

الباب الأول: عقد البيع.

الفصل الأول: تعريف عقد البيع: المادة 351 ق م: "هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي". فالأصل فيه الرضائية

المسائل الثانوية لعقد البيع

- عدم تطابق الإرادتين حولها لا يؤدي الى بطلان العقد .
- المسائل الثانوية المرفقة تكون بمثابة العناصر الجوهرية وقد تأخذ حكمها

العناصر الجوهرية لعقد البيع

الثمن
في حالة عدم الاتفاق على الثمن يرجع الأمر لقاضي الموضوع .

المحل
هو تطابق الإرادتين حول محل البيع.

طبيعة العقد
اتجاه الإرادتين إلى إبرام عقد البيع (أصلاً) عقد آخر يطلق عليه وصف البيع ، تطبق الأحكام الصورية المادة 198 و199 ق م.

استثناءا شكلية بعض العقود: المادة 324 مكررا 1 ق م :

الأثار

- لا ترتب الرسمية إلا حقوقا شخصية بين المتعاقدين أما الحقوق العينية فلا تنسأ و لا تنتقل إلا بتمام إجراءات الشهر .
- العقد الرسمي حجة قاطعة لا تدحض إلا بالتزوير.
- العقد العرفي مجرد تعهد شخصي بالبيع .

الجزاء

- البطلان المطلق عندما لا تفرغ في قالب رسمي، و يتصدى القاضي متى تعلق الأمر بالنظام العام.
- الاتفاق المبرم قد يتحول إلى عقد آخر متى توافرت عناصره المادة 105 ق م

خصائصه المادة 531 ق م :

الرضائية

بحسب الأصل

من العقود التبادلية

- * لكل طرف في مواجهة الآخر :
- الدفع بعدم التنفيذ المادة 123 ق م.
- دعوى الفسخ المادة 199 ق م.
- انفساخ العقد : قوة قاهرة .

من عقود المعاوضة

- وجود مقابل نقدي و يلحق به السندات المالية .
- التعامل بالعملة الوطنية.

التملك

- تنتقل الملكية و الحقوق العينية من ذمة المتصرف إلى المتصرف له .
- يتطلب أهلية كاملة المادة 82 ق م ج .
- يتطلب وكالة خاصة المادة 574 ق م و في حالة بيع رسمي إفراغ الوكالة في قالب رسمي.

تمييز البيع هما يشبهه:

البيع و الإيجار

- البيع ينقل الملكية ، أما الإيجار انتفاع دون تملك .
- البيع الإيجاري يبيع بات طبقا للمادة 363 ق م .

البيع و المقاوله

- البيع ينتقل الملكية، أما المقاوله هي التزام بتقديم عمل أو وضع شيء.
- في حالة الاختلاف يرجع يكون لقاضي الموضوع بناء على رأي من المتعاقدين.

البيع و الوصية

- في البيع التصرفات تكون بين الأحياء، أما الوصية فالتملك بعد وفاة الموصي.
- تتطلب الوصية الأهلية الكاملة تحت طالة البطلان المطلق.

البيع و الهبة

- في البيع نقل الملكية بعوض، في الهبة دون عوض.
- عند اختلاف المصلحة يفضل المتمسكون بالعقد الظاهر بشرط حسن النية .
- الكشف عن نية العقد من مسائل الواقع، أما التكييف من مسائل القانون.

الفصل الثاني: صور خاصة من التراضي

أوصاف البيوع

التوكيل بالبيع و الشراء

- * شروطه:
- وكالة خاصة: تتضمن طبيعة العقد، و نوع المحل المادة 574 ق م.
- وكالة شكلية رسمية في العقود الشكلية .

الوعد بالبيع

- * شروطه: أركان العقد بصفة عامة:
- تراضي- محل- ثمن + أهلية الواعد وقت البيع أو أهلية الموعود له وقت إبرام البيع.
- * المدة: الشكلية في العقود المتطلبة لها.
- * حكمه: ملزم للواعد طيلة المدة المادة 72 ق م.
- * آثاره: - إذا لم يتصرف الواعد في البيع ينقصد العقد متى أبدى الموعود له رغبته، كما يمكن المطالبة بالتنفيذ العيني.
- أما إذا تصرف الواعد: دعوى التنفيذ العيني تصبح غير مجدية و لكن يمكن المطالبة بالتعويض.

بيع بالعربون

- له دلالة العدول ما لم يتفق المتعاقدين على خلاف ذلك المادة 72 مكرر .
- و له دلالة البث أي بات و له دلالة العدول أي العدول على أساس اتفاق و هو الأصل.

بيع بالتجربة المادة 355 ق م

- التكييف:
- بيع معلق على شرط واقف على التجربة .
- كذلك بيع معلق على شرط فاسخ بالاتفاق أو من ملاسبات ظروف العقد (على أساس ن البيع في المشتري).

بيع بالمذاق المادة 354 ق م

- انه مسالة ذاتية تخضع لتقدير المشتري الذي يرفض أو يقبل.
- تكييفه: انه وعد بالبيع أو إيجاب بات.
- انه ينقصد العقد من يوم إعلان البيع و ليس من يوم المذاق.

بيع بالعينة المادة 353 ق م

- تكييفه: بيع بات.
- جزاؤه: تنفيذ جبري.
- الدفع بعم التنفيذ .
- التعويض عند الاستحقاق.
- مطابقة العينة للسلعة من مسائل الواقع تثبت بكافة طرق الإثبات.

الفصل الثالث : المبيع و الثمن (المحل)

- ا. المبيع : المواد 92-93 ق م**
- 1. أن يكون المحل ممكنا** إمكانا ماديا " أي موجودا أو قابل للوجود " و قانونيا المواد 402 – 403 ق م .
جزءه: البطلان المطلق.
- 2. علم المشتري بالمبيع علما كافيا** المادة 352 ق م أي معرفة أوصافه الأساسية
جزؤه: البطلان النسبي لصالح المشتري و يسقط هذا الحق ب:
- إذا ذكر في العقد علم المشتري بالمبيع علما كافيا إلا إذا أثبت غش البائع .
- تنازل المشتري عن حقه .
- التقادم: المادة 101: 5 سنوات من العمل و 10 سنوات من انعقاد العقد.
و للمشتري الإبطال بغض النظر عن وقوعه أو عدم وقوعه في غلط
- 3. حالة الزيادة أو النقصان في المبيع : المادة 365 ق م :**
لتؤدي إلى بطلان العقد و جزائها يكون :
- في حالة العجز :
- نقص بسيط : لا تأثير له على العقد .
- عجز جسيم : مسؤولية البائع و يكمل الناقص أو يعوض أو الفسخ لمصلحة المشتري .
في حالة الزيادة :
- المبيع مقدر جزافا : لا فسخ لا رفع ثمن لا إنقاص
- المبيع مقدر بالوحدة : محل قابل للتجزئة ينقص منه .
أو غير قابل للتجزئة للمشتري
زيادة الثمن أو فسخ العقد.
- التقادم : المادة 366 : سنة واحد من يوم التسليم إذا سلم المبيع على أنه كامل ، و إذا سلم المبيع جزئيا 15 سنة منذ انعقاد العقد .
- 4. شروط ملكية البائع للمبيع :**
- أ. بيع ملك الغير:** المادة 397-399 ق م .
شروطه : أن يكون المبيع معيناً بالذات (منقول أو عقار...)
أن لا يكون المبيع مملوكا للبائع .
جزؤه:
- فيما بين المتعاقدين: بطلان نسبي للمشتري فقط، و العقد صحيح إلى أن يتقرر الإبطال المادة 99 ق م .
- فيما يخص العقار : المادة المواد 73 – 88 – 101 من المرسوم 63/76 .
- المطالبة بالتعويض المادة 399 ق م .
- يسقط الحق المطالبة بالإبطال : إجازة المشتري للمبيع بعد العلم أو إقرار المالك الحقيقي للمبيع أو تملك البائع للمبيع
- تملك المشتري للمبيع بالحيازة-التقادم- المادة 101 ق م
• بالنسبة للمالك الحقيقي (الغير) : المادة 357 ق م .
- إذا أقر البيع سرى في حقه بأثر فوري
- إذا رفضه: ¹ إذا كان البيع في حيازته فلا التزام عليه، فإذا تعرض له يرفع دعوى استرداد الحيازة أو سند الملكية، ² إذا كان في يد المشتري رفع دعوى استرداد الحيازة أو دعوى وقف التعرض.
- ب. بيع المال الشائع: المادة 713 ق م:**
جزؤه:
- ¹ بيع الشريك حصته الشائعة المادة 714 ق م ،
² بيع الشريك حصته المفردة المادة 714 الفقرة 2 ق م .
ما قبل القسمة: لا يكون البيع نافذاً أو ليس للشركاء المطالبة بإلغاء البيع.
بعد القسمة : إذا وضع الجزء المفرد في حصة البائع أصبح ملكا للمشتري ، و إذا وقع في حصة أخرى تنتقل ملكية المشتري لها وله إبطال العقد .
³ بيع الشريك كل المال الشائع :
- بالنسبة إلى المشتري: إذا كان يجهل الشيوخ يرفع دعوى الإبطال، أما إذا كان يعلم الشيوخ فالإبطال هنا جزئي.
- بالنسبة لبقية الشركاء: إذا أقرروا البيع كان ناجزا، أما إذا رفضوا فلا ينفذ فيما يخص نصيبهم.
- ii. الثمن: المواد 356-357 ق م**
- 1. أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين و ذلك**
شروطه: (أسس تحديد الثمن)
- أن لا يكون الأساس موقوفاً على محض إرادة احد المتعاقدين و إلا يبطل بطلان مطلق.
- أن لا يكون أساس تحديد الثمن مبهماً.
- إمكانية تعيين شخص ثالث لتقدير الثمن.
2. أن يكون الثمن حقيقياً لا سورياً و همياً فان وجد
القاضي الصورية طبق المواد 198 – 199 ق م
أن يكون الثمن جدياً لا تافهاً و لا بخساً .
- الثمن التافه في صفة العدم يترتب عليه البطلان المطلق .
- الثمن البخس ينعقد به البيع صحيحاً مع إمكانية وقوع المتعاقد في غبن.
أ. غبن استغلالي : المادة 90 ق م و دعوى إبطال الغبن
جزؤه: لكلا المتعاقدين، أما أبطال الغبن أو إنقاص التزامات الطرف المغبون.
ب. غبن عقاري :
شروط موضوعية:
- أن يرد البيع على عقار أو حقوق عقارية كالاتفاق.
- أن لا يتم البيع عن طريق مزاد علني بمقتضى القانون.
- الطعن يقتصر على البائع و خلفه العام .
- أن يزيد الغبن عن 1/5 (خمس) ثمن المثل – وقت البيع و ليس وقت التعاقد.
شروط الجزائية:
- ترفع الدعوى خلال 3 سنوات من انعقاد العقد و من اكتمال الأهلية لناقصها المادة 359 ق م
- شهر دعوى تكملة الثمن (و هو غير إلزامي).
جزؤه:
- دعوى تكملة الثمن إلى 4/5 ثمن المثل و هي دعوى أصلية.
- دعوى الفسخ ليست أصلية و ذلك بعد :
تقرير المحكمة تكملة الثمن .
ثبوت امتناع المشتري عن دفع ما حكم به.
- ما الفرق بين الغبن العقاري و الغبن الاستغلالي ؟**
- القاضي لديه سلطة تقديرية في الغبن الاستغلالي .
- أما في الغبن العقاري مقيد بحدين :
أن يزيد عن الخمس .
و أن لا يرفع القاضي فوق 4/5.
- iii. السبب: المواد 97-98 ق م**
- شروطه:
- متوفر .
- مشروع .
- حقيقي .
جزؤه:
انعدام السبب يؤدي إلى بطلان العقد ، و إذا السبب سورياً طبق المادتين 198-199 ق م



1. نقل ملكية المبيع

نقل ملكية العقار و الحقوق العقارية

مميزات نظام الشهر العيني:

- انه نظام محكم و دقيق المادة 3 مرسوم 74/75.
- أن الشهر العيني ينشأ الحقوق العينية أو ينقلها أو ينهيها المادة 793 ق م، و المادتين 15-16 مرسوم 74/75.
- أي الاحتجاج بأي حق عيني أو عقاري في مواجهة الغير لا اثر له إلا بعد الشهر المادة 15 مرسوم 74/75.
- الحجية المطلقة لنظام الشهر العيني المادة 88 مرسوم 63/76.

نقل ملكية المنقولات و الحقوق الغير عقارية

المنقولات المستقبلية:

تنتقل عندما يتعين وجودها.

المنقول المعين بالنوع :

- يجب تدخل البائع لجعل نقل الملكية ممكنا المادة 361 ق م

منقول معين بالذات :

- تنتقل فور العقد بحكم القانون.
- إذا كان الالتزام تخييريا تنتقل بعد وقوع الخيار .
- هنا انتقال الملكية ليس من النظام العام و بالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها.

2. الالتزام بتسليم المبيع

مكان و زمان التسليم و مصاريفه

- ما يتفق عليه المتعاقدين
- إذا كان عقار المكان العقار.
- منقولاً معيناً بالذات المادة 282 ق م.
- التسليم حال .
- دفع الثمن ما لم يتفق على خلاف ذلك .
- الاتفاق
- العرف الجاري ثم إذا لم يوجد المادة 395 ق م.

هالك المبيع قبل التسليم

- هلاك جزئي:
- نقص جسيم: الفسخ
- نقص يسير: إنقاص الثمن
- هلاك كلي:
- قاعدة عامة:
- يتحمل البائع تبعه الهالك
- يفسخ العقد بحكم القانون المادة 369 ق م.

حالة المبيع و مقداره

- حالته: المادة 364 ق م
- مقدار المبيع :
- تسليم المبيع بالمقدار المتفق عليه المادة 365-366 ق م.
- أما إذا نقصت قيمة المبيع فالمشتري الفسخ أو إنقاص الثمن المادة 370 ق م.

ملحقات المبيع

- الأشياء التي أعدت بصورة دائمة لاستعمال المبيع .

طرق التسليم: المادة 367 ق م

- تصرف مادي : و هو التزام بعناية .
- تصرف معنوي : صورته : إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع .
- إذا احتفظ البائع بحيازة المبيع بعد البيع بصفة جديدة.
- مجرد التراضي من البائع إلى نائب المشتري.

3. الالتزام بالضمان

2. الالتزام بضمان العيوب الخفية

العيوب الخفية أفة طارئة على المبيعة لا يمكن للمشتري تبيينها بفحص بعناية الرجل العادي ، يتسبب في نقص القيمة أو المنفعة .

شروطه:

- أن يكون العيب خفياً - و قدم العيب المادة 379 ق م.
- أن لا يكون العيب معلوماً للمشتري وقت البيع علماً حقيقياً ، فإذا تسلم المشتري المبيع وهو عالم بالعيوب سقط حقه في الضمان .
- أن ينقص العيب من قيمة المبيع و منفعته .

جزاؤه:

- واجب الفحص و الإخطار : إذا كان العيب ظاهراً بعد تفحص المبيع يخطر البائع و إلا سقط حقه ، أما إذا كان العيب خفياً فيجب الإخطار بمجرد ظهور أو اكتشاف العيب .

- إذا أخطر المشتري البائع و لم يتدخل يرفع المشتري دعوى الضمان المادة 381 ق م.
- ترفع دعوى الضمان خلال سنة من تسليم المبيع تسليمياً فعلياً المادة 383 ف 1

حالات سقوط دعوى الضمان:

- انقضاء سنة من تسليم المبيع المادة 383 ف 3 .
- تصرف المشتري بالمبيع بعد علمه بالعيوب .
- تنازل المشتري عن حقه في الضمان بموجب شرط اتفاقي .
- إذا تم البيع بالمزاد العلني القضائي أو الإداري المادة 385 ق م.

التعويض:

- إذا كان العيب الخفي جسيماً كان المشتري رد المبيع و فوائده و المطالبة بالتعويض المادة 375 أو فسخ البيع المادة 119 ق م أو الاحتفاظ بالمبيع مع التعويض .

- إذا كان العيب غير جسيم فـالمشتري التعويض عن فوات الوصف في العيب المادة 379 ق م الضمان الاتفاقي للعيوب الخفي المادة 354 كجواز الاتفاق على الزيادة أو النقصان أو إسقاط الضمان تحت طائلة البطلان في حالة الغش .

- ضمان الصلاحية المادة 386 ق م كاتفاق المتعاقدين على ضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة إذا ظهر خلالها عيب ووجب الضمان سواء خفي أو ظاهر .

1. ضمان التعرض و الاستحقاق:

هو التزام سلبى يتمثل في امتناع البائع عن أي عمل مادي أو قانوني من طرفه أو من الغير يحول دون الحيازة الهادئة و الدائمة للمشتري.

أ. ضمان عدم التعرض :

- تعرض صادر من البائع: المادة 371 ق م.
- تعرض قانوني : هو كل ادعاء بحق قانوني من طرف البائع على المبيع .
- تعرض مادي : هو قيام البائع بأي عمل مادي يحول دون حيازة المشتري للمبيع أو استيلائه عليه بعد تسليمه .

مميزاته : التزام غير قابل للتجزئة و لو كان المبيع غير قابل للتجزئة .

هو التزام ابدى في الزمان لا يرد عليه التقادم.

إلى الورثة- خلف عام- المادة 108 ق م بحدود التركة .

جزاء الإخلال به :

- في حالة التعرض المادي للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني (إذا كانت ممكنة) أو التعويض إذا كان له محل (الفسخ + التعويض المادة 375 ق م) .
- في حالة التعرض القانوني : الدفع بالضمان استناداً إلى مبدأ " من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض " .

ملاحظة : الدفع بالضمان ينتقل لورثة البائع

ب. التعرض الصادر من الغير: المادة 371 ق م.

- يشترط أن يكون تعرض الغير قائم على حق له يحتج به على المشتري و يكون نافذاً سارياً في مواجهته، فالحق السابق على البيع يضمنه البائع و الحق اللاحق للبيع لا يضمنه إلا إذا كان هو المتسبب فيه
- أن يكون التعرض فعلاً و حقيقياً
- يكون الحق المدعى به موجوداً وقت البيع أو آل للغير من البائع بعد البيع، فإذا دفع البائع التعرض فقد نفذ التزامه عينا أما إذا أخفق يترتب عليه ضمان الاستحقاق.

كيفية دفع التعرض :

يستلزم تدخل البائع بعد إخطاره من المشتري المادة 372 ق م .

- إذا لم يتدخل بعد إخطاره و جب عليه ضمان الاستحقاق.
- إذا لم يخطر البائع أو أخطر بعد فوات الأوان البائع لا يعفى من الضمان إلا إذا أثبت أو تدخله كان مجدياً المادة 372 ف 2-1.
- إذا أخطر و لم يتدخل فاضطر المشتري إلى التصالح مع الغير و الاعتراف له بهذا الحق فان البائع يضمن الاستحقاق المادة 373 ق م.

طبيعة العلاقة العقدية : الأصل أن عقد الإيجار هو عقد رضائي لكن استثناءً تتطلب بعض العقود الشكلية تحت جزاء البطلان " عقود الإيجار الزراعية ، التجارية ، المؤسسات الصناعية ، عقود التسيير الحرة " .المادة 324 مكرر 1.

الحالات التي يكون عليها المؤجر

- 1 المؤجر هو المالك :** و يكفي أن تكون له أهلية الإدارة دون أهلية التصرف، فالصبي المميز 13 يكون تأجير صحيا و موقفا على إجازة الولي
- 2 المؤجر المتمتع بحق الانتفاع :** ينقضى الإيجار بانقضاء الانتفاع و يكون ذلك حسب الاتفاق و في كل الأحوال ينقضى بوفاء المنتفع مع مراعاة مواعيد التنبيه بالإخلاء
- 3 المؤجر هو مالك حق الاستعمال و السكن :** لا يجوز له تأجير هذا الحق إلا للضرورة أو بشق صريح في العقد المنثى للحق .
- 4 المؤجر له حق الإدارة " نائب قانوني أو اتفاقي " :** لا يمكنه أن يجري سوى عقود إيجار لا تتجاوز 3 سنوات ، فإذا زادت عن ذلك فإنها لا تلزم الأصيل إلا بإجازة لاحقة ما لم يكون هناك نص خاص .
- 5 يجوز لمشتري العقار :** الذي أبرم عقد بيع رسمي و لم تزل إجراءات الشهر لم تنتهي أن يؤجر ما اشتراه ، لأن له الحق في الاستعمال و الاستغلال ، و يكون هذا الإيجار نافذا في حق المالك ، أما إذا كان البائع هو الذي أجر المبيع بعد العقد الرسمي لمصلحة المستأجر و قبل الشهر فيكون الإيجار صحيحا و نافذا ، و يعد المشتري من الغير إلا أن من حقه المطالبة بوقف التعرض إذا كان المستأجر سيء النية ، أما إن كان حسن النية فلا يبقى له سوى المطالبة بالاستحقاق الكلي أو الجزئي.

صاحب الحق الشخصي : لا يجوز للمستأجر قانونا التنازل عن حقه الشخصي أو التأجير الفرعي إلا بموافقة صريحة للمؤجر أو بنص صريح يسمح له بذلك المادة 505 ق م .
الدائن المرتهن حيازيا : يحق له تأجير المال المرهون من أجل استغلاله و يؤجر هنا بصفته صاحب حق عيني تبعي ، و ليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضا الراهن ، و يجب عليه إخطاره عن كل أمر بمقتضى تدخله .

تأجير المال على الشيوخ : حتى يكون الإيجار صحيحا و نافذا في مواجهة الشركاء ينبغي أن يكون بموافقتهم جميعا أو أغلبيتهم و أن يكون الإيجار من أحدهم دون اعتراض البقية بعد إخبارهم بذلك و ما دون ذلك فالإيجار لا يعتبر نافذا في حق باقي الشركاء و لكن تبقى العلاقة صحيحة بين المؤجر و المستأجر إلا أنها غير نافذة في مواجهة الشركاء .

العناصر الجوهرية التي يجب أن تتطابق حولها الإرادتين

1 ماهية العقد : يعتبر عقد الإيجار من عقود الرضائية في ظل الأمر 74/75 لأن انه استثناءً يجب إفراده في قالب رسمي تحت طائلة البطلان في بعض العقود المحددة في المادة 324 مكرر 1 " العقود المتضمنة لنقل ملكية عقار أو الحقوق العقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها ، عن أسهم من شركة أو حصص فيها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو مؤسسات صناعية .

أما في ظل المرسوم التشريعي 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري ، فبالرغم من أن المشرع أوجب إفراده في عقد مكتوب و أضاف جزاء جنائي " كاذبا " إلا أن معظم الشراخ يعتبرون هذه الكتابة شكلا بإثبات العلاقة التجارية ، و ليس ركنا في العقد فالمشرع لم يردف جزاء البطلان المطلق و من ثم يمكن القول برضائية عقد الإيجار كقاعدة عامة .

2 مدة الإيجار : الاختلاف حولها يؤدي إلى بطلان العقد لكن في حالة سكوت المتعاقدين عن المدة ، ففي القانون المدني جاء مايلي المادة 474 : " إذا عقد الإيجار دون اتفاق على المدة أو عقد لمدة غير محدودة أو تعذر إثبات المدة فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يرسل للأخر إنذارا بالتخلي إلا بناءً على الأجل التي تحددها المادة 475 من هذا القانون .
و هي شهر في إيجار المساكن المؤقتة ، 3 أشهر في المحلات ذات الصبغة المهنية أو الصناعية التقليدية ، 6 أشهر في ديار السكنى المنفصلة ، و الإنذار بالتخلي يعين لزوما في الأجل التالية : 15 جانفي - 15 أفريل - 15 جويلية - 15 أكتوبر ، و إذا عين الإنذار بالتخلي في أجل فلا يجري إلا ابتداءً من الأجل التي يليه المادة 475 ق م ج .
- إذا فالمشرع اعتبر العقد منعقدا لكن لمدة غير محدودة فالعقد غير المحددة المدة هي التي تستوجب تنبيه بالإخلاء إما محددة المدة لا تحتاج إلى التنبيه حيث ينتهي الإيجار بانتهاء المدة المتفق عليها .

- أما في ظل المرسوم التشريعي 03/93 فاعتبر عدم تحديد المدة صراحة إذا كانت قابلة للتحديد من خلالا طبيعة عقد الإيجار كتأجير البساتين أو التأجير الاصطناعي " المؤقت " فتكون محددة بطبيعتها ، أما إذا استحالت تحديد المدة فان عقد الإيجار يعتبر منعقدا أو صحيحا و محددًا لمدة سنة يسري من وقت معاينة المخالفة .

3 بدل الإيجار « الأجرة » :

1 تحديد الأجرة : بالرغم من أنها من المسائل الجوهرية إلا أن عدم تحديدها مسبقا لا يترتب البطلان ، إذ يمكن تحديدها لاحقا حسب ما جاء في المادة 471 ق م ج ، حيث يتعين على المؤجر إبلاغ المستأجر بالأجرة في ظرف شهر من شغل المحل و تصبح الأجرة المحددة بإرادة المؤجر ملزمة للمستأجر إذا لم يعترض خلال شهر من تسلّم الإبلاغ أو العرض ، فان اعترض في المدة العينة ووجب على المستأجر رفع دعوى قضائية لتعيين الأجرة و تسري الأجرة المحددة من طرف القضاء من يوم انعقاد العقد .

2 مراجعة الأجرة :

أ الشروط الشكلية: 1 إخبار الطرف الآخر بذلك بموجب عقد غير قضائي أو برسالة مضمونة الوصول / 2 رفع دعوى المراجعة بعد شهرين من ذلك .
ب الشروط الموضوعية : 1 زيادة مقياس المعاش الرسمي 10% من يوم تحديد الأجرة بالتراضي أو عن طريق القضاء في حالة السكوت عن الأجرة / 2 أن تضي 6 أشهر على الأقل من تاريخ تعيين الأجرة / 3 أن لا تزيد الزيادة عن نصف الثمن الأصلي الذي يعتمد في تحديد الأجرة على المتر المربع و بصفة أساسية على المساحة المعدلة ، و يحكم القاضي بمراجعة الأجرة من يوم رفع الدعوى .

محل الإيجار :

شروطه : 1 يجب أن يكون موجودا وقت التعاقد / 2 معيننا نافيا للجهالة / 3 قابلا للتعامل في طبيعته أو بحكم القانون / 4 أن يكون مشروعا / 5 عدم قبليته للاستهلاك .
ملاحظة : محل عقد الإيجار الحقيقي هو الحق الشخصي الذي يترتب للمستأجر .

إثبات عقد الإيجار

مرحلة القانون الفرنسي : يطبق القانون الفرنسي المادة 1715 أي العقد الشفاهي و التي تطرح حالتين :

- لم يبدأ تنفيذه + إنكار أحد المتعاقدين: لا يثبت بالشهادة و يكمن حسم النزاع باليمين الحاسمة.
- بدأ التنفيذ + إنكار احد المتعاقدين: لا يثبت بالشهادة و القران ، و يمكن قبول الإقرار بعد استدراج الطرف المنكر .

سريان الامر 58/75 من القانون المدني الجزائري : استنادا إلى المادة 8 من القانون المدني تطبق الأحكام العامة للإثبات لاسيما المادة 333 التي تعتمد قيمة التصرف و هي 1000 دج و ليس 100 ألف دج .

سرين المرسوم 03/93 المتعلق بالنشاط العقاري: الكتابة كوسيلة إثبات بعد سريانه و لكنها ليست ركنا ، حيث لم يترتب على انعقادها جزاء البطلان كما أن العقد يبقى صحيحا و يعتمد في إثباته على وسائل أخرى .

الإيجارات التي تقل عن 12 سنة : تسري فيما بين المتعاقدين أو للغير دون حاجة لشهرها
الإيجارات التي تزيد أو تساوي 12 سنة : تأخذ حكمها العقود غير محددة المدة ، العقد ساري إلى غاية 12 سنة ، أما بعدها فيما بين المتعاقدين " سقوط البنود الاتفاقية مع بقاء عقد الإيجار و بقاء الحقوق القانونية المادة 17 تخالف المادة 327 و 328 من القانون المدني ، فيما يخص الغير يجب أن يكون العقد ثابت التاريخ حتى يكون نافذا .

علاقة الإيجار تنشأ بموجب القانون " أساسها القانون و ليس التراضي "

- المادة 467 ف 2 : تنتفع الزوجة المطلقة بعقد الإيجار و تصبح مستأجرة بموجب حكم قضائي و دون اعتراض المؤجر .
- المادة 509 : التجديد الضمني ← تمتد علاقة إيجارية جديدة غير محددة المدة المادة 474 – 475 .
- المادة 514 و 515 : امتداد العلاقة الإيجارية بموجب القانون بصفة مطلقة " بالرغم من معارضة المؤجر " .
- المادة 510 : امتداد الإيجار للورثة

آثار العلاقة الإيجارية

I. التزامات المؤجر :

- 1 الالتزام بتسليم العين المؤجرة : المادة 476 ق م ج :**
 - تسلم العين و ملحقاتها في حالة تصلح للاستعمال و الانتفاع، و في حالة النقص تطبق عليها أحكام البيع فيما يخص النقصان و الزيادة " محضر إثبات حالة " .
 - التزام المؤجر بضمان تعرض الغير المادي و القانوني قبل التسليم، أما بعد التسليم فلا يضمن إلا التعرض القانوني للغير .
 - لكل من المؤجر و المستأجر حق حبس العين المؤجرة أو الأجرة .
 - جزاء الإخلال بالتسليم :** للمستأجر بعد الإعدار : ¹ طلب التنفيذ العيني ← ممكنا و مجديا / ² إنقاص الأجرة / ³ فسخ الإيجار .
 - خصائص الالتزام بالتسليم:** ¹ غير قابل للانقسام / ² إذا هلكت العين المؤجرة قبل التسليم أو بعده بقوة قاهرة يتحمل المؤجر الهلاك ← للمستأجر فسخ العقد أو إنقاص الأجرة / ³ إذا هلكت العين قبل انعقاد الإيجار ← البطلان لانعدام المحل .
- 2 الالتزام بصيانة العين المؤجرة :**
 - الترميمات ← ¹ ضرورة لحفظ العين المؤجرة + ² ضرورة للانتفاع بالعين المؤجرة م {479} ³ الترميمات التأجيرية" المستأجر" م 494 .
 - جزاء الإخلال به :** بعد الإعدار يجوز للمستأجر : ¹ الحصول على ترخيص من المحكمة للقيام بالترميمات على حساب المؤجر المادة 480 / ² الترميمات المستعجلة يقوم بها دون ترخيص على حساب المؤجر / ³ الفسخ إنقاص الأجرة / ⁴ التعويض في كل الأحوال .
- 3 الالتزام بالضمان :**
 - من المؤجر:** ¹ تعرض فعلي / ² أثناء مدة الإيجار / ³ الحيلولة دون الانتفاع بالعين المؤجرة / ⁴ عدم وجود حق قانوني أو اتفاقي
 - جزاءه :** ¹ دعوى وقف التعرض / ² الحق في حبس الأجرة أو إنقاصها بواسطة القضاء / ³ إنهاء عقد الإيجار / ⁴ التعويض إذا توافرت شروطه .
 - من الغير المادة 484 :** تعرض قانوني : ¹ تعرض من أجنبي يدعي بحق على العين المؤجرة / ² تعرض فعلي أثناء المدة .
 - جزاءه :** بعد إخطاره من المستأجر : يتعين على المؤجر وقف التعرض و يمكن للمستأجر الخروج من الدعوى ، فإذا كسب الدعوى نفذ التزامه و إلا يؤول الأمر لضمان الاستحقاق . كذلك للمستأجر إنهاء العلاقة أو إنقاص الأجرة + التعويض المادة 484 ف 2 .

II. التزامات المستأجر : الرجوع إلى المحاضرة .

I. علاقة الدائن بالمدين أو الكفيل العيني

- قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية**
- الراهن بصفته مالكا يمارس سلطاته على العقار المرهون م 894 - 895 .
 - الراهن ملزم بسلامة العقار المرهون و للدائن المرتهن الاعتراض في حالة التقصير م 898 و يبقى بيده وسائل الحفاظ على حقه التبعي .
- بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية**
- تتوقف سلطات المالك عن التصرف.
 - للدائن سند تنفيذي مهوور بالصيغة التنفيذية و يمكنه التنفيذ على العقار و بيعه بالمزاد العلني
 - لا يجوز للدائن تملك العقار المرهون المادة 903 .
 - يستوفي الدائن حقه من قيمة العقار، فان لم يكف يتحول إلى دائن عادي في ما تبقى.
 - تلحق الثمار و الإيجارات بالعقار المرهون م 895 - 596 - 597 .

II. علاقة الدائن المرتهن بالدائنين الآخرين " كيف يمارس الدائن المرتهن حق الأفضلية ؟ "

- 1 قيد التامين في مصلحة الشهر العقاري
- 2 يمارس حق الأفضلية على العقار المرهون و ملحقاته و الأنقاض في حالة تدمره و التعويض في حالة نزعه للمنفعة
- 3 يفضل بين الدائنين أصحاب القيود وفقا لدرجاتهم القانونية:
- التضامن بين أصحاب التأمينات البسيطة " رهن رسمي ، حيازي ، حق التخصيص ، كفالة عينية " بحسب مرتبة كل واحد منهم في القيد م 907 .
- فيما بين الدائنين المرتهنين العاديين، يفضل المرتهنين بشرط القيد.
- فيما بين الدائنين المرتهنين و أصحاب حقوق الامتياز الخاص الوارد على عقارهم : بائع العقار و الشريك المتقاسم م 1001 .
- إذا حصل قيد الامتياز في مدة شهرين فانه يتقدم على الرهن البسيطة
- إذا جاوز الميعاد يتحول الامتياز إلى رهن تأميني يعتد فيه بالقيد.

III. علاقة الدائن المرتهن بالغير (مالك العقار) "سلطة التتبع"

- سلطة التتبع : المادة 911 ، هو حق الدائن في حجز العين المرهونة بيد الغير " الحائز " .
- شروطه : حلول اجل الدين م 911 .
قيد الرهن قبل التصرف في العقار م 904 .
- آثار حق التتبع
- قبل التسجيل :**
- تنبيه نزع الملكية
 - يحتفظ الحائز بكل سلطاته
- بعد التسجيل :**
- يفقد كل حقوقه
 - تنبيه المدين بالوفاء قبل ممارسة التتبع
 - يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الوفاء أن ينزع ملكية العقار من يد الحائز و للحائز إما :
- التطهير م 915:**
- أن يعرض الحائز على الدائنين المقيدة حقوقهم على العقار مبلغا من النقود مقابل موافقتهم على تطهير العقار المرهون و تبليغ الحائز.
- إجراءاته :**
- يمكن للحائز القيام به حتى قبل حلول اجل الدين. يوجه للحائز عرضه من خلال إعلانات تتضمن بيانات في م 916 . إذا رفض الدائنون لهم كلهم أو أحدهم طلب بيع العقار في ظرف 30 يوم من آخر إعلان .
- التخلي م 920 :**
- تنازل الحائز عن الحيازة المادية للعقار إلى الحارس القضائي حتى لا تتخذ إجراءات البيع الجبري ضد الحائز مع احتفاظه بملكية العقار
- الوفاء بالدين المضمون م 912:**
- للحائز دفع الديون المضمونة للعقار الذي تملكه، و له بعدها الحلول محل الدائن في مواجهة المدين
- البيع بالمزاد العلني م 920 يتخذ الدائن إجراءات التنفيذ الجبري:**
- إنذار المدين بالوفاء .
إنذار الحائز بالدفع أو التخلي أو التطهير .
تسجيل أول و ثاني في مصلحة الشهر .
إتباع إجراءات البيع الجبري .
- نتائجه:**
- يجوز للحائز الدخول فيه .
إذا رسا عليه المزاد تنتقل له الملكية.
إذا رسا على غيره تنتقل له الملكية بالشهر و يطهر العقار من كل رهن.

عقد الكفالة

- عقد الكفالة :** هو عقد رضائي م 644 + يشترط في إثباته الكتابة م 645 + الأصل أن للكفالة شخصية إلا انه قد تكون عينية " عقاراً أو منقولاً " + عقد تبعي للمديونية م 648-654
- أطراف عقد الكفالة :** دائن (يكفيه أهلية التمييز) + الكفيل م 647 (يجوز الكفالة بغير علمه أو رغم معارضته + الأهلية الكاملة تحت طائلة البطلان المطلق)
- محل التزام الكفيل :** - الوفاء بدین المدين إذا لم يوف به هذا الأخير ، و يشترط أن يكون التزام المكفول صحيحا م 48
- يرجع الدائن على: 1 المدين / 2 الكفيل .
 - و قد تسبق الكفالة المديونية رغم أنها تابعة لها : - دين مستقبلي : يجب تحديد حده الأقصى .
 - دين معلق على شرط : مصير الكفالة هو ذات مصير الدين .
- تعيين محل التزام الكفالة :** يكون معينا في عقد الكفالة أو قابلا للتعيين م 652 و عناصر الكفالة حسب م 653 : - أصل الدين
- ملحقات هذا الدين (كالتعويضات)
 - نفقات الدعوى (الرجوع على المدين و الكفيل)
- شروط الكفيل :** الذي يقدمه المدين م 646 (موسراً + مقيماً بالجزائر + كامل الأهلية و العيرة بالتصرف وقت انعقاده)
- سبب الكفالة :** يجب أن يكون مشروعا لمصلحة مادية أو معنوية .



علاقة الكفيل بالمدين

- و ذلك برجع الكفيل على المدين
1. **دعوى الكفالة (دعوى شخصية)** م 670 يجب على الكفيل إنذار المدين قبل الوفاء بالمدين عن طريق محضر قضائي و إلا سقط حقه في الرجوع على المدين.
و يرجع الكفيل على المدين حتى و لو عقدت الكفالة دون علمه م 720.
 2. **دعوى الحلول م 671** : بان يحل الكفيل محل الدائن (اتجاه المدين) في كل مواصفات الحق .
الفرق بين الدعويين :
أن دعوى الحلول لا يجوز رفعها إلا بعد استيفاء الدائن كل حقه .
أما دعوى الكفالة فيمكن رفعها حتى و إن وفى الكفيل جزءاً فقط من الدين .

علاقة الكفيل بالمدين

1. **مطالبة الدائن للكفيل :**
 - **يشترط :** ¹ حلول اجب الدين / ² أن يرجع على المدين أولاً و يمكن الجمع بينهما .
 - و جزاء الرجوع على الكفيل أولاً عدم قبول الدعوى م 660 .
 - **انقسام الضمان في حالة تعدد الكفلاء و يشترط حسب م 664 :**
 - تعدد الكفلاء لدين واحد
 - التزام الكفلاء بعقد واحد .
 - مدين واحد .
 - أن لا يكون الكفلاء متضامنين فلو كانوا متضامنين يرجع على أي واحد فيهم .
2. **دفع الكفيل في مواجهة الدائن :**
 - أ. **دفع متعلقة بالدين الأصلي :** م 654 ف 1 :
 - دفع ببطان الالتزام الأصلي ، نقص الأهلية .
 - الدفع بالتقدم .
 - استثناء من التبعية : في حالة تمسك المدين بنقص الأهلية لا يبرأ الكفيل إذا كان عالم بذلك م 654 ف 2 .
 - إذا حكم ببطان التصرف لنقص الأهلية تبرأ ذمة الكفيل بالتبعية .
 - ب. **دفع ناجمة عن عقد الكفالة :** تؤدي إلى تأجيل المطالبة أو إبراء الكفيل و هي :
 - الدفع بعدم جواز مطالبة الكفيل أولاً و هو دفع مؤقت م 660 .
 - الدفع بعدم اتخاذ الدائن إجراءات ضد المدين خلال 6 أشهر من إنذار الكفيل له م 657 .
 - الدفع ببراءة ذمة الكفيل بالقدر الذي أضاعه الدائن من ضمانات مهما كان مصدرها و مهما كان تاريخها م 656 .
 - الدفع بالامتناع عن الوفاء حتى يقوم الدائن بما يفرضه القانون .
 - أن لا يكون الكفيل متضامناً مع المدين .
 - أن يتمسك الكفيل بالدفع .
 - إرشاد الكفيل للدائن بخصوص لموال المدين في الجزائر م 661 .

انقضاء الكفالة

1. **بصفة أصلية :** لأسباب لها علاقة بعقد الكفالة كالوفاء من قبل الكفيل / و التجديد / و المقاصة بين الكفيل و المدين / و الإبراء .
2. **بصفة تبعية :** وذلك نتيجة : وفاء المدين بالدين / و تجديد الدين بين الدائن و المدين / و المقاصة بين الدائن و المدين / و اتحاد ذمتي الدائن و المدين / و إبراء الدائن للمدين / و التقادم .

الرهن الرسمي

الرهن الرسمي حسب المادة 882 من ق م ج هو عقد يكون بموجب اتفاق ، و المادة 883 أوردت مصادره المتعدد : عقد رسمي ، حكم ، بمقتضى القانون .
الرهن الرسمي الإثفاقي : هو عقد شكلي م 883 و تُعني الرسمية عن اللجوء إلى القضاء فور حلول الأجل .

- | | | |
|---|---|--------------------------------|
| <p>أطرافه : الدائن و المدين أو الكفيل العيني : المدين (يكفي التمييز ، لان تصرفه قابل للإبطال) أما الكفيل العيني (وجوب أهلية كاملة ، تحت طائلة البطلان المطلق)</p> <p>الرهان: م 884 مالك العقار و أهل للتصرف فيه + ملكية مشروطة وقت انعقاد الرهن م 885 و زوال الملكية بعده لا يبطل الرهن ، فله مكتة التصرف في المال المرهون إلى غاية تسجيل الحجز .</p> <p>محل الرهن الرسمي م 886 : هو عقار + ملحقات العقار ما مل يتفق على إخراجها من الضمان م 887 + وجوب تعيين المحل وفقاً لمبدأ التخصص (¹ تعيين الدين المضمون أو قابليته للتعيين في عقد ملحق سواء وجد الدين أو كان مستقبلياً م 891 و يشترط تحديد الحد الأقصى / أو ² تخصيص المال المرهون أي تعيين و تخصيص العقار المرهون بذاته تعييناً نافياً للجهالة و بصفة دقيقة م 886) .</p> | } | <p>الشروط الموضوعية</p> |
|---|---|--------------------------------|

الشروط الشكلية : قيد الرهن الرسمي في البطاقة العقارية و هو شرط نفاذ لا شرط صحة ، فبطان القيد لا يؤثر على صحة الرهن .
نفاذ الرهن الرسمي بالنسبة للغير : الرسمية + شروط الموضوعية ← سريان العقد فيما بين المتعاقدين + قيد ← سريانه في حق الغير (الدائن المرتهن – صاحب التامين على نفس العقار – مشتري العقار)
إجراء القيد يكون من وقت الرهن إلى انقضائه بوفاء أو التقادم – لكن قد يصبح غير مجد في بعض الحالات كشهرك الملكية لمصلحة الغير قبل القيد

الرهن الحيازي

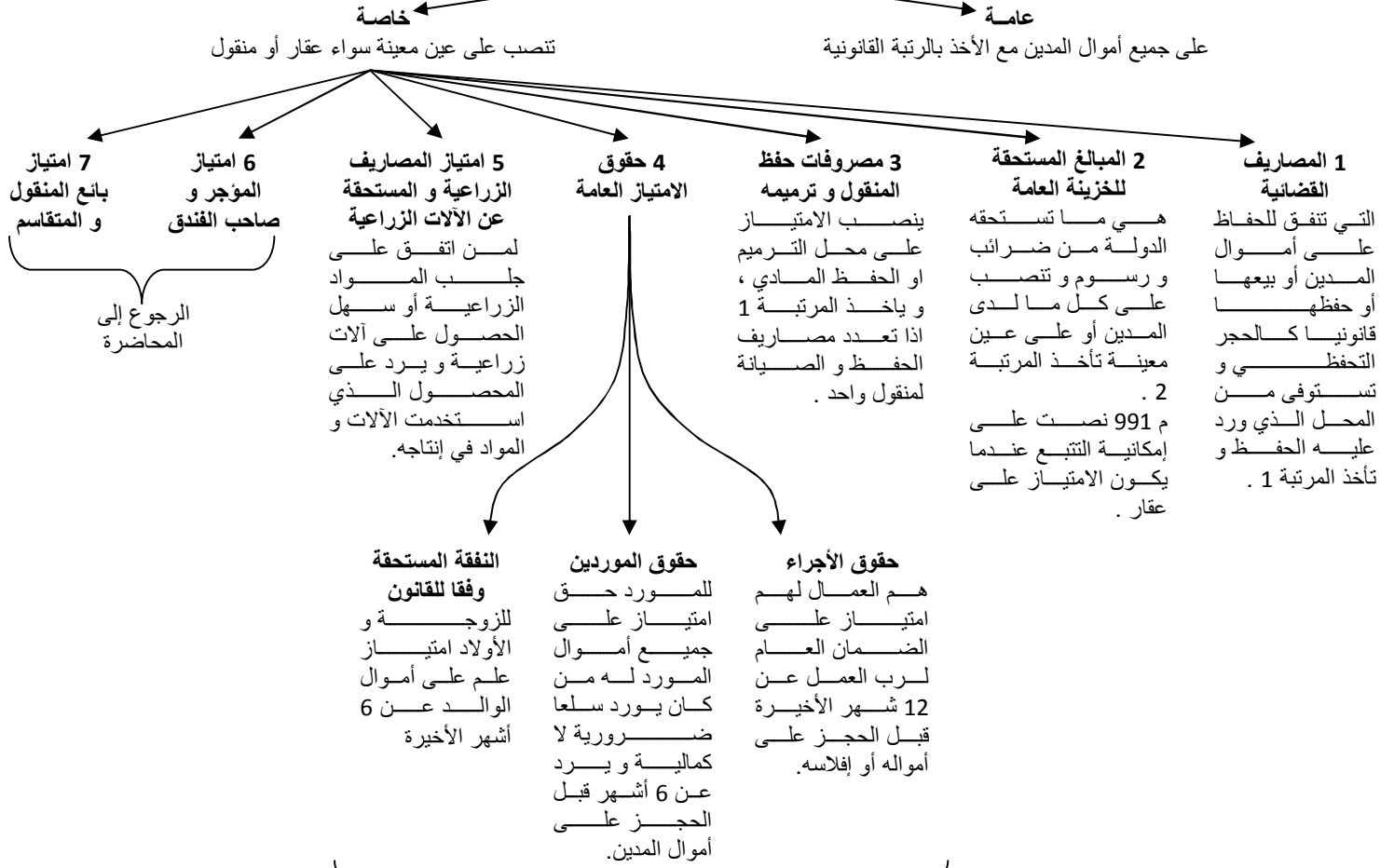
- الرهن الحيازي : حسب المادة 948 من ق م ج هو عقد رضائي يلتزم فيه شخص (المدين أو الكفيل) بالتسليم - الشكلية جوهرية - للدائن المرتهن شيئاً ضماناً لدين .
أطرافه : الدائن - المرتهن - و المدين (يكفي التمييز) أو الكفيل العيني (أهلية كاملة) .
يمنح الرهن الحيازي : سلطة الحبس إلى غاية استيفاء الدين .
الأفضلية على باقي الدائنين و العبرة لصاحب أول قيد .
النتج في حال انتقال ملكية الشيء من الدائن إلى الغير .
يكون الرهن الحيازي : * (¹ العقار ← و يكون التسليم جوهرياً فيه + قيد الرهن الحيازي باعتباره إجراء رسمي و شرط لنفاذ العقد و ليست ركناً باعتباره عقد رضائي)
² و المنقول م 949 ← رهن رضائي أثره التسليم)
* قابلاً للبيع بالمزاد العلني م 949 .
نفاذ و سريان الرهن الحيازي في مواجهة الغير : هو كل من يضار بحق الدائن المرتهن ← مشتري الشيء أو دائن مرتتهن ← دائن عادي .
بالنسبة للعقار م 966 : القيد في البطاقة العقارية .
حيازة المال المرهون (العقار) ما يخول الدائن حق الحبس و الاستعمال و الاستغلال من اقتطاع ذلك من أصل الدين م 956 .
بالنسبة للمنقول م 969 : انتقال الحيازة إلى الدائن أو الشخص الثالث يعينه المتعاقدين .
تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ م 328 .
في حالة تعدد الدائنين فالأفضلية من سبق في التاريخ .

انقضاء الرهن الحيازي : يكون بانقضاء الدين و يوع معه إذا زال سبب الانقضاء .
تنازل الدائن المرتهن
إذا اجتمع حق الرهن الحيازي و حق الملكية في يد شخص واحد
إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون .
آثار الرهن الحيازي : الرجوع إلى المحاضرة .

حقوق الامتياز

تعريفها : هي أولوية يقرها القانون للدائن لاستيفاء دينه المضمون لصفة الدين .

أنواعها



درجة الأفضلية

تختلف في المنقول عنه في العقار (التنفيذ) .
- إن كان عقاراً احتل المرتبة الثانية 2 فيتقدم على المصاريف القضائية و المصروفات المستحقة للضريبة و التأمينات البسيطة .
- أما إذا ورد علة منقول فمرتبته الرابعة .
- فإذا تنافست حقوق الامتياز العامة طبقت بينهم قسمة الغرماء .

انتهى الملخص

”و أن ليس للإنسان إلا ما سعى و أن سعيه سوف يرى ثم يجزا الجزاء الأوفى“

لا تنسوننا من صالح دعائكم

الملخص : م . أمينة

الكاتب : ر . جمال

2008/2007

نادي صناديق المستقبل القانوني و الإداري

Juridica-club

بإقامة بالنادي - القاهرة

علمية الحقوق

أخو العلم حي خالد بعد موته وأوصاله تحت التراب رميم
وذو الجهل ميت وهو ماش على الثرى يُظنُّ من الأحياء وهو رميم