



جامعة العقيد أكلي محند أولحاج بالبويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص.

التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري.

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: عقود ومسؤولية.

إشراف الأستاذ:

خليفة سمير.

إعداد الطالبة:

ربيع سميحة.

لجنة المناقشة

الأستاذ: قجالي مراد.....رئيساً.

الأستاذ: خليفة سمير.....مشرفاً ومقرراً.

الأستاذة: معزوز دليلة.....ممتحنا.

السنة الجامعية: 2016/2015.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَاتِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَاتِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ الْمَوَدَّعَاتِ

إهداء

أهدي هذا العمل إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما وأمدهما
بالصحة والعافية

إلى منبع سعادتي وفخري أخي وأخواتي

إلى من عرفنتي الدنيا بهم وتقاسمت معهم مشوار دراستي زميلاتي
وزملائي الأعزاء

إلى كل من علمني حرفا فصرت له به عبدا وكان علي به سيدا أساتذتي
الكرام

والى كل من وسعته ذاكرتي ولم تسعه منكرتي.



سميحة.

شكر و عرفان

قال الله تعالى:

" رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي وأن
أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين. "

- الآية 32 من سورة البقرة -

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا
العمل وبعد:

لا يسعني إلا أن أتقدم بأسمى عبارات التقدير والاحترام والعرفان
إلى أستاذي المشرف **خليفي سمير** الذي وافق على الإشراف على هذا
العمل وتصويبه بصدر رحب، جزاه الله خيرا عني وعن كل من ينتفع
بهذا العمل.

كما أشكر كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد
وأخص بالذكر أساتذة قسم الحقوق بجامعة آكلي محند أولحاج بالبويرة
الذين لم يبخلوا علي بالنصح والإرشاد فلهم مني خالص الشكر والعرفان
وأرجوا من الله أن يوفيهم خير جزاء .

قائمة أهم المختصرات:

- أولاً: باللغة العربية:

- د.س.ن : دون سنة نشر.

- د ط: دون طبعة.

- ص : صفحة.

- ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة.

- ق.م.ج : قانون مدني جزائري.

- ق.م.ف: قانون مدني فرنسي.

- ق.م.م : قانون مدني مصري.

- ثانياً: باللغة الفرنسية:

[d : édition.

L.G.D.J : Librairie Générale de droit et de jurisprudence.

P : page.

مقدمة

يعتبر عقد البيع من أهم العقود المسماة وأقدمها وأكثرها شيوعا، إذ أنه الوسيلة الرئيسية لتبادل الأموال بين الأفراد، إلا أنه لم يكن معروفا منذ البداية بل سبقته إلى الوجود المقايضة أي التفاضل بالسلع بحيث بموجبها يحصل الشخص على سلعة يرغب فيها مقابل سلعة يملكها، ولصعوبة توافق رغبات المقايضين وحاجاتهم كان من الضروري البحث عن وسيلة أخرى تستقيم بها المعاملات وتتداول بها الثروات تتمثل في جعل أحد السلع ذات منفعة عامة تنسب إليها باقي السلع، ومن هنا وجدت فكرة المعادن الثمينة وظهرت النقود كمقياس مشترك للقيمة وظهر معها عقد البيع الذي أصبح يعتبر من أهم العقود المدنية وأكثرها شيوعا في حياتنا المعاصرة لذلك اهتمت مختلف التشريعات بتنظيمه وأدرجته ضمن قائمة العقود المسماة متصدرا قائمة العقود الناقلة بالملكية.

ومن بين هذه التشريعات عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 351 من التقنين المدني⁽¹⁾ بأنه: " البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر في مقابل ثمن نقدي" والبيع بهذا المعنى ذو اثر مزدوج إذ ينتج عنه نقل الحق من البائع إلى المشتري، ويتضمن وفاء المشتري بالثمن إلى البائع نظير تلقي ملكية المبيع، فهو يعتبر بالنسبة للبائع بيعا، وبالنسبة للمشتري شراء، وبالتالي فإن البيع يجمع بين خصيصتين يجعلانه من الناحية القانونية يمثل طائفتين من العقود هما طائفة العقود الناقلة للملكية وطائفة العقود الملزمة للجانبين.

وانتقال الحق في الملكية يترتب عنه إمكانية المشتري في استغلال واستعمال الشيء المبيع ولذا يلتزم البائع بتسليم المبيع له، وبالتالي يعتبر الالتزام بالتسليم من أهم الالتزامات التي يفرضها القانون على البائع بل هو جوهر عقد البيع ومحور أحكامه، وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية: فيما تتمثل أحكام الالتزام بالتسليم؟

إن الإجابة على هاته الإشكالية توضح جليا أن للموضوع أهمية كبيرة تتمركز أساسا فيما يلي:

¹ - قانون رقم 07 - 05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية العدد 31، الصادرة في 13 مايو سنة 2007.

اعتلى التسليم في القانون القديم أهمية كبيرة ومن بينها القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم إذ كان يعتبر شرطا أساسيا لانتقال الملكية فيهما، بينما في القوانين الحديثة ليس له دور في انتقال الملكية بل يعتبر أثرا مترتبا عن عقد البيع.

كما تظهر هذه الأهمية في أن التقنين المدني الجزائري جعل الالتزام بالتسليم من مستلزمات عقد البيع، فإذا كان القصد من البيع هو نقل الملكية وتمتع المشتري بسلطات المالك فإن هذا الأمر لا يتجسد في الواقع إلا من خلال الالتزام بالتسليم الذي يمكن المشتري من الحيابة الكلية للمبيع حتى يتمكن من الانتفاع به ذلك لأن حق الملكية يتضمن الانتفاع وهو لا يكون إلا عن طريق الحيابة مباشرة كانت أو غير مباشرة، بحيث جاء في المادة 167 من التقنين المدني الجزائري: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم". تنص كذلك المادة 364 من نفس التقنين على أنه: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع". ويلاحظ أن التسليم الذي نص عليه المشرع في هاتين المادتين هو التسليم الذي يؤدي إلى نقل الحيابة من البائع إلى المشتري بغض النظر عن انتقال الملكية أو عدمها.

وتظهر أهمية التسليم بوجه خاص في أن حصوله يعتبر وفاء للالتزام بالتسليم وطريقا لانقضائه، فضلا على أن المشتري يصبح منذ إتمام عملية التسليم قادرا على الانتفاع الكامل بالشيء المبيع ومن ثم يكون قد حقق الغاية من الشراء .

إضافة إلى ذلك فإن التسليم يقوم بدور كبير وخطير في نفس الوقت لاستقرار ملكية الأشياء المعينة بذاتها للمشتري الذي تم تسليمها له ومن ثم يصبح محصنا من قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية، وعلى وجه الخصوص إذا تصرف البائع بالشيء نفسه إلى مشتر آخر حسن النية فالتسليم يمنع المشتري الثاني من المطالبة بالشيء المبيع، وان كان له أن يرجع على البائع بالتعويض على أساس إخلال البائع بالتزامه اتجاهه.

كما أنه إذا لم يكن التسليم في القانون الحديث لازما لنقل الملكية إلا أنه قد يفيد في نقلها كما هو الأمر إذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالنوع لأن الملكية في هذه الأشياء لا تنتقل إلا بفرز المبيع، وفرز المبيع يتم عادة عند التسليم، وفي هذه الحالة تتزامن عملية تسليم المبيع بعملية نقل الحق فيه.

ونظرا لندرة الدراسات الأكاديمية التي تعنى بدراسة موضوع الالتزام بالتسليم في عقد البيع اخترته موضوعا لبحثي، كما أنه و بالرغم من الأهمية البالغة لهذا الالتزام إلا أن المشرع الجزائري أفرد له سبع مواد فقط لتنظيمه وهي المواد من 364 إلى 370 من التقنين المدني وبذلك لم يتسنى له تحديد مضمونه تحديدا دقيقا، كذلك نجد أن جل التشريعات تحيل أحكام الالتزام بالتسليم في سائر العقود إلى عقد البيع، بالإضافة إلى ميلي الشخصي لدراسة هذا الموضوع .

لكن عند دراستنا لهذا الموضوع اعترضتنا بعض الصعوبات، من بينها ندرة المراجع المتخصصة وقلة المقالات حول هذا الموضوع.

وفي سبيل الإلمام بالموضوع بطريقة منهجية، سنعتمد على المنهج الوصفي، وكذا المنهج التحليلي للنصوص القانونية الذي يساعدنا على الملاحظة والاستنتاج، كما اعتمدنا أيضا على المنهج المقارن لإيضاح وجهات النظر في بعض المسائل من هذا الموضوع.

ولوضع هذا الموضوع في شكل مفيد، يضمن على الأقل الإحاطة بمعظم جوانبه ارتأينا تحديد دراستنا من خلال تناول أحكام تنفيذ الالتزام بالتسليم (فصل أول) مشيرين إلى تعريف الالتزام بالتسليم وكذلك محل هذا الالتزام ضمن المقصود بالالتزام بالتسليم (مبحث أول) ثم نتطرق إلى زمان، مكان، نفقات وكذا إثبات الالتزام بالتسليم ضمن تنفيذ الالتزام بالتسليم (مبحث ثان).

وحتى نستكمل الدراسة نتناول أحكام عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم (الفصل الثاني) بحيث تطرقنا فيه إلى دراسة حق البائع في حبس المبيع وهلاك المبيع بسبب قوة قاهرة ضمن امتناع البائع عن التسليم لسبب مشروع (مبحث أول) ثم نشير إلى التنفيذ العيني وفسخ العقد مع التعويض كجزاء لإخلال البائع بالتزامه بالتسليم (مبحث ثان) .

الفصل الأول

أحكام تنفيذ الالتزام بالتسليم

يتضمن الالتزام بنقل ملكية الشيء المبيع تسليمه و المحافظة عليه، والالتزام بتسليم المبيع ذو أهمية بالغة حيث أن المشتري يتمكن من الانتفاع بالمبيع انتفاعا كاملا كمالك من لحظة التسليم لأن بدون التسليم يظل عقد البيع عديم الفعالية، لذلك يجب على البائع كمدین بهذا الالتزام أن ينفذه فور العقد ووفقا لما اتفق عليه.

ولا يقتصر التزام البائع في تسليم الشيء المبيع فحسب وإنما يتطلب هذا الالتزام المحافظة عليه إلى غاية نقل حيازته للمشتري حتى يتحقق الالتزام بالتسليم كاملا كما نصت عليه المادة 167 من التقنين المدني الجزائري "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم" لذلك يكون البائع ملزم بالامتناع عن كل عمل من شأنه أن يعرقل الالتزام بالتسليم⁽¹⁾.

كما يجب على البائع أن يسلم المبيع الذي كان محل اتفاق في الزمان و المكان المتفق عليهما، وإلا كان مسؤولا عن كل تأخير في تسليم المبيع أو تغيير فيه أو عدم مطابقته للأوصاف المتفق عليها في العقد، لذلك سنتناول في هذا الجزء من الدراسة المقصود بالالتزام بالتسليم و كيفية تنفيذه وإثباته، فنخصص المبحث الأول لمفهوم الالتزام بالتسليم في عقد البيع أما المبحث الثاني نتناول فيه كيفية تنفيذ الالتزام بالتسليم وإثباته.

(1) يمينة حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر 2016، ص

المبحث الأول

مفهوم الالتزام بالتسليم في عقد البيع

يعتبر الالتزام بتسليم المبيع أساس عقد البيع، إذ بتخلفه لا يحقق المشتري الغاية المرجوة من الشراء و هو الانتفاع بالشيء المبيع وحيازته، كما أن البائع ملزم اتجاه المشتري بتقديم مبيع مطابق لما اتفق عليه أي بالحالة التي كان عليها المبيع وقت إبرام عقد البيع، وبالمقدار الذي حدد في العقد وكذلك ملحقاته التي تتبعه.

لأهمية دراسة هذه المسائل سنخصص المطلب الأول إلى تعريف الالتزام بالتسليم من خلال بيان معناه وعناصره وأنواعه. أما المطلب الثاني فنخصصه لمحل الالتزام بالتسليم.

المطلب الأول

تعريف الالتزام بالتسليم في عقد البيع.

تباينت التعاريف المقترحة بخصوص الالتزام بالتسليم وبالتالي سنعتمد إلى ذكرها (فرع أول) كما أن هذا الالتزام يتكون من عنصرين وهما: وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق وكذلك إعلام البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه وهو ماسيتم بيانه (فرع ثان)، والتسليم نوعان: قانوني وحكمي كما أنه يتم بطرق سنشير إليها (فرع ثالث).

الفرع الأول: المقصود بالالتزام بالتسليم.

للتسليم أهمية كبيرة باعتباره الالتزام الرئيسي الذي يقع على البائع ولمعرفة المقصود بهذا الالتزام ينبغي لنا أولاً تحديد معناه اللغوي وثانياً التطرق إلى معناه الاصطلاحي بشقيه الفقهي والقانوني.

أولاً: المعنى اللغوي:

التسليم لغة: هو القبض، وتسلمه مني: قبضه، وسلمت إليه الشيء فتسلمه أي أخذه. والتسليم: بذل الرضاء بالحكم⁽¹⁾.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:

أ- فقها:

عرفه الدكتور: **جميل الشرقاوي** بأنه: "الإجراء الذي يقصد به تمكين المشتري من المبيع بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطته كمالك، دون أن يمنعه من ذلك أي عائق"⁽²⁾.

وعرفه الفقيه: **خليل احمد حسن قداد** بأنه: "التسليم عبارة عن وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق حتى ولو لم يتم تسليمه تسليماً مادياً"⁽³⁾.

أما الدكتورة: **زاهية حورية سي يوسف** فتعرفه على أنه: "وضع المبيع تحت تصرف المشتري ليتمكن من قبضه و الانتفاع به دون عائق"⁽⁴⁾.

(1) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 2005، ص 244.

(2) جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة 1991 ص 191.

(3) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع "عقد البيع"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص 121.

(4) زاهية حورية سي يوسف، الواضع في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، د.س.ن، ص 175.

ب- قانونا:

عرفت المادة 367 من التقنين المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 435 من التقنين المدني المصري الالتزام بالتسليم حيث ورد فيها ما يلي: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام 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 البيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

ما يلاحظ على هذا التعريف وقوع المشرع في خطأ كان من الممكن تفاديه وهو إضافة بعد كلمة الحيازة عبارة "الانتفاع به دون عائق" وهذا استطراد في الكلام لأن تمكين المشتري من التصرف في المبيع يتضمن حتماً التمكن من الانتفاع من الشيء المبيع⁽¹⁾.

كما يلاحظ أن عبارة "بأنه مستعد لتسليمه" الواردة في النص جاءت زائدة مما يستلزم حذفها⁽²⁾.

المشرع لم يكن بحاجة إلى الإطالة على النحو الوارد في المادة لأن الإطالة والتفسير الوارد في المادة ما هو إلا صور التسليم، أكثر من هذا فإن ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة المذكورة في النص على أنه: "...أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية..." هذا تحصيل حاصل ولم يكن من المقبول وضعها في نص تشريعي، إذ من المبادئ المسلمة أن لكل علاقة قانونية تكييفها القانوني الخاص بها وآثارها

(1) لطيفة أمازور، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2011، ص 17.

(2) حورية كميح، تبعة هلاك الشيء المبيع في القانون المدني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2011-2012 ص 86.

المرتتبة عليها. فلو أن البائع ظل محتفظاً بالشيء المبيع لسبب آخر غير الملكية، فهل معنى هذا أن التسليم لم يتم؟ بطبيعة الحال الإجابة تكون بالنفي إذ أن التنازل عنه طبقاً للعلاقة القانونية الجديدة وتركه للشيء المبيع تحت يد البائع هو تصرف مؤسس على هذه العلاقة الجديدة، فلا ارتباط بين الاثنين لأن السماح بذلك يؤدي إلى تداخل و تشابك العلاقات القانونية المختلفة مما يؤدي إلى صعوبة التوصل التكييف القانوني الصحيح لهذه العلاقات، مما يؤدي بالتالي إلى ضياع الحقوق وهو ما يسعى كل تشريع إلى محاولة تفاديه⁽¹⁾.

وكنتيجة نخلص إلى تعريف مقترح للالتزام بالتسليم يتمشى و التعديلات المقترحة على النحو المبين سابقاً: "يتم التسليم بوضع مبيع مطابق تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره أنه مستعد لتسلمه ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة المبيع.

أما إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع فيتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع"⁽²⁾.

كما يتضح أيضاً من هذا النص أنه تضمن عناصر الالتزام بالتسليم وطرق تنفيذه وهو ما سيتم بيانه كالاتي:

الفرع الثاني: عناصر الالتزام بالتسليم.

استناداً إلى نص المادة 367 مدني جزائري والمادة 435 مدني مصري يشمل الالتزام بالتسليم على عنصرين وهما:

- وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق.

- إعلام البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه.

(1) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 18-19.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 23.

أولاً: وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق.

يقصد بهذا العنصر أنه يجب على البائع أن يضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى ولو لم يضع المشتري يده مادياً على المبيع، هذا يعني أن البائع يقوم بالأعمال الضرورية التي تجعل المبيع تحت سيطرة المشتري حتى يتمكن من الانتفاع بالمبيع كمالك، لأن في المقابل ينبغي على المشتري استلام المبيع، لذلك إذا لم يتم بتسلمه فلا يكون البائع قد أدخل بالالتزامه وإنما يعد هذا الالتزام قد نفذ من قبله، ونص القانون المدني هذا الحكم من أجل حماية البائع الذي يضل المبيع في حيازته المادية لمدة طويلة رغم تنفيذه لالتزامه بالتسليم مع تعنت المشتري في تسلّم المبيع خصوصاً إذا كان المبيع يحتاج إلى مصروفات المحافظة⁽¹⁾.

بناء على ذلك فإنه يجب التمييز بين تسليم المبيع وبين نقل حيازته، فقد يعتبر المشتري متسلماً للمبيع دون أن تكون له حيازته وذلك إذا وضع المبيع تحت تصرفه دون أن يستولي عليه استيلاء مادياً وفي هذه الحالة يعتبر المشتري مستوفياً للالتزامه بالتسليم ولكنه لا يعتبر حائزاً للمبيع. ويترتب على ذلك نتائج قانونية هامة، منها أن المشتري يستطيع أن يبدأ التقادم إذا كان قد اشترى من غير المالك، ولم يستولي بعد على المبيع وإذا كان المبيع منقولاً وكان المشتري حسن النية وقد اشترى من غير المالك، فإنه لا يستطيع التمسك بالحيازة لتملك المنقول مادام لم يستولي عليه استيلاء مادياً، وإذا باع شخص منقولاً لشخصين وأعطى لكل منهما إذناً في تسلّمه من المخزن الذي يوجد فيه وسبق المشتري الثاني الأول في الاستيلاء الفعلي على المنقول فإنه يستطيع التمسك بالحيازة لتملك المبيع، ولا يستطيع المشتري الأول أن يحتج عليه بأنه تسلّم المنقول أولاً بموجب إذن التسليم⁽²⁾.

وضع المبيع تحت تصرف المشتري يستلزم من جانب البائع أن يقوم بإزالة العوائق التي تعد تعرضاً من قبل البائع والغير، وهي تحول دون حيازة أو انتفاع المشتري بالشيء المبيع فإذا وجد عائق يحول دون تمكين المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به سواء كان العائق راجعاً إلى فعل البائع أو إلى فعل الغير، في هذه الحالة لا يعد البائع قد نفذ التزامه

(1) يمينة حو حو، المرجع السابق، ص 123.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 42.

بالتسليم وإنما يظل هذا الالتزام معلقاً في ذمته كأن يكون المبيع موجوداً في حيازة الغير أو عدم إخلاء البائع للعين المبيعة⁽¹⁾. ومن أمثلة العائق أو المانع كذلك: العائق الصادر من البائع نفسه كأن يستمر في زراعة الأرض المبيعة، أو العائق الصادر من جانب شخص من الغير يدعي على المبيع خطأ ويعترض على تسليمه⁽²⁾.

لا يعد عائقاً وجود المستأجر في العين المبيعة إذا كان الإيجار نافذاً في حق المشتري أو كانت العين المبيعة مثقلة بحق الانتفاع واقتصر البائع على بيع ملكية الرقبة فقط، وقد ورد في المادة 367 فقرة 01 ما يلي: "... بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به...". فحسب نص هذه الفقرة يتبين أن الحيازة المادية هي التي تمكن المشتري من الانتفاع مع أن الحقيقة ليست الحيازة المادية التي تمكن المشتري من الانتفاع وإنما حق التصرف في الملكية التي انتقلت إليه وما تخوله للمشتري كصاحب حق الانتفاع، فيكون له بموجب هذا الحق استعمال المبيع واستغلاله، أما الحيازة المادية تمكن المشتري من التسليم المادي للمبيع، لذلك تلازم الحيازة المادية التسليم وليس حق الانتفاع المتفرع عن حق الملكية وعليه فصيغة المادة 367 غير دقيقة⁽³⁾.

ثانياً: إعلام البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه.

هو العنصر الثاني من عناصر التسليم بحيث لم يكتف القانون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بل اشترط إعلامه بذلك منعاً للبس الذي يمكن أن يقوم فيما لو ادعى البائع أنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري وادعى هذا الأخير أن الوضع الذي اتخذته البائع لا يفهم منه أنه جعل الشيء تحت تصرف المشتري، فاشترط المشرع أن يقوم البائع بإعلام المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه⁽⁴⁾.

(1) خليل أحمد قدامة، المرجع السابق، ص 122.

(2) محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1996، ص 235، وانظر زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 177.

(3) لطيفة أماروز، المرجع السابق، ص 22.

(4) سليمان مرقس، شرح القانون المدني، 3، العقود المسماة، المجلد الأول عقد البيع، الطبعة الرابعة، مطابع مؤسسة روز اليوت، القاهرة 1980، ص 338.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد شكلا معيناً للإخطار، فيعتبر إجراؤه صحيحاً كيف ما كانت الوسيلة التي يتم بها إعلام المشتري كتابة أو شفاهة مثل: المكالمات الهاتفية أو رسالة عادية إلكترونية أو بواسطة المحضر القضائي أو عبر رسول... وان كان من مصلحة البائع إتمامه بوسيلة تمكنه من الحصول على دليل لإثباته في حالة المنازعة فيه. فإذا قام البائع بإعلام المشتري بهذا الشكل يكون قد نفذ التزامه بالتسليم ولو لم يتسلم المشتري المبيع فعلاً، أي لم يستول عليه مادياً⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أنواع التسليم.

يتضح لنا من نص المادة 367 من القانون المدني المذكورة سابقاً أن المشرع الجزائري قد سلك في بيان طرق التسليم منهجاً محموداً حيث لم يتدخل بتحديد طرق التسليم أو ضرب أمثلة لذلك كما فعل نظيره الفرنسي من خلال نصوص المواد 1605، 1606، 1607 من التقنين المدني وإنما اقتصر على وضع القاعدة العامة في طرق التسليم وردها إلى كل طريقة من شأنها أن تضع المبيع تحت تصرف المشتري⁽²⁾.

حسب هذه المادة نجد أن المشرع تطرق إلى نوعين من التسليم هما التسليم القانوني والتسليم الحكمي، وهو ما سيتم بيانه كالآتي:

أولاً: التسليم القانوني.

هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يستول عليه استيلاء مادياً. والبعض يرى أن التسليم القانوني هو الفعلي كما هو الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري (المادة 367 ق.م.ج). 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 وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك. وهذا تسليم قانوني حتى لو لم يستول المشتري على ذلك المبيع، ويعتبر البائع قد نفذ التزامه

(1) حورية كميح، المرجع السابق، ص 87.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 40.

بتسليم المبيع بتوفر العنصرين المشار إليهما في المادة و هما: وضع المبيع تحت تصرف المشتري و إعلامه بذلك⁽¹⁾.

يعتبر من قبيل التسليم القانوني في هذا المعنى إعدار المشتري لتسلم المبيع المادة 437 مدني مصري التي تقابل المادة 369 مدني جزائري التي تنص: "إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع" ومعنى ذلك أن مجرد إعدار المشتري لتسلم المبيع يعدل وضع المبيع تحت تصرفه و يترتب عليه ما يترتب على التسليم القانوني من نقل تبعة الهلاك إلى المشتري⁽²⁾.

بالرجوع إلى السطر الأخير من المادة 1/367 ق.م. ج "... ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق وطبيعة الشيء المبيع" فطريقة وضع العقار المبيع تحت تصرف المشتري تختلف عن طريقة وضع المنقول تحت تصرفه وهذه الأخيرة تختلف عن طريقة وضع الحقوق الشخصية تحت تصرف مشتريها، فكيف يتم التسليم في مختلف أنواع المحل المذكورة؟

المرجع الأصلي في تعيين طريقة التسليم هو إرادة المتعاقدين فإذا نصا في العقد على طريقة معينة يجب إتباعها، وإلا وجب على البائع أن يسلك الطريقة التي تتفق مع طبيعة المبيع، ويكون للقاضي حق الرقابة على ملائمة الطريقة التي اختارها البائع لطبيعة المبيع⁽³⁾.

1- تسليم العقارات:

تسليم البائع للعقار يكون بالتخلي عن حيازته للمشتري وعدم مباشرة أي حق من الحقوق التي تخولها الملكية للمالك. وعلى ذلك إذا كان المبيع من المباني فعليه إخلاؤه ونقل ما فيه من أمتعة ومنقولات، وإذا كان أرضا زراعية فيجب عليه الامتناع عن حرثها والكف

(1) زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص181.

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 340.

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص339.

عن جني ثمارها، وإذا كان العقار مؤجرا فعليه إخراج المستأجر إلا إذا كانت الإجارة واجبة النفاذ في مواجهة المشتري، وفي هذه الحالة يتعين عليه الامتناع عن قبض الأجرة⁽¹⁾. وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم ينص على طرق تسليم العقار وذلك لصعوبة إلمامه بكل حالة.

2- تسليم المنقولات:

إذا كان المبيع منقولا ماديا معيننا بالذات، فإن تسليمه للمشتري يتم في غالب الحالات من خلال المناولة اليدوية، أي بالتسليم المادي مباشرة إلى المشتري أو من ينوب عنه. وإذا كان المنقول معين بالنوع، فإن نقل ملكيته و تسليمه تتزامن مع عملية فرز المبيع حتى يكون ذلك بحضور المشتري كما جرت عليه العادة، فيتسلمه حينئذ⁽²⁾.

قد يتم تسليم المنقول بصورة رمزية من خلال تسليم البائع للمشتري مفاتيح المباني أو الصناديق التي تحتوي على المنقولات، ويتحقق التسليم الرمزي أيضا من خلال تحويل سند الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشتري في حالة ما يكون المنقول مشحونا أو مودعا أو مخزونا في جهة معينة، حيث نصت الفقرة 1 من المادة 813 ق.م.ج المقابلة لنص المادة 904 مدني مصري على أنه: "تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسلّم البضائع ذاتها"⁽³⁾.

يلاحظ بالنسبة لهذه الصورة من صور التسليم الرمزي أنه قد يحدث تعارض بين من تسلّم المستندات الدالة على المبيع وبين شخص آخر يكون قد تسلّم المنقول ذاته، ففي هذه الحالة تكون الأفضلية للأخير (ذو الحيازة) متى كان حسن النية وفي هذا تنص الفقرة 02 من المادة 904 (المقابلة لنص المادة 2/813 مدني جزائري): "على أنه إذا تسلّم شخص هذه السندات و تسلّم آخر البضاعة ذاتها، وكان كلاهما حسن النية، فإن الأفضلية تكون لمن تسلّم

(1) أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 245 وآخرون.

(2) خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 123.

(3) يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 125.

البضاعة". ومؤدى ذلك أنه عند حدوث التعارض بين التسليم الرمزي والتسليم الفعلي تكون الأفضلية للتسليم الفعلي⁽¹⁾.

وقد يتم تسليم المنقول بوضع علامات المشتري أو أختامه، فمثلا في بيع الحيوان، فإنه يتم تسليمه بوضع علامة المشتري عليه بالرغم من بقاءه في القطيع عند البائع، و كذلك في بيع

الأشجار، ما لم يكن البائع ملتزما بالتزامات أخرى كقطعها، أو تصنيعها، أو نقلها⁽²⁾.

3- تسليم الحقوق الأخرى:

إذا كان المبيع حقا ماليا غير حق الملكية، سواء كان حقا عينيا كالانتفاع أو الارتفاق أو حق ذهني كحق تأليف كتاب معين، فيكون تسليمه بتسليم مستنداته إن كانت له سندات منشئة أو مثبتة لوجوده، كالسند المنشئ حق الانتفاع وسند الدين وبراءة الاختراع، وإلا فيترخيص البائع للمشتري بالانتفاع بالحق المبيع إن لم يوجد ما يمنع هذا الانتفاع كما في بيع حق ارتفاق أو بيع حق المؤلف في إعادة طبع كتاب معين...⁽³⁾.

وإذا كان المبيع عبارة عن حق شخصي، كما في حوالة لحق فان تسليمه للمشتري (المحال إليه) يتم بوضع الحق تحت تصرفه عن طريق سند الحق لتمكينه من استعماله في مواجهة المحال عليه⁽⁴⁾. أما إذا كان المبيع عبارة عن برامج الكترونية أو كتب أو معلومات على شكل بيانات رقمية يتم تسليمها عبر الأنترنت وذلك من خلال تحميلها الى الموقع الشخصي للمشتري(البريد الالكتروني).

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 237.

(2) نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة مصر 2004، ص 232.

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 339.

(4) خليل أحمد قداة، المرجع السابق، ص 124.

ثانياً: التسليم الحكمي.

إذا كان التسليم الفعلي يخول لصاحب مظهر خارجي، أي عمل مادي، 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 الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم⁽¹⁾. وبالتالي يقوم التسليم الحكمي مقام التسليم القانوني (الفعلي) وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 367 ق. م. ج على أنه: "وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

يتبين لنا من هذه الفقرة أن التسليم الحكمي يتميز عن التسليم القانوني في أنه يتم بتراضي الطرفين (البائع والمشتري) باعتباره اتفاق أو تصرف قانوني، ويقع هذا النوع من التسليم بالاتفاق على أن المبيع قد تم تسليمه من البائع إلى المشتري⁽²⁾.

يتضح كذلك من نفس الفقرة من المادة 367 أن التسليم الحكمي له صورتان:

1- الصورة الأولى:

أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، كأن يكون مودعاً عنده أو مرهوناً لديه رهن حيازة أو مستعيره، ثم يقع البيع بعد ذلك، ويكون المشتري حائزاً بالفعل للمبيع، ومن ثم لا حاجة إلى استيلاء مادي ليتم التسليم، إنما يتطلب أن يتفق البائع مع المشتري بعد عقد البيع على بقاء المبيع في حيازة المشتري، لا باعتباره كدائن مرتهن أو مودع عنده أو كمستعير، وإنما كمالك للمبيع وتصبح حيازة المشتري حيازة قانونية وليست حيازة مادية فقط⁽³⁾. وهذه

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 238، بالإضافة زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 182.

(2) خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 125.

(3) وبين الحيازة المادية والحيازة القانونية كبير الاختلاف، ومن أهم آثار هذا الاختلاف بالنسبة لرفع دعاوى الحيازة (دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة)، حيث يتطلب القانون لرفعهما الحيازة القانونية معاداً المستأجر كاستثناء من هذه القاعدة (المادة 487 ق م ج).

الصورة عبرت عنها المادة 367 فقرة 2 بنصها على: " وقد يتم التسليم بمجرد التراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع تحت يد المشتري قبل البيع".

2- الصورة الثانية:

أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع كمالك، إذا لم يعد مالكا بمجرد عقد البيع و لكن كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة، فبدلا من أن يسلم البائع المبيع للمشتري بموجب عقد البيع ثم يعود لتسلمه من طرف المشتري بموجب عقد الإيجار أو أي عقد آخر، يبقى المبيع في يد البائع بعد أن يتفق الطرفان على أن هذا يعد تسليما من طرف البائع للمشتري⁽¹⁾، أما المشرع الفرنسي فلم ينص في المادة 1606 من التقنين المدني صراحة على هذه الحالة، إلا أن الفقه يتفق على الأخذ بها وذلك عن طريق التفسير الواسع لهذه المادة⁽²⁾. وقد فات التقنين المصري الملغى الإشارة إلى هذه الصورة، أما التقنين الحالي فأشار إلى كلتا الصورتين في نص واحد وهو الفقرة الثانية من المادة 435 ق.م.م⁽³⁾.

تعتبر الصورتين للتسليم الحكمي تطبيقا للقواعد العامة في انتقال الحيازة من شخص لآخر، حيث تنص المادة 935 ق.م.م على أنه: "يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه".

(1) زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق ص183.

(2) PLANIOL Marcel et RIPERT Georges : Traité pratique de droit civil français, contrats civils, tome x, éd .L.G.D.J, Paris,1956,p77 ;MAZEAUD Henri Léon et MAZEAUD jean , leçons de droit civil, tome 3 suretés publicité foncière, principe aux contrats , 2^{ème} éd, Montchrestien, Paris, France 1963,p 767.

(3) سليمان مرقس، المرجع السابق،ص341.

المطلب الثاني

محل الالتزام بالتسليم

محل الالتزام بالتسليم هو المبيع المتفق عليه في عقد البيع وبالتالي يجب أن يتم تسليمه من قبل البائع بالحالة التي كان عليها المبيع وقت إبرام عقد البيع، وبالمقدار الذي حدد في العقد وكذلك ملحقاته التي تتبعه، وإلا لن يتمكن المشتري من استعمال هذا المبيع بالاستعمال الأمثل أو الانتفاع به على الوجه الأكمل وكذلك تجنب أضراره، وبالتالي يتوجب أن تكون مطابقة للشروط والمواصفات و الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله⁽¹⁾.

لأهمية دراسة هذه المسائل سننكلم عن كل واحدة منها بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: حالة المبيع.

تنص المادة 364 من التقنين المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 431 تقنين مدني مصري على ما يلي: " يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع ". يفهم من النص أنه ينصرف إلى المبيع المعين بالذات، لأنه هو الذي يمكن تسليمه بحالته عند البيع⁽²⁾.

يتبين لنا من هذه المادة أن البائع يلتزم بتسليم المبيع المتفق عليه بالحالة التي كان عليها المبيع وقت إبرام عقد البيع وهذه الحالة قد يتفق عليها، فإذا وجد اتفاق بين البائع والمشتري على تحديد حالة المبيع وقت التسليم وجب الأخذ بها فالعقد شريعة المتعاقدين، وان لم يوجد في عقد البيع مثل هذا الاتفاق وجب الرجوع إلى أحكام القواعد القانونية⁽³⁾.

(1) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 126.

(2) زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 189.

(3) خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 126.

أولاً: حالة وجود اتفاق خاص على مواصفات المبيع.

إذا وجد اتفاق بين البائع والمشتري على تحديد حالة المبيع وقت التسليم وجب الأخذ به، ويسأل البائع عن تخلفها طبقاً لأحكام نص المادة 379 ق.م.ج (1)، والمشتري هو المكلف بإثبات وجود الاتفاق، فإذا أثبتته وجب على البائع أن يثبت أن المبيع وقت أن سلمه كان فعلاً في الحالة المتفق عليها(2).

قد يتفق المتبايعان على أن يسلم البائع المبيع في حالة جيدة فيجب عندئذ أن يقوم البائع بهذا الالتزام فيسلم المبيع في حالة جيدة، ولو كانت حالته وقت البيع لم تكن جيدة بعلم المشتري، بل كانت متوسطة أو رديئة، فيكون على البائع إذن أن المحافظة على المبيع وصيانتها حتى ينقلب إلى حالة جيدة وقت التسليم، فإذا لم يفعل وكانت الحالة التي عليها المبيع فعلاً تفوت على المشتري غرضه من الشراء، كان للمشتري مطالبة البائع بالتنفيذ العيني كما له بأن يطالب بفسخ العقد مع التعويض إن كان له مقتض، أما إذا كانت حالة المبيع لا تفوت على المشتري غرضه فإن البيع لا يفسخ بل يكون المشتري في المطالبة بالتعويض إن كان قد أصابه ضرر(3).

يتفق المتبايعان أحياناً أخرى على أن تكون حالة المبيع وقت التسليم مطابقة لعينة متفق عليها وعندئذ يجب أن يكون المبيع وقت التسليم مطابق لهذه العينة(4).

(1) تنص المادة 379 من القانون رقم 07-05 على ما يلي: "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو استعماله. فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها.

غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع، أو كان في استطاعته أ، يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا اثبت المشتري أن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أنه أخفاها غشاً عنه".

(2) يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 135.

(3) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع: العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1970، ص ص 489-490.

(4) أسعد دياب، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة-الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2007 ص 165.

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 تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط".

هنا يجب أن نميز ما إذا كان البيع قد تم على أساس عينة أو تم بغير ذلك.

- الحالة الأولى: الحالة التي يكون فيها المبيع المعين بالنوع على أساس عينة⁽¹⁾، فالمبيع يعد معيناً بالذات مادامت العينة قد عينت تعييناً كافياً، فتعيين العينة إذن يغني عن تعيين المبيع⁽²⁾.

- الحالة الثانية: هي الحالة التي يتم فيها بيع المثليان دون عينة، والواجب على البائع أن يسلم القدر المتفق عليه من صنف متوسط⁽³⁾.

الفرع الثاني : مقدار البيع.

تنص المادة 365 من القانون المدني الجزائري أنه: "إذا 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 أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعلمها المشتري لما أتم البيع".

يتبين من هذا النص أنه إذا كان قد حدد مقدار المبيع في العقد، كأن يكون أرضاً وقد حدد مساحتها، أو داراً وقد حددت بطوابقها وعدد غرفها، أو كأن يكون المبيع قمحاً وذكر عدد الأطنان أو القناطير فإن البائع يلتزم في مواجهة المشتري وفقاً للمقدار الذي حدد في العقد، فإذا نفذ البائع ما التزم به، فليس للمشتري أن يرجع عليه بشيء. لكن قد يقع أن يكون

(1) أنظر المادة 353 ق.م.م المقابلة للمادة 420 ق.م.م التي تنص: "إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقاً لها وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً، أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة".

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 344.

(3) زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 192.

مقدار المبيع المسلم للمشتري أقل مما حدد، أو أن يكون أكثر مما اتفق عليه، فيكون لكل من البائع والمشتري حينئذ الحق في الرجوع على بعضهما، فما حكم أو ماهي أحكام هذه الحالات؟

أولاً: حالة النقص في المبيع.

إذا عين في عقد البيع مقدار المبيع، فإن البائع يكون ضامناً لهذا المقدار، فإذا كان في المبيع نقص عن القدر المتفق عليه في العقد كان البائع مسؤولاً، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك، كأن يتفق على أن البائع لا يضمن القدر المتفق عليه، أو أن المقدار المبيع في العقد على وجه التقريب، وإذا لم يوجد اتفاق في هذا الصدد فقد يقضي العرف بالتسامح في نقص مقدار المبيع، فإذا كان النقص مما يتسامح فيه بحسب العرف فلا يكون البائع مسؤولاً عنه. فإن لم يكن هناك اتفاق وتجاوز النقص في مقدار المبيع ما يتسامح فيه بحسب العرف الجاري في التعامل، كان البائع مسؤولاً عن هذا النقص ويكون للمشتري أن يطلب الفسخ إلا إذا أثبت أن النقص في المبيع قد بلغ من الجسامة حداً لو كان يعلمه لما تعاقد. فإذا لم يبلغ العجز هذا الحد من الجسامة لا يكون للمشتري إلا طلب إنقاص الثمن يقدر ما حاق به من ضرر من جراء هذا النقص⁽¹⁾.

ثانياً: حالة الزيادة في مقدار المبيع.

تنص الفقرة الثانية من المادة 365 ق.م.ج المقابلة لنص المادة 433 ق.م.م على أنه: "وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد، وكان الثمن مقدار بحسب الوحدة. ويجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أن يدفع ثمناً زائداً إلا إذا كانت الزيادة فاحشة، ففي هذه الحالة يجوز له أن يطلب فسخ العقد كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه"⁽²⁾.

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 245.

(2) انظر قانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

يتبين من حكم الفقرة الثانية، أنه قد يحصل أن يكون المبيع المسلم للمشتري زائد عن المقدار المتفق عليه، في هذه الحالة، وجب عمل الاتفاق القائم بين البائع والمشتري في تسوية هذا الأمر، وان لم يكن هناك اتفاق، فنفرد بين أمرين:

الأول: إذا كان الشيء المبيع غير قابل للتقسيم (التبعيض) أو كان تقسيمه يترتب عليه ضرراً للبائع، كبيع قطعة أرض مساحتها ثلاث هكتارات وبسعر الهكتار الواحد مثلاً خمسين ألف دينار، ثم يتبين بعد قياس الأرض أن مساحتها ثلاث هكتارات وبعض الأمتار، فلو أصر المشتري في هذه الحالة الحصول على المقدار المتفق عليه، فإن الأرض المتبقية للبائع وهي عدة أمتار، وبالتالي إذا قسمت الأرض فإن ذلك سيؤدي إلى ضرر البائع، في هذه الحالة على المشتري أن يدفع ثمنًا يتناسب مع الزيادة، إلا إذا تبين أن الزيادة في المبيع بلغت حداً من الجسامة بحيث لو كان يعلم بها المشتري في وقت العقد لما أبرم العقد، ومن ثم يجوز له أن يطلب فسخ العقد⁽¹⁾.

الثاني: إذا كان المبيع قابلاً للتقسيم (التبعيض) فإن المشتري لا يلتزم إلا بالمقدار المتفق عليه في العقد، إذا كان الثمن مقدراً على أساس الوحدة (المتراً، لطن، القنطار...) ولا يجوز للمشتري أن يجبر البائع على تسليمه المقدار الباقي في مقابل زيادة الثمن، ولا يجوز للبائع من جهة أخرى إلزام المشتري بأن يأخذ القدر الزائد مقابل ثمن يدفعه المشتري يتناسب مع المقدار الزائد.

لكن ما الحكم إذا كان الثمن مقدراً في عقد البيع جملة واحدة وليس بسعر الوحدة، ثم تبين أن في المبيع زيادة في مقداره؟؟ يذهب الفقه إلى أن الزيادة تكون من نصيب المشتري دون أن يدفع لمقابل لزيادة أي شيء⁽²⁾.

ثالثاً: تقادم الدعاوى الناشئة عن العجز أو الزيادة في المبيع.

في حالة المبيع المعين بالذات: تنص المادة 366 ق.م.ج (التي تقابل المادة 434 ق.م.م) على أنه: "إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص

(1) خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 131.

(2) خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 132.

الثلث أو فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا.

يلاحظ على هذا النص أن مدة السنة تبدأ من وقت التسليم الفعلي أي وقت دخول المبيع في حيازة المشتري لا من وقت وضع المبيع تحت تصرف المشتري، لأن التسليم الفعلي وحده هو الذي يهيئ للمشتري والبائع كشف حقيقة النقص أو الزيادة في المبيع.

كما يلاحظ أن التقادم المنصوص عليه في هذه المادة إنما يقتصر على الحقوق الناتجة عن العجز أو الزيادة، أي على الحالات التي يسلم فيها البائع المعين بذاته كما هو ثم يتضح أن في هذا المبيع عجزاً أو زيادة عن المقدار المذكور في العقد. وإذا كان المبيع معيناً بالذات ولم يسلمه البائع بأكمله فلا يسقط حق المشتري في مطالبة البائع بالجزء الباقي إلا بمضي 15 سنة طبقاً للقواعد العامة⁽¹⁾.

في حالة المبيع المعين بالنوع: لا تنطبق المادة 366 على المبيع المعين بالنوع فإذا سلم البائع مقداراً أقل أو أكثر من المقدار المتفق عليه فإن دعوى المشتري الذي يطالب بالمقدار الناقص أو الباقي لا تسقط إلا بمضي مدة 15 سنة طبقاً للقواعد العامة. أما دعوى البائع الذي يطالب برد القدر الزائد فهي دعوى استرداد ما دفع بغير حق فتسقط بالتقادم المنصوص عليه في المادة 149 ق.م.ج (تقابل المادة 187 ق.م.م) أي بمضي أقل المدتين: عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه البائع بأنه قد سلم المشتري قدراً يزيد على المقدار المتفق عليه أو بمضي 15 سنة من يوم التسليم⁽²⁾.

الفرع الثالث: ملحقات المبيع.

الملحقات هي مجموعة الحقوق والالتزامات شخصية كانت أم عينية، والتي أعدت بصفة دائمة لتكون تابعة للأصل وملحقة به ليتمكن صاحب الحق بمجموع هذه الحقوق وهذه الالتزامات من أن يستعمل حقه وفقاً للغرض المقصود من وجود الحق في حيازته، و بعبارة

(1) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص115.

(2) محمد حسنين، المرجع السابق، ص116.

أخرى هي مجموعة الحقوق و الالتزامات التي تتبع الحق وتنزل منزلة الفرع بحيث لا يمكنها الافتكاك منه أو تقوم منفصلة عنه⁽¹⁾.

تعتبر من ملحقات المبيع كل ما أعد لخدمة العقار من مواشي أو الآلات الزراعية، وكذلك المخازن وبيوت الفلاحين إن وجدت.

وبيع البستان يشمل ما فيه من أشجار المغروسة والثمار التي لم تنضج، وبالتالي لا تدخل ضمن الملحقات الثمار الناضجة أو الأشجار الصغيرة المستتبنة أو الموضوعه في أوعية خاصة أو إذا كانت أعدت للنقل⁽²⁾.

وإذا كان المبيع عبارة عن حيوان، فيعتبر من قبيل ملحقاته الولد الرضيع وكذلك الصوف والشعر، ولا يدخل ضمن الملحقات الولد الذي شب عن الرضاع إذا كان قد ولد قبل البيع، أما إذا ولد بعد البيع فإن الولد يعتبر من قبيل منتجات المبيع ومن ثم يدخل ضمن المبيع.

ويعتبر من ضمن ملحقات المبيع بوجه عام جميع الأوراق والمستندات المتعلقة به، كمستندات الملكية وعقود الإيجار التي تكون من شأنها أن تسري في حق المشتري، كذلك عقود التأمين التي يكون البائع قد أبرمها لصالح المبيع، باعتبارها من الحقوق التي تنتقل للمشتري بناء على حكم المادة 109 ق.م.ج أي يعتبر من الحقوق المتعلقة بالشيء المستخلف فيه ومن مستلزماته حيث تؤدي إلى درء الخطر عن الشيء المبيع⁽³⁾.

لم ينظم المشرع الجزائري حكم ملحقات المبيع كما فعل المشرع المصري في المادة 432 ق.م.م التي تقرر بأنه: "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين" وغيره من القوانين المعاصرة، وذلك يعتبر نقصاً تشريعياً نأمل أن يتلافاه المشرع

(1) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، سنة 1970، ص587.

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص353.

(3) خليل احمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص136 .

الجزائري في المستقبل القريب، وذلك لضرورة الحاجة إلى نص صريح يتناول حكم ملحقات المبيع، ومع ذلك على الرغم من هذا النقص التشريعي فإننا نستطيع أن نلتمس من القواعد العامة في القانون، حكم ما يعتبر من ملحقات المبيع، مع التأكيد أن هذا الحل لا يكون البديل عن النص الذي نأمل أن يقره المشرع في هذا الخصوص⁽¹⁾.

ففي نطاق آثار العقد بصفة عامة، نصت الفقرة الثانية من المادة 107 ق.م.ج أنه: "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". فالقاضي وهو يقوم بتحديد موضوع العقد، عليه أن يضع في حسابه طبيعة الالتزام وما تقتضيه من أن نقل ملكية أحد الأشياء يؤدي إلى انتقال ما يعتبر من الملحقات الضرورية للشيء المبيع و كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله، وهذا يعني أن تسليم المبيع من قبل البائع يجب أن يشمل كل ما يعتبر من الملحقات الضرورية للمبيع وإلا كان التسليم ناقصا وليس تاما⁽²⁾.

(1) خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص134.

(2) خليل احمد حسن قداد، المرجع نفسه، ص135.

المبحث الثاني

تنفيذ الالتزام بالتسليم وإثباته

لتعيين كيفية التسليم وزمانه ومكانه أهمية بالغة لمعرفة ما إذا كان التسليم قد تم وانتقلت معه تبعه الهلاك إلى المشتري أم لا، ويثير ذلك مشاكل كبيرة في البيوع التجارية التي تفصل فيها بين البائع والمشتري مسافات طويلة، فيلزم تعيين الوقت والمكان اللذين يعتبر التسليم قد تم فيهما، والقيام بعملية التسليم تتطلب إنفاق مصاريف فمن الذي سيتحمل هذه النفقات؟ وعلى ذلك ستنم دراسة هذه النقاط ضمن كيفية تنفيذ الالتزام بالتسليم (كمطلب أول)، وبما أن التزام البائع بالتسليم التزام بتحقيق نتيجة فإذا قام به البائع فإنه يبرأ من التزامه، أما إذا لم ينفذه وثار النزاع حوله فعلى المشتري إثبات وجود الالتزام وعلى البائع إثبات التخلص منه، وبناء على ذلك سنتناول إثبات الالتزام بالتسليم (كمطلب ثان).

المطلب الأول

كيفية تنفيذ الالتزام بالتسليم.

يكتسي تحديد زمان ومكان التسليم في الحياة التجارية التي تقوم على التبادل السريع للسلع والمنتجات أهمية بالغة، بحيث تتجسد هذه الأهمية فيما يلي:

- احترام الميعاد الذي يجب أن يتم فيه التسليم، يفترض بالضرورة المعرفة المسبقة لمكان التسليم.
- معرفة مكان التسليم يساعد على تحديد النفقات التي يتحملها البائع بصفته مسؤولاً عن كل النفقات اللازمة لوضع الشيء المبيع في المكان الذي يجب أن تتم فيه عملية التسليم.
- يتم الوفاء بالثمن في المكان المحدد للتسليم ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك وهو ما نصت عليه المادة 1/387 من التقنين المدني الجزائري⁽¹⁾.

(1) خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص136.

على الرغم من الأهمية الكبيرة في تحديد زمان ومكان التسليم، خاصة في الميادين التجارية التي تقوم على التبادل السريع للسلع والمنتجات إلا أن المشرع الجزائري لم يتضمن بعض النصوص المنظمة لعقد البيع أي أحكام خاصة في هذا الشأن تاركاً في ذلك الأمر للقواعد العامة في باب الالتزامات وتطبيق هذه القواعد يكون في حالة عدم وجود اتفاق خاص بين البائع والمشتري لأن هذه المسألة من الأمور التي تظهر فيها أو تتجسد خلالها حرية المتعاقدين، وبناء عليه سنتناول زمان التسليم (كفرع أول) ثم مكان التسليم (كفرع ثان). وما تجدر الإشارة إليه أن تنفيذ هذا الالتزام تترتب عنه مصاريف عديدة منها ما يتحمله البائع بوصفه الطرف المدين في هذا الالتزام ومنها المصاريف المثبتة لهذا الحق ويتحملها المشتري، وبالتالي نتناول نفقات التسليم (كفرع ثالث).

الفرع الأول: زمان التسليم.

لم تتضمن القواعد الخاصة بعقد البيع في القانون المدني حكماً يتعلق بزمان التسليم، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بزمان التسليم في باب الوفاء بالالتزام بصفة عامة إذ تنص المادة 1/281 ق.م.ج. المقابلة لنص المادة 346 ق.م.م على أنه: " يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك... "(1).

دراسة زمان التسليم وفقاً لمقتضيات مضمون الفقرة الأولى من المادة 281 من القانون المدني الجزائري، تقتضي منا التفارقة بين حالة عدم وجود اتفاق يحدد زمان التسليم وحالة وجود هذا الاتفاق. وهذه الازدواجية في تحديد ميعاد التسليم ترجع إلى طبيعة الشيء المبيع نفسه.

أولاً: عدم اتفاق المتعاقدين على ميعاد التسليم.

إذا لم يحدد المتعاقدان في عقد البيع ميعاد لتسليم المبيع، فإن التسليم يجب أن يتم فوراً

(1) أنظر قانون رقم 07-05 سالف الذكر .

بمجرد انعقاد العقد استنادا لمضمون الفقرة الأولى من نص المادة 281 من التقنين المدني الجزائري، وعليه فإن المشتري يستطيع بمجرد إبرام العقد أن يطالب البائع بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع، كما أن البائع يستطيع من جانبه أن يجبر المشتري على تسلم المبيع⁽¹⁾.

ولا يوجد أي تعارض في تطبيق هذا النص القانوني، وقبول التأخير المعقول في تسليم المبيع الناتج عن طبيعة المبيع الذي يستلزم وقتا معيناً يتيسر فيه للبائع الحصول على المبيع، كما لو كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع، وكان المفهوم أن البائع سيحصل على المقادير المتفق على بيعها في السوق ثم يسلمها بعد ذلك للمشتري، أو أن تسليم المبيع قد يتأخر المدة اللازمة لنقله من مكانها البعيد، إلى المكان الذي يجب أن يتم فيه التسليم. فطبيعة المعاملة هنا تقتضي تأخير التسليم حتى يتمكن البائع من الحصول على المقادير من السوق⁽²⁾.

إذا تعذر على البائع تنفيذ الالتزام بالتسليم فور إبرام العقد لسبب من الأسباب، فإنه يستطيع أن يطلب أجلاً من القاضي حتى يتمكن من تنفيذ التزامه، كما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 281 ق.م.ج⁽³⁾، التي ورد فيها ما يلي: "... غير أنه يجوز للقضاة نظراً لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا أجلاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها..." هذا يعني أن للقاضي سلطة تقديرية في التدخل في العقد يتمكن من خلال هذه السلطة تعديل أجل أو عدة آجال لتنفيذ الالتزام بالتسليم على أن لا يتعدى هذا التأخير سنة واحدة. ويقوم القاضي بتعيين المدة للتسليم على أساس الحالة الاقتصادية للبائع مثال ذلك: عدم قيام البائع بتجهيز المبيع من أجل تسليمه لأنه مرتبط بمتعامل آخر لإجراء ذلك التجهيز ويكون المتعامل قد تأخر في تنفيذ التزامه اتجاه البائع⁽⁴⁾.

ويلاحظ كذلك أن البائع يلتزم بتنفيذ التزامه بتسليم المبيع فور انعقاد العقد، ولو كان التزام المشتري بدفع الثمن مؤجلاً، أما إذا كان حالاً ولم يقم المشتري بدفعه فيحق للبائع

(1) خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 140.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 66.

(3) أنظر المادة 2/281 من القانون رقم 07-05 سالف الذكر.

(4) يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 128.

استعمال حقه في حبس المبيع وفقا للقواعد العامة ويمتنع عن تسليم المبيع حتى يقوم المشتري بالوفاء بالثمن المستحق⁽¹⁾.

هذا ولم ينص القانون الجزائري ضمن القواعد العامة على أن يكون ميعاد التسليم هو الميعاد الذي يعمل به العرف، لذلك لا يمكن تحديد زمان التسليم على أساسه، لأن القاعدة العرفية تختلف باختلاف المناطق والمعاملات بين الأفراد إلا إذا وقع الاتفاق بين المتعاقدين يقضي صراحة بتحديد زمان التسليم على أساس العرف الجاري⁽²⁾.

ثانيا: اتفاق المتعاقدين على ميعاد التسليم.

يجوز للمتعاقدين تحديد تاريخ معين لتسليم المبيع عندئذ يتفق البائع والمشتري على تحديد زمن معين لتسليم المبيع. وقد يكون الاتفاق صريحا يتضمنه عقد البيع الذي يكون مكتوبا وذلك من خلال عبارات العقد الصريحة حيث يقوم المتعاقدان بتحديد تاريخ معين لتسليم المبيع، أو قد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف في هذه الحالة يستخلص الميعاد من طبيعة المبيع حيث إذا كان المبيع سريع التلف فمن البديهي أن يكون التسليم في أسرع مدة معقولة⁽³⁾.

إن تحديد المدة وفقا للاتفاق قد تأخذ عدة أشكال فقد يتم تحديد تاريخ محدد كأن يكون التسليم في 01 جانفي، وبالتالي يصبح هذا التاريخ إلزامي بالنسبة للبائع ويترتب على ذلك إعفاء المشتري من إعدار البائع بتنفيذ الالتزام، إذ يعتبر البائع معذرا بمجرد حلول الأجل المحدد للتسليم، وعليه يكون البائع متأخرا في تنفيذ التزامه مما يمنح المشتري الحق في مطالبة البائع بالتنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك⁽⁴⁾.

(1) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 67.

(2) يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 128.

(3) يمينة حوجو، المرجع نفسه، ص 129.

(4) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 69.

وقد يتم تحديد التاريخ بطريقة مرنة كأن يكون ما بين 15 جانفي إلى 30 جانفي وبالتالي يستطيع البائع تنفيذ التزامه في أي يوم في الشهر المحدد لتنفيذه بشرط ألا يتجاوز اليوم الأخير، أو أن يتم تحديده عندما يكون ذلك ممكنا كما في حالة وجود صعوبات⁽¹⁾. وفي هذه الحالة يجب على المشتري أن يوجه اعدارا للبائع للمطالبة بالتسليم. فالاعدار هو الذي يضع البائع في حالة التأخير، ويمنح المشتري الحق في المطالبة بالتعويض الناتج عن هذا التأخير أو اللجوء إلى فسخ العقد مع التعويض في كلتا الحالتين⁽²⁾.

الفرع الثاني: مكان التسليم.

رغم الأهمية الكبيرة لتحديد مكان التسليم والآثار المترتبة عن ذلك، إلا أن المشرع الجزائري لم يتناول بين أحكام عقد البيع قاعدة تحدد هذا المكان ولذلك نجده قد ترك ذلك إلى إرادة المتعاقدين، وإذا أغفل المتعاقدين النص على ذلك طبقت القواعد العامة الواردة في المادة 282 من التقنين المدني الجزائري⁽³⁾ وذلك في باب الوفاء بالالتزام بصفة عامة ونفس الحكم أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 347 من التقنين المدني المصري⁽⁴⁾.

إن دراسة مكان التسليم وفقا لمقتضيات الفقرة 1 من المادة 282 من التقنين المدني الجزائري يقتضي منا التفرقة بين حالة عدم وجود اتفاق يحدد مكان التسليم وحالة وجود هذا الاتفاق.

(1) يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 129.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 74.

(3) تنص المادة 282 من القانون رقم 07-05 على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.

أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

(4) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 74.

أولاً: حالة عدم وجود اتفاق على مكان التسليم.

الأصل أنه يجب أن يتم التسليم في المكان الذي يعينه المتعاقدان، أما إذا لم يتفقا على المكان الذي يتم فيه التسليم ولم يوجد نص خاص وجب الرجوع إلى القواعد العامة⁽¹⁾.

1- مكان التسليم هو مكان وجود المبيع المعين بالذات وقت نشوء الالتزام بالتسليم.

نصت الفقرة 01 من المادة 282 من القانون المدني الجزائري: " إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك". هذا يعني أن المبيع المعين بالذات يكون تسليمه في الموطن الذي نشأ في الالتزام أي مكان إبرام العقد. وفي معظم الحالات يكون مكان نشوء الالتزام هو مكان البائع الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان البيع يدخل ضمن هذه الأعمال. وإذا قام البائع بنقل المبيع إلى مكان مغاير غير المكان الذي وجد فيه المبيع وقت نشوء الالتزام، كان عليه إرجاعه إلى مكان نشوء الالتزام ويتحمل البائع في هذه الحالة نفقات النقل ولا يحق له مطالبة المشتري بها⁽²⁾.

2- مكان التسليم هو مكان البائع (المدين) في المبيع المعين بالنوع.

حسب نص المادة 282 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة ". وعليه إذا كان المبيع مثلي أي غير معين بالذات، وجب تسليمه في موطن البائع أو في مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال وذلك تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بأن الدين مطلوب وليس

(1) زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 206.

(2) فايز أحمد عبد الرحمن، عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2006، ص 234، وانظر يمينة حوجو، المرجع

السابق، ص 130.

محمول، أي على الدائن (المشتري) أن يسعى إلى استثناء حقه دون أن يسعى المدين (البائع) إلى الوفاء به⁽¹⁾.

3- مكان التسليم هو مكان وصول المبيع إلى المشتري.

نصت المادة 368 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

بناء على أحكام هذه المادة فإن مكان التسليم في حالة تصدير المبيع إلى المشتري هو المكان الذي اتفق على إرسال المبيع إليه، فإذا اتفق الطرفين على أن يقوم هذا الأخير بتصدير الشيء المبيع إلى الجزائر العاصمة فتكون الجزائر العاصمة هي مكان تسليم المبيع شرط أن تكون قد وصلت إلى المشتري، بمعنى أن تصدير الشيء المبيع من محطة الشحن إلى المشتري لا تجعل الالتزام بالتسليم قائما، إلا إذا وصل المبيع إلى المشتري أو إلى المكان الذي حدده، وتعد هذه القاعدة استثناء من القواعد العامة المذكورة⁽²⁾.

هذا وتحكم بعض قواعد التجارة الدولية مسألة التسليم عندما تصدر البضائع عبر السفن وذلك إعمالا بنظام الفوب "FOB"⁽³⁾ الذي يقضي بشحن البضاعة من السفينة⁽⁴⁾.

ثانيا: حالة وجود اتفاق على مكان التسليم.

يجوز للبائع والمشتري الاتفاق على مخالفة الأحكام المذكورة حيث لهما الحرية الكاملة في تنظيم العلاقات الخاصة بهم بالشكل الذي يرونه مناسبا لهما طالما يحقق مصالحهم و لا

(1) زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 207.

(2) يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 131.

(3) في هذا البيع يلتزم البائع بتسليم البضاعة المبيعة في ميناء الشحن المتفق عليه وعلى ظهر السفينة التي يعينها له المشتري ومن هنا جاءت تسمية هذا النوع من البيع ب FOB من الاصطلاح الانجليزي (Free on bord) وفي حالة ما لم يرد في العقد تحديدا للميناء الذي سيتم فيه التسليم فان هذا التحديد يعود للمشتري باعتباره هو الذي يعين السفينة ويحضرها إلى مكان الشحن.

(4) ريباد جديد، التزامات البائع في عقد البيع الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية

الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2001-2002، ص 33.

يمس هذا الاتفاق بالنظام العام. لذلك يجوز استبعاد القواعد المنظمة بمسألة مكان تسليم المبيع والاتفاق على ما يخالفها وذلك بالاتفاق صراحة أو ضمناً على أن يكون مكان التسليم هو مكان البائع أو مكان المشتري أو في مكان من ينوب عنهما أو في مكان شخص أجنبي عن العلاقة العقدية أو في مخزن معين، لذلك يجب تسليم المبيع في المكان المتفق عليه في عقد البيع⁽¹⁾.

أما إذا نص العقد على مكانين للتسليم على أن يصح أن يتم التسليم في أحدهما، فيجب أن يكون التسليم بالكامل في أحد المكانين ووفقاً لما يختاره البائع وليس له تجزئة التسليم. وليس للمشتري أن يقبل سوى التسليم بالكامل، إلا إذا اتفق المتعاقدان على مكانين للتسليم دون ذكر أن يكون التسليم الكامل في أحدهما ففي هذه الحالة يجوز أن يتم التسليم مناصفة في المكانين إذ يسلم نصف المبيع في المكان الأول والنصف الآخر في المكان الثاني وهذا ما تقضي به نص المادة 1/277 من التقنين المدني الجزائري بنصها: "لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك..."⁽²⁾.

وإذا ذكر في العقد أن المبيع موجود في مكان غير مكان وجوده الحقيقي، كان هذا بمثابة اتفاق على أن يكون التسليم في هذا المكان المعين، وكان البائع ملزماً بنقل المبيع من مكانه الحقيقي إلى المكان المعين أو المذكور في العقد، لأن ذكر البائع مكان آخر غير مكان وجود الشيء المبيع يستخلص منه أنه قصد نقله وتسليمه في المكان المذكور في العقد⁽³⁾.

الفرع الثالث: نفقات التسليم.

يتطلب تنفيذ الالتزام بالتسليم مصاريف تتفق على عملية التسليم، ويجب التمييز بين نفقات التسليم ونفقات المحافظة على المبيع إلى غاية التسليم التي يتحملها البائع كما نصت

(1) يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 132.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 81.

(3) لطيفة أمازوز، المرجع نفسه، ص 82.

عليه المادة 167 ق.م.ج⁽¹⁾، كما يجب التمييز بين نفقات التسليم ونفقات التسلم التي يتحملها المشتري فالقانون حمل المشتري بعض النفقات الخاصة.

هذا ولم ينظم القانون ضمن أحكام البيع نفقات التسليم بشكل دقيق تاركا المسألة للقواعد العامة باستثناء المادة 393⁽²⁾ و395⁽³⁾ من القانون المدني الجزائري التي تطرقت إلى نفقات التسلم، لذلك نتطرق ضمن النقاط التالية إلى نفقات التسليم و نفقات التسلم.

أولاً: نفقات التسليم.

تنص المادة 283 من القانون المدني على ما يلي: " تكون نفقات الوفاء على المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك".

يتبين من هذا النص أن نفقات التسليم تقع على عاتق المدين والمدين بالتسليم هو البائع، ومن ثم فإن نفقات التسليم يتحملها البائع إلى أن يتم التسليم ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بخلاف ذلك⁽⁴⁾.

ونفقات تسليم المبيع تتمثل في نفقات إخراج المبيع من مخازن البائع وتحميلها في الشاحنات وشحنها ونقلها إلى المكان الذي ينبغي أن يوجد فيه، كما أن نفقات تنزيله إلى هذا المكان تكون على البائع، وفي الحالات التي يتفق فيها أو يقضي العرف بإرسال المبيع إلى

(1) تنص المادة 167 من قانون 05-07 السالف الذكر على أنه: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

(2) تنص المادة 393 على أنه: "إن نفقات التسجيل، والطابع ورسوم الإعلان العقاري، والتوثيق وغيرها تكون على المشتري ما لم تكن هناك نصوص قانونية تقضي بغير ذلك" - أنظر قانون 05-07 سالف الذكر .

(3) تنص المادة 395 من قانون 05-07 السالف الذكر على أنه: "إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

(4) خليل احمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 140 .

المشتري فان نفقات إرساله، كنفقات تحميله ونقله وتنزيله وإيصاله إلى منزل المشتري أو محله تكون على البائع⁽¹⁾.

تعد نفقات وزن المبيع أو عده أو قياسه أو كيله أو تعيين حجمه أو فرزّه عن غيره إذا كان بحاجة إلى فرز على البائع باعتبار أنه لن يتمكن من تسليم المبيع والوفاء بالتزامه إذا لم يتم بهذه الأعمال. كما أن أجره نفقات الرسول المكلف بتسليم مستندات التمليك أو مفاتيح المنزل المبيع أو مفاتيح البناء الذي يحتوي المبيع إلى المشتري ونفقات إخلاء العين المبيعة عند انشغالها على البائع⁽²⁾، كما أن دفع الرسوم الجمركية إذا كان المبيع مستورداً من الخارج تكون على البائع⁽³⁾.

كما هو الحال في القواعد الخاصة بزمان ومكان التسليم، فإن القاعدة الواردة في المادة 283 من التقنين المدني الجزائري هي أيضاً مكتملة، إذ يجوز على المتعاقدان الاتفاق على مخالفتها. كما هو الحال بالنسبة لأجرة عداد الكهرباء أو المياه، فهي مصروفات لإفراز المبيع وتكون أصلاً على البائع أي شركة الكهرباء أو المياه، لكن كثيراً ما يقضي الاتفاق بأن تكون على المستهلك أو كأن يتفق المتعاقدان على تحميل المشتري نفقات الفرز أو تحملها مناصفة والأمثلة على ذلك متعددة و العقد شريعة المتعاقدين⁽⁴⁾.

ثانياً: نفقات التسلم.

إن المقصود بنفقات التسلم تلك النفقات التي تلي نفقات التسليم وتكون ضرورية لتكملة عملية تسلم المبيع من قبل المشتري، ذلك أنه إذا كان البائع ملزم بالتسليم فيقابل هذا الالتزام التزام المشتري بتسلم المبيع. وقد نصت المادة 395 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير

(1) محمد يوسف الزغبى، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 2006، ص 318.

(2) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 250.

(3) محمد يوسف الزغبى، المرجع السابق، ص 319.

(4) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 86.

ذلك"، فالمشتري بموجب هذا النص ملزم بمصاريف التسلم وذلك بعد أن يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم، ولا يمكنه بأي حال من الأحوال مطالبة البائع بها لأن المشتري ملزم بها قانونا إلا إذا وجد اتفاق بين البائع والمشتري يقضي بخلاف ذلك، أو كانت هناك قاعدة عرفية تحمل البائع تلك النفقات. لأن هذه القاعدة عرفية ليست من النظام العام حيث يجوز مخالفتها كما سبق ذكره⁽¹⁾.

يعد من مصروفات تسلم المبيع مصروفات نقله من مكان التسليم إلى مكان وجود المشتري إذا كان هذا الأخير في مكان غير المكان الذي يوجد به البائع أو نقله إلى المخازن، وإذا كان المبيع ثمار على الشجر وبيع على هذا الحال، فمصروفات قطعه من الشجر تكون على المشتري لا على البائع ويطبق هذا الحكم على كل محصول يبيع في الأرض قائما لا مقطوعا⁽²⁾.

وفي حالة تصدير المبيع فان نفقات الشحن وإرسال البضاعة، ومصاريف العبور والرسوم الجبائية يتحملها المشتري لأنها تدخل في مفهوم التسلم لا التسليم لأن البائع في هذه الحالة ملزم بنفقات التسليم وهي نقل المبيع إلى المشتري في الزمان والمكان المتفق عليه من أجل وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به دون عائق⁽³⁾.

المطلب الثاني

إثبات الالتزام بالتسليم.

التسليم تنفيذ من المدين لالتزامه الأصلي، وهو التزام بتحقيق نتيجة فالمدين مطالب بأن يحقق نتيجة معينة ومحددة، فإذا تخلفت نسب ذلك إلى خطئه، وليس على الدائن سوى إثبات تخلف النتيجة لتقوم مسؤوليته العقدية ما لم يثبت السبب الأجنبي⁽⁴⁾.

(1) يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 133.

(2) لطيفة أماروز، المرجع السابق، ص 87.

(3) يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 134.

(4) علي فيلا لي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موقع للنشر، الجزائر 2000، ص 28.

وبالتالي سنتناول عبء الإثبات (الفرع الأول) ثم طريقة الإثبات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عبء الإثبات.

يتعلق الأمر في الواقع بتنفيذ البائع لالتزامه الأساسي، حيث يشكل التسليم من الناحية القانونية وفاء *un paiement*، ومن ثم ينصب على البائع باعتباره مدينا بذلك الالتزام أن يقيم الإثبات على ذلك الوفاء⁽¹⁾، وهذا طبقاً للقاعدة العامة المذكورة في المادة 323 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾ التي تنص على: " على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه ".

وهكذا ليس باستطاعة البائع المطالبة بالثمن دون إقامة الإثبات مسبقاً على تسليمه المبيع، ويتعرض لفسخ البيع إذا لم يثبت بأنه سلم المبيع في الميعاد المتفق عليه وفي هذه الحالة يعفى المشتري من الإثبات، غير أنه يمكن أن يشكل دفع المشتري للثمن كاملاً قرينة على حصول تسليم الشيء، وبالمقابل عندما يثبت التسليم يقع على المشتري إثبات نقص المطابقة.

الفرع الثاني: طريقة الإثبات.

بما أن التزام البائع بتسليم الشيء المبيع في الوقت والمكان المحددين، وبالحالة التي كان عليها يوم إبرام العقد هو التزام بتحقيق نتيجة، فلا يكلف المشتري بإثبات الخطأ في جانب البائع لقيام مسؤوليته (أولاً)، بل إن هذا الأخير هو المكلف لنفيه عن طريق إثبات السبب الأجنبي ذلك أن خطأه في هذه الحالة مفترض، وفي حالة إثبات البائع لتنفيذ التزامه بالتسليم يقع على المشتري إثبات نقص المطابقة (ثانياً).

(1) نذير بن عمو، العقود الخاصة البيع والمعاوضة، الطبعة الأولى، مركز النشر الجامعي وزارة التعليم العالي والبحث

العلمي والتكنولوجيا، تونس 2008، ص 203.

(2) أنظر قانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني، السالف الذكر.

أولاً: إعفاء المشتري من الإثبات.

طبقاً لنص المادة 364 من التقنين المدني الجزائري إذا لم يقم البائع بتسليم الشيء المبيع في الوقت المتفق عليه وبالحالة التي كان عليها يكون مخالفاً بهذا الالتزام بمجرد أن يثبت المشتري عدم حصوله في المكان والزمان المحددين، أي يثبت فقط عدم قيام البائع بتنفيذ هذا الالتزام وغير واجب عليه إثبات تقصيره أو عدم بذله الجهد أو العناية المطلوبة⁽¹⁾، بل يقع على البائع إن أراد أن يتخلص من المسؤولية أن يثبت هو عدم التسليم يعود إلى سبب أجنبي، ويعد هذا النص تطبيقاً لنص المادة 176 من التقنين نفسه⁽²⁾، إذا جاء في الفقرة الأولى منه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا بد له فيه...". وتقيم هذه الفقرة قرينة قانونية على توافر العلاقة السببية بين عدم تنفيذ المدين لالتزامه وخطئه إذا قام الدائن بإثبات عدم التنفيذ، ولكن هذه القرينة تقبل إثبات العكس، لاعتبار طريق إثبات المدين عدم وقوع خطأ منه، وإنما لإثبات أن عدم التنفيذ يعود إلى سبب أجنبي، وبموجب المادة 337 من التقنين المدني الجزائري فإن القرائن القانونية في أصلها غير قاطعة تقبل الدليل العكسي، إذ نصت على أن: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"⁽³⁾.

فالقرينة القانونية - كما يقول الدكتور عبد الرزاق السنهوري - دليل يقوم على الراجح الغالب الوقوع لا على التأكد، فيترك لمن قامت ضده هذه القرينة إثبات أن حالته لا تدخل في الدائرة التي رسمها القانون⁽⁴⁾.

(1) خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص128.

(2) أنظر القانون رقم 07-05 السالف الذكر.

(3) حورية كميح، المرجع السابق، ص111.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، القاهرة د.ت.ن، ص601.

إن بمقتضى هذين النصين، إذا هلك الشيء المبيع فعدم تنفيذ البائع لالتزامه يعد محققاً ولا يكلف المشتري بإثبات إهمال أو تقصير البائع، وإنما يطالب فقط بإثبات واقعة عدم التسليم لقيام مسؤولية، ولا يستطيع هذا الأخير التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي.

وبالرجوع إلى نص المادة 307 من التقنين المدني التي تنص على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أو الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته"⁽¹⁾. نجد أن المشرع افترض وجود الخطأ بافتراض وجود السبب الأجنبي وبافتراض الخطأ تفترض العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام وخطأ البائع، فلا يكلف المشتري فلا يكلف المشتري لا بإثبات هذا الخطأ ولا بإثبات العلاقة السببية ويطلب منه فقط إثبات عدم تحقق النتيجة، وعلى المدين أن يثبت عدم تنفيذ التزامه يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فإذا أثبت ذلك يكون قد أسقط قرينة الخطأ عن نفسه و تنقضي مسؤوليته، ووفقاً لهذا الرأي إذا هلك الشيء المبيع نسب ذلك إلى خطأ يفترض وقوعه من البائع، ما لم يسقط هذه القرينة بإقامة الدليل على أن هذا الهلاك يرجع إلى حادث لا يد له فيه⁽²⁾.

وهذا ما استقر عليه المجلس الأعلى فقد جاء في قراره الصادر في 1962/1/31 ما يلي: "إن عدم تحقق النتيجة المطلوبة منه بموجب العقد دليلاً على ارتكابه خطأ عقدياً، اللهم إلا إذا استطاع أن يثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه مرجعه السبب الأجنبي" فهذا القرار يعتبر عدم تحقق النتيجة قرينة على الخطأ فلا يسأل البائع إذا أثبت السبب الأجنبي⁽³⁾.

ثانياً: إثبات المشتري نقص المطابقة.

يترجم تنفيذ التسليم بقبض المشتري للشيء prise de possession فلسنا هنا بصدد واقعة بسيطة لكننا أيضاً أمام تصرف قانوني⁽⁴⁾.

(1) أنظر قانون رقم 07-05 السالف الذكر.

(2) حورية كميح، المرجع السابق، ص 112.

(3) حورية كميح، المرجع السابق، ص 1132.

(4) نذير بن عمو، المرجع السابق، ص 204.

والقاعدة أن البائع يلتزم بتسليم المبيع - كما ذكرنا- في الحالة التي كان عليها المبيع وقت إبرام العقد دون تغيير في حالته، وبالتالي إذا تسلم المشتري المبيع دون أن يعترض على حالة المبيع وسكت مدة كافية لتعيين المبيع، ولم يعترض كذلك، فإن سكوته على المبيع والحالة التي تسلم المبيع عليها يحمل معنى القبول على أساس أن سكوته هذه المدة يدل على أحد الأمرين: إما أن المبيع سلم له وفق ما اتفق عليه وقت إبرام العقد، وإما أن حالة المبيع لا تتفق وما اتفق عليه ولكن المشتري قد تسامح عن الفرق وبالتالي تنازل عن حقه في التمسك به في مواجهة البائع.

لكن إذا وقع اعتراض من المشتري وقت تسلمه المبيع، أو بعد معاينته بعد التسليم على التغيير في حالة المبيع التي كانت عليها وقت إبرام العقد، فإن للبائع أن يقيم الدليل على عدم تغير المبيع، وبأنه على حالته التي كانت وقت إبرام عقد البيع على أساس أن البائع هو المدين بالتسليم، وعلى المدين إثبات براءته من الالتزام⁽¹⁾.

والتغيير الذي يطرأ على حالة المبيع قد يكون ضارا بالمشتري، وقد يكون نافعا، ويختلف الحكم في الحالتين:

أ- التغيير الضار بالمبيع:

ومثاله أن يقوم البائع ببيع مئة طن من الرز من أصل ألف طن موجودة بمخازنه، وكان المشتري قد رأى الرز الموجود عنده ورضي به وأثناء التسليم تكون قد تغيرت حالته بأن تصيبه عفونة أو رطوبة أو تكسر⁽²⁾، فإذا قام الدليل على مثل هذا التغيير، فإنه يعتبر ضارا بالمشتري في نفس الوقت يكون البائع مسؤولا عن هذا التغيير، ويستوي في ذلك أن يكون راجعا إلى فعل البائع شخصا أو فعل الغير. و السبب في ذلك أن التزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية، ووجود هذا التغيير يعني أن البائع قد أخل بتنفيذ التزامه وفقا لما تقتضيه المادة 364 من القانون المدني الجزائري، فيكون أمام البائع أحد الأمرين:

(1) خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 127.

(2) محمد يوسف الزغبى، المرجع السابق، ص 293.

- الأول: أن ينفذ التزامه تنفيذًا عينياً إذا كان في استطاعته، وذلك بإزالة هذا التغيير الضار بالشيء المبيع.
- الثاني: أن يتعرض لحق المشتري في الرجوع عليه بالتعويض أو مطالبته بفسخ العقد مع التعويض إذا كان له مقتض.

ويعتبر البائع مسؤولاً عن تغيير المبيع حتى ولو كان ذلك بفعل القوة القاهرة⁽¹⁾.

ب- التغيير المفيد للمبيع:

إذا حصل تغيير للمبيع وكان مفيداً له كأن تلحق العقار بعض الزيادة بسبب الالتصاق إذا كان بجوار أحد الأنهار فإن الزيادة تكون من نصيب المشتري دون مقابل هذا إذا كان التغيير بسبب أجنبي، أما إذا كان سبب التغيير بفعل البائع كأن يكون قد أدخل على المبيع تحسينات أو أقام فيه بناء، اعتبر البائع أنه أقام ذلك في ملك الغير وهو عالم بذلك، في هذه الحالة يكون للمشتري أن يطلب من البائع إزالة هذه التحسينات على نفقته مع التعويض أن كان له وجه، أو أن يطلب استبقاء التحسينات أو البناء مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد من ثمن المبيع بسبب هذه الأعمال⁽²⁾.

(1) خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 128 .

(2) خليل احمد حسن قداد، المرجع نفسه، ص 129 .

الفصل الثاني

أحكام عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم

يعد تسليم الشيء المبيع وكذا توابعه من أبرز مظاهر تنفيذ عقد البيع، وبالتالي على البائع أن ينفذه بالطريقة وبالقدر وبالصفات المتفق عليها، وتأكيداً لأهميته وضرورة الوفاء به ربط المشرع الهلاك بالتسليم، فإن لم يتم تنفيذه وهلك الشيء المبيع فيفترض أن الهلاك وقع بخطأ البائع وبالتالي يتحمل هو تبعه الهلاك، غير أنه يعفى البائع من تحمل هذه التبعة إذا أثبت أن عدم تنفيذه لالتزامه بالتسليم، راجع إلى سبب مشروع ويكون ذلك في حالتين نص عليهما المشرع هما حالة حبس المبيع وحالة هلاك المبيع بالسبب الأجنبي وهو ما سنتناوله ضمن امتناع البائع عن التسليم لسبب مشروع (مبحث أول).

أما إذا أخل البائع بالتزامه لسبب آخر غير مشروع والذي يتخذ عادة أشكالاً مختلفة يكون انعداماً كاملاً أو تأخيراً أو تسليمياً لشيء على غير حاله... ففي هذه الحالات يكون في مقدور المشتري أن يطلب التسليم بواسطة التنفيذ العيني، وهذا باللجوء إلى السلطة العامة بشرط أن يكون التسليم ممكناً وهذا بعد إعداره للبائع بتسليم المبيع، كما له أن يطلب استرداد الثمن إن كان قد دفعه وكذا التعويض عن ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة، وللمشتري أن يختار طلب فسخ العقد، ويعد كل من التنفيذ العيني والفسخ مع التعويض بمثابة جزاءات توقع على البائع (مبحث ثان).

المبحث الأول

امتناع البائع عن التسليم لسبب مشروع

إذا كان الالتزام بتسليم المبيع حالاً يستوجب على البائع القيام بتنفيذه كما تفرضه عليه شروط الاتفاق أو نصوص القانون، فإن العدالة تقتضي السماح للبائع بالامتناع عن تنفيذ التزامه بالتسليم رغم حلوله وذلك بحسب المبيع إذا كان المشتري قد اخل بتنفيذ التزامه ولم يدفع ما هو مستحق عليه من ثمن.

امتناع البائع عن التسليم لا يكون دائماً نتيجة لعدم تنفيذ المشتري لالتزامه، بل قد يكون راجعاً في بعض الأحيان إلى هلاك الشيء المبيع بسبب أجنبي لا يد للبائع به، فيجعل تنفيذ الالتزام أمراً مستعصياً أو مستحيلاً بالنسبة للبائع وبالتالي لا يمكن أن يسأل البائع عن أي إخلال بالتزامه بالتسليم⁽¹⁾.

بناءً عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين بحيث نتناول في الأول حق البائع في حبس المبيع أما المطلب الثاني نخصه لهلاك المبيع بسبب قوة قاهرة.

المطلب الأول

حق البائع في حبس المبيع

إذا امتنع المشتري عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن فإن للبائع الذي يكون مبدئياً استعداده لتسليم الشيء المبيع الحق في حبسه إلى أن يأخذ الثمن وهذا ما نصت عليه المادة 391 من التقنين المدني الجزائري: " إذا تلف المبيع (المبلغ) وهو حابس له (ماسك له) كان تلفه على

(1) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 256.

المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع⁽¹⁾، وهذا النص هو تطبيق لنص المادة 200 من التقنين المدني الجزائري⁽²⁾، فالحق في الحبس ما هو إلا وسيلة ضغط يلجأ إليها البائع لإجبار المشتري على دفع الثمن، وهو ضمان له أيضا في استثناء حقه منه⁽³⁾.

فما هي شروط الحق في الحبس؟ وماذا يترتب عليه من آثار؟ وكيف ينقضي هذا الحق؟ سنتناول هذه المسائل في الفروع التالية وذلك تبعا:

الفرع الأول: شروط الحق في الحبس.

يعتبر حق البائع في حبس المبيع حتى استفتاء الثمن هو إحدى الضمانات التي يقرها القانون وأساسه التقابل بين التزامات البائع والتزامات المشتري⁽⁴⁾.

لكي يستطيع البائع ممارسة الحق في الحبس على الشيء المبيع وجب توفر شروط معينة يتعلق بعضها بالدين المتمثل في الثمن المستحق و الآخر بالشيء المبيع⁽⁵⁾.

بحيث تنص المادة 390 من التقنين المدني الجزائري: " إذا كان تأجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع. يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لمقتضيات المادة 212".

(1) يلاحظ ورود مصطلح في نص هذه المادة في حاجة إلى تغيير وهو (ماسك) تبدل إلى (حابس) وتصحيح (المبلغ) إلى (المبيع) فيكون النص بعد هذا التغيير كما ورد في المتن.

(2) حيث تنص المادة 200 من القانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني على ما يلي: " لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين. أو مادام الدائن لم يقدم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

(3) حورية كميح، المرجع السابق، ص 135.

(4) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 1050.

(5) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 259.

أولاً: الشروط المتعلقة بالدين أي الثمن.

يفترض الحق في الحبس وجود دين واجب الوفاء في ذمة المدين والمتمثل هنا في الثمن المستحق الوفاء به للبائع، فإذا كان الدين غير موجوداً أصلاً أو متنازعا في وجوده أو سقط بأحد أسباب سقوط الدين⁽¹⁾ مع إصرار الحابس على الحبس يتحول ممارسة الحق في الحبس إلى عملية ابتزاز⁽²⁾.

كما يجب أن يكون دفع الثمن كله أو بعضه معجل الدفع، أو كان مؤجلاً وسقط حق المشتري في الأجل. ومن بين الأسباب المسقطه للأجل التي ذكرتها المادة 211 والتي كان من المفروض أن تحيل عليها المادة السابقة (وقد أحالت خطأ إلى المادة 212) شهر إفلاس المشتري وكذلك إذا أنقص المشتري بفعله إلى حد كبير ما قدمه للبائع من تأمين خاص للوفاء بالثمن.

يبقى حق البائع في حبس المبيع و لو قدم له رهنا أو تأمين، ويعتبر عدم سقوط حق البائع في حبس المبيع في هذه الحالة - وهو استثناء من القواعد العامة- أن البائع يطلب حقا واجب الوفاء في الحال، فلا يكفي أن يقدم له المشتري رهنا أو كفالة، بالإضافة إلى أن للبائع على المبيع منقولا كان أو عقارا حق امتياز مقرر له بنص القانون، نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 997⁽³⁾ والفقرة الأولى من المادة 999⁽⁴⁾ من التقنين المدني الجزائري فلا يحتاج إلى ضمان آخر يقدمه له المشتري، وإنما هو في حاجة إلى استفاء حقه⁽⁵⁾.

(1) مثال ذلك: التقادم المسقط، المقاصة، الإبراء، الوفاء بمقابل، التجديد، الإنابة، إلى غير ذلك...

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 259.

(3) تنص هذه المادة على أن: "ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على الشيء المبيع..." - أنظر القانون رقم 07-05 السالف الذكر.

(4) تنص هذه المادة على أن: "ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته، يكون له امتياز على العقار المبيع" - أنظر القانون رقم 07-05 السالف الذكر.

(5) حورية كميح، المرجع السابق، ص 136.

الحق في الحبس لا يقبل التجزئة، إذ أن للبائع الحق في حبس كل الشيء الموجود تحت يده إلى أن يستوفي حقه كاملاً، ولا يجوز للدائن أن يطالب المدين بالتخلي عن جزء من الشيء المحبوس مقابل الجزء الذي وفاه الدائن الحابس⁽¹⁾.

ويظل حق البائع في حبس المبيع قائماً حتى لو منح القاضي أجلاً للمشتري لدفع الثمن (النظرة الميسرة) لأن الأجل الذي يمنح الحق في الحبس كما تنص المادة 459 من التقنين المدني الجزائري هو الأجل الذي يمنحه البائع للمشتري⁽²⁾.

ثانياً: الشروط المتعلقة بالشيء المبيع:

يبقى الحق في الحبس ما بقي الشيء المحبوس في يد الحابس، فإن خرج من حيازته سقط حقه في الحبس وهذا ما يستنتج من نص المادة 202 فقرة 10 من التقنين المدني الجزائري التي تنص: "ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه"⁽³⁾.

المقصود هنا بالحيازة - رغم أن المشرع الجزائري لم يفرق في ذلك - هي الحيازة المادية لأنها هي التي تمكن البائع من ممارسة حقه في الحبس. ويشترط للتسليم بالحق في الحبس ألا يكون المبيع قد خرج من حيازة البائع اختيارياً، إذ لا يثار هذا الحق إذا كان البائع قد سلم الشيء المبيع إلى المشتري إذ يزول هذا الحق بزوال الحيازة، ولا يبقى للبائع في هذه الحالة سوى المطالبة بفسخ العقد بسبب عدم وفاء المتعاقد الآخر بالتزامه، لأن الحق في الحبس غير قابل للتجديد⁽⁴⁾.

(1) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 262.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع نفسه، ص 265.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 287.

(4) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 268.

الفرع الثاني: آثار الحق في الحبس.

متى توافرت شروط الحق في الحبس، كان للبائع أن يتمتع عن تسليم المبيع حتى

يستوفي

متى توافرت شروط الحق في الحبس، كان للبائع أن يتمتع عن تسليم المبيع حتى يستوفي الثمن كاملاً. والبائع الذي يتمسك بحقه في الحبس لا ينكر على المشتري حقه في المبيع وإنما هو يعترف بأنه مدين بالالتزام بالتسليم، لكنه يدفع فقط بعدم تنفيذ هذا الالتزام حتى يتم الوفاء بالثمن. وحق البائع في رفض التسليم، حتى الوفاء بالثمن يحتج به في مواجهة أي شخص يطالب بالتسليم حتى ولو لم يكن هو المشتري الملزم بدفع الثمن ولذا فإنه يقال أن الحق في الحبس ذو حجية مطلقة⁽¹⁾.

ثمرات المبيع أثناء مدة الحبس تبقى من حق المشتري، إذ أنه من المعروف أن للمشتري الحق في ثمرات المبيع من وقت إبرام عقد البيع، والحبس لا يؤثر في هذا الحق. ويحق للبائع أن يحبس ثمرات المبيع مع المبيع ذاته حتى يستوفي الثمن وفوائده التي تستحق بالرغم من عدم تسلم المشتري للمبيع، إذ أن عدم تسلمه يرجع إلى خطئه، وهو عدم وفائه بالثمن المستحق في ذمته⁽²⁾.

إذا هلك الشيء المحبوس بقوة قاهرة والبائع حابس له يكون هلاكه على المشتري تطبيقاً لأحكام المادة 391 من التقنين المدني الجزائري المقابلة لنص المادة 460 مدني مصري، وتحميل المشتري تبعة الهلاك في هذه الحالة وهو لم يتسلم المبيع فعلا سببه تقصيره في الوفاء بالتزامه المقابل وهو دفع الثمن، وهذا التقصير يجعله كمن تسلم المبيع فعلا ويعامل معاملته فيلتزم بدفع الثمن، بالإضافة إلى تعويض البائع عن كل الأضرار والمصاريف التي تكبدها في سبيل حفظه للشيء المبيع، وبما أن التزام البائع بالمحافظة هو التزام ببذل عناية (م 172 ق.م.ج) فعليه أن يبذل في حفظه و صيانته من العناية ما يبذله

(1) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 269.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق ص 137.

الرجل العادي، ويكفيه للتخلص من المسؤولية أن يثبت انه بذل من الجهد ما يبذله الرجل العادي⁽¹⁾.

غير أن المادة 955 من التقنين المدني الجزائري المتعلقة بالالتزامات الدائن المرتهن في الرهن الحيازي التي أحالت عليها الفقرة الثانية من المادة 201 من القانون نفسه تشترط لنفي الدائن المرتهن مسؤوليته عن الهلاك أو التلف أن يثبت السبب الأجنبي الذي لا يد له فيه، ومعنى ذلك أن مسؤولية البائع (الحابس) لا تنتفي عن الهلاك بإثبات انه بذل في حفظ الشيء ما يبذله الرجل العادي، بل عليه أن يثبت أن الهلاك حدث بقوة قاهرة. ويتفرع عن الالتزام بالمحافظة على الشيء المحبوس واجب آخر نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 201 السالفة الذكر هو بيع الشيء المحبوس في حالة الخشية عليه من الهلاك أي أن يحصل البائع على إذن من القضاء، وينتقل حقه في الحبس من الشيء غالى ثمنه. كما أن تبعة الهلاك تظل على المشتري ولو خرج الشيء المبيع من يد البائع خفية أو رغم معارضته، لأنه في هذه الحالة لا يزول حقه في الحبس، بل له أن يسترد حيازته خلال سنة من تاريخ فقده، بشرط أن يطالب برده خلال ثلاثين يوما من تاريخ العلم بفقد حيازته⁽²⁾ وهو ما أشارت إليه المادة 2/202 ق.م.ج(3).

الفرع الثالث: انقضاء الحق في الحبس.

ينقضي حق البائع في الحبس إما بصفة أصلية وإما بصفة تبعية.

(1) حورية كميح، المرجع السابق، ص137.

(2) حورية كميح، المرجع السابق، ص138.

(3) تنص المادة 2/202 من قانون 05/07 على ما يلي: غير أنه لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقضى سنة من وقت خروجه .

أولاً: انقضاء حق البائع في حبس المبيع بصفة أصلية.

ينقضي بصفة أصلية إذا صدر من البائع ما يدل على تنازله عنه كما في الحالات الآتية:

1- إذا هلك المبيع المحبوس، وفي هذه الحالة يتحمل المشتري تبعه الهلاك، وعلى هذا نصت المادة 460 من التقنين المدني المصري المقابلة لنص المادة 391 ق.م.ج: "إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع " وهذا الحكم يعتبر استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة 437 المقابلة لنص المادة 369 ق.م.ج مع أن الهلاك على البائع لحين التسليم، والعلة في ذلك أن بقاء المبيع في الحبس كان بسبب تقصير المشتري في دفع الثمن وان البائع لم يحبسه عنه إلا ليحمله على الوفاء به⁽¹⁾.

2- إذا منح البائع المشتري أجلاً جديداً بعد البيع لدفع الثمن ولم يتحفظ في شأن الحق في الحبس، ولكن لا يصح أن تقاس على هذه الحالة حالة النظر الميسرة التي يمنحها القاضي للمشتري للوفاء بالثمن، لأنه إذا افترضنا في الحالة الأولى أن البائع يمنحه أجلاً للمشتري لدفع الثمن قد تنازل عن حقه في الحبس، فلا يمكن افتراض ذلك في الحالة الثانية التي منح فيها الأجل للمشتري دون دخل لإرادة البائع، إن لم يكن بالرغم من إرادته، ولذا يجوز له حبس المبيع في الحالة الأخيرة حتى الوفاء بالثمن⁽²⁾.

3- إذا خرج المبيع من حيازة البائع خروجاً إرادياً، وفي هذه الحالة يمتنع عليه استرداد المبيع إلا عن طريق فسخ عقد البيع، إما إذا خرج من يده خلسة أو غصبا فله أن يسترده ممن هو في حيازته إذا طلب ذلك خلال ثلاثين يوماً من وقت علمه بخروجه، وقبل انقضاء سنة من وقت هذا الخروج (م 248 مدني مصري المقابلة لنص المادة 202 مدني جزائري) وللبيع أن يسترد المبيع إذا لم يخرج من يده برغبته و اختياره، ولو كان منقولاً وانتقلت حيازته إلى شخص حسن النية لان الأمر ينطوي على سرقة الضمان. ويشترط الفقهاء في الخروج الإرادي المسقط لحق البائع في الحبس أن يكون خروجاً حقيقياً لان الخروج الحكمي

(1) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 261.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق ص 137.

كتسليم السندات المعطاة عن المنقول المعهود به إلى أمين النقل لا ينقضي به الحق في الحبس⁽¹⁾.

ثانيا : انقضاء الحق في الحبس بصفة تبعية.

1- ينقضي حق البائع في حبس المبيع بصفة تبعية بانقضاء الحق المضمون به ،فالحق في الحبس إنما شرع لتأمين حق في ذمة مالك العين المحبوسة ،فإذا انقضى حق الحابس في ذمة المالك انقضى الحق في الحبس تبعاً لذلك وهذا هو الانقضاء بطريق تبعي، مثل ذلك أن يستوفي الحابس المصروفات التي أنفقها على العين المحبوسة فلا يعود هناك محل لبقاء لعين محبوسة في يده ويجب أن يردها للمالك⁽²⁾.

2- ينقضي كذلك حق الحابس في ذمة المالك بأي سبب من أسباب انقضاء الالتزام، فقد ينقضي بالوفاء وهذا هو السبب الغالب والمألوف، وينقضي أيضاً بما يقوم مقام الوفاء كالتجديد و المقاصة واتحاد الذمة وينقضي أخيراً من غير الوفاء أصلاً كما إذا أبرئ الحابس المالك أو سقط الحق من جراء استحالة تنفيذه لسبب أجنبي، فإذا انقضى حق الحابس في ذمة المالك بالوفاء أو بغيره لم يزل الحق في الحبس إلا إذا انقضى الحق كله، أما إذا بقي جزء منه فإن العين تبقى محبوسة في هذا الباقي وكما سبق ذكره الحق في الحبس غير قابل للتجزئة.

وما تجدر ملاحظته عدم انقضاء حق الحبس بالتقادم بحيث يلاحظ أن الحق الذي للحابس في ذمة المالك مادامت العين محبوسة في هذا الحق لا يتقادم، إذ حبس العين فيه يمنع من تقادمه و الحق في الحبس نفسه لا يزول بالتقادم لأن الحبس حالة مادية مستمرة لا يتصور فيها التقادم ومن ثم لا يمكن انقضاء الحق في الحبس بالتقادم لا بتقادمه هو ولا بتقادم الحق المضمون⁽³⁾. وهذا ما يؤكد نص المادة 318 ق.م.ج.

(1) أنور سلطان، المرجع السابق، ص262.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص1099.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع نفسه، ص1100.

المطلب الثاني

هلاك المبيع بسبب قوة قاهرة

كما سبق القول فإن امتناع البائع عن تسليم المبيع قد لا يكون بسبب عدم تنفيذ المشتري لالتزامه بل يكون راجعا إلى هلاك المبيع بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ الأمر الذي يجعل تنفيذ الالتزام أمرا مستحيلا⁽¹⁾، وهذا ولم يعرف القانون الجزائري مفهوم الهلاك لكن يعرفه الفقه عموما على أنه: "فناء لمادة الشيء المبيع المعين بالذات، أو ضياعه أو فقده لعناصره الأساسية بحيث يصبح غير صالح للغرض الذي اشترى من أجله كله أو بعضه بسبب قوة قاهرة قبل تنفيذ البائع التزامه"⁽²⁾.

تثور تبعة الهلاك إذا كان المبيع معينا بذاته فهو وحده الذي يظهر فيه أثر الهلاك و هو استحالة التنفيذ، أما المعين بنوعه فهلاكه لا يعني استحالة تنفيذ الالتزام بتسليمه لأن البائع يستطيع الحصول على مثل الهالك تماما من السوق ويسلمه للمشتري ويعبر عن ذلك عادة بأن المثليات لا تهلك، ولكن بيع كمية من المثليات جزافا يعتبر بيعا ينصب على مبيع معين بذاته فإذا هلك لا يلتزم البائع بتسليم بديل له وتطبق في هذه الحالة أحكام تبعة الهلاك، كما يلاحظ أنه إذا تم إفراز المعين بنوعه صار معينا بذاته وطبقت عليه أحكام الهلاك⁽³⁾.

كما ينبغي أن يكون هلاك المبيع قد حدث بعد انعقاد البيع أما إذا كان الهلاك سابقا عن البيع فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا لانعدام وجود محله، كما أن الحديث عن تبعة الهلاك يستدعي منا الحديث عن القواعد التي تحكمها وتحديد الطرف الذي سيتحملها وهو ما سيتم بيانه في الفروع التالية.

(1) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 290.

(2) يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 140.

(3) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق ص 293.

الفرع الأول: القواعد العامة في تحمل تبعه الهلاك.

قد يهلك المبيع المعين بالذات في الفترة ما بين انعقاد العقد والتسليم بفعل القوة القاهرة أو بسبب فعل أجنبي عن العاقدين، فيستحيل على البائع تنفيذ التزامه بالتسليم فتثار هنا مشكلة تبعه الهلاك وتحديد الطرف الذي يتحملها.

تقضي القواعد العامة بأن الالتزام ينقضي إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي لا يد له فيه، أي أن الأصل في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة وانفسخ العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون، أي أن القاعدة في العقود الملزمة للجانبين أن المدين هو الذي يتحمل تبعه الهلاك⁽¹⁾.

يقصد بالمدين هنا الطرف الذي استحال عليه تنفيذ التزامه، ولقد نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة من خلال عدة نصوص منها المادة 121 من التقنين المدني المقابلة لنص المادة 159 من التقنين المدني المصري والتي تنص: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد لحكم القانون" كذلك المادة 307 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته" ونفس الحكم أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 373 من التقنين المدني كذلك المادة 176 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه" وتقابلها المادة 215 من التقنين المدني المصري⁽²⁾.

أما القانون الفرنسي فمن المتفق عليه أنه يعرف هو الآخر قاعدة الهلاك على المدين في العقود الملزمة للجانبين كما هو الشأن في القانون المدني الجزائري والمصري التي كرسها في نص المادة 1138 و 1624 ق.م.ف إلا أن الفقه الفرنسي اختلف في تبرير قاعدة

(1) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 275.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 301.

الهلاك على المدين في العقد الملزم للجانبين فهناك من أرجعها إلى فكرة الإرادة المفترضة للمتعاقدين وهناك من بررها بفكرة السبب إلا أن الرأي الأصوب يرجع إلى فكرة تقابل الالتزامات الناشئة عن العقد الملزم للجانبين فهذا النوع من العقود يتضمن بطبيعته التزامات متبادلة، فهو يعطي الحق للمتعاقد بالامتناع عن تنفيذ التزامه إذا استحال على الطرف الآخر تنفيذ التزامه⁽¹⁾.

طبق المشرع الجزائري القواعد العامة من خلال نص المادة 369 من التقنين المدني المقابلة لنص المادة 437 من التقنين المدني المصري التي تنص: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع" يتضح من هذه المادة أن المشرع جعل هلاك المبيع يقع على مالكة أي على المدين بالالتزام وهو البائع قبل تسليم الشيء المبيع طبقاً للقاعدة التي نقل أنه في العقود الملزمة للجانبين يتحمل المدين تبعه الهلاك حتى ولو كان ذلك راجعاً لسبب لا يد للبائع فيه وذلك بمجرد انعقاد العقد، وبالتالي إذا هلك المبيع وهو في حيازة البائع وقبل تسليمه للمشتري هلاكاً كلياً ترتب على ذلك انفساخ عقد البيع بقوة القانون ودون الحاجة إلى حكم القاضي⁽²⁾.

لكن ما يعاب على هذا النص هو أن المشرع قد ربط انتقال المخاطر بالتسليم فقط وأهمل في ذلك دور انتقال الملكية ويكون في ذلك قد خالف أحكام القواعد العامة في تحمل التبعة، ذلك أن البائع كما يلتزم بتسليم المبيع فإنه يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع ولا يغني أحدهما عن الآخر ولذلك فمن المستحسن حتى تكون أحكام تبعه هلاك المبيع مطابقة للقواعد العمة تماماً أن يعلق المشرع انتقال المخاطر على التسليم وانتقال الملكية معا حيث أن كلاهما التزام في ذمة البائع فتنفيذ أحدهما دون الآخر يجعله ما يزال مديناً في مواجهة المشتري⁽³⁾.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري وإن ربط تبعه الهلاك بالتسليم فإنه لم يشترط بذلك التسليم الفعلي وإنما يكفي أن يكون التسليم قانوني بوضع المبيع تحت تصرف المشتري

(1) لطيفة أمازوز، المرجع نفسه، ص 302-303.

(2) يمينة حوجو، المرجع السابق، ص 141-142.

(3) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 306.

بحيث يستطيع حيازته والانتفاع به دون عائق مع إعلامه بذلك، وذلك لتبنيه المشتري إلى خطورة هذا التسليم نظرا لأنه سيعترب عليه انتقال تبعة الهلاك إليه فالاعذار يقوم هنا بدورين مهمين فهو من ناحية يثبت تقصير المشتري في تنفيذ التزامه بتسليم المبيع ومن ناحية أخرى يثبت تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم فتنتقل معه تبعة الهلاك إلى المشتري⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أحكام تبعة هلاك المبيع.

إذا كان المشرع الجزائري قد اتفق مع المشرع الفرنسي في المبدأ الذي يحكم الهلاك في العقود التبادلية فجعله مثله على المدين، إلا أنه اختلف معه في خصوص الهلاك في عقد البيع، فالأول ركز عند تقريره لمبدأ "الهلاك على المالك" على أهم خاصية في عقد البيع وهي أنه ناقل للملكية وأهم الالتزام بالتسليم وركز الثاني عند تقريره لمبدأ "الهلاك على المدين" على الالتزام بالتسليم وأهم الالتزام بنقل الملكية فيكونان بذلك قد اتفقا في مخالفتها للقاعدة العامة في العقود التبادلية، والتي تقضي بجعل تبعة الهلاك على المدين الذي استحاله عليه تنفيذ التزامه بالتسليم وبنقل الملكية بسبب هلاك الشيء المبيع والسبب في ذلك يعود إلى اختلافهما في تحديد الالتزامات المتقابلة الناشئة عن عقد البيع باعتباره عقدا تبادلياً، فالمشرع الفرنسي قابل بين الالتزام بنقل الملكية ودفع الثمن والمشرع الجزائري قابل بين الالتزام بالتسليم ودفع الثمن، ولعل السبب في أن المشرع الجزائري وكثير من مشرعي الدول العربية وكذا اتفاقية فيينا⁽²⁾ بشأن عقد البيع الدولي للبضائع هو الانتقادات الموجهة إلى "مبدأ الهلاك على المالك" فربطوا الهلاك بالتسليم وهذا الأخير التزام على البائع وهو مدين به فيتحمل تبعة الهلاك قبل تنفيذه⁽³⁾، وهو ما قضت به المادة 369 من التقنين المدني الجزائري.

فرق المشرع الجزائري والمصري بين أحكام تبعة الهلاك قبل التسليم بين الهلاك الكلي للمبيع والهلاك الجزئي، أما المشرع الفرنسي فقد جعل تبعة الهلاك على المشتري بصفته مالكا للشيء المبيع وفقا للمادتين 1138 و 1624 من التقنين المدني دون أن يفرق بين

(1) لطيفة أمازوز، المرجع نفسه، ص 307.

(2) تنص المادة 97 من اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) المبرمة في فيينا 1980 على أنه: "تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري من وقت تسليم المبيع طبقاً للعقد وأحكام القانون".

(3) حورية كميح، المرجع السابق، ص 84-85.

الهلاك الكلي أو الجزئي للمبيع، الأمر الذي يستدعي منا دراسة هذه النقاط أولاً ضمن تبعة الهلاك على البائع.

إلا أن البائع لا يكون مسؤولاً دائماً عن تحمل تبعة الهلاك فهناك حالات استثنائية يعفى فيها البائع من تحمل هذه التبعة لأنها تنتقل إلى المشتري ويكون ملزماً بها وهو ما سنتناوله ثانياً.

أولاً: تبعة هلاك المبيع على البائع.

إن التزام البائع بالتسليم - كما سبق القول - هو التزام بتحقيق نتيجة ومن ثم يعتبر البائع مخلاً بالتزامه بالتسليم إذا لم يسلم المشتري المبيع حتى لو كان ذلك راجعاً إلى سبب أجنبي وهذا ما يطرح مسؤولية البائع عن هلاك المبيع قبل التسليم حتى ولو كان راجعاً إلى قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، ومسؤولية البائع عن هلاك المبيع قبل التسليم سنناقشها على الوجه التالي:

1- الهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم.

إذا حدث أن هلك المبيع هلاكاً كلياً قبل تسليمه للمشتري بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ أي أن البائع لا يد له في ذلك، مثل الزلزال والفيضان والانفجار والحريق فيندم الشيء المبيع بعد إبرام العقد وقبل تسليمه، في هذه الحالة يتحمل البائع تبعة هلاك الشيء المبيع لأنه لم ينفذ وكان المبيع في حيازته علماً وأن القانون ربط تبعة الهلاك بالتسليم كما سبق شرحه، وكما يترتب على الهلاك الكلي انفساخ عقد البيع لأن فيه استحالة مطلقة لتنفيذ الالتزام بسبب ذلك الهلاك، حيث نصت المادة 307⁽¹⁾: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته"، كما نصت المادة 176 ق.م.ج على ما يلي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" وأيضاً المادة 369 التي ورد فيها: "... سقط

(1) أنظر قانون رقم 05-07 المتضمن القانون المدني السالف الذكر.

البيع واسترد المشتري الثمن... " حيث يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد وذلك بموجب القانون. وعليه إذا كان ثمن الشيء المبيع لم يدفع بعد فلا يحق للبائع مطالبة المشتري به لأن هذا الأخير غير ملزم بدفعه، وإذا كان المشتري قد دفعه فله الحق في المطالبة باسترداده من عند البائع (1).

والبائع في هذه الحالة لا يعود على المتسبب بهلاك المبيع بشيء، لأن سبب هلاكه هو القوة القاهرة من غير الأشخاص، والقوة القاهرة لا يرجع عليها بشيء بل إن البائع وحده هو الذي يتحمل مسؤولية هلاك المبيع (2).

كما تطبق على الهلاك الكلي أحكام المادتين 369 و 391 من القانون المدني المذكورتين سابقا وتقع فيهما تبعة الهلاك على المشتري.

2- الهلاك الجزئي للمبيع قبل التسليم.

تنص المادة 370 ق.م.ج المقابلة لنص المادة 438 ق.م.م: "إذا انقضت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل البيع لما تم البيع، وأما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن".

يلاحظ على هذا النص أنه لم يشر إلى ضرورة أن يكون نقص قيمة المبيع لسبب لا يد للبائع فيه كما جاء في نص المادة 437 ق.م.م المقابلة لنص المادة 369 ق.م.ج الخاصة بالهلاك الكلي ومع ذلك فالإجماع على أن هذا هو الفرض الذي يقصده المشرع، ذلك أن قصر الجزاء الذي وضعه على الفسخ أو طلب إنقاص الثمن لا يكون إلا إذا كان التلف لسبب أجنبي، فلو كان التلف بفعل البائع لكان من حق المشتري إلى جانب إنقاص الثمن أو الفسخ الحق في التنفيذ العيني، أي طلب إصلاح التلف (3).

(1) يمينة حوجو، المرجع السابق، ص144.

(2) محمد يوسف الزغبى، المرجع السابق، ص321.

(3) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص263.

ويقصد بالهلاك الجزئي للمبيع الهلاك المادي لجزء منه، أي الهلاك الذي يترتب عليه نقصان قدر المبيع لا نقصان قيمته اسبب من الأسباب كالأزمات الاقتصادية أو انخفاض قيمة النقود.

منح القانون بموجب المادة المذكورة الخيار للمشتري في إنقاص الثمن لجعله يتعادل مع المبيع الذي أصابه نقص أي في حالة الهلاك الجزئي غير الجسيم، وإما له الخيار في طلب فسخ العقد من القضاء إذا كان الهلاك الجزئي جسيماً⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس يجب التفرقة بين الهلاك الجزئي الجسيم والهلاك الجزئي غير الجسيم على النحو التالي:

أ- الهلاك الجزئي الجسيم:

في حالة ما إذا كان الهلاك الجزئي أو نقص قيمة المبيع بلغ حداً من الجسامة بحيث لو علم به المشتري قبل إبرام العقد لما أبرم التعاقد، يستطيع هنا المشتري طلب فسخ العقد على أساس وقوعه في غلط جوهري كان الدافع للتعاقد دون أن يكون له الحق في المطالبة بالتعويض لأن الهلاك أو النقص قد حدث بقوة قاهرة أو حادث فجائي لا يد للبائع فيه.

تقدير مدى جسامة الهلاك أو التلف أمر موضوعي يقدره القاضي ولا يجوز للمشتري أن يتعسف في المطالبة به، وعلى هذا الأساس فالفسخ لا يقع بقوة القانون بل يحتاج إلى حكم قضائي وذلك على خلاف الانفساخ في حالة الهلاك الكلي، حيث يقع الانفساخ بقوة القانون لاستحالة التنفيذ⁽²⁾.

كما يجوز في حالة الهلاك الجزئي الجسيم للمشتري المطالبة بالفسخ فيحقق له كذلك المطالبة بإبقاء العقد مع إنقاص الثمن وهذه الحالة تأخذ نفس الحكم الذي يأخذه الهلاك الجزئي غير الجسيم.

(1) يمينة حوحو، المرجع السابق، ص 143.

(2) لطيفة أماروز، المرجع السابق، ص 317.

ب- الهلاك الجزئي غير الجسيم:

إذا لم يبلغ الهلاك الجزئي حدا من الجسامة بحيث لو طرأ قبل التعاقد أو علم به المشتري قبل التعاقد لأقدم على التعاقد بثمن أقل، في هذه الحالة يمتنع عن المشتري المطالبة بالفسخ ويكتفي بالمطالبة بإنقاص الثمن بقدر ما اتلف أو عيب من البضاعة وما ذلك إلا تحقيق للعدالة بين المتعاقدين واستقرار للمعاملات بينهم. ويمتنع كذلك على المشتري المطالبة بالفسخ حتى ولو وصل إلى قدر من الجسامة إذا كان قد رتب للغير حسن النية حقا عينيا على المبيع، فلا يملك المشتري عندئذ سوى المطالبة بإنقاص الثمن⁽¹⁾.

ثانيا: تبعة هلاك المبيع على المشتري.

إذا كانت القاعدة أن تبعة الهلاك تقع على البائع قبل تسليم المبيع وعلى المشتري بعد تسليمه فهذه القاعدة يرد عليها استثناءات تقع فيها تبعة هلاك المبيع على المشتري قبل أن ينفذ البائع التزامه بتسليم المبيع وذلك في الحالات الآتية⁽²⁾:

1- الاعذار ينقل تبعة الهلاك.

إذا عرض البائع المبيع على المشتري ورفض هذا الأخير تسلمه دون مبرر قانوني أي على سبيل التعنت فقط، كأن يرفض قبول الوفاء المعروف عليه بحجة أن الوفاء غير كامل وهو في الحقيقة غير ذلك، أو يكون وفاء البائع بالتسليم متوقفا على قيام المشتري بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها فيرفض، كأن يكون الشيء المبيع واجب التسليم في موطن البائع ويتعين على المشتري التنقل إليه حتى يتيسر للبائع تنفيذ التزامه فيرفض، فإذا تحققت صورة من الصور التي ذكرتها المادة 269 من التقنين المدني⁽³⁾ فإن المشتري يعد متأخرا فعليا في تنفيذ التزامه بتسليم الشيء المبيع. غير أنه من الناحية القانونية لا يعد متأخرا إلا إذا قام البائع

(1) لطيفة أمازوز، المرجع نفسه، ص318.

(2) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص264.

(3) تنص هذه المادة على أنه: "إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروف عليه عرضا صحيحا أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بها، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء، اعتبر أنه قد تم إذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي"، أنظر القانون رقم 07-05 السالف الذكر.

بعرض المبيع عرضاً حقيقياً بواسطة إندار، بأن يسجل رفضه المتعنت بإعلان رسمي على يد محضر وهذا ما جاء في المادة السابقة، وينتج هذا الإعلان أثره القانوني من التاريخ الذي يعلم فيه المشتري بالإعذار (المادة 61 ق.م.ج)⁽¹⁾ ، ومن هذا الوقت يعتبر معذراً وملزماً بتسلم المبيع⁽²⁾.

إذا هلك الشيء المبيع بعد الاعذار يكون المشتري مخطئاً مسؤولاً عنه ويتحمل تبعته على الرغم من أنه لم يتسلم المبيع فعلاً، وهذا ما نصت عليه المادة 270 ق.م.ج التي جاء فيها: " إذا تم إعذار الدائن فإنه يتحمل تبعه هلاك الشيء أو تلفه ويصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن، والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر" وهو كذلك ما نصت عليه المادة 369 من التقنين نفسه التي جاء فيها: " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعذار المشتري بتسليم المبيع" ويذكر المشرع في هذا النص عبارة (تسليم المبيع) والصحيح هو تسلم المبيع كما جاء في النص الفرنسي لنفس المادة التي تعني التسلم أو الاستلام، أي أخذ الشيء مادياً من طرف المشتري، وبالتالي فإن المشتري هو الذي يتحمل تبعه الهلاك في حالة إعذاره من طرف البائع الذي يصبح في هذه الحالة في حكم من نفذ التزامه بالتسليم فهو الدائن بالالتزام غير المنفذ⁽³⁾.

2- الحبس ينقل تبعه الهلاك.

تعرضنا لهذه الحالة بالتفصيل سابقاً والشيء الذي يمكن قوله في هذا المقام هنا أن البائع إذا استعمل حقه في الحبس بسبب عدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه الرئيسي والمتمثل في دفع الثمن فإن هلاك المبيع بسبب لا يمكن أن ينسب إليه كالحادث الفجائي إنما يقع على عاتق المشتري، لأن عدم تسليم المبيع لهذا الأخير سببه عدم دفع الثمن، ولكون الالتزامين متقابلين فلا يتصور الوفاء بالتزام دون الآخر، وهذه الحالة تعد تطبيقاً للقاعدة العامة في

(1) تنص هذه المادة على أنه: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول

التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك"، أنظر القانون رقم 07-05 السالف الذكر.

(2) حورية كميح، المرجع السابق، ص139.

(3) حورية كميح، المرجع السابق، ص141.

الحبس المنصوص عليها في المادة 200 من التقنين المدني الجزائري متى توافرت شروطها وسبق لنا وأن شرحنا كل ذلك⁽¹⁾.

3- المشتري هو المتسبب في الهلاك.

قد ينص عقد البيع في ذاته أن المشتري ملزم بتسلم المبيع في ميعاد محدد دون حاجة إلى إعداره بذلك، ففي هذه الحالة يعتبر المشتري معذرا بمجرد حلول اليوم المعين للتسلم طبقا للقواعد العامة، فإذا هلك المبيع بعد ذلك كان هلاكه على المشتري ولو لم يكن قد تسلمه فعلا⁽²⁾. يتحمل المشتري كذلك تبعه الهلاك إذا وضع يده على المبيع قبل دفع الثمن وبدون إذن البائع وهلك المبيع⁽³⁾.

كما أنه بحيازة المشتري للمبيع تنتقل إليه تبعه الهلاك، فإذا تسلم المشتري الشيء المبيع بموجب عقد البيع وحكم بعد ذلك بفسخه أو كان في أصله باطلا أو قابلا للإبطال ثم تقرر بطلانه بعد تنفيذه، فإنه طبقا لقاعدة ربط تبعه الهلاك بالتسليم لا بانتقال الملكية يتحمل المشتري تبعه الهلاك⁽⁴⁾.

أما إذا تسبب المشتري في هلاك جزئي فيعتبر هو المسئول وعليه أن يدفع الثمن كاملا للبائع، وان كان قد دفعه فلا يمكنه المطالبة باسترداده وقد سبق بيان ذلك⁽⁵⁾.

4- اتفاق المتعاقدين على تحمل المشتري تبعه الهلاك.

يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على أن يتحمل المشتري تبعه هلاك المبيع قبل التسليم ذلك أن قاعدة تحمل البائع تبعه الهلاك قبل التسليم ليست من النظام العام وبالتالي يجوز الاتفاق على ما يخالفها⁽⁶⁾.

(1) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 295.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع نفسه، ص 312.

(3) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 265.

(4) حورية كميح، المرجع السابق، ص 142.

(5) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 316.

(6) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 265، و آخرون.

المبحث الثاني

جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.

تبرأ ذمة البائع من التزامه بالتسليم بوضع الشيء المبيع مع كل ملحقاته تحت تصرف المشتري في الزمان والمكان المحددين في العقد، بشرط أن يكون المبيع مطابقاً للمواصفات المتفق عليها، وإذا أخل البائع بالتسليم على النحو الذي قدمناه فامتنع عن التسليم أو سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت البيع أو تأخر عن التسليم في زمانه أو سلم المبيع في غير مكانه، أو ارتكب أي مخالفة أخرى لأحكام التسليم، فإن للمشتري أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً، كما يستطيع أن يطلب فسخ البيع وللقاضي السلطة التقديرية في الإستجابة لطلبه، وله أن يطلب في الحالتين تعويضاً عما يكون قد أصابه من ضرر من جراء إخلال البائع بالتزامه وهذا ما تقضي به القواعد العامة⁽¹⁾.

يلاحظ أن التنفيذ العيني للتسليم يكون بواسطة البائع باعتباره المدين بالتسليم، فيجبر على تنفيذه إن لم ينفذه طواعية أو الفسخ مع التعويض وهذا إذا كان المبيع معيناً بالذات ولم يهلك، أما عندما يتعلق البيع بشيء مثلي فإن القانون قد نص على التنفيذ بالتسليم بغير طريق البائع، وذلك بأن يحصل المشتري على الشيء المبيع بواسطة الغير ولكن على نفقة البائع الممتنع عن تنفيذ التزامه اختياراً، وهذا ما يعرف في العمل برخصة الاستبدال، ويتم ذلك تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 2/166 ق.م.ج المقابلة لنص المادة 205 ق.م.م التي تنص: " فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال بحقه في التعويض"⁽²⁾.

استناداً للقواعد العامة فإن الجزاء المترتب على إخلال البائع بالتزامه بالتسليم هو التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض وهو ما سنتم دراسته من خلال المطالب.

(1) محمد إبراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة 1999، ص 479.

(2) زاهية حورية سي يوسف، المرجع السابق، ص 210.

المطلب الأول

التنفيذ العيني

يقصد بالتنفيذ العيني للالتزام، أن يقوم المدين بتنفيذ عين ما ألتزم به سواء كان ما تعهد به عملاً أو امتناعاً عنه، ويعتبر بذلك أفضل وسيلة تضمن استقرار المعاملات بين الأفراد، والذي يستند خصوصاً إلى حسن نية الأطراف، فالتنفيذ العيني هو حق للدائن وواجب على المدين، فإذا طلبه الدائن لا يجوز للمدين أن يعدل عنه إلى التعويض، وإذا عرضه المدين فليس للدائن أن يرفضه⁽¹⁾.

إلى جانب مطالبة الدائن بالتنفيذ العيني، فقد يفرضه القاضي أحياناً إذا لم يكن هناك إخلال جسيم من جانب البائع للالتزام بالتسليم يبرر فسخ العقد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 119 من التقنين المدني الجزائري وذلك بشرط أن يكون هذا التنفيذ مازال يحقق الهدف الذي يريده المشتري فزوال العقد يؤدي إلى نتائج قاسية من الناحية العملية والحكم ذاته أخذ به المشرع المصري من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 157 من التقنين المدني⁽²⁾.

الفرع الأول: مطالبة الدائن للتنفيذ العيني.

تنص المادة 164 من التقنين المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين 180 و181 على تنفيذ التزامه عينياً متى كان ذلك ممكناً" ونفس الحكم أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 203 من التقنين المدني المصري.

(1) حسينة حمو، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية،

جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011، ص41.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص400.

أولاً: شروط التنفيذ العيني.

1- أن يكون ممكناً وغير مستحيلاً:

يشترط النص السابق لإجبار البائع على التسليم أن يكون هذا التسليم ممكناً وغير مستحيلاً، ويكون التنفيذ العيني الجبري ممكناً ما دامت العين في يد البائع أما إذا استحال التنفيذ العيني بسبب تصرف البائع في العين، فإنه لا يبقى أمام المشتري إلا طلب التنفيذ بمقابل⁽¹⁾، والاستحالة المقصودة هنا هي الاستحالة الراجعة إلى خطأ المدين، لأنه إذا كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي انقضى الالتزام وامتنع الرجوع على المدين بالتعويض طبقاً لأحكام المادة 176 ق.م.ج⁽²⁾، والتي تقابل نص المادة 215 ق.م.

2- ألا يكون فيه إرهاب للمدين:

هذا الشرط لم ينص عليه المشرع الجزائري صراحة لكن نص عليه المشرع المصري في نص المادة 203 من التقنين المدني، فقد يكون التنفيذ العيني ممكناً ولكن يكون في هذا التنفيذ إرهاب للمدين، ففي هذه الحالة يجوز للمدين أن يطلب من القاضي أن يستبدل التنفيذ العيني بالتنفيذ عن طريق التعويض وهذا ما نص عليه المشرع المصري صراحة من خلال الفقرة الثانية من المادة 203⁽³⁾.

تشترط المادة 2/203 ق.م.م بصريح العبارة للعدول عن التنفيذ العيني إلى التنفيذ بمقابل ألا يلحق الدائن ضرر جسيم من جراء هذا العدول لأنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين وفي العدول عنه ضرر جسيم يلحق الدائن كان هذا الأخير أولى بالرعاية، لأنه لا يعتبر في هذه الحالة متعسفاً إذا أصر على التنفيذ العيني. أما المشرع الجزائري فقد أغفل في المادة 164 من التقنين المدني إدراج حكم مقابل لحكم الفقرة الثانية من المادة 203 من

(1) محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 256.

(2) تنص المادة 176 من القانون رقم 07-05 على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

(3) حسينة حمو، المرجع السابق، ص 45.

التقنين المدني المصري ونتمنى أن يتدارك المشرع الجزائري هذا الخطأ وينص صراحة على هذا الحكم وذلك بإضافته فقرة ثانية للمادة 164 (1).

بالنسبة لطلب التنفيذ العيني للالتزام يجب التفرقة بين المبيع المعين بالذات والمبيع المعين بالنوع، فإذا كان المبيع عيناً معينة بالذات ولم يقدّم البائع بتسليمها، للمشتري أن يطلب وضع يده على المبيع واستلامه قصراً عن البائع إذا كان ذلك ممكناً، أما إذا استحال ذلك فإنه يطلب التنفيذ بمقابل.

وإذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالنوع فقط، ومثل هذه الأشياء تتعرض أسعارها للتقلب السريع بين الصعود والهبوط مما يضر بالمشتري الذي قد يضطر إما إلى الشراء بسعر مرتفع من شخص آخر للوفاء بتعهداته، وإما إلى البيع بسعر منخفض لأن التسليم لم يتم في الأجل قبل هبوط الأسعار، أجاز المشرع للمشتري بعد أن يقوم بإعذار البائع ليثبت عليه تقصيره الحصول على شيء من نوع المبيع على نفقته (أي على نفقة البائع) بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالات الاستعجال، كما أجاز له أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ سبباً للمطالبة بقيمة الشيء دون إخلال في الحالتين بحقه في التعويض (م 2/205 ق.م.م⁽²⁾).

ثانياً: شروط ممارسة المشتري للتنفيذ العيني.

لكي يستطيع المشتري ممارسة الخيارات التي يمنحها له القانون في حالة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، فإنه لابد من توافر شروط معينة نذكرها على التوالي:

1- أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى فعل البائع:

فإذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى بعض الصعوبات المؤقتة التي لا دخل لإرادة البائع فيها فإنه من الممكن أن يمتد ميعاد التسليم إلى بعد زوال هذه الصعوبات، أما إذا كان العائق الذي يمنع التسليم غير مؤقت فإن ذلك سيؤدي إلى انفساخ العقد بقوة القانون.

(1) لطيفة أماروز، المرجع السابق، ص 404.

(2) أنور سلطان، المرجع السابق، ص 256.

2- أن يكون المشتري قد وفى بالتزاماته :

ممارسة الخيارات تشترط بدها أن يكون المشتري قد وفى بجميع التزاماته الناشئة عن عقد البيع، وعلى الخصوص الالتزام بدفع الثمن في ميعاد استحقاقه، فمن المعلوم أن عدم تنفيذ المشتري لالتزامه بدفع الثمن يجعل البائع من حقه الامتناع عن تسليم المبيع وممارسة حق الحبس عليه طبقاً للقواعد العامة⁽¹⁾.

3- أن يكون المشتري قد أعذر البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم:

يقصد بالإعذار وضع المدين موضع المقصر في تنفيذ التزامه بإثبات عدم تنفيذ التزامه أو التأخر في تنفيذه، ذلك أن مجرد حلول أجل الالتزام لا يفيد تقصير المدين ما لم يسجله الدائن عليه بالإعذار مما يجيز للدائن الخيار بين التنفيذ العيني للالتزام أو طلب الفسخ، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1994/03/21⁽²⁾ عندما قضت بأنه : "من المقرر قانوناً عند إبرام العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض... ولما تبين من - قضية الحال- أن الطاعن لم يثبت أنه قام فعلاً بإعذار خصمه عند إخلاله بشروط العقد، فإن قضاة المجلس كانوا على صواب عندما اعتبروا العقد الملزم للجانبين مازال قائماً بينهما، لأن إعذار المدين الذي لم يف بالتزامه ضروري- وليس اختياري- لجواز المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن"⁽³⁾.

يكون الاعذار ضروريا في جميع الحالات وعلى وجه الخصوص عندما لا يتضمن العقد الإشارة إلى ميعاد التسليم، أو عندما يشار إليه على سبيل البيان حيث يجب على المشتري أن يقوم بإعذار البائع كي يقوم بالتسليم في ميعاد معقول يحدده المشتري في

(1) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 433.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/03/21، ملف رقم 182.115، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، ص 167.

(3) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 434.

الاعذار، أما إذا كان ميعاد التسليم أمرا محددًا في العقد على وجه الإلزام فإنه لا تكون هناك حاجة للإعذار إذ في مثل هذه الحالة يكون ميعاد التسليم شرطًا جوهريًا في عقد البيع⁽¹⁾.

نشير كذلك إلى أن شرط الاعذار ليس من النظام العام و بالتالي يجوز الاتفاق بين البائع والمشتري على الإعفاء منه، بحيث يكون البائع بمجرد حلول ميعادا لتسليم والاتفاق على الإعفاء من الاعذار قد يكون صريحًا كما قد يكون ضمنيًا، وقد نص المشرع الجزائي على بعض الحالات التي يستغنى فيها عن الاعذار إذ تنص المادة 181 من التقنين المدني على ما يلي: "لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية:

- إذا تعذر تنفيذ الالتزام أو أصبح غير مجد بفعل المدين.
- إذا كان محل الالتزام تعويضًا ترتب عن عمل مضر.
- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق و هو عالم بذلك.
- إذا صرح المدين كتابة أنه لا ينوي تنفيذ التزامه".

ويتخذ الاعذار عادة شكل إنذار "Sommatation" أو ما يقوم مقام الإنذار، وهذا ما تنص المادة 180 ق.م.ج بنصها: "يكون إعذار المدين بإنذاره أو ما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبًا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون الحاجة إلى أي إجراء آخر"⁽²⁾.

الفرع الثاني: فرض القاضي التنفيذ العيني.

قد لا يكون التنفيذ العيني مستحيلًا ولا مرهقًا ولكنه يقتضي تدخل المدين شخصيًا بحيث يكون في جبره عليه مساس حرية الشخصية عندئذ يمتنع التنفيذ العيني يقتصر الدائن على

(1) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص435.

(2) حسينة حمو، المرجع السابق، ص44.

التعويض، إلا أنه يجوز في سبيل حثه على الوفاء به أن تستعمل ضده وسيلة تهديدية على أمواله، هذه الوسيلة هي الغرامة الإجبارية أو التهديدية التي يحكم بها القاضي طبقاً لأحكام المادة 1/174 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكناً أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك... (1)". ونفس الحكم أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 1/213 من التقنين المدني المصري.

أولاً: شروط حكم القاضي بالتهديد المالي.

يشترط للحكم على المدين بالغرامة المالية إمكانية التنفيذ العيني للالتزام وعليه إذا كان التنفيذ مستحيلاً بسبب أجنبي على المدين انقضى الالتزام وامتنع بالتالي اللجوء إلى الغرامة الإجبارية، وعليه يلجأ القاضي إلى الغرامة الجبرية إذا توافرت شروط منها:

1- امتناع المدين عن التنفيذ خلال الأجل:

القاضي لا يحكم بالتهديد المالي إلا إذا امتنع المدين عن التنفيذ في الأجل الذي يحدده القاضي، أو فور صدور الحكم إذا لم يتضمن أجلاً للتنفيذ، فلا يكفي إذن أن يقوم الدائن بإعذار المدين ثم يطلب من القاضي الحكم بتهديد مالي، فالتهديد أو الغرامة الإجبارية لا تكون إلا إذا امتنع المدين عن التنفيذ وهذا هو المعنى المستفاد من سياق نص المادة 174 من التقنين المدني الجزائري⁽²⁾.

2- تنفيذ الالتزام غير ممكن إلا إذا قام به المدين نفسه:

هذا الشرط يحدد مجال اللجوء إلى الغرامة التهديدية فالغرامة التهديدية لا يمكن الالتجاء إليها إلا في الحالات التي يكون فيها من غير الممكن التنفيذ جبراً على المدين، أي حيث يكون التنفيذ العيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه. أما حيث يكون

(1) أنظر المادة 174 من قانون 07-05 المتضمن القانون المدني سالف الذكر.

(2) لطيفة أماروز، المرجع نفسه، ص 407.

التنفيذ العيني جبرا على المدين ممكنا وبدون تدخله، لم يجز الالتجاء إلى الغرامة التهديدية بل وجب الحكم مباشرة بالتنفيذ العيني⁽¹⁾.

ثانيا: سلطة القاضي في تقدير الغرامة و منح الأجل:

تنبه المشرع الجزائري عند وضعه للتقنين إلى وجوب تقوية نظام الغرامة التهديدية، فنص من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 174 على أنه إذا رأى القاضي بأن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة، ومن هنا نتبين أن دور القاضي في تحديده لمقدار الغرامة التهديدية لا ينحصر في تقدير ما أصاب الدائن من ضرر بسبب عدم التنفيذ أو بسبب التأخر في التنفيذ و إنما يراعي أيضا في هذا التعويض العنف الذي بدا من المدين، وبهذه الوسيلة كفل المشرع لنظام الغرامة التهديدية قوة ردعية .

كما أنه يجوز للقاضي أن يمنح البائع مهلة لتنفيذ التزامه خلالها متى استدعت حالته ذلك، بشرط ألا تتجاوز مدة سنة، وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها (المادة 281 مدني جزائري) ولعل العلة من تحديد مدة الأجل بسنة من طرف المشرع الجزائري هو الحفاظ على مركز الدائن وتفاذي إلحاق الضرر به نتيجة التأخر في تنفيذ التزامه⁽²⁾.

المطلب الثاني

فسخ العقد والتعويض

رأينا فيما سبق انه من بين الجزاءات التي تترتب على إخلال البائع بالتزامه بالتسليم الفسخ مع التعويض وذلك في حالة استحالة التنفيذ العيني بخطأ البائع وهلاك المبيع هلاكا كلياً أو هلاكا جزئياً جسيماً بحيث لو علم به المشتري قبل التعاقد لما أبرم العقد، أو إذا امتنع البائع عن التنفيذ أصلاً حكم القاضي بناء على طلب المشتري بفسخ العقد مع التعويض. وقد

(1) محمد إبراهيم بنداري، المرجع السابق، ص483.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص409.

يكون التنفيذ العيني ممكنا ولكنه مرهق بالنسبة للبائع ولم يطلبه المشتري فإذا كان عدم القيام به لا يعود على المشتري بضرر جسيم حكم القاضي بالتعويض فقط، وبناء عليه سنتناول الفسخ كفرع أول ثم نتناول التعويض كفرع ثان.

الفرع الأول: فسخ عقد البيع.

إذا لم يستطع المشتري الوصول إلى التنفيذ العيني للالتزام بالتسليم، أو إذا لم يرد الحصول على التنفيذ بسبب أنه لم يعد يقدم له فائدة، فإنه يستطيع في هذه الحالات أن يرفع دعوى بفسخ البيع.

تضمن القانون المدني الجزائري على غرار القوانين العربية والقانون الفرنسي نصوصا قانونية تحدد كل واحدة منها الوسيلة التي يفسخ بها العقد الملزم للجانبين، وبناء على ذلك فإن فسخ العقد قد يكون أمام القضاء وهذا ما يسمى بالفسخ القضائي الذي أخذت به معظم التشريعات الحديثة وقد يكون الفسخ بالاتفاق بين طرفي العقد ويسمى بالفسخ الإتفاقي، أو بقوة القانون ويدعى الانفساخ⁽¹⁾.

أولا: الفسخ القضائي.

تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري على أنه: " في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك.

ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

(1) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 442.

ففسخ العقد هو حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بالتزامه⁽¹⁾، وقد يبدو لأول وهلة أن المادة 119 من التقنين المدني الجزائري لم تستلزم تدخل القضاء للحكم بالفسخ، لأنها لم تصرح به صراحة كما هو الحال بالنسبة للمادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي، غير أن هذا الشيء يزول بالنظر إلى مضمون النص وبعض عباراته والدليل على ذلك العبارات الواردة فيه إذ قال "يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه" فهي عبارة تفيد الفسخ القضائي، لان المطالبة في حد ذاتها تكون أمام القضاء، ثم إن عبارة "ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ" تؤكد حل الرابطة التعاقدية في العقود الملزمة للجانبين يكون بحكم القضاء⁽²⁾.

دعوى الفسخ يجب أن ترفع من المشتري المتضرر من عدم التنفيذ، ويجب أن يكون هذا المشتري قد قام بتنفيذ التزامه، إذ لا يصلح له أن يتأذى من عمل يكون هو نفسه واقع فيه بل إن من حق المدين في هذه الحالة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وبالتالي لا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ من تلقاء نفسه حتى لو تبين له حدوث إخلال من جانب البائع ذلك أن الفسخ رخصة تثبت للمشتري دون القاضي⁽³⁾.

يجب على الدائن في العقود ملزمة للجانبين الذي رفع دعوى الفسخ ألا يعتبر نفسه متحلا من التزاماته نحو المدين بمجرد تحقق شروط الفسخ، بل لكي يكون الأمر كذلك لا بد من صدور حكم قضائي نهائي يقضي بفسخ العقد. ذلك أنه قد يحدث بعد رفع دعوى الفسخ أن يقوم المدين بالتنفيذ فلا يكون هناك فسخ، وقد لا يستجيب القاضي إلى طلب الفسخ بما له من سلطة تقديرية في إيقاع الفسخ من عدمه⁽⁴⁾.

يجوز للقاضي أن يرفض الاستجابة إلى طلب الفسخ إذا كان ما لم يف به البائع قليل الأهمية بالنسبة لالتزامه بالتسليم في جملته، كأن يكون الاختلاف طفيفا بين العينة و البضاعة

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول مصادر الالتزام

العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص 348.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 443.

(3) لطيفة أمازوز، المرجع نفسه، ص 445.

(4) حسينة حمو، المرجع السابق، ص 31.

المسلمة، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا للتنفيذ إذا وجد في ظروف البائع ما يبزر ذلك، كأن يكون له عذر مقبول في التأخر في التسليم أو أن المشتري لم يصبه ضرر يذكر من هذا التأخير⁽¹⁾، ولقد نص التقنين المدني الجزائري عن هذا الأجل زيادة عما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 119 في المادة 2/281 والتي تنص: "... غير أنه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية أن يمنحوا آجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها".

وإذا كان للقاضي كما رأينا من قبل سلطة تقديرية تدور بين فسخ العقد كليا أو رفضه تماما فإنه يمكن له الحكم بفسخ جزئي، ويتحقق هذا الحل عندما يكون عدم التنفيذ جزئيا والمبيع قابل للتجزئة وقام البائع بتسليم جزء منه، فإن حكم القاضي بالفسخ الجزئي للمبيع يستطيع المشتري الاحتفاظ بالجزء الذي سبق أن تسلمه من البائع⁽²⁾.

يضاف إلى ذلك أن الدائن الذي يتقدم إلى القضاء بطلب فسخ العقد من حقه أن يعدل عن هذا الطلب، ويتمسك بالتنفيذ قبل صدور الحكم النهائي وليس هناك ما يمنعه من الناحية القانونية⁽³⁾، وللبائع أن يتوقى طلب الفسخ إذا قام بالتسليم ولو كان ذلك أثناء نظر الدعوى وقبل صدور حكم نهائي⁽⁴⁾.

دعوى الفسخ لعدم التنفيذ تسقط طبقا للقواعد العامة بمضي 15 سنة من وقت ثبوت الحق في الفسخ وهو وقت الاعذار⁽⁵⁾.

(1) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص240.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص451.

(3) حسينة حمو، المرجع السابق، ص32.

(4) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص241.

(5) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص335.

ثانيا: الفسخ الإتفاقي.

إن القاعدة العامة الواردة بشأن الفسخ القضائي ليست من النظام العام، ويجوز مخالفتها وفسخ العقد دون اللجوء للقاضي في جميع الحالات التي يتضمن فيها العقد اتفاقا يقضي بفسخ العقد بإرادة أحد المتعاقدين، حين لا يقوم الطرف الآخر بتنفيذ ما عليه من التزامات تعاقدية⁽¹⁾.

وضع القانون المدني مبدأ عام للفسخ الإتفاقي على غرار الفسخ القضائي فنصت المادة 120 من التقنين المدني الجزائري في هذا الصدد على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المنفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يعفي من الاعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين." وبذلك يكون للمتعاقد الحق في أن يعتبر العقد مفسوخا دون أن يستصدر حكما بالفسخ أي يفسخ العقد بإرادته المنفردة⁽²⁾. (1).

ليس كل اتفاق يؤدي إلى فسخ العقد بإرادة الدائن المنفردة دون اللجوء إلى القاضي، ذلك أن الصيغ التي يقع بها الاتفاق قد تختلف ولها درجات متباينة من حيث القوة، وتأسيسا على ذلك فإن الاتفاق الذي يتضمن عبارة "أن يكون العقد مفسوخا عند عدم التنفيذ" لا يعتبر استبعادا لفسخ العقد فسخا قضائيا، لأن الشرط الفاسخ الصريح في مثل هذا الاتفاق لا يكون ذا أثر قوي وهذا الشرط لا يعفي الدائن من رفع لدعوى أمام القضاء ولا يحرم القاضي من سلطته التقديرية في الحكم بالفسخ أو عدم الحكم به، ولا يمنع المدين من توقي الفسخ بقيامه بالتنفيذ قبل إقفال باب المرافعة، ولا يمنع كذلك الدائن من طلب التنفيذ بدلا من طلب الفسخ، غاية ما في الأمر انه يقيد من سلطة القاضي التقديرية إذ لا يستطيع رفض الفسخ في مثل هذه الحالة احتراما لإرادة المتعاقدين.

(1) حسينة حمو، المرجع السابق، ص32.

(2) حسينة حمو، المرجع نفسه، ص34.

وكذلك الأمر بالنسبة للاتفاق المتضمن عبارة "أن يكون مفسوخا من تلقاء نفسه عند عدم التنفيذ" ذلك أن هذا الاتفاق يقتصر أثره من الناحية القانونية على منع القاضي من إعطاء المدين المهلة القضائية للتنفيذ.

أما إذا تضمن العقد أو الاتفاق عبارة "أن يكون مفسوخا من تلقاء نفسه و دون حاجة إلى حكم قضائي" فإننا نكون في مثل هذه الحالة أمام اتفاق يفيد استبعاد الفسخ القضائي وفسخ العقد فسحا اتفاقيا بناء على إرادة المتعاقد الدائن، وبالتالي يستطيع المتعاقد الذي لم ينفذ التزاماته أن يتحلل من الالتزامات التي تقع على عاتقه في مواجهة المتعاقد الآخر وذلك دون أن يرفع دعوى إلى القضاء، ودون مراعاة لإرادة المتعاقد المدين⁽¹⁾، وفي هذه الحالة يكون الشرط المتفق عليه سالبا للقاضي سلطته التقديرية فلا يمنح المدين مهلة للوفاء و يتحتم عليه الحكم بالفسخ فيكون الحكم بالفسخ مقررا وكاشفا وليس منشئا⁽²⁾.

أخيرا قد يتفق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى فسخ قضائي ودون حاجة إلى إعدار، وفي هذه الحالة فان مجرد حلول أجل الوفاء بالدين وعدم قيام المدين بالتنفيذ يترتب عليه فسخ العقد دون حاجة إلى إعدار المدين أو رفع الأمر إلى القضاء، وإذا عرض النزاع أمام القضاء فان حكم القاضي يكون كاشفا للفسخ لا منشئا ولا تكون له أية سلطة تقديرية في هذا الشأن⁽³⁾.

ثالثا: انفساخ العقد بقوة القانون.

تنص المادة 121 ق.م.ج على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و يفسخ العقد بحكم القانون" و تنص المادة 307 مدني جزائري على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح

(1) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص456.

(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص458.

(3) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص458.

مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"، وتتص المادة 176 ق.م.ج على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

يتضح من هذه النصوص أنه إذا استحال تنفيذ الالتزام العقدي بسبب أجنبي عن المدين كقوة القاهرة أو فعل الغير فإن الالتزام ينقضي وينقضي معه الالتزام المقابل، ويسمى في هذه الحالة انفساخ العقد، ويلاحظ هنا أن المقصود بالاستحالة هي الاستحالة المطلقة، فإذا اشترى شخص منزلا ثم هدمه زلزال فيستحيل على البائع تسليمه للمشتري وبالتالي ينقضي التزامه بالتسليم ويترتب عليه زوال أو انقضاء الالتزام بدفع الثمن، فالعقد في هذه الحالة يفسخ بحكم القانون⁽¹⁾.

يلزم لانفساخ العقد توافر الشروط الآتية :

- **الشرط الأول:** يجب أن تكون استحالة التنفيذ ناشئة في تاريخ لاحق لقيام العقد، أما إذا كانت الاستحالة قائمة عند إبرام العقد فإن العقد لا ينعقد أصلا إذ أنه يقع باطلا لاستحالة محله.

- **الشرط الثاني:** يجب أن تكون الاستحالة في تنفيذ الالتزام كاملة، أما إذا كانت جزئية فلا يقع الانفساخ، فللدائن الخيار بين طلب الفسخ أو التنفيذ العيني لما بقي ممكنا من محل الالتزام.

- **الشرط الثالث:** يجب أن تكون استحالة التنفيذ راجعة لسبب أجنبي عن المدين أي لا يد له فيه، فإذا كانت الاستحالة راجعة بسبب المدين فالعقد لا يفسخ، ويظل التزامه قائما، ويتحول إلى تعويض لتعذر التنفيذ العيني.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المرجع السابق،

وبالتالي إذا توافرت هذه الشروط فإن العقد يفسخ بقوة القانون ويترتب على ذلك أن يتحمل المدين بالالتزام تبعه الهلاك لاستحالة تنفيذه التزامه وينقضي تبعاً لذلك التزام المشتري، ولا يستطيع البائع بالرغم من أن استحالة وفائه بالتزامه راجعة إلى سبب أجنبي أن يطالب المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن نظراً لفكرة الارتباط ما بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين⁽¹⁾.

سلطة القاضي في مجال انفساخ العقد بحم القانون تكون محدودة وتكاد أن تكون منعدمة، ذلك أن حل هذه الرابطة التعاقدية عن طريق الانفساخ لا يحتاج الأمر فيه إلى صدور حكم قضائي في شأنه كما هو الحال في الفسخ لقضائي وحتى ولو صدر حكم في هذا المجال فيبقى مقرراً وليس منشئاً، ولا يمكن للقاضي منح مهلة للمدين للوفاء بالالتزام، لأن هذه المهلة تعطى له عندما يكون العقد قائماً، في حين أن تحقق شروط الانفساخ يعني زوال العقد ومن ثم فإن القاضي المرفوع إليه النزاع لا يستطيع رفض انفساخ العقد إذا ما تحقق من صحة استحالة التنفيذ.

وفي مجال انفساخ العقد بقوة القانون لا مجال لقيام الدائن باتخاذ إجراء الاعذار كما هو الأمر بالنسبة للفسخ القضائي والفسخ الإتفاقي لأن الاعذار لا يتطلب إلا إذا كان التنفيذ ممكناً، في حين أن الالتزام بحسب الفرض قد استحال تنفيذه، ويلاحظ أنه لا مجال للتعويض لأن عدم وفاء المدين بالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه⁽²⁾.

الفرع الثاني: التنفيذ عن طريق التعويض.

يحكم القاضي أحياناً بالفسخ فقط دون أن يحكم بالتعويض وقد يجد القاضي أن ما أصاب المشتري من جراء عدم التسليم من جانب البائع من ضرر لا يكفي إزالته بمجرد الفسخ فيحكم في هذه الحالة إلى جانب فسخ البيع بالتعويض⁽³⁾.

(1) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، المرجع السابق،

ص361.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص470.

(3) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص241.

تجدر الإشارة إلى أن التعويض الذي يحصل عليه الدائن في حالة الفسخ يكون على أساس المسؤولية التقصيرية بينما يكون في حالة المطالبة بالتنفيذ على أساس المسؤولية العقدية وذلك طبقاً لقاعدة أن المتعاقد غير المخطئ يجب ألا يضرار من التنفيذ المتأخر⁽¹⁾.

الأصل هو التنفيذ العيني، فإذا أصبح التنفيذ العيني للالتزام مستحيلاً بخطأ المدين لم يبق إلا اللجوء إلى بديل له هو التنفيذ بطرق التعويض، ومن ثم يكون التنفيذ والتنفيذ بمقابل وسيلتين لتنفيذ ذات الالتزام وهذا هو المعنى الذي قصده المادة 176 من التقنين المدني الجزائري بنصها: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه. ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". والأصل في تقدير التعويض طبقاً لأحكام الفقرة الأولى أنه يتم بواسطة المتعاقدين، إذ يتفق المتعاقدين مقدماً على مبلغ التعويض الذي يلتزم به المدين الذي لم ينفذ التزامه أو تأخر في الوفاء به وهذا ما يسمى بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي كما يكون التعويض مقدراً عن طريق القانون، وإذا لم ينص الاتفاق ولا القانون على التعويض يتولى القاضي تقديره ويسمى حينئذ بالتعويض القضائي⁽²⁾.

وسنستبعد الطريقة الثالثة من التعويض من الدراسة لاتصالها بالتزامات المشتري وليس لها علاقة بالتزامات البائع.

أولاً: التعويض الإتفاقي "الشرط الجزائي"

تنص المادة 182/ من التقنين المدني الجزائري في كيفية تقدير التعويض على ما يلي: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين

(1) حسينة حمو، المرجع السابق، ص 88.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص ص 272-273.

الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد⁽¹⁾.

ما يستنتج من هذه المادة أنه بالنسبة للالتزامات التعاقدية- كما هو الحال بالنسبة لعقد البيع- كثيرا ما يعمد الدائن والمدين إلى الاتفاق مقدما على تقدير التعويض دون تركه للقاضي، فيتفقان على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا لم يقم المدين بالالتزام وهذا هو التعويض عن عدم التنفيذ، أو على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه وهذا هو التعويض عن التأخير. هذا الاتفاق مقدما على التعويض يسمى بالشرط الجزائي "la clause pénale".

وسمي بالشرط الجزائي لأنه يوضع عادة كشرط من شروط العقد الأصلي الذي يستحق التعويض على أساسه، ولكن لا شيء يمنع من أن يكون في اتفاق لاحق لهذا العقد⁽²⁾. وهو ما نصت عليه المادة 183 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 167 إلى 181".

الأصل أنه إذا تحقق الشرط الجزائي وكان هناك تناسب بين التعويض المتفق عليه والضرر الواقع تعين على القاضي الحكم بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان، إلا أن القانون منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في التقدير فالقاضي يستطيع تخفيض الشرط إذا أثبت المدين أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه أو أثبت أن التقدير كان مفرطا فيه إلى درجة كبيرة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 184 من التقنين المدني الجزائري: "يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ تعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه..."، كما له لسلطة في زيادة الشرط الجزائي إذا زاد الضرر على التعويض المتفق عليه وأثبت الدائن أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما وهذا ما

(1) أنظر قانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني سالف الذكر.

(2) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص795.

نصت عليه المادة 185 من التقنين المدني الجزائري بنصها على: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للبائع أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيماً"⁽¹⁾.

ثانياً: التعويض القضائي.

إلى جانب التعويض الإتفاقي، توجد هناك طريقة أخرى يقدر بها مبلغ التعويض وذلك في حالة عدم اتفاق المتعاقدين مسبقاً على مبلغ التعويض الذي يلتزم به المدين في حالة إخلاله بتنفيذ التزامه، أو امتناعه عن التنفيذ. وهذه الطريقة تتمثل في تقدير القاضي لهذا التعويض أو ما يسمى بالتعويض القضائي.

ويقدر التعويض طبقاً لأحكام المادة 1/182 من التقنين المدني على أساس ما أصاب الدائن من خسارة وما فاتته من كسب⁽²⁾، فمثلاً المدين الذي لا يقوم بتنفيذ التزامه عن تسليم بضاعة تعهد بتسليمها للدائن يدفع تعويضاً عما أصاب الدائن من خسارة بسبب إضراره لشراء هذه البضاعة بثمن أعلى، وعما ضاع عليه من ربح بسبب فوات صفقة رابحة ثبت أنه كان يعقدها لو قام المدين بتنفيذ التزامه وسلمه البضاعة في الميعاد المتفق عليه⁽³⁾.

في مجال تقدير ما لحق الدائن "المشتري" من خسارة يجب التفرقة بين التأخير في التسليم وعدم التسليم. فإذا كان البائع قد تأخر في التسليم قدر التعويض بقيمة ثمار المبيع منذ الوقت الذي كان يجب التسليم فيه إلى حين تمام التسليم. أما إذا كان التعويض في مجال تقدير ما لحق الدائن "المشتري" من خسارة نتيجة عدم التسليم أصلاً فإن التعويض يقدره القاضي على أساس الفرق بين الثمن المتفق عليه في العقد وسعر السوق في اليوم الذي يصبح فيه امتناع البائع عن التسليم مؤكداً ونهائياً، سواء لإصراره على الرفض رغم إعذاره

(1) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص 485.

(2) لطيفة أمازوز، المرجع نفسه، ص 487.

(3) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 789.

بالتسليم أو لسيرورة التسليم مستحيلا، وتبعا لهذا المعيار المرن يجوز أن يكون هذا اليوم هو ذات اليوم المحدد للتسليم أو يوم الاعذار، أو يوما لاحقا على إعداره⁽¹⁾.

أما بخصوص طريقة التعويض فان القاضي قد يقضي إما بالتعويض العيني وإما بتعويض نقدي، وفي هذا تنص المادة 132 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف، ويصح أن يكون التعويض مقسطا، كما يصح أن يكون إيرادا مترتبا، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا.

ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليها أو أن يحكم وهذا على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع"⁽²⁾.

يلاحظ أن هذا النص قد ورد في شأن المسؤولية التقصيرية، أما في نطاق العقد فان التنفيذ العيني هو الأصل، بحيث لا يلجأ إلى التنفيذ بمقابل "أي عن طريق التعويض" إلا حيث يستحيل التنفيذ العيني أو حيث يكون مرهقا، أو حيث يكون ممكنا ولا يعرضه المدين ولا يطلبه الدائن.

ويجوز للقاضي إذا طلب المضرور ذلك، أن يقضي بتعويض بغير النقود وهذا ما يسمى بالتعويض العيني مثال ذلك أن يلزم القاضي المدين بتقديم شيء مماثل وقد يقوم المشتري بالشراء على نفقة البائع الممتنع عن التسليم، فيسترد الدائن من هذا الأخير كل النفقات التي تكبدها في سبيل الشراء، فإذا كانت هذه النفقات تتجاوز الثمن الأصلي فالبائع بلا شك سيلتزم بدفع الفرق في الثمن الأصلي وثمان الشراء إذا كان هذا الأخير يتجاوز الثمن المشترط في العقد، كما يتحمل البائع أي نفقات أخرى يكون المشتري قد أنفقها في هذا المجال وذلك كعمولة السمسار المكلف بالشراء مثلا⁽³⁾.

(1) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص488.

(2) أنظر قانون رقم 07-05 المتضمن القانون المدني سالف الذكر.

(3) لطيفة أمازوز، المرجع السابق، ص490.

خاتمة

إن الالتزام بتسليم الشيء المبيع من الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق البائع وان لم ينص عليه، والالتزام بالتسليم قديم قدم عقد البيع ذاته ولذلك عنى القانون الروماني بهذا الالتزام وجعله إحدى طرق انتقال الملكية، كما أن الغرض الأساسي من إبرام عقد البيع هو الانتفاع بالشيء المبيع وهذا الأمر لا يتحقق إلا من خلال الالتزام بالتسليم الذي نص عليه المشرع من خلال نص المادة 367 من التقنين المدني الجزائري.

بما أن الالتزام بالتسليم هو التزام بتحقيق نتيجة يترتب على البائع الالتزام بتقديم مبيع مطابق لما اتفق عليه في العقد وفي الزمان وفي المكان المحددين، فإذا قام بذلك بطريقة صحيحة اعتبر أنه قد وفى بالتزامه وتبرأ ذمته، أما إذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بالتسليم أو تأخر في التسليم أو سلم مبيعاً معيباً أو غير مطابق للمواصفات المتفق عليها يعتبر دون مبرر قانوني يعتبر متعسفاً في استعمال حقه ومخلاً بتنفيذ التزامه.

كما أن التزام البائع بالتسليم لا يقتصر على تسليم المبيع وملحقاته فقط، بل يشمل كذلك واجب المحافظة على الشيء المبيع إلى حين تسليمه أو نقل حيازته للمشتري، كما يشمل كذلك واجب البائع بتزويد المشتري بكل المعلومات المتعلقة به، فيصف له المنتج محل البيع ويخبره بطريقة استعماله ويزوده بالاحتياجات اللازمة أثناء التشغيل⁽¹⁾.

ولقد كفل المشرع الجزائري للمشتري سبلاً يستطيع من خلالها استفاء حقه وهي بمثابة إجراءات توقع على البائع المخل بتنفيذ التزامه وتتمثل في كل من التنفيذ العيني والفسخ مع التعويض، والأصل أن التنفيذ العيني يتم عن طريق البائع غير أن القانون المدني أجاز للمشتري في نص المادة 166 فقرة 2 إذا كان المبيع معيناً بالنوع أن يحصل على الشيء المبيع على نفقة البائع، كما قد يفرضه القاضي أحياناً في حالة ما اقتضى هذا التنفيذ تدخل المدين شخصياً وذلك بفرضه غرامة تهديدية وهو ما نص عليه المشرع في المادة 174 فقرة 1 من التقنين المدني.

(1) لطيفة أمازوز، التزام البائع بتقديم المعلومات كالتزام تبعية للالتزام بالتسليم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 3 سنة 2009، ص 85.

أما إذا استحال التنفيذ العيني أجاز القانون للمشتري طلب الفسخ مع التعويض إن كان له مقتضى وللقاضي السلطة التقديرية في إجابة طلبه من رفضه.

وقد يمتنع البائع عن التسليم ولكنه لا يتعرض للعقوبات المنصوص عليها سابقا وذلك في حالة حبسه للمبيع التي نصت عليها المادة 391 من التقنين المدني إذا توافرت فيه الشروط، وحالة هلاك المبيع بقوة قاهرة بشرط ألا يكون خطأه استغرق القوة القاهرة وبالتالي يعفى من المسؤولية.

وأخيرا من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج والاقتراحات تتمثل فيما يلي:

- أن المشرع الجزائري من خلال تعريفه للالتزام بالتسليم في نص المادة 367 من التقنين المدني أغفل عنصرا هاما يتمثل في المطابقة وبناء عليه نقترح تعديل هذه المادة بإضافة هذا العنصر ليتماشى التعريف مع التطورات الحاصلة حاليا.

- لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تحديد طرق التسليم وهذا منهج محمود قد سلكه.

- لم ينص المشرع الجزائري على حكم ملحقات المبيع بل تركه للقواعد العامة بخلاف المشرع المصري الذي نص عليه في المادة 432، وبالتالي يعتبر هذا فراغا تشريعيًا وبذلك نقترح أن يضيف المشرع مادة تعنى بحكم ملحقات المبيع وعدم تركها للقواعد العامة.

- كما أن المشرع الجزائري لم ينص ضمن أحكام عقد البيع على مكان وزمان التسليم بل تركهما لإرادة المتعاقدين، وإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق تطبق القواعد العامة وفي نظري من المستحسن أن يضيف المشرع مواد تعنى بتنظيم هذين الأخيرين بشكل دقيق ضمن أحكام عقد البيع وذلك منعا لقيام اللبس حولهما.

- تبين من خلال دراسة هذا الموضوع أن القيام بعملية التسليم تتطلب نفقات خاصة لم ينظمها المشرع بشكل دقيق ضمن أحكام البيع بل تركها للقواعد العامة باستثناء المادة 393 و 395 من التقنين المدني التي تطرقت إلى نفقات التسليم وعلى هذا الأساس نقترح إضافة مواد تعنى بتنظيم نفقات التسليم.

- وفي الأخير ربط المشرع الجزائري بين تبعة الهلاك والتسليم، فجعل هلاك المبيع قبل تسليمه على البائع وبعد تسليمه على المشتري وبالتالي ربط تبعة الهلاك بالحيازة على خلاف المشرع الفرنسي الذي ربط تبعة الهلاك بالملكية فجعل من هلاك المبيع بعد العقد وقبل التسليم على المشتري وفي نظري يعد سلوك مشرعنا هذا المسلك محمودا.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً - باللغة العربية:

1 - الكتب:

- 1- أسعد دياب، العقود المسماة، البيع، الإيجار، الوكالة-الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2007.
- 2- أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2005.
- 3- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان 2005.
- 4- جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة)، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة 1991.
- 5- خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع "عقد البيع"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.
- 6- زاهية حورية سي يوسف، الواضع في عقد البيع، دراسة مقارنة ومدعمة باجتهادات قضائية وفقهية، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، د.س.ن.
- 7- سليمان مرقس، شرح القانون المدني 3، العقود المسماة، المجلد الأول عقد البيع، الطبعة الرابعة، مطابع مؤسسة روز اليوت، القاهرة 1980.
- 8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات - آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، القاهرة د.ت.ن.
- 9- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970.

قائمة المراجع:

- 10- الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، سنة 1970.
- 11- **علي فيلالي**، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، الطبعة الثالثة، موقم للنشر، الجزائر 2000.
- 12- **فايز أحمد عبد الرحمن**، عقد البيع، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2006.
- 13- **محمد حسن قاسم**، الموجز في عقد البيع، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 1996.
- 14- **محمد حسنين**، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.
- 15- **محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول مصادر الالتزام العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
- 16- الوَاضِح في شرح القانون المدني، عقد البيع والمقايضة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
- 17- **محمد يوسف الزغبى**، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2006.
- 18- **نبيل إبراهيم سعد**، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة مصر 2004.
- 19- **نذير بن عمو**، العقود الخاصة البيع والمعاوضة، الطبعة الأولى، مركز النشر الجامعي وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والتكنولوجيا، تونس 2008.
- 20- **يمينة حوحو**، عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر 2016.

2- الرسائل و المذكرات:

أ- الرسائل:

- 1- **حورية كميح**، تبعة هلاك الشيء المبيع في القانون المدني، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2011-2012 .
- 2- **لطيفة أمازوز**، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2011.
- 3- **محمد إبراهيم بنداري**، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة 1999.

ب- المذكرات:

- 1- **حسينة حمو**، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2011.
- 2- **رياد جديد**، التزامات البائع في عقد البيع الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2001-2002 .

3- المقالات:

- 1- **لطيفة أمازوز**، التزام البائع بتقديم المعلومات كالتزام تبعي للالتزام بالتسليم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 3 سنة 2009.

4- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

1- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، جريدة رسمية العدد 31، الصادرة في 13 مايو سنة 2007.

ب- الاتفاقيات:

1- اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (اتفاقية فيينا) المبرمة في فيينا 11 أبريل 1980.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1-ouvrage :

1- **MAZEAUD Henri Léon et MAZEAUD jean**, Leçon de droit civil, tome 3 : Suretés publicité foncière, principe aux contrats , 2^{ème} éd, Montchrestien, Paris,1963.

2- **PLANIOL Marcel et RIPERT Georges** : traité pratique de droit civil français, Contrats civils, tome x, éd .L.G.D.J, Paris, 1956.

الفهرس

الفهرس:

- مقدمة.....ص1.
- الفصل الأول: أحكام تنفيذ الالتزام بالتسليم.....ص5.
- المبحث الأول: مفهوم الالتزام بالتسليم في عقد البيع.....ص6.
- المطلب الأول: تعريف الالتزام بالتسليم في عقد البيع.....ص6.
- الفرع الأول: المقصود بالالتزام بالتسليم.....ص6.
- الفرع الثاني: عناصر الالتزام بالتسليم.....ص9.
- الفرع الثالث: أنواع التسليم.....ص12.
- المطلب الثاني: محل الالتزام بالتسليم.....ص17.
- الفرع الأول: حالة المبيع.....ص18.
- الفرع الثاني: مقدار البيع.....ص22.
- الفرع الثالث: ملحقات المبيع.....ص24.
- المبحث الثاني: تنفيذ الالتزام بالتسليم وإثباته.....ص27.
- المطلب الأول: كيفية تنفيذ الالتزام بالتسليم.....ص27.
- الفرع الأول: زمان التسليم.....ص28.
- الفرع الثاني: مكان التسليم.....ص31.
- الفرع الثالث: نفقات التسليم.....ص34.

- المطلب الثاني: إثبات الالتزام بالتسليم.....ص37.
- الفرع الأول: عبء الإثبات.....ص37.
- الفرع الثاني: طريقة الإثبات.....ص38.
- الفصل الثاني: أحكام عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم.....ص44.
- المبحث الأول: امتناع البائع عن التسليم لسبب مشروع.....ص45.
- المطلب الأول: حق البائع في حبس المبيع.....ص45.
- الفرع الأول: شروط الحق في الحبس.....ص46.
- الفرع الثاني: آثار الحق في الحبس.....ص48.
- الفرع الثالث: انقضاء الحق في الحبس.....ص50.
- المطلب الثاني: هلاك المبيع بسبب قوة قاهرة.....ص52.
- الفرع الأول: القواعد العامة في تحمل تبعه الهلاك.....ص53.
- الفرع الثاني: أحكام تبعه هلاك المبيع.....ص55.
- المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم.....ص63.
- المطلب الأول: التنفيذ العيني.....ص64.
- الفرع الأول: مطالبة الدائن للتنفيذ العيني.....ص64.
- الفرع الثاني: فرض القاضي للتنفيذ العيني.....ص68.
- المطلب الثاني: فسخ العقد والتعويض.....ص70.

الفرع الأول: فسخ عقد البيع.....ص71.

الفرع الثاني: التنفيذ عن طريق التعويض.....ص77.

خاتمة.....ص83.

قائمة المراجع.....ص87.

الفهرس.....ص92.