أركان عقد البيع

لعقد البيع ثلاثة أركان طبقاً للقواعد العامة وهي: الرضا، والمحل والسبب، فإذا انعدم ركن من هذه الأركان كان البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً، وإذا كان البيع وارداً على عقار أو حقوق عقارية أضيف إلى هذه الأركان ركن الشكل الرسمي، لذلك فإن عدم إتباع الشكل الواجب يرتب أيضاً البطلان المطلق.

وقد وضع المشرع الجزائري قواعد خاصة تنظم أركان البيع الدراسة تكملة للقواعد العامة أو خروجاً عليها باستثناء ركن السبب الذي لم يرد بشأنه حكم خاص. وهو ما سيتم تفصيله من خلال مباحث تتضمن أركان العقد.

المبحث الأول: الرضائية في عقد البيع.

لا يعتبر العقد تاماً ولازماً إلا إذا تلاقت إرادتي البائع والمشتري، أي تلاقي الإيجاب والقبول، والإيجاب هو التعبير البات عن الإرادة المقترن بقصد الارتباط الذي ينصب عليه إذا لحقه قبول مطابق له، فيكون غير ملزم في الأصل ويجوز الرجوع فيه، ما لم يقترن به قبول، إلا إذ حدد الموجب في إيجابه مدة معينة لصدور القبول، فهنا يلتزم بالإبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، حيث يسقط الإيجاب من تلقاء نفسه إذا لم يلحقه قبول مطابق[1].

قد يكون الإيجاب موجها للجمهور عن طريق الإعلان في الصحف أو عرض البضائع في واجهات المحلات التجارية مع وضع الثمن عليها، فيكون إيجابا صريحا[2]. لذلك يشترط لكي يعتبر التعبير عن الإرادة إيجاباً في عقد البيع :

1-أن يتضمن بياناً مفصلاً عن السلعة بما في ذلك الثمن وإلا اعتبر دعوة إلى التعاقد[3]، وهي ليست ملزمة لمن وجهها فيجوز له أن يرفض إتمام هذه الدعوة.

2-يبقى الإيجاب مرهوناً بتوافر السلع المعلن عنها فإذا نفذت السلعة وطلب أحد الأفراد بعد ذلك هذه السلعة اعتبر نفاذها سقوطاً للإيجاب.

3- يجب أن يبقى الإيجاب قائماً، فإذا صدر قبول من شخص لشراء أي سلعة بعد سقوط الإيجاب، فلا التزام على الموجب.

أما القبول فهو تعبير عن إرادة من وجه إليه الإيجاب حاملا إرادة مطابقة لإرادة الموجب مضمونها قبول البيع فينعقد العقد[4].

في إطار عقد البيع ينصب التراضي على مسائل معينة حتى ينعقد البيع صحيحا وتبقى الأمور التفصيلية خاضعة للقواعد المنظمة لعقد البيع في حالة عدم الاتفاق على خلافها.و هو ما يثير مسألة تفسيره وإثباته.(المطلب الأول). كما أن للرضا في عقد البيع صورا مختلفة :يبين فيها المشرع زمن تحقق الركن وانعقاد البيع تبعا لذلك (المطلب الثاني).و تعزيزا لسلامة الرضا أقر المشرع في إطار الأحكام الخاصة بالبيع شرط علم المشتري بالمبيع علما كافيا كشرط للصحة. ضف إلى ذلك أن مقتضيات حماية مصالح الطرف الآخر أو الغير قد تقيد حرية الشخص في التعاقد (المطلب الثالث). ويبقى البيع رضائيا مادام المبيع منقولا، فإن كان المحل عقارا أو حقا عقاريا، استوجب القانون إفراغ البيع في قالب شكلي رسمي(المطلب الرابع).

---

[1] - نبيل إبراهيم سعد –محمد حسين منصور-مبادئ القانون: المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام-دار النهضة العربية-1995-لبنان-ص 244.

[2] - سمير عبد السيد تناغو - مصادر الالتزام - الطبعة الأولى- مكتبة الوفاء القانونية - مصر -2009- ص 33

[3] - نبيل إبراهيم سعد- العقود المسماة- عقد البيع-الطبعة الثالثة - دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- 2008- ص76.

[4] - نبيل إبراهيم سعد –محمد حسين منصور-مبادئ القانون: المدخل إلى القانون، نظرية الالتزام-المرجع السابق-ص 245.

المطلب الأول: موضوع التراضي، إثباته وتفسيره.

تعد ماهية العقد ومحله، مسائل جوهرية يجب توافق الإرادتين عليها لتحقق ركن الرضا في البيع وانعقاد البيع دون الحاجة لإفراغه في شكل عرفي أو رسمي – في الأصل- (الفرع الأول) كما قد يتم التراضي بواسطة رسالة بيانات إلكترونية فيكون البيع إلكترونيا.(الفرع الثاني). وقد يثير العقد الذي لا يتم في محرر كتابي صعوبات لتفسيره وإثباته (الفرع الثاني)

الفرع الأول: موضوعات التراضي.

يجب أن ينصب التراضي في عقد البيع على:

أولا: طبيعة العقد.

إذ يجب أن تتجه إرادة البائع إلى البيع وإرادة المشتري إلى الشراء، وبالتالي لا يكون هناك توافق على ماهية العقد إذا اتجهت إرادة أحد المتعاقدين إلى البيع واتجهت إرادة المتعاقد الآخر إلى عقد آخر[5] بأن يقصد الرهن مثلاً، فإن الإيجاب والقبول لم يتطابقا لا على الرهن ولا على البيع.

[5] - أنور سلطان-شرح عقدي البيع والمقايضة-دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني-درا النهضة العربية -1980-بيروت -ص 40.

ثانيا: الاتفاق على المبيع.

يعد تطابق الإرادتين على المبيع من المسائل الجوهرية، إذ يجب اتجاه إرادة طرف العقد إلى قبول ذات الشيء الذي عرض الموجب بيعه وإلا لا يكون ثمة بيع.مثلاً :إذا طلب شخص من دار للنشر أن تبيعه كتاباً معيناً وتقبل أن تبيعه كتاباً آخر فإن العقد لا ينعقد لا على الكتاب المطلوب ولا على الكتاب الذي قبلت الدار ببيعه[6].

ثالثا: الاتفاق على الثمن.

إذ لا ينعقد العقد إذا عرض أحد المتعاقدين البيع بثمن معين وقبل الآخر الشراء بثمن آخر، لكن إذا كان الفرض عكسياً بأن يعرض البائع البيع بثمن معين ويقبل المشتري الشراء بثمن أعلى انعقد العقد على الثمن الأقل باعتبار أن المشتري الذي قبل الشراء بالثمن الأعلى قد تضمنت إرادته الشراء بالثمن الأقل، فإذا كان طالب الشراء هو البادئ فعرض الشراء بثمن أعلى مما رضي به البائع كانت إجابة البائع إيجاباً جديداً لا يحتاج إلى قبول لأنه في مصلحة المشتري[7].

و ما دام المتبايعان اتفقا على البيع والمبيع والثمن، فقد تم البيع حتى وإن سكتا عن تحديد الأمور التفصيلية (مكان التسليم، زمان التسليم وعلى عاتق من تقع المصاريف...)، وعدم الاتفاق على هذه الأمور يدل على انصراف إرادة المتعاقدين إلى تطبيق القواعد المكملة التي نص عليها القانون في عقد البيع مما يجعل العقد تاماً.

الفرع الثاني: التراضي في عقد البيع الالكتروني.

مع التطور في مجال المعلومات والاتصالات اتسع استخدام وسائل الخطابات الالكترونية في المعاملات التجارية الدولية، فأصبح التعبير عن الايجاب والقبول في تكوين االبيع يتم بوسائل إلكترونية في مجلس عقد حكمي افتراضي.

فالبيع الالكتروني[8] هو العقد الذي يتم إبرامه بين طرفين بوسيلة اتصال عن بعد[9] ويتم تنفيذه مادياً أو بوسيلة اتصال عن بعد أيضا[10]، حيث يتم التعبير عن الإرادة بالخطابات الالكترونية عن طريق رسالة البيانات[11] التي يتم إنشاؤها، إرسالها أو استلامها بوسائل الكترونية أوضوئية، كالفاكس، التلكس، الهاتف...الخ ويتحقق الرضا تبعا لذلك. حينها المعيار الزمني هو الذي يحدد فيما إذا كان العقد الالكتروني هو تعاقد بين حاضرين أو بين غائبين[12] .

---

[6] - سي يوسف زاهية حورية-الوجيز في عقد البيع-دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية-دار الأمل للطباعة—2008-الجزائر-ص 33.

[7] - موريس نخلة-الكامل في شرح القانون المدني-دراسة مقارنة-الجزء الخامس-منشورات الحلبي الحقوقية-2007-لبنان-ص96.

[8] - بموجب المادة 6 فقرة 2 من القانون 18-05 المؤرخ في 10 ماي 2018 المتعلق بالتجارة الالكترونية-ج.ر عدد 28 لـ 2018/05/16، العقد الإلكتروني، هو العقد بمفهوم القانون 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ويتم إبرامه عن بعد، دون الحضور الفعلي والمتزامن لأطرافه باللجوء حصريا لتقنية الاتصال الإلكتروني.

[9] - تعرف المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي 13-378 المؤرخ في 09 نوفمبر 2013 المحدد للشروط والكيفيات المتعلقة بإعلام المستهلك-ج.ر عدد 58 لـ2013/11/18 تقنية الاتصال عن بعد بأنّها كل وسيلة بدون حضور الشخصي والمتزامن للمتدخل والمستهلك يمكن استعمالها لإبرام العقد بين هذين الطرفين.

[10] -طاهر شوقي مؤمن-عقد البيع الإلكتروني-دار النهضة العربية 2007-مصر-ص26.

[11] - تعرف اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لـ2005/11/21- والتي بدأ نفاذها في 1 مارس 2013- في المادة 4/ ب الخطاب الإلكتروني:" أي خطاب توجهه الأطراف بواسطة رسائل بيانات"، ويقصد برسالة البيانت حسب الفقرة ج: "المعلومات المنشأة أو المرسلة أو المتلقاة أو المخزنة بوسائل إلكترونية أو مغناطيسية أو بصرية أو بوسائل مشابهة تشمل على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي." متاح على العنوان الإلكتروني:https://bit.ly/3jLUzqU

[12] --ذنون يونس صالح المحمدي-نظرية الأمن التعاقدي-دراسة مقارنة-الطبعة الأولى –دار نون للطباعة والنشر-2018-العراق-ص56

قد يتم البيع عبر الهاتف، فيكون تعاقدا بين حاضرين من حيث الزمان نظراً لوجود مجلس عقد حكمي[13] وتعاقد بين غائبين من حيث المكان، فإذا تم الاتصال بين المتعاقدين بإرسال رسالة قصيرة، مرت فترة زمنية بين إرسال الرسالة والرد عليها لذلك فهو تعاقداً بين غائبين.

أو بعرض البضاعة للبيع على التلفاز مع تحديد كامل أوصاف المبيع وسعره وأرقام الهاتف، ليتصل الراغب في الشراء فتصله السلعة إلى مكان إقامته ويتم الوفاء بعدة طرق: الشيك، بطاقة الإئتمان...إلخ[14].

يكون التعاقد أيضا عبر الانترنت، إذ يمكن أن يتم البيع عن طريق المراسلة من خلال البريد الالكتروني، فيكون تعاقدا بين غائبين من حيث الزمان والمكان، لوجود فاصل زمني بين الإيجاب والقبول ووصول القبول إلى علم الموجب عن الإطلاع على الرسالة .فهو تعاقد غير فوري.

كما يمكن أن يكون البيع عبر مواقع الشبكة الإلكترونية الدولية في صورة عرض موجه للجمهور، حيث يعرض المورد الإلكتروني السلع في لغة مثلاً تفيد أن البائع يريد منه أن يكون إيجاباً ينعقد العقد بقبوله من المتعاقد الآخر، فإذا اختار المتعاقد السلعة ظهر له عقد نموذجي للتمكن من الإطلاع على بنوده ويحتوي النموذج على خانات بها عبارات تفيد القبول أو الرفض، فيضغط على مفتاح القبول لينعقد العقد لحظياً[15].و غالبا ما يتضمن العرض صفحات إضافية تدعو المستهلك لإعادة تأكيد قبوله أو خياراته مرة أخرى[16].

كما يكون التعاقد عبر غرف المحادثات فيجتمع المتحادثان في نفس الوقت لإجراء محادثات فورية دون فاصل زمني فيصدر الإيجاب ويقترن به القبول بطريق سمعي بصري في المحادثات المزودة بكاميرا بالتفاعل بين أفراد يجمعهم مجلس إفتراضي، فهو إذن عقد بيع فوري متعاصر، يندرج ضمن العقود التي تتم بين حاضرين في الزمن[17]

الفرع الثالث: تفسير عقد البيع وإثباته.

نص المشرع الجزائري على بعض القواعد العامة التي يخضع لها تفسيرعقد البيع، فإذا كانت عبارات العقد واضحة لا يجوز للقاضي الانحراف عنها عن طريق تفسيرها، إلا أن دلت الظروف أن المتعاقدان قد أساءا استعمال هذا التعبير الواضح، فقصدا معنى وعبرا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى، بل هو واضح في معنى آخر، فوضوح العبارة غير وضوح الإرادة[18].فينحرف القاضي عن المعنى الواضح للفظ إلى المعنى الذي قصده المتعاقدان.

أما إذا كانت عبارات العقد غير واضحة وجب على القاضي البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عن المعنى الحرفي للألفاظ، حتى يزيل الغموض ويقطع التناقض الذي لم يقصده المتعاقدان، على اعتبار أن إرادة البائع والمشتري الحقيقية إنما هي واضحة ومحددة[19].و يمكن للقاضي في سبيل الكشف عن النية المشتركة أن يستهدي بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين البائع والمشتري وفقاً للعرف الجاري، وإذا وجد هناك شك وجب تفسيره لمصلحة المدين[20].

أما إثبات البيع فيتم طبقاً للقواعد العامة للإثبات المنصوص عليها في المادة 333 من القانون المدني، أي لا يجوز إثبات البيع إذا كان الثمن يزيد عن مئة ألف دينار جزائري (100.000د ج) إلا بالكتابة، أما إذا كانت

---

[13] - ماجد محمد سليمان أبو الخيل-العقد الإلكتروني-الطبعة الأولى –مكتبة الرشد-2009-الرياض- ص 34

[14] - المرجع السابق-ص 28

[15] - طاهر شوقي مؤمن-المرجع السابق-ص42.

[16] - محمد حسين منصور-أحكام البيع التقليدية والإلكترونية والدولية وحماية المستهلك-دار الفكر الجامعي-2006-ص152.

[17] -المرجع السابق-ص 86.

[18] - طارق كاظم عجيل-الوسيط في عقد البيع-الجزء الأول-انعقاد العقد-الطبعة الأولى دار الحامد للنشر والتوزيع -2010-الأردن-- ص 19.

[19] -المرجع السابق-ص20.

[20] - المادة 111و المادة 112 من القانون المدني الجزائري

أقل من ذلك فيجوز إثباته بالبينة أو القرائن، كل ذلك ما لم يتفق المتعاقدان بأن يكون الإثبات بالكتابة مهما بلغت قيمة المبيع أو كان العقد رسمياً في بيع العقار أو الحقوق العينية العقارية.

عندما يتعلق الأمر ببيع إلكتروني فإن المستند الإلكتروني هو المرجع للوقوف على ما اتفق عليه الأطراف والتوقيع الإلكتروني هو الذي يضفي حجية على المستند[21]. في هذا الإطار نص المشرع الجزائري بموجب تعديل القانون المدني 05-10 على الإثبات بالكتابة في الشكل الالكتروني وذلك ضمن المادتين 323 مكرر و323 مكرر1 معتبرا الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق[22]، واشترط في الكتابة الالكترونية:

أولاً: أن تكون ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة: فيكون مضمونها قابلا للإدراك، مفهومة لمن يطلع عليها ممن له مصلحة في الإطلاع على المحرر الإلكتروني[23].

ثانياً: التوقيع الالكتروني: وفق تعريف المشرع الجزائري في القانون رقم 15-04 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، التوقيع الإلكتروني هو بيانات في شكل إلكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق.[24] فيتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو مفاتيح تشفير خاصة يكون له طابع متفرد يسمح بتحديد شخص صاحب التوقيع حائز بيانات التوقيع، ويميزه عن غيره، بحيث يتم التحقق من التوقيع بواسطة جهاز برنامج معلوماتي معد لتطبيق بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني[25].

ثالثاً: إمكانية الحفظ والاسترجاع أي الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به، أما شرط الاسترجاع يقصد به إمكانية الإطلاع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات على نحو يتيح استخدامها عند الحاجة.[26]، لذلك نص المشرع الجزائري على كيفية حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا ضمن المرسوم التنفيذي رقم 16-142 الصادر بتاريخ 05 ماي 2016، . فيتم ذلك باتخاذ تدابير تسمح بتخزين الوثيقة الإلكترونية على دعامة حفظ[27] يسمح في أي وقت بالنفاذ إلى كل محتواها واسترجاعها بواسطة الوسائل التقنية الملائمة[28].

---

[21] - ماجد محمد سليمان أبو الخيل-المرجع السابق- ص38

[22] -و قد اعتمدت اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة باستخدام الخطابات الإلكترونية في العقود الدولية لـ2005/11/21، مبدأ عدم التمييز بين العقود الورقية والعقود الإلكترونية، وعدم إنكار صحة الخطاب من الناحية القانونية لمجرد كونه في شكل إلكتروني:"المادة8".

[23] - طاهر شوقي مؤمن-المرجع السابق-ص 67.

[24]- المادة 2 فقرة 1 من القانون رقم 15-04 مؤرخ في 01/01/ 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين- ج.ر رقم 06 لـ 10 فبراير 2015. وطبقا للمادة 2 / أ من قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لـ 2001 الخاص بالقانون النموذجي للتوقيعات الالكترونية، فإن التوقيع الالكتروني هو بيانات في شكل الكتروني مدرجة في رسالة البيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا والتي جوز أن تستخدم للتحقق من شخصية الموقع بالنسبة الى رسالة البيانات ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات."-متاح على العنوان الإلكتروني:https://bit.ly/3VFAAYq

[25] -المادة 2 الفقرة 3، 5، 6 من القانون رقم 15-04 السابق الذكر.

[26] -و هي ذات الشروط الواردة في المادة 6 و7 من قانون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لـ 1996/12/16 . الإتفاقية متاحة على العنوان الإلكتروني:https://bit.ly/3X1S9D9

[27] - المادة 2 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 المؤرخ في 05ماي 2016المحدد لكيفيات حفظ الوثيقة الموقعة الكترونيا –ج.ر عدد 28 لـ2016/05/08:"- دعامة الحفظ : أي وسيلة مادية، أيًا كان شكلها أو خصائصها المادية تسمح باستلام وحفظ واسترجاع الوثيقة الموقعة إلكترونيا."

[28] - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 16-142 السابق الذكر.