

الأستاذ: حمدوني علي

السنة الثالثة ليسانس (حقوق)

التخصص: قانون خاص

المادة: عقود خاصة 01

عنوان المحاضرة: أركان عقد البيع (ركن التراضي)

الأهداف: نهدف من خلال هذه المحاضرة الى تحديد:

- وجود التراضي
- صحة التراضي
- عدم النص المانع من البيع والشراء.

تمهيد: أركان عقد البيع

عقد البيع شأنه شأن أي عقد آخر لا ينعقد إلا إذا توافرت له ثلاثة أركان وهي التراضي والمحل والسبب. ويلزم لانعقاد البيع وجود التراضي، أي التقاء إيجاب وقبول متطابقين، وحتى تتحقق للعقد شروط صحته يجب أن يصدر التعبير عن الإرادة من شخص كامل الأهلية ولم يشب إرادته عيب من عيوب الإرادة.

أما عن المحل، انه ركن في الالتزام لا في العقد، وينصرف بهذا التحديد الى الأداء الذي يجب على المدين القيام به لصالح الدائن. وقد سبق أن ذكرنا أن عقد البيع عقد ملزم لجانبيين يرتب التزامات على عاتق البائع والمشتري، فالالتزام البائع الأساسي هو نقل ملكية الشيء المبيع، فمحل التزامه هو المبيع، أما المشتري فالتزامه الأساسي هو دفع الثمن فيكون محل التزامه هو الثمن، لذلك فدراسة المحل في عقد البيع تنصرف الى دراسة المبيع والثمن.

وأما عن السبب في عقد البيع، فلن يكن محل دراسة خاصة اذ لا يتميز البيع في هذا الصدد بأية خصوصية، حيث تنطبق عليه القواعد العامة في نظرية السبب التي تم دراستها في نظرية العقد بوجه عام التي نص عليها القانون المدني في المادتين 97 و98.

ومما تقدم يتبين أن دراستنا لأركان عقد البيع تنصرف الى دراسة:

- التراضي في عقد البيع
- المحل في عقد البيع (المبيع، الثمن)

التراضي في عقد البيع

أن انعقاد البيع يقتضي أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، فلا ينعقد البيع إلا إذا اقترن الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين (البائع) بقبول مطابق له صادر من المتعاقد الآخر (المشتري).

ويشترط لصحة التراضي وبالتالي صحة البيع، أن تكون الإرادة خالية من العيوب بالإضافة الى صدورهما من شخص ذي أهلية لإبرام العقد.

غير أنه قد تتوفر لدى الشخص الأهلية اللازمة لإبرام البيع ومع ذلك يرد نص بالقانون يمنعه من بيع أو شراء نوع معين من الأموال، فلا يجوز بالتالي مخالفة هذا المنع ولا ينعقد الذي نهى عنه القانون.

والتراضي في عقد البيع قد يقع على صورة خاصة نتيجة اقترانه بشرط من الشروط فيكون في هذه الحالة تراضي موصوف أو مشروط، كما أنه قد ينصب على مجرد الوعد بإبرام البيع في المستقبل.

والتراضي على البيع كما يجوز أن يتم بواسطة طرفيه، يجوز أيضا أن يتم عن طريق نائب، سواء كان نائب عن البائع أو عن المشتري، كما يمكن أن يكون كل من البيع والشراء بواسطة نائب.

وعلى ما تقدم فإن دراستنا لركن التراضي في عقد البيع تقتضي تقسيمه الى:

- وجود التراضي.
- صحة التراضي.
- عدم النص المانع من البيع والشراء.
- بعض الصور الخاصة للتراضي.
- البيع بواسطة نائب.

وجود التراضي

تمهيد: تطابق الايجاب والقبول

الايجاب هو التعبير عن الإرادة المتضمن اقتراح بإبرام عقد معين وفقا لشروط معينة، بحيث يكفي قبوله ممن وجه اليه لانعقاد العقد.

والقبول هو التعبير عن الإرادة التالي للإيجاب والصادر ممن وجه اليه، والذي يتضمن إرادة مطابقة لإرادة الموجب، ويترتب على اقترانه بالإيجاب انعقاد العقد.

والتراضي في عقد البيع يتحقق باقتران الايجاب الصادر عن أحد المتعاقدين (البائع) بقبول مطابق له يصدر ممن وجه اليه (المشتري).

فالبائع كعقد رضائي ينعقد بمجرد أن يتبادل البائع والمشتري التعبير عن ارادتين دون حاجة الى اجراء آخر، فلا يلزم لانعقاد البيع افراغ التراضي في شكل خاص.

والتعبير عن الايجاب والقبول يجوز أن يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود طبقا لنص المادة 60 ق م ج.

1-العناصر التي يتطابق فيها الايجاب والقبول في عقد البيع

قدمنا أنه لكي ينعقد العقد لابد من التراضي، ويجب في هذا التراضي أن ينصب على العناصر الأساسية للعقد المراد ابرامه، كما توجد هناك عناصر ثانوية لا تؤثر على صحة العقد وهي تلك العناصر التي غالبا ما لا يتم الاتفاق عليها.

1-1-العناصر الأساسية: تتمثل هذه العناصر في:

- عنصر المبيع
- عنصر الثمن

فلا ينعقد البيع إلا إذا توافقت إرادة كل من البائع والمشتري على المبيع باعتباره العنصر الأساسي الأول، والاتفاق أيضا على عنصر الثمن باعتباره العنصر الأساسي الثاني، فيكفي أن يرد الاتفاق على هذه العناصر لكي ينعقد البيع.

1-2-العناصر الثانوية: وهذه العناصر ليست ضرورية لإبرام العقد إذا لم يتم الاتفاق عليها وتتمثل في:

- ميعاد تسليم المبيع
- ميعاد دفع الثمن
- مكان تسليم المبيع والثمن
- تحديد نفقات المبيع

وهذه العناصر مذكورة على سبيل المثال وليس الحصر، اذ تدخل ضمن العناصر الثانوية كل عنصر غير المبيع والثمن.

وعدم الاتفاق على العناصر الثانوية لا يؤثر ذلك على صحة عقد البيع، بحيث ينعقد العقد ولم يتم مناقشتها. أما إذا تم الاتفاق على عنصر من العناصر الثانوية كزمان ومكان تسليم المبيع، ففي هذه الحالة تصبح هذه العناصر الثانوية بمثابة العناصر الأساسية والجوهرية لا يقوم عقد البيع إلا بها.

2-صور عملية للإيجاب

1-2-الإيجاب الموجه الى الجمهور: لا يشترط في الإيجاب أن يكون موجه الى شخص معين، بل أنه قد يوجه الى الجمهور، فكثيرا ما تجري عادة التجار على الإعلان عن سلعهم بعرضها في واجهات محلاتهم مع كتابة أثمانها عليها. وقد يكون هذا الإعلان عن طريق الجرائد اليومية أو نشرات خاصة أو كتالوجات ترسل الى العملاء أو توزع على الجمهور وتتضمن بيان السلع وأثمانها.

والسؤال المطروح: هل الإعلان الموجه الى الجمهور يعتبر ايجاب صريح من الموجب (البائع) أو لا؟

الإجابة: لا خلاف في أن عرض السلع في واجهات المحلات مع كتابة أثمانها عليها يعتبر إيجابا صريحا من الموجب، لأنّ هذا الأخير عبّر عن ايجابه باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على أنه يقصد بيع البضائع المعروضة بالثمن المكتوب عليها، وهذا الإيجاب يؤدي الى انعقاد العقد متى أقرن به قبول من أي فرد من أفراد الجمهور.

2-2-الإيجاب والقبول في البيع بالمزاد العلني: يجوز أن يتم البيع عن طريق المزاد العلني، ويكون ذلك في حالة بيع أموال المدين جبرا عنه أو بيع أموال القُصر والمحجور عليهم، كما قد تقوم الجهات الحكومية ببيع أموال الدولة عن طريق المزاد، كما قد يختار الأفراد بيع أموالهم بالمزاد أيضا.

ولا يعتبر طرح المبيع للبيع في المزاد ولو مع تعيين الثمن إيجابا وانما هي دعوى للتعاقد وذلك للتقدم بعطاء أولي، ويعتبر هذا العطاء إيجابا، أي التقدم بالعطاء هو الإيجاب في البيع بالمزاد العلني.

ويسقط كل عطاء بمجرد التقدم بعطاء آخر يزيد عليه حتى ولو كان هذا العطاء باطلا أو قابل للإبطال، بل ولو رفض فيما بعد، كما يسقط الإيجاب إذا أقفل المزاد دون أن يرسو على أحد.

أما القبول في البيع بالمزاد فلا يتم إلا برسو المزاد، فرسو المزاد العلني هو القبول الذي ينعقد به عقد البيع، إلا أنه إذا تضمنت شروط المزاد أحكام خاصة في هذا الشأن فإن هذه الأحكام هي التي يجب الرجوع اليها باعتبارها قانون المتعاقدين. مثل جعل البيع معلق على تصديق جهة معينة، فلا ينعقد البيع في هذه الحالة إلا بتصديق هذه الجهة، وقبل التصديق تظل ملكية المبيع للجهة البائعة.

كما تسري هذه الأحكام على مناقصات الشراء، حيث يعتبر فتح باب المناقصة مجرد دعوى للتقدم بعطاء، وهذا العطاء هو الذي يعتبر إيجابا، ويعتبر رسو المناقصة هو القبول الذي يتم به الشراء.

صحة التراضي

لكي ينعقد البيع صحيحا يجب أن تتوافر في التراضي شروط صحته، وهي شروط صحة إرادة البائع والمشتري، والتي يترتب على تخلف احدها أن يكون العقد قابل للإبطال.

وطبقا للقواعد العامة فإن صحة التراضي تتحقق من خلال اشتراط أن يكون المتعاقد أهلا لإبرام العقد من ناحية، وأن تكون إرادته خالية من العيوب من ناحية أخرى.

وعيوب الإرادة هي الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال، والواقع أنه ليس في هذه العيوب ما يخص البيع فيتبع بشأنها القواعد العامة في نظرية العقد.

غير أنه ما يعتبر من الأحكام الخاصة لصحة البيع هو أن يكون المشتري عالما بالمبيع علم كافي والّا كان له حق ابطال البيع.

وبناء على ما تقدم نعرض لشروط صحة التراضي في المسائل التالية:

- الأهلية اللازمة لإبرام البيع.
- عيوب الإرادة.
- شرط العلم الكافي بالمبيع.

أولا: الأهلية اللازمة لإبرام عقد البيع

1-نوع الأهلية

المقصود بالأهلية في هذا الصدد هي أهلية الأداء، وهي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية لحساب نفسه.

ومناطق أهلية الأداء هو التمييز، أي أن صلاحية الشخص وقدرته على القيام بالتصرفات القانونية ترتبط بمدى تمييزه وإدراكه. فمن كان كامل التمييز كان كامل الأهلية، ومن كان تمييزه ناقص نقصت أهليته، ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية.

والقدرة على التمييز ترتبط وتندرج بحسب السن، فالسن يُعد عامل أساسي في تحديد أهلية الأداء، ويمر الانسان فيما يتعلق بأهلية الأداء بمراحل ثلاث:

❖ **المرحلة الأولى: مرحلة الصبي غير المميز (عدم التمييز):** تبدأ هذه المرحلة منذ الولادة الى سن 13 في التشريع الجزائري (المادة 42 الفقرة 2)، وفي هذه المرحلة يكون الصبي عديم التمييز وبالتالي عديم أهلية الأداء، بحيث لا يستطيع مباشرة أي تصرف، وتكون كل تصرفاته باطلة بطلان مطلق، والصبي غير المميز يأخذ حكم المجنون والمعتوه.

❖ **المرحلة الثانية: مرحلة الصبي المميز:** تبدأ هذه المرحلة من سن 13 الى ما قبل 19 سنة، وفيها يكون الشخص ناقص الأهلية والتمييز، ويأخذ حكم ناقص الأهلية السفيه وذو الغفلة. ويختلف حكم تصرفات ناقص الأهلية باختلاف طبيعة هذه التصرفات، فالتصرفات النافعة نفعا محضا تكون صحيحة، أما التصرفات التي تكون ضارة ضررا محضا تكون باطلة، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي أو القاصر نفسه بعد بلوغه سن الرشد.

❖ **المرحلة الثالثة: مرحلة البالغ الراشد:** إذا بلغ الشخص سن الرشد، وهي 19 سنة كاملة في القانون المدني الجزائري (المادة 40) مع عدم اصابته بعارض من عوارض الأهلية، صار كامل الأهلية

ويستطيع بالتالي القيام بكافة التصرفات القانونية سواء كانت نافعة نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر.

2- أهلية التصرف واجبة في كل من البائع والمشتري

يعتبر عقد البيع بالنسبة للبائع أو المشتري من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، ويندرج ضمن أعمال التصرف وتسمى الأهلية اللازمة لإجراء هذه التصرفات بأهلية التصرف، وبالتالي يشترط في كل من البائع والمشتري أن تكون أهليتهما كاملة مع عدم إصابتها بعارض من عوارض الأهلية.

وعليه، فالصبي غير المميز ليس أهلاً لا للبيع ولا للشراء، لأن البيع سواء من ناحية البائع أو من ناحية المشتري يعتبر من أعمال التصرف الدائرة بين النفع والضرر، وكذلك حكم المجنون والمعتوه.

أما الصبي المميز فأهليته في البيع والشراء ناقصة، فهو يستطيع أن يبيع ويشتري، بشرط إجازة الولي أو الوصي أو القيم، وكذلك حكم السفهية وذوي الغفلة.

أما من بلغ سن الرشد وغير محجور عليه، فقد توافرت فيه أهلية التصرف كاملة فيستطيع مباشرة البيع والشراء دون قيد.

ملاحظة: العبرة في توافر الأهلية بوقت إبرام عقد البيع ولا أثر لما يصيب أهلية البائع أو المشتري بعد انعقاد العقد.

3- الاستثناء من قاعدة نقص الأهلية (الصبي المميز)

اعترف القانون الجزائري للصبي المميز بالأهلية اللازمة للتعاقد بالبيع والشراء في بعض الأحوال وفي حدود وشروط معينة، ومن هذه الحالات:

➤ **البيع والشراء لأغراض النفقة:** ومؤدى ذلك أنّ القاصر متى وُضع تحت تصرفه مال للإنفاق منه على نفسه، كانت له أهلية كاملة في التصرف في هذا المال، فيجوز للقاصر أن يشتري بالنقد التي تُسلم له لأغراض النفقة ما يلزمه من حاجيات، كما يجوز له أن يبيع المال إذا لم يكون نقوداً ليحصل منه على نقود.

➤ **ترشيده الصبي المميز:** أجاز قانون الأسرة طبقاً لنص المادة 84 منه أن يحكم القاضي بترشيده الصبي المميز في جزء من أمواله أو كلها بقولها " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك).

ثانياً: عيوب الرضا في عقد البيع

عيوب الرضا في عقد البيع هي عيوبه في أي عقد آخر، والتي تتمثل في الغلط والتدليس والاكراه والاستغلال.

- **الغلط:** هو وهم يقوم في ذهن شخص يُحمّله على اعتقاد غير الواقع -تصور غير الحقيقة- ومن صور الغلط في البيع هو اعتقاد المشتري بأنّ التحفة التي يقدم على شرائها مصنوعة من الذهب الخالص، ولكن في الحقيقة هي مصنوعة من النحاس المطلي بلون الذهب.
- **التدليس:** هو استعمال حيلة تُوقع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد، أو هو استعمال طرق احتيالية لخدعة أحد المتعاقدين خديعة تدفعه إلى التعاقد كاحتكار المبيع بنية ارتفاع الثمن.
- **الاكراه:** هو ضغط يتعرض له العاقد فيؤثر في نفسه رهبة أو خوفاً يُحمّله على التعاقد كالبيع والشراء الذي يكون تحت التهديد.

■ **الاستغلال والغبن:** فالاستغلال هو استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير، أما الغبن فهو اختلال التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين، نتيجة عدم التعادل بين ما يأخذه كل عاقد فيه وما يعطيه، أي الخسارة التي تلحق بأحد العاقدين.

وعليه إذا شاب الإرادة عيب من هذه العيوب، كان البيع قابل للإبطال لمصلحة من شاب إرادته العيب.

ولا جديد يُقال في عقد البيع في صدد هذه العيوب، فيتبع فيها القواعد العامة المقررة في النظرية العامة للعقد فيما يتعلق بعيوب الإرادة، لكن الغلط في المبيع في عقد البيع له شأن خاص، إذ يتصل اتصال وثيق بالعلم الكافي بالمبيع وسنتناول هذا الأمر في الجزء المتعلق بشرط العلم الكافي بالمبيع، كما نجد أيضا أنّ لتنظيم الغبن في البيع أحكام خاصة ينفرد بها عقد البيع وحده، وسنتناول هذا الغبن عند دراستنا لعنصر الثمن باعتباره محل التزام المشتري.

ثالثا: العلم الكافي بالمبيع

تنص المادة 352 من التقنين المدني الجزائري على أنه " يجب أن يكون المشتري عالم 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 عالم بالمبيع، سقط حق هذا الأخير في طلب ابطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا اثبت غش البائع ".

1- معنى العلم بالمبيع في القانون المدني

اشترط المشرع في المادة 352 أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا دون بيان معنى العلم الكافي.

إنّ العلم بالمبيع هو معرفة أوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه، وهو يختلف عن تعيين المبيع، هذا الأخير يعني تعيينا كافيا للمبيع يميزه عن غيره ويكون نافيا للجهالة الفاحشة دون أن يعلم به المشتري، كما لو باع شخص الى آخر منزل وقام بتعيين موقعه كذكر الحي ورقم المنزل مثلا، دون أن يعلم المشتري بهذا المنزل.

فالعلم الكافي بالمبيع هو أشمل بتعيينه، إذ ينطوي على بيان الأوصاف الأساسية للمبيع، فلو كان المبيع منزلا، فيتحقق العلم الكافي ببيان الأوصاف الأساسية لهذا المنزل كبيان مساحته وحدوده وعدد طوابقه وعدد غرفه وطريقة توزيع هذه الغرف والجهات الأصلية التي يطل عليها.

والغرض من شرط العلم الكافي هو ضمان سلامة رضا المشتري بحيث تكون له إرادة متتورة فيما يتعلق بالمبيع.

ويكون العلم الكافي واجبا وقت إبرام عقد البيع أو قبل إبرامه، إذ لا يجوز توفر هذا الشرط بعد إبرام عقد البيع.

2- كيفية تحقيق العلم الكافي بالمبيع

2-1- القاعدة العامة: يتحقق العلم الكافي بالمبيع بحسب الأصل بالرؤية أي بمعاينته، ومن هنا يقترب العلم بخيار الرؤية المعروف في الشريعة الإسلامية. ويقصد بخيار الرؤية ما يثبت لأحد المتعاقدين وخاصة المشتري عند رؤية محل العقد (المبيع) الخيار بين فسخ العقد أو امضائه بسبب عدم رؤية محله عند إبرام البيع أو قبله، وتكون الرؤية بالاطلاع على المبيع ومعاينته بحيث يتمكن المشتري من معرفة حقيقته.

ولا يقصد بالرؤية في هذا الصدد المعنى الضيق لهذه الكلمة والتي تتم عن طريق الابصار، وانما يقصد بذلك العلم بالمبيع على الوجه الذي يناسبه، فقد يتحقق ذلك عن طريق الشم أو الذوق بحسب الأحوال، ويستوي أن تتم رؤية المبيع بواسطة المشتري أو بواسطة من ينوب عنه.

وعليه، فالعلم بالمبيع يكون على الوجه الذي يناسبه فيتحقق بالإبصار ان كان المبيع من المرئيات، أو بالشم ان كان من المشمومات كالروائح العطرية، أو بالذوق ان كان من الطعام.

2-2- الاستثناء من القاعدة العامة

إنّ التقنين المدني لم يجعل الرؤية هي الطريق الوحيد لتحصيل العلم بالمبيع، بل جعل الى جانب هذا الطريق طريقين آخرين:

أ- **يتحقق العلم الكافي ببيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن التعرف عليه:** إنّ المشرع لم يكتفي بالعلم عن طريق الرؤية أو المعاينة، بل قرّر أنه يقوم مقام الرؤية اشتغال عقد البيع على بيان الأوصاف الأساسية للمبيع، ومعنى ذلك أن القانون يجعل وصف المبيع عند التعاقد بمثابة الصورة التي يحصل عليها المشتري من استعمال حواسه، مثلاً لو كان المبيع عبارة عن منزل وجب وصف هذا المنزل وصف دقيق وذلك بذكر موقع المنزل وحدوده ومساحته وعدد طوابقه وغرفه وما يتبع هذا المنزل من ملحقات، مما يجعل صورة المنزل مرسومة رسماً واضحاً في ذهن المشتري، فهذا الوصف الدقيق يقوم مقام الرؤية.

ب- **إقرار المشتري في عقد البيع أنه عالم بالمبيع:** قد لا يوصف المبيع ولكن المشتري يذكر في عقد البيع أنه يعرف المبيع أو سبقت له رؤيته، والاقرار هنا يقوم مقام الرؤية أو المعاينة، ويكون الإقرار هنا حجة عليه.

والاقرار بالعلم يسقط حق المشتري في طلب ابطال العقد على أساس عدم العلم، ولكن إذا أثبت المشتري أن اقراره بعلمه بالمبيع كان نتيجة تدليس البائع بأن أراه عيناً أخرى وأوهمه أنها العين المبيعة، أو قدم البائع للمشتري بيانات غير صحيحة عن المبيع جعلته يُقر بعلمه بالمبيع، فإن ذلك لا يؤدي الى سقوط حق المشتري في طلب الابطال ويحق لهذا المشتري في هذه الحالة المطالبة بإبطال البيع، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 352 ق م ج (... وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حق هذا الأخير في طلب ابطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع).

3- جزاء عدم توافر شرط العلم الكافي

نصت الفقرة الثانية من المادة 352 مدني جزائري على أنه "...وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع، سقط حق هذا الأخير في طلب ابطال البيع بدعوى عدم العلم به..."

ويستفاد من هذا النص أن الجزاء على عدم العلم بالمبيع بإحدى الطرق الثلاث السابق ذكرها (الرؤية والمعاينة، اشتغال عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، إقرار المشتري بالعلم في العقد بالمبيع)، قابلية العقد للإبطال لمصلحة المشتري ولا يحق لغيره التمسك بالإبطال.

وهذا الابطال هو من نوع خاص مقرر لمصلحة المشتري فقط دون الغير بحيث لا يتمسك به إلا المشتري فقط، ولا تنطبق عليه الأحكام العامة لنظرية البطلان، فهو جزاء عدم العلم بالمبيع وهذا تطبيق مثالي مباشر لعدم الالتزام بالإفضاء بالمعلومات والبيانات اللازمة عند إبرام العقد.

4- سقوط حق الابطال لعدم العلم بالمبيع: يسقط طبقاً للحالات التالية:

- يسقط حق المشتري في الابطال بالإجازة الصريحة أو الضمنية لعقد البيع.

- يسقط حق الابطال بتعيب المبيع في يد المشتري، أو تعذر رد بعض المبيع لهلاكه أو التصرف فيه.
- يسقط حق الابطال بتصرف المشتري في المبيع قبل العلم به تصرفا يوجب حقا للغير كما لو باعه أو رهنه.
- يسقط حق الابطال أيضا بالتقادم أي بمضي عشر سنوات من وقت العلم أو خمسة عشر سنة من وقت العقد.

انتفاء المانع القانوني من ابرام العقد (عدم النص المانع من الشراء)

قد يمنع القانون بعض الأشخاص من شراء بعض الحقوق أو التعامل فيها وذلك لاعتبارات معينة، فرغم توافر أهلية الأداء لدى هؤلاء إلا أنه يوجد هناك مانع قانوني يمنعهم من اكتساب الحقوق التي ورد المانع بشأنها.

أولاً: منع أشخاص من الشراء لصفاتهم الخاصة

تنص المادة 402 من القانون المدني على ما يلي " لا يجوز للقضاة ولا للمدافعين القضائيين ولا للمحامين ولا للموثقين ولا لكتاب الضبط، أن يشتروا بأنفسهم مباشرة أو بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها والا كان البيع باطلاً".

والحكمة من هذا المنع هي ابعاد كل شبهة عن القضاة ومساعدتهم، فشراء أحد هؤلاء الحق المتنازع فيه قد ينطوي على معنى استغلال النفوذ للفصل في النزاع لمصلحته، أو على الأقل يؤدي الى أن يظن الناس ذلك، ولا شك أن حفظ كرامة القضاء والثقة به تقتضي ابعاده عن كل مواطن الشبهات.

وتقتضي هذه الحكمة قصر المنع من الشراء فقط، أما إذا كان رجال القضاء أو مساعدتهم بائعين لحقوق متنازع فيها فلا يقوم المنع، فالشراء هو الذي تقوم معه الشبهة.

1- نطاق المنع من حيث الأشخاص

عدد المشرع في المادة 402 من القانون المدني الأشخاص الذين يمتنع عليهم شراء الحقوق المتنازع فيها، وهؤلاء هم:

أ-القضاة: وهم من يتولون الفصل في المنازعات القضائية، أيأ كان نوع المحكمة التي يعملون بها، محكمة ابتدائية أو مجلس قضائي أو المحكمة العليا أو محكمة إدارية أو مجلس الدولة.

ونطاق المنع من الشراء يختلف بحسب نوع المحكمة، والقاعدة في ذلك أن المنع ينصرف الى كل حق متنازع فيه يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشر المشتري أعماله في دائرتها.

وبناء على ذلك يمتنع على قاضي المحكمة الابتدائية شراء الحقوق المتنازع فيها التي تدخل في اختصاص المحكمة التي يعمل بها.

ويمتنع على مستشار محكمة الاستئناف شراء الحقوق المتنازع فيها التي تدخل في اختصاص المحكمة التي يعمل بها، وكذلك ما يدخل في اختصاص المحاكم الابتدائية التابعة للمجلس القضائي.

أما مستشار محكمة النقض فيمتنع عليه شراء أي حق متنازع فيه لأن اختصاص محكمة النقض يمتد الى جميع أنحاء الوطن (اختصاص وطني).

ب- **أعضاء النيابة:** هم وكيل الجمهورية ومساعديه على مستوى المحكمة الابتدائية والنايب العام ومساعديه على مستوى المجلس القضائي والمحكمة العليا، ويمنع أيضا على هؤلاء شراء الحقوق المتنازع فيها متى كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم فيها.

ج- **المحامون:** منعت المادة 402 من القانون المدني المحامين من شراء حقوق متنازع فيها إذا كان هذا النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، بل ويمتد المنع الى كل إقليم الدولة لأن المحامي له اختصاص وطني.

كما منعت المادة 403 أيضا المحامي من التعامل مع موكله في الحق المتنازع فيه إذا كان هو الذي يتولى الدفاع عنه، اذ تنص على أنه " لا يجوز للمحامين ولا للمدافعين القضائيين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها... إذا كانوا هم الذين تولوا الدفاع عنها والا كانت المعاملة باطلة".

وعليه، فلا يصح بمقتضى هذا المنع أن يتفق المحامي مع موكله على أن تكون أتعابه حصة من الحق المتنازع فيه، أو أن يتعهد بمباشرة التقاضي شأن هذا الحق بمصروفات من عنده مقابل نصيب معين مما يحكم به لصالح موكله.

د- كما يمنع على **الموثقين وكتاب الضبط** شراء حقوق متنازع فيها إذا كان هذا النزاع داخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها، أما الخبراء والمترجمين وكتاب المحامين وخدم المحاكم والحراس ورجال الشرطة ومأموري الضبطية القضائية فيجوز لهم شراء الحقوق المتنازع فيها لأن المنع لا يمسهم.

2- شروط تحقق المنع: لكي يتحقق شرط المنع من الشراء في مواجهة الأشخاص السابق بيانهم يجب أن تتوفر الشروط التالية:

1-2- اثبات الصفة المستمدة من الوظيفة وقت الشراء: حتى يتحقق المنع لا بد من اثبات الصفة (قاضي، محامي، موثق ...) وقت الشراء، أما إذا اشترى قاضي أو أحد مساعديه حق متنازع فيه قبل تعيينه في الوظيفة أو بعد ترك هذه الوظيفة أو اشترى قاضي محكمة ابتدائية حق متنازع فيه من اختصاص محكمة أخرى قبل أن ينتقل اليها، فان المنع لا يتحقق في هذه الحالات.

2-2- أن يكون الحق متنازع فيه كله أو بعضه: ويعتبر الحق متنازع فيه إذا رُفعت من أجله دعوى أو قام في شأنه نزاع جدّي (كان محل نزاع جوهري) بحيث يجعل رفع النزاع الى القضاء أمر قريب الاحتمال، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 400 ق م ج.

2-3- أن يكون نظر النزاع داخلا في اختصاص المحكمة التي يباشر الشخص الممنوع عمله في دائرتها.

3- جزاء مخالفة المنع

أنّ جزاء مخالفة المنع هو البطلان المطلق وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 402 ق م ج، فلا يكون لعقد البيع أي أثر لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير طبقا لقواعد البطلان، ولذلك فان المشتري يسترد ثمن الحق الذي دفعه، ويبقى الحق ملكا لصاحبه الأصلي.

ثانيا: منع البيع بمقتضى شرط المنع من التصرف

1- المقصود بالشرط المانع من التصرف: هو شرط يمنع من اكتسب الملكية عن طريق البيع أن يتصرف في المال الذي اكتسبه خلال مدة مؤقتة.

والقصد من شرط المنع هو تحقيق مصلحة للمتصرف (البائع) كما في حالة استبقاء حق انتفاع البائع بالمبيع، وقد يكون القصد من الشرط تحقيق مصلحة للمتصرف اليه (المشتري) الممنوع من التصرف إذا كان مبذرا مسرفا.

ويجب أن يتوفر في شرط المنع من التصرف أمران:

- أن يكون المنع لمدة مؤقتة.
- أن تبرر المنع مصلحة مشروعة متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة المتصرف أو المتصرف اليه أو الغير.

2-جزاء مخالفة شرط المنع من التصرف: قد استقر الفقه على أن مخالفة المنع من التصرف تؤدي الى بطلان التصرف الذي تقع به المخالفة، فلو باع الممنوع من التصرف المال الذي اكتسبه مقترنا بهذا الشرط كان بيعه باطلا، والبطلان هنا هو ما يسميه الفقه بالبطلان المطلق.

3-ملاحظة: لم ينص التقنين المدني الجزائري على شرط المنع من التصرف، ويثور التساؤل إذا اقترن بيع ما بهذا الشرط، فهل يسري في حق المتصرف اليه؟ وإذا خالفه فماذا يكون الحكم؟

ونحن نرى أنه بالرغم من عدم النص في المجموعة المدنية الجزائرية، على هذا الشرط، فإن شرط المنع من التصرف إذا استوفى الأمرين اللذين سبق إيرادهما، وهما: أن يكون المنع لمدة مؤقتة وأن تبرره مصلحة مشروعة فإن مخالفة هذا الشرط تؤدي الى البطلان.

ونحن نستند في ذلك الى أن العقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 106 ق م ج، وبناء على ما تقدم فكل بيع يبرمه الممنوع من التصرف طوال مدة المنع يكون باطلا، وهو ما تعارف عليه الفقه بالبطلان المطلق.