⁵ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص168.

²⁶ د/ محمد أبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 131.

غير أن المشرع الجزائري لا يعتد بالغبن المجرد إلا في بيع العقار (م 358-359-360) وفي نقض القسمة الرضائية (م 732 ق مدني جزائري).

ملاحظة : *ترتبط دعوى الغبن في بيع العقار بالثمن البخس باعتباره ثمنا جديا ينعقد به العقد، وإذا زادت قيمة الغبن عن 5/1 قيمة المبيع جاز للبائع مطالبة المشتري بتكملة الثمن أو فسخ العقد.

*لا يجوز لمن وقع في غبن المطالبة بإبطال العقد باعتبار أن الغبن ليس عيبا من عيوب الإرادة وإنما هو عيب في العقد.

النصوص القانونية لدعوى الغبن

المادة 358 ق مدني جزائري « إذا بيع عقار بغبن يزيد عن خمس 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 »

المادة 359 ق مدني جزائري « 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 نية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع »

المادة 360 ق مدني جزائري « لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون »

يستفاد من هذه النصوص وجوب توافر شروط معينة في دعوى الغبن إضافة إلى تناولها للأحكام الخاصة بهذه الدعوى.

الفرع الثاني: شروط دعوى الغبن

- 1- أن يكون العقد بيعا
- 2- أن يكون المبيع عقارا،
- 3- ألا يكون البيع قد تم بالمزاد العلني،
- 4- أن يصل الغبن إلى أكثر من 5/1 قيمة العقار،

5- أن ترفع الدعوى خلال 03 سنوات من يوم انعقاد البيع.

أولاً: أن يكون العقد بيعاً

ليس كل عقد يمكن الطعن فيه بالغبن المجرد لأن القانون قصر دعوى الغبن على حالة البيع دون أي عقد آخر، غير أن هناك من يرى أنه لا مانع من تطبيق أحكام المادة 358 ق مدني على المقايضة لأن طبيعة المقايضة لا تتعارض مع أحكام هذه المادة الخاصة بالغبن في العقار، ويستدلون على ذلك بنص المادة 415 ق مدني، ويرون بأنه إذا قلت قيمة البديل المقدم عن قيمة البديل العقاري وكان فرق القيمة يجاوز 5/1 فإن المتعاقد يلتزم بتكملة ثمن قيمة العقار إلى 5/4.²⁷

ودعوى الغبن تقتضي المطالبة بتكملة الثمن ويمارسها بائع العقار وخلفه العام (الورثة)، في حين لا يجوز للمشتري رفع هذه الدعوى ولو كان ثمن الشراء قد تجاوز القيمة الحقيقية للشيء المبيع بأضعاف مضاعفة، لأن دعوى الغبن مقررة للبائع بنص القانون « .. فللبائع الحق في طلب تكملة الثمن ... »²⁸

ثانياً: أن يكون المبيع عقاراً

يشترط لقبول دعوى الغبن أن يكون المبيع عبارة عن عقار، أما إذا كان المبيع منقولاً فلا أثر للغبن على العقد، ويستوي أن يكون بيع ملكية عقار بطبيعته كبيع قطعة أرض، منزل، شقة أو حق عيني آخر يتعلق بعقار كحق الانتفاع أو الارتفاق.

كما ترد دعوى الغبن على العقار بالتخصيص، أما إذا كان المبيع عبارة عن منقول فلا يجوز الطعن فيه بالغبن سواء كان منقولاً بطبيعته كالسيارة، المجوهرات أو منقولاً معنوياً كبيع المحل التجاري، أو منقولاً غير مادي كبيع الحق الشخصي (بيع المستأجر لحقه في الإيجار للغير).²⁹

²⁷ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 392.

²⁸ د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 141.

²⁹ المرجع نفسه، ص 140.

س: هل يمكن الطعن بالغبن في بيع مبنى بقصد هدمه والحصول على أنقاضه؟ لا يجوز لكونه منقول، ويأخذ نفس الحكم ببيع الأشجار بقصد قطعها أو ببيع حق استغلال محجرة.

إلا أن الصعوبة تكمن عندما يتضمن المبيع عقارا ومنقولا في آن واحد كبيع منزل بأثاثه، فهنا لا صعوبة تذكر إذا تضمن البيع ثمننا للمنقولات وآخر للعقار، أما إذا تضمن البيع ثمننا واحدا للعقار والمنقولات فهنا تكمن الصعوبة في إجراء عملية تقدير ما يخص العقار من الثمن الإجمالي، فإذا ما تم ذلك أمكن تقدير وجود الغبن من عدمه لأن دعوى الغبن لا تقبل إلا بالنسبة للعقار.³⁰

س- إذا كان البيع متضمنا عقارا بطبيعته وعقارا بالتخصيص كبيع فندق بمفروشات وأسرته بئمن واحد فهل يكون ذلك محلا لدعوى الغبن؟
ج- نعم لأن المفروشات والأسرة تشكل عقارا بالتخصيص وتدخل في قيمة العقار الأصلي عند تحديد ما إذا كان البائع قد لحقه غبن أم لا.

ثالثا: ألا يكون البيع قد تم بالمزاد العلني

يشترط لقبول دعوى الغبن أن يكون العقار قد بيع بطريقة رضائية لا أن يكون قد تم بالمزاد العلني، لأن البيع بطريقة المزاد تفسح المجال لأن يصل سعر العقار إلى أعلى ثمن ممكن، أما إذا رسا المزاد بئمن فيه غبن فلا حيلة في ذلك، كما أن عدم السماح بالطعن في البيع بالمزاد العلني بالغبن يحقق استقرار المعاملات ويشجع راغبي الشراء على الدخول في المزايمة وبالتالي تتحقق حكمة البيع بالمزاد العلني وهي البيع بأعلى سعر ممكن.³¹

ملاحظة: غير أن البيع بالمزاد العلني الذي لم يأمر به القانون " بمقتضى القانون " والذي يدعو إليه البائع من تلقاء نفسه يكون مبررا جواز الطعن بالغبن في هذا البيع لأن هذه الحالة لا يكون البائع ملزما بإجراءات

³⁰ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 393.

³¹ د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 135.

المزاد العلني وبالتالي لا تتحقق الضمانات الكفيلة بالحصول على أعلى ثمن، أما إذا تم المزاد بإذن من القاضي وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون وتحت رقابته فلا يجوز الطعن فيه بالغبن.³² كما لا يجوز الطعن بالغبن في البيع الاحتمالي (بيوع الغرر) لعدم إمكانية معرفة ما يؤديه المشتري للبائع كما في حالة بيع عقار بمرتب مدى حياة البائع).³³

رابعاً: أن يصل الغبن إلى أكثر من 5/1 قيمة العقار

لا يجوز الطعن في البيع بالغبن إلا إذا كان البائع قد غبن بقدر يزيد عن 5/1 ثمن المثل، والعبرة بقيمة العقار وقت البيع (2/358 ق مدني جزائري) وليس وقت رفع الدعوى، كما أن العبرة بالقيمة الحقيقية للعقار وقت البيع بصرف النظر عن قيمته في نظر المتعاقدين، كما أن ارتفاع ثمن المبيع أو انخفاضه بعد العقد لا أثر له في تقدير ثمنه.³⁴ مثال : إذا بيع عقار قيمته الحقيقية 100 مليون سنتيم بـ 80 مليون فلا يوجد غبن على اعتبار أن التفاوت لا يزيد عن 5/1. لأن $100 \div 5 = 20$ ، إذا قيمة الخمس هي 20 مليون وأن الغبن بلغ الخمس لكنه لا يزيد عنه.

أما إذا بيع بـ 57 مليون فهناك غبن بـ 23 مليون وهو أكبر من الخمس. ويكون المشتري ملزم بتكملة الثمن إلى 5/4 أي إلى 80 مليون $80 = 57 - 23$ مليون وهو المبلغ الواجب تكملته.

خامساً: يجب رفع دعوى الغبن في غضون 03 سنوات من يوم انعقاد البيع

هذا بالنسبة لكامل الأهلية أما ناقص الأهلية فمن يوم انتهاء نقص الأهلية، وما يلاحظ على المادة 2/359 ق مدني جزائري أنها سمحت

³² المرجع نفسه، ص 136.

³³ د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 139.

³⁴ المرجع نفسه، ص 145.

لعديم الأهلية بممارسة دعوى الغبن متى انقطع عنه سبب العجز، في حين أن عديم الأهلية لا يمكنه إبرام عقد البيع أصلاً وإن أبرمه فهو باطل بطلاناً مطلقاً، ويبدو أن المشرع الجزائري قد قصد ناقص الأهلية وليس فاقدها وناقص الأهلية يمكنه أن يطالب ببطالان العقد إذا زال عنه العارض ويمكنه أن يمارس دعوى الغبن خلال 03 سنوات تبدأ من يوم انقطاع سبب العجز.³⁵

ملاحظة: أقر المشرع الجزائري الحق في التمسك بدعوى الغبن لكامل الأهلية وناقصها عكس المشرع المصري الذي أقرها لناقص الأهلية فقط (م 425 ق مدني مصري) .

الفرع الثالث: جزاء الغبن

يترتب على توافر شروط الغبن على النحو المذكور أنفا نشوء حق للبائع في المطالبة بتكملة الثمن إلى $5/4$ ثمن المثل (الثمن الحقيقي للبيع) وعليه :

- ليس للبائع طلب إبطال عقد البيع، فالدعوى المرفوعة ليست دعوى إبطال وإنما هي دعوى تكملة الثمن،
- ليس للبائع المطالبة بتكملة الثمن إلى الحد الذي يرفع به الغبن كلية بل إلى الحد الذي يرفع به الغبن نسبياً وهو $5/4$ لأن الخمس قدر مسموح به في بيع العقار،

- في حالة رفض المشتري تكملة الثمن جاز للبائع طلب فسخ البيع تطبيقاً للقواعد العامة م 119 ق مدني جزائري والذي يترتب عليه زوال العقد بأثر رجعي وبالتالي يسترد البائع عقاره ويلتزم برد ما قبضه من ثمن.³⁶

س- قد يحدث أن يكون المشتري قد رتب للغير حقوقاً على المبيع قبل فسخ العقد فما حكم القانون في ذلك ؟

³⁵ انظر في ذلك إلى أحكام المادة 359 من القانون المدني الجزائري.

³⁶ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 400-401.

ج- إذا تصرف المشتري في العقار إلى مشتر آخر بحسن نية أو رتب عليه حقا عينيا للغير فإن هذا الغير لا يلحقه ضرر من فسخ العقد تطبيقا لنص المادة 359 ق مدني جزائري.

وبالتالي إذا كان المشتري قد باعه لمشتري آخر حسن النية فلا يجوز للبائع استرداد العقار وإنما يكون له الحق في الرجوع على المشتري بالتعويض. أما إذا ثبتت سوء نية المشتري الثاني وذلك بإقامة الدليل على أن المشتري الثاني يعلم بقيام دعوى تكملة الثمن وقت تعامله مع المشتري الأول فيجوز له استرداد العقار، ودعوى الفسخ تتقدم بمرور 15 سنة من تاريخ إبرام العقد وفقا للقواعد العامة.

الفرع الرابع: بعض أحكام دعوى الغبن

1- ترفع دعوى تكملة الثمن من قبل صاحب العقار أو من طرف ورثته من بعده وإذا كان قاصرا (البائع المغبون) فترفع من قبل وليه أو وصيه أو القيم عليه، ويجوز أن يرفعها القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو بعد زوال العارض.

2- ترفع دعوى تكملة الثمن على المشتري أو على ورثته من بعده لأن تكملة الثمن التزام في ذمة المشتري.

3- ترفع دعوى الغبن أمام محكمة موطن المشتري (المدعى عليه وليس أمام محكمة موقع العقار لكونها ليست دعوى عقارية وإنما هي دعوى شخصية (المطالبة بدين).

س- فرضا أن البائع غبن بأكثر من 5/1 ثمن العقار فرفع دعوى غبن فحكمت له المحكمة بتكملة الثمن فامتنع المشتري عن التنفيذ فرفع البائع دعوى فسخ ، لكن المشتري رتب رهنا رسميا على العقار فما العمل؟ بالرجوع إلى المادة 885 فإن الرهن الصادر من المشتري صحيحا ويمكن للبائع استرداد العقار من تحت يد الغير مثقلا بالرهن الرسمي في حالة حسن نية الدائن المرتهن.

ملاحظة: في الرهن يكون الدائن مرتتها، ويسمى بالدائن المرتهن، في حين يكون المدين بالمال راهنا، ويسمى بالمدين الراهن.