محتوى البحث

المقدّمة 13

الجزء الأوّل:
الثّمن معيار تكييف لعقد البيع

الباب الأوّل:
تحديد معيار التّكييف

القسم الأوّل: طبيعة الثّمن 49

الفرع الأوّل : تحقّق المبلغ النقديّ بعدّ الثّمن 49

الفقرة الأولى : النّقود وسيلة العدّ الوحيدة 50

أ- مفهوم النّقود 50

أوّلا: مدلول النّقود 50

ثانيا: خصائص النّقود 54

1-النّقود منقولات ماديّة 51

2- النّقود أموال معيّنة بالنوع 55

3- النّقود أموال قابلة للاستهلاك 57
ب- تكريس مفهوم النّقود 58
أوّلا : التأصيل التشريعي للمفهوم 58
ثانيا : التفعيل القضائيّ للمفهوم 62
الفقرة الثانية : نفيّ صفة العدّ عن غير النّقود 64
أ- الكمشة المجهولة والصرّة 64
ب- الراتب المالي المؤبّد 68
ج- الجزء الغالب من غير النّقود 72
الفرع الثاني : تحقّق المبلغ النقديّ بوصف الثّمن 72
الفقرة الأولى: الثّمن عُملة وطنيّة 73
أ- السعر القانونيّ للعُملة الوطنيّة 73
ب- السعر الإلزامي للعُملة الوطنيّة 76
الفقرة الثانية: الثّمن عُملة أجنبيّة 77
أ- ترخيص البنك المركزي التونسيّ 78
أوّلا : تحديد صفة المقيم 78
ثانيا: إجراءات الترخيص 80
ب- الإعفاء من الترخيص 84
أوّلا : الإعفاء لصفة في أحد المتعاقدين 84
ثانيا : الإعفاء لصفة في المبيع 87
القسم الثاني: صفة الثّمن 91
الفرع الأوّل: نفيّ إختزال العنصر المميّز في انتقال الملكيّة 91
الفقرة الأولى: عرض التحليل النظري 92
أ- انتقال الملكيّة التزام مميّز 92
ب- حياديّة الثّمن 93

الفقرة الثانية : دحض التحليل النظري 95
أ- انتقال الملكية أثر وليس التزاما 95
ب- فوريّة انتقال الملكية ليست من روح عقد البيع 98
أوّلا : إرادة المشرّع 98
1- فرز المبيع المعيّن بالنوع 99
2- إنجاز المبيع المستقبليّ 101
3- الترسيم في بيع العقار المسجّل 102
ثانيا: إرادة الطرفين 104
1- بند الاحتفاظ بالملكيّة 105
2- التحقّق من المبيع 107
الفرع الثاني: تصوّر الحاجة إلى أفضليّة الثّمن 109
الفقرة الأولى: إبراز الثّمن كعنصر محدّد 109
أ- الثّمن محور العمليّة العقديّة 109
أوّلا : الثّمن ركن في عقد البيع 109
ثانيا : الثّمن مركز جاذبيّة في عقد البيع 111
ب- تلاؤم عقد البيع مع الثّمن 113
الفقرة الثانية : الثّمن مقدّم على انتقال الملكيّة 117
أ- ربط انتقال الملكية بخلاص الثّمن 118
أوّلا : ربط انتقال الملكية بخلاص الثّمن في عقد البعث العقاري 118
ثانيا : البيع في المساحات التجاريّة الكبرى 121
ثالثا : إحالة المؤسّسة التي تمرّ بصعوبات اقتصاديّة 124
ب- تغيّر طبيعة عقد البيع 126
خلاصة الباب الأوّل 131

الباب الثاني:
تطبيق معيار التّكييف

القسم الأوّل: مجال تطبيق معيار التّكييف 133

الفرع الأوّل : الثّمن معيار تكييف عامّ 134

الفقرة الأولى : الثّمن معيار كاشف عن نيّة المتعاقدين 134

أ- تمييز عقد البيع عن التصرفات بدون عوض 135

أوّلا : تمييز البيع عن الهبة 135

1- الهبة البسيطة 136

2- هبة العوض 139

ثانيا : تمييز البيع عن الصّدقة 141

ثالثا : التنازل الانتقالي عن الحقّ العيني 144

ب- تمييز البيع عن التعاقد بالعربون 148

ج- المساهمة العينيّة في الشركة 149

الفقرة الثانية : الثّمن معيار كاشف لمحتوى التصرّف 151

أ- الثّمن معيار تمييز البيع عن التصرّفات الواقعة على الملكيّة 151

أولّا : الثّمن معيار انفصال المعاوضة عن البيع 151

ثانيا : الثّمن معيار تفريق بين البيع والتّصيير بالدين 156

ثالثا : الثّمن معيار فصل البيع عن عقد الصلح 158

ب- الثّمن معيار تمييز البيع عن التصرّفات القانونيّة الواقعة على المنفعة 159

ج- الثّمن معيار تمييز البيع عن التصرّفات القانونيّة الواردة على العمل .. 162

أوّلا : عقد الإجارة على الصنع 163

ثانيا : عقد الوكالة 165

ثالثا : عقد الوديعة بأجر 167

الفرع الثاني: الثّمن معيار تكييف خاصّ 168
الفقرة الأولى : تقسيم البيوع بحسب طريقة تحديد الثّمن 169
أ- البيع الاختياري والبيع الجبري 169
أوّلا : البيع الاختياري 169
ثانيا : البيع الجبري 171
ب- الصّفقة العمومية عن طريق المنافسة والصّفقة العمومية بالمراكنة ... 178
أولّا : الصّفقة العمومية عن طريق المنافسة 179
ثانيا : الصّفقة العموميّة بالمراكنة 184
الفقرة الثانية : تقسيم البيوع وفق كيفيّة دفع الثّمن 186
أ- البيع نقدا والبيع نسيئة 187
أوّلا : البيع نقدا 187
ثانيا : البيع نسيئة 188
1- البيع لأجل 188
2- البيع بالتقسيط 192
ب- بيع السّلم وبيع المرابحة للآمر بالشراء 195
أوّلا : بيع السّلم 195
ثانيا : عقد المرابحـــة للآمر بالشراء 197
القسم الثاني: رقابة تطبيق معيار التّكييف 200
الفرع الأوّل : ممارســة رقابـــة تطبيق المعيار 200
الفقرة الأولى : ممارسة الرقابة القضائيّة 200
أ- أساس الرقابة القضائيّة 200
ب- قيود رقابة تطبيق المعيار 200
أوّلا : القيود الإجرائيّة 204

1- القيد المتأتي من مبدأ ثبات الدّعوى 204
2- القيد المتأتي من اتّصال القضاء 206
ثانيا : القيد المتأتي من إرادة الطرفين 207
الفقرة الثانية: ممارسة الرقابة الإداريّة 208
أ- مبنى الرقابة الإداريّة 209
ب- مضمون الرقابة الإدارية 212
الفرع الثاني: أبعاد رقابة تطبيق المعيار 216
الفقرة الأولى: الرقابة لخدمة النظام القانونيّ للبيع 216
أ- تصحيح التّكييف 216
أوّلا : الاستناد إلى تفسير العقد 217
ثانيا : اِستخدام تقنية تحوّل العقد 219
1- مفهوم تحوّل العقد 219
2- تطبيق تقنية تحوّل العقد 221
ب- إنشاء تكييف جديد 224
الفقرة الثانية : منع التحايل على قواعد البيع 227
أ- البعد العلاجيّ للرقابة 227
ب-البعد الحمائيّ للرقابة 231
خلاصة الباب الثاني 234
خاتمة الجـــزء الأوّل 235

الجزء الثاني:
الثّمن عنصر تنظيم لعقد البيع

الباب الأوّل:
الثّمن فاعل في تكوين البيع

القسم الأوّل: ثبوت فاعليّة الثّمن في تكوين البيع 241

الفرع الأوّل: تمام البيع بتعيين الثّمن 241

الفقرة الأولى: لزوم تعيين الثّمن وقت البيع 242

أ- أساليب تعيين الثّمن 242

أوّلا : التعيين الإرادي 242

ثانيا: التعيين الإداري 246

ب- مبرّرات لزوم تعيين الثّمن 248

أوّلا : تحقيق التناسق مع أحكام الالتزامات 248

ثانيا: تحقيق التناسق مع الأحكام الإجرائيّة 250

الفقرة الثانية : قابليّة الثّمن للتعيين لاحقا 252

أ- ضوابط التعيين اللاّحق 252

أوّلا : الضوابط الناتجة عن منع التعيين التّعسفيّ 252

ثانيا : الضوابط الناتجة عن منع تعيين الثّمن من الغير 264

1- المنع المبدئي 264

2- الـجـواز المشروط بالعلم 256
ب- وسائل تعيين الثّمن لاحقا..... 260
أوّلا : الوسائل المستقلّة عن إرادة الطرفين 268
1- الـوسائـل المتّصلة بأسعار السوق 260
2- الـوسائــل الـمـتـعلّقـة بـالـمـبـيـع 263
ثانيا : الوسائل المتّصلة بإرادة المتعاقدين..... 264
1- بـنـود ضـمـان الـمـنافـسـة..... 264
2- بـنـد ضـمـان الحـيـاد..... 256
الفرع الثاني: تمام البيع باستيفاء خصائص الثّمن 266
الـفـقـرة الأولى : جـديـّة الثّمن..... 266
أ- صوريّة الثّمن..... 267
أولّا : حالات الثّمن الصوري 267
1- الثّمن الـصوري الـمـؤثّـر في طبـيـعـة عـقـد البـيـع..... 267
2- الثّمن الـصّوري الـمـؤثّر في مـحـلّ الالـتــزام..... 268
ثانيا : نظام الثّمن الصّوري..... 269
1- إلـزام الـطـرفــيـن بـالـثـمـن الـصّوري 269
2- عدم إلزام الغير حسن النيّة بالثّمن الصوريّ..... 269
ب- تفاهة الثّمن 275
أوّلا : مفهوم الثّمن التافه..... 276
ثانيا : أوصاف الثّمن التافه..... 277

1 – الثّمن التافه قرينة على غشّ البائع في الدعوى البوليانيّة 277
2 – الثّمن التافه قرينة على ارتكاب المشتري لفعل مجرّم 280
الفقرة الثانية : عدالة الثّمن 281
أ– إشكاليّة الثّمن العادل 282
أوّلا : الصعوبات مصدر الإشكاليّة 282
ثانيا: تجاوز الصعوبات 283
ب– تكريس الثّمن العادل 284
أوّلا : تكريس الثّمن العادل بأحكام عامّة 284
1 – الغبـن 284
2 – المحاباة في مرض الموت 289
ثانيا: تكريس الثّمن العادل بأحكام خاصّة 293
القسم الثاني: تأييد فاعليّة الثّمن في تكوين البيع 296
الفرع الأوّل: فاعليّة الثّمن في إبطال العلاقة العقديّة 296
الفقرة الأولى : الجزاء المبدئيّ : البطلان المطلق 296
أ– اِلتزام المحاكم بالبطلان المطلق 297
ب– الاستثناءات من البطلان المطلق 298
أوّلا : التسعير 298
ثانيا : البيوع الممتدّة في الزّمن 299
ثالثا: البيع الدوليّ للبضائع 303
الفقرة الثانية : تصوّر البطلان النسبي 304

أ- مبرّرات استبعاد البطلان المطلق 304
أوّلا : اِنعدام الجدوى من البطلان المطلق 304
ثانيا: النتائج غير المرغوبة للبطلان المطلق 305
ب- نظام البطلان النسبي 309
أوّلا: تطبيق البطلان النسبي 309
ثانيا : آثار البطلان النسبي 311
الفرع الثاني: فاعليّة الثّمن في الإبقاء على العلاقة العقديّة 313
الفقرة الأولى : المنهج الأصلي لتعديل الثّمن 314
أ- تعديل الثّمن بإرادة المتبايعين 314
أوّلا : بنود التعديل الآليّ 314
1- بند الملاءمة النقديّة 314
2- بنود الملاءمة الاقتصاديّة 316
ثانيا : بنود إعادة التفاوض 318
1- تطبيق بنود إعادة التفاوض 318
2- آثار تطبيق بنود إعادة التفاوض 320
ب- تعديل الثّمن بإرادة المشرّع 321
أولّا : تعديل الثّمن في عقد البعث العقاريّ 321
ثانيا : تعديل الثّمن في الصّفقات العموميّة 324
ثالثا : تعديل الثّمن في قوانين الاستهلاك 325
الفقرة الثانية : المنهج الاحتياطي لتعديل الثّمن 326

أ- عوائق تدخّل القاضي 326
ب- الحلول الممكنة..... 328
أوّلا : تأصيل قاعدة تدخّل القاضي..... 328
1- تأصيل القاعدة في الظروف الطارئ..... 328
2- تأكيد القاعدة في القانون التونسي..... 329
ثانيا : نظام تدخّل القاضي لتعديل الثّمن..... 330
1- تقيّد القاضي بخصائص الظرف الطارئ 331
2- أسلوب تدخّل القاضي في تعديل الثّمن 332
خلاصة الباب الأوّل..... 333

الباب الثاني:

الثّمن ضامن لتوازن الالتزامات العقديّة

القسم الأوّل: تحقّق ضمان الثّمن لتوازن الالتزامات العقديّة 335
الفرع الأوّل: دفع الثّمن محلّ اِلتزام المشتري..... 336
الفقرة الأولى : تنفيذ التزام المشتري بدفع الثّمن 336
أ- ضوابط دفع الثّمن..... 336

أوّلا : الضوابط المرتبطة بالأطراف المعنيّة 336
1- الطّرف الملزم بدفع الثّمن 336
2- صاحب الحقّ في قبض الثّمن 337
ثانيا: الضوابط المتعلّقة بأوصاف دفع الثّمن 342
ب- وسائل دفع الثّمن 348
أوّلا: الدّفع العادي للثّمن 348
1- دفع الثّمن بالنّقود 348
2- دفع الثّمن بالعُملة الكتابيّة 353
ثانيا: الدّفع الإلكتروني للثّمن 356
الفقرة الثانية : تعليق دفع الثّمن 357
أ- ممارسة تعليق دفع الثّمن 358
أوّلا: شروط تعليق دفع الثّمن 358
1- تحقّق التعليق 358
2- غياب موانع التعليق 360
ثانيا: آثار تعليق دفع الثّمن 363
ب- طبيعة تعليق دفع الثّمن 366
أوّلا: التّعليق ليس حقّ حبس للثّمن 366
1- تعارض التعليق مع أحكام حق الحبس 366
2- غياب عناصر حق الحبس في التعليق 368
ثانيا: التّعليق تطبيق خاصّ للدفع بعدم التنفيذ 368

1 – عرض الحجّة 368
2 – دعائم الحجّة 370
الفرع الثاني : ردّ الثّمن جزاء الإخلال بالتزام البائع 371
الفقرة الأولى :نظام ردّ الثّمن للمشتري 372
أ– موضوع ردّ الثّمن للمشتري 372
أوّلا: موجبات الردّ الكلّي 372
1 – عدم تسليم المبيع 372
2 – الإخلال بالالتزام بالضمان 374
2ـ1ـ الإخلال بضمان الاستحقاق 374
2–2– الإخلال بضمان عيوب المبيع 375
ثانيا: مضمون الردّ الكلّي 378
1 – الحلّ المبدئيّ 378
2 – التطبيقات الخاصّة 380
ب– موانع الردّ الكلّي للثّمن 381
أوّلا: الموانع المتأتّية من فعل أجنبيّ عن المشتري 381
ثانيا: الموانع المتأتّية من فعل المشتري 383
1 – الفعل السلبيّ 383
2 – الفعل الإيجابيّ المنسوب للمشتري 386
الفقرة الثانية : أساس الردّ الكلّي للثّمن 388
أ– الأساس في الفقه 388

أوّلا : الأساس العقدي 388
ثانيا : الأساس شبه العقدي..... 389
ب- تصوّر الفسخ أساسا للردّ الكلّي للثّمن 391
أوّلا : الردّ الكلّي أثر للفسخ..... 391
ثانيا : الردّ الكلّي للثمن أثر مستقلّ بذاته 392
القسم الثاني: تأكيد ضمان الثّمن لتوازن الالتزامات
العقديّة..... 393
الفرع الأوّل: الضمانات المؤيّدة لاستخلاص الثّمن..... 393
الفقرة الأولى: ضمانات التنفيذ العيني لاستخلاص الثّمن 393
أ- الضمانات القانونيّة 393
أوّلا : التوسّع في مكوّنات الضمانات القانونيّة..... 394
ثانيا: تدعيم آثار الضمانات القانونية 397
ب- الضمانات الاتّفاقيّة لاستخلاص الثّمن..... 399
أوّلا: الضمانات الاتفاقيّة العاديّة 399
ثانيا : التأمينات الاتّفاقيّة..... 400
الفقرة الثانية : فسخ عقد البيع لعدم دفع الثّمن..... 402
أ- شروط الفسخ لعدم دفع الثّمن..... 402
أوّلا: شروط الفسخ القضائيّ 402
ثانيا : شروط الفسخ الآليّ 407
ب- تطبيق الفسخ لعدم دفع الثّمن..... 409

أوّلا : التّطبيق المبدئيّ للفسخ 409
ثانيا : التّطبيق الخاصّ للفسخ 410
الفرع الثاني : الثّمن عنصر محدّد لجزاء خاصّ 411
الفقرة الأولى : مجال الحطّ من الثّمن 411
أ- نقص المبيع 412
أوّلا : بيع المثليّات 412
1- معيار التبعيض 412
2- معيار ثمن الوحدة 413
ثانيا : البيع جزافا أو لعين معيّنة 413
ب- الإخلال الجزئي بالضمان 416
أوّلا : استحقاق جزء من المبيع 416
1- تحديد الاستحقاق الجزئيّ 416
2- تقدير الاستحقاق الجزئيّ 417
ثانيا : ثبوت عيب أو فوات وصف 419
1- التنقيص من الثّمن حلّ استثنائيّ 419
2- التنقيص من الثّمن حلّ ضيّق المجال 420
الفقرة الثانية : تقدير الحطّ من الثّمن 423
أ- معيار تقدير الحطّ من الثّمن 426
ب- الحسم في الحطّ من الثّمن 425
الفقرة الثالثة : طبيعة الحطّ من الثّمن 432

أ- الأساس المستبعد 432
أوّلا : الحطّ من الثّمن ليس تعويضا 432
ثانيا : الحطّ من الثّمن ليس إعادة التقدير بالتخفيض 434
ب - الأساس المقـتـرح 435
خلاصة الباب الثاني 437
خاتمة الجزء الثاني 439
الـخاتــمـــــة 441
مراجع البحث 445