



جامعة اقلي محند اولحاج - البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

أحكام تسليم الشيء المبيع في القانون المدني الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية

تخصص : عقود ومسؤولية

تحت إشراف الأستاذ(ة)
د/ عيساوي محمد

إعداد الطالبين (ة)
- شراراق حمزة

- بوزيني علي

لجنة المناقشة

الأستاذة: د/ بركات كريمة..... رئيسا

الأستاذ: د/ عيساوي محم..... مشرفا و مقرا

الأستاذة: د/ معزوز دليلة..... ممتحنا

تاريخ المناقشة

2016/2015

كلمة شكر

اللهم لا علم لنا إلا ما علمتنا، اللهم أنفعنا بما علمتنا وزدنا علما.

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من لم يشكر الناس لم يشكر الله، ومن أسدى إليكم معروفا فكافئوه فإن لم تستطيعوا فدعوا له".

أولا وقبل كل شيء نشكر الله سبحانه وتعالى الذي رزقنا من العلم ما لم نكن نعلم، ويسر لنا أمرنا في القيام بهذا العمل وإتمام مشوارنا الدراسي بتوفيق منه وحده.

كما نتقدم بخالص تشكراتنا إلى الأستاذ المشرف: الدكتور عيساوي محمد الذي أعاننا كثيرا في انجاز هذه المذكرة، ولم يبخل علينا بنصائحه وتوجيهاته القيمة.

فجزاه الله خيرا على كل ما قدمه لنا.

ونشكر كل من أساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث وتقييمه.

وكذلك الشكر لكل من ساعدنا من قريب أو من بعيد ولو بكلمة

طيبة لإتمام هذا العمل.

إهداء إهداء

إلى من رباني صغيرا وأرشداني كبيرا ، إلى أغلى ما أملك في هذا الوجود، إلى من
كانا لي دعما وسندا الغاليين اللذين أفنيا من عمرهما السنين الطوال لأصل إلى هذا
المستوى: الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما.

إلى كل إخوتي و أخواتي عماد الدين، محمد ريان، أية و روان...

إلى كل الأهل والأصدقاء كل باسمه خاصة سمير و فاتح.

إلى نعم الأصدقاء، عبد الحلیم، محمد، مسعود، كمال، حبيب... إلى من تشاركت
معه إنجاز هذه المذكرة علي.

إلى كل من علمني حرفا.

إلى كل من ساعدني ولو بكلمة رفعت معنوياتي وأخص عبد الحلیم.

إلى كل من اعرفهم ويعرفونني.

علي
علي

إهداء إهداء

إلى من ربياني صغيرا وأرشداني كبيرا ، إلى أغلى ما أملك في هذا الوجود، إلى من
كانا لي دعما وسندا الغاليين اللذين أفنيا من عمرهما السنين الطوال لأصل إلى هذا
المستوى: الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما.

إلى كل إخوتي و أخواتي

إلى كل الأهل والأصدقاء كل باسمه.

إلى نعم الأصدقاء إلى من تشاركت معه إنجاز هذه المذكرة علي.

إلى كل من علمني حرفا.

إلى كل من ساعدني ولو بكلمة رفعت معنوياتي.

إلى كل من اعرفهم ويعرفونني.

حمزة
حمزة

المقدمة

لقد عرف الإنسان المبادلات التجارية منذ القدم، وذلك أمام عجزه عن تلبية كافة حاجياته الضرورية من أجل بقاءه على قيد الحياة، وكان ذلك مع اكتشاف الزراعة، وتعدد المحاصيل التي تعد من أهم عوامل بقاء الإنسان على قيد الحياة، ونظرا لعجزه عن توفيرها بنفسه ما جعله يلجأ إلى المبادلات التجارية، والتي كانت في بادئ الأمر تتم عن طريق المقايضة،¹ إلى عملية بيع بين الأفراد عن طريق استعمال النقود، والتي تعتبر من أهم العقود المبرمة بين الأفراد في الوقت الحالي، وذلك لكثرة حاجات الإنسان الأساسية وعجزه عن توفيرها بنفسه. لذلك نجد أن معظم التشريعات منذ القدم أولت أهمية بالغة لعقد البيع فخصصت له فصولا كاملة وذلك لما له من أهمية بالغة في حياة الأفراد، وتفاديا للخلافات والمشاكل التي قد تثور بينهم في حالة عدم وجود أحكام موحدة تنظم عقد البيع .

من بين التشريعات التي أولت أهمية كبيرة لتنظيم عقد البيع، نجد القانون المدني الجزائري حيث أدرج المشرع الجزائري عقد البيع ضمن العقود المسماة في القانون المدني، والذي عرفه في نص المادة 351 "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع إن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا أحر في مقابل ثمن نقدي"² ومن خلال تعريف المادة 351 لعقد البيع يتبين لنا إن عقد البيع هو من العقود المسماة الملزمة لجانبيين، حيث يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري وهو أهم التزام يقع على عاتقه ، مقابل إن يلتزم المشتري بدفع الثمن مقابل تسلمه للشيء المبيع. حيث يعرف عقد البيع بأنه عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفي العقد بنقل مال وهو الثمن، أو حق مالي مقابل بدل هذا الثمن إلى الطرف الآخر في العقد.

ما يمكن ملاحظته من خلال دراستنا للقانون المدني الجزائري، انه ورغم كثرة النصوص القانونية التي تنظم عقد البيع، إلا أن أغليبتها جاءت مكتملة لإرادة أطراف العقد، وغير أمر

¹ - والمقصود بها التفاضل بالسلع حيث يحصل الشخص على سلعة يرغب فيها أو يحتاج إليها بسلعة يملكها. وهي من أقدم العقود وأكثرها انتشارا منذ القدم، والتي كانت محصورة في بادئ الأمر داخل القبيلة، ثم توسعة بعد ذلك نظير تزايد حاجات الأفراد لوسائل ومواد أخرى . إلا أن الأمر لم يبق على حاله بل تطورت صور التبادل التجاري بين الأفراد خاصة مع اكتشاف الإنسان للمعادن، والصناعة وباختراعه للنقود التي اكتسبت قيمة مادية ومعنوية عند الإنسان منذ القدم. فتحوّلت المقايضة وهي مبادلة سلعة بسلعة أخرى ،

² - المادة 351. من أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 13 صادر في 26 جوان 2005 (معدل والمتمم).

بحيث يجوز لطرفي العقد على الاتفاق على مخالفتها، حيث ترك لهم حرية الاتفاق على مخالفتها وهذا من اجل تحقيق القاعدة العامة، في إبرام العقود وهي مبدأ الرضائية في إبرامها، وتحقيق الغاية الاجتماعية والتجارية من عقد البيع وهي تمتع المشتري بالشيء المبيع بصفته مالكا له، وتحصل البائع على مقابل الشيء المبيع وهو الثمن النقدي.

إلا انه لا يتحقق الهدف الأساسي من عقد البيع و الذي يعتبر لب وجوه إبرام العقد إلا وهو "تسليم الشيء المبيع للمشتري" الذي يعتبر من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق البائع مقابل حصوله على الثمن، الذي يترتب بمجرد إبرام العقد، حيث يلزم البائع بتسليم الشيء المبيع، وتمكين المشتري من التصرف في الشيء المبيع بصفته مالكا جديدا له، إلا انه في حالة عدم تسلم المشتري للشيء المبيع فانه لا يعتبر مالكا له من الناحية الواقعية وهي الحالة الظاهرة للغير، إذ لا يكفي أن تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري قانونيا فقط، بل يجب على البائع من تمكين المشتري من حيازته كلية حتى يتمكن من الانتفاع به.

فبتنفيذ البائع لالتزامه بتسليم الشيء المبيع للمشتري يكون قد تخلص من كل الالتزامات الواقعة على عاتقه، وهي التزام البائع بالمحافظة على الشيء المبيع وبذله العناية اللازمة لبقائه سليما، وكذا عدم تحمله لتبعية هلاك الشيء المبيع، ما لم يكن هو السبب المباشر في هلاك الشيء المبيع، وكذا تسليم ملحقات الشيء المبيع إذا كانت له ملحقات وذلك من اجل تمكين المشتري من الانتفاع الكامل بالشيء المبيع مثل ملحقات الجرار كالمحراث والعربة...و ما نلاحظه إن التزام البائع بتسليم ملحقات الشيء المبيع هو التزام تابع ولاصق مع التزامه بتسليم الشيء المبيع.

إذا كان تسليم الشيء المبيع إلتزاما متفرعا عن موضوع أصلي هام، بالنسبة للمجتمع وهو عقد البيع ، فانه لا يحظى بنفس أهمية عقد البيع وذلك لان معظم الأفراد التي تلجا إلى إبرام عقود البيع غير واعية بأحكام هذا الإلتزام بالتسليم، إذ أن هناك حقوق كثيرة تفقد نظير جهلهم للأحكام، والقواعد التي تنظم عملية تسليم الشيء المبيع ومن بين أهم الأسباب التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع التطور التكنولوجي والاقتصادي خاصة في المبادلات التجارية والعقود المبرمة عن بعد عن طريق الانترنت التي يكون إبرام العقد عن بعد، وصعوبة التسليم العيني للشيء المبيع، وجهل غالبية الأفراد بالقوانين المنظمة لعملية تسليم

الشيء المبيع مما يترتب عنه ضياع لحقوق المشتري . بالإضافة إلى قلة الدراسات والأبحاث في الموضوع على المستوى التشريعي الوطني وحتى المستوى التشريعات المقارنة. الأمر الذي يفرض علينا معالجة الإشكالية التالية :

هل الاحكام الواردة في القانون المدني من اجل ضمان تسليم مبيع مطابق وتحقيق الرغبة المشروعة للمشتري، أم يجب اللجوء الى قوانين خاصة ؟

من اجل الإجابة على هذه الإشكالية ودراسة موضوع بحثنا دراسة شاملة وكافية ارتأينا الاعتماد على المنهج الاستقرائي، الذي يعتمد في دراسته على أسلوب التحليل والوصف والملاحظة والدراسة الدقيقة لموضوع البحث مستثنين في كل ذلك إلى القانون المدني الجزائري، وموقفه وذلك من اجل إثراء البحث بالنصوص القانونية التي تعد من الأدلة القاطعة في الموضوع، وهذا كله من اجل جعل موضوع بحثنا ذا فائدة علمية، وان يرقى إلى مستوى بحث علمي أكاديمي بامتياز. حيث قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا إلى أحكام تسليم الشيء المبيع في القانون المدني الجزائري في (الفصل الأول)، أما عن حالة عدم تسليم الشيء المبيع من قبل البائع إلى المشتري سواء كان بسبب هلاك المبيع، أو بسبب استعمال حقه في حبس الشيء المبيع فتطرقنا إليها في (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التزام بتسليم الشيء المبيع

يعتبر تسليم الشيء المبيع من أهم الالتزامات الناشئة عن عقد البيع بمجرد انعقاده، ولو لم ينص عليه في عقد البيع لأنه من مقتضيات عقد البيع، ويجب على البائع أن يسلم للمشتري الشيء المبيع وملحقاته بصرف النظر عما إذا كانت الملكية قد انتقلت أم لا، وللالتزام بتسليم الشيء المبيع أهمية كبيرة لأنه يعد من مقتضيات العقود بصفة عامة وعقد البيع بصفة خاصة لأنه يتفرع عن التزام البائع بنقل الملكية حيث أن هذا النقل لا فائدة منه إن لم يتضمن تسليم الشيء المبيع للمشتري حتى يتمكن من حيازتها والاستفادة منها .

ومن اجل دراسة شاملة للأحكام الخاصة بتسليم الشيء المبيع للمشتري، باعتباره الوسيلة الفعالة من اجل نقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري، فلا بد من أن نستعرض مفهوم تسليم الشيء المبيع في القانون المدني الجزائري الذي سنتناول فيه كل من المقصود من تسليم الشيء المبيع، والصور والطرق التي يتم بها نقل الشيء المبيع إلى المشتري وبعد ذلك نتطرق إلى مكان وزمان تسليم الشيء المبيع (المبحث الأول).

أما محل تسليم الشيء المبيع والذي يتكون من الشيء المبيع كأصل إلا أنه قد يمتد ليشمل إلى جانب الشيء المبيع كل ما يعد من ملحقاته¹ حيث سنقوم بدراسة كل من حالة المبيع ومقداره بلاضافة إلى ملحقات الشيء المبيع سواء كانت منقولا أو حقوق أخرى. وهو ما سنتطرق إليه في (المبحث الثاني)

1 - محمد حسن قاسم ،عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية مصر، 1999، ص 237.

المبحث الأول

مفهوم تسليم الشيء المبيع

يعتبر تسليم الشيء المبيع إلتزاما من أهم الإلتزامات التي يستوجب تحليله و ذلك قبل التطرق إلى الاسباب التي قد تمنع أو تعطل الوفاء به، فيختلف التسليم اختلافا كليا عن التسلم الذي يعتبر من الإلتزامات الملقاة على عاتق المشتري، والذي يتعين عليه حيازة المبيع وقبضه، لذلك فإن التسليم والتسلم وجهان لعملة واحدة لا يتحقق الغرض من البيع إلا بحضورهما.¹ وهو ما سنتطرق إليه في (المطلب الأول).

ويلتزم البائع بصفته مدينا بهذا الإلتزام بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، وليس للتسليم شكلا خاصا يتم به و إنما يتمشى وطبيعة الشيء المبيع، وذلك طبقا لأحكام نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري.² حيث سنتطرق إليه في (المطلب الثاني).

وتنفيذ الإلتزام بتسليم المبيع يكون في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد أو الذي يحددهما العرف، وإلا وجب تطبيق القواعد العامة في ذلك، فإذا كان الشيء المبيع معين بالذات كان التسليم وقت انعقاد العقد، أما إذا كان معين بالنوع فيكون التسليم في موطن البائع وهو المدين بالتسليم.³ وتكون نفقات التسليم على عاتق البائع كقاعدة عامة باعتباره المدين بتنفيذ الإلتزام بالتسليم ما لم يوجد اتفاق يقضي بتغير ذلك (المطلب الثالث).

1 - نذير بن عمور ، قانون مدني - العقود الخاصة ، البيع والعارضة- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع "مجد" بيروت، لبنان، 2008، ص183.

2 - أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري ، رسالة لنيل درجة دكتوراه ، تخصص: قانون، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص12.

3 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 253.

المطلب الأول

المقصود بتسليم الشيء المبيع

يعتبر التزام البائع بتسليم الشيء المبيع من مقتضيات عقد البيع بل يمكن اعتباره جوهر عقد البيع ومحور أحكامه، التي تترتب بمجرد إبرام العقد ولو لم ينص عليها القانون، وذلك لأنه عن طريق التسليم يمكن للمشتري أن يتمتع بالسلطات الثلاث المخولة له في حق الملكية، إذ يتمكن من التصرف والاستعمال والانتفاع به، وهذا ما يحقق الهدف من إبرام عقد البيع، فبدون تسليم الشيء المبيع يظل عقد البيع عديم الأثر من الناحية العملية بالنسبة للمشتري.¹

وبناء على ما سبق ذكره سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الالتزام بتسليم الشيء المبيع وتحديد عناصره في (الفرع الأول) والى أهمية الالتزام بالتسليم في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف تسليم الشيء المبيع

إن التسليم هو الإجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق .

ويمكن تعريفه، بأنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من قبضه والانتفاع به دون عائق، وقد كان لتسليم المبيع أهمية كبيرة في ظل القوانين القديمة، فلم تكن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري في القانونين الروماني والفرنسي القديم إلا بتسليمه.² حيث تنص المادة 367 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على انه " يتم التسلم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع " من خلال نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري إن التسليم هو عبارة

1- أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص.12.

2- سي يوسف زاوية حورية، الواضح في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2000 ص176، 175 .

عن وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به دون أن يعترض ذلك أي عائق حتى ولو لم يكن التسليم ماديا.¹

الفرع الثاني

عناصر تسليم الشيء المبيع

يتبين من تعريف نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري أن تسليم الشيء المبيع يتكون من عنصرين هما وضع المبيع تحت يد المشتري وتصرفه، بالإضافة إلى إعلامه بأن الشيء المبيع قد صار في يده وبإمكانه التصرف فيه دون عائق أو مانع.

أولاً- العنصر الأول : وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع البائع حيازته والانتفاع به دون عائق، ولا يستلزم ذلك أن تنتقل الحيازة المادية فعلا إلى المشتري، وإنما يكفي أن يوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته ماديا وأن ينتفع به دون عائق، فإذا وجد عائق بين المشتري وبين انتفاعه بالمبيع فلا يتوفر العنصر الأول من العناصر المكونة للتسليم سواء كان هذا العائق بسبب البائع نفسه.²

ومن بين الأمثلة على المانع أو العائق على وضع المبيع تحت تصرف المشتري:

1- وجود المبيع في حيازة الغير الذي يدعي حقا عليه ويمانع في تسليمه وهنا يكون الاعتراض من طرف الغير.

2- عدم تخليت البائع للعين المبيعة لاستمرار سكنها أو زراعتها كان يبيع دارا ويسلمها للمشتري، وله فيها متاع قليل أو كثير، فلا يكون ذلك تسليما حتى يسلمها فارغة إذ يتوجب على البائع إزالة المانع .

ثانياً- العنصر الثاني: إعلام المشتري بان المبيع قد وضع تحت تصرفه ، إذ لا يكفي مجرد علم المشتري وحده بان المبيع قد وضع تحت تصرفه، بل يجب على البائع أن يعلمه بذلك، منعا لكل لبس حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه، ولم يشترط المشرعين

1- خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري "عقد البيع" الجزء الرابع ، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000، ص121.

2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص232، 233 .

الجزائري والمصري أي شكل للإخطار، إذ يمكن أن يحصل بأية وسيلة أو طريقة معينة، في صورة إنذار رسمي أو في صورة خطاب موصى عليه بعلم الوصول ويمكن أن يكون شفاهة.

الفرع الثالث

طرق تسليم الشيء المبيع

نصت المادة 367 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة المبيع" ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق وطبيعة الشيء المبيع" وهذه الفقرة تقابلها نفس الفقرة من المادة 435 من القانون المدني المصري فطريقة وضع العقار المبيع تحت تصرف المشتري تختلف عن طريقة وضع المنقول المبيع تحت تصرفه، وهذه الأخيرة تختلف عن طريقة وضع الحقوق الشخصية تحت تصرف مشتريها.¹

أولاً طريقة تسليم العقارات : إذا كان المبيع عقاراً فتسليمه يقتضي من البائع قيامه بتخلية العقار بحيث يمكن للمشتري وضع يده عليه والانتفاع به كما شاء، فإذا كان المبيع أرضاً زراعية وجب على البائع الامتناع عن زراعتها والكف عن جني محصولها، وإذا كان من المباني وجب عليه إخلائها مما فيها وما فيها من أثاث، وإذا كان العقار مؤجراً وجب إخراج المستأجر منه ما لم يكن حقه سارياً في مواجهة المشتري، ويلتزم البائع بأن يسلم مفاتيح المنزل إذا كان المبيع من المباني بالإضافة إلى تسليم مستندات الملكية حتى يستطيع المشتري تقديمها إلى جهة الشهر عند تسجيل العقار،² أو التخلي عن الحيازة لصالح المشتري وإن كانت كافية في بعض الحالات لتمام التسليم كما لو كان المبيع أرضاً تملكها البائع بمضي مدة، إلا أنه في حالات أخرى يعتبر التسليم ناقصاً إذا لم يصحب التخلية تسليم مفاتيح البناء أو الأرض، أو مستندات التملك و المقصود بمستندات التملك ليس عقد البيع الأخير، بل الحجج التي تثبت ملكية البائع

1- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص، 177، 178.

2 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص، 234.

للمبيع وقت البيع، لأن هذه الحجج ضرورية للمشتري إذا أراد تسجيل عقده، أو رغب في التصرف في العقار فيما بعد لأنه ملزم بإثبات ملكية من تلق الحق منه.¹

ثانياً: طريقة تسليم المنقولات: إذا كان الشيء المبيع من المنقولات فيتم عن طريق التسليم الفعلي أو عن طريق تسليم المفاتيح الخاصة بالمباني، أو الصناديق المحتوية لتلك المنقولات، أو بأية وسيلة أخرى مقبولة عرفاً، فلو أن الشيء المبيع كان جزافاً مثلاً لمحتويات، كان على البائع أن يسلم للمشتري مفاتيح المستودع، وأن يمكنه من نقل البضاعة المشتراة جزافاً إلى مستودعات المشتري، أو أي مكان آخر عائد لهذا الأخير. وقد يتعذر على البائع إحضار المبيع ساعة البيع كما لو كان المبيع حاصلات لم تتضح بعد أو لم يجري جمعها وحصادها أو كان المشتري لا يملك الوسائل الضرورية لنقل المبيع من مكان تواجد، ففي هذه الحالة يكتفي بالتراضي على حصول التسليم وقبول المشتري، ولو لم يحصل تسليم مادي للمبيع.² أما إذا كان المبيع أشياء مودعة في المستودعات العامة أو المخازن العمومية وذلك عن طريق عن طريق تسليم السندات المعطاة عن المنقول المعهود إلى أمين النقل المودع في المخازن العمومية مع الملاحظة أنه إذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر المنقول ذاته وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم المنقول، لأن تعارض التسليم الفعلي مع التسليم الرمزي كان الأول هو المعتبر.³

ثالثاً: طريقة تسليم الأشياء المعنوية: يخضع تسليم الأشياء المعنوية إلى القاعدة العامة في التسليم، حيث يكون على البائع القيام بجميع ما يلزم وفقاً لطبيعة الشيء المبيع لوضعه تحت سلطة المشتري الفعلية.⁴ وقد يكون المبيع حقاً غير مادي كحق المرور، فيتم التسليم عن طريق تسليم السند الذي يثبت وجود الحق أو بإجازة البائع للمشتري أن يستعمله، بشرط أن لا يحول حائل دون هذا الاستعمال، والحقوق غير المادية هي الحقوق المعنوية، وهي نوعين حقوق عينية كحق الارتفاق وحق الانتفاع، وشخصية كالدين، فإذا كان انتقال هذه الحقوق ثابتاً بعقود

1- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع و المقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 246.

2- نزيه كباره، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة، طبعة أولى، طرابلس، لبنان، 2010، ص 77، 78.

3- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 246.

4- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 248.

فالتسليم يتم بتقديم هذه العقود إلى المشتري، أو يكون التسليم بترك المشتري ينتفع بلا مانع، وفي التنازل على الدين لا بد من تسليم السند المثبت لوجود الحق المبيع وقت تحويله، كتسليم سند الدين، وتظهير الشيك لأمر وتسليم السندات إلى حاملها.¹

المطلب الثاني

أنواع تسليم الشيء المبيع

طبقا لنص المادة 367 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلم ما دامت البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية". من خلال نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري فإن المشرع الجزائري قد نص على صور تسليم الشيء المبيع حيث لم يورد أي أمثلة على صور تسليم الشيء المبيع بل اقتصر على تحديد صور تسليم الشيء المبيع وهما التسليم القانوني أو الفعلي وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الأول ، أما في الفرع الثاني سوف نتطرق إليه التسليم الحكمي للشيء المبيع والذي أورده المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من نفس المادة.

الفرع الأول

التسليم القانوني أو الفعلي

التسليم القانوني أو الفعلي وهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديًا، والبعض الآخر يرى إن التسليم القانوني كما هو الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري إلا أنه في الواقع التسليم القانوني ليس هو التسليم الفعلي، لأن هذا الأخير يشترط حيازة المشتري للمبيع حيازة مادية، بينما في التسليم القانوني لا يشترط ذلك بل يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك ، وهذا تسليم قانوني حتى لو لم يستولي المشتري على ذلك المبيع، ويعتبر البائع قد نفذ التزامه بتسليم

1- كباره نزيه، المرجع السابق، ص، 89 .

المبيع بتوفر العنصرين المشار إليهما،¹ ومن بين الأمثلة على التسليم القانوني والفعلي للشيء المبيع فإن كان المبيع دارا أو عقارا فيكون التسليم بقيام البائع بإخلائها وإخراج كافة ممتلكاته منها ثم تأتي بعد ذلك مرحلة تمكين المشتري من الاستيلاء ووضع يده على الشيء المبيع أما إذا كان الشيء المبيع منقولا فيكون تسليمه عن طريق إعطائه إياه يدا بيد وذلك عن طريق إعطائه مفاتيح السيارة أو المنزل.

ولا يجوز للمشتري أن يطالبه بتفسير هذا الالتزام استنادا إلى أنه لم يستلم المبيع، ولا إن يرتب على ذلك اعتبار البائع مخلا بالتزامه إخلالا يبرر طلب فسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ. ويعتبر أيضا من قبيل التسليم القانوني في هذا المعنى أعمار المشتري لتسلم المبيع.²

الفرع الثاني

التسليم الحكمي

إذا كان التسليم الفعلي يعطي لصاحبه وهو المشتري مظهرا خارجيا للظهور بصفة المالك الحقيقي للشيء المبيع، أي أنه عمل مادي يقوم به البائع اتجاه المشتري، إلا أنه يمكن أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين دون عمل مادي وهذا ما يسمى بالتسليم الحكمي، والذي يعني تغيير صفة الحائز للشيء المبيع دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم.³ وهو ما نصت عليه المادة 367 / 2 من القانون المدني الجزائري، التي تقابلها المادة 435 من القانون المصري، حيث إن المذكرة الإيضاحية المصرية فقد أطلقت على التسليم الحكمي مصطلح التسليم المعنوي ومن خلال نص المادة 2/367 من القانون المدني الجزائري نستخلص إن للتسليم الحكمي صورتين أو حالتين:⁴

الصورة الأولى - عندما يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع: ويكون ذلك العقود التي يكون فيها الشيء المبيع أي محل العقد وصدر التزام البائع في حيازة المشتري وذلك مثل عقد الإيجار، أو الوديعة أو العارية أو الرهن الحيازة أو غير ذلك فالحيازة الفعلية متحققة أصلا للمشتري قبل البيع ولذلك يكفي في هذه الحالة مجرد الاتفاق على بقاء المبيع في حيازته لا

1- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص، 181، 182.

2- سليمان مرقس، المرجع السابق، ص، 56.

3 - أماوز لطيفة، المرجع السابق، ص، 56.

4 - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص، 183.

كمتأجر أو مستعير لو مودع عنه أو مرتهن، بل كمالك عن طريق الشراء. فالأمر يقتصر على تغيير حالة المشتري في حيازته للمبيع.

الصورة الثانية- عندما يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع: لا باعتباره مالكا وإنما باعتباره مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا عنده أو مرتهنا رهنا حيازيا، وفي هذه الحالة يكون بقاء المبيع تحت يده بصفة من هذه الصفات أو غيرها بمقتضى عقد يخول له ذلك مع المشتري، وعندما يكون إحضار المبيع غير ممكن وقت البيع، وفي هذه الحالة يكتفي بالتراضي على حصول التسليم وقبول المشتري، ولو لم يحصل تسليم مادي، ومثال ذلك بيع الخمر يكفي قبول وتأكيد المشتري لذلك بالرغم من عدم التسليم المادي.¹

فالتسليم إن كان حكما فإنه ينتج آثاره فيما بين المتعاقدين إلا أنه لا يمكن أن يضر بالغير حسن النية، فإذا تصرف البائع في المنقول مرة ثانية وتسلمه مشتري ثاني، فإنه يفضل على المشتري الأول لأن التسليم الأول كان حكما خاليا من أي مظهر خارجي يستدل منه على حصول البيع الأول، ولأن التسليم الحكمي يكتفي فقط بتغيير سند حيازة البائع دون أي مظهر خارجي من شأنه إعلام الغير بحصول التسليم، ولا يفيد في التمسك بقاعدة حيازة المنقول، ولذلك إذا اتفق البائع والمشتري على أن يبقى المبيع المنقول في حيازة البائع على سبيل الوديعة ثم باع هذا الأخير المبيع إلى شخص آخر وسلمه إليه تسليما فعليا، فإن الأول لا يجوز له التمسك بحصول التسليم الحكمي له، بل يكون للمشتري الثاني إن يتمسك قبل الأول بحصول التسليم الفعلي إليه، ويعتبر هو المالك للمنقول لا المشتري الأول.²

الصورة الثالثة- إذا تم تسجيل الشيء المبيع باسم المشتري: ويكون ذلك عندما تتعلق النصوص التشريعية بنقل الملكية على أساس التسجيل وليس على أساس الحيازة الفعلية وهذا التسليم يكون في المنقولات التي لها سجلات خاصة كالمركبات والعقارات التي تمت عليها أعمال التسوية كقيام شخص بإبرام عقد بيع واقع على سيارة، فتنقل ملكية السيارة إلى المشتري بمجرد تسجيل عقد البيع لدى ضابط عمومي مكلف بتسجيل عقد بيع هاته السيارة، فتسليم هذا النوع من المبيعات يكون حكما بمجرد إتمام عقد البيع وذلك بتسجيله في دائرته

1 - نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة عقد البيع، الطبعة 2، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ص233، 234.

2- سي يوسف زاهية، المرجع السابق، ص185.

المختصة بذلك، كما يطبق الشيء نفسه على العلامات التجارية وبراءة الاختراع التي تعتبر مسلمتا تسليمًا حكميًا بمجرد تسجيل عقودها في وزارت التجارة والصناعة، ونشرها في الجريدة الرسمية.¹

المطلب الثالث

مكان وزمان تسليم الشيء المبيع ونفقاته

نظرا للأهمية الكبيرة في تحديد ظروف تسليم الشيء المبيع ، وذلك راجع للتطور الكبير في المعاملات التجارية والتي تقوم في معظمها على سرعة المبادلات التجارية التي تتم عن بعد، وذلك عن طريق إبرام العقود الالكترونية ، وكذا عملية نقل السلع والبضائع . إلا إن المشرع الجزائري لم يبين في القواعد المنظمة لعقد البيع أي أحكام خاصة بشأن ظروف تسليم الشيء المبيع، بل ترك ذلك إلى القواعد العامة الخاصة بالالتزامات، وتطبيق هذه القواعد في حالة عدم وجود اتفاق بين البائع والمشتري وفق قاعدة العقد ريعه المتعاقدين .

كما يترتب على تسليم الشيء المبيع مصاريف عديدة منها ما يتحملها البائع بصفته الطرف المدين بهذا الالتزام.² حيث سنتطرق في هذا المطلب كل من زمان تسلّم الشيء المبيع في (الفرع الأول) ومكان تسليم الشيء المبيع في (الفرع الثاني) بالإضافة إلى نفقات التسليم في (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مكان تسليم الشيء المبيع

لم تتضمن القواعد الخاصة بعقد البيع في القانون المدني الجزائري حكما خاصا بمكان تسليم الشيء المبيع، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بمكان وزمان تسليم الشيء المبيع، فطبقا للقواعد العامة يجب إن يتم التسليم في المكان المتفق عليه، فإذا لم يوجد اتفاق ففي المكان الذي يحدده العرف، فإن لم يوجد اتفاق أو عرف فإن المكان الواجب التسليم فيه هو مكان وجود المبيع وقت انعقاد العقد وهو ما نصت عليه المادة 394 و 282 من القانون المدني

1 - عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع و الإيجار، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2009، ص 137.

2- أمازوز لطيفة، المرجع السابق ، ص63.

الجزائري بنصها "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا تسلم المبيع وجب على المشتري أن يسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم".¹

فطبقا لهذا النص فإنه يجب التسليم في المكان الذي يتفق عليه المتعاقدين وقت إبرام العقد فإذا لم يوجد اتفاق ففي المكان الذي يحدده العرف فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف بشأن المكان الواجب التسليم فيه هو المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت انعقاد البيع إذا كان البيع معين بالذات، أما إذا كان المبيع معين معيناً بالنوع فيكون التسليم في موطن البائع المدين بالتسليم في الوقت الواجب التسليم، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان المبيع متعلق بهذه الأعمال.²

أما في حالة اتفاق الطرفين على إن يقوم البائع بتصدير المبيع إلى المشتري فإنه في هذه الحالة سيكون مكان تسليم الشيء المبيع هو المكان الذي يفرغ فيه المبيع وليس مكان الشحن، فإذا اتفقا المشتري مع البائع على إن يقوم هذا الأخير بتصدير إلى الجزائر العاصمة مثلا فإن مكان تسليم الشيء المبيع هي الجزائر العاصمة، وهو ما نصت عليه المادة 368 من القانون المدني الجزائري "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".³ وعليه فإن المشرع رغم أنه قد ترك للمتعاقدين حرية اختيار مكان تسليم الشيء المبيع، إلا أنه نص على أنه في حالة عدم الاتفاق فإن مكان التسليم يتحدد بنوع الشيء المبيع فإن كان الشيء المبيع محدد بالذات فإن مكان التسليم هو المكان الذي يوجد فيه وقت إبرام العقد بين البائع والمشتري، أما إذا كان المبيع محدد بالنوع فإن مكان التسليم هو موطن البائع.⁴

1- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى لنشر، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص 268.

2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 235.

3- محمد يوسف الأزغبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص 315.

4 - زكريا شراس، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون المدني الجزائري، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، ص 51.

الفرع الثاني

زمان تسليم الشيء المبيع

لم تتضمن القواعد الخاصة بعقد البيع في القانون المدني الجزائري حكما خاصا يتعلق بزمان تسليم الشيء المبيع إلى المشتري، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بزمان تسليم الشيء المبيع، إذ تنص المادة 281 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على مايلي: " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك".¹

فطبقا لنص المادة الأولى من المادة 1/281 من القانون المدني الجزائري فان تحديد زمان تسليم الشيء المبيع، يستوجب منا التمييز بين حالتين، في عدم حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين يحدد زمان تسليم الشيء المبيع، أو وجود اتفاق بين المتعاقدين. فلأصل طبقا لنص هذه المادة يكون بمجرد نشوء الالتزام بين المتعاقدين، فعلى المدين وهو البائع أن يبادر بتنفيذ التزامه وهو تسليم الشيء المبيع إلى المشتري، فإذا اتفق شخص إن يبيع إلى شخص آخر سيارة أو بضاعة وتم العقد على هذا الأساس دون تحديد زمان تسليم الشيء المبيع -هذه السيارة- فإنه يجب على البائع أن يسلم السيارة أو البضاعة فورا. ما لم يتفق المتعاقدان على ميعاد معين يتم التسليم فيه أو كان هناك عرف يمهل البائع بعض الوقت، ويلاحظ انه قد يكون اتفاق على تأجيل التسليم ضمنا يستخلص من ظروف إبرام العقد، كما إذا كان المبيع في غير حيازة البائع وقت العقد ويعلم ذلك المشتري، فللبائع المهلة المعقولة لتسليم المبيع كما لو كانت المخازن ببعيدة فيمهل المشتري البائع المهلة اللازمة من أجل إخراج المبيع من المخازن ونقله إلى مكان التسليم.² أما إذا اتفق المتعاقدين على زمان تسليم الشيء المبيع، فان زمان التسليم يكون في التاريخ المحدد في عقد البيع، ولا يمكن للمشتري المطالبة بتسليم الشيء المبيع قبل ذلك التاريخ وفق لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مثل اتفاق المتعاقدين على أن تسليم الشيء المبيع يكون بعد شهرين من إبرام العقد فلا يحق للمشتري المطالبة بتسليم المبيع قبل حلول الأجل المحدد في العقد.

1- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص، 203.

2- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 270.

الفرع الثالث

نفقات تسليم الشيء المبيع

تقضي القواعد العامة بأن نفقات التسليم الشيء المبيع تقع على عاتق البائع بصفته المدين في عقد البيع إلا إذا اتفق الطرفين على خلاف ذلك وهو ما نصت عليه المادة 348 من القانون المصري التي تقابلها المادة 283 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".¹

فالبائع هو المدين بالتسليم وعليه هو الذي يتحمل نفقات التسليم ويدخل في هذه النفقات كل من، مصروفات الوزن والمقاس والكيل والعد إذا كان المبيع يحتاج إلى فرز بأحد الطرق التالية باعتبار أنه لن يتمكن من تسليم المبيع والوفاء بالتزاماته إذا لم يتم بهذه الأعمال، وتدخل أيضا مصروفات حزم المبيع ونقله من مكان وجوده إلى مكان التسليم، كما تدخل أيضا مصروفات معينة إذا كان المبيع بضاعة مستوردة تخضع إلى رسوم جمركية.²

وعليه يمكن اعتبار إن المصاريف التي يكون البائع ملزم بتحملها هي مصاريف التسليم كأجرة القياس أو الوزن والعد أو تعيين الحجم، و كذلك المصاريف اللازمة لإنشاء الحق أو نقله إذا كان الحق غير مادي كتسليم العقارات والمنازل التي يحتاج تسليمها لشروط خاصة. غير أنه إذا كان البائع هو الذي يتحمل مصاريف التسليم بحسب الأصل فإن المشتري هو الذي يتحمل مصاريف التسليم وهي المصاريف التي تقتضيها سيطرة المشتري على المبيع بعد أن قام البائع بوضعه تحت تصرفه، كنفقات نقل المبيع من مكان التسليم إلى المكان الذي يريد المشتري وضعه فيه، فالمشتري هو المدين بتسليم المبيع وعليه وفق القاعدة العامة تحمل مصاريفه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.³

1- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص112.

2- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص208.

3- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص256.

المبحث الثاني

محل تسليم الشيء المبيع

يعتبر تسليم الشيء المبيع من قبل البائع إلى المشتري تنفيذاً لعقد البيع، حيث يجب عليه أن يقع على محل العقد وهو الشيء المبيع الذي وقع عليه التعاقد بين الطرفين في العقد حيث يجب على البائع أن يسلم للمشتري الشيء المبيع في الحالة المتفق عليها ومقداره ونوعه وحكم ما يطرأ على محل الشيء المبيع من تغيير في مقداره من نقص أو زيادة وهو ما سنتطرق إليه في (المطلب الأول).

بالإضافة إلى وجوب قيام المشتري بتسليم ملحقات الشيء المبيع وما يمكن أن يشتمل عليها سواء كان الشيء المبيع عقاراً أو منقولاً وهو ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حالة الشيء المبيع وقت التسليم

محل التسليم هو المبيع المتفق عليه في عقد البيع، ويلتزم البائع بتسليمه إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع، حيث يعتبر تسليم الشيء المبيع في الحالة التي كان عليها وقت التعاقد من النظام العام لا يجوز للمتعاقدان أن يتفقا على تسليم المبيع في حالة جيدة أو في حالة مطابقة للعينة بما يتفقان عليه بموجب شرط خاص ومن ثمة يجب علينا أن نبين كيف يتم تعيين الشيء المبيع وقت البيع وذلك في (الفرع الأول). أما في حالة تغيير الشيء المبيع سنتطرق إليه في (الفرع الثاني) وأما في (الفرع الثالث) سوف نتطرق إلى الدعاوي الناشئة عن تغيير حالة الشيء المبيع التسليم، وما الذي يترتب في حالة وجود اتفاق خاص بين المتعاقدين يعين الحالة التي يكون عليها المحل عند التسليم.¹

الفرع الأول

تعيين حالة المبيع وقت البيع

يجب أن يكون المبيع عند إبرام عقد البيع معيناً معيناً كافياً، وهذا التعيين يجب أن ينطوي على وصف حالة المبيع وقت إبرام العقد، فإذا كان المبيع معين بنوعه فإنه يجب أن يرد في

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-البيع و المقايضة، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص559، 560.

العقد ما يمكن به تعيين مقداره طبقاً لنص المادة 94 من القانون المدني الجزائري، وفي هذه الحالة يجب على البائع أن يسلم القدر المتفق عليه¹.

وإذا كان المبيع معين بالذات وجب على البائع تسليمه للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع فلا يستطيع البائع أن يستبدل به شيء آخر ويجبر المشتري على تسلمه ولو كان هذا الشيء يزيد في قيمته على الشيء المبيع المتفق عليه²، فالبائع إذن يلتزم بتزويد المشتري بالبيانات اللازمة للكشف عن حالة الشيء المبيع وقت إبرام عقد البيع، كان يعين له حدود العين المبيعة وما عليها من حقوق وتكاليف و مشتملات العين ودرجة جودتها ونحو ذلك من الأمور التي يكون من شأنها تعيين حالة المبيع، وهذه هي الحالة التي يلتزم بان يسلم بها المبيع إلى المشتري، ما لم يوجد اتفاق، أو في حالة مطابقة العينة بما يتفقان عليه بموجب شرط خاص³.

الفرع الثاني

تغيير حالة الشيء المبيع

يلتزم البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع ولا يجوز له تغيير حالة الشيء المبيع من دون علم المشتري، حيث انه إذا كان المبيع معين بنوعه يجب أن يرد في العقد ما يمكن به تعيين مقداره وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 94 فقرة 2 وفي هذه الحالة يكون البائع ملزم بتسليم القدر المتفق عليه، فإذا تبين بعد ذلك أن مقدار المبيع يختلف عن الحقيقة فنفرق حينئذ بين حالتين العجز والزيادة في الشيء المبيع⁴:

أولاً- حالة العجز أو النقص في الشيء المبيع: إذا وجد نقص في الشيء المبيع فان حكمه يرجع فيه إلى إرادة المتعاقدين، فإذا وجد اتفاق خاص بصدده وجب إعمال هذا الاتفاق، فإذا لم

1- محمد حسنين، المرجع السابق، ص118.

المادة 94 من القانون المدني الجزائري: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلاً.

-ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به من تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء، من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي طرف آخر، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط."

2- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص238.

3- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص560.

4- محمد حسنين، المرجع السابق، ص113، 114.

يوجد اتفاق فالمرجع إلى العرف فإذا كان العرف قد جرى بخصوص هذا المبيع على التجاوز عن قدر معين من العجز فالبائع لا يلتزم بشيء في مواجهة المشتري إذا العجز لم يتجاوز هذا القدر المتسامح فيه.¹ ومثال ذلك إن يبيع تاجر خضروات إلى المشتري أربعون قنطاراً من الخضر والفواكه وبعد تسلم الشيء المبيع من قبل المشتري وجد إن الشيء المبيع تنقصه خمسة عشر كيلو غرام فقط فإن هذه النقص في الكمية مما يجوز التسامح فيه عرفاً، حيث تكثر في البيوع التجارية فلا يلتزم البائع بهذا العجز طالما لم يتجاوز القدر المذكور، أو إذا تم الاتفاق على إن البائع غير ضامن لمقدار المبيع، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف فللمشتري الخيار بين فسخ العقد أو طلب إنقاص الثمن، وحق المشتري في فسخ العقد مشروط بان يثبت أن النقص يبلغ من الجسامة حداً لو كان يعلمه المشتري لما تعاقد مع البائع بالإضافة إلى أن يكون المبيع قد تم تعيين مقداره، وهو ما نصت عليه المادة 365 فقرة 1 من ق.م.ج على أنه: "إذ عين في عقد البيع مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عما نقص منه بحسب ما يقضي به العرف غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا اثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري." حيث يتبين لنا بأنه يجوز للمشتري المطالبة بفسخ العقد إذا اثبت إن النقص قد بلغ من الجسامة حداً لو كان يعلمه وقت التعاقد لما أبرم العقد ومثال ذلك، أن يشتري شخص من شخص قطعة أرضية مساحتها عشرة أفدنة من أجل بناء مصنع ثم يتضح بعد التسليم إن مساحة هذه القطعة ثمانية أفدنة أي هكتارات وهذه المساحة لا تصلح لبناء مصنع فعندئذ يظهر أن تنفيذه مع تسليم المساحة الناقصة عديم الجدوى في تحقيق غرض المشتري، ومن المؤكد أن المشتري لو علم بحقيقة هذه المساحة عند التعاقد لما أقدم على إبرام عقد البيع، وقد اختارت الإرادة التشريعية في وضع المعيار الذي يحدد به مقدار النقص في

1- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 215.

المبيع الذي يسمح للمشتري طلب فسخ العقد وذلك في نص المادة 365 فقرة 1 من ق.م.ج.السالفة الذكر.¹

أما إذا اعترض المشتري عند تسلمه المبيع، أو عند معينته له وإخباره إياه بعد التسلم، بأن المبيع قد تغيره حالته عما كانت عليه وقت البيع، فعلى البائع عبء إثبات أن المبيع لم تتغير حالته عما كان عليه وقت البيع لأنه هو المدين بتنفيذ التزام التسليم وهو الذي يقوم بتنفيذه، وعلى المدين إثبات براءته من الالتزام.

ثانيا - حالة الزيادة في مقدار الشيء إذا المبيع: وجد في المبيع زيادة وكان هناك اتفاق خاص بين المتعاقدين وجب العمل بهذا الاتفاق، فإذا لم يوجد اتفاق وجب العمل بالعرف فان لم يوجد لا اتفاق ولا عرف وجب التمييز بين ما إذا كان الثمن مقدر بحسب الوحدة أو مقدر جملة واحدة.² وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 365 فقرة 2 المقابلة للمادة 433 من القانون المصري .

- **إذا كان الشيء المبيع مقدر بحسب الوحدة:** إذا كان الشيء المبيع مقدر بحسب الوحدة بلاضافة إلى ثمنها ولو ذكر في العقد إلى جانب سعر الوحدة مجموع الثمن، ومجموع الثمن يكون بعملية حسابية أي حاصل سعر الوحدة في مجموع الوحدات فبالنسبة إلى هذه الحالة يجب التمييز بين فرضيتين أو حالتين:³

- **إذا كان الشيء المبيع مقدر بحسب الوحدة وكان قابل للتجزئة أو التبعض:** فهنا الزيادة للبائع كما لو كان بيع السكر الموجود في المخزن على انه مئة طن واتضح أنه مئة وعشرة أطنان، فيأخذ المشتري القدر المتفق عليه ويترك الباقي للبائع ولا يجوز للمشتري أن يلزم البائع بتسليم كامل الكمية الموجودة في المخزن مع زيادة الثمن والعكس صحيح فلا يجوز أيضا للبائع إلزام المشتري بأخذ كل البضاعة مع زيادة الثمن.⁴

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص274.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 573.

3- سي وسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص198.

4- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، صص 216 ، 217.

إذا كان الشيء المبيع مقدر بحسب الوحدة وغير قابل للتجزئة أو التبعض : إذا كان الشيء المبيع غير قابل لتقسيم أو أنه كان في حالة قيام المشتري بتقسيمه وأخذ المقدار المذكور في العقد أن يصيب البائع الضرر من جراء هذا التقسيم، كما لو بيعت ذبيحة على أن وزنها مئة كيلو غرام وثبت أنها مئة وعشرون كيلو غرام فيعد العقد بسعر معينة للكيلو غرام الواحد فلا يجوز للمشتري أن يقتصر على أخذ المقدار المذكور في العقد بل عليه أن يأخذ المبيع كله في مقابل تكملة الثمن و يحق للمشتري إذا كان الزيادة فاحشة بحيث لو علم بها عند التعاقد لما أقدم على إبرام العقد فيحق له أن يطلب فسخ العقد.¹ وذلك طبق لنص المادة 365فقرة 2 من القانون المدني الجزائري و منه نستنتج أنه لو كان المبيع مقدر بحسب الوحدة فإنه يلزم المشتري بأخذ الكمية المحدد إذا كان قابل لتجزئة و التبعض أما إذا كان الشيء المبيع برغم من أنه مقدر بالوحدة و غير قابل لتبعض كان لزاما على المشتري تكملة الثمن أو المطالبة بفسخ العقد

- إذا كان الشيء المبيع مقدر جملة واحدة : سواء كان الشيء المبيع قابل لتبعض أو غير قابل له فالظاهر و بالرغم من سكوت النص فإن مقدار المبيع في هذه الحالة يعتبر وصفا لا أصلا ، والوصف لا يقابله شيء من الثمن المتفق عليه فالمشتري لا يدفع شيئا للبائع مقابل الزيادة، فالغالب أن المتعاقدين قصدوا أن يكون هذا المبيع بهذا الثمن و لو زادة على القدر المحدد،² و هو ما يتفق مع ما يقول به علماء الشريعة الإسلامية من أن تحديد المقدار مع تحديد الثمن جملة واحدة إنما هو من قبيل الوصف لا يقابله شيء من قبيل الثمن ، و السبب في ذلك أن المبيع يكون في يد البائع قبل البيع و كان من الحيطة أن يتبين مقدار ما يبيع قبل الإقدام على إبرام عقد البيع فلا عذر له،³ و مثال ذلك قيام تاجر ببيع سكر أو قمح الموجود في المخزن و المقدر بحوالي عشرين قنطار بمبلغ محدد ثم يتضح أن البضاعة أكثر من عشرين قنطار هنا يأخذ المشتري المبيع كله دون أن يلتزم بزيادة الثمن ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص277.

2- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص574.

3 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص276، 277.

الفرع الثالث

الدعاوي الناشئة عن تغير حالة الشيء المبيع

نص المشرع الجزائري في نص المادة 366 من القانون المدني الجزائري: "إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن، أو فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا." ومن خلال النص نستنتج أن المشرع الجزائري أعطى لكل من البائع والمشتري في حالة زيادة أو نقصان الشيء المبيع الحق في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد غير أن هذا الحق مرتبط بتقادم قصير المدى وهو مرور سنة من تاريخ تسليم الشيء المبيع تسليمًا فعليًا .

أولاً- دعوى طلب إنقاص الثمن: وتكون هذه الدعوى للمشتري في حالة وجود نقص في الشيء المبيع، حيث يرى الأستاذ محمد حسنين انه يجب التفرقة بين انه يجب التفرقة في حالة وجود نقص في الشيء المبيع بين إذ ما كان المبيع معين بالذات أو معين بالنوع فهو يرى بأنه إذا كان المبيع معين بالذات فإنه في حالة نقص فيه فإنه يحق للمشتري أن يطالب بإنقاص الثمن في مدة سنة من وقت التسليم الفعلي أي وقت دخول الشيء المبيع في حيازة المشتري، أما إذا كان الشيء المبيع مقدر بالنوع فإن دعوى المشتري لا تسقط إلى بمضي مدة 15 سنة طبقاً للقواعد العامة.¹

أما المشرع الجزائري فلم يفرق بشأن تقادم دعوى إنقاص الثمن أو مطالبة البائع بالزيادة، بخصوص المبيع المعين بذاته أو المبيع المعين بنوعه، فقد حدد المدة بسنة في كلتا الحالتين وذلك طبقاً لنص المادة 366 من القانون المدني الجزائري، فلو أراد المشرع الجزائري التمييز بين الحالتين لنص على ذلك صراحة، لأنه لا يجوز الاتفاق على تحديد مدة التقادم.²

1- محمد حسنين المرجع السابق، ص116.

2- لحسن بن الشيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص360.

ثانيا- دعوى فسخ عقد البيع: تكون للمشتري أيضا حق المطالبة بفسخ العقد إذا كان هناك نقص جسيم في الشيء المبيع، أو كانت هناك زيادة وكان الشيء المبيع لا يقبل التبويض وقد قدر الثمن بحساب الوحدة،¹ وما يلاحظ أن المشرع الجزائري في نص المادة 366 لم يفرق بين مدة تقادم دعوى المطالبة بإنقاص الثمن ودعوى المطالبة بفسخ العقد بل حددها بمدة سنة واحدة.

ثالثا- دعوى تكملة الثمن أو الاسترداد: تكون للبائع إذا كانت هناك زيادة في المبيع، وكان هذا المبيع لا يقبل التبويض وقد قدر الثمن بحساب الوحدة، فإن للبائع الحق في المطالبة بتكملة الثمن في مدة سنة من تسليم الشيء المبيع أما المطالبة باسترداد الجزء الزائد من المبيع وهي دعوى استرداد ما دفع بغير حق.² وذلك طبقا لنص المادة 149 من القانون المدني الجزائري التي تنص: "تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء عشرة سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

حيث لا يسري هذا التقادم إلى التقادم الحولي على مطالبة البائع باسترداد القدر الزائد الذي استولى عليه المشتري مما لا يدخل في عقد البيع لأنه يعتبر مختصبا له ومن ثما لا يعتد بمدة التقادم الحولي المنصوص عليها في المادة 366 من القانون المدني الجزائري، ويبدأ سريان مدة التقادم من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا ففي هذه الحالة يستطيع المشتري أن يتبين ما إذا كان المبيع فيه نقص يوجب إنقاص الثمن أو فسخ البيع أو فيه زيادة تستوجب تكملة الثمن فيبادر إلى طلب فسخ حتى يستوفي دفع هذه التكملة. فالعبرة إذن تكون بالتسليم الفعلي أي دخول المبيع في حيازة المشتري إذ لا تكفي صورة أخرى من صور التسليم من أجل سريان مدة التقادم.³

1- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 281.

2- لحسن بن الشيخ ات ملويا، نفس المرجع، ص 360.

3- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 283.

المطلب الثاني

ملحقات الشيء المبيع

لا يقتصر التزام البائع بتسليم الشيء المبيع بذاته فقط، بل يجب أن يشمل بجانب المبيع ملحقاته التي تعد تابعة له، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف وتحديد هذه الملحقات، حيث نأمل أن يراعي هذا الفراغ التشريعي، ولكن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري قد تجاهل الملحقات الضرورية لاستعمال الشيء المبيع وهو ما نستخلصه في نص المادة 107 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام." أما المشرع المصري فقد نص في المادة 432 من القانون المصري على أنه "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع أو كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".¹ وما يمكن ملاحظته أن كلا من المشرع الجزائري والمصري لم يعطي تعريفا وضحا لملحقات الشيء المبيع بل تركوا الباب مفتوحا لطبيعة العقد وقصد المتعاقدين وقت إبرامه وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين بلاضافة إلى عرف الجهة أو المنطقة.

وبالرغم من النقص التشريعي في تحديد ملحقات الشيء المبيع وبرجوعنا إلى القواعد العامة في القانون المدني يمكننا أن نستخلص معنى ملحقات الشيء المبيع وتمييزه عن بعض أجزاء الشيء المبيع وهو ما سنتناوله في الفرع الأول بلاضافة إلى الإشارة إلى بعض تطبيقات حول ملحقات الشيء المبيع في الفرع الثاني.

الفرع الأول

المقصود بملحقات الشيء المبيع

رغم أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا خاصا بملحقات الشيء المبيع بل ترك باب تحديدها مفتوحا للمتعاقدين في تحديدها وحذا في ذلك حذو التشريعات الأخرى التي تركت أمر تحديد ملحقات الشيء المبيع إلى إرادة الطرفين أو ما جرى العرف على تحديده من ملحقات الشيء، إلا أن ذلك لم يمنع بعض فقهاء القانون من محاولة تعريف ملحقات الشيء المبيع

1 - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 186.

وإعطاء صور لها يمكن من خلالها للمتعاقدين من الاستدلال بها في تحديد ملحقات الشيء المبيع وهو ما سنتناوله في هذا الفرع

أولاً- تعريف ملحقات الشيء المبيع : تعتبر من ملحقات الشيء المبيع الأشياء التي ليست من أصله ولا من نمائه ولا من منتجاته ولا من ثمراته فهي شيء غير الأصل والنماء، لأنها ملحقة بالأصل وليست الأصل ذاته ، وهي ليست متولدة من الأصل لا بصفة عارضة كالمنتجات ولا بصفة دورية كالثمار، بل هو شيء مستقل عن الأصل ويعد بصفة دائمة لخدمته لا بصفة وقتية ليكون تابعا للأصل وملحقا به وذلك حتى يتهيأ للأصل لأن يستعمل في الغرض المقصود . منه فالمحقات إذن حسب ما يرى السنهوري إنها كل ما يتبع الأصل ويعد بصفة دائمة لخدمته،¹ أو إنها الأشياء التي بدونها لا يكتمل انتفاع المشتري بالشيء المبيع.²

إلا أن الأصل هو أن ملحقات الشيء المبيع، تعين حسب قصد المتعاقدين فإذا لم يوجد بينهما اتفاق على ذلك تم تعيين الملحقات حسب طبيعة الشيء أو وفق عرف المنطقة.³

ثانياً- تمييز ملحقات الشيء المبيع عن أجزائه: تتميز ملحقات الشيء المبيع عن أجزائه كما يرى الفقيه السنهوري بأن أجزاء الشيء المبيع هي أصله أما الملحقات فليست من أصل الشيء بل هي تنشأ مستقلة عن الأصل، غير متولدة عنه، ولكنها أعدت بصفة دائمة لا بصفة وقتية لتكون تابعة للأصل، أما إذا أعدت هذه الأشياء بصفة وقتية لا بصفة دائمة كما لو استأجر المالك مواشي وآلات لزراعة أرضه فإنها لا تعتبر من ملحقات الشيء المبيع.⁴ أما أجزاء الشيء المبيع فيدخل فيها كل من الأرض التي يقوم عليها البناء بما يدخل فيه من طبقات وتشمل كذلك كل من السلالم والحديقة والردهات وسور الدار إن كان لها أصوار تحيط بها فكلها تدخل في أصل الشيء.⁵

1- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص581.

2- أنور سلطان، المرجع السابق ، ص264.

3- محمد رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص276.

4- سي يوسف زاهية حوريه، المرجع السابق، ص188.

5 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص280.

وما يمكن ملاحظته هو أن كل من ملحقات الشيء وأجزائه ضرورية من أجل الاستفادة و الاستعمال الأمثل للشيء المبيع غير أنهما يختلفان كون الملحقات تابعة له ولا يمكن استعمال الشيء بدونها أو يكون ناقصا، أما أجزاء الشيء فتدخل في أصله ولا يمكن أن يكون الشيء المبيع كاملا بدونها.

الفرع الثاني

تطبيقات حول ملحقات الشيء المبيع

بالرغم من وجود تعريف فقهي لملحقات الشيء المبيع غير أن هذا التعريف يحتاج إلى إيضاح و تفسير عن طريق إيراد بعض التطبيقات لما يفسر من ملحقات المبيع، حيث أن المبيع بوجه عام. أي كان يجب أن تلتحق به الأوراق والمستندات المتعلقة به، كمستندات الملكية و ضمان عقود الإيجار ذلك من أجل إثبات ملكية و ضمان حق المشتري.¹ حيث سنتناول ملحقات كل من العقار والمنقول و كذا ملحقات المحل التجاري.

أولا- ملحقات العقار: في بيع العقار يعتبر من ملحقاته العقارية التخصيص و حقوق الارتفاق المقرر للمبيع مثل حق المرور و المجرى، و كذلك الأوراق والمستندات المتعلقة به كسندات الملكية و عقود الإيجار، و يعتبر من ملحقات المنزل الأشياء المثبت فيه الملحقة فيه كالأفران المثبت في المطبخ و المغاسل المثبتة في الحمامات و لا يشتمل المنقولات التي فصلت عنه دون تلف، كالمرايا غير المثبتة و الثريات المعلقة و اللوحات.

- أما إذا كان المبيع أرضا زراعية دخل في ملحقاتها كل من حق الارتفاق و العقارات بالتخصص و المزروعات غير الناضجة وإذا كان المبيع بستان ، دخل في ملحقاته الأشجار المغروسة و الثمار التي لم تنضج و لا يدخل في الملحقات الثمار الناضجة و لا الشجيرات المزروعة في الأوعية و معدات النقل.²

1 - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق، ص582.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص221.

و إذا كان المبيع مصنعا أعتبر من ملحقاته المخازن التي تودع فيها المصنوعات و المنازل التي أقيمت لعمال المصنع و المطاعم والملاعب و نحو ذلك.¹

ثانيا- الملحقات المنقولة: إذا كان الشيء المبيع منقولاً فيعتبر من ملحقاته كل ما أعد لاستعماله و على ذلك فيلتحق بيع السيارة رخصة سيرها ، و الأدوات المعدة لإصلاحها و سندات الملكية و وثيقة التأمين عليها و الشهادة المثبتة لأداء الضريبة عليها ، و إذا كان المبيع لوحة زيتية فإنه يعد من ملحقاتها الشهادة الدالة على أصل اللوحة و نسبتها إلى الفنان الذي قام برسمها² وكذلك يعد من ملحقات المبيع بيع حيوان يشمل بيع الصوف و الشعر المعد للجزر و كذلك بيع جواد أصيل من نتاج فجل مشهور يشمل الأوراق المثبت لصحة نسبه ، و بيع شهادة الاختراع يتضمن كذلك إطلاع المشتري على أسرار استعماله.³

أما في حالة بيع منقول يوجد بداخله أشياء ذات قيمة ثمينة، فإنها لا تعد من الملحقات إلا إذا اتفق على خلاف ذلك فإذا باع شخص حقيبة وكان بداخلها بعض المجوهرات، فإن هذه المجوهرات لا تعتبر من ملحقات الحقيبة و في الأخير يمكن القول بأن ملحقات المنقول تختلف باختلاف الزمان و المكان فمثلا بيع جهاز الحاسوب عند ظهوره كان يشمل كل ملحقات له تقريبا كافة البرامج الأساسية أما الآن فلم يعد من ملحقاته.⁴

ثالثا- ملحقات المحل التجاري : إذا كان المحل تجاريا فيدخل فيه، فضلا عن البضائع والمنقولات والعناصر المعنوية الأخرى التي يتكون منها المحل التجاري كالحق في الإيجار والرخص الإدارية.⁵ فباعتبار المحل التجاري منقولاً معنوياً وهو يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية والأولى هي الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والعلامة التجارية والحق في الإجازة و حقوق الملكية الأدبية والفكرية والصناعية والرخص والإجازات التي تمنحها جهة إدارية من أجل لاتجار في سلع معينة أو استغلال محلات من نوع معين، والأصل أن يدخل في

1 - عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 583.

2 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 251.

3 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 275.

4 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 222.

5- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 151.

بيع المحل التجاري العناصر التي يتفق عليها الطرفان مع ملاحظة وجوب دخول عنصري العملاء والشهرة التجارية حتى تتحقق فكرة المحل التجاري.¹

1- أنور سلطان، نفس المرجع ، ص276.

الفصل الثاني

الأحكام المترتبة عن الإخلال بالالتزام بالتسليم

تعتبر القاعدة العامة في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن إبرام عقد البيع، أن تنفذ بحسن نية من طرف المتعاقدين، فيلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري في الحالة المتفق عليها عند إبرام العقد في مقابل حصوله على الثمن، وهو ما نصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري " يجب أن ينفذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية".¹ فمن خلال نص هاته المادة نستنتج أن البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري طبقاً لمقتضيات العقد وبحسن نية وبدون استعمال أي طرق غير شرعية من أجل التخلص من التزامه، فهو التزم بتحقيق نتيجة وهي تسليم الشيء المبيع سليم إلى المشتري.

إلا أنه قد يمتنع أو يتأخر البائع من تسليم الشيء المبيع إلى المشتري، سواء كان هذا الامتناع بطريقة قانونية وذلك بموجب حق خوله له القانون كحقه في حبس الشيء المبيع، أو بسبب هلاك الشيء المبيع وهو في يد البائع سواء كان هذا الهلاك كلياً أو جزئياً، وأياً كان سببه سواء كان بفعل المتعاقدين نفسيهما أو بفعل شخص أجنبي عن العقد، أو كان بسبب لا يد لهما فيه كالقوة القاهرة أو حادث مفاجئ، ففي كل الحالات لا يتم تسليم الشيء المبيع من قبل البائع إلى المشتري.

من أجل حماية المشتري من تعسف البائع في عدم تسليمه للشيء المبيع، فقد نص على الجزاءات المترتبة في حالة إخلال البائع لالتزامه بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري، ما لم يثبت أن الامتناع عن التسليم لم يكن بسببه هو شخصاً ولم يكن بمقدوره تنفيذه، أو أنه كان يمارس حقه في حبس الشيء المبيع إلى غاية تسلمه للثمن، فيحق للمشتري توقيع جزاءات على البائع متمثلة في المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين إن كان له مقتضى. حيث سنتطرق في (المبحث الأول) حالة عدم تسليم الشيء المبيع إلى المشتري بسبب هلاكه سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً وعن سيتحمل تبعه هلاك الشيء المبيع. أما في (المبحث الثاني) سنتطرق إلى عدم تسليم الشيء المبيع من طرف البائع وذلك عن طريق استعمال حقه في حبس الشيء المبيع إلى غاية قيام المشتري بدفع الثمن وفي الأخير سنتناول الجزاء المترتب عن عدم تسليم الشيء المبيع من قبل البائع إلى المشتري.

¹ - المادة 107 من الامر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق

المبحث الأول

عدم التسليم بسبب هلاك الشيء المبيع

إن البحث في تبعة هلاك الشيء المبيع، يفترض أن الهلاك قد وقع بعد إبرام عقد البيع، أما إذا كان الهلاك قبل إبرام العقد فإن عقد البيع يكون في أساسه باطلاً وذلك لاستحالة تنفيذ الالتزام من قبل المشتري وكذلك لاستحالة وجود محل عقد البيع. كذلك فإن تبعة الهلاك لا تثور إلا إذا كان الشيء المبيع معين بذاته سواء كان المبيع قد عين بذاته عند انعقاد العقد، أو كان معين بنوعه وتم إفرازه وعينت بذلك ذاته أما إذا لم يتم إفرازه فلا تثور مسألة تبعة الهلاك لأن ذاته لم تحدد بعد حتى نقول بأن المبيع قد هلك.

لذلك فإنه في حالة هلاك الشيء المبيع وكان معيناً بذاته وجب التمييز بين حالتين فقد يكون هلاك الشيء المبيع هلاكاً جزئياً، وقد يكون هلاكاً كلياً يترتب عليه استحالة تنفيذ عقد البيع إلا أن هلاك الشيء المبيع، والذي يترتب عليه عدم تسليم الشيء المبيع، إلا إن هلاك محل التزام البائع والمتمثل في تسليم الشيء المبيع قد يكون الهلاك بسبب أجنبي كالقوة القاهرة أو ظرف طارئ يستحيل معه تنفيذ العقد وهو ما سنتطرق إليه في (المطلب الأول)، وقد يكون الهلاك بسبب أحد المتعاقدين سواء كان بسبب البائع أو المشتري، وهو ما سنتطرق إليه في (المطلب الثاني) ، أما في حالة هلاك الشيء المبيع بسبب خطأ الغير، وفي كل الحالات سنتناول بالتفصيل ما إذا كان الهلاك كلياً أو جزئياً وما يترتب عليه من آثار فسنتطرق إليه في (المطلب الثالث).

المطلب الأول

هلاك الشيء المبيع قبل التسليم بسبب أجنبي

قد يهلك المبيع بعد البيع والسبب لا يرجع إلى البائع أو المشتري، كان يهلك بقوة قاهرة أو بفعل أجنبي فيستحيل عندئذ على البائع أن يقوم بتنفيذ التزامه فتثور مسألة من يتحمل من المتعاقدين تبعه الهلاك فإذا قلنا أن البائع يبرئ من التزامه لاستحالة التنفيذ ومع ذلك مع بقاء حق البائع في المطالبة بالثمن، كأن نقول بان المشتري هو الذي يتحمل تبعه هلاك الشيء المبيع.¹

إلا أن المشرع الجزائري في نص المادة 369 من القانون المدني على أنه "إذا هلك المبيع قبل تسلمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسلم المبيع".² يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ربط تبعه الهلاك بالتسليم حيث لم يميز بين ما إذا الهلاك بسبب القوة القاهرة أو حادث مفاجئ وبين الهلاك بسبب البائع ففي كلتا الحالتين تكون تبعه الهلاك على البائع، حتى ولو كان ذلك راجعا إلى سبب لا يد للبائع فيه فإذا هلك المبيع وهو في حيازة البائع وقبل تسليمه إلى المشتري.

أما المشرع المصري فقد حدد حكم هلاك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد لأحد المتعاقدين فيه وذلك في نص المادة 500 من القانون المصري على أنه إذ هلك المبيع قبل التسليم بفعل قوة قاهرة من غير الأشخاص كأن يكون الهلاك بأفة سماوية كوقوع زلزال عنيف أدى إلى تدمير المسكن محل عقد البيع أو سقوط أمتار طوفانية أدت إلى تلف الثمار المقرر تسليمها إلى المشتري كما أنه فرق بين ما إذا كان هلاك الشيء المبيع كليا أو جزئيا وهو ما سنتناوله في هذا المطلب حيث سنتطرق إلى الهلاك الكلي للشيء المبيع بسبب لا يد للمتعاقدين فيه في (الفرع الأول) أما في (الفرع الثاني) سنتطرق إلى الهلاك الجزئي للشيء المبيع بنفس السبب وهو القوة القاهرة أو خطأ الغير.³

1 - عبد المنعم البداري، الوجيز في عقد البيع، مطبعة الكيلاني للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1980، ص 277.

2 - المادة 396 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

3 - محمد يوسف الأزغي، المرجع السابق، ص 220.

الفرع الأول

الهلاك الكلي للشيء المبيع بسبب لا يد للمتعاقدين فيه

قد يهلك المبيع المعين بالذات في الفترة الممتدة بين تمام العقد وبين مرحلة التسليم بفعل قوة قاهرة أو بسبب أجنبي عن المتعاقدين وهو ما نصت عليه المادة 369 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن ، إلا إذا وقع الهلاك بعد أذار المشتري بتسلم المبيع ". ويترتب على هذه القاعدة إن التزام البائع ينقضي لاستحالة تنفيذه كما ينقضي تبعاً لذلك التزام المشتري بدفع الثمن الذي يعتبر مقابل لالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع،¹ ويقصد بالهلاك الكلي زوال المبيع من الوجود بمقوماته المادية بسبب من الأسباب كالقوة القاهرة أو خطأ الغير أو بسبب احد المتعاقدين.²

من خلال نص المادة 369 من القانون المدني الجزائري يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد جعل تبعاً لهلاك في العقود الملزمة لجانبين الناقلة للملكية على عاتق البائع وهو المدين بالتسليم ولو كان قد أصبح غير مالك له ، وذلك كون حق ملكية الشيء المبيع قد انتقل إلى المشتري، ولكن لم يتم التسليم بعد فان البائع هو الذي يتحمل تبعاً لهلاك الشيء المبيع بسبب القوة القاهرة أو خطأ الغير وذلك لاستحالة تنفيذ الالتزام بالتسليم نتيجة استحالة تنفيذه بسبب هلاكه نتيجة قوه قاهرة ،³ وهو ما نصت عليه المادة 121 من القانون المدني الجزائري " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون ."⁴ حيث يترتب على هذه القاعدة أن التزام البائع وهو تسليم الشيء المبيع ينقضي وذلك لاستحالة تنفيذه، كما ينقضي تبعاً لذلك التزام المشتري بدفع الثمن وهو التزام مقابل لالتزام البائع وينفسخ العقد بقوة القانون أما إذا كان قد قام المشتري بدفع الثمن فله حق المطالبة باسترجاعه.⁵

1 - سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق، ص 212.

2 - محمد أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 265.

3 - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 243.

4- المادة 121 من الأمر 58/75.

5 - موريس نحلة ، شرح القانون المدني ، دراسة مقارنة، الجزء الخامس، ص 55.

ويترتب على انفساخ العقد و ما يترتب على فسخه من عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام عقد البيع ، ويتحمل تبعه الاستحالة في هذه الحالة المدين بالالتزام وهو البائع الذي استحال عليه تنفيذ التزامه المتمثل في تسليم الشيء المبيع إلى المشتري عملاً بقاعدة تحمل التبعة في العقد الملزم لجانبين،¹ فالعبرة إذن بالتسليم الذي ينقل الحيازة لا بالتسجيل الذي يتم به نقل الملكية ومتى انتقلت الحيازة إلى المشتري كان الهلاك عليه ولو لم تنتقل إليه الملكية بالتسجيل، فالعبرة في تحمل تبعه الهلاك الكلي للشيء المبيع بسبب القوة القاهرة أو خطأ الغير هي انتقال الحيازة وليس انتقال الملكية ، فلو كان الشيء المبيع عقاراً وهلك قبل التسليم وقبل تسجيل البيع، كان هلاكه على البائع أما إذا هلك بعد التسليم وقبل التسجيل فهلاكه على المشتري، ومثال ذلك إبرام عقد بيع منزل إلا أنه قد دمر بعد تسليمه إلى المشتري وقبل تسجيل عقد البيع بسبب زلزال ضرب المنطقة فتبعة هلاك المنزل تقع على المشتري رغم عدم تسجيله لأن العبرة في تحمل تبعه الهلاك بالحيازة وليس بالتسجيل.²

الفرع الثاني

الهلاك الجزئي للشيء المبيع بسبب لا يد للمتعاقدين فيه

إن القاعدة العامة في تحمل تبعه الهلاك الجزئي للشيء المبيع أو نقص قيمة المبيع أو تلفه قبل التسليم على البائع، وسبب ذلك أن البائع ملزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت إبرام عقد البيع، وهذا الالتزام متفرع من الالتزام بنقل الملكية ، فإذا لم يقم به البائع كاملاً دون تلف أو نقص كان مسؤولاً، حتى ولو رجع سبب هذا الهلاك الجزئي إلى قوة القاهرة كالفيضانات أو الزلازل ومثال ذلك التزام البائع بتسليم بضاعة متمثلة في مواد غذائية إلا أن هذه المواد تعرضت إلى تلف بسبب زلزال أدى إلى انهيار المستودع مما أدى إلى تلف جزئي لهذه البضاعة، فالبائع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك الجزئي للشيء المبيع كقاعدة عامة،³ وهو ما

1 - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق ، ص213.

2 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص212، 211.

3 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص246.

نصت عليه المادة 370 من القانون المدني الجزائري " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري¹ إما أن يطلب فسخ البيع إن كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم التعاقد، وإما أن يبقي المبيع مع إنقاص الثمن . " من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أن تبعة الهلاك الجزئي للشيء المبيع تقع على البائع وللمشتري الحق في المطالبة في فسخ العقد إذا كان الهلاك جسيماً لو كان قبل إبرام العقد لما أتم العقد وبين إتمام العقد والمطالبة بإنقاص الثمن.

ومنه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد ربط تبعة هلاك الشيء المبيع على عاتق البائع حتى ولو كان سبب الهلاك قوه قاهرة أو ظرف طارئ فإذا كان هلك المبيع كلياً بسبب القوه القاهرة انفسخ عقد البيع وأصبح عديم الأثر في مواجهة المشتري أما إذا كان الهلاك جزئياً فللمشتري الخيار بين المطالبة بفسخ العقد وذلك إذا كان التلف الذي أصاب الشيء المبيع جسيماً بحيث لو كان هذا النقص قبل التعاقد لما أبرم المشتري عقد البيع، أو له الحق في إجازة البيع مع المطالبة بإنقاص الثمن، بشرط أن لا يتعسف المشتري في استعمال حقه في فسخ العقد إذا كان النقص مما جرى العرف على التسامح فيه، وفي كلتا الحالتين سواء كان المشتري قد طالب بفسخ العقد أو طالب بإنقاص الثمن، ليس له حق المطالبة بالتعويض لأنه من غير المعقول أن يتحمل البائع خسارتين في نفس الوقت خسارة الشيء المبيع والتعويض عن ضرر لم يكن هو مسئول عنه ولم يكن بإمكانه رده أو دفعه.

المطلب الثاني

هلاك الشيء المبيع بسبب أحد المتعاقدين

قد يحدث أن يكون هلاك المبيع بفعل البائع أو المشتري قبل التسليم حيث أنه إذا كان هلاك الشيء المبيع قبل التسليم بسبب البائع فإنه يكون مسؤولاً عنه ووجب عليه رد الثمن إلى المشتري فضلاً عن تعويضه عن الضرر الذي لحق به وفق للقواعد العامة للمسؤولية العقدية أما إذ هلك الشيء المبيع بفعل المشتري فيعد متسلماً لشيء المبيع تسليمياً حكماً سواء

1- المادة 370 من الأمر 07 / 75، المرجع السابق

كان الهلاك كلياً أو جزئياً¹. وهو ما سنتناوله في هذا المطلب حيث سنتناول عدم تسليم الشيء المبيع بسبب هلاكه بسبب البائع في (الفرع الأول)، أما في (الفرع الثاني) سنتطرق إلى حالة عدم تسليمه بسبب هلاكه بسبب المشتري.

الفرع الأول

هلاك الشيء المبيع بسبب البائع

إذا كان الهلاك أو التلف الذي أصاب الشيء المبيع قبل تسليمه إلى المشتري من طرف البائع فإنه يترتب على ذلك إخلال بالتزامه الرئيسي و هو تسليم الشيء المبيع إلى المشتري في الحالة المنقح عليها قبل إبرام عقد البيع و المحافظة عليه محافظة الشخص الحريص على ممتلكاته ، ويحق للمشتري في هذه الحالة ألا يخرج من أحد الأمرين إما المطالبة بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً أو المطالبة بفسخ عقد البيع و التعويض وذلك بحالة ما إذا كان الهلاك كلياً.²

أولاً- الهلاك الجزئي بفعل البائع: يتعرض المشتري الجزائي إلى حالة وقوع تلف جزئي للشيء المبيع في نص المادة 370 من القانون المدني الجزائي، وإنما يتعرض الحالة وقوع هلاك بسبب حادث فجائي أو قوة قاهرة كالزلازل و الفيضان، و من خلال القواعد العامة فإن تبعة الهلاك الجزئي للشيء المبيع، أو نقص قيمته بفعل البائع فإنه يبقى هو المسؤول عن تبعة هلاك وعن تعويض المشتري،³ فيحق للمشتري في هذه الحالة أما المطالبة بالتنفيذ العيني أو المطالبة بفسخ عقد البيع وفي كلتا الحالتين المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.

1 - المطالبة بالتنفيذ العيني : في حالة هلاك الشيء المبيع هلاكاً جزئياً بسبب البائع، يحق للمشتري أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه في عقد البيع، و التزام البائع هو تسليم الشيء المبيع في حالة جيدة إلى المشتري، أما إذا كان المبيع قد هلك جزئياً بسبب البائع، فللمشتري الحق في مطالبة البائع بتنفيذ التزامه وإصلاح الشيء المبيع على نفقته، ومثال ذلك إبرام عقد بيع

1 - عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة، البيع و الإيجار، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 147.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 242.

3- سي يوسف زاهية حوريه، المرجع السابق، ص 214.

ثلاجة أو جهاز كهربائي إلا أن هذا الجهاز تعطل بسبب البائع قبل تسليمه إلى المشتري، فإن للمشتري حق مطالبة البائع بتسليمه الجهاز محل العقد وإصلاحه على نفقته، كما له الحق في المطالبة بإنقاص الثمن ليس فقط عند نسبة الجزء التالف أو الهالك بل يراعى فيها ما أصاب المشتري من ضرر نتيجة حصوله على مبيع لا يتفق مع الحالة المتفق عليها وقت إبرام عقد البيع أو نتيجة التأخر في تسليمه.¹

2 - المطالبة بفسخ عقد البيع : إذا كان النقص أو التلف في الشيء المبيع جسيماً ومعيار ذلك أنه لو طرأ قبل العقد لما أبرم المشتري عقد البيع ففي هذه الحالة يحق للمشتري المطالبة بفسخ عقد البيع واسترداد ما دفعه من ثمن وذلك إن كان قد دفعه ويتحمل البائع تبعه هلاك الشيء المبيع كونه هو المتسبب في التلف الذي أصابه.² ومعنى ذلك أن الهلاك الجزئي للشيء المبيع لا يسمح للمشتري حق المطالبة بفسخ عقد البيع إلا إذا كان جسيماً ويكون كذلك إذا كان قد نقص من قيمة المبيع بدرجة كبيرة أي بحيث لو طرأ هذا الهلاك أو التغيير في حالة المبيع قبل العقد لما أبرم المشتري عقد البيع، فإن الفسخ في هذه الحالة لا يقع بقوة القانون بل هو فسخ قضائي تقضي به المحكمة ما لم يترضى الطرفين، وللمشتري مع ذلك أن يقتصر على طلب إنقاص الثمن بقدر ما نقص من الشيء المبيع بسبب الهلاك الجزئي. والتعويض عن الأضرار التي لحقه به جراء التلف الذي أصاب الشيء المبيع.

ثانياً- الهلاك الكلي بسبب البائع : إذا كان هلاك الشيء المبيع هلاكاً كلياً بسبب البائع، فإن هذا الأخير هو الذي يتحمل تبعه هلاك الشيء المبيع ويكون مسؤولاً عن رد ثمن المبيع إن كان قد تسلمه من عند المشتري بالإضافة إلى تعويض المشتري عن الضرر الذي أصابه نتيجة هلاك المبيع،³ وذلك لاستحالة تنفيذ التزام البائع المتمثل في تسليم الشيء المبيع المتفق عليه في العقد، فيفسخ عقد البيع المبرم بين الطرفين بقوة القانون وبغير حاجة إلى اللجوء إلى القضاء من أجل فسخ العقد، وبغير حاجة إلى إعدار البائع بذلك، على أن الترافع أمام القضاء قد يكون ضرورياً من أجل التأكد من هلاك الشيء المبيع واستحالة تنفيذ الالتزام من طرف

1 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 242.

2- نجيدة علي، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2003، ص 178.

3- سي يوسف زاهية حوريه، المرجع لسابق، ص 214.

البائع ومتى تحقق القاضي من ذلك وقع الفسخ بقوة القانون والتزم البائع برد الثمن إن كان قد قبضه مع تعويض المشتري عن الضرر الذي أصابه من جراء الهلاك الكلي للشيء المبيع.¹ أما إذا كان الشيء المبيع من المثليات فإنه يكون على البائع تسليم ما يماثل الشيء المبيع الهالك في وصفه ومقداره وجودته ، مع احتفاظ المشتري بحق طلب التعويض إن كان له مقتضى، أي أنه إذا كان الشيء المبيع من المثليات كالسكر أو الفواكه ويستطيع البائع توفير سلعة مماثلة للمبيع الهالك، فلا يحق للمشتري المطالبة بفسخ العقد وإلا اعتبر متعسفا في استعمال حقه في طلب الفسخ.²

الفرع الثاني

هلاك الشيء المبيع بسبب المشتري

إذا كانت القاعدة العامة في تحمل تبعه هلاك الشيء المبيع قبل التسليم تكون كأصل عام على عاتق البائع، سواء كان هو المتسبب في هلاكه، أو كان هلاك الشيء المبيع بفعل قوة قاهرة أو خطأ الغير، أما إذا هلك الشيء المبيع بعد التسليم فيكون على عاتق المشتري لأنه أصبح بمثابة المالك الحقيقي للشيء المبيع وهو أمر بديهي لا يحتاج إلى توضيح، إلا أن القاعدة العامة في تحمل تبعه هلاك الشيء المبيع قبل التسليم التي تكون على عاتق البائع ترد عليها بعض الاستثناءات التي يتحمل فيها المشتري تبعه هلاك المبيع ولو لم يكن قد تسلمه من عند البائع، وهو ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولاً- حالة اتفاق المتعاقدين: يتحمل المشتري تبعه هلاك الشيء المبيع قبل التسليم في حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين على أن المشتري هو الذي يتحمل تبعه هلاك الشيء المبيع ولو لم يتسلمه من عند البائع، وذلك كون هذه القاعدة ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها،³ فإذا وجد اتفاق بين المتعاقدين على تحمل المشتري تبعه هلاك الشيء المبيع قبل التسليم فإنه يتحمل تبعه هذا الهلاك حتى لو كان هذا الهلاك بفعل قوه قاهرة أو حادث

1 - عبد المنعم البداري، المرجع السابق، ص 278.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 242.

3 - باسي كاتية، يونس صبرينة، التزامات البائع والمشتري في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة بجاية، الجزائر، 2013، ص 26.

مفاجئاً أو خطأ الغير، ومثال ذلك إبرام عقد بيع مخزون من الفاكهة تقدر بمائة قنطار وتم الاتفاق على تحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل التسليم ففي هاته الحالة فإن المشتري يكون مسؤولاً عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن إلى البائع ويتحمل وحده مسؤولية تلف المبيع أما إذا هلك بسبب الغير وكان قد اتفقا على إن المشتري هو الذي يتحمل تبعة هلاك الشيء المبيع قبل التسليم، فإنه يتوجب على البائع إجازة عقد البيع والرجوع على الغير المتلف بالتعويض.¹

ثانياً- إعدار البائع للمشتري بتسلم الشيء المبيع: طبقاً لنص المادة 369 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسلم المبيع." فمن خلال نص هاته المادة نجد أن المشرع الجزائري قد أورد صراحة استثناء على القاعدة العامة في تحمل تبعة الهلاك فإنه إذا قام البائع بإعدار المشتري بتسلم الشيء المبيع وكان قد جل أجل التسليم، فإن تبعة الهلاك أو التلف الذي أصاب الشيء المبيع تنتقل من البائع إلى المشتري، بشرط أن يقوم البائع بإعدار المشتري بتسلم الشيء المبيع، وان يكون اتفاق المتعاقدين على أن تسلم المبيع يكون حالاً أي وقت أبرام العقد فلا حاجة إلى الإعدار بتنفيذ العقد، ولذلك إذا قام البائع بإعدار المشتري بتسلم الشيء المبيع قبل حلول الأجل المتفق عليه لمصلحة المشتري فلا يترتب على هذا الإعدار انتقال تبعة هلاك الشيء المبيع.²

ويشترط لإعمال هذا الحكم أن يكون موعد تسليم الشيء المبيع حالاً، وان يتم إعدار المشتري من طرف البائع بتسلم المبيع إما برسالة ممضاة من طرف البائع مع أشعار بالوصول، أو بواسطة محضر يحرره محضر قضائي.³ إلا أنه قد ينص صراحة في عقد البيع ذاته على إلزام المشتري بتسلم الشيء المبيع في يوم وتاريخ محدد في العقد نفسه. فلا حاجة في هاته الحالة إلى قيام البائع بإعدار المشتري، فيعتبر المشتري عند حلول الأجل المتفق عليه في العقد متسلماً للشيء المبيع قانوناً، فإذا هلك المبيع قبل تسلمه كانت تبعة هلاكه سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً على عاتق المشتري ولو كان الشيء المبيع مازال في يد البائع.⁴

1 - محمدي سليمان، محاضرات في عقد البيع، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003، 2002، ص 80.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 247.

3 - لجسن بن الشيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص 371.

4 - أنور العمروسي، المرجع السابق، ص 371.

ثالثا- هلاك الشيء المبيع في يد البائع وهو حابس له : قد يهلك الشيء المبيع في يد البائع وهو حابس له إلى غاية قيام المشتري بتنفيذ التزامه وهو دفع الثمن، فان المشتري هو الذي يتحمل تبعات هلاك الشيء المبيع في يد البائع بشرط أن لا يكون هلاك المبيع بسبب البائع نفسه وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 391 من القانون المدني الجزائري بنصها: "إذا هلك المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع." من خلال نص المادة نستنتج أنه في حالة قيام البائع باستعمال حقه في عدم تنفيذ وامتنع عن تسليم الشيء المبيع إلى غاية استقاء الثمن، وحدث في هاته الأثناء هلاك وتلف للشيء المبيع بسبب قوه قاهرة أو خطأ الغير فان تبعه هلاك الشيء المبيع تقع على عاتق المشتري لا على البائع ومرد ذلك أن امتناع البائع عن تسليم الشيء المبيع إلى المشتري كان مشروعا ويجد سببه ومبرره في عدم قيام المشتري بما عليه من التزام، أما إذا وقع الهلاك وكان الشيء المبيع في يد البائع وكان هذا الهلاك بسببه فان تبعه الهلاك لا تقع على المشتري وإلا اعتبر ظلما للمشتري وهو ما نص عليه المشرع الجزائري كاستثناء في المادة 391 من القانون المدني الجزائري.

رابعا- في حالة المبيع واجب التصدير: في حالة المبيع الواجب التصدير إلى المشتري فإن كان العقد المبرم بين الطرفين مدنيا، فان تبعه هلاك الشيء المبيع على البائع، وهو المدين بالالتزام ولو كانت ملكية المبيع قد انتقلت إلى المشتري، لان مناط تحمل تبعه الهلاك هو التسليم ولا يتم التسليم إلى في حالة وصول الشيء المبيع سليما إلى المشتري، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.¹ أما في حالة البيوع التجارية فقد خرج المشرع على قاعدة ارتباط تبعه الهلاك على عاتق البائع، وذلك في نص المادة 94 من القانون التجاري الجزائري " البضائع التي تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرهما في الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط يخالف ذلك". ومعنى هادا النص انه تكون تبعه هلاك السلع والبضائع المصدرة من البائع إلى المشتري في الطريق يكون هلاكها على عاتق المشتري، لأنه مالك لها بمجرد خروجها من المخزن ما لم يوجد اتفاق بين البائع والمشتري يقضي بخلاف ذلك، ومثال ذلك إبرام عقد بيع تجاري على سلعة موجودة في مخزن البائع، إلا أنها

1 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 247.

أثناء عملية التسليم تعرضت لهلاك بسبب حادث مرور، فإن تبعة هلاك السلعة أو البضاعة تكون على عاتق المشتري ابتداء من خروج البضاعة من المحزن ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

المطلب الثالث

هلاك الشيء المبيع بسبب الغير

إن القاعدة العامة في تحمل تبعة هلاك الشيء المبيع تقع على عاتق البائع كأصل عام قبل التسليم، و ذلك في حالة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو في حالة ما إذا كان الهلاك سببه هو البائع شخصياً، و كاستثناء عن هذه القاعدة قد يتحمل المشتري تبعة هلاك الشيء المبيع، إلا أنه هناك حالة ثالثة تسجيل معها تنفيذ الالتزام من طرف البائع أو تنفيذ عليه تنفيذه كاملاً وفق ما اتفق عليه في المتعاقدين، وذلك في حالة هلاك المبيع، بفعل الغير، و يقصد بالغير الشخص الذي لا يكون طرف في العقد لا أصالة ولا نيابة وهو ما نضمه المشرع الجزائي في نص المادة. إلا أن هلاك الشيء المبيع قبل التسليم من قبل الغير يفرض حالتين، إما أن يكون الهلاك كلياً يستحيل معه إتمام العقد، أو أن يكون الهلاك جزئياً. حيث سنتطرق إلى الهلاك الكلي للشيء المبيع بسبب الغير في (الفرع الأول) أما في (الفرع الثاني) سوف نتطرق الهلاك الجزئي بفعل الغير ومن يتحمل تبعة هذا الهلاك.

الفرع الأول

الهلاك الكلي لشيء المبيع من قبل الغير

إذا تسبب الغير وهو شخص أجنبي عن طرفي العقد بهلاك الشيء المبيع هلاكاً كلياً، ويقصد به أن الشيء المبيع صار تالفاً مئة بالمائة، و يستحال معه تنفيذ الالتزام أو الاستفادة من الشيء المبيع من قبل المشتري، مثل إبرام عقد بيع سيارة لكنها تعرضت إلى التلف من طرف شخص أجنبي عن العقد، و لم يعد بالإمكان إصلاحها فإنه يعطى للمشتري إحدى الخيارين:

إما فسخ العقد البيع و العودة إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد أو إجازة عقد البيع¹.

¹ - محمد يوسف أرزغي، المرجع السابق، ص 324.

أولاً: فسخ عقد البيع: عند اختيار المشتري فسخ العقد يعاد الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فإن كان قد دفع ثمن الشيء المبيع كان له الحق في استرداده سواء كان دفع كل المبلغ أو جزء منه،¹ و تبعة الهلاك في هذه الحالة تقع على عاتق البائع، الذي يستطيع الرجوع على الغير المسؤول عن هلاك الشيء المبيع بضمان مثل المبيع أو قيمة وفقاً لأحكام المسؤولية عن الفعل الضار .

ثانياً- إجازة البيع: يمكن للبائع في حالة هلاك الشيء المبيع كلياً يمكن للمشتري إجازة عقد البيع بالرغم من هلاكه ويغير مسلماً للشيء المبيع تسليمياً حكماً، و يتحمل تبعة هلاك الشيء المبيع و لا يجوز له استرداد الثمن إن كان قد دفعه إلى البائع، أما إن لم يكن قد دفعه فيلتزم بدفعه كاملاً، وله أن يرجع على الغير المتسبب في هلاك الشيء المبيع. بضمان مثل المبيع وقيمه وفق أحكام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار.²

الفرع الثاني

الهلاك الجزئي لشيء المبيع بسبب الغير

قد يكون الضرر الذي أصاب لشيء المبيع من طرف الغير جزئياً بأن ضل منه جزء صالح للانتفاع به أو الاستفادة منه ففي هذه الحالة يكون للمشتري عدة إمتيازات، إما المطالبة بفسخ العقد المبرم بينه وبين البائع و العودة إلى الحالة إلى كان عليها قبل التعاقد، أو أخذ الباقي أي الجزء غير التالف من الشيء المبيع وفسخ البيع في الجزء التالف مع إنقاص الثمن، أما الخيار الثالث فهو إمضاء العقد و تنفيذ كما هو متفق عليه و رجوعه على الغير بدعوى التعويض عن التلف الذي أصلب الجزء الهالك.³

أولاً - فسخ البيع : في حالة اختيار المشتري حق فسخ عقد البيع بسبب الهلاك الجزئي لشيء المبيع بسبب الغير يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، بحيث يسترد المشتري ما دفعه من ثمن أو أن يمتنع عن دفعه إذ لم يكن قد دفعه، بشرط أن لا يكون

¹ - عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة، عقد البيع، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر والتوزيع، سنة 2005، ص244.

² - عباس العبودي ، المرجع السابق،ص148.

³ - آدم وهيب البنداوي، العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، بغداد، العراق، سنة 1999، ص59.

المشتري متعسفا في استعمال حقه في طلب فسخ العقد، كما لو كان الضرر أو التلف الذي أصاب الشيء المبيع بسيط يمكن التسامح فيه أو جرا العرف أو العادة على التسامح، و أن لا يكون هذا التلف ينقص كثيرا من المنفعة المرجوة من استعمال الشيء المبيع.¹

و يعود البائع على المتلف بضمان عن قيمة الأضرار التي أصابته، و هنا لا يعود البائع عن الغير بمثل المبيع بل بقيمة الجزء التالف، مع شرط بقاء جزء من المبيع صالحا للاستفادة أو الانتفاع به، و هو ما تقضي به هذه الحالة، أما إذا لم يعد الشيء المبيع صالحا للاستعمال بسبب هلاكه هلاك جزئيا ألزم الطرف المتلف (الغير) بمثل قيمة المبيع أو مثله، و الخيار في ذلك للبائع لأن الهلاك الكلي لا يقاس بفناء الشيء فقط، بل بعدم صلاحية الشيء للانتفاع به أو لما وجد أو أعد لأجله حتى ولو كان بالإمكان الانتفاع ببعض أجزائه، و مثال ذلك إبرام عقد بيع سيارة إلا أنها تعرضت لحادث بسبب الغر لم تعد بموجبه صالحة لسير، فإن الهدف من شرائها هو السير بها ونقل البضائع و الأشخاص، فإن لم تكن قادرة على السير بسبب الحادث نقول أن هلاكها كلي حتى ولو كان بالإمكان بيع أجزائها و الاستفادة منه، ولكن الهدف الرئيسي أصبح غير ممكن بسبب الضرر الذي أصابها فهنا يرجع البائع على المتلف وهو الغير بقيمة السيارة كاملة أو إصلاحها على نفقته.²

ثانيا- أخذ الجزء الغير الهالك و فسخ البيع في الجزء الهالك: إذا اختار المشتري الجزء الغير الهالك و الذي يمكنه الانتفاع به، ولا يكون هذا إلا في المبيع القابل لتجزئة أو التبويض مثل قيام المشتري بالشراء مئة قنطار من السكر و خمسون قنطار من القهوة (البن) إلا أن تلف أصاب السكر في كمية تقدر بالعشرين قنطارا بسبب الغير فللمشتري الحق في فسخ عقد البيع في الجزء الهالك و الذي أصبح غير ممكن الانتفاع به، و يبقى العقد في الكمية الأخرى ففي هذه الحالة لا يدفع المشتري إلا ثمن الجزء الذي أجازره فقط، أما الجزء الذي هلك و فسخ البيع فيه فلا يدفع ثمنه ، أما إذا كان قد دفعه كله كان له الحق في المطالبة بالاسترداد ثمن

1 - محمد يوسف الأزغبى ، مرجع سابق، ص362.

2 - عدنان سرحان ، المرجع السابق، ص645.

الجزء الهالك و للبائع الحق في الرجوع على الغير المتسبب في هلاك هذا الجزء بدعوى التعويض عن الجزء الهالك فقط وذلك طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.¹

ثالثا- إجازة البيع كله والرجوع على الغير بالضمان : يكون في هذه الحالة المشتري قد أجاز عقد البيع كله في الجزء التالف بفعل الغير وفي الجزء المتبقي سليما، فيترتب على إجازة عقد البيع تنفيذ التزامه بدفع الثمن كله، وهو الثمن المتفق عليه عند إبرام عقد البيع، وتسلم الشيء المبيع كما هو ويعتبر كأنه تسلم الشيء المبيع سليما من يد البائع، وله الحق في الرجوع على الغير المتسبب في التلف الجزئي الذي أصاب الشيء المبيع عن طريق دعوى التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.²

وفي الأخير يمكن القول أن تبعة هلاك الشيء المبيع كقاعدة عامة تكون على عاتق البائع سواء كان هلاك المبيع بسببه أو بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ فهو من يتحمل تبعة هلاك الشيء المبيع. إلا أن المشرع الجزائري أورد استثناء عن القاعدة العامة في تحمل تبعة هلاك الشيء المبيع حيث يكون المشتري هو المسؤول عن تحمل تلك المسؤولية، أما في حالة هلاك المبيع بسبب الغير كان للمشتري سواء في حالة هلاك الشيء المبيع كليا أو جزئيا الحق في هاته الخيرات ولا ينازعه أحد فيها، بحيث لو اختار أحد الخيرات كانت ملزمة له وللبيع أيضا فلا يجوز أن يدعي البائع أن هذا الخيار ضار له، أو أن ذاك الخيار كان سيكون أفضل له لو اختاره المشتري، فليس له سبيل لتغيير اختيار المشتري إلا بالاتفاق معه وذلك لان هذه الخيرات وضعة لحماية مصلحة المشتري من تعسف البائع في حالة هلاك الشيء المبيع، غير أن المشتري في حالة اختياره إحدى هاته الخيرات فإ يمكنه تغيير رأيه بعد ذلك قد سقط حقه في اختيار الحلول الأخرى، إلا بالاتفاق مع البائع أما الغير، فيبقى بعيدا عن هذا الاتفاق لان الخيار الذي سيختاره المشتري لا يؤثر على موقع الغير المتسبب في التلف الذي أصاب الشيء المبيع، سواء كانت المطالبة من قبل البائع في حالة فسخ المشتري للعقد المبرم بينه وبين البائع ، أو في حالة إجازته لجزء من العقد وفسخه للجزء الأخر، أو مطالبته من قبل

1 - محمد يوسف أزغبي ، المرجع السابق، ص 367.

2 - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 149.

المشتري في حالة إجازته لعقد البيع ففي كلتا الحالتين يكون الغير المتسبب في الهلاك ملزماً بالتعويض سواء للبائع أو المشتري.

المبحث الثاني

حبس الشيء المبيع والجزاء المترتب عن عدم تسليمه للمشتري

للبيع أن يتمتع عن تسليم الشيء المبيع إلى المشتري رغم حلول أجله ، إذ لم يقم المشتري بدفع الثمن، أو ما تبقى منه وذلك طبقاً للقواعد العامة وفضلاً عن ذلك فقد نصت المادة 390 من القانون المدني الجزائري "إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع".¹ من خلال نص المادة 390 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على حق الحبس بل استعمل مصطلح المسك وهي كلمة تدل على نفس المعنى وهو حبس المبيع، حيث يتبين لنا من خلال نص المادة 390 ق.م.ج. أن الحق في حبس الشيء المبيع يفترض أمرين : الأول هو أن البائع لم يسلم المبيع للمشتري والثاني أن المشتري لم يقم بدفع الثمن مع استحقاقه من قبل البائع. فإذا كان البائع مع ثبوت الحق له في حبس المبيع قد سلمه إلى المشتري لم يكن له أن يرجع في التسليم ويطالب المشتري برد الشيء ليحسبه، وحتى إذا عاد المبيع إليه لأي سبب من الأسباب لم يكن له الحق في أن يرفض رده إلى المشتري، ولذلك قضي بأنه لا يجوز لبائع السيارة التي سبق وسلمها إلى المشتري أن يستعمل الحق في حبسها في حالة، أما إذا أعادها المشتري إليه من أجل إصلاحها. ويفترض في حق الحبس من ناحية أخرى أن المشتري لم يقم بدفع الثمن مع كونه مستحق الأداء. ومن أجل دراسة حق البائع في حبس الشيء المبيع عن المشتري سنتطرق في (المطلب الأول) تعريف حبس الشيء المبيع وشروطه وفي (المطلب الثاني) سنتطرق إلى انقضاء حق الحبس أما في (المطلب الثالث)

¹ - المادة 390 من الأمر 07/75، المرجع السابق.

فستنتظر إلى الجزاء المترتب على عدم تنفيذ البائع لالتزامه بتسليم الشيء المبيع سواء كان هذا الامتناع بسبب هلاك الشيء المبيع، أو بسبب حبسه إلى غاية استثناء تمن المبيع.

المطلب الأول

مفهوم حبس الشيء المبيع

يعتبر حبس الشيء المبيع حق مخول للدائن، من أجل ضمان استيفاء دينه من عند المدين وهو ما نص عليه المشرع الجزائري، في نص المادة 390 من القانون المدني الجزائري التي تمنح للبائع الحق في حبس الشيء المبيع من قبل البائع، والذي نضمه في المواد من 200 إلى 203 من القانون المدني حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف حق الحبس سواء كان تعريفه لغويا، أو قانونيا وذلك في (الفرع الأول) أما في (الفرع الثاني) سوف سنتطرق إلى الشروط الواجب توفرها لكي يتمكن من الاستفادة من حقه في حبس الشيء المبيع.

الفرع الأول

تعريف حق الحبس

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف دقيق في القانون المدني، وبرجعنا إلى النصوص الفقهية نجد مجموعة من التعاريف:

أولاً- **تعريف الحبس لغة:** بأنه الإمساك فيقال حبسه، يحبسه، حبسا، فهو محبوس، وحبسه يعني امسكه، والحبس هو ضد التخليّة، واحتبس الشيء أي اختصه لنفسه أما البس والمحبس فهو الموضع الذي يحبس فيه الشيء. أما اصطلاحا فيراد به تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه في الشيء المبيع، أو قيام البائع من منع الشيء المبيع من الخروج من يده.¹

ثانياً- **تعريف الحبس قانونا:** يعرف الحق في الحبس حسب فقهاء القانون بأنه حق قانوني يخول صاحبه وهو الدائن من الاحتفاظ بالمال الذي هو في حوزته وعدم تمكين المدين وهو المشتري من تسلّم الشيء المبيع إلى غاية استيفاء الثمن،² ومثال ذلك قيام البائع بالاحتفاظ بالشيء المبيع كاملا ما لم يوجد اتفاق، أو عرف يقضي بغير ذلك، والحق في حبس الشيء

1 - إسماعيل شندى، أحكام حبس المبيع لاستيفاء الثمن بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، 2007، ص 3.

2 - بشار عدنان المكاوي، معجم تعريف المصطلحات القانونية، القانون الخاص، دار وائل للنشر، الأردن، 2008، ص 62.

المبيع هو حق غير قابل للتجزئة، فليس للمشتري إذا دفع جزء من الثمن الذي حل أجله أن يطالب البائع بتسليم جزء الشيء المبيع ، ولو كان الشيء المبيع جملة من الأشياء عين لكل منها ثمنها ، ما دامت قد بيعت كلها دفعة واحدة وفي عقد بيع واحد.¹ وعليه فإن الحق في حبس الشيء المبيع هو حق خوله القانون من أجل حماية مصلحة البائع في مواجهة المشتري، إلا أن ذلك لا يعني تعسفه في استعمال حقه في حبس الشيء المبيع بل يجب عليه مراعاة شروط من أجل أن يمارس حقه في منع المشتري من الاستفادة من الشيء المبيع إلى غاية استيفائه لثمنه كاملاً.

الفرع الثاني

شروط حق حبس الشيء المبيع

من أجل أن يتمكن البائع من استعمال حقه في حبس الشيء المبيع عن المشتري، لا بد من توفر مجموعة من الشروط المنصوص عليه في المادة 390 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهناً أو كفالة هاذ ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد انعقاد البيع. يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الجل طبقاً لمقتضيات المادة 212.²" من خلال نص هاته المادة نستنتج، أنه لكي يستطيع أن يمارس حقه في حبس الشيء المبيع أن تتوفر مجموعة من الشروط، وهي أن يكون الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال، أو في حالة سقوط حق المشتري في الأجل وهو ما نص عليه في الفقرة الثانية من نفس المادة ، إلا أنه هناك شروط متعلقة بالشيء المبيع نفسه من أجل أن يستطيع البائع ممارسة حقه عليه في حبسه وهي أن يكون الشيء المبيع قابل للحبس، حيث لن القاعدة العامة تقضي بأن جميع الأموال قابلة لأن تكون محل للحبس ما دامت يجوز التعامل فيها بطريقة شرعية، وأن لا تكون هاته الأموال والأشياء مخالفة للنظام العام والآداب العامة،³ إلا أنه ما يهمننا في بحثنا

1 - سليمان مرقس ، المرجع السابق، ص 359.

2 - المادة 390 من الأمر 07/75، المرجع السابق.

3 - وجدي حطوم ، حق الحبس في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 166.

هذا هي الشروط العامة لحق الحبس المنصوص عليها في المادة 390 من القانون المدني الجزائري.

أولاً- أن يكون الثمن مستحق الأداء كله أو بعضه: إذا كان ثمن الشيء المبيع حال الأداء وقت مطالبة المشتري بتسليم الشيء المبيع حالاً كله أو جزء منه، جاز للبائع أن يرفض تسليمه للمبيع، وان يمارس حقه في حبس المبيع إلى غاية استيفاء حقه في ثمن المبيع الذي هو التزام على عاتق المشتري مقابل لالتزام البائع بتسليمه للشيء المبيع وهو ما نصت عليه المادة 390 ق.م.ج في الفقرة الأولى منها حتى ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة¹، بشرط أن لا يكون البائع قد منح المشتري أجلاً بعد عقد البيع، لأنه من باب والي إن كان للمشتري حق المطالبة في تسلّم الشيء المبيع فعليه أيضاً أن ينفذ التزامه بدفع الثمن، فإذا تخلف عن الوفاء بهذا الالتزام، كان للبائع أن يدفع دعوى المشتري على وجوب دفع الثمن، أي أن للبائع أن يحبس المبيع إلى أن يفي المشتري بالتزامه بدفع الثمن، وهذا الحكم تمليه قواعد العدالة، لأنه في العقود الملزمة لجانبين يرتبط تنفيذ الالتزامات المتقابلة على وجه التبادل والقصاص، بمعنى أنه إذا أصبحت هاته الالتزامات واجبة التنفيذ حالاً، أي أن يكون الثمن في عقد البيع واجب الدفع حالاً كان للبائع الامتناع عن تنفيذ التزامه إلى غاية قيام المشتري بدفع الثمن، و لا يسقط حق البائع في حبس الشيء المبيع في حالة تقديم المشتري لرهن أو كفالة للبائع، لأن البائع يطالب بحق واجب الأداء في الحال، ويعتبر هذا الحكم استثناء عن القاعدة العامة التي تجيز سقوط الحق في الحبس إذا ما قدم المدين وهو المشتري للدائن وهو البائع رهناً أو كفالة أو أي تامين يكون كافياً للوفاء بالتزامه.²

ثانياً- سقوط حق المشتري في الأجل: يجوز للبائع من أن يحبس الشيء المبيع عن المشتري رغم أن الأجل المحدد في العقد لم يحن بعد، وذلك طبقاً لنص المادة 211 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يسقط حق المدين في الأجل:

- إذا شهر إفلاسه وفقاً لنصوص القانون،

1 - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 359.

2 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 251.

- إذا انقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تامين خاص، ولو كان هذا التامين قد أعطي بعد بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التامين، أما إذا كان إنقاص التامين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا.

- إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات.¹

ويسقط الأجل طبقا لنص هاته المادة في ثلاثة حالات، وهي محددة على سبيل الحصر من طرف المشرع الجزائري وهي حالة إفلاس المدين وحالة إضعاف التامين إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تامين خاص، أو في حالة عدم تقديم المشتري ما وعد بؤوه من تامين خاص إلى البائع وهو الدائن، وهو ما سنتناوله بالتفصيل:

1 إذا أشهر المشتري إفلاسه: طبق لنص المادة 390 من القانون المدني الجزائري التي تحيلنا إلى نص المادة 211 من نفس القانون فإنه يسقط حق المشتري في الأجل في حالة إفلاسه أو إعساره بشرط أن يقوم المشتري بشهر إفلاسه، حيث يشترط القانون الفرنسي أن يكون إشهار الإفلاس لاحق لعقد البيع، أي بعد إبرام العقد بين البائع والمشتري، أما إذا كان سابقا لعقد البيع فإنه لا يكون للبائع الحق في حبس الشيء المبيع، لأنه من المفروض أن البائع قد ائتمن المشتري بالرغم من حالته المالية، إلا إذا كان المشتري قد استعمل إلى طرق احتيالية كالغش والتدليس من أجل إخفاء إعساره عن البائع.² ففي هاته الحالة يسقط الأجل بالنسبة للبائع حتى ولو كان المشتري قد أفلس قبل عقد البيع لأن البائع لم يكن عالما بحالته المالية وقت إبرام العقد ولو علم به لما أبرم عقد البيع ولم يكن ليمنح للمشتري أجلا لتنفيذ التزامه بدفع الثمن، إلا أن المشرع الجزائري لم يحدد ما إذا كان إفلاس المشتري وإعساره قبل إبرام العقد أو بعده بل نص على سقوط الأجل في حالة إفلاس المشتري وهو المدين بالتزام دفع الثمن، ومنه نستنتج أنه في حالة إفلاس المشتري بعد العقد فإنه يسقط الأجل بقوة القانون، أما إذا أفلس قبل العقد فالسلطة التقديرية للقاضي مع مراعاة ظروف إبرام عقد البيع.

1- المادة 211 من الأمر 07/75

2 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 251.

- 2 إذا كان قد اضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص: يسقط حق المشتري في الأجل إذا كان قد اضعف إلى حد كبير ما أعطى للدائن وهو البائع من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق، أو بمقتضى نص قانوني، أما في حالة إضعاف الضمان العام، وهو ما يتناول مجموع أموال المدين في حملها فلا يكفي لسقوط الأجل، إلا إذا كان إضعاف هاته التأمينات قد حدث بفعل المدين وهو المشتري، فللدائن الخيار في هاته الحالة بين استيفاء الثمن فور والوقت أي في الحال، أو مطالبة المشتري بتأمين إضافي.¹
- أما إذا كان إضعاف هذه التأمينات يرجع إلى سبب لا دخل فيه إلى المشتري وهو المدين في هذا الالتزام، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المشتري إلى البائع ضمانا كافيا كان يضيف رهنا آخر إلى البائع مقابل عدم المطالبة بسقوط الأجل:
- 3 عدم تقديم المشتري ما وعد به البائع من تأمينات خاصة: يسقط حق المشتري في الأجل وهو المدين في الالتزام إذا لم يقدم ما وعد به في العقد أو عند اتفائه مع الدائن وهو البائع من تأمينات خاصة، أو كان قد قدمها في الظاهر فقط، كما لو قام المشتري برهن عقار للبائع كضمان لوفائه بثمن الشيء المبيع، إلا أن البائع قد اكتشف بان العقار المرهون كتأمين للوفاء بالثمن هو في الحقيقة عقار مملوك للغير وليس للمشتري،² فهنا يسقط حق المشتري في الأجل طبقا لنص المادة 390 فقرة 2 التي تحيلنا إلى المادة 211 من القانون المدني الجزائري التي تحدد لنا على سبيل الحصر الحالات التي يسقط فيها حق المدين في الأجل وينتج عنه بالتبعية حق البائع في المطالبة بالثمن ولو لم يحل الأجل المتفق عليه في العقد لدفع الثمن، أو الحق في حبس المبيع إلى غاية حصوله على تأمين كافي، أو إضافي إن كان ليه تأمين سابق لكنه اضعف بفعل المشتري.

1 - عبد المنعم البداري ، المرجع السابق، ص 273.

2 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 260.

المطلب الثاني

انقضاء حق البائع في حبس الشيء المبيع

إن القاعدة العامة هي أن البائع يضل محتفظا بحقه في حبس الشيء المبيع عن المشتري حتى يستوفي الثمن كله، ولا يسقط هذا الحق حتى ولو قام المشتري بتنفيذ جزء من التزامه وذلك كون حق في الحبس لا يقبل التجزئة، بل يرد على الشيء المبيع كاملا فان قام البائع بتسليم جزء من المبيع إلى المشتري سقط حقه في حبس الجزء الآخر، إلا انه يجب على البائع على أن لا يتعسف في استعمال حقه في حبس الشيء المبيع، كان يكون المشتري قد دفع الجزء الأكبر من ثمن المبيع.¹ غير أن الحق في حبس الشيء المبيع ينقضي سواء بانقضاء الدين ويكون الانقضاء تابعا للدين و هو الثمن، أو أن ينقضي بصفة مستقلة عن الدين، ويسقط الحق في حبس الشيء المبيع بصفة تبعية في حالة قيام المشتري بدفع الثمن كاملا إلى البائع، أو عن طريق حوالة الدين من طرف المشتري على البائع أو العكس بشرط أن يقبل الطرف الثاني في العقد، أو عم طريق إبراء ذمة المشتري من الثمن كله، أو في حالة استحالة تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن فهنا يفسخ العقد وينقضي الحبس بقوة القانون فلا حاجة إلى حبس الشيء المبيع وذلك لانقضاء سبب الالتزام وهو العقد.

أما الطرق الأصلية لانقضاء حق المشتري في حبس الشيء المبيع وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب وهي حالة منح البائع للمشتري أجلا جديدا، أو في حالة خروج الشيء المبيع من يد البائع و أخيرا طبقا للقواعد العامة في حالة هلاك الشيء المبيع أي المحبوس. حيث سنتطرق في (الفرع الأول) إلى انقضاء حق الحبس عن طريق منح اجل جديد للمشتري أما في (الفرع الثاني) فسننتظر إلى خروج الشيء المبيع من يد البائع وأخيرا في (الفرع الثالث) سنتطرق إلى انقضاء الحق في حبس الشيء المبيع بسبب هلاكه قبل التسليم.

1 - عبد المنعم البداري، المرجع السابق، ص 275.

الفرع الأول

منح البائع للمشتري أجلا جديدا بعد البيع لدفع الثمن

إذا منح البائع للمشتري أجلا جديدا للوفاء بالثمن المتفق عليه والذي حل أجله أو سقط حق المشتري في الأجل طبقا لنص المادة 211 من القانون المدني الجزائري ، فإن البائع بذلك متنازلا عن حقه في حبس الشيء المبيع عن المشتري وهو ما نص عليه في المادة 390 من نفس القانون ما لم يتحفظ عن حقه في حبس الشيء المبيع.¹ ولما كان منح الأجل من طرف البائع إلى المشتري من قبيل النزول عن حقه في حبس الشيء المبيع فهو ليس مطلقا لأنه يجب التمييز بين حالتين حالة ما إذا كان الأجل قد منح من طرف البائع إلى المشتري، أو أن يكون الأجل الجديد ممنوح من طرف القاضي،² فإنه لو افترضنا أن البائع في الحالة الأولى قد منح المشتري أجلا من أجل تنفيذ التزامه في دفع الثمن قد تنازل بذلك ضمنا عن حقه في حبس الشيء المبيع، فلا يمكن افتراضه في الحالة الثانية وهي الحالة التي يكون القاضي قد منح المشتري أجلا لتنفيذ التزامه، ودون تدخل إرادة البائع في ذلك ففي هاته الحالة يجوز للبائع أن يحبس الشيء المبيع عن المشتري إلى غاية استيفاء الثمن في الأجل الممنوح للمشتري من طرف القاضي وذلك تيسرا للمشتري خاصة إن كان قد دفع جزء من ثمن الشيء المبيع.³

الفرع الثاني

خروج الشيء المبيع من يد البائع

إذا خرج المبيع من يد البائع باختياره انقضى الحبس في الحال كما لو سلم البائع الشيء المبيع إلى المشتري، أو نفذ عليه دائنو المشتري، أو سلمه إلى الراسي عليه المزاد، وذلك ما لم يكن خروج الشيء من يد البائع بسبب بيعه بناء على إذن القضاء إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، ففي هذه الحالة ينتقل الحبس من الشيء المبيع إلى ثمنه،⁴ وهو

1 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 288.

2 - عبد المنعم البداري، المرجع السابق، ص 279.

3 - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 261.

4 - عبد المنعم البداري ، المرجع السابق، ص 275.

ما نصت عليه المادة 202 من القانون المدني الجزائري: "ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه. غير أنه لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقضي سنة من وقت خروجه."¹ من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري قد ربط شرط خروج الشيء المبيع من يد البائع بان يكون إرادياً، أو أن يكون عالماً بخروجه، ولم يستعمل حقه في استرجاع الشيء المبيع في أجل شهر من يوم علمه بخروج الشيء المبيع من تحت يده، أو أجل سنة من خروجه، فقد حدد المشرع مدتين لانقضاء حق الحبس وهي مدة ثلاثين يوماً من علم البائع بخروج الشيء المبيع من حيازته، والمدة الثانية هي مدة سنة من خروج الشيء المبيع من حيازته ولو لم يكن عالماً بخروجه حيث نجد أن المدة الثانية تستغرق المدة الأولى. ويشترط في الخروج الإرادي المسقط لحق البائع في حبس الشيء المبيع، أن يكون الخروج حقيقياً لا حكماً،² لأن الخروج الحكمي كتسليم السندات المعطاة عن المنقول المعهود إلى أمين النقل، لا ينقضي به حق الحبس ومثال ذلك عن الخروج الإرادي للشيء المبيع من يد البائع، أن يقوم البائع بتسليم السيارة إلى المشتري إرادياً وفق عقد البيع، إلا أن المشتري أرجعها إلى البائع من أجل إصلاحها، فليس للبائع أن يستعمل حقه في الحبس عليها لأنه قد سلمها إلى المشتري بإرادته، أما خروج الشيء المبيع من يد البائع من دون إرادته فإن الحق في الحبس لا ينقضي، إلا إذا انقضى حقه في استرداد الشيء المبيع وهي المدة المحددة في نص المادة 202 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، وله الحق في استرداده ولو خرج الشيء المبيع من يد المشتري إلى شخص آخر حسن النية بشرط عدم انقضاء الأجل المحدد قانوناً.³

1 - المادة 202 من الأمر 07/75.

2 - محمد أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 292.

3 - عبد المنعم البداري، المرجع السابق، ص 279.

الفرع الثالث

هلاك المبيع المحبوس

ينقضي الحق في حبس الشيء المبيع من طرف البائع في حالة هلاك الشيء المبيع محل الحبس، حيث يتحمل المشتري تبعة هلاك الشيء المبيع وهو في يد البائع يمارس عليه حقه في الحبس إلى غاية استيفاء ثمنه، ففي هاتاه الحالة يظل المشتري ملزماً بدفع الثمن هو ما نصت عليه المادة 393 من القانون المدني الجزائري بنصها: " إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع. " والعلة في ذلك أن بقاء المبيع تحت يد البائع وهو حابس له لم يكن بسبب تقصيره هو في تنفيذ التزامه وإنما بسبب تقصير المشتري في دفع ثمن الشيء المبيع.¹ والبائع لم يستعمل حقه في حبس المبيع، إلا من أجل حمل المشتري على دفع الثمن، وعلى البائع مقابل ذلك المحافظة على الشيء المبيع أثناء حبسه إياه طبقاً لاجتما رهن الحيازة، فيبذل في المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد الحريص على ملكيته في مقابل أن يتمتع بثمار المبيع أثناء فترة الحبس حيث يحق للبائع حبس المبيع بالإضافة إلى ثماره وفوائده التي تستحق بالرغم من عدم تسلّم المشتري للشيء المبيع.²

وفي المقابل يجب على البائع أن يحافظ على الشيء المبيع، و إلا كان مسؤولاً عن هلاكه وتلفه ما لم يثبت أن سبب الهلاك يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ولم يكن في مقدوره مواجهته ورده ، وينبثق عن التزام الحابس وهو البائع بالمحافظة على الشيء المبيع التزام آخر يتمثل في عدم اختزانه للشيء المبيع إن كان سريع التلف أو الهلاك، بل يجب عليه لاتخاذ إجراءات بيع تلك الأشياء بعد استئذان القضاء، دون أن يعد ذلك تنازلاً من البائع عن حقه في الحبس بل ينتقل هذا الحق إلى الثمن،³ وعليه فان هلاك الشيء المبيع يترتب عليه سقوط حق البائع في الحبس وذلك لانقضاء محل البيع ومصدر التزام البائع على أن يكون المشتري هو المسؤول عن تبعة هلاك الشيء المحبوس والمتمثل في دفع الثمن كاملاً إلى المشتري، إلا إذا

1 - محمد أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 293.

2 - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 289.

3 - محمد أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 294.

اثبت أن هلاك الشيء المبيع محل الحبس قد وقع بسبب البائع ، ا وان البائع لم يبذل العناية اللازمة في سبيل المحافظة عليه، وعلى البائع إثبات العكس و أن الهلاك لم يكن بسببه بل كان بسبب لا يد له فيه و لم يكن بالمقدور مواجهته.

وفي الأخير يمكن القول بان المشرع قرر حق الحبس لمصلحة البائع من اجل حمايته من المشتري، حيث يستطيع أن يحتج في مواجهة الغير وهم المشتري ودائنيه العاديين وغير العاديين اللذين يترتب لهم حقوق عينيه على الشيء المبيع ، بشرط أن لا يراعي البائع في استعمال حقه في حبس الشيء المبيع الشروط المنصوص عليها في المادة 391 من القانون المدني الجزائري وذلك حمايتا لمصلحة المتعاقدين .

المطلب الثالث

جزاء عدم تسليم الشيء المبيع إلى المشتري

يعتبر التزام البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري التزاما بتحقيق نتيجة، حيث يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، كما يلتزم بلاضافة إلى ذلك بتسليم ملحقات الشيء المبيع المحددة في العقد أو المعدة من اجل استعماله أو الانتفاع به على أحسن وجه.¹ إلا أن البائع قد يخل بالتزامه بالتسليم ويتمثل هذا الإخلال في عدة صور كأن يمنع البائع أصلا عن تسليم المبيع إلى المشتري بسبب هلاكه أو حبسه له أو أن يتأخر في تسليمه في المعاد المتفق له أو أن يسلم المبيع و ملحقاته غير مطابقة للمواصفات الواردة في عقد المبيع أو يسلم الشيء المبيع دون ملحقاته ، فإن الجزاء المترتب عن إخلال البائع بالتزامه تسليم الشيء المبيع كفاءة عامة يكون للمشتري الخيار بين طلب التنفيذ إذا كان ممكنا بعد اعتذار البائع و لم يكن التنفيذ مرهقا للبائع ، أو طلب فسخ عقد البيع إذا كان التنفيذ مستحيلا بالنسبة للبائع أو أن الشيء المبيع قد هلك بسبب لا بد للمشتري فيه وهو ما سنتناوله في هذا المبحث². حيث سنتطرق في الفرع الأول إلى حق المشتري في المطالبة بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل، أما في (الفرع الثاني) فسنتطرق إلى حقه في طلب

1 - فايز احمد عبد الرحمان، عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، سنة 2006، ص41.

2 - أحمد سعيد الزقرد ، عقد البيع ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع ، مصر، 2010، ص178.

فسخ عقد البيع المبرم بينه وبين المشتري مع التعويض في كلتا الحالتين إن كان له مصلحة في ذلك

الفرع الأول

التنفيذ العيني أو التعويض

إذا اخل البائع بالتزامه بتسليم الشيء المبيع على النحو المتفق عليه مع المشتري، وذلك بامتناعه بدون مسوغ قانوني أو قيامه بتسليم الشيء في غير الحالة المتفق عليها أو التي كان عليها وقت البيع. أو تأخر في زمان التسليم والمكان المتفق عليه، أو قام بأية مخالفة لأحكام التسليم السابق تبيانها فإن المشتري الحق في المطالبة بالتنفيذ سواء كان عن طريق التنفيذ العيني أو عن طريق التنفيذ بمقابل وهو ما يطلق عليه بالتنفيذ بعوض.¹

أولاً- التنفيذ العيني: يجوز للمشتري في حالة إخلال البائع بالتزامه بتسليم الشيء المبيع من المطالبة بالتنفيذ العيني، إذا كان ذلك ممكناً وفق الشروط المنصوص عليها في الأحكام العامة للالتزام وهو ما نصت عليه المادة 164 من القانون المدني الجزائري بنصها. "يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً." حيث يعتبر التنفيذ العيني بأنه عبارة عن إجبار و مطالبة البائع على تنفيذ التزامه، لان الغاية من العقد هو تنفيذه بين طرفيه بحسن نية، فإذا طالب الدائن وهو المشتري بتنفيذ البائع لالتزامه فلا يجوز للبائع الامتناع عن ذلك مادام التنفيذ ممكناً وغير مرهق للبائع ولا يترتب على تنفيذه خسارة كبيرة تفوق قيمة الشيء المبيع،² وعليه فإنه يحق للمشتري المطالبة بالتنفيذ الجبري متى كان ذلك ممكناً، فان كان الشيء المبيع معيناً بالذات يكون التنفيذ العيني ممكناً ما دام الشيء المبيع في يد البائع، أما إذا كان الشيء المبيع من الأشياء المعينة بالنوع فقط، كان للمشتري بعد اعذار البائع أن يحصل على شيء من نفس نوع المبيع وعلى نفقة البائع وذلك بعد استئذان القاضي، أو دون استئذانه وذلك في حالة الاستعجال، كما له حق المطالبة بقيمة

1 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 240.

2 - ناسي كاتية، يونس صابرين، المرجع السابق، ص 24.

الشيء المبيع أن كان البائع قد تصرف فيه،¹ أما إذا استحال التنفيذ العيني فإنه لا يبقى أمام المشتري مطالبة البائع بالتنفيذ بمقابل وهي إجباره على التنفيذ مع التعويض.

ثانياً- التنفيذ بمقابل: إذا لم تتوفر شروط التنفيذ العيني طبقاً للقواعد العامة، كان يكون التنفيذ العيني غير ممكن بسبب تصرف البائع في الشيء المبيع أو كان فيع مساس لشخصه ومرهقا له، أو إذا كان التنفيذ العيني ممكن ولم يطلبه المشتري ولم يعرضه البائع عليه، فإنه سينجر عنه في النهاية الحكم بالتعويض على البائع من طرف القاضي،² حيث يعرف التعويض بأنه مبلغ من المال يدفعه المدين إلى شخص معين وهو الدائن مقابل الضرر الذي أصابه نتيجة إخلاله بتنفيذ التزامه، وهو مشتق من كلمة عوض أي دفع بدل الشيء الذي ذهب أو الضرر الذي نتج، فقد يكون التعويض اتفاقياً و قد يكون قضائياً،³ وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 177 و 178 من القانون المدني الجزائري، فإذا قام البائع بتنفيذ التزامه متأخراً عن الميعاد المتفق عليه جاز للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض بالإضافة إلى تسليمه الشيء المبيع، والتعويض يكون عن التأخر في التسليم بشرط أن يكون الزمن محددًا في العقد بدقة، وان يكون عنصراً أساسياً فيه، فان تأخر في تنفيذ التزامه البائع بتسليم الشيء المبيع تلغى الفائدة من إبرام عقد البيع، ويعتبر البائع كأنه لم يقم بتنفيذ التزامه بتسليم الشيء المبيع لان الهدف الرئيسي من إبرام العقد قد انقضى ومثال ذلك عدم تسليم البائع لفستان الزفاف إلى المشتري في اليوم المحدد للزفاف، فعدم تسليم البائع في اليوم والميعاد المحدد يجعل من التسليم غير مجدي وغير ممكن في العقد، ففي هاته الحالة لا يحتاج المشتري إلى اعدار البائع بالتسليم من اجل المطالبة بالتعويض،⁴ وعليه فان التنفيذ بمقابل طبقاً لنص المادة 176 من القانون المدني الجزائري يكون من عن طريق القضاء وبعد اعدار المشتري للبائع وعدم إيداء البائع أية نية لتسليم الشيء المبيع إلى المشتري أو مطالبة المشتري بالتنفيذ مباشرة إلا أن البائع يمكنه من التخلص من مسؤوليته عن عدم تسليم الشيء المبيع كلياً أو عن التأخر في تسليمه إذا اثبت أن استحالة التنفيذ ترجع إلى قوة قاهرة أو أي سبب أجنبي استحال معه تسليم

1 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 257.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 240.

3 - بشار عدنان ملكاوي، المرجع السابق، ص 62.

4 - احمد سعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 179.

الشيء المبيع في الميعاد المتفق عليه، فالسلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض ويكون ذلك على أساس المسؤولية العقدية نتيجة إخلال البائع بالتزامه سواء نفذه متأخرا في حالة العقد المحدد المدة أو بعد اذاره ومنحه اجل من طرف القاضي لكنه لم يحترمه أو لعدم تسليمه للشيء المبيع أصلا، وتطبق نفس الأحكام على ملحقات الشيء المبيع.¹

الفرع الثاني

فسخ عقد البيع

يجوز للمشتري إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع أن يطلب بفسخ العقد كما له أن يطلب بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، ونقصد بالفسخ هو انحلال الرابطة العقدية بين المتعاقدين بأثر رجعي، و لا يكون الفسخ إلى في العقود الملزمة لجانبين أي تلك العقود التي يلتزم فيها كل متعاقد اتجاه الآخر على وجه التبادل، إلا أن الفسخ لا يمكن تطبيقه إلا بتوفير مجموعة من الشروط ويكون الفسخ إما باتفاق الطرفين أو حكم قضائي و قد يقع بقوة القانون فيطبق عليه انفساخ العقد.²

أولاً- **الفسخ القضائي**: يجوز طبقا للقواعد العامة أن يطالب المشتري البائع بفسخ عقد البيع باعتباره عقدا ملزما لجانبين وهو ما نصت عليه المادة 119فقرة1" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد أذاره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الجانبين إذا اقتضى الحال ذلك"³ فمن خلال نص المادة 119 من القانون المدني يتبين لنا أنه من أجل أن يتمكن المشتري من طلب فسخ العقد أن تتوفر مجموعة من الشروط في العقد و السلطة التقديرية للقاضي من أجل قبول دعوى الفسخ، يتبين لنا مجموعة من الشروط و هي:

أن يكون العقد ملزما لجانبين حيث لا يتصور الفسخ لا في العقود الملزمة لجانبين، فهو مبني على فكرة عادلة وهي أن يسمح للطرف الذي لم يتحصل على حقه المقرر له بمقتضى العقد من اللجوء إلى القضاء من اجل المطالبة بتحلله مما التزم به في العقد وبما أن عقد البيع

1 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 257.

2 - فاصلي ادريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، ص153.

3 - المادة 119 من الأمر 07/75، المرجع السابق.

من العقود الملزمة لجانبين والبائع لم يفي بالتزامه بتسليم الشيء المبيع فيحق للمشتري المطالبة بالفسخ. فإذا ما توافرت شروط الفسخ وذلك باعذار المدين طبقاً لنص المادة 180 من القانون المدني الجزائري، جاز للقاضي أن يحكم بالفسخ وان يحكم على البائع بالتعويض إذا كان له مقتضى،¹ فالسلطة التقديرية للقاضي فيجوز له أن يرفض طلب فسخ العقد إذا كان ما لم يف به البائع قليل الأهمية بالنسبة إلى التزامه بالتسليم في جملته، كان يكون الاختلاف طفيف بين العينة والبضاعة المسلمة، كما يجوز للقاضي من أن يمنح أجلاً للتنفيذ إذا وجد في ظروف البائع ما يبرر ذلك، كان يكون له عذر في التأخر في التسليم،² كما يمكن للمشتري أن يطلب الفسخ بعد أن كان قد طالب بالتنفيذ العيني إلا أن حكم محكمة باري الإيطالية جاء فيه " انه لا يجوز للدائن أن يطلب الفسخ بعدما صدر له الحكم بالتنفيذ حاز قوة الشيء المقضي. لأنه يعتبر جمع بين الأمرين، وهذا إثراء للدائن لا سبب، إذ يعتبر ظلماً بان يقضي للدائن بالفسخ بعد أن حصل على حكم بالتنفيذ. إلا أن الدكتور عبد الحي حجازي ينتقد هذا الحكم، فإذا صدر الحكم للدائن بالتنفيذ ولم يستطع، فلا يجوز حرمان من طلب الفسخ لمجرد انه سبق له حصوله على حكم بالتنفيذ،³ كما يجوز للمشتري أن يعدل على طلب الفسخ أثناء الدعوى ويطالب بالتنفيذ العيني لأنه هو الأصل، أما إذا رأى القاضي أن هناك ظروفاً تبرر ذلك، كان يتبين له أن البائع تعمد عدم تسليم الشيء المبيع، أو أهمل إهمالاً واضحاً في المحافظة عليه حكم بفسخ العقد المبرم بين البائع والمشتري وأعيدا إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، إلا انه يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض إلى جانب الفسخ والسلطة التقديرية للقاضي كما لو كان سعر الشيء المبيع قد ارتفع في السوق عما كان عليه وقت التعاقد، فانه يكون للمشتري أن يطالب فوق استرداد الثمن إن كان قد دفعه بتعويض عن فروق الأسعار التي سيضطر إلى الشراء بها من جديد بعد فسخ العقد الأول، وفوائد الثمن الذي حرم من

1 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 258.

2 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 241.

3 - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 210. 211.

استغلاله،¹ فإذا حكم القاضي بالفسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ويلتزم كل واحد بإرجاع ما اخذ من الطرف الثاني.²

ثانياً- **الفسخ الاتفاقي** : رغم أن القاعدة العامة في فسخ العقد هي باللجوء إلى القضاء، إلا أنه هناك حالات يقوم المتعاقدان بالاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا بمجرد إخلال البائع بالتزامه بالتسليم وبرجوعنا إلى نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار، الذي يحدد بحسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".³ من خلال نص هذه المادة نستنتج أن العقد المبرم بين البائع والمشتري يعتبر عند عدم وفاء احد المتعاقدين بالتزاماته الناشئة عن العقد متى وقع اتفاق بشأن الشرط الفاسخ وتحقق هذا الشرط، فيكون العقد مفسوخا مباشرة ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وتعتبر هذه الحالة تأكيد للقاعدة العامة للفسخ لعدم التنفيذ بعد اعدار المدين حيث تكون السلطة التقديرية للقاضي من حيث إمكانية العدول على الفسخ واللجوء إلى التنفيذ العيني وتوقي المدين للفسخ،⁴ أما إذا اتفق المتعاقدين على اعتبار العقد مفسوخا في حالة ما إذا اخل احدهم بالتزاماته التعاقدية كان يمتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع إلى المشتري، فيتعين على القاضي إجابة المشتري على طلبه للفسخ، مع مراعاة القواعد العامة لاعدار البائع بالفسخ، ما لم ينص في العقد على عدم لزوم اعدار البائع بفسخ العقد، ففي هاته الحالة لا يمتنع القاضي بالسلطة التقديرية، إزاء طلب الفسخ وإذا عرض عليه فليس أمامه سوى التأكد من الشرط الفاسخ في العقد، وأن يكون المتمسك به وهو المشتري حسن النية، وأنه لا يرجع عدم التنفيذ إلى المشتري،⁵ وغالبا ما يلجا المتعاقدان إلى طريقة الفسخ ألتفاقي دون اللجوء أصلا إلى القضاء لان القاضي في هاته الحالة لا يملك إلا الحكم بالفسخ ودوره يقتصر في ما إذا طالب المشتري بالتعويض عن الفسخ ألتفاقي،

1 - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 241.

2 - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 155.

3 - المادة 120 من الأمر 07/75، المرجع السابق.

4 - فاضلي إدريس، نفس المرجع، ص 156.

5 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 258.

وذلك بسبب بطئ إجراءات التقاضي وتحمل الدائن لمصاريف الدعوى، إلا أن الاتفاق على فسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء لا يعفي الدائن وهو المشتري من إعدار البائع، إلا إذا انفقا على فسخ العقد عند إخلال احد المتعاقدين بالتزاماتهم دون حاجة لإعدار الطرف الآخر، فهنا يعتبر المشتري قد أعذر البائع بالفسخ بمجرد عدم قيام البائع بتسليم الشيء المبيع.

ثالثاً- انفساخ العقد بقوة القانون: قد يحدث وان يكون تنفيذ التزام البائع بتسليم الشيء المبيع مستحيلًا فهنا يفسخ العقد بقوة القانون وهذا ما نصت عليه المادة 121 من القانون المدني الجزائري: " في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون.¹ يتبين من نص المادة أن العقد يفسخ بقوة القانون ودون حاجة إلى حكم قضائي، إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، فلا يخضع الفسخ بقوة القانون إلى رقابة القضاء، فإذا كانت استحالة تنفيذ العقد راجعة إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو ظرف الطارئ انقضى الالتزام وانفسخ العقد وأعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.²

ومن خلال نص المادة نستنتج أن الشرط الرئيسي لانفساخ العقد بقوة القانون هي أن يكون مستحيلًا والمقصود بالاستحالة هي أن يصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن، فلاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة وليست النسبية كان يكون الشيء المبيع منزلا وتم هلاكه بفعل زلزال مدمر فهنا تكون الاستحالة مطلقة، بالإضافة والى أن تكون هذه الاستحالة قد حدثت بعد إبرام العقد لأنه لو كانت وقت إبرام العقد لما انعقد أصلا بسبب انعدام محل العقد. وأخيرا أن تكون هذه الاستحالة راجعة إلى قوة القاهرة أو سبب أجنبي أما إذا كانت الاستحالة بسبب المدين فان العقد يفسخ بقوة القانون وإنما يبقى البائع ملزما بتسليم المبيع، فان لم يستطع فيفسخ العقد و يلزم بالتعويض،³ ونفس الشيء في حالة امتناع البائع عن تسليم ملحقات الشيء المبيع ،

¹ - المادة 121 من الأمر 07/75، المرجع السابق.

² - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 157.

³ - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 467.

فلمشتري نفس الحقوق التي له في حالة الإخلال بتسليم المبيع نفسه، فله إما المطالبة بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في كلتا الحالتين أن كان له مقتضى.¹

وما يمكن ملاحظته أن للمشتري في حالة إخلال البائع بالتزامه بتسليم الشيء المبيع الحق في الخيار بين دعوى الفسخ أو طلب التنفيذ العيني، وله أن يعدل عن أحدهما بعد طلبه وقبل الحكم فيه إلى الآخر، فلمشتري بعد رفع دعوى الفسخ وقبل الحكم فيها أن يعدل عنها ويطلب التنفيذ العيني وله العكس كذلك، فالخيار بين الطرفين حق ولا يعتبر رفع الدعوى في أحدهما نزولاً عن الطلب الآخر،² فالدائن بعد أن يرفع دعوى الفسخ أن يعدل قبل صدور الحكم عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ على أن لا يجوز له الجمع بين الفسخ والتنفيذ في طلب واحد، ما لم يكن قد نزل عن الطلب الآخر.³

1 - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 211.

2 - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 258.

3 - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،

2000

ص 405.

الأختام

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع أحكام تسليم الشيء المبيع في القانون المدني الجزائري، وجدنا انه موضوع بالغ الأهمية وأحد أهم الالتزامات الناشئة عن عقد البيع وذلك نتيجة للآثار التي يترتبها بمجرد إتمام العقد، حيث يعتبر التسليم أهم التزام يقوم به البائع، في مقابل دفع الثمن من قبل المشتري فمن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى عدة نتائج، وذلك مع تحليلنا للنصوص القانونية التي خصها المشرع الجزائري لأحكام تسليم الشيء المبيع والآثار المترتبة عن إخلال البائع بهذا الالتزام حيث خصص المشرع الجزائري في القانون المدني تسعة مواد من المادة 364 إلى غاية المادة 370 بالإضافة إلى المادتين 390 والمادة 391 التي تمنح صلاحية حبس الشيء المبيع من طرف البائع عن المشتري، ومن بين النقاط التي توصلنا إليها:

إن وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والتصرف فيه دون أي مانع أو عائق هو فحوى عملية التسليم والهدف الرئيسي منه، مما يسمح للمشتري ممارسة كافة سلطات المالك الحقيقي و الفعلي على الشيء المبيع، ويستوي في ذلك سواء كان التسليم قانونيا أو حكما وهو ما نصت عليه المادة 364 من القانون المدني الجزائري، كما أن البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع بالحالة المتفق عليها وباعتبار البائع ملزم بتحقيق نتيجة وهي تسليم الشيء المبيع فهو من يتحمل التغيير الضار بالشيء المبيع أما التغيير النافع للمبيع فهو من نصيب المشتري إذا كان هذا التغيير بسبب أجنبي، ونضرا لأهمية حالة الشيء المبيع في عقد البيع فلا مجال أمام البائع من أجل استبدال الشيء المبيع ولو كان هذا المبيع أفضل من الشيء المتفق عليه فلأصل هو تسليم المبيع المتفق عليه إلى المشتري وبالحالة التي كان عليها عند إبرام عقد البيع. بالإضافة إلى ضرورة تسليم ملحقات الشيء المبيع، وذلك لارتباطها الوثيق بالمبيع نفسه.

أما في حالة تغير حالة الشيء المبيع وذلك في مقداره سواء كان بالنقصان أو بالزيادة فقد جعل المشرع الجزائري أمام كل من البائع والمشتري مجالات واسعة لرفع دعاوي أمام

الخاتمة

المحاكم بشرط، أن يكون هذا النقص أو الزيادة تتجاوز الحد المتفق عليه في العرف أو لو كان يعلمها المشتري لما أقدم على إبرام عقد البيع وهي دعوى إنقاص الثمن أو فسخ العقد وهي حق للمشتري أما بالنسبة للبائع فقط أعطى المشرع له حق المطالبة بتكملة الثمن في حالة وجود زيادة في الشيء المبيع أو فسخ العقد في حالة رفض المشتري تكملة الثمن، وقد الحق المشرع هذه الدعاوي بتقادم قصير المدة وهو سنة من وقت التسليم الفعلي للشيء المبيع، وذلك حماية للمتعاقدين فتكون مدة سنة كافية للمشتري من اجل معاينة الشيء المبيع.

أما في فيما يخص طريقة التسليم فلم يقم المشرع الجزائري بتجديد طريقة خاصة يتم بها تسليم الشيء المبيع إلى المشتري ، بل ألزم البائع بتمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع دون عائق سواء كان التسليم حكما أو فعليا ما دام البائع لم يعارض عملية التسليم بتلك الطريقة، حيث أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 367 الخاصة بكيفية التسليم فلم يتجاهل إرادة المتعاقدين وذلك كون عقد البيع من العقود الرضائية ، ومن اجل ذلك ترك المشرع الجزائري لطرفي العقد حرية اختيار الطريقة المثلى لعملية التسليم ونفس الشيء بالنسبة للمبيع المصدر حيث نص على كيفية إتمام عملية تسليمه وهي لوصوله إلى المشتري مع إمكانية الاتفاق على خلاف ذلك .

أما فيما يخص زمان تسليم الشيء المبيع فان المشرع الجزائري لم يورد له نص خاصا بل تركه للقواعد العامة للالتزام التي نصت على زمان تسليم الشيء المبيع في المادة 281 من القانون المدني، التي تنص على أن زمان التسليم أي تنفيذ العقد يكون فور إبرام العقد وترتب الالتزام على نمت المدين في الالتزام، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك ومعناه أن المشرع ترك الحرية التامة للمتعاقدين في اختيار وتحديد زمان تسليم الشيء المبيع، أما في حالة ما إذا لم يتم الاتفاق فانه يسلم فور إبرام العقد .أما بالنسبة لنفقات تسليم الشيء المبيع ، فان المشرع الجزائري لم يورد نصا خاصا بها إلا انه من خلال القواعد العامة

الخاتمة

التي تقضي بأنها تقع على المدين بالالتزام وهو البائع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

أما فيما يخص ملحقات الشيء المبيع فمن الملاحظ أن المشرع الجزائري، لم ينص عليها في أحكام القانون المدني الجزائري، التي تعتبر ضرورية من اجل الانتفاع الأمثل للشيء المبيع من قبل المشتري، ولا يمكن تصور تسليم شيء المبيع من غير ملحقاته، حيث يكون الانتفاع به ناقصا أو في ظروف صعبة كان من الممكن أن تكون أفضل وأسهل لو استعمل تلك الملحقات وما نرجوه هو أن يتدارك المشرع الجزائري هذا النقص ويورد أحكام خاصة بملحقات الشيء المبيع، وذلك لإزالة كل غموض حولها وذلك بتعريفها ومحاولة تحديدها من اجل إزالة كل غموض بشأنها. و تمييزها عن المفاهيم المشابهة لها.

أما فيما يخص عدم قيام البائع بتنفيذ التزامه بتسليم الشيء المبيع فن المشرع الجزائري قد حدد في ما إذا كان هذا الهلاك كلياً أو جزئياً وعن أسباب هذا الهلاك فان كان بسبب راجع إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ فان تبعة هلاكه تكون على عاتق البائع وذلك لأن تبعة الهلاك تكون مرتبطة بحيازة الشيء المبيع، إلا إذا كان المشتري قد اعذر البائع بتسلم الشيء المبيع، أما إذا كان الهلاك جزئياً بسبب قوة قاهرة فان للمشتري الحق في فسخ العقد أو المطالبة بإنقاص الثمن، أن كان النقص غير جسيم، أما إذا كان عدم التسليم ناتج عن هلاك الشيء المبيع بسبب البائع شخصياً فان للمشتري بالإضافة إلى طلب الفسخ، أن كان الهلاك كلياً، أو إنقاص الثمن إن كان الهلاك جزئياً من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الهلاك، أما إذا كان عدم تسليم الشيء المبيع من قبل البائع إلى المشتري نتيجة هلاك المبيع بفعل الغير، فان المشرع الجزائري قد منح عدة خيارات إلى المشتري وهي أما إجازة العقد والرجوع على الغير بالتعويض بصفته مالكا للشيء المبيع ، أو إجازة جزء من العقد وفسخ الجزء الأخر مع تمسك لبائع بالرجوع على الغير بالتعويض في الجزء الهالك، وإما المطالبة بفسخ العقد كلياً وفي هاتاه الحالة إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل التعاقد، إلا انه في كل الحالات لا يتغير

الخاتمة

موقف الغير المتسبب في هلاك الشيء المبيع سواء كان هلاك كلياً أو جزئياً، فهو ملزم بالتعويض إما للمشتري في حالة إجازته لعقد البيع، أو أن يقوم بتعويض البائع في حالة فسخ العقد، وهدف المشرع من ذلك هي حماية مصلحة المتعاقدين.

أما في ما إذا كان عدم التسليم ناتج عن المشتري نفسه، أو كان سببه إخلاله بأحد التزاماته، فإن المشتري هو الذي يتحمل تبعه عدم تسليم الشيء المبيع سواء، إذا هلك الشيء المبيع في يد البائع بعد اعذاره للمشتري بتسلم الشيء المبيع، أو في حالة قيام البائع بممارسة حقه في حبس الشيء المبيع. فتحمل المشتري لتبعه هلاك الشيء المبيع تعد استثناء عن الأصل في تحمل البائع نتيجة عدم تسليم الشيء المبيع.

إلا أن المشرع الجزائري قد أعطى للبائع الحق في عدم تسليم الشيء المبيع وذلك من أجل محاولة تحقيق العدالة بين المتعاقدين وذلك عن طريق حبسه وهو ما نص عليه في المادتين 390 و391 التي تعطي الحق للبائع في عدم تسليم الشيء المبيع إلى المشتري إلى غاية استيفائه لثمن المبيع وذلك من أجل حماية البائع من تعسف المشتري، إلا إن هذا الحق مرابط بمجموعة من الشروط التي يجب على البائع احترامه من أجل أن يتمكن من حبس الشيء المبيع عن المشتري، وهي إذا كان التزام البائع بدفع الثمن حالاً ولم يقم المشتري بتنفيذ التزامه أو في حالة سقوط الأجل بالنسبة للمشتري ويكون المشتري متحملاً لمسؤولية هلاك الشيء المبيع ولو كان لم يتسلمه بعد.

وفي كلتا الحالتين إذا امتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع بسبب مشروع كاستعماله لحق حبس الشيء المبيع إلى غاية استيفاء الثمن، أو في حالة عدم تسليمه بسبب هلاكه أو قيامه بتسليم مبيع ناقص فإن له الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل إن كان ذلك ممكناً وذلك بعد اعذار البائع بتسلم الشيء المبيع، أما في حالة امتناع البائع عن تسليم الشيء المبيع فيجوز للمشتري طلب فسخ العقد مع التعويض في كلتا الحالتين إن كانت له مصلحة في طلب

الخاتمة

التعويض إلا أن الفسخ قد يكون اتفاقيا إذا تم الاتفاق عليه في العقد أو قضائيا بموجب حكم قضائي، أو يفسخ بقوة القانون إذا كان هلاك الشيء المبيع هلاكا كلياً .
وفي نهاية ما يمكن أن نستخلصه أن الأحكام الخاصة بتسليم الشيء المبيع على غرار النصوص المنظمة لعقد البيع لم تأت في مجملها آمرة وملزمة للطرفين المتعاقدين بل جاءت مكملة لإرادتهما وذلك تحقيقاً لمبدأ الرضائية في إبرام العقود، حيث تركت لهم حرية الاتفاق على طريقة تنفيذها، أي أنها تركت لهم الحرية في تطبيقها أو الاتفاق على مخالفتها بشرط، أن لا يكون هذا الاتفاق مخالف للنظام العام والآداب العامة، أي أن المشرع لن يتدخل إلا في حالة عدم الاتفاق بين المتعاقدين. بالإضافة إلى عدم قيام المشرع بتحديد دقيق لملاحظات الشيء المبيع التي تبقى النقطة السلبية التي لم يتطرق إليها المشرع الجزائري رغم أهميتها الكبيرة في عملية تسليم الشيء المبيع بالإضافة إلى إعطاء حماية أكبر للبائع في تحمله للأعباء الناتجة عن هلاك الشيء المبيع .

كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أحكام خاصة تتعلق بنفقات تسليم الشيء المبيع، بل تركها للقواعد العامة .

من خلال نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري ، نجد المشرع الجزائري قد أغفل عنصر هام متمثل في المطابقة.

قائمة الأمر جمع

اولا- الكتب:

- 1- أحمد سعيد الزقرد ، عقد البيع ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2010.
- 2- أدم وهيب البنداوي، العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، بغداد، العراق سنة 1999.
- 3- أنور العمروسي، العقود الواردة على الملكية في القانون المدني، البيع، المقايضة دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2002.
- 4- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2005.
- 5- بشار عدنان المكاوي، معجم تعريف المصطلحات القانونية، القانون الخاص، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2008.
- 6- خليل احمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري "عقد البيع" الجزء الرابع ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2000 .
- 7- رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2010.
- 8- سي يوسف زاهية حورية، الوجيز في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار الأمل للطباعة والنشر، الجزائر، 2000.
- 9- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- 10- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
- 11- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

- 12- لحسن بالشيخ اث ملويا ، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2010.
- 13- عبد المنعم البداري، الوجيز في عقد البيع، مطبعة الكيلاني للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 1980.
- 14- عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة، عقد البيع، دراسة مقارنة ، دار وائل للنشر والتوزيع، سنة 2005 .
- 15- فاضلي ادريس ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر. بدون سنة نشر
- 16- فايز احمد عبد الرحمان، عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر سنة 2006.
- 17- محمد حسن قاسم ، عقد البيع، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الاسكندرية، مصر، 1999 .
- 18- محمد حسن قاسم، القانون المدني- العقود المسماة (البيع، التامين، الإيجار)- منشورات الحلبي الحقوقية، الاسكندرية، مصر، 2003.
- 19- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الساحة المركزية ، بن عكنون ،الجزائر، 2005.
- 20- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى لنشر، عين مليلة،الجزائر، 2012،
- 21- محمد يوسف ألزغبي، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2006، بدون سنة نشر
- 22- مورييس نخلة ، شرح القانون المدني ، دراسة مقارنة،الجزء الخامس، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- 23- نبيل إبراهيم سعد،العقود المسماة عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة،الاسكندرية، مصر. بدون سنة نشر
- 24- نجيده علي، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

- 25- نذير بن عمور ، قانون مدني - العقود الخاصة ، ا لبيع والمقايضة- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع "مجد"، بيروت، لبنان، 2008.
- 26- نزيه كبارة، العقود المسماة، البيع،الإيجار، الوكالة، طبعة أولى، طرابلس، لبنان 2010.
- 27- وجدي حطوم، حق الحبس في القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان،2007.
- 28- زكريا شراس، الوجيز في عقد البيع، وفقا للقانون المدني الجزائري، دار هومة الجزائر. بدون سمة نشر

ثانيا- المذكرات والرسائل الجامعية:

- 1- أمازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري ، رسالة لنيل درجة دكتوراه تخصص: قانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر ،2011.
- 2- باسي كاتية، يونسى صبرينة، التزامات البائع والمشتري في القانون المدني الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة بجاية، الجزائر، 2013.

ثالثا- المطبوعات و المقالات:

- 1- إسماعيل شندى، أحكام حبس المبيع لاستيفاء الثمن بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، 2007
- 2- محمدي سليمان، محاضرات في عقد البيع، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر،2002،2000..

رابعا- النصوص القانونية:

- 1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78 صادر في 24 رمضان 1395 الموافق ل 30 سبتمبر 1975 (معدل والمتمم).

الأفقرين

الإهداء.

كلمة شكر.

مقدمة.....1

الفصل الأول : أحكام تسليم الشيء المبيع.

المبحث الأول : مفهوم تسليم الشيء

المطلب الأول :03

المطلب الأول : المقصود بتسليم الشيء المبيع.....07

الفرع الأول : تعريف تسليم الشيء المبيع.....07

الفرع الثاني : عناصر تسليم الشيء المبيع.....08

الفرع الثالث : طريقة تسليم الشيء المبيع.....09

المطلب الثاني : صور تسليم الشيء المبيع.....11

الفرع الأول : التسليم القانوني أو الفعلي.....12

الفرع الثاني : التسليم الحكمي أو القضائي.....13

المطلب الثالث : مكان وزمان التسليم ونفقاته.....14

الفرع الأول : مكان تسليم الشيء المبيع.....15

الفرع الثاني : زمان تسليم الشيء المبيع.....16

الفرع الثالث : نفقات تسليم الشيء المبيع.....16

المبحث الثاني: محل تسليم الشيء

المطلب الأول : حالة الشيء المبيع قبل التسليم.....19

الفرع الأول : تعيين حالة المبيع وقت البيع.....20

الفرع الثاني : تغيير حالة الشيء المبيع21

الفرع الثالث : الدعاوي الناشئة عن تغير حالة الشيء المبيع.....23

المطلب الثاني: ملحقات الشيء المبيع.....26

الفرع الأول : المقصود بملحقات الشيء المبيع.....26

الفرع الثاني : تطبيقات حول ملحقات الشيء المبيع.....28

الفصل الثاني : عدم تسليم الشيء المبيع من قبل البائع.

تمهيد 31

المبحث الأول: عدم تسليم الشيء المبيع بسبب هلاكه..... 32

المطلب الأول : هلاك الشيء المبيع بسبب القوة القاهرة..... 32

الفرع الأول: الهلاك الكلي بسبب القوة القاهرة..... 33

الفرع الثاني: الهلاك الجزئي بسبب القوة القاهرة..... 35

المطلب الثاني : هلاك الشيء المبيع بسبب احد المتعاقدين..... 36

الفرع الأول: هلاك الشيء المبيع بسبب البائع..... 36

الفرع الثاني: هلاك الشيء المبيع بسبب المشتري..... 39

المطلب الثالث : هلاك الشيء المبيع بسبب الغير..... 42

الفرع الاول : الهلاك الكلي بسبب الغير..... 42

الفرع الثاني: الهلاك الجزئي بسبب الغير..... 43

المبحث الثاني: عدم تسليم المبيع بسبب حبسه من قبل البائع..... 46

المطلب الأول: تعريف حق الحبس وشروطه..... 47

الفرع الأول : تعريف حق الحبس..... 47

- 48..... الفرع الثاني: شروط حق الحبس
- 50..... المطلب الثالث: انقضاء حق حبس الشيء المبيع
- 51..... الفرع الأول : خروج المبيع من يد البائع
- 52..... الفرع الثاني : منح أجل جديد من البائع للمشتري من أجل دفع الثمن
- 53..... الفرع الثالث : هلاك الشيء المحبوس في يد البائع
- 56..... المطلب الثالث : جزاء عدم تسليم الشيء المبيع
- 56..... الفرع الأول: التنفيذ العيني مع التعويض
- 58..... الفرع الثاني: فسخ العقد مع التعويض
- 64..... الخاتمة
- 69..... قائمة المراجع
- 73..... فهرس المحتويات