



كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص



البيع بالتقسيت في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص

القانون الخاص

تحت إشراف الدكتور:

لفقيري عبد الله

من إعداد الطالبتين:

عيادي كنزة

عسلون ليندة

لجنة المناقشة:

د/ بن سليمان محمد أمين، أستاذ محاضر قسم ب، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية..... رئيسا

د/ لفقيري عبد الله، أستاذ محاضر قسم ب، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجايةمشرفا

د/ طباع نجاة، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية ممتحنا

السنة الجامعية 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وتقدير

نحمد الله عز وجل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي والذي ألهمنا الصحة والعافية.

نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ "لفقيري عبد الله" على كل ما قدمه لنا من توجيهات ومعلومات قيمة جزاه الله خيرا.

نتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة.

أخيرا نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من مدوا يد العون سواء من قريب أو بعيد في إعداد هذه المذكرة.

إِهْدَاء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى أمي الغالية أطال الله بعمرها.

إلى أبي الذي أفنى كل حياته من أجل رعايتنا وتعليمنا أطال الله في عمره.

إلى أخواتي حفظهم الله.

عسلون ليندة

إِهْدَاء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

إلى من علمني الكفاح وأن الدنيا سلاحها العلم والمعرفة، إلى من سهر الليالي من أجل راحتي وسعادتي، إلى من وقّر لي الأمان والسكينة، إلى من لم يبخل علي بأي شيء، إلى الذي وهبني كل ما يملك لكي أحقق له آماله، إلى الذي أحمل اسمه بكل فخر، إلى أعز وأعظم رجل في الكون، أبي الغالي قرة عيني حفظه الله وأطال الله في عمره.

إلى رمز الحنان والمحبة الذي يعجز اللسان عن شكرها، إلى التي كان حنانها بلسم جراحي إلى من ساندتني في دعائها وصلاتها، إلى الظل الذي أوي إليه في كل حين، إلى أجمل وأرق امرأة في الكون، إلى بهجة البيت، أمي الحنون أطال الله في عمرها وحفظها.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة، إلى رفاق الروح، إلى دفئي الثاني بعد أبي، إلى من كانوا السند في الحياة، إلى من تذوقت معهم أجمل الأوقات إخوتي الأعزاء.

عيادي كنزة

قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ق م ج: قانون المدني الجزائري.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ج: الجزء.

د س ن: دون سنة النشر.

د ب ن: دون بلد النشر.

ق م: قانون المدني.

ثانياً: باللغة الفرنسية.

مقدمت

ازدهر البيع بالتقسيط وانتشر انتشارا واسعا، وكان ذلك بفعل التجار وأرباب المصانع الذين رغبوا في ترويج تجارتهم ومصنوعاتهم عن طريق تيسير الحصول عليها من أكبر عدد ممكن من الناس فاتبعوا شروط عقد البيع بالتقسيط الذي يحقق لهم رغباتهم.

جرت العادة بين البائع والمشتري أن يتعاملا بينهما بأسلوب المتاجرة المعتادة يدا بيد، حيث يعرض التاجر سلعته على المستهلك في متجره أو المحل الخاص به أو يذهب اليه الى مكان الاتفاق مثلا في منزله فيحصل على السلعة ويدفع ثمنها حالا، أما في هذه الآونة الاخيرة ظهر نظام الشراء بالتقسيط كإحدى صور البيوع المؤجلة، إذ يعجل فيه المبيع ويؤجل الثمن لعدم توفر الثمن النقدي للسلعة.

أستخدم أسلوب البيع بالتقسيط بداية في مجال المتاجرة بالعقارات وكذلك في مجال السلع المعمرة مثل السيارات والأدوات الكهربائية كالثلاجات، والغسالات وغيرها، إلا أن استخدامه قد عمّ حاليا ليشمل جميع المجالات، إذ يتبع هذا الأسلوب وكلاء محليون للكثير من الشركات فيبيعون السلعة بموجب دفعة مقدمة ليقسم باقي الثمن بعد ذلك إلى أقساط شهرية يمكن في بعض الأحيان أن تمتد إلى سنوات، فالبيع بالتقسيط كثرت صورته في زماننا هذا، وصورته العامة بيع سلعة بثمن مؤجل منجم على أزمدة معينة أكثر من ثمنها الحاضر.

يلجأ التجار إلى استخدام هذا الأسلوب من البيع كوسيلة لزيادة حجم مبيعاتهم وصولا بالإنتاج الى الحجم الأكبر، فالبيع بالتقسيط لا يعد في الحقيقة إلا بيعا عاديا تسري عليه مختلف القواعد العامة للبيع المقررة في القانون المدني، حيث خص المشرع الجزائري هذا العقد بالتنظيم في مادة وحيدة متمثلة في نص المادة 363 من ق م ج.

تكتسي دراسة هذا النوع من البيوع أهمية بالغة لاتساع نطاق التعامل به بالنظر لمكانته الملموسة على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي، بتمكين أصحاب المداخل الضعيفة والقليلة من سد حاجياتهم القائمة على حياة المبيع والانتفاع منه قبل تسديد كامل الثمن، أي دون الاثقال عليهم بالدفع الفوري الذي لا يتناسب مع امكانياتهم اليومية. كما يعمل نظام الشراء بالتقسيط على رفع مستوى المعيشة لذوي الدخل المتوسط باقتناء السلع غالية الثمن بسرعة والاستمتاع بها مباشرة دون الانتظار لفترات طويلة حتى يتم تجميع المبلغ المطلوب لشرائها، كما يعد من جانب آخر أداة لتنشيط التجارة وتشجيع للإنتاج المحلي وزيادة

اليد العاملة في هذا المجال لحيوية هذا النوع من البيوع، مما جعل هذا الموضوع له فكرة سابقة لدي من الناحية العملية مما دفع بنا إلى البحث في هذا الموضوع ومعرفة جميع تفاصيله.

وبذلك نطرح الإشكالية التالية: **كيف نظم المشرع الجزائري البيع بالتقسيط وفقاً لأحكام القانون**

المدني؟

للإجابة على هذه الإشكالية: اعتمدنا على عدد من المناهج العلمية، إذ اعتمدنا بشكل ضروري على المنهج التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالبيع بالتقسيط في القانون المدني الجزائري واعتمدنا أيضاً على المنهج الاستقرائي من خلال استقراء النصوص القانونية والآراء الفقهية وبعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تناولت هذا الموضوع، وذلك إلى جانب المنهج الوصفي الذي استعملناه في تعريف البيع بالتقسيط وشروط صحة إبرامه.

سلطنا الضوء في الفصل الأول لتنظيم القانوني للبيع بالتقسيط من خلال تقسيمه إلى مبحثين إثنين في المبحث الأول تطرقنا إلى ماهية البيع بالتقسيط، وتفصيلاً فيه قسمناه إلى مطلبين، حيث في المطلب الأول تناولنا المقصود بالبيع بالتقسيط، وفي المطلب الثاني إلى تمييز البيع بالتقسيط عن بعض العقود المشابهة. في حين خصصنا المبحث الثاني إلى طبيعة البيع بالتقسيط، هذا الأخير قسمناه إلى مطلبين إثنين، تولينا الحديث في المطلب الأول عن الأسس الموضوعية للبيع بالتقسيط، وللتفصيل فيه استعرضنا أهميته في المطلب الثاني لفهمه أكثر.

أما الفصل الثاني يمثل الجزء الجوهرية فقد خصصناه للإطار التطبيقي للبيع بالتقسيط، وتفصيلاً فيه أيضاً فقد جزءناه إلى مبحثين إثنين، فالمبحث الأول تطرقنا فيه لآثار البيع بالتقسيط وأهميته فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين اثنين، فقد تعرضنا في المطلب الأول إلى الآثار المتعلقة بالتنفيذ، وفي المطلب الثاني إلى الآثار المتعلقة بالوفاء. والمبحث الثاني تحت عنوان الحماية القانونية للمتعاقدين في البيع بالتقسيط وقمنا بدراسته ضمن مطلبين إثنين، المطلب الأول بعنوان الحماية الخاصة للبائع، في حين خصصنا المطلب الثاني للحماية الخاصة بالمشتري.

الفصل الأول

الإطار التكويني

للبيع بالتقسيط

فكر رجال الاعمال منذ سنوات عن أساليب مغرية لترويج مبيعاتهم وتصريف منتجاتهم وتشجيع العملاء على الشراء بتسهيل طريقة دفع الثمن، وتوصلوا الى أسلوب "البيع بالتقسيط"، فوجدوا فيه تنشيطا للحركة التجارية وتصريفا لمنتجاتهم عقب الموجات المتلاحقة من ارتفاع الأسعار، اذ أتاحوا للمشتري فرصة الحصول على السلعة والتمتع بميزة سداد الثمن على دفعات لا يشعر بعبئها بتسهيل طريقة دفع الثمن، وتوصلوا إلى أسلوب "البيع بالتقسيط".

وبالرغم من أن أسلوب البيع بالتقسيط انتشر في بداية الأمر في مجال العقارات والسلع المعمرة مرتفعة الثمن، إلا أنه انتشر في السنوات الأخيرة بيع كثير من المنتجات بعقود البيع بالتقسيط، وزاد عدد الذين يزاولون هذا النوع من النشاط وعدد من ينتفعون به من عملاء حتى أصبح ضروريا احاطة هذا النوع من التعامل بالمقومات الذي تجعله يؤدي الغرض منه، فيحصل المشتري على حاجاته بشروط ميسرة ويضمن التاجر تحصيل ديونه في مواعيدها بحيث لا يتعرض التعامل التجاري إلى هزات قد تؤثر تأثيرا سيئا على درجة الائتمان. ولقد تناولنا في (المبحث الأول) ماهية البيع بالتقسيط، أما في (المبحث الثان) طبيعة البيع بالتقسيط.

المبحث الأول

ماهية البيع بالتقسيط

يعتبر البيع بالتقسيط أحد مظاهر الحياة الاقتصادية المعاصرة ولقد انتشر هذا الأسلوب على كثير من أنواع السلع وأدى استخدامه إلى زيادة حجم إنتاج هذه السلع وتسويقها إلى حد لم يكن من المستطاع تحقيقه في ظل أسلوب البيع النقدي أو البيع على الحسابات لأجل، كما نجد أن البيع بالتقسيط يكثر في الحياة التجارية بعد أن وجد رأس المال، لذلك قبل الغوص في تفاصيله يجب أن نتطرق إلى تعريف البيع بالتقسيط في (مطلب أول) وتمييزه عن بعض العقود المشابهة (مطلب ثان).

المطلب الأول

المقصود بالبيع بالتقسيط

باعتبار أن عقد البيع بالتقسيط أكثر العقود تداولاً في الحياة اليومية، سنشير إلى معانيه في التعريف اللغوي (فرع أول) ثم نشير إلى التعريفات الفقهية والقانونية تحت ما يسمى بالتعريف الاصطلاحي (فرع ثان).

الفرع الأول

التعريف اللغوي

يقصد بالقسط العدل، ويقال منه: أقسط يقسط، قال تعالى: "إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ"¹

تقسيط (اسم) أدى ديونه بالتقسيط، أي أداها أجزاء معلومة في أوقات معينة، في آخر كل شهر مثلاً².

التقسيط يراد به ثلاث معان:

المعنى الأول: تفريق الشيء وجعله أجزاء معلومة مثلاً: (قسط المال بينهم).

¹ - سورة المائدة الآية 42.

² معجم المعاني، قاموس عربي فوري متعدد اللغات والمجالات، قاموس عربي انجليزي ثنائي، قاموس عربي فرنسي قاموس عربي إسباني، قاموس عربي برتغالي، قاموس عربي معجم [HTTPS://WWW.AALMAANY](https://www.aalmaany.com) ، تم الاطلاع عليه يوم 2023/04/22 على الساعة 10:30.

المعنى الثاني الاقتسام بالسوية مثلاً: (تقسطوا الشيء بينهم) إذ اقتسموه بالسوية.

المعنى الثالث: التقدير، مثلاً: (قسط على عياله النفقة).

أقرب هذه المعاني الى المعنى الاصطلاحي عليه هو المعنى الأول³.

يقصد بالتقسيط التفريق والمساواة، كلمة التقسيط تأتي بمعنى التجسيم، يقال أداء الدين نجوماً أي

على دفعات نجم المال تتجيماً إذا أداه نجوماً⁴.

التقسيط لغة: تقسيم الشيء وتجييمه الى أجزاء متفرقة⁵.

الفرع الثاني

التعريف الاصطلاحي

أولاً: التعريف الفقهي

عرفه بعض الفقهاء بأنه تأجيل أداء الدين مفرقا الى أوقات متعددة معلومة⁶.

التقسيط معناه في البيع هو طريقة سداد ثمن المبيع.

هذا المعنى استنبط من كلام أحد الفقهاء عندما تعرض لاشتراط الثمن على التفريق أي على أجزاء⁷.

عرف علماء الشرع نظام الشراء بالتقسيط بأنه: هو مبادلة أو بيع ناجز، يتم فيه تسليم المبيع في الحال

ويكون الثمن مؤجلاً، والتسديد يكون كله أو بعضه في آجال معلومة في المستقبل⁸.

³. سليمان بن تركي التركي، بيع التقسيط وأحكامه، د ط، دار اشبيليا، الرياض، 2003، ص ص 22 . 23.

⁴. إبراهيم رفعت الجمال، البيع بالتقسيط: (دراسة فقهية مقارنة)، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 40.

⁵. معجم عربي <https://ar.m.wikipedia.org>، تم الاطلاع عليه يوم 2023/05/16 على الساعة 14:04.

⁶. سليمان بن تركي التركي، مرجع سابق، ص 24.

⁷. إبراهيم رفعت الجمال، مرجع سابق، ص 24.

⁸. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مجلد1، دار الفكر، دمشق، 1428هـ، ص 311.

ثانيا: التعريف القانوني

هو البيع الذي يتفق فيه المتعاقدان على أن يدفع المشتري بعض الثمن ويسدد الباقي على أقساط تدفع في مواعيد دورية محددة على الرغم من انتقال ملكية المبيع وتسليمه للمشتري. فهو بيع عادي ولكن أحد عناصره وهو الثمن لا يتم دفعه فورا إنما على أقساط دورية متساوية، أو تنازلية أو تصاعدية عادة ما تكون شهرية أو سنوية أو نصف سنوية فهو بيع عادي يتأجل فيه الثمن ويقسم على دفعات بغض النظر عن وقت تسليم المبيع⁹.

نص المشرع الجزائري على البيع بالتقسيط في المادة 363 من ق م ج التي تنص على أنه: (إذا كان المبيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع).

فاذا كان الثمن يدفع أقساطا جازا للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184.

إذا وفي المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع¹⁰.

المطلب الثاني

تمييز البيع بالتقسيط عن بعض العقود المشابهة

يتميز البيع بالتقسيط عن بعض العقود المماثلة والمشابهة له في تقسيط الثمن مثل العقد الإيجاري (فرع أول) ويشبهه في تقسيط وتجزئة المحل باستمرار مثل عقد التوريد (فرع ثان) كما يتم تمييز البيع بالتقسيط في العمل مثل عقد المقاوله وهذا ما سنشير إليه وذلك بعد استخلاصنا للتعريف الذي يمتاز به البيع بالتقسيط يمكن أن نميز بين هذا العقد والعقود المشابهة له والتي سنعرض لها كما يلي:

⁹ العابد سميرة، الادخار البنكي وأثره على سلوك المستهلك الجزائري نحو القروض الاستهلاكية ومحلات البيع بالتقسيط، مجلة الاقتصاد الصناعي، مجلد12، عدد1، 2022، ص ص 87-88.

¹⁰ - أمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، موافق ل 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني والمعدل والمتمم.

الفرع الأول

تمييز البيع بالتقسيط عن العقد الايجاري

البيع بالتقسيط هو اتفاق الطرفين المتعاقدين أن يتم دفع ثمن المبيع على شكل أقساط دورية وعند استيفاء القسط الأخير تنتقل ملكية المبيع للمشتري، وهذا ما نصت عليه المادة 363 من ق م ج. يعرف عقد البيع الايجاري بأنه اتفاق بين شخصين يؤجر بمقتضاه أحد الطرفين شيء للطرف الثاني الذي يلتزم بدفع أجرة معينة على أن يملك هذا الأخير الشيء المؤجر بعد وفائه بأقساط الأجرة¹¹. فالفرق بين العقدين هو أن البيع بالتقسيط انتقال الملكية فيه يكون بأثر رجعي وذلك رغم سداد المشتري لجميع الأقساط وهذا ما وضحته المادة 363 من ق م ج بنصها: (...إذا وفى المشتري بجميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء من يوم البيع...) ¹²، أما البيع بالإيجار فالملكية تنتقل بأثر فوري بعد تسديد كل الأقساط.

الفرع الثاني

تمييز البيع بالتقسيط عن عقد التوريد

يتميز هذا البيع بأن الثمن، يكون مجزئاً على عدة أقساط دورية¹³. البيع بالتوريد عرفه الأستاذ منير قزمان: بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى المورد بأن يقدم كمية من البضائع بصفة دورية منتظمة، خلال مدة زمنية معينة لمصلحة شخص آخر. يخضع هذا العقد للقواعد الخاصة بالعقود المستمرة ومنها أنه إذا فسخ العقد فلا يبقى أثر الفسخ على ما نفذ من العقد¹⁴. بمفهوم آخر فعقد التوريد هو عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول، بأن يسلم سلعا معلومة مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة معينة، لطرف آخر مقابل مبلغ معين، مؤجل كله، أو بعضه¹⁵.

¹¹. كمال فتحي دريس، الوجيز في العقود الخاصة، ج1، عقد البيع وعقد الكفالة، د ط، جامعة الوادي، ص 10.

¹². أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الذكر.

¹³. نبيل ابراهيم سعد العقود المسماة الجزء الأول: البيع، د ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1997، ص 190.

¹⁴. قزمان منير، البيوع التجارية في ضوء الفقه والقضاء، د ط، دار الفكر الجامعي، سوتير، 2006، ص 106.

¹⁵. معجم عربي 2018-10-8 <https://www.islamweb.net.cdn.ampproject.org> ، تم الاطلاع عليه يوم 16

البيع بالتقسيط يرد على المنقولات و العقارات، بينما البيع بالتوريد يرد على أشياء مادية سواء بقصد استهلاكها كتوريد الأغذية المأكولات وقد تكون الأشياء محل عقد التوريد غير مادية أي معنوية كعمل الغير على سبيل المثال تعهد أحد الأشخاص بتقديم جماعة من العمال كإقامة الجسور، كما قد يرد على خدمات كتوليد الكهرباء الغاز... الخ¹⁶.

الفرع الثالث

تمييز البيع بالتقسيط عن عقد المقاولة

يعتبر عقد المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 549 من م ق م ج يجوز أن يقتصر المفاوض على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في عمله كما يجوز أن يتعهد المفاوض بتقديم العمل والمادة معا¹⁷.

يبدو أن التمييز بين العقدين سهلاً بحيث يقع البيع بالتقسيط على الملكية والمقاولة تقع أو ترد على العمل¹⁸.

¹⁶.نمر صالح محمود دراغمة، عقد التوريد في الفقه الإسلامي "دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005، ص 18.

¹⁷.رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص ص 73.74.

¹⁸. كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص 9.

المبحث الثاني

طبيعة البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط هو ذلك البيع الذي يتفق فيه المتعاقدان على أن يدفع المشتري بعض الثمن ويسدد الباقي على أقساط تدفع في مواعيد دورية محددة، على الرغم من انتقال ملكية المبيع وتسليمه للمشتري، فهو بيع عادي ولكن أحد عناصره هو الثمن لا يتم دفعه فوراً لذلك سنتطرق إلى الأسس الموضوعية للبيع بالتقسيط (مطلب أول)، كما سنقوم بذكر أهمية البيع بالتقسيط (مطلب ثان).

المطلب الثاني

الأسس القانونية للبيع بالتقسيط

يعتبر البيع بالتقسيط وجه من بين أوجه عقود البيع فهو يتطابق مع العقود الأخرى في وجوب توافره على الأركان العامة من تراضي، محل، سبب (فرع أول) مع بيان شروط البيع بالتقسيط في (فرع ثان).

الفرع الأول

أركان البيع بالتقسيط

يشترط لانعقاد البيع بالتقسيط كما في سائر العقود توافر أركان معينة لا يتم العقد دونها والمتمثلة في الرضا، المحل، السبب.

أولاً: التراضي

هو الركن الأول للعقد، وتنص المادة 59 من ق م ج : (يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية)¹⁹.

فالمصطلح الصحيح هو التراضي وليس الرضا، فالمشرع أخطأ في الترجمة المفردة لمصطلح le consentement التي تفيد توافق أو تطابق إرادتين، أما الرضا فيخص واحد دون الثاني فالتراضي هو اقتران إرادتان متطابقتان، أي وجود إيجاب معين و قبول مطابق له²⁰.

¹⁹- أمر رقم 75 - 58، المتضمن القانون المدني، سابق الذكر.

²⁰- كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص 12 . 13.

يعد الرضا شرطا ضروريا لانعقاد البيع، وتقتضي القواعد العامة لنظرية الحقوق الشخصية لتحقيق هذا الشرط وجود إرادتين متطابقتين، إرادة الموجب و تسمى إيجابا وإرادة القابل وتسمى قبولا فأبي لفظ (تعبير عن الإرادة التعاقدية)، لم تشترط القواعد العامة أي شكل معين للتعبير عن الإرادة التعاقدية فكما يصح التعبير عنها باللفظ، وبالكتابة²¹.

1. وجود التراضي: لكي يوجد التراضي يجب:

* **الشرط الأول:** أن يكون صادرا عن إرادة مميزة، بمعنى بلوغ الشخص سن (13 سنة).

* **الشرط الثاني:** مطابقة القبول للإيجاب مطابقة تامة، وفي هذا الأمر يتم تطبيق القواعد العامة في نظرية العقد، فإذا تخلف شرط من هذين الشرطين فإنه لا يتحقق التراضي، وبالتالي يكون العقد باطلا بطلان مطلق.

2. **صحة التراضي:** بعد وجود التراضي بالشروط السابقة فإنه يشترط أيضا أن يكون التراضي صحيحا ولكي يكون كذلك يجب توفر شرطين:

* **الشرط الأول:** أن يكون كلا المتعاقدان قد بلغا سن الرشد وهو (19 سنة)، حيث تخلف هذا الشرط يجعل العقد قابل للإبطال باعتبار أن عقد البيع من التصرفات بين النفع والضرر.

* **الشرط الثاني:** يجب أن تكون إرادة المتعاقدين خالية من عيوب الرضا والمتمثلة في الغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال، إذ أن وجود عيب من هذه العيوب في إرادة المتعاقدين يجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة المتعاقد المعيبة إرادته²².

إن البيع بالتقسيط لا ينعقد إلا بتطابق إرادة البائع مع إرادة المشتري حول ثلاثة مسائل جوهرية حيث لا ينعقد البيع بدون الاتفاق عليها، وهذه الأمور متمثلة في: طبيعة العقد، المبيع، الثمن.

²¹ العبودي عباس، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر

والتوزيع، عمان، 2011، ص 50.

²² سرايش زكريا، الوجيز في العقود الخاصة وفقا للقانون الجزائري، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

2010، ص ص 20 . 23.

1. التراضي على طبيعة العقد : يجب أن يتفق الطرفان المتعاقدان على طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه، فلا بد أن تتجه إرادة البائع إلى البيع، وإرادة المشتري إلى الشراء، فلو اتجهت إرادة أحدهما إلى البيع، وانصرفت إرادة الآخر إلى الإيجار فإن العقد لا ينعقد بيعاً، ولا هبة²³. ويكون مصير العقد القابلية للإبطال.

2. الاتفاق على الثمن: وهذا يعني أنه يجب أن يتم الاتفاق على ثمن نقدي معين يدفعه المشتري للبائع أو على الأقل يكون هناك اتفاق على أسس تحديد الثمن، وعليه إذا كان المشتري يقصد شراء بأقل من الثمن الذي قصده البائع، فالبيع لا ينعقد لعدم تطابق الإيجاب والقبول حول الثمن، ويكون مصير العقد القابلية للإبطال.

3. الاتفاق على المبيع : يجب أن تتطابق إرادة المشتري مع إرادة البائع على ذات المبيع، وإلا لا ينعقد البيع لعدم تطابق الإرادتين²⁴. مثال ذلك: أن يطلب شخص من بائع العقارات أن يبيعه شقة محددة الغرف، ويقبل البائع أن يبيعه الشقة ولكن ليس بالأوصاف المحددة، ففي هذه الحالة البيع لا ينعقد لا على الشقة التي طلبها الشخص، ولا على الشقة التي أراد البائع أن يبيعه له، وذلك لعدم الاتفاق على المبيع.

ثانياً: المحل

المحل في الواقع ركن في الالتزام لا في العقد، ولما كان البيع عقد ملزم للجانبين فهو ينشئ التزامات في جانب البائع محلها المبيع، والتزامات مقابلة في جانب المشتري محلها الرئيسي هو الثمن²⁵. يقصد بالمحل في عقد البيع الحق الذي يرد على شيء من الأشياء وقد يكون الحق عينياً كحق الملكية أو حق الارتفاق أو انتفاع أو ما إلى غير ذلك وقد يكون حقاً شخصياً كما في حوالة الحق وقد يكون حق أدبياً معنوياً كحق المؤلف وأيضاً المحل في أي عقد هو العملية القانونية، أي الالتزامات التي

²³. العبودي عباس، مرجع سابق، ص 51 . 52.

²⁴. كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص 13 . 14.

²⁵. الفضلي جعفر، الوجيز في العقود المدنية البيع (الإيجار، المقاوله) دراسة في ضوء التطور القانوني معززة بالقرارات القضائية، طبعة ثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص 60.

يراد إنشاءها سواء التزام البائع بنقل الملكية والتزام المشتري بدفع الثمن²⁶. لم يضع لها المشرع نصوص خاصة، وإنما نرجع إلى نظرية الالتزام من خلال المواد 92 وما يليها من القانون المدني²⁷.

1. المبيع: يقصد بالمبيع الحق المالي الذي يرد عليه عقد البيع، سواء كان عينيا أو شخصا أو معنويا لذا فإن عقد البيع يرد على ملكية الشيء أو على أي حق عيني آخر مترتب عليه كحق الانتفاع، كما أنه يرد على الحقوق الشخصية كحق المستأجر بالانتفاع، كما يرد على الحقوق المعنوية كحق المؤلف في نتاجه الذهني²⁸.

يشترط في المبيع لكي يصح أن يكون محلا للبيع أن تتوفر الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بوجه عام وهي:

أ. أن يكون المبيع موجوداً أو ممكن الوجود.

ب. أن يكون معيناً أو قابلاً لتعيين.

ج. أن يكون مما يجوز التعامل فيه.

أ. أن يكون المبيع موجوداً أو ممكن الوجود: يشترط لانعقاد البيع أن يكون المبيع موجوداً وقت البيع أو قابل للوجود في المستقبل، والشيء الغير موجود وقت البيع أو قابل للوجود في المستقبل يبطل العقد بطلانا مطلقاً.

*. في حالة هلاك المبيع كله وقت العقد:

1. إذا كان الهلاك مجهولاً من الطرفين لا يكون لأحدهما مطالبة الآخر بالتعويض.

2. إذا كان الهلاك معلوماً للبائع دون المشتري، يلزم البائع بتعويض المشتري عن ضرر بطلان العقد.

²⁶. معجم عربي، <https://www.bibliodroit.com/2019/04/blog>، تم الاطلاع عليه يوم 2023/05/16 على الساعة 15:19.

²⁷. كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص 25.

²⁸. علي هادي العبيدي، العقود المسماة (البيع والإيجار)، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 47.

3. إذا كان الهلاك معلوماً للمشتري دون البائع، فلا مسؤولية للبائع لأنه حسن النية، ولا على المشتري لأنه ليس مكلف بالإحاطة بحالة المبيع، وتنبية مالكة إليه، لكن يكون المشتري مسؤولاً إذا ارتكب خطأ وأراد خداع البائع هنا إذا دفع الثمن فلا يسترده.

*. في حالة هلاك بعض المبيع وقت العقد:

المبيع في هذه الحالة لم يهلك كلياً ويجوز أن ينعقد العقد، ولكن في هذه الحالة لا يلتزم المشتري بالثمن الكلي بل يحفظ الثمن بقدر هلاك المبيع والسلطة التقديرية للقاضي²⁹.

ب . يجب أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين:

1. يجب أن يكون المبيع فضلاً، أو محتمل الوجود، أن يكون معيناً، أو قابلاً للتعين، إما أن يكون المبيع من الأشياء المثلية مثل القطن من الصنف نفسه، والقماش من نفس النوع، والنقود. إما أن يكون من الأشياء القيمة مثل منزل، أرض، أو حيوان.

*. إذا كان المبيع من القيمات أي من الأشياء المعينة بذاتها فيجب تعيينه تعييناً يميزه عن غيره وطريقة التعيين تختلف باختلاف طبيعة الأشياء فتعيين الأرض مثلاً يتم تعيين موقعها حدودها مساحتها تعيين السيارة يكون بذكر نوعها، وسنة صنعها، وذكر الأوصاف التي فيها.

*. أما إذا كان المبيع من المثليات أي الأشياء التي يقوم بعضها مقام البعض عند الوفاء، والتي تقرر عادة في التعامل بين الناس أو المقاس، الكيل، الوزن فيجب تعيينه بجنسه و نوعه، ومقداره، فيقال مثلاً مئة طن من الأرز، أو مئة متر من القماش³⁰.

2. بالإضافة إلى التعيين أو القابلية للتعين أضاف المشرع الجزائري شرط آخر، وهو مستمد من الفقه الإسلامي (خيار الرؤية) ويتمثل في ضرورة علم المشتري علماً كافياً بالمبيع، فقد يكون المبيع معيناً لكن المشتري لا يعلم بالأوصاف الأساسية، ففي هذه الحالة يكون عقد البيع قابلاً للإبطال لمصلحة المشتري (المادة 352 ق م ج)³¹.

²⁹. كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص ص 26 . 27.

³⁰. الفضلي جعفر، مرجع سابق، ص 63.

³¹. سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 34.

2. الثمن: إن محل التزام المشتري هو دفع الثمن، حيث يجب أن تتوافر في الثمن شروط معينة:

أ. يجب أن يكون حقيقي.

ب. معيناً أو قابلاً للتعيين.

ت. أن يكون نقدياً³².

أ. أن يكون الثمن حقيقي: الثمن الحقيقي أو الجدي هو الذي تكون إرادة الطرفين فيه قد اتجهت إلى إلزام المشتري بأن يدفعه فعلاً باعتباره مقابلاً حقيقياً وليس رمزياً، ويكون الثمن غير حقيقي إذا كان صورياً أو تافهاً.

*. **الثمن البخس:** لا يمنع من انعقاد البيع، إذ لا يشترط القانون تعادل قيمة المبيع مع الثمن تعادلاً حسابياً، غير أنه إذا كان البيع ينصب على عقار، وكان الثمن يقل عن قيمة العقار أمكن رفع دعوى الغبن فالغبن هو عدم التعادل بين قيمة المبيع والثمن في بيع العقار، بحيث يكون الثمن أقل بكثير من ثمن العقار.

*. **الثمن الصوري:** هو الثمن الذي لا يطابق حقيقة ما اتفق عليه المتعاقدان، أو أنه الثمن الذي لم يقصد البائع أن يقتضيه من المشتري، إنما ذكر في العقد، وذلك لاستفاء الشكل فقط، ومتمى ثبت أن الثمن صوري فإن العقد لا يكون بيعاً، ولكنه قد يكون هبة مستترة في صورة بيع.

*. **الثمن التافه:** هو مبلغ من النقود لا يتناسب مع قيمة المبيع وأن حصل عليه البائع فعلاً، وهذا ما يميز الثمن الصوري عن الثمن التافه، حيث أن هذا الأخير لا يحصل عليه البائع.

*. **الثمن البخس:** هو الثمن الذي يقل كثيراً عن قيمة المبيع، ولكنه لا ينزل إلى حد الثمن التافه الذي لا يعقد به، فالثمن البخس هو ثمن جدي ينعقد به عقد البيع، إن كان يخول لبائع العقار الحق في المطالبة بتكملة الثمن على غاية (5/4) من قيمة العقار وقت البيع³³.

³²- كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص 29.

³³- بوغازي شمسية، الرسمية في عقد البيع الوارد على عقار في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2019 . 2020، ص 31 .

ب . أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعين (المادة 1\356)

يجب أن يكون المتعاقدان متفقان على الثمن في عقد البيع، أي يكون معيناً أو على الأقل قابلاً للتعين لكي يكون البيع صحيحاً، فيجب أن يكون معيناً تعييناً نافياً للجهالة الفاحشة³⁴.

لقد تناول الفقه الإسلامي بعض الصور التي يتم فيها تحديد الثمن بناءً على ثمن شراء البائع، وتتمثل هذه الصور في:

1. المرابحة: وهي أن يكون الثمن متكوئاً من الثمن الذي اشترى به البائع مضاف إليه هامش الربح.

2. التولية: وهي أن يكون الثمن هو نفسه الثمن الذي اشترى به البائع المبيع لا يزيد عنه ولا يقل.

3. الوضعية: وهو أن يكون الثمن هو أقل من الثمن الذي اشترى به البائع المبيع، حيث في هذه الحالة يتحمل البائع الخسارة.

. اعتماد سعر السوق: في هذا الوضع يتم تقدير الثمن بناءً على ما تقضي بها أسعار السوق لكن قد يحدث أن يعتمد المتعاقدان سعر السوق دون تحديد سوق على وجه الدقة، وفي هذه الحالة نكون أمام شك في معرفة السوق الذي أراد المتعاقدان، وحسب ما نصت عليه المادة (2\356) فإنه يجب الرجوع إلى السوق الموجود في المكان الذي يتسلم فيه المشتري المبيع.

. تعيين شخص أجنبي: في هذه الحالة يتفق المتعاقدان على تعيين شخص يسمى " المفوض " تكون مهمته تقدير الثمن، إذا أجل المتعاقدان الاتفاق على تعيين المفوض إلى وقت لاحق فإن عقد البيع لا ينعقد إلا من يوم هذا الاتفاق، ويكون الثمن الذي يحدده المفوض ملزماً للطرفين.

فحسب المادتين 97 | 98 من ق م ج فإنه يجب أن يكون السبب موجوداً³⁵.

أوجب القانون المدني لتكوين بعض البيوع أن تحرر في شكل مكتوب ومن بين هذه البيوع هو البيع بالتقسيط.

³⁴. بوغازي شمسية، مرجع نفسه، ص 30.

³⁵. كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص 34.

ت . أن يكون الثمن نقدياً:

يتميز عقد البيع عن عقد المقايضة بأن يكون مقابل المبيع مبلغ من النقود وهو الثمن، فإذا كان الثمن غير النقود فالعقد يعد مقايضة، فإذا كان الثمن بعضه نقود والبعض الآخر غير النقود، فالعبرة هنا بالعنصر الغالب.

ثالثاً: السبب

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف السبب في عقد البيع، حيث اكتفى فيه بالنص على المادة 97 م ج على أنه: (إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو مخالف لنظام العام، والآداب كان العقد باطلا)³⁶.

من بين شروط السبب المشروعية يعني كل تصرف يجب أن يكون الدافع إليه مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام والآداب العامة (كشراء أو استئجار أماكن للدعارة، أو إبرام عقود توريد بضائع لها... الخ)³⁷.

يعتبر ركن السبب في عقد البيع مجرد تطبيق للقواعد العامة، وعليه نرجع إلى أحكام النظرية العامة للالتزام.

العقد الشكلي: هو العقد الذي يشترط لانعقاده إضافة إلى ركن التراضي احترام شكلية معينة، وتعد هذه الشكلية ركن من أركان العقد، بحيث يمنع إغفالها قيام العقد³⁸، فحسب المادة 324 مكرر 1 من ق م ج: (زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب، تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شرك أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي ويجب دفع الثمن لدى

³⁶- أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الذكر.

³⁷- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، د ط، دار للعلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 42.

³⁸- كمال فتحي دريس، مرجع سابق، ص 34.

الضابط العمومي الذي حرر العقد³⁹. يفهم من هذه المادة فإذا لم يحرر عقد البيع العقاري في شكل رسمي، فإنه يكون باطلا بطلان مطلق لتخلف ركن من أركان العقد.

الفرع الثاني

شروط البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط أحد أنواع البيع، فيكون تبعا لهذا متضمنا لكل شرائط البيع، حيث أن البيع بالتقسيط له شروط خاصة به، ويشترك مع بقية البيوع في الشروط العامة، لذا كان من المناسب قبل الشروع في بيان الشروط الخاصة ببيع التقسيط ذكر الشروط العامة للبيع.

أولا: الشروط الإلزامية للبيع بالتقسيط

يمكن تقسيم شروط البيع بحسب أركان العقد إلى ثلاثة أقسام:

شروط خاصة بالصيغة، وشروط خاصة بالعقد، وشروط خاصة بالمعقود عليه.

1: الشروط المتعلقة بالصيغة:

الشرط الأول: أن يكون القبول موافقا للإيجاب:

وذلك بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع، وبما أوجبه المشتري. فلا بد من اتفاق القبول والإيجاب في المبيع، وصفه، وثمانه فإن خالف القبول الإيجاب، بأن قبل غير ما أوجبه البائع، أو بغير الثمن الذي أوجبه.

الشرط الثاني: اتحاد مجلس العقد:

بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، غير مفصول بينهما بفواصل. فلو أوجب أحدهما ثم قام الآخر من المجلس قبل القبول، أو تشاغلا عن العقد بغيره، فإن العقد لا يتم وإن جاء القبول بعد ذلك لأن التفرق أو التشاغل قبل الإتيان بالقبول يعد إعراضا عن العقد، فأشبه ما لو صرحا بالرد ولأن القبول جواب عن الإيجاب محله أن يليه، فتأخره عنه يجعله لا يلاقي محله، فيكون قبول دون إيجاب⁴⁰.

³⁹ - أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الذكر.

⁴⁰ - سليمان بن التركي التركي، مرجع سابق، ص 42 . 44.

2: الشروط المتعلقة بالعاقدين:***الشرط الأول: التراضي من المتعاقدين:**

وذلك بأن يأتي بالبيع اختياراً، فإن شاب إرادة أحدهما إكراهاً بغير حق، لم يصح العقد، قال صلى الله عليه وسلم: (إنما البيع عن تراض)⁴¹.

***الشرط الثاني: أن يكون العاقد مالكا للمعقود عليه وقت العقد:**

فإن باع ما ليس في ملكه ليقوم بتملكه بعد ذلك وتسليمه للمشتري، بطل العقد الأول، لأن قيام العاقد ببيع ما ليس عنده تمليك منه لما لا يملك، وقد قال صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام رضي الله عنه: (لا تبع ما ليس عندك)⁴².

***الشرط الثالث: أن يكون العاقد جازئ التصرف:**

وجائز التصرف هو العاقل البالغ. فلا يصح عقد المجنون ولا الصبي غير المميز، لأن البيع تصرف يشترط له الرضا فلم يصح من غير العاقل، لعدم إمكان العلم بتحقيق رضاه⁴³.

3: الشروط المتعلقة بالمعقود عليه:**الشرط الأول: أن يكون المعقود عليه مباح النفع لغير ضرورة:**

لا يصح بيع الحشرات، لأنه لا نفع فيها، وذلك لأن أخذ العوض عن مالا منفعة فيه أكل للمال بالباطل.

الشرط الثاني: أن يكون المعقود عليه مقدورا على تسليمه حال العقد:

فلا يصح بيع ما يشك في قدرة العاقد على تسليمه بعد العقد كبيع الطير وهو في الهواء والسمك في الماء، لأن العقد على مالا يقدر على تسليمه غرر، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر.

⁴¹- رواه ابو سعيد الحذري، رقم 2536.

⁴²- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، ط1، (باب البيوع، حديث رقم 6/448).

⁴³- سليمان بن تركي التركي، مرجع سابق، ص ص 45 . 46.

الشرط الثالث: أن يكون المعقود عليه معلوما للمتعاقدين:

وذلك أن يكون المبيع والتمن معلوما للمتعاقدين برؤية أو وصف علما ينزع النزاع⁴⁴.

وأما شروط بيع التقسيط الخاصة به فهي:

1. ألا يكون العوضان ربويان.
2. ألا تؤدي المعاملة إلى الربا.
3. أن تكون السلعة مملوكة للبائع مسلمة للمشتري وئمنها مؤجل الدفع.
4. أن يكون أجل الدفع معلوما.
5. أن يكون القسط معلوما.

وسنبحث كل واحد منها فيما يلي:

الشرط الأول: ألا يكون العوضان ربويان

والمعنى ألا يقع التأجيل فيما شرطه الفورية من أنواع البيوع، وذلك قسما من الصرف والمقايضة فالصرف بيع مال بمال كذهب بالذهب، والمقايضة كبيع قمح بمثله أو بشعير، فيشترط في هؤلاء أن يتم التسليم فوراً وإلا فسد العقد لعله الربا⁴⁵.

الشرط الثاني: ألا تؤدي المعاملة إلى الربا:

و المعنى أن لا تكون المعاملة سائرة لعقد ربوي، ولا تؤدي في المحصلة النهائية إلى قرض بفائدة في صورة بيع مؤجل، وهي المسألة معروفة فقها ببيع العينة⁴⁶.

⁴⁴. سليمان بن تركي التركي، مرجع سابق، ص ص 47 . 48.

⁴⁵. نابي الطاهر، بيع التقسيط مع مناقشة فتوى إباحة مساكن عدل وفتوى إباحة بيع وشراء الذهب بالتقسيط، د ط، المدينة، 2015، ص 19.

⁴⁶. مرجع نفسه، ص 20.

الشرط الثالث: أن تكون السلعة مملوكة للبائع مسلمة للمشتري وثمانها مؤجل الدفع مضمون هذا الشرط في الحقيقة ثلاثة شروط: ملكية السلعة، وتسليمها لمشتريها، مع تأجيل ثمنها إنما أدمج في شرط واحد تهربا من الوقوع في محذور بيع الدين بالدين، فتأجيل الثمنين كلاهما لا يصح، بل يصح واحد منهما فقط، فإن كان الثمن سمي البيع المؤجل، إن كان المثلث سمي سلما.

أما الشرطين الثاني والثالث فتقتضيها طبيعة البيع المؤجل، فلا يصح بغيرهما، وأما الشرط الأول⁴⁷ فلحديث النبي صلى الله عليه وسلم: (لا تبع ما ليس عندك)⁴⁸.

الشرط الرابع: أن يكون أجل الدفع معلوما

والمعنى أن تكون آجال الدفع معلومة للمتابعين، كأسبوع والشهر والسنة، وتكون محددة بتاريخ معين يرفع التنازل: كالأول من كل شهر، أو الجمعة الثانية، ونحوها. وفي التأجيل مسائل عديدة أهمها على سبيل الإجمال:

1. اتفق الفقهاء على صحة التأجيل إلى تواريخ محددة كالعاشر من رجب أو عيد الأضحى.
2. اتفق الفقهاء أيضا على صحة التعاقد بالأشهر القمرية أو الشمسية أو غيرها مما هو معلوم ومنضبط عند الناس.
3. واتفقوا على عدم جواز التأجيل إلى أجل مجهول جهالة مطلقة كموت فلان أو هبوب الرياح لما فيه من الغرر.
4. واختلفوا في التأجيل إلى مواسم معتادة كالحصاد إلخ.

الشرط الخامس: أن يكون القسط معلوما:

أي يتفق المتبايع أن على ثمن كل قسط إن كان البيع مقسطا، وهذا واضح ولا ينبغي أن يرجع إلى إرادة أحدهما بأن يدفع ما شاء في وقت حلول أجل القسط كأن يقول المشتري: ادفع ما شئت، أو يدفع المشتري ثمنا ضئيلا إلخ، وكل هذا لما فيه من الضرر على الطرفين⁴⁹.

⁴⁷- مرجع نفسه، ص 21.

⁴⁸- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، مرجع سابق، رقم 6/448.

⁴⁹- نابي الطاهر، مرجع سابق، ص ص 21 - 22.

ثانياً: الشروط الاختيارية للبيع بالتقسيط

وضع الفقهاء آداباً لبيع التقسيط باعتباره من البيوع التي تباح للحاجة، وأنه ينبغي أن يكون الغالب على التعامل به من جهة البائع: تفريج الكروب، والتيسير عن المعسرين، ومن أهم تلك الآداب التي يندب مراعاتها للتجار، وأصحاب البيوعات، كي تسلم لهم أموالهم بعيداً عن شبهة الحرام والاستغلال ما يلي:

1. عدم التوسع في هذه المعاملة، سواء البائع أو المشتري، فلا يجعل التاجر بضاعته كلها في بيعه وشرائه تقسيطاً. أما البائع فلأنه قد لا يسلم له أرباحه، أو رأس ماله، لما قد يطرأ من ظروف الإعسار والمماطلة من المشتري، أو ما قد يشوبها من استغلال لحاجات المضطرين، ولا يكون ظاهراً في كثير من الأحوال.

2. عدم الإقدام من المشتري على بيع التقسيط إلا إذا كان قادراً على تسديد الأقساط في مواعيقتها عازماً على السداد، لقوله صلى الله عليه وسلم: **من أخذ أموال الناس يريد أداؤها أدى الله عنه، ومن أخذ أموال الناس يريد إتلافها أتلفه الله**⁵⁰.

3. عدم استغلال البائع لحاجة الناس إلى التأجيل، والتقسيط بالمغالاة في نسبة الربح التي يضعها على رأس المال، لأن الأصل في حل الأموال طيب النفس لقوله صلى الله عليه وسلم: **" لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"**⁵¹، فإذا انعدم شرط طيب الأموال، لأي سبب كان فلا يكون أخذ المال حلالاً وإنما يشوبه شبهة الحرام للاضطرار.

4. أن يكون كلا من البائع والمشتري حسن القضاء، اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم فقد كان من هديه إذا كان مديناً أن يرد بزيادة، من باب حسن القضاء، يدل على ذلك الحديث التالي⁵²:

⁵⁰ - أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، مرجع سابق.

⁵¹ - رواه حنيفة عم أبي حرة الرقاشي، رقم 7662.

⁵² - عبد حسن السيد حامد خطاب، بحث منشور، بيع التقسيط وتطبيقاته المعاصرة دراسة فقهية قانونية، د ط، جامعة المنفوية، 2007، د ص.

. عن أبي هريرة: كان لرجل على النبي صلى الله عليه وسلم سن من الإبل فجاء يتقاضاه، فقال (أعطوه). فطلبوا سنه فلم يجدوا له إلا سناً فوقها، فقال (أعطوه). فقال أوفيتني أوفى الله بك. وقال النبي صلى الله عليه وسلم (إن خياركم أحسنكم قضاء)⁵³.

المطلب الثاني

أهمية البيع بالتقسيط

البيع بنظام التقسيط أحد أساليب التي تؤدي إلى توفير حاجة المشتري (فرع أول) في حالة عدم قدرته على سداد ثمنها نقداً أو خلال أجل قصير، فضلاً عن قيامه بسداد هذا الثمن على أقساط بشكل يتفق مع ظروفه وامكانياته المالية مما يؤدي إلى مرونة السداد (فرع ثان).

الفرع الأول

توفير حاجة المشتري

انتشر البيع بالتقسيط انتشاراً كبيراً لتمكين أصحاب الدخل المحدودة من اقتناء السلع الضرورية الأساسية أو لاستكمال ما يحتاجونه من سلع دون أن يرهقهم الوفاء بالثمن في الحال، وليمكن البائع في نفس الوقت من زيادة مبيعاته⁵⁴.

ولقد زاد الاقبال على بعض السلع كالأدوات المنزلية مثل الثلاجات، الغسالات، الأجهزة الكهربائية الأثاث، السيارات، وغيرها⁵⁵. ولقد زاد اقبال بعض التجار على استخدام أسلوب التقسيط كواحد من أساليب البيع التي تجذب شريحة معينة من العملاء⁵⁶.

كانت الغاية الأساسية من فكرة البيع بالتقسيط التي أقرها الاجتهاد الفرنسي قبل صدور قانون 21 كانون الاول 1924، هي أن يتمكن البائع من المحافظة على حقوقه وذلك باحتفاظه بملكية المبيع ريثما

⁵³- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، مرجع سابق، رقم 2305.

⁵⁴- عزت عبد القادر، شرح أحكام المنازعات التجارية طبقاً لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، د ط، مصر، 2001، ص

26.

⁵⁵- مرجع نفسه، ص 26.

⁵⁶- معجم عربي، <https://www.rewaatech.com> تم الاطلاع عليه يوم 2023/05/16، على الساعة 15:27.

يستوي ثمنه كاملاً. إذ قد يبيع شخص عينا بثمن مقسط، وبغية التأكد من استيفاء كامل أقساط الثمن، وتحريزاً من إفسار المشتري، يشترط الاحتفاظ بملكية المبيع، فلا تنتقل بآلة إلى المشتري حتى يقوم بإيفاء جميع أقساط الثمن⁵⁷.

الفرع الثاني

مرونة السداد

مع أن أسلوب البيع بالتقسيط قد أستخدم بداية في مجال المتاجرة بالعقارات، وكذلك في مجال السلع المعمرة، إلا أن استخدامه قد عمّ حالياً ليشمل جميع المجالات، إذ يتبع مقدمة ليقسم باقي الثمن بعد ذلك على أقساط شهرية يمكن في معظم الأحيان أن تمتد إلى عدة سنوات⁵⁸، حيث أن البيع بالتقسيط يتطلب تسديد دفعة مقدمة بتاريخ الشراء، ومن ثم توزيع الثمن المتبقي على عدة أقساط قد تمتد إلى عدة سنوات⁵⁹، مما يساعد في مرونة السداد على مدة زمنية يحددها البائع مع المشتري. الهدف من البيع المؤجل هو تمكين المشتري من تسديد الثمن مؤجلاً بعد إبرام العقد لأن القاعدة العامة أن التزامات المتعاقدين تنفذ فور إبرام العقد، في البيع المؤجل ينبغي أن يتفق المتعاقدان على تأجيل دفع الثمن إلى أجل معين، يلتزم المشتري بدفعه كله في الأجل المحدد كأن يتفقا على دفعه في سنة أو سنتين، كما قد يجزئ الثمن على أقساط حيث يجزئ ثمن المبيع، فيلتزم عندئذ المشتري بتسديد كل قسط في الزمان والمكان المتفق عليهما، وقد يجزأ الثمن إلى أقساط متساوية أو يجزأ إلى نسب معينة كأن يلتزم المشتري بدفع 20% ثم 40% ثم 60%، والصورة أكثر انتشاراً في المجتمع الجزائري هي أن تكون الأقساط متساوية يقتطف كل قسط من راتب المشتري الذي يكون قد قدم للبائع ملف خاص يشمل كشف راتبه، فيقوم البائع صاحب المحل بخصم كل شهر القسط مباشرة من أجرة المشتري⁶⁰.

⁵⁷ ناصيف الياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية (العقود المسماة - العقود التي تقع على الملكية)، ج 9، د ط، د ب ن، 1997، ص 247.

⁵⁸ محمد مطر إنعام زويلف، النظم المحاسبية المتخصصة وتطبيقاتها العملية، د ط، دار وائل الأردن، 2003، ص 149.

⁵⁹ مرجع نفسه، ص 149.

⁶⁰ حوحو يمينة، عقد البيع في القانون الجزائري، د ط، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 113.

بناء على ما سلف عرضه في هذا الفصل فإن البيع بالتقسيط يعد من بين الحلول التي تبناها
المشرع الجزائري لتلبية طلبات الشريحة المتوسطة الدخل للمجتمع ويعتبر هذا البيع أكثر طلبا مقارنة
بالبيع الأخرى، خاصة في هذه الآونة الأخيرة.

يسمح عقد البيع بالتقسيط بدفع ثمن المنتجات والسلع في شكل أقساط الثمن تختلف قيمتها من
مستفيد إلى آخر كما تختلف مدة التسديد من حالة إلى أخرى، فيوزع الثمن الإجمالي إلى دفعات شهرية
خلال مدة متفقة عليها، هذه الطريقة من البيع اجازها الفقه الإسلامي وكرسها المشرع الجزائري من خلال
المادة 363 من ق م ج.

الفصل الثاني

الأحكام الخاصة للبيع بالتقسيط

يعد عقد البيع بالتقسيط من أهم البيوع التي يعيشها الفرد في حياته اليومية يرتب البيع بالتقسيط مجموعة من الالتزامات على عاتق الطرفين (البائع والمشتري) نظمها القانون تنظيمًا خاصًا إذ بمجرد إبرام العقد يرتب عليه جملة من الآثار وهذا ما سنتناوله في (مبحث أول) آثار البيع بالتقسيط، كما سنتطرق أيضا إلى الحماية الخاصة بالمتعاقدين في البيع بالتقسيط (مبحث ثان).

المبحث الأول

آثار البيع بالتقسيط

تناول المشرع آثار العقد في القسم الثالث من الفصل الثاني "العقد" من الكتاب الثاني "الالتزامات والعقود" من التقنين المدني ابتداءً من المادة 107 إلى المادة 118، وتتمثل آثار البيع بالتقسيط في آثار متعلقة بالتنفيذ (مطلب أول) وآثار متعلقة بالوفاء (مطلب ثان).

المطلب الأول

الآثار المتعلقة بالتنفيذ

يرتب العقد الصحيح التزامات على المتعاقدين يجب الوفاء بها كون أن العقد "شريعة المتعاقدين" يستلزم احترامه وتنفيذه من قبل المتعاقدين، إذ تنحصر التزامات البائع أنه ملزم بنقل حق ملكية المبيع إلى المشتري كما يلتزم بتسليم الشيء المبيع ويلتزم أيضا بضمان التعرض وضمان العيوب الخفية. وحيث سنتناول الإجراءات الواجب اتباعها في حالة التأخير عن التنفيذ (فرع أول)، وأيضا في حالة عدم التنفيذ (فرع ثان).

الفرع الأول

تأخير المشتري عن التنفيذ

الأصل هو أن تنتقل الملكية بمجرد انعقاد البيع متى استوفى أركانه وشروطه⁶¹. في أغلب الحالات يلتزم البائع بنقل حق ملكية المبيع إلى المشتري كاملا بكل سلطاتها فور إبرام عقد البيع لكن قد يلتزم بنقل حق عيني متفرع عن الملكية مثل حق الانتفاع وحق الاتفاق أو حق شخصي كحوالة الحق أو كحق معنوي كحق المؤلف. كما ينبغي على البائع أن ينقل حق الملكية كما اتفق عليه بكل عناصره ومقوماته، وتجدر

⁶¹. علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 90.

الإشارة إلى أن عقد البيع لا ينقل حق الملكية إلا في حالة بيع المنقول المعين بالذات وإنما ينشأ في ذمة البائع التزامًا بنقل حق الملكية للمبيع عندئذ يكون البائع ملزمًا بتنفيذ التزامه فور إبرام العقد بحكم القانون وهو ما نصت عليه المادة 165 من ق م ج على ما يلي: (الالتزام بنقل الملكية، أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئًا معينًا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري)⁶².

فالتزام نقل ملكية المبيع مرتبط بالتزام دفع الثمن، وهما أثرين مميزين يرتبهما عقد البيع لذلك قد يؤجل تنفيذ التزام نقل الملكية بسبب عدم دفع الثمن من قبل المشتري، وهذا ما يسمى بالبيع المؤجل أو بالبيع بالتقسيط كما يسمى في لغة التجارة حيث يلاحظ أن هذا النوع من البيع ينطبق أكثر على المنقولات لأن العقار ظهرت بصده ببيع جديدة تقترب بطبيعتها إلى هذا البيع وهو البيع الايجاري والبيع على تصاميم.

1. فالبيع الايجاري: نظمه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 14 يناير سنة 1997، والمحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني وايجارها وبيعها بالإيجار، لكن مراجعة هذا المرسوم التنفيذي لعقد البيع بالإيجار كانت غير كافية حيث لم يبين بصفة دقيقة كيفية الحصول على هذا السكن لذلك قام المشرع الجزائري بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 01-105⁶³، المؤرخ في 23\04\2001 الذي تضمن مبادئ المرسوم التنفيذي رقم 97-385 المؤرخ في يناير سنة 1997 والمحدد لشروط وكيفيات بيع الأملاك ذات الاستعمال السكني، لكن سرعان ما عدله المشرع بموجب المرسوم التنفيذي رقم 04-137⁶⁴، المؤرخ في 21\04\2004 بالإضافة الى مراسيم أخرى إلى جانب قرارات وزارية حيث أصبح هذا البيع منظم بعدة قواعد مختلفة ومتعددة. إن عقد البيع بالإيجار هو عقد رضائي له خصوصيته، وهذه الخصوصية تكمن في أنه عقد مركب من إيجار وبيع له ذاتيته كما أن المستفيد محل اعتبار، ينبغي أن تكون له أوصاف خاصة حددها القانون وأن ثمن السكن يدفع على شكل أقساط يحدد القانون ثمنها ومواعيدها، كما أوجب القانون أن يتم إنجاز السكنات في مدة لا تتجاوز 18 شهر، عند تسديدها كاملا من قبل المستفيد المشتري تنقل له ملكية السكن وفقا لأحكام بيع العقار حيث نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01\105 المؤرخ في 23 أبريل 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية

⁶². أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سابق الذكر.

⁶³. مرسوم تنفيذي رقم 01-105 مؤرخ في 23 أبريل 2001، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في

إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك.

⁶⁴. مرسوم تنفيذي رقم 04-137 مؤرخ في 21 أبريل 2004، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي 01\105.

في إطار البيع بالإيجار فبذلك فإن عقد البيع بالإيجار هو صيغة مركبة من عقدين ليشكل عقد واحد ومن ثم يخضع لأركان العقد المنصوص عليها قانوناً⁶⁵.

2. أما البيع على التصاميم: صدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01/03/1993 المتضمن النشاط العقاري لكن أظهر هذا المرسوم محدودية في معالجة الوضعية السكنية لذلك قام المشرع الجزائري بإلغائه بموجب القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية حيث شمل هذا القانون البيع على التصاميم وذلك من أجل تمكين الأفراد الحصول على سكنات بالرغم من أن القانون لم يعرف عقد البيع بناءً على التصاميم لكنه ذكر مضمونه وخصائصه حيث يشكل صورة جديدة من البيوع العقارية من أجل تملكها لم تنظمها الأحكام العامة. لكن كون عقد بيع عقار على تصاميم يتم من خلال إبرام عقد، فهو بذلك يخضع للقواعد العامة من حيث أركانه، كما يخضع للقواعد الخاصة التي نظمتها في القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17/02/2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية⁶⁶.

*. إذا تأخر المشتري عن دفع أحد الأقساط في ميعاد استحقاقه حلت جميع الأقساط الأخرى وجاز للبائع المطالبة بها جميعاً دفعة واحدة.

*. إذا تأخر المشتري عن دفع أحد الأقساط في موعده حق للبائع طلب فسخ العقد والاحتفاظ بالأقساط المقبوضة كتعويض عن الفسخ، إلا أن ذلك لا يمنع القاضي من التدخل في هذه الحالة، وتبعاً للظروف لتخفيض التعويض إذ وجد أنه مبالغ فيه⁶⁷. بمفهوم آخر فإن تأخر المشتري عن دفع الثمن أو عن قسط من أقساطه، فإن ملكية المشتري التي كانت معلقة على شرط موقف تزول بأثر رجعي لعدم تحقق الشرط وتعود بالتالي الملكية إلى البائع منذ تاريخ البيع، أي أن البيع يعتبر كأنه لم يكون. وللبيع في هذه الحالة أن يطالب المشتري بالتعويض، ويغلب أن يكون قد اشترط في عقد البيع أن يكون التعويض هو احتفاظه

⁶⁵. حوحو يمينية، مرجع سابق، ص ص 117 . 118.

⁶⁶. مرجع نفسه، ص ص 123 . 124.

⁶⁷. أسامة عادل عبد الرؤوف، البيوع التجارية (الأحكام العامة، البيع بالتقسيط، البيع بطريقة التصفية أو المزايدة العلنية، عقد التوريد، تعريف مصطلحات التجارة الدولية المتعلقة بعمليات البيوع التجارية الدولية)، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 77.

بكل الأقساط التي يكون المشتري قد استوفها أو ببعضها. ويعتبر هذا الشرط بنداً جزائياً وتطبق عليه أحكام البند الجزائي⁶⁸.

الفرع الثاني

إخلال البائع بالتزامه

يخضع جزء إخلال البائع بالتزامه للقواعد بالتسليم للقواعد العامة، وهي مطالبة المشتري للبائع بالتنفيذ العيني، أو المطالبة بالفسخ و التعويض⁶⁹. يعتبر البائع مخلاً بالتزام التسليم، في حالة امتناعه عن التسليم، وإذا سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد عقد البيع، أو في حالة تأخره في التسليم عن الميعاد المتفق عليه أو الذي يحدده القانون، وكذلك في حالة ما يصر البائع تسليم المبيع في غير المكان المتفق عليه، فإذا وقع فعل من هذه الأفعال يكون للمشتري أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني، إذا كان ممكناً وذلك طبقاً للمادة 164 من ق م ج (يجبر المدين بعد اعداره طبقاً للمادتين 180، 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً)⁷⁰، كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد، و في حالة ما يكون المبيع شيئاً معيناً بنوعه فقط يجوز للمشتري أن يشتري البضائع من السوق على نفقة البائع بعد أن يكون المشتري قد حصل على إذن من المحكمة قبل الشراء، وهذا إذا لم يقم البائع بالتسليم في الزمان و المكان المتفق عليهما، بل يجوز للمشتري بعد إعدار البائع في حالة الاستعجال أن يشتري المبيع على نفقة البائع. يعتبر البائع مخلاً بالتزامه بالتسليم إذا لم يسلم المشتري المبيع حتى لو كان ذلك راجعاً الى سبب أجنبي، وهذا ما يطرح مسؤولية البائع عن هلاك المبيع قبل التسليم حتى ولو كان راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، ومسؤولية البائع عن هلاك المبيع قبل التسليم سنناقشها على الوجه التالي⁷¹ :

أولاً: تبعة الهلاك الكلي قبل التسليم.

ثانياً: تبعة الهلاك الجزئي أو نقص قيمة المبيع بسبب التلف.

⁶⁸. ناصيف الياس، مرجع سابق، ص 367.

⁶⁹. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، ج1: البيع، د ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1997، ص 328.

⁷⁰- أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الذكر.

⁷¹. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج4، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

1996، ص ص 140 - 141.

أولاً. تبعة الهلاك الكلي قبل التسليم:

تنص المادة 369 من ق م ج. أنه (إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن الا اذا وقع الهلاك بعد اذار المشتري بتسليم المبيع)⁷². يتبين من المادة 369 أن المشرع الجزائري قد اتبع أحكام القواعد العامة، فجعل الهلاك يقع على البائع قبل التسليم، لكن إذا كان الهلاك الكلي راجع الى فعل البائع فإن البائع يظل مسؤولاً عن الهلاك، ويظل مسؤولاً في مواجهة المشتري بالتعويض على ما أصابه من ضرر، وكذلك رد الثمن اليه، أما إذا كان الهلاك بسبب المشتري فإن تبعية الهلاك يتحملها المشتري باعتباره المتسبب في ذلك وعليه أن يدفع الثمن كاملاً للبائع، ولا يجوز استرداد الثمن إذا كان المشتري دفعه، لكن إذا أعذر البائع المشتري بتسلم المبيع ثم هلك المبيع هلاكاً كلياً، فإن تبعة الهلاك تقع على المشتري وفقاً لأحكام المادة 369 السالفة الذكر. وتقع تبعة الهلاك على المشتري في الحالة التي يكون فيها البائع حاسباً للمبيع على المشتري لتخلفه عن دفع الثمن، لأن عدم تسليم المبيع في هذه الحالة ترجع إلى خطأ المشتري حيث لم يدفع الثمن، وهو السبب الذي جعل البائع يحبس المبيع⁷³، بهذا تقرر المادة 391 من ق م ج. أنه (إذا تلف المبلغ في يد البائع و هو ماسك له، كان تلفه على المشتري، ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع)⁷⁴.

ثانياً. تبعة الهلاك الجزئي وحالة نقص قيمة المبيع بسبب التلف:

تنص المادة 370 من ق م ج أنه (إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً، بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن)⁷⁵. يتبين من هذه المادة، بأنه إذا هلك المبيع هلاكاً جزئياً وهو في حيازة البائع، فإن الهلاك يقع على البائع، ويكون للمشتري في هذه الحالة إما أن يطلب بإنقاص الثمن وإما يطلب فسخ العقد من القضاء، إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً بحيث لو كان هذا الهلاك موجوداً قبل إبرام العقد ما تم

⁷²- أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الذكر.

⁷³- خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 142-143.

⁷³. مرجع نفسه، ص 143.

⁷⁴- أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الذكر.

⁷⁵- أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الذكر.

البيع كل هذه الاحكام السابقة تتعلق بالمنقول المعين بالذات، إما في المنقول المعين بالنوع، ففي حالة هلاك المبيع بقوة قاهرة، يلتزم البائع بتسليم شيء مثله⁷⁶.

المطلب الثاني

الآثار المتعلقة بالوفاء

بما أن في المطلب الأول تطرقنا إلى التزامات البائع خاصة في حالة التأخر عن التنفيذ وفي حالة عدم التنفيذ، فإن للمشتري التزامات أخرى تقع على عاتقه والمتمثلة بالالتزام بدفع الثمن حيث نعرض هذا الالتزام وفاء المشتري بالثمن (فرع أول)، وهناك في بعض الحالات أين لا يقوم المشتري بالوفاء بالثمن فيا ترى، ما هو مصير العقد؟ وهذا ما سنتطرق إليه في (فرع ثان).

الفرع الأول

وفاء المشتري بالثمن

يمنح البيع المؤجل ضمانا للبائع يتمثل في احتفاظه بملكية الشيء المبيع إلى غاية استيفاءه بالثمن كله حيث لا تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري حتى يقوم بالوفاء بجميع الأقساط، هذا يعني أن البيع المؤجل هو بيع معلق على شرط واقف ذلك أن ملكية المشتري موقوفة على شرط دفعه كل الثمن، وكون العقد منعقد و مرتب جميع آثاره باستثناء نقل الملكية التي كما سبق الذكر تبقى موقوفة، فإنه لا مانع أن يقوم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم حيث يصبح حائزا للمبيع بموجب عقد البيع الموقوف رغم أن المشتري ملكية المشتري موقوفة على دفع الثمن كله، فإن ذلك لا يمنع أن يتصرف المشتري في المبيع حيث يكون تصرفاته صحيحة لكن هي الأخرى موقوفة على شرط واقف، ولا يمكن اعتبار المشتري قد تصرف فيما لا يملك، حيث إذا وفى المشتري بجميع الأقساط صار مالكا للمبيع ملكية تامة بأثر رجعي من يوم انعقاد العقد، وتزول أيضا ملكية البائع بأثر رجعي، وله أن يملك ثمار الشيء بأثر رجعي أيضا، كما تكون جميع التصرفات التي رتبها المشتري من قبل صحيحة و باطة بأثر رجعي، فإذا أجر المشتري المبيع مثلا في خلال فترة دفع الأقساط فإن عقد الإيجار يكون صحيحا وباتا بأثر رجعي وللمستأجر الحق في مبالغ الإيجار⁷⁷.

⁷⁶. خليل أحمد حسن قداد، مرجع سابق، ص 143.

⁷⁷. حوحو يمينة، مرجع سابق، ص ص 113 - 114.

فإذا تحقق الشرط وأوفى المشتري الثمن، فإنه يصبح مالكا للمبيع وثمراته منذ تاريخ العقد، وتزول عن البائع ملكيته للمبيع بأثر رجعي⁷⁸.

الفرع الثاني

امتناع المشتري عن الوفاء بالثمن

إذا كان الثمن مستحق الأداء، وتخلف المشتري عن الوفاء به وجب على البائع إعداره فإذا لم يدفع المشتري الثمن بعد الإعدار جاز للبائع أن يرفع دعوى على المشتري يطلب فيها فسخ البيع مع التعويض إن كان له مقتضى، ويكفي لجواز طلب الفسخ أن يتخلف المشتري عن دفع الثمن كله، أو بعضه، أو أن يتأخر عن دفع الفوائد وحدها كما إذا كان الثمن لم يحل أجله، ولكن حلت الفوائد و لم يدفعها المشتري⁷⁹، لا يقع فسخ البيع من تلقاء نفسه، لا بد من رفع دعوى و صدور حكم بالفسخ، وهذا هو الفرق بين الفسخ القضائي والفسخ الاتفاقي، ففي الفسخ القضائي يكون الحكم منشأ للفسخ حيث يجب أن تتوفر أهلية التصرف في البائع حتى يقوم بهذه المطالبة فإذا رفع الوصي دعوى بالفسخ دون إذن المحكمة كانت الدعوى غير مقبولة. أما الفسخ الاتفاقي فان الحكم يكون مقررا للفسخ لا ينشأان وتعتبر المطالبة بالفسخ في هذه الحالة من أعمال الإرادة يستطيع الوصي أن يقوم بها دون إذن المحكمة⁸⁰.

بمفهوم آخر إذا حصل أن المشتري لم ينفذ التزامه بدفع الثمن كله سواء أجل الثمن بكامله أو جزء إلى اقساط في هذه الحالة يجوز للبائع طلب فسخ عقد البيع المبرم بينهما طبقا للقواعد العامة لأن عقد البيع ملزم للجانبين وفي حالة عدم الوفاء المتعاقد بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب الفسخ كما نصت على ذلك المادة 119 التي ورد فيها ما يلي (في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك)⁸¹. يعد المشتري مخلا بالتزامه سواء كان عدم دفع الثمن كليا أو جزئيا ذلك أن امتناع المشتري من دفع الأقساط المتبقية هو أيضا إخلال بالتزامه حتى ولو بقي جزء قليل من الثمن. هذا لا يمكن اعتبار البيع مفسوخا بقوة القانون وإنما على البائع رفع دعوى قضائية يطالب فيها المحكمة بفسخ العقد

⁷⁸. ناصيف الياس، مرجع سابق، ص 367.

⁷⁹. عبد الحميد الشوراي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقهاء، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 59-60.

⁸⁰. مرجع نفسه، ص 63.

⁸¹. أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الذكر.

(الفسخ القضائي) بعد أن يكون قد أعذر المشتري بالدفع وللقاضي تقرير الفسخ طبقاً للفقرة 2 من نص المادة 119، لكن هذا لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم بفسخ العقد وإنما يجوز له منح المشتري أجل لدفع الثمن إذا طلب هذا الأخير أجل لتسديد ما تبقى خصوصاً إذا كانت الأقساط المتبقية ضئيلة و ذلك لما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية في هذه المسألة⁸².

لكن قد يحكم القاضي بفسخ العقد وذلك وفقاً لظروف و ملابسات القضية خصوصاً إذا استمر المشتري في التعنت وتمسك البائع بالفسخ، كما قد يفسخ البيع بموجب شرط وارد في عقد البيع يشمل الفسخ الاتفاقي الذي يقضي باعتبار عقد البيع مفسوخاً بين المتعاقدين دون الحاجة إلى حكم قضائي⁸³.

الحكم بفسخ البيع يجعله ينحل بأثر رجعي، لا من وقت النطق بالحكم فحسب، بل من وقت نشوء العقد وينحل البيع بأثر رجعي فيما بين المتبايعين وبالنسبة إلى الغير ويترتب على اغلال البيع بأثر رجعي فيما بين المتبايعين أن البيع يعتبر كأن لم يكن، ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه قبل العقد، فإذا كان المشتري قد تسلم المبيع، رده هو و ثمراته، كما يجوز للمشتري ان يحبس المبيع وثمراته حتى يسترد الجزء الذي دفعه من الثمن، إذا هلك المبيع في يد المشتري قبل ان يرده، فإذا كان الهلاك بخطأه حكم عليه بالتعويض وإذا كان الهلاك لسبب أجنبي، فالبايع إذا لم يكن قد صدر حكم بفسخ البيع أن يعدل عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ فتكون تبعه الهلاك على المشتري، أما اذا كان قد صدر حكم نهائي بفسخ البيع ثم هلك المبيع لسبب أجنبي فيد المشتري لم يكن المشتري مسؤولاً عن هلاك المبيع إلا بقدر ما عادت عليه من منفعة وإذا استبقى المشتري المبيع في يده بعد الحكم بالفسخ ولم يقبل رده فأصبح سيئ النية ثم هلك المبيع لسبب أجنبي وجب على المشتري أن يرد للبايع قيمة المبيع وقت الهلاك إلا أن يثبت أن المبيع كان يهلك حتى لو كان رده إلى البائع وقت الفسخ، وللبايع إذا أجبر على فسخ البيع أن يطالب المشتري فوق رد المبيع بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب تخلف المشتري عن القيام بالتزامه، ويبنى التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، لأن البيع بعد أن فسخ لا يصلح أن يكون أساساً للتعويض، ويترتب على إغلال البيع بأثر رجعي بالنسبة إلى الغير انه اذا كان قد ترتب للغير حق على المبيع من جهة المشتري فإن هذا الحق يزول هو أيضاً بأثر رجعي تبعاً لزوال حق المشتري⁸⁴.

⁸². حوحو يمينه، مرجع سابق، ص ص 114 . 115.

⁸³. مرجع نفسه، ص 115.

⁸⁴. عبد الحميد الشواري، مرجع سابق، ص 65.

المبحث الثاني

الحماية القانونية للمتعاقدین في البيع بالتقسيط

البيع بالتقسيط انتشر بين الناس وشاع التعامل به في جميع قطاعات المجتمع وبين مختلف فئاته وقد شمل مجال السلع اللازمة للأسر والمنشأة، والخدمات الصحية، فأقبل على التعامل به المنتجون والمستثمرون والمستهلكون.

إن انتشار البيع بالتقسيط ورواج التعامل به يرجع إلى الأهمية العملية التي يكتسبها على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي. ويعتبر من جهة ثانية أداة لتنشيط حركة التجارة ورفع معدلات البيع وزيادة القدرة على الإنتاج مما يساهم ولو جزئياً في القضاء على حالة الركود الاقتصادي والانكماش التجاري.

ذهبت مختلف التشريعات على تنظيمه في إطار نصوص منها ما هو عام في إطار عقد البيع ومنها ما هو خاص مراعاة لصفة أطراف العلاقة العقدية ولخاصية الأجل فيه سعياً منها إلى حماية الأطراف المتعاقدة، ولهذا تطرقنا في (مطلب أول) الحماية الخاصة للبائع وفي (مطلب ثان) إلى الحماية الخاصة للمشتري.

المطلب الأول

الحماية الخاصة للبائع

باعتبار البيع بالتقسيط يعد أحد صور عقد البيع الملزم للجانبين فإن أحد الأطراف بالالتزامات الواقعة على عاتقه. طبقت القواعد العامة التي تكفل حقوق المتعاقدين في القواعد الملزمة للجانبين، والقواعد الخاصة مراعاة لصفة أطراف العقد في إطار العلاقة الاستهلاكية، وعلى هذا الأساس قسمنا مطلبنا إلى فرعين (فرع أول) الاحتفاظ بالملكية أداة ضمان البائع، و(فرع ثان) النتائج العملية المتعلقة بالاحتفاظ بالملكية.

الفرع الأول

الاحتفاظ بالملكية أداة ضمان البائع

يعتبر عقد البيع من العقود الناقلة للملكية، إذ ينقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري أو يرتب التزاماً بنقلها، مقابل التزام الأخير بدفع الثمن المحدد في العقد نظير ذلك، وعقد البيع كأصل عام من العقود

الفورية التنفيذ إذ أن تنفيذ الالتزام بدفع الثمن، والالتزام بنقل الملكية يتم فور إبرام العقد. غير أن تنفيذ هذين الالتزامين قد لا يكون فوراً، إنما يتفق إجرائه لاحقاً عن إبرام العقد نظراً لما تفتضيه حاجة المعاملات إذا اعتاد المتعاملون على الصعيدين الاقتصادي والتجاري الاتفاق على احتفاظ البائع بملكية المبيع إلى حين دفع كامل أقساط الثمن. وهذا ما نصت عليه المادة 1/363 من ق م ج، إذ أن البائع غالباً ما يشترط تأجيل نقل الملكية لحين الوفاء بأخر قسط من الثمن ضماناً منه لاستيفاء حقه في الثمن المؤجل، أو ما تبقى من الأقساط. فصار بذلك شرط الاحتفاظ بالملكية من أهم الضمانات الاتفاقية التي تقف في صف البائع سعياً منه لاستيفاء ثمن المبيع⁸⁵.

يتوقف نقل الملكية فيه من البائع إلى المشتري على طبيعة الشيء المبيع، إذ تنتقل ملكية المنقول المعين بذاته فور إبرام العقد ودون حاجة إلى أي إجراء آخر، ولو تم تسليم المبيع⁸⁶.

لا تنتقل ملكية المنقول المعين بالنوع بمجرد التعاقد إنما يتوقف ذلك على فرز المبيع. فيما تنتقل ملكية العقار بإجراء الشهر لدى مصلحة السجل العقاري. مودى ذلك أن نقل الملكية قد يتم أحياناً بمجرد العقد يتوقف أحياناً أخرى على القيام بأعمال تمهيدية لازمة لهذا الانتقال⁸⁷.

المشرع الجزائري نجده قد تبني صراحة نظرية الشرط الواقف لنقل الملكية بموجب المادة 1/363 من ق م ج التي تقضي: (إذا كان ثمن البيع مؤجلاً جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على دفع الثمن كله ولو تم تسليم الشيء المبيع)⁸⁸.

الرهن الحيازي هو حق عيني تبغي ينشأ للدائن المرتهن بموجب عقد رضائي على منقول أو عقار مملوك للمدين الراهن، يخول للدائن حق حبس المال المرهون المقدم كضمان لدينه إلى حين استيفائه من ثمن الشيء بالأولوية على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين، التاليين له في المرتبة وتتبعه في أي يد كان.

⁸⁵ سعدي زهية، الحماية الخاصة بالمتعاقدين في البيع بالتقسيط، الجزء الثاني، عدد 10، الجزائر، د س ن، ص ص 123 .124.

⁸⁶ سمير عبد السيد تتاغو، عقد البيع، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973، ص 159.

⁸⁷ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، د ط، د ب ن، 2000، ص 101.

⁸⁸ - MICHEL Grimaldi, La clause De Réserve De Propriété, Medef, Direction Des Affaires Juridique, 2005, P05.

عرف المشرع الجزائري الرهن الحيازي الوارد على المنقول حسب المادة 948 من ق م ج التي تنص على: (الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العادين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون)⁸⁹.

يرد الرهن الحيازي على العقار كما يرد على المنقول، وهذا الأخير يمكن أن يكون منقولا ماديا كما يمكن أن يكون منقولا معنويا، وأهم ما يتميز به هو نقل الحيازة من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن أو الأجنبي الذي يعينه المتعاقدان، حيث يخول للدائن المرتهن سلطة حبس المال المرهون إلى غاية استيفاء الدين على أن يتقدم على الدائنين التاليين له في المرتبة في تقاضي حقه من ثمن ذلك المال في أي يد يكون.

أما بالنسبة للدين المضمون ليس من الضروري أن يكون ماديا إنما يمكن أن يكون عبارة عن ديون موثوقة بسندات إسمية أو لحاملها، كما يمكن أن يكون التزام مستقبلي مع ضرورة تعيين هذا الدين المضمون في العقد المنشأ للرهن⁹⁰.

الفرع الثاني

النتائج العملية المتعلقة بالاحتفاظ بالملكية

يحتل شرط الاحتفاظ بالملكية أهمية بالغة على صعيد الائتمان التجاري، فهو يأخذ في الواقع انطلاقا من وظيفته الاقتصادية، مكانة بارزة، إلى جانب نقل الملكية والحقوق على سبيل الضمان شرط الاحتفاظ بالملكية يأخذ أحيانا شكلا بسيطا، وأحيانا أخرى شكلا ممتدا، وأحيانا شكلا متسعا⁹¹، يشترط البائع أحيانا احتفاظه بملكية المبيع إلى حين استفاؤه كل الثمن وهذا ما يسمى بشرط الاحتفاظ بالملكية الذي يرد غالبا بصورة صريحة في عقد البيع مؤجل الثمن أو البيع بالتقسيط .

⁸⁹ - أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الذكر.

⁹⁰ عبد القاوي وافية، عقون محمد، الرهن الحيازي الوارد على المنقول، مذكرة لنيل شهادة الماستر، القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص 06.

⁹¹ محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص ص

المطلب الثاني

الحماية الخاصة للمشتري

استناداً إلى القواعد العامة يتمتع المشتري في عقد البيع بالحق في الفسخ في حال إخلال البائع بالتزاماته العقدية، كما يخوله القانون حق حبس الثمن أو ما تبقى من الأقساط إذا ما ظهر في المبيع عيب كما يخوله المطالبة بضمان العيب واستحقاق المبيع، ويتمتع المشتري في البيع بالتقسيط في إطار العلاقة الاستهلاكية مراعاة لصفته (مستهلك) من القواعد الحمائية الخاصة من خلال الالتزام بالإعلام بالمبيع وشروط البيع بما فيها ثمن المبيع وشرط الاحتفاظ بالملكية، ومن الالتزام بالإشهار.

وبالاعتماد على هذه المعطيات قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين (فرع أول) حماية المشتري في إطار الشرط الجزائي، و(فرع ثان) حماية المشتري من التعسف في استعمال الشرط الفاسخ.

الفرع الأول

حماية المشتري في إطار الشرط الجزائي

الشرط الجزائي هو مبلغ جزافي يقدر به الطرفان مقدماً التعويض المستحق عن الضرر الذي يلحق أحدهما نتيجة خطأ الطرف الآخر، فهو تقدير اتفاقي للتعويض يتم الاتفاق عليه قبل وقوع الضرر بالفعل حيث يتفق المتعاقدان مقدماً على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن في حالة عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخير فيه. وإذا كان الشرط الجزائي في الأصل، هو تقدير اتفاقي مقدم التعويض، إلا أن الأطراف يلجؤون إليه أحياناً، كعقوبة مدنية أو كجزاء، بهدف حث المتعاقد على تنفيذ التزامه، فالشرط الجزائي يلعب أساساً دوراً تعويضياً بحتاً، من خلال التحديد المسبق للتعويض عن الضرر المتوقع بسبب الإخلال بالالتزام، ولكن الأطراف يتفقون أحياناً على مبلغ يفوق قيمة الضرر بهدف تشديد مسؤولية المدين، و يقوم الشرط في هذه الحالة بدور التهديد المالي حيث يهدف إلى تحذير المدين من الإخلال بالتزامه و تهديده بالجزاء الشديد المشترط لحمله على الوفاء في الموعد المتفق عليه.

يلجأ المتعاقدان، أحياناً إلى الشرط الجزائي كوسيلة تأمينية لضمان قيام المدين بتنفيذ التزامه ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

سمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط ضمن شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه ولكن لا شيء يمنع من أن يكون في اتفاق لاحق لهذا العقد.

والأمثلة على الشرط الجزائي كثيرة متنوعة، فشروط المقاوله قد تتضمن شرطا جزائيا يلزم المقاول بدفع مبلغ معين عن كل يوم أو عن كل أسبوع أو عن كل مدة أخرى من الزمن يتأخر فيها المقاول عن تسليم العمل المعهود إليه إنجازه.

شروط استحقاق الشرط الجزائي هي نفس شروط استحقاق التعويض. شروط استحقاق التعويض هي وجود خطأ من المدين، وضرر يصيب الدائن، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، وإعذار المدين فهذه هي أيضا شروط استحقاق الشرط الجزائي. فلا يسحق الشرط الجزائي إذن إلا إذا كان هناك خطأ من المدين. والغالب أن يكون هذا الخطأ عقديا، كما يمكن أن يكون تقصيريا⁹².

الفرع الثاني

حماية المشتري من التعسف في استعمال الشرط الفاسخ

قد يتفق المتعاقدان في البيع بالتقسيط على فسخ العقد في حال إخلال المشتري بالوفاء بكامل أقساط الثمن استنادا إلى نص المادة 2/363 ق م ج التي تنص: (..... في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط....)⁹³.

وبالرجوع لنص المادة 2/363 من ق م ج نجدها تعطي للطرفين إمكانية الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه متى أخلى المشتري بالتزامه بالوفاء بكامل أقساط الثمن، مما يستدعي إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها وقت التعاقد إذ يسترد البائع المبيع ويسترد المشتري ما دفعه من أقساط إن لم يكن قد تم الاتفاق على الاحتفاظ بها كشرط جزائي في حالة فسخ العقد.

هناك من رفض فكرة الشرط الفاسخ ونادى بعدم إعماله في إطار عقود الاستهلاك لحماية المستهلك استنادا على اعتبار حق الفسخ إذا أخل المشتري بالتزامه شرطا تعسفيا⁹⁴.

⁹². عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، اثار الالتزام، ط3، لبنان، 2008، ص ص 795 .

.799

⁹³- أمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الذكر.

⁹⁴- CRISTOPH Paulin, La Clause Résolutoire, Dalloz, paris 2006, P5

إن لم يوجد للمشتري نفس الحق وهو حق الفسخ التلقائي متى أخل المهني بالتزاماته العقدية في ظل عقود الإذعان، ذلك أن إعطاء حق الفسخ للبائع في حال إخلال المشتري بالتزامه دون تقرير نفس الحق لهذا الأخير يؤدي إلى الإخلال الظاهر بالتوازن العقدي، الإخلال الذي ينظر إليه في إطار كلي للعقد وللشروط المختلفة التي يتضمنها، وهذا ما تسمح بملاحظته قراءة المادة 05/02 من قانون 06-10 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية. وهو نفس الحكم الذي تبناه المرسوم التنفيذي 06. 306 المؤرخ في 10 سبتمبر 2006 الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية⁹⁵. إذا اعتبرت المادة 5 والمادة 6 منه بندا تعسفيا الاحتفاظ بالمبالغ المدفوعة من طرف المستهلك في حالة ما إذا امتنع هذا الأخير عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه دون إعطائه الحق في التعويض في حالة ما إذا تخلى العون الاقتصادي هو نفسه عن تنفيذ العقد أو قام بفسخه. مفاد ذلك أن للمستهلك أن يستفيد من الحماية المقررة في إطار البنود التعسفية متى أدى إدراج شرط فاسخ في العقد يؤدي إلى الإخلال الظاهر بتوازنه⁹⁶.

استناداً إلى ما سبق يتضح أن المشرع الجزائري لم يخول حماية خاصة للأطراف المتعاقدة في البيع بالتقسيط مراعاة للأجل العنصر المميز له إنما أبقاهما خاضعين لما هو مقرر في عقد البيع بوجه عام⁹⁷.

بناء على ما سلف عرضه في هذا الفصل تبين أن عقد البيع بالتقسيط يرتب التزامات على الأطراف بمقتضى مبدأ سلطان الإرادة على عائق كل منهما واستناداً إلى هذا المبدأ فإن الحماية القانونية المقررة في هذه المرحلة تستند أساساً على مبدأ تنفيذ الالتزامات التعاقدية بحسن النية بحيث تعتبر كجزء قانوني يترتب نتيجة لإجلال أحد الأطراف المتعاقدة بالتزامه التعاقدية.

كما تتعلق الحماية القانونية للأطراف في مرحلة التنفيذ بمختلف الضمانات التي تكون في شكل دعاوي لتنفيذ العقد، فهي تكفل ما للبائع من دين لدى المشتري والمتمثل في ثمن المبيع، وغالبا ما تقرر

⁹⁵- مرسوم تنفيذي رقم 06-306 مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، الذي يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006.

⁹⁶- مرسوم تنفيذي رقم 06-306، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006.

⁹⁷- سعدي زهية، مرجع سابق، ص 134.

هذه الدعاوي لمصلحة البائع باعتباره دائن للمشتري بمفهوم آخر فإن عدم تنفيذ هذه الالتزامات من أحد الأطراف يكون سببا وجيها لتقرير الحماية القانونية للطرف الآخر.

خاتمة

من خلال دراستنا لعقد البيع بالتقسيط فإن له دور بارز في النشاط التجاري، الاجتماعي، الاقتصادي واليومي لمجتمعنا خاصة في هذا العصر أين تكثر معاملات البيع والشراء بين الأفراد، حيث انتشر على كثير من السلع وأدى استخدامه إلى زيادة حجم الإنتاج والتسويق، حيث اعتبرته كثير من المؤسسات وسيلة من وسائل تحقيق الربح وأداة من أدوات التمويل الحديثة.

يترتب دراسة هذا الموضوع مجموعة من النتائج يمكن إيجازها فيما يلي:

. إن بيع التقسيط هو عقد على مبيع حال بثمن مؤجل يؤدي مفرقا على أجزاء معلومة في أوقات معلومة.

. أن يكون البائع هو مالكا للسلعة فلا يجوز أن يقدم البائع على بيع سلعة ليست مملوكة له.

. أن يكون الأجل معلوما فلا بد من بيان عدد الأقساط وقت أداء كل قسط ومدة التقسيط كاملة يحدد هذا تحديدا منضبطا لا يحصل معه نزاع بين الطرفين.

. أن يكون بيع التقسيط منجزا فلا يصح تعليق عقد البيع على أداء جميع الأقساط بل، لابد أن يتم البيع بصورة منجزة تترتب عليه جميع الآثار المترتبة على عقد البيع فور صدوره.

. يجب على البائع الرفق بالمشتري لحاجته التي جعلته يشتري بالتقسيط، وألا يبالغ في الاسترباح منه مقابل التقسيط.

. يجوز للبائع الاحتفاظ بملكية المبيع، حتى انتهاء المشتري من سداد الأقساط وهذا البيع يسمى بالإجارة المنتهية بالتملك.

. يجوز رهن المبيع نفسه، فيجوز أن يشترط البائع بالتقسيط على المشتري عدم التصرف في المبيع إلى حين استيفاء الثمن لأن رهن المبيع غرضه منع المشتري من التصرف به إلى حين سداد المشتري للأقساط.

. لبيع التقسيط فوائد منها التي تعود على البائع حيث أنه يزيد من مبيعاته حتى على من ليس عنده النقد المالي، فيبيعه إلى أجل. وهو مفيد للمشتري أيضا حيث يمكنه من الحصول على السلعة مع أن دخله الشهري لا يسمح له بابتياعها بالنقد، فبدلا من أن يدخر فيشتري بعد ذلك فإنه يستمتع بالسلعة ثم يدخر للوفاء.

يجب التنويه بأن البيع بالتقسيط لم يحظ بالاهتمام الكافي من قبل المشرع الجزائري، وعليه نقترح ضرورة المعالجة التشريعية لتنظيم البيع بالتقسيط من خلال وضع أحكام خاصة تتوافق مع طبيعة هذا العقد بمفهوم آخر وضع إطار قانوني شامل لتنظيم البيع بالتقسيط يوضح فيه ما يلي:

. جعل عقد البيع بالتقسيط مستقل عن باقي العقود، فإن عقد البيع بالتقسيط هو نوع من أنواع البيع، فعلى المشرع ان يعطي أهمية كبيرة له وأن يجعل من هذا العقد عقداً مستقلاً بذاته ذو طبيعة خاصة.

. أن يقوم بوضع نظام قانوني خاص به، ضمن إطار تشريعي متكامل موحد ودقيق، لجمع كافة الجوانب المتعلقة بهذا العقد.

. ضرورة تنظيم تفاصيل العلاقة بين البائع والمشتري في البيع بالتقسيط لتجنب الوقوع في الإشكالات.

. تحديد خيارات الدفع المختلفة وتقديم العروض الخاصة وتوفير خدمة العملاء الممتازة والتحكم في المخاطر المالية وتحسين العمليات الداخلية للشركة والسهر على السير الحسن لهذا النوع من البيوع لأنه خيار واسع وشائع في العديد من الصناعات، بما في ذلك العقارات والسيارات والأجهزة المنزلية.....إلخ.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

القرآن الكريم.

1/ الكتب

1. إبراهيم رفعت الجمال، البيع بالتقسيط (دراسة فقهية مقارنة)، د ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
2. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري، صحيح البخاري، القاهرة، مكتبة الثقافة الدينية، الطبعة الأولى، 2007.
3. أسامة عادل عبد الرؤوف، البيوع التجارية (الاحكام العامة، البيع بالتقسيط، البيع بطريقة التصفية أو المزايدة العلنية، عقد التوريد، تعريف مصطلحات التجارة الدولية المتعلقة بعملية البيوع التجارة الدولية)، د ط، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.
4. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، د ط، د ب ن، 2000.
5. حوحو يمينه، عقد البيع في القانون الجزائري، د ط، دار بلقيس، الجزائر، 2011.
6. خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
7. دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
8. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
9. سرايش زكريا، الوجيز في العقود الخاصة وفقا للقانون الجزائري، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
10. سعدي زهية، الحماية الخاصة بالمتعاقدين في البيع بالتقسيط، الجزء الثاني، عدد 10، الجزائر، د س ن.
11. سليمان بن تركي التركي، بيع التقسيط وأحكامه، د ط، دار اشبيليا، الرياض، 2003.
12. سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1973.

قائمة المصادر والمراجع

13. عبد الحميد الشواري، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الإسكندرية 1997.
14. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2: آثار الالتزام، ط3، لبنان، 2007-2008.
15. عبد حسن السيد حامد خطاب، بيع التقسيط وتطبيقاته المعاصرة دراسة فقهية قانونية، د ط، جامعة المنفوية، 2007.
16. العبودي عباس، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني (البيع والإيجار)، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
17. عزت عبد القادر، شرح أحكام المنازعات التجارية طبقاً لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، د ط، مصر، 2001.
18. علي هادي العبيدي، العقود المسماة (البيع والإيجار)، الطبعة الرابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
19. علي هادي العبيدي، العقود المسماة البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفق آخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، ط4، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2010.
20. الفضلي جعفر، الوجيز في العقود المدنية البيع (الإيجار، المقاولة) دراسة في ضوء التطور القانوني مغزرة بالقرارات القضائية، طبعة ثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، د س ن.
21. قرمان منير، البيوع التجارية في ضوء الفقه القضاء، د ط، دار الفكر الجامعي، سوتير، 2006.
22. كمال فتحي دريس، الوجيز في العقود الخاصة، ج 1: عقد البيع وعقد الكفالة، د ط، جامعة الوادي، 2022.
23. محمد حسين منصور، شرح الاحتفاظ بالملكية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
24. محمد حسين منصور، شرط الاحتفاظ بالملكية في بيع المنقول المادي، د ط، الاسكندرية، 2003.
25. محمد مطر انعام زويلف، النظم المحاسبية المتخصصة وتطبيقاتها العملية، د ط، دار وائل، الاردن، 2003.
26. نابي الطاهر، بيع التقسيط مع مناقشة فتوى اباحة مساكن عدل وفتوى اباحة بيع وشراء الذهب بالتقسيط، د ط، المدينة، 2015.

27. ناصيف إلياس، موسوعة العقود المدنية والتجارية (العقود المسماة العقود التي تقع على الملكية)، الجزء التاسع، د ط، د ب ن، 1997.

28. نبيل ابراهيم سعد العقود المسماة، الجزء الأول: البيع، د ط، دار النهضة العربية، بيروت، 1997.

29. وهبة الزحيلي، المعاملات المالية المعاصرة، مجلد 1، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، 1428 هـ.

2/ الأطروحات والمذكرات الجامعية:

أ- الأطروحة:

1. نمر صالح محمود دراغمه، عقد التوريد في الفقه الاسلامي " دراسة مقارنة "، أطروحة الدكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2005.

ب . مذكرات الماجستير:

1. اخلف فتيحة، عقد البيع في مجال الترقية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق،

تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

2. بوغازي شمسية، الرسمية في عقد البيع الوارد على عقار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي،

2019-2020.

3. عبد القاوي وافية، عقون محمد، الرهن الحيازي الوارد على المنقول، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،

القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017-2018.

3/ المقالات العلمية

1. العابد سميرة، الادخار البنكي وأثره على سلوك المستهلك الجزائري نحو القروض الاستهلاكية ومحللات

البيع بالتقسيط، مجلة الاقتصاد الصناعي، مجلد 12، عدد 1، 2022، ص ص 88.87.

4/ النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

1. أمر رقم 58.75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395، موافق ل 26 سبتمبر 1975 متضمن القانون المدني والمعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05.07 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 هـ الموافق ل 13 ماي سنة 2007.

ب/ النصوص التنظيمية

1. مرسوم تنفيذي رقم 105-01، مؤرخ في 23 أبريل 2001، المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإيجار وكيفيات ذلك، جريدة رسمية عدد 25، صادر في 29 أبريل 2001.
2. مرسوم تنفيذي رقم 137-04، مؤرخ في 21 أبريل 2004، يعدل ويتمم مرسوم تنفيذي 105-01.
3. مرسوم تنفيذي رقم 306-06، مؤرخ في 10 سبتمبر 2006، يحدد العناصر الأساسية للعقود المبرمة بين الأعوان الاقتصاديين والمستهلكين والبنود التي تعتبر تعسفية، جريدة رسمية عدد 56، صادر في 11 سبتمبر 2006.

5/ وثائق خاصة

1. معجم عربي، <https://ar.m.wikipedia.org>، تم الاطلاع عليه يوم 16|05|2003 على الساعة 14:04.
2. معجم عربي، <https://www.islamweb.net.cdn.ampproject.org>، تم الاطلاع عليه يوم 16|05|2023 على الساعة 14:51.
3. معجم عربي، <https://www.bibliotdroit.com/2019/04/blog>، تم الاطلاع عليه يوم 16/05/2023 على الساعة 15:19.
4. معجم عربي، <https://www.rewaatech.com>، تم الاطلاع عليه يوم 16/05/2023 على الساعة 15:27.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages en français :

1. Cristoph Paulin : la Clause Résolutoire, Dalloz, paris, 2006.
2. Michel Grimaldi : la Clause de Réserve de Propriété, Medef, Direction Des Affaires Juridique, 2005.

الفهرس

شكر وتقدير

اهداء

قائمة أهم المختصرات

5.....	مقدمة
8.....	الفصل الأول الإطار التكويني للبيع بالتقسيط
9.....	المبحث الأول ماهية البيع بالتقسيط
9.....	المطلب الأول المقصود بالبيع بالتقسيط
9.....	الفرع الأول التعريف اللغوي
10.....	الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي
10.....	أولاً: التعريف الفقهي
11.....	ثانياً: التعريف القانوني
11.....	المطلب الثاني تمييز البيع بالتقسيط عن بعض العقود المشابهة
12.....	الفرع الأول تمييز البيع بالتقسيط عن العقد الايجاري
12.....	الفرع الثاني تمييز البيع بالتقسيط عن عقد التوريد
13.....	الفرع الثالث تمييز البيع بالتقسيط عن عقد المقاوله
14.....	المبحث الثاني طبيعة البيع بالتقسيط
14.....	المطلب الثاني الأسس القانونية للبيع بالتقسيط
14.....	الفرع الأول أركان البيع بالتقسيط
14.....	أولاً: التراضي

16	ثانيا: المحل
21	ثالثا: السبب
22	الفرع الثاني شروط البيع بالتقسيط
22	أولا: الشروط الإلزامية للبيع بالتقسيط
26	ثانيا: الشروط الاختيارية للبيع بالتقسيط
27	المطلب الثاني أهمية البيع بالتقسيط
27	الفرع الأول توفير حاجة المشتري
28	الفرع الثاني مرونة السداد
31	الفصل الثاني الأحكام الخاصة للبيع بالتقسيط
31	المبحث الأول آثار البيع بالتقسيط
31	المطلب الأول الآثار المتعلقة بالتنفيذ
31	الفرع الأول تأخير المشتري عن التنفيذ
34	الفرع الثاني إخلال البائع لالتزامه
35	أولا . تبعة الهلاك الكلي قبل التسليم:
35	ثانيا. تبعة الهلاك الجزئي وحالة نقص قيمة المبيع بسبب التلف:
36	المطلب الثاني الآثار المتعلقة بالوفاء
36	الفرع الأول وفاء المشتري بالثمن
37	الفرع الثاني امتناع المشتري عن الوفاء بالثمن
39	المبحث الثاني الحماية القانونية للمتعاقدين في البيع بالتقسيط
39	المطلب الأول الحماية الخاصة للبائع
39	الفرع الأول الاحتفاظ بالملكية أداة ضمان البائع
41	الفرع الثاني النتائج العملية المتعلقة بالاحتفاظ بالملكية

الفهرس

42	المطلب الثاني الحماية الخاصة للمشتري
42	الفرع الأول حماية المشتري في إطار الشرط الجزائي
43	الفرع الثاني حماية المشتري من التعسف في استعمال الشرط الفاسخ
46	خاتمة
50	قائمة المصادر والمراجع
55	الفهرس

ملخص

البيع بالتقسيط هو نوع آخر من البيوع المؤجلة التي يتم فيها تسليم المبيع وتأخير الثمن، وهو من المعاملات التي كثر التعامل بها حديثاً سواء على مستوى الأفراد أو الشركات، كما اعتمده كثير من البنوك الإسلامية في معاملاتها اليومية كأداة من أدوات التمويل الحديثة نظراً لمزاياه العديدة.

يتم البيع بالتقسيط أساساً بمرحلة أولية يكون فيها العقد في طور التكوين اصطلاحاً على تسميتها مرحلة التعاقد، وهي المرحلة التي تستلزم توافر الشروط القانونية التي وضعها المشرع بالنسبة لسلامة التراضي، ووجود المبيع والثمن التي تتعلق بمختلف الصور التي يتخذها عقد البيع باتفاق الأطراف قبل أن يكتمل ويصبح عقد بيع نهائي، أما بالنسبة لمرحلة التنفيذ التي تأتي كخطوة تالية وتابعة للخطوة الأولى، فهي تتعلق بتنفيذ عقد البيع بعد اكتمال تكوينه باحترام كافة الالتزامات، والتي تفرض على الأطراف المتعاقدة مراعاة للقوة الملزمة للعقد والتحلي بحسن النية وتنفيذ كل طرف لالتزامه، وبنوده وعدم التقاعس في هذه الأخيرة وإلا يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

Résumé

La Vente à Tempérament en Droit Civil algérien

La vente à tempérament est un autre type de ventes différées dans lesquelles la vente est livrée et le paiement est retardé. C'est l'une des transactions qui a été beaucoup traitée récemment, que ce soit au niveau particulier ou des entreprises. Elle a également été adoptée par de nombreuses banques islamiques dans leurs transactions quotidiennes comme un outil de financement moderne en raison de ses nombreux avantages.

La vente à tempérament passe essentiellement par une première phase où le contrat est au cours de se former, appelé la phase de contractualisation. Cette étape exige la disponibilité des conditions légales fixés par le législateur en matière d'intégrité de l'accord, et l'existence de la vente et le prix qui se rapportent aux différentes formes que prend le contrat de vente avec l'accord des parties avant qu'il ne soit conclu et devient un contrat définitif. Quant à la phase de mise en œuvre, qui vient en suite et succède à la première étape, elle est liée à l'exécution du contrat de vente après sa formation, en respectant toutes les obligations. Et ce qui impose à chacun des contractants de tenir compte de la force obligatoire du contrat, faire preuve de bonne foi et en exécutant chacune des parties à son obligation et à ses clauses, et ne pas se complaire dans ces dernières, faute de quoi le contrat est absolument nul et non avenue.

Abstract

The Installment Sale in Algerian Civil Law

The Installment Sale is another type of deferred sales in which the sale is delivered and the payment is delayed. This is one of the transactions that has been handled a lot recently, whether at the individual or corporate level. It has also been adopted in many Islamic banks' daily transactions as a way of modern financing due to its many advantages.

The Installment Sale essentially goes through a first phase in which the contract is being formed, called the contracting phase. This step requires the availability of the legal conditions set by the legislator in terms of the integrity of the agreement, the existence of the sale and the price that conforms to the different forms that the sales contract takes with the agreement of the parties before it is concluded and becomes a definitive contract. As for the implementation phase, which comes next and succeeds the first stage, it is related to the execution of the sales contract after its formation, respecting all the obligations. And which imposes on each of the contracting parties to take into account the binding force of the contract, show good faith and perform each of the parties to its obligation and clauses, and not to indulge in the latter, failing which the contract is absolutely void.