

جامعة 20 أوت 1955 - سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري

مذكرة مكمّلة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأعمال.

تحت إشراف الأستاذة:

أمال لحواولة

من تقديم الطالب:

هاني أيمن يوسف مسودة

لجنة المناقشة

1/الأستاذة أسماء خليفي رئيساً

2/الأستاذة أمال لحواولة مُشرفاً ومُقرراً

3/الأستاذة حنان بن جامعمُناقشاً

دورة جوان 2018

شكر وتقدير

"كُن عالماً، فإن لم تستطع فأحب العلماء، فإن لم تستطع فلا تبغضهم"
أتقدم بخالص الشكر والتقدير لكل من علمني حرفاً منذ الصغر حتى هذه اللحظة،
وأخص بالذكر أساتذتي الأعزاء في جامعة 20 أوت 1955-سكيكدة-كلية الحقوق
والعلوم السياسية، فلکم مني كل الحب والتقدير على ما بذلتموه من جهدٍ عظيم.
كما أتقدم بشكرٍ خاص للأستاذة أمال لحوالة لإشرافها على مذكرتي وما بذلته معي
من مجهود، فجزاها الله كل خير.
كما أشكر الأستاذة أسماء خليفي والأستاذة حنان بن جامع لقبولهم مناقشتي لهذه
المذكرة، فلهم مني فائق الإحترام والتقدير.

الإهداء

إلى تلك الزهرة اليانعة التي تحتل قلبي، والتي لا تغادر عقلي، فحبها زرع في قلبي
منذ ولادتي، أُمي العظيمة

إلى ذلك السند العظيم القوي، المتين، ذو القلب الرحيم، الذي كان بوصلة لحياتي
ومصدر قوتي منذ الصغر، أبي الغالي.

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق، وترعرعت معهم، ونما غصني بينهم، إخوتي
وأخواتي.

إلى أصدقائي في غربتي.

إلى الشهداء والأسرى والمعتقلين في سجون الاحتلال الإسرائيلي.

إلى بلاد السلام التي ما رأَت السلام يوماً، فلسطين.

إلى بلدي الثاني، الجزائر الحبيبة.

مقدمة

مقدمة

يعتبر عقد البيع من أكثر العقود شيوعاً في مختلف المجتمعات، ففي كل يوم تُبرم الآلاف بل الملايين من عقود البيع، فهذا العقد ضروري لمعيشة الإنسان، كون هذا الأخير لا يستطيع الحصول بمفرده على كل ما يحتاجه من مواد إستهلاكية، ومواد تستعمل في أداء عمله، وكذلك المواد اللازمة للأفراد الذين هم تحت نفقته ورعايته، ولهذا السبب يعتبر عقد البيع من أهم العقود التي عرفتھا المجتمعات، ولم يسبقه إلا عقد المقايضة الذي يُعد صورة من صور البيع، ومرحلة من مراحل تطوره قبل معرفة النقود.

ولقد عرّف المشرع الجزائري عقد البيع من خلال نص المادة (351) من التقنين المدني الجزائري¹ بما يلي: " البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي" ، وما نستنتجه من خلال هذا التعريف أن للبيع طرفين، فيكون بذلك عقد ملزم لجانبين، ومن المقرر أن عقد البيع يُبرم أساساً من جانب المشتري لكي تنتقل إليه ملكية الشيء محل المبيع، ويتمتع بسلطة المالك عليه، فبينما يهدف البائع للحصول على الثمن.

إلا أن المشتري لا يتمتع من الناحية العملية بسلطة المالك، إلا بقيام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري، ولذلك إعتُبر أن الإلتزام بالتسليم هو الإلتزام الرئيسي الذي يفرضه القانون على البائع، بل هو جوهر عقد البيع ومحور أحكامه، وعليه تقرر المادة (167) من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء..."

وتتجلى أهمية البحث في موضوع "الإلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري"، كون أن المشرع الجزائري لم يحدد مضمونه تحديداً دقيقاً، فبالرغم من الأهمية الفائقة للإلتزام بالتسليم في عقد البيع وما يترتب عليه هذا الإلتزام من آثار، إلا أن المشرع أقر له سبعة (7) مواد، من المادة

¹ - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975.

364 إلى 370 من التقنين المدني الجزائري، فكان لزاماً علينا أن نحاول تحديد مضمون تسليم المبيع بشكل يتماشى مع طبيعة هذا الإلتزام، وذلك تحقيقاً للتوازن في المعاملات بين الأطراف المتعاقدين، حيث يجب أن يتضمن هذا الإلتزام ما يحقق للمشتري الإنتفاع الأفضل والأمثل للشيء المبيع، دون إقتصار إلتزام البائع في نقل الحيازة المادية للمبيع، إذ يجب فرض الإلتزام بضمان مطابقة الشيء المبيع على عاتق البائع، لتوفير الحماية الكافية للمشتري، وخاصة أنه لا يدفع الثمن إلا في سبيل أن يحصل على المبيع للإنتفاع به وإشباع حاجاته الخاصة، ولن يتمكن المشتري من الإنتفاع بالشيء، إلا إذا كان المبيع مطابقاً من حيث مواصفات وشروط العقد أو الغرض الذي تم التعاقد من أجله.

وإن الهدف من دراسة هذا الموضوع، هو تسليط الضوء على النصوص القانونية التي تحكم إلتزام البائع بتسليم المبيع، وذلك من خلال تحديد مفهوم الإلتزام بالتسليم وبيان محل هذا الإلتزام، والتطرق إلى الإخلالات التي يمكن أن يرتكبها البائع أثناء تنفيذ إلتزامه بالتسليم، والجزاء المترتبة على هذه الإخلالات.

وإن من أسباب إختيارنا لهذا الموضوع، كون الإلتزام بتسليم المبيع من المواضيع الحساسة والهامة في عقد البيع، حيث يُثار في هذا الإلتزام العديد من الخلافات بين البائع والمشتري سواء في كيفية تنفيذ هذا الإلتزام أو في محل الشيء المبيع، فكانت رغبةً منا في إختيار هذا الموضوع للمساهمة ولو بشكل متواضع لمعالجة بعض هذه المسائل، بالإضافة إلى قله البحوث في هذا الإلتزام خاصة في التشريع الجزائري.

وإنطلاقاً مما تقدم تم التفكير في إشكالية موضوع بحثنا والذي إنبثقت منه الإشكالية الآتية: ما هو مضمون الإلتزام بالتسليم؟، وما هو الجزاء المترتب على الإخلال بتنفيذه؟.

وسوف نتبع في هذه الدراسة المنهج الوصفي بالإضافة إلى المنهج التحليلي، حيث نسرده في المنهج الوصفي كل ما يتعلق بتسليم المبيع من مفهوم وعناصر، أما المنهج التحليلي فنحلل

من خلاله الأحكام القانونية الخاصة بتسليم المبيع، من أجل الوقوف على الجوانب الإيجابية والسلبية فيها.

ولإجابة على الإشكالية المطروحة للبحث إرتأينا تناول الموضوع بتقسيمه إلى فصلين، الفصل الأول نعرض فيه مضمون الإلتزام بالتسليم، وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول مفهوم الإلتزام بالتسليم، أما المبحث الثاني فخصصناه لمحل الإلتزام بالتسليم.

أما الفصل الثاني فخصصناه للإخلال بتنفيذ الإلتزام بالتسليم وجزءه، وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: تناولنا في المبحث الأول الإمتناع عن تنفيذ الإلتزام بالتسليم أو الإخلال به، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه جزء الإخلال بتنفيذ الإلتزام بالتسليم.

الفصل الأول

مضمون الإلتزام بالتسليم

الفصل الأول

مضمون الإلتزام بالتسليم

إن حصول المشتري على الفائدة التي يطمح إليها من إكتساب ملكية المبيع يقتضي أن يضع البائع محل البيع تحت تصرفه، بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق، فالإلتزام بالتسليم ليس فقط الإلتزام الرئيسي الذي يفرضه القانون على البائع، بل هو جوهر عقد البيع ومحور أحكامه، وعلى هذا الأساس فلا يكون البائع قد نفذ إلتزامه بتسليم المبيع تنفيذاً تاماً إلا إذا تم تسليم المبيع إلى المشتري في الحالة المتفق عليها.

فمضمون الإلتزام بالتسليم يشمل مفهومه، أي تعريفه وكيفية تنفيذه التي تتم وفق طرق معينة تتماشى وطبيعة الشيء المبيع، بالإضافة إلى محل الإلتزام بالتسليم أي بحالته وبمقداره وبملحقاته.

لذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي: مفهوم الإلتزام بالتسليم (المبحث الأول)، محل الإلتزام بالتسليم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الإلتزام بالتسليم

إن الغاية من إلتزام البائع بالتسليم هو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق، وفي المقابل تبرئ ذمة البائع من هذا الإلتزام، فمفهوم الإلتزام بالتسليم يشمل تعريفه وعناصره وأهميته، كما نقصد به كيفية تنفيذ هذا الإلتزام، حيث يجب أن ينفذ هذا الإلتزام في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد، فإذا لم يحدد العقد ذلك نرجع للقواعد العامة، وكذلك نقصد بنفقات التسليم النفقات التي تكون على عاتق البائع بصفته المدين بهذا الإلتزام ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك.

وبناءً على ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: تعريف الإلتزام بالتسليم وتحديد عناصره (المطلب الأول)، كيفية تسليم المبيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الإلتزام بالتسليم وتحديد عناصره

إن الإلتزام بالتسليم من مقتضيات عقد البيع، يلتزم به البائع بمجرد إنعقاد البيع دون حاجة النص عليه في العقد، فهو الوسيلة التي تؤدي إلى إنتفاع المشتري بالمبيع، وبالتالي تحقق المقصود من البيع.

وبما أن الإلتزام بتسليم المبيع هو جوهر عقد البيع ومحور أحكامه، فسوف نتناول هذا المطلب تعريف الإلتزام بالتسليم (الفرع الأول)، وسوف نقوم بتحديد عناصره (الفرع الثاني)، وسنبين أهمية هذا الإلتزام (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الإلتزام بالتسليم

تناولت نص المادة (367) من التقنين المدني الجزائري الإلتزام بالتسليم عندما عرفته بقولها: " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع 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".

من خلال نص هذه المادة نستنتج أن التسليم هو الإجراء الذي يقصد به: تمكين المشتري من المبيع، بحيث يستطيع أن يباشر عليه سلطاته كمالك دون أن يمنعه من ذلك أي عائق، سواء كان هذا العائق نتيجة تدخل شخص من الغير يدعى على المبيع حقاً ويعترض على تسليمه أو كان ذلك نتيجة عمل البائع نفسه، كأن يستمر في زراعة الأرض المبيعة أو سكنة المنزل¹.

وقد عرف بالشرعية الإسلامية بأن التسليم في المبيع هو: أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه من غير حائل ولا مانع².
أما بالنسبة للمشرع المصري فأخذ بنفس الحكم الذي تناولته المشرع الجزائري وذلك من خلال نص المادة (435) من التقنين المدني المصري.

إلا أن المشرع الفرنسي قد عرف الإلتزام بالتسليم بطريقة تختلف عما هو منصوص عليه في التقنين الجزائري والمصري، حيث عرفته المادة (1605) من القانون المدني الفرنسي بأنه "نقل المبيع إلى سلطة وحيازة المشتري"، حيث واجه هذا التعريف عدة إنتقادات من طرف الفقهاء، فإذا كان من ميزة هذا التعريف أن يبين بأن الإلتزام ينصب على حيازة الشيء بالموازاة مع الملكية، فإن من مساوئه أنه قد يجعلنا نعتقد بأن ضمان "نقل الحيازة" ينصب على عائق

¹ - جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية-البيع والمقايضة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص201.

² - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني-العقود المسماة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص215، منقول من مرشد الحيران المادة 434.

البائع، غير أن الأمر ليس كذلك، فالتسليم يتمثل فقط في " ترك المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتسلمه " وهو سابق بالإلتزام بالتسلم¹.

ويرى البعض بأن التسليم لا يقصد به نقل الحيازة، لكن وضعها تحت تصرف المشتري، لأن الحيازة بالمعنى القانوني الوارد في النص تكون قد إنتقلت إلى المشتري كنتيجة لعقد البيع². حيث نستنتج من خلال تعريف الإلتزام الوارد في كلاً من التقنين المدني الجزائري والمصري أن المشرع باستحدثه لعبارة " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري " يكون قد تقادى أوجه النقد الموجهة للتعريف الوارد في التقنين المدني الفرنسي .

وعليه يكون التسليم تام سواء في التقنين المدني الجزائري أو التقنين المدني المصري ما دام البائع قد وضع المبيع تحت تصرف المشتري، ولو لم يضع هذا الأخير يده على المبيع بصفة فعلية، أي ولو لم يستولي عليه استيلاء مادياً. إذ أن التسليم عموماً هو دفع للشيء المبيع إلى المشتري، ووضعه تحت تصرفه، أي تمكينه من السيطرة عليه والإنتفاع به.

الفرع الثاني

عناصر الإلتزام بالتسليم

من خلال تعريفنا للتسليم الذي نصت عليه المادة (367) من التقنين المدني الجزائري، تبين لنا أن التسليم يتكون من عنصرين، يجب أن يتحققا حتى يتحرر البائع من إلتزامه وأن يتم التسليم بالوضع الصحيح.

أولاً: وضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون مانع، كوجود المبيع في حيازة الغير الذي يدعي حقاً عليه أو يمانع في تسليمه، وكذلك عدم تخلية البائع العين المبيعة والإستمرار في سكناها أو زراعتها³.

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص324.

² - أماروز لطيفة، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تيزي وزو، 2011، ص14.

³ - أنور سلطان، العقود المسماة-شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005 ص 244.

ولا يستلزم في ذلك أن تنتقل الحيازة المادية فعلاً إلى المشتري، وإنما يكفي أن يوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته مادياً أو أن ينتفع به¹، وقد تكون عبارة "وأن ينتفع به بدون مانع أو عائق" وضعت نتيجة لآراء الفقه الفرنسي التي ركزت على أنه ليس من الضروري أن يتم التسليم بوضع يد المشتري على المبيع وضعاً مادياً، بل يكفي أن يمكن البائع المشتري من الإنتفاع بالمبيع².

ثانياً: إعلام المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه، إذ لا يكفي مجرد علم المشتري وحده بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه، بل يجب على البائع أن يعلمه بذلك، منعاً لكل لبس حول حقيقة علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه³.

فيكفي إذن حتى يتم التسليم أن يعلم البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه، بدون أن يكون لهذا الإعلام شكل معين، إذ قد يكون بإنذار رسمي إذا رأى البائع أن يتخذ الاحتياط الشديد، أو قد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، وقد يكون شفهيًا أيضاً، على أن يقع عبء الإثبات في هذه الحالة على البائع، كما يجوز أن يكون صراحة أو دلالة، ويخضع إثباته للقواعد العامة⁴، وبتوافر هذين العنصرين تبرئ ذمة البائع وإعتبر التسليم قد تم وترتبت عليه كافة آثاره القانونية، ومن أهمها إنتقال تبعة هلاك المبيع من البائع إلى المشتري.

الفرع الثالث

أهمية الإلتزام بالتسليم

يعتبر الإلتزام بالتسليم من أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع، إذ كان لهذا الإلتزام في ظل القانون الروماني والقانون الفرنسي أهمية كبيرة، وذلك نظراً للدور الذي كان يلعبه في إنتقال الملكية حيث كانت القاعدة أن الملكية لا تنتقل إلا بالتسليم⁵.

¹ - محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996، ص 235.

² - إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية-عقد البيع، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1995، ص 414.

³ - سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 178.

⁴ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 414، 415.

⁵ - خليل احمد حسن قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري-عقد البيع، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 120.

ولكن في ظل التشريعات المدنية الحديثة فقد الكثير من أهميته، إذ لم يعد نقل الملكية متوقفاً عليه وإنما أصبح مجرد إلتزام يترتب في ذمة البائع من جملة الإلتزامات التي يرتبها عقد البيع على عاتقه، إلا أن هذا لا ينفي ما للتسليم من آثار هامة، يمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: أن المشتري يصبح بإتمام عملية التسليم قادراً على الإنتفاع الكامل بالشيء المبيع، ومن ثم يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء¹. إذ لا فائدة في إلتزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، إذا لم يتضمن هذا النقل تسليم المبيع، حتى يتمكن المشتري من حيازته والإنتفاع به، وهذا ما أكدت عليه المادة (167) من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

ثانياً: كما يمثل الإلتزام بالتسليم أهمية خاصة بالنسبة للمشتري، وبصفة خاصة في حالة بيع المنقول المعين بالذات، فإذا لم ينفذ البائع إلتزامه بتسليم المبيع للمشتري وقام ببيعه مرة أخرى وتسليمه للمشتري الثاني، فُضل الأخير على المشتري الأول -رغم إنتقال الملكية إليه بمجرد العقد- إعمالاً لقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية²، وهذا تطبيقاً لحكم الفقرة الأولى من نص المادة (835) من التقنين المدني الجزائري³.

ومن المعروف في الأشياء المعينة بنوعها، أن ملكيتها لا تنتقل إلا بفرزها، وفرز المبيع يتم عادة عند التسليم، وفي هذه الحالة تمتاز عملية التسليم بنقل الملكية للحق حتى تبدو أنها سبب لإنتقال الملكية⁴، وهذا إعمالاً لنص المادة (166) من التقنين المدني الجزائري، والتي تنص: "إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء".

ثالثاً: كما تظهر أهمية التسليم بوجه خاص في القانون المدني الجزائري والقوانين الأخرى التي جعلت إنتقال الهلاك إلى المشتري متوقفاً على حدوث التسليم، في أن يبقى البائع متحملاً لتبعية

¹ عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني-البيع والإيجار-، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 129.

² محمد حسن قاسم، القانون المدني-العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 263.

³ تنص المادة 835 من التقنين المدني الجزائري "من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سندا لحامله فانه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته".

⁴ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 121.

هالك المبيع إلى أن يسلمه إلى المشتري، ومنذ هذه اللحظة تنتقل التبعية إلى هذا الأخير، وهذا ما تقضي به المادة (369) من التقنين المدني الجزائري بنصها: " إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع".

رابعاً: كما يعتبر الإلتزام بدفع الثمن الإلتزام الجوهري الذي يقع على عاتق المشتري، لذلك فمن المقرر أن الوفاء بالثمن يقابل إلتزام البائع بتسليم البضاعة المبيعة، وعلى ذلك يجب أن يتم الوفاء بالثمن في مكان تسليم المبيع ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك¹.

حيث نستنتج من خلال ما تطرقنا إليه في أهمية الإلتزام بتسليم المبيع، الدور الكبير الذي يقوم به هذا الإلتزام في عقد البيع، وخصوصاً في نقل الملكية التي لا توتى ثمارها إلا بتنفيذ هذا الإلتزام.

المطلب الثاني

كيفية تسليم المبيع

يلتزم البائع بتسليم المبيع وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري، حيث أن الغاية من التسليم هي تمكين المشتري من حيازة المبيع والإنتفاع به بغض النظر عن الطريقة التي تم بها، وعلى هذا الأخير الحضور لإستلام المبيع تبعاً للإلتزام بالتسلم في المكان والزمان المتفق عليه، وعلى البائع تحمل مصاريف ونفقات هذا الإلتزام التي تقع على عاتقه، ومن هذا الاتجاه سوف نتطرق في هذا المطلب إلى أنواع التسليم بنوعيه القانوني والحكمي (الفرع الأول) وسنتناول ظروف التسليم من زمان ومكان ونفقات التسليم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أنواع التسليم

يأخذ التسليم أشكالاً مختلفة تبعاً لطبيعة المبيع، وتتمثل الفكرة العامة في أنه يجب أن يكون بإستطاعة المشتري أن يضع يده على المبيع²، وتبعاً لذلك نصت المادة (367) من

¹ - أماروز لطيفة، المرجع السابق، ص ص 38، 34.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 327.

التقنين المدني الجزائري بقولها: "...ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على المبيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد إستبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية".

حيث لم يحدد المشرع طرق التسليم لأن طبيعة المبيع وظروف التعاقد هي التي تحدد طريقة التسليم، التي تؤدي فعلاً إلى وضعه تحت سيطرة المشتري الفعلية، وبالرجوع إلى نص المادة سابقة الذكر (367) نجد أن المشرع قد تطرق إلى نوعين من التسليم وهما: التسليم القانوني (الفعلي) والتسليم الحكمي، ويحصل التسليم في كلتا الحالتين على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء.

أولاً: التسليم الفعلي للمبيع: وهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي عليه إستيلاء مادياً، والبعض يرى أن التسليم القانوني هو الفعلي، كما هو الأمر بالنسبة للمشرع الجزائري، إلا أنه في الواقع فإن التسليم القانوني ليس هو التسليم الفعلي، لأن هذا الأخير يشترط حيازة المشتري للمبيع حيازة مادية، بينما التسليم القانوني لا يشترط ذلك، بل يتم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك، وهذا التسليم تسليم قانوني حتى لو لم يستولي المشتري على ذلك المبيع، ويعتبر البائع قد نفذ إلتزامه بتسليم المبيع بتوافر العنصرين الذي تطرقنا إليهما سابقاً¹.

ولا يجوز للمشتري أن يطالب بتنفيذ هذا الإلتزام استناداً إلى أنه لم يستلم المبيع، ولا أن يترتب على ذلك إعتبار البائع مخلأً بإلتزامه إخلالاً يبرر طلب فسخ العقد أو الدفع بعدم التنفيذ، ويعتبر من قبيل التسليم القانوني في هذا المعنى إعدار المشتري لتسلم المبيع².

وبناءً على ما سبق ذكره سوف نتطرق إلى نماذج من التسليم الفعلي ومنها في العقار والمنقول والأموال غير مادية، فطريقة وضع العقار المبيع تحت تصرف المشتري تختلف عن طريقة وضع المنقول المبيع تحت تصرفه، وهذا الأخير يختلف عن طريقة وضع الحقوق الشخصية -الأموال غير مادية- تحت تصرف مشتريها، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

¹ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص178.

² سليمان مرقص، شرح القانون المدني-العقود المسماة-عقد البيع-، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص343.

1- بالنسبة لتسليم العقار: إن المشرع الجزائري كما ذكرنا لم يضرب أمثلة لكيفية التسليم وإنما إكتفى بالنص على أنه يتم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، فعموماً يتم التسليم عن طريق التخلي عن محل التسليم من البائع للمشتري، والإذن له بقبضه وعدم وجود أي مانع يحول دون حيازته.

فتسليم العقار يكون بالتخلي عن حيازته للمشتري، فإذا كان منزلاً يسكنه البائع، وجب عليه أن يسلمه إلى المشتري خالياً، فيُخرج منه ما له من أثاث وأمتعة، وإذا كان أرضاً زراعية وجب عليه أن يسلمها إلى المشتري بعد أن يُخرج منها ما له من آلات وأدوات ومواشي وغيرها. ولكن قد يقتضي الأمر بتسليم البائع للمشتري مفاتيح العقار، كما هو الشأن في المباني والمنازل والأراضي الزراعية المحاطة بسياج مغلق أو تسليم أوراق أو سندات معينة¹.

حيث يرى بعض الفقه أنه يجب أن يقترن التخلي عن الحيازة بتسليم مستندات العقار المبيع، لأنها تعتبر ضرورية لتمكين المشتري من التصرف فيها، أو عقود الإيجار الواقعة على الدار أو على الأرض حتى يتمكن المشتري من التعامل مع شركات التامين². وقد إعتبر الإجتهد الفرنسي أن من موجبات البائع للتسليم، أن يعطي للمشتري المعلومات الكافية عن المبيع، كأن يبين له حدود المبيع وما يكون له من توابع وملحقات وما عليه من تكاليف، وكيفية الإنتفاع به وغيرها من البيانات³.

2- بالنسبة لتسليم المنقول: لم ينص المشرع الجزائري على طريقة معينة يجب إتباعها في تسليم المنقول، وبناءً على ذلك إذا لم يوجد إتفاق خاص بين المتعاقدين على طريقة معينة للتسليم فإن البائع يختار الطريقة التي تروق له على أن يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، وكان ذلك نفس الأمر بالنسبة للمشرع المصري⁴.

¹- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة- عقد البيع-، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، 1997، ص318.

²- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد- البيع والمقايضة-، المجلد الرابع، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، القاهرة، ص591.

³- إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 419.

⁴- سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 340.

فيتم تسليم المنقولات عادة بصورة مادية، أي بمناولة الشيء إلى المشتري، ويجري ذلك برفع الشيء من محل البائع وتسليمه إلى المشتري في محل البائع أو في محل المشتري أو في أي مكان آخر يتفق عليه أو يعينه المشتري أو يجري فيه التسليم لحسابه¹، وقد يحصل ذلك بمجرد التخلية كما إذا كان المبيع محصولات لا تزال قائمة في الأرض أو ثماراً لا تزال فوق الأشجار، فيخلى البائع ما بينها وبين المشتري حتى يستولي هذا عليها، وقد يحصل ذلك بإفراز الشيء المعين بنوعه فقط في حضور المشتري ودعوته لتسلمه، ويقع الإفراز بالبعد أو الكيل أو الوزن أو المقاس، وقد يكون رمزياً وذلك بتسليم المشتري مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو مكان آخر يحتوي هذا المنقول².

ويتحقق هذا التسليم الرمزي أيضاً في حالة تظهير سندات الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشتري إذا كان المنقول مشحوناً أو مودعاً أو مخزوناً في مكان ما، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (813) من التقنين المدني الجزائري بقولها: "تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها"، وقد يترتب على هذا التسليم الرمزي أن يحدث تعارض بين من تسلّم المستندات كرمز لاستلام البضاعة و بين مشتري آخر قد تسلّم بالفعل هذه البضاعة، في هذه الحالة يفضي هذا التعارض لصالح المشتري الثاني متى كان حسن النية³، وهذا ما تم التأكيد عليه في الفقرة الثانية من المادة (813) من التقنين المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "...غير أنه إذا تسلّم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلّم البضاعة"، حيث تفترض هذه المادة أن مالك البضاعة قد باعها مرتين إلى مشتريين كلاهما حسن النية وتسلم أحدهما المستندات المعطاة عن البضائع، بينما يتسلم الآخر البضاعة ذاتها، فما دام أن من تسلّم البضاعة حسن النية لا يعلم بالبيع الآخر، فإن الملكية تنتقل إليه هو ولو كان عقده تالياً في التاريخ لعقد المشتري الآخر، وهذا يعني أن التسليم الفعلي هو الذي يعتد به في تحديد علاقة المشتري باعتباره حائزاً⁴.

¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 420.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 592.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 318.

⁴ - خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الحمامة، القاهرة، 1972، ص 172 .

3- بالنسبة لتسليم الأموال غير مادية: يخضع تسليم الحقوق الأخرى غير حق الملكية للقاعدة العامة التي نص عليها المشرع في الفقرة الأولى من المادة (367) من التقنين المدني الجزائري، وبمقتضى هذه المادة فإن البائع يقوم بكل ما هو لازم في سبيل وضع المبيع تحت تصرف المشتري وذلك وفقاً لطبيعة الشيء المبيع.

فإذا كان المبيع حقاً مجرداً، كحق المرور، فإنه يوضع تحت تصرف المشتري بتسليم سنده إن كان له سند سابق، أو بالترخيص للمشتري في استعمال هذا الحق مع تمكينه من ذلك بإزالة ما قد يحول بينه وبين المرور، كما قد يكون المبيع حقاً شخصياً لا حقاً عينياً، كما في حوالة الحق، وعندئذ يوضع الحق تحت تصرف المحال له، بتسليمه سند الحق لتمكينه من إستعماله في مواجهة المحال عليه¹.

وكذلك بالنسبة للحصص في الشركة، العلامات، والبراءات، والتي يتم تسليمها بتسليم السندات، والتي تسمح للمشتري بالقيام بعملية الإشهار الضرورية عند الاقتضاء. وبخصوص حقوق المؤلف، يتم التنازل عنها بموجب عقد مكتوب، ويسلم إثناءها المصنف للناشر بواسطة المناولة، وقد يتم التسليم فور التعاقد أو مؤجلاً².

ويتبين من هذه التطبيقات أن طريقة التسليم تتكيف حسب طبيعة المبيع، فتسليم المبيع هو مجرد إلتزام يقع على البائع وليس شرطاً لصحة البيع، وتبعاً لذلك قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة القاضي بفسخ عقد بيع محل تجاري على أساس أن البيع غير تام لعدم تسليم المبيع³، وجدير بالذكر أن المرجع الأصلي في تعيين طريقة التسليم إنما هو إرادة المتعاقدين، فإن نصاً في العقد على طريقة معينة، وجب إتباعها وإلا وجب على البائع أن يسلك الطريقة التي تتفق مع طبيعة المبيع، وكان للقاضي حق الرقابة على ملائمة الطريقة التي إختارها مع طبيعة المبيع.

أما إذا كان المبيع واجب التصدير إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك⁴.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 592.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 330.

³ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 331، قرار في 1986/10/25. ملف رقم 42369.

⁴ - أنظر نص المادة 368 من التقنين المدني الجزائري.

وبناءً على ما سبق وطبقاً لنص المادة (367) من التقنين المدني الجزائري، فلم يكتفي المشرع بطريقة التسليم الفعلي الذي يتم عن طريق وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلامه بذلك، فهناك طريقة أخرى يتم بها تنفيذ الإلتزام بالتسليم وهي التسليم الحكمي للمبيع، والذي سوف نحاول دراسته وتحديد حالاته.

ثانياً: التسليم الحكمي للمبيع: في بعض الأحوال يعتبر أن التسليم قد تم دون أن يحتاج ذلك إلى أي عمل مادي أو خارجي ولو أن التسليم يرد على شيء مادي، إذ يكتفي في ذلك بتغيير النية، والذي يعني تغيير صفة الحائز للشيء المبيع، دون تغيير في الحيازة الفعلية للشيء محل التسليم¹.

حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (367) من التقنين المدني الجزائري: "...وقد يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع أو كان البائع قد إستبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر لا علاقة له بالملكية"، حيث يتبين لنا من هذه الفقرة أن التسليم الحكمي يتميز عن التسليم القانوني في أنه يتم بتراضي الطرفين، بإعتباره إتفاق أو تصرف قانوني، ويقع هذا النوع من التسليم بالإتفاق على أن المبيع قد تم تسليمه من البائع إلى المشتري.

ويتمثل التسليم الحكمي في صورتين والتي نص عليهم المشرع الجزائري وهما:

1- أن يكون المبيع قبل البيع متواجد تحت يد المشتري: قد يكون المشتري حائزاً للمبيع قبل البيع حيازة عرضية بإعتباره مستأجراً أو مستعيراً أو مرتهناً رهن حيازة، أو مودعاً لديه ثم يبرم العقد، فيكون المشتري حائزاً فعلاً للمبيع وقت صدور البيع، ولا يقتضي الأمر إستيلاء مادي ليتم التسليم، بل يقتضي إتفاق المتعاقدين على أن يبقى المبيع في حيازة المشتري بصفته مشترياً².

¹ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 204.

² محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني-عقد البيع والمقايضة-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 267.

وقد يكون المبيع عند المشتري ليس بصفة معينة من الصفات التي ذكرناها وإنما لسبب من الأسباب، كأن يكون المبيع لقيطة إنقطها، أو دابة دخلت منزله ولا يعرف صاحبها وأنفق عليها مالا ضرورياً ومارس عليها حق الإحتباس¹.

فالإحتجاج بهذا التسليم في مواجهة مشتري آخر في حالة البيوع المتتالية، فإن المشتري الأول يملك الحيابة المادية والحقيقي للشيء المبيع، وبذلك سيكون مفضلاً دائماً على المشتري الثاني الذي لا يحوز الشيء المبيع متى كان حسن النية، وهذا ما أكدته نص المادة (835) من التقنين المدني الجزائري بقوله: "من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على المنقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته. إذا كان حُسن النية والسند الصحيح قد توافر لدى الحائز في إعتباره الشيء خالياً من التكاليف والقيود العينية فإنه يكسب ملكية الشيء خالية من هذه التكاليف والقيود العينية. والحيابة في ذاتها قرينة على وجود السند الصحيح وحسن النية ما لم يقد دليل على خلاف ذلك".

وفي كل هذه الحالات يكون المبيع لدى المشتري ليس بصفة وإنما لسبب، فإذا تم البيع يكون قد تسلّم المبيع حكماً، إلا إذا إتفق على خلاف ذلك بأن يتفق المتبايعان على ضرورة أن يقوم المشتري برد المبيع أولاً ثم يقوم البائع بعد ذلك بتسليمه من جديد للمشتري، وفي هذه الحالة يصبح التسليم حقيقياً وليس حكماً².

2- أن يستبقي البائع المبيع في حيازته: حيث يستبقي البائع المبيع في حيازته بعد البيع ليس بموجب عقد البيع، بل لسبب آخر لا علاقة له بالبيع، بل على سبيل عقد آخر بينهما كالوديعة أو العارية أو الإيجار، فتتحول بذلك صفة حيازة البائع ويقوم بذلك مقام التسليم القانوني، على أن هذا النوع من التسليم لا يكون له أي مظهر خارجي لإعلام الغير بحصول التسليم، ولا يفيد في التمسك بقاعدة "الحيابة في المنقول سند الملكية"، ولذلك إذا اتفق البائع والمشتري على أن يبقى المبيع المنقول في حيازة البائع على سبيل الوديعة أو العارية، ثم باع هذا الأخير المنقول إلى شخص آخر وسلمه إليه تسليمياً فعلياً، فإن المشتري لا يجوز له أن يتمسك بحصول التسليم

¹ محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة-شرح عقد البيع في القانون المدني-، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004، ص310.

² محمد يوسف الزعبي، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

الحكمي إليه، بل يكون للمشتري الثاني أن يتمسك بحصول التسليم الفعلي إليه، ويعتبر هو المشتري الأول مالكاً لذلك المنقول¹.

والتسليم الحكمي سواء في صورته الأولى أو الثانية، وإن كان ينتج أثره فيما بين المتعاقدين إلا أننا نعتبره سيف ذو حدين، فإذا كان الغير حسن النية في حالة تصرف البائع في المنقول مرة ثانية وتسلمه من طرف المشتري الثاني تسليماً فعلياً، بحيث أنه يفضل على المشتري الأول، لأن التسليم الأول كان حكماً خالياً من أي مظهر خارجي يستدل على حصول البيع، إلا أنه من جهة ثانية نجد أن هذه الصورة تمثل خطراً بالنسبة للمشتري الأول وتترع عنه الحماية التي طالما حرص المشرع على تحقيقها².

الفرع الثاني

ظروف التسليم

وإذا كان التسليم يتحقق بتوافر عناصره بأي طريقة من الطرق السابق باينها، إلا أنه يتم في المكان والزمان المعينين، مع دفع ما يلزم من نفقات وعلى ذلك نقصد بظروف التسليم الزمان والمكان المعينين لتسليم المبيع، وكذلك تحديد الملتزم بنفقات هذا التسليم. إلا أن المشرع الجزائري لم يتضمن بين النصوص المنظمة لعقد البيع أي أحكام خاصة بالنسبة للزمان ومكان التسليم وكذلك نفقات التسليم، تاركاً مهمة ذلك للقواعد العامة وذلك في باب الإلتزامات.

أولاً: زمان التسليم: لم تتضمن القواعد الخاصة بعقد البيع في القانون المدني حكماً يتعلق بزمان التسليم، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بزمان التسليم. إذ تنص الفقرة الأولى من المادة (281) من التقنين المدني الجزائري: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"، فوفقاً للقواعد العامة إن التسليم يتم فوراً بمجرد إنعقاد العقد، وهذا إذا لم يتفق المتبايعان على ميعاد معين يتم فيه التسليم، أو كان هناك عرف يقضي بتسليم المبيع في ميعاد معين، أو إقتضت طبيعة المبيع شيئاً من الوقت في

¹ - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 343.

² - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 59.

تسليمه أو أمهل القاضي البائع في تسليم المبيع إلى وقت معين لوجود أسباب تبرر هذا الإمهال، إذا لم يكن هناك ضرر جسيم للمشتري¹، وهذا ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (281) من التقنين المدني الجزائري².

والتفقا على تأجيل التسليم قد يكون ضمناً ليستخلص من الظروف، كما إذا كان معلوماً للمشتري وقت العقد أن المبيع ليس في حيازة البائع وأنه سيحصل عليه من السوق ويسلمه للمشتري، أو كان المبيع موجود في مخازن بعيدة عن مكان التسليم، ففي مثل هذه الحالة يسمح للبائع لمهلة معقولة حتى يتمكن من الحصول على المبيع أو إخراجه من المخازن ونقله إلى مكان التسليم³.

وقد يتفق المتعاقدان على أن تسليم المبيع فور إنعقاد البيع ولكن بشرط أن يؤجل دفع ثمنه إلى البائع إلى تاريخ لاحق، وقد يتفقان على العكس بتعجيل دفع الثمن وتأجيل التسليم إلى ميعاد معين⁴، فإن لم يكن هناك إتفاق ولا عرف، وإقتضت طبيعة المبيع هنا أن يتأخر التسليم وقتاً معقولاً يتيسر فيه للبائع الحصول على المقادير المباعة من السوق، إلا إذا كان الثمن مستحق الدفع ولم يدفعه المشتري، فللبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع حتى يستوفي الثمن، حتى لو منح المشتري نظرة الميسرة، وهو في ذلك يستعمل حق الحبس للمبيع المقرر له والذي سنتطرق إليه لاحقاً.

ففي البيوع التجارية فإن زمان التسليم يتوقف على العرف المتبع، فقد يقضي العرف بالتسليم في ميعاد معين، وهو ما يقع كثيراً في التعامل التجاري، لكن إذا تم الإتفاق على ميعاد معين للتسليم، فإن هذا الميعاد قد يكون محدد بدقة، وقد يكون محدد على نحو تقريبي مما قد يستتبع تحمل نتائج التأخير، فإذا لم يكن هناك تحديد على هذا النحو أو ذاك فإن القاضي يأخذ في إعتباره العرف أو الأغراض المقصودة من التعاقد، ولكن يبقى الميعاد بصفة عامة له طابع تقريبي، أما إذا ما كان الميعاد محدداً بدقة فإن المشتري ليس بحاجة إلى إعدار البائع لأنه

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

² تنص المادة 02/281 على ما يلي: "...غير انه يجوز للقضاء نظرا 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."

³ محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 290.

⁴ عباس العبودي، المرجع السابق، ص 139.

بمجرد حلوله يبرر للمشتري فسخ العقد نتيجة تقصير البائع، وإذا كان هناك إتفاق على عدم مسؤولية البائع في حالة التأخير، فإن هذا الشرط يعتبر من قبل الشروط التعسفية ويجوز للقاضي أن يبطله لأن المشتري سيكون في هذه الحالة تحت رحمة البائع¹.

وما توصلنا إليه أن المتعاقدين قد يحددان ميعاد التسليم بطريقة دقيقة والزامية، كما قد يتم ذلك بطريقة مرنة، وهذه الإزدواجية في تحديد ميعاد التسليم قد تلقى ربما تفسيراً لها في طبيعة الشيء المبوع نفسه، فعندما يكون المقصود بيع أشياء تعتبر منتجات نهائية، فإن تعقيد صنعها وتطور مراحل هذا الصنع يؤدي إلى إشتراط مدة مرنة للتسليم، وعلى العكس فعندما يكون محل العقد بيع مواد أولية أو أشياء تامة الصنع، فإن معيار التسليم يمكن أن ينص عليه بطريقة دقيقة والزامية.

ثانياً: مكان التسليم: الأصل أنه يجب أن يتم التسليم في المكان الذي يعينه المتعاقدين، أما إذا لم يتفقا على المكان الذي يتم فيه التسليم ولم يوجد نص خاص، وجب الرجوع إلى القواعد العامة.

حيث أن المشرع لم يتناول بين أحكام عقد البيع قاعدة تحدد هذا المكان، ولذلك نجده قد ترك ذلك إلى إرادة المتعاقدين، فإذا لم يحددان مكان التسليم طبقت القواعد العامة .

فتنص المادة (282) من التقنين المدني الجزائري: "إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الإلتزام ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الإلتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الإلتزام متعلقاً بهذه المؤسسة".

ويستخلص من هذا النص أن التسليم يجب أن يتم في المكان الذي يعينه المتعاقدان، وإذا لم يتفقا على المكان الذي يتم فيه التسليم، فيسلم المبيع في محل وجوده وقت إنشاء العقد، وتطبق هذه الحالة عندما يكون المبيع شيئاً معيناً بالذات، وقد يحدث أن يكون الشيء المعين بالذات منقولاً ولكن لم يعين مكان وجوده وقت البيع، فيفترض في هذه الحالة أن المبيع يصحب

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 322، 323.

البائع حيث يقيم، فيكون مكان التسليم في محل إقامة البائع أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله الرئيسي، إذا كان البيع متعلقاً بهذه الأعمال¹.

أما المبيع المعين بالنوع فقط فمكان تسليمه إذا لم يعين الإتفاق مكاناً آخر هو موطن البائع، لأن الأصل أن على الدائن -أي المشتري- أن يسعى إلى إستيفاء حقه دون أن يسعى المدين -أي البائع- إلى الوفاء به².

وإذا كان الشيء المبيع واجب التصدير إلى المشتري، فإن التسليم لا يتم إلا في حالة وصوله للمشتري، إلا إذا وجد إتفاق يخالف ذلك، حينئذ يكون الإتفاق هو الواجب التطبيق، وهذا ما نصت عليه المادة (368) من التقنين المدني الجزائري، والتي تقرر بأنه: "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك".

وهذا الحكم يتعلق بالأشياء الواجب شحنها من مكان إلى آخر، فإذا كان شيئاً معيناً بالذات -كمنقول- إنتقلت ملكيته إلى المشتري بمجرد البيع، وكان زمان التسليم ومكانه عند التفريغ وفي محطة الوصول، أما الشيء المعين بنوعه فلا تنتقل ملكيته إلا بالإفراز الذي لا يتم إلا عند التسليم، وزمان التسليم يكون وقت التفريغ ومكانه محطة الوصول³.

وتبرز الأهمية في تحديد مكان التسليم في عقد البيع، أن 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 في حين أن النفقات اللاحقة على ذلك تكون على عاتق المشتري.

وتبرز الأهمية في تحديد مكان التسليم في عقد البيع، أن مكان التسليم هو مكان الوفاء بالثمن، وهذا ما نصت عليه المادة (387) من التقنين المدني الجزائري بقولها: "يُدفع ثمن البيع من مكان تسليم المبيع ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك".

كما تبرز أهمية تحديد مكان التسليم في تحديد تبعة هلاك المبيع الواجب التصدير، فإذا كان المبيع المصدر منقولاً معيناً بالذات، إنتقلت ملكيته إلى المشتري بمجرد البيع، فيكون مكان

¹- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 425.

²- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 253.

³- خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 139.

التسليم عند التفريغ وفي محطة الوصول، وكانت تبعة هلاكه على البائع قبل التسليم، فيكون خطر الهلاك في الطريق على البائع لا على المشتري، أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بنوعه فإن ملكية البضاعة لا تنتقل إلا بالإفراز، والإفراز يتم عند التسليم، فيكون مكان التسليم هو محطة الوصول، ولما كان خطر هلاك البضائع التي تخرج من مخزن البائع في الطريق على من يملكها، فإن تبعة الهلاك تكون على البائع إذ هو المالك إلى أن تصل البضائع محطة التفريغ¹.

ثالثاً: نفقات التسليم: يلتزم البائع بتسليم المبيع، أي بوضعه تحت سلطة المشتري الفعلية، ولذا يتحمل كافة المصاريف التي تقتضيها تمام هذه العملية، أما مصاريف العملية المقابلة أي عملية التسلم فيتحمّلها المشتري².

حيث أن المشرع الجزائري لم يرد في القواعد المنظمة لعقد البيع نصوص خاصة منظمة لنفقات التسليم التي يتحملها البائع، الأمر الذي يستوجب علينا الرجوع للقواعد العامة كلما تخلف المتعاقدين على النص على إتفاق بينهما ينظم هذه المسألة، أما بالنسبة لنفقات التسلم فنجد أن المشرع قد أورد لها نص خاص والمتمثل في نص المادة (395) من التقنين المدني الجزائري بقولها: "إن نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضي بغير ذلك"، الأمر الذي يجعلنا نعلم بمفهوم المخالفة أن نفقات التسليم تكون على عاتق البائع.

أما بالرجوع إلى القواعد العامة فنجد المادة (283) من التقنين المدني الجزائري تنص على أنه: "تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، فالبائع هو المدين هنا، فهو الذي يتحمل نفقات التسليم ويدخل في هذه النفقات مصروفات الوزن والمقاس والكيل والعد، وتدخل في نطاق ذلك كل عملية فرز من شأنها نقل حيازة المبيع للمشتري، ومن ذلك أيضاً نفقات إعداد المبيع للتسليم كالحزم مثلاً³.

ومن مصاريف التسليم أيضاً، المصاريف اللازمة لنقل المبيع إلى المكان الذي يجب أن يتم فيه التسليم إذا كان غير موجود في هذا المكان، ومن ذلك أيضاً مصاريف إخلاء العين

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 600.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 250.

³ - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 259.

المبيعة متى كان ذلك ضرورياً لوضع العين تحت تصرف المشتري، ويدخل أيضاً في مصاريف التسليم التي يتحملها البائع، التكاليف المفروضة عليه كرسوم المرور والرسوم الجمركية¹. كما أن البائع يتحمل جميع النفقات الضرورية لإنشاء الحق أو نقله إذا كان المبيع غير مادي، كنفقات إستخراج الوثائق التي تثبت وجود الحق ليتمكن البائع من تسليمه للمشتري على أن القاعدة المتعلقة بنفقات التسليم ليس قاعدة آمرة فيجوز مخالفتها بالإتفاق أو بنص القانون، فقد يتفق البائع مع المشتري أن تكون نفقات التسليم كالتحميل والتنزيل والشحن والنقل وأجور العمال وغيرها مما ورد ذكرها على المشتري، ففي مثل هذه الحالة يكون الإتفاق ملزماً له وعليه التقيد به².

أما ما يلزم إنفاقه بعد ذلك من مصاريف نقل المبيع إلى حيازة المشتري فيعتبر من مصاريف التسلم، ويلتزم بها المشتري كمصاريف نقل المبيع من مكان المبيع إلى مكان المشتري، وإذا كان التسليم في محل البائع فإن مصاريف حزم المبيع وتجهيئته للنقل تدخل في مصاريف التسلم التي يتحملها المشتري³.

وبالنسبة لتسليم المنقول الواجب تصديره إلى المشتري، فوفقاً لنص المادة (368) من التقنين المدني الجزائري لا يتم إلا بوصول المبيع للمشتري، لذا تكون نفقات الشحن على البائع على أساس أنها من نفقات التسليم⁴.

حيث نستنتج مما سبق أن نفقات التسليم تكون على البائع ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير، أما نفقات التسلم فتكون على المشتري، ونفس الشيء إذا لم يتفقان على غير ذلك، حيث لهما حرية الإتفاق على كيفية توزيع نفقات التسليم والتسلم فيما بينهما.

¹ - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 291.

² - محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 318، 319.

³ - جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 220.

⁴ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 272.

المبحث الثاني

محل الإلتزام بالتسليم

إن إلتزام البائع بتسليم المبيع ونقل حيازته إلى المشتري غير كاف للتحرر من إلتزامه، حيث يجب على البائع أن يسلم للمشتري الشيء المبيع بصفاته ومقداره المتفق عليه في العقد، كما يقع على عاتق البائع أن يسلم للمشتري مبيعاً مطابقاً للشروط والمواصفات أو الغرض الذي تم التعاقد عليه من أجله، وعلى المشتري أن يقوم بدفع الثمن من أجل الحصول عليها والإنتفاع بها وإشباع رغباته.

إضافة إلى ذلك يتعين على البائع تسليم ملحقات المبيع الضرورية، وهذا يعني أن تسليم المبيع من قبل البائع يشمل كل ما يعتبر من ملحقاته الضرورية، وإلا كان التسليم ناقصاً. وبناءً على ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: الإلتزام بتسليم مبيع مطابق (المطلب الأول)، الإلتزام بتسليم ملحقات المبيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإلتزام بتسليم مبيع مطابق

إن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على عنصر المطابقة، إلا أننا نستنتج مضمونها ضمناً من خلال القواعد العامة التي تناولت أكثر من صورة لها.

ونعني هنا بتسليم مبيع مطابق، أي المطابقة الوصفية للمبيع، وهي الحالة التي كان عليها المبيع قبل التعاقد، إضافة إلى المطابقة الكمية، إذ يجب على البائع تسليم المقدار المتفق عليه في العقد دون زيادة أو نقصان.

إلا أن مفهوم المطابقة لا يقتصر على ما يشترطه المتعاقدان في تعاقداتهم، وإنما يشمل أيضاً ما يقرره المشرع من أحكام في هذا الشأن، حماية منه لصالح المشتري، وذلك إذا تخلف المشتري إشتراط صفات معينة في المبيع.

لذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: المطابقة الوصفية (الفرع الأول)، المطابقة الكمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المطابقة الوصفية

تنص المادة (364) من التقنين المدني الجزائري: "يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع"، ويتبين لنا من هذه المادة أن البائع يلتزم بتسليم المبيع بالحالة والأوصاف التي كان عليها وقت البيع ووفقاً لما تم الإتفاق عليه.

ومما لا شك فيه أنه يجب تعيين حالة المبيع وقت البيع وهو يجب أن يكون معيناً تعييناً كافياً منطوياً على وصف الحالة التي يكون عليها في هذا الوقت، ويفترض ذلك أن يكون المشتري قد عاين المبيع أو على الأقل علم به علماً كافياً¹.

لذلك إذا وجد إتفاق بين البائع والمشتري على تحديد حالة المبيع وقت التسليم وجب الأخذ بها، فالعقد شريعة المتعاقدين، وهذا ما نصت عليه المادة (106) من التقنين المدني الجزائري².

ولذا يجب على البائع أن يعطي للمشتري المعلومات الكافية عن حالة المبيع ويزوده بالبيانات والمستندات اللازمة للكشف عن حالة الشيء وقت البيع، كأن يعين له حدود العقار المبيع وما عليه من حقوق وتكاليف ويتحصل على الإفادات والبيانات العقارية اللازمة لذلك، أو يعين له مشتملات المبيع ودرجة جودته، وغير ذلك من المسائل التي يكون من شأنها تعيين حالة المبيع³.

فإذا لم ينص الإتفاق على الحالة التي يجب تسليم المبيع عليها وجب إتباع القواعد التالية:

أولاً: إذا كان المبيع معيناً بالذات: وجب تسليمه بالحالة التي كان عليها وقت البيع لأن المبيع المعين بالذات هو الذي يعين بصفاته وحالته التي هو عليها وقت العقد، ولذلك وجب على البائع أن يحافظ عليه إلى حين التسليم، لأنه ملزم بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

¹ - الياس ناصيف , المرجع السابق, ص 436.

² - تنص المادة 106 على ما يلي : "العقد شريعة المتعاقدين , فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين , أو للأسباب التي يقررها القانون".

³ - الياس ناصيف, المرجع السابق, ص 436.

فلا يمكنه أن يغير في حالته مهما كان نوع هذا التغيير، سواء من الناحية المادية أو من الناحية المعنوية، فإذا باع رجل سيارة مثلاً، فلا يحق له بعد البيع أن يدخل تعديلات على محركها أو أن يسحب تجهيزات منها كآلة التسجيل والراديو، وإذا باع شخص عقاراً مبنياً فلا يحق له بعد البيع هدم قسم من البناء أو إقامة بناء جديد على العقار المبيع¹. لذلك فالمبيع الذي يكون محله معين بالذات يتوجب تسليمه بحالته، أي يلتزم البائع بتسليمه بذاته، فلا يستطيع البائع تسليم شيء آخر حتى ولو كان مساوياً له في القيمة، بل ولو كان ذا قيمة أعلى².

وهو ما أكده المشرع الجزائري من خلال نص المادة (276) من التقنين المدني الجزائري والتي تنص: "الشيء المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى".

ولا يكفي لتحقيق المطابقة في الشيء القيمي المعين بالذات أن يسلم البائع ذات الشيء المتفق عليه ولا يستبدله بشيء آخر، بل يجب أيضاً أن تتوفر في هذا الشيء المواصفات المتفق عليها في العقد، وإلا ترتبت مسؤولية البائع لإخلاله بإلتزامه بضمان المطابقة³، وإذا كان المبيع منزلاً فيجب أن يكون مطابقاً للمواصفات المتعلقة بموقعه ومساحته وعدد طوابقه والمواد التي إستعملت في بنائه، وإذا كان المبيع أرضاً زراعية فيجب أن تكون مطابقة للبيانات والمواصفات المتعلقة بمساحتها وحدودها الأربعة والقطعة التي توجد فيها، نوع التربة وما تصلح له من أنواع المزروعات ووسائل ربيها وصرفها⁴.

لذلك فيتوجب على البائع المحافظة على الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت نشوء إلتزامه بالتسليم إلى حين أن يتم التسليم، وعلى البائع أن يبذل في ذلك عناية الرجل العادي، فإذا كان المبيع قد هلك رغم ذلك، تحمل البائع تبعية هلاكه إذا وقع في الفترة ما بين العقد والتسليم، ما لم يثبت بأن الهلاك أو التلف راجع إلى خطأ المشتري فإذا خالف البائع هذا

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 556 .

² - محمد حسن قاسم، عقد البيع، المرجع السابق، ص 240.

³ - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 270, 271.

⁴ - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 170.

الإلتزام وأحدث تغييراً في المبيع فإن للمشتري مطالبة بإعادة المبيع إلى الحالة التي كان عليها وقت التعاقد وإذا تعذر ذلك كان له أن يرفض الاستلام وأن يطالب بفسخ العقد مع التعويض¹. فمتى نفذ البائع إلتزامه بتسليم الشيء المعين بالذات بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد وطبقاً للواصفات المحددة في العقد دون زيادة أو نقص فإنه يبرئ من إلتزامه بالتسليم ولا يستطيع المشتري التمسك بعدم المطابقة².

ثانياً: إذا كان المبيع معين بالنوع: إذا كان المبيع معين بنوعه فإن البائع يلتزم بتسليم شيء من درجة جودة الشيء المتفق عليه ونفس النوع، ولا يعفى البائع من إلتزامه إذا سلم الشيء من نوع آخر حتى وإن كان مماثلاً، فإن لم يكن هناك إتفاق ولم يمكن إستخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، فإن البائع يلتزم بتسليم شيء من صنف متوسط، وهذا ما أكدته نص المادة (94) من التقنين المدني الجزائري بقولها: "إذا لم يكن محل الإلتزام معين بذاته وجب أن يكون معين بنوعه ومقداره وإلا كان 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 يكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر إلترزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط"، فوفقاً لهذا النص يجب أن نميز بين ما إذا كان البيع قد تم على أساس عينة أو بدون إتفاق على حالة المبيع.

فإذا تم البيع دون الإتفاق فيلزم الرجوع إلى العرف لمعرفة درجة الجودة المطلوبة، فإذا لم يوجد إتفاق أو عرف يمكن إستخلاص منه جودة المبيع، فإن البائع يكون ملزماً بتسليم شيء من الصنف المتوسط، والهدف من ذلك هو عدم الإضرار بالبائع في حالة إشتراط أن يكون التسليم شيء من نوعية رفيعة حتى لا يغبن البائع، وكذا عدم الإضرار بالمشتري في حالة تسليم شيء من نوعية رديئة كذلك أيضاً حتى لا يغبن المشتري³.

فإذا قام البائع ببيع مئة طن من الرز من أصل ألف طن موجودة بمخازنه، وكان المشتري قد رأى الرز الموجود عنده ورضي به، أو وصف له أنه الرز من الصنف الأول

¹ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 191.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 262.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 561.

الإيطالي أو الإسباني فعند إفرازه وإرساله للمشتري يجب أن تكون حالته مطابقة للحالة التي كان عليها وقت البيع، بأن يكون من نفس النوع والصفة والجودة، فيجب عند تسليم هذا النوع من المبيع أن لا تكون حالته قد تغيرت بأن أصابته عفونة أو رطوبة أو تكسر، فإن إصابة شيء من هذا فالمسؤول عن ذلك هو البائع الذي يلتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع¹.

ويكون بإمكان المشتري التعويض أو فسخ البيع، إلا إذا كانت الرطوبة أو العفونة أو التكسر قد أصاب المبيع بعد إعدار المشتري بضرورة إستلامه ولم يفعل، ففي هذه الحالة تنتفي مسؤولية البائع وتقوم مسؤولية المشتري، وهذا ما أكدته المادة (369) من التقنين المدني الجزائري².

وقد يتم البيع على أساس أن يكون المبيع مطابقاً للعينة³، على أن يقدم البائع قطعة من قماش مثلاً للمشتري على أن يسلم بضاعة مطابقة لهذه العينة⁴، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة (353) من التقنين المدني الجزائري بقولها: "إذا إنعقد البيع بالعينة يجب أن يكون المبيع مطابقاً لها وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد احد المتعاقدين ولو دون خطأ كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً، أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة."

فإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين، كان على هذا المتعاقد بائعاً كان أو مشترياً، أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق لها، فإذا هلكت العينة وإدعى المشتري أن المبيع غير مطابق للعينة، وجب عليه إثبات ذلك سواء كان الهلاك راجعاً إلى خطئه أو إلى سبب أجنبي، فإن عجز عن ذلك ليس له أن يلقي على البائع عبء إثبات

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص342.

2- تنص المادة 369 على ما يلي: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط المبيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع."

3- العينة هي جزء صغير من الشيء المبيع يحدد مواصفات الشيء الذي سيسلم، وهو بيع يقوم به البائع بتقديم عينة للمشتري ويتفق معه على أن يقدم له بضاعة مطابقة لهذه العينة، محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص43.

4- جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 235.

مطابقة المبيع للعينة، ويكون إثبات عدم المطابقة جائزاً بجميع الطرق بما فيها بينة الشهود والقرائن، ويطبق نفس الحكم على البائع إذا تلفت العينة أو هلكت وكانت بيده¹.

فإذا كانت البضاعة المقدمة من البائع غير مطابقة للعينة للمشتري الخيار بين أن يطالب بفسخ العقد لعدم قيام البائع بتنفيذ إلتزامه إضافة إلى التعويض، كما يمكنه أن يطالب بإلزام البائع بتقديم بضاعة مطابقة للعينة وللقاضي أن يلزم البائع بذلك، وإذا إقتضى الأمر يلزمه بأن يشتريها من السوق، وللقاضي أيضاً أن يأذن للمشتري بأن يقوم هو بشراء البضاعة من السوق على حساب البائع، بمعنى أن يلتزم البائع بدفع الفرق في الثمن إذا كان سعر السوق قد ارتفع بعد الإلتفاق على الثمن².

وقد يثور النزاع بين البائع والمشتري حول ما إذا كان الشيء الذي يتم تسليمه هو ذات المبيع المتفق عليه أو حول مطابقته للأوصاف المتفق عليها، فإن للبائع أن يقيم الدليل على عدم تغيير المبيع، وبأنه على حالته التي كانت وقت إبرام عقد البيع، على أساس أن البائع هو المدين بالتسليم، وعلى المدين إثبات براءته من الإلتزام³.

فإذا تسلم المشتري المبيع دون أن يعترض وسكت مده كافية، يفترض فيها أنه عاين الشيء فإرتضاه، فليس له بعد ذلك أن يحتج بأن المبيع لم يكن في الحالة التي كان عليها وقت البيع، إذ أن سكوته هذه المدة يدل إما على أن المبيع وقت التسليم كان في نفس حالته وقت البيع، وأما على أن هناك فرقاً بين الحالتين، ولكن هذا الفرق قد تسامح فيه ونزل عن حقه في التمسك به⁴.

أما إذا تسلم المشتري المبيع وأعترض عليه لعدم مطابقته لما إتفق عليه، كان له أن يرده إلى البائع مع مطابقته بتسليم الشيء المتفق عليه، ورجوع المشتري على البائع في هذه الحالة يكون على أساس إخلال البائع بإلتزامه بتسليم المبيع، فيكون للمشتري أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل، كما يكون له طلب الفسخ لعدم تنفيذ البائع لإلتزاماته⁵.

¹ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 438.

² - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 43 .

³ - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 127.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 562.

⁵ - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 272.

والتغيير الذي يطرأ على حالة المبيع، قد يكون ضاراً بالمشتري، وقد يكون نافعاً له، فإذا كان راجعاً إلى فعل البائع شخصياً أو بفعل الغير، ويستوي في ذلك أن يكون راجعاً إلى فعل البائع شخصياً أو بفعل الغير، والسبب في ذلك أن إلتزام البائع بالتسليم هو إلتزام بتحقيق غاية، ووجود هذا التغيير في حالة المبيع، يعني أن البائع قد أحل بتنفيذ إلتزامه وفقاً لما تقضيه المادة (364) من التقنين المدني الجزائري، فيكون للبائع أن ينفذ إلتزامه تنفيذاً عينياً إذا كان في إستطاعته، وذلك بإزالة هذا التغيير الضار بالشيء المبيع، وإلا كان للمشتري الحق في الرجوع عليه بالتعويض، بل أن يطالب بفسخ المبيع وبالتعويض معاً إذا كان هناك وجه لذلك، أما إذا كان التغيير بخطأ المشتري أو بفعله، فعليه هو مغبة ذلك، وليس له الرجوع بشيء على البائع¹. أما إذا كان التغيير نافعاً، فزيادة القيمة من حق المشتري طالما أنها ليست راجعة إلى فعل البائع نفسه، أما إذا كانت راجعة إلى فعل البائع، فيطبق عليه حكم البناء في ملك الغير بسوء نية، لأن البائع بعد البيع يكون عالماً بأنه يبني في ملك الغير²، وفي هذه الحالة تطبق أحكام المادة (784) من التقنين المدني الجزائري³.

الفرع الثاني

المطابقة الكمية

غالباً ما يتفق الطرفان على أن يقوم البائع بتسليم ألف قنطار من القمح مثلاً أو ألفين متر من القماش أو خمسة آلاف أمتار من مساحة الأرض، ومتى إتفق الطرفان على تحديد كمية البضاعة المبيعة، إلتزم البائع أن يسلم الكمية المتفق عليها. ومن المبادئ المسلم بها في القوانين، أن المبيع المسلم يجب أن يطابق والكمية المشتراة، والسائد في القانون الجزائري، على غرار القوانين الأخرى أنه يجب على البائع أن يسلم المبيع بالكمية المتفق عليها في العقد، وتناط المسؤولية في البائع إذا لم يتم بتسليم المشتري القدر

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 563. وكذلك، خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 128.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 193.

³ تنص المادة (784) على ما يلي: "إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا إقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب إستبائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها".

المتفق عليه في العقد، حيث تنص المادة (365) من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "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".

أما إذا كان المبيع معيناً بنوعه، فيجب أن يتضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، طبعاً لنص المادة (94) من التقنين المدني الجزائري، وعلى البائع أن يسلم القدر المتفق عليه، وقد يكون المبيع معين بذاته ويكتفي المتعاقدان بتعيين ذاتيته دون مقداره كما لو بيعت قطعة أرض محددة، دون ذكر مساحتها، فيلتزم البائع بتسليمها إلى المشتري دون أن يسأل عن مقدارها، فإذا أتضح أن مساحة الأرض أكثر مما يعتقد المشتري، فلا يجوز لأيهما أن يرجع على الآخر إلا بالطعن بالغلط في العقد إذا توافرت شروطه¹.

وكما ذكرنا سابقاً وطبقاً لنص المادة (365) من التقنين المدني الجزائري، قد يتفق المتعاقدان على مقدار المبيع المعين بذاته، لكن قد يقع أن يكون المقدار المبيع المسلم للمشتري أقل مما حدد، أو أن يكون أكثر مما إتفق عليه، فيكون لكل من البائع والمشتري حينئذ الحق في الرجوع على بعضهما.

وقد تناولت المادة (365) من التقنين المدني الجزائري أحكام العجز أو الزيادة في مقدار المبيع المعين في مثل هذه الحالات، كما تناولت المادة (366) الحكم الخاص بتقادم الدعاوي الناشئة عنها.

أولاً: حالة العجز في مقدار المبيع: نصت المادة (365) من التقنين المدني الجزائري في فقرتها الأولى: "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".

يتضح من هذا النص أن البائع يضمن القدر المذكور في العقد، إلا إذا كان العرف يجري على التجاوز عن قدر معين عن العجز كما هو الحال في البيوع التجارية فلا يلتزم البائع

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 273.

عندما لا يتجاوز هذا القدر إلا بأن يسلم المبيع كما هو¹، أما إذا تجاوز العجز القدر المسموح به عرفاً، كان للمشتري إما طلب الفسخ إذا أثبت أن العجز من الجسامة بحيث أنه لو كان يعلمه لما أبرم العقد، أي أن أساس الفسخ هو عدم إتمام المشتري للعقد لو أنه كان يعلم بالعجز أخذ بالمعيار العام الذي وضعه المشرع في شأن الغلط².

وأما إذا كان النقص محسوساً لا يتسامح فيه، كان للمشتري أن يرجع على البائع بتعويض عن هذا النقص، والتعويض يكون بإنقاص الثمن بنسبة ما نقص من المبيع، ولكن ليس من الضروري أن يكون هذا التعويض بقدر ما نقص من المبيع، أي بقدر قيمة العجز، بل قد يزيد الضرر أو ينقص عن هذه القيمة تبعاً لقيمة الأضرار التي لحقت به بسبب هذا العجز³. ومن خلال ما سبق، نلاحظ أن المشرع الجزائري جعل جزاء النقص في مقدار المبيع هو دعوى إنقاص الثمن أو دعوى الفسخ، ولم يميز بين ما إذا كان المبيع قابلاً للتبويض أو غير قابل له، وبين إذا كان الثمن مقدراً بسعر الوحدة أو قدر جملة واحدة، وهذا خلافاً لما نصت عليه التشريعات الأخرى⁴.

ثانياً: حالة الزيادة في مقدار المبيع: تنص الفقرة الثانية من المادة (365) من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "...وبالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر في العقد، وكان الثمن مقدراً بحسب الوحدة وجب 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 إتفاق يخالفه".

يتبين من حكم الفقرة الثانية، أنه قد يحصل أن يكون المبيع المسلم للمشتري زائداً عن المقدار المتفق عليه، في هذه الحالة، وجب عمل الإتفاق القائم بين البائع والمشتري في تسوية هذا الأمر، فإن لم يكن هناك إتفاق يجب أن نفرق بين إذا كان الشيء المبيع غير قابل للتقسيم أي التبويض أو إذا كان المبيع قابلاً للتقسيم.

¹ - خميس خضر، المرجع السابق، ص 177.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 271.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 572.

⁴ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 197.

1- حالة إنعدام إتفاق مخالف: في هذه الحالة تطبق الأحكام المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (365) أعلاه والتي تنفرع إلى حالتين وهما:

الحالة الأولى: إذا كان المبيع قابلاً للتجزئة، فإن المشتري لا يلتزم إلا بالمقدار المتفق عليه في العقد، إذا كان الثمن مقدراً على أساس الوحدة¹، كمن إشتري مائة صندوق من التفاح ويظهر أنها مائة وصندوقان، فهنا الزيادة تكون من حق البائع ولا يجبر المشتري على أخذها مقابل زيادة الثمن، لأن في هذه الحالة للمشتري أن يرد الجزء الزائد إلى البائع دون أن يستطيع هذا الأخير أن يلزمه بالإحتفاظ به مع تكملة الثمن، لأن التراضي تم على مقدار معين².

الحالة الثانية: إذا كان الثمن مقدراً بحسب الوحدة، وكان المبيع غير قابل للتجزئة دون ضرر للبائع، مثل أن يبيع شخصاً لآخر قطعة من القماش على أن مقاسها هو عشرون متراً، ثم يظهر بأنه زائد بنصف متر، فإنه يجب على المشتري أن يدفع زيادة في الثمن للبائع وليس له طلب فسخ العقد³، لكن قد تكون الزيادة جسيمة بحيث تكون تكملة الثمن المناسبة لهذه الزيادة من شأنها أن تجعل المشتري يزهد في المبيع ويود لو أنه لم يتعاقد، ففي هذه الحالة يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع، فلا يعود ملزماً بتكملة الثمن⁴.

وما نلاحظه أن المشرع الجزائري لم ينص على الحالة التي يكون فيها الثمن معيناً جملة واحدة وليس بسعر الوحدة، فيرجع في شأن ذلك إلى قصد المتعاقدين والقواعد العامة، ولكن يبدو أن الزيادة ستكون للمشتري دون أن يلتزم بشيء، لأن تعيين مقدار المبيع في هذه الحالة إنما جاء على سبيل الوصف، والوصف لا يقابله شيء من الثمن.

كما أن حرمان البائع من مطالبة المشتري بمقابل ما ظهر من زيادة المبيع، في حين أنه يباح للمشتري طلب الفسخ أو إنقاص الثمن، ولو كان الثمن محدداً جملة، حيث يبرر ذلك بأن المبيع يكون في يد البائع قبل البيع، وقد كان في إمكانه أن يتبين مقدار المبيع على وجه الدقة،

1- خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص 131.

2- أنور سلطان، المرجع السابق، ص 272.

3- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 356.

4- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 574.

فإن قصر هو في ذلك وباع المبيع بثمن محدد جملة، فلا يمكن أن يحتج البائع بتقصيره، وإنما يحمل مسلكه على أنه إرتضى هذا الثمن في كل المبيع¹.

2- حالة وجود إتفاق مخالف: لا تطبق الأحكام السابقة في حالة إتفاق المتعاقدين على مخالفتها، ذلك أنه بإستطاعتها أن يتفقوا على إسقاط حق المشتري في فسخ البيع إن كانت الزيادة فاحشة، بل عليه فقط طلب إنقاص المبيع إن كان قابلاً للتجزئة أو الزيادة في الثمن، كما يجوز الإتفاق على إعتبار المقدار الزائد من المبيع هبة من البائع للمشتري، وبالتالي لا يحق للبائع المطالبة بزيادة في الثمن، ولا أن يطلب إرجاع الجزء الزائد².

ثالثاً: تقادم الدعاوى الناشئة عن نقص المبيع أو زيادته: رأينا أنه ينشأ عن العجز في مقدار المبيع حق للمشتري في طلب إنقاص الثمن أو طلب الفسخ، كما ينشأ للبائع في بعض الأحوال الحق في طلب زيادة الثمن، وبهذا ينشأ عن العجز أو الزيادة في مقدار المبيع دعاوى ثلاث: دعوى إنقاص الثمن، دعوى فسخ العقد، ودعوى تكملة الثمن³، وقد نص المشرع الجزائري في المادة (366) من التقنين المدني الجزائري على أنه: "إذا وجد نقص أو زيادة في مقدار المبيع، فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد، وحق البائع في طلب الزيادة في الثمن يسقطان بالتقادم بعد مضي سنة تبدأ من وقت التسليم الفعلي للشيء المبيع".

يتبين من نص المادة السابقة أن المشرع الجزائري قد أخضع الدعاوى الناشئة عن النقص أو الزيادة التي توجد في المبيع أثناء تسليمه إلى المشتري، للتقادم قصير المدة، حيث حدد المشرع سنة كاملة لرفع مثل هذه الدعاوى سواء التي تثبت للمشتري أو البائع، وترجع الحكمة في ذلك إلى رغبة المشرع في إستقرار المعاملات القانونية، ومن ثم لا يبقى البائع مهدداً مدة طويلة من قبل المشتري مطالباً إياه بإنقاص الثمن أو فسخ عقد البيع، ولا يبقى من جهة أخرى المشتري مهدداً من قبل البائع مدة طويلة، مطالباً إياه بتكملة الثمن.

وقد حرص المشرع على النص على أن هذه المدة تبدأ من يوم التسليم الفعلي، أي من وقت دخول المبيع في حيازة المشتري، حيث أن هذا الإستيلاء المادي على المبيع هو الذي

¹ جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 212.

² لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 358.

³ خميس خضر، المرجع السابق، ص 179.

يهيئ للمشتري والبائع التحقق من نقص مقدار المبيع أو زيادته، ولذلك إذا تم التسليم بطريقة رمزية فإن مدة التقادم لا تبدأ في السريان، رغم أنه بهذا التسليم تبرأ ذمة البائع من إلتزامه بالتسليم¹.

كما لا يسري هذا التقادم الحولي في مطالبة المشتري للبائع بالجزء الباقي من المبيع إذا كان البائع لم يسلم المبيع بأكمله، فلا يسقط إلا بمضي 15 سنة، لأن عدم تسليم جزء من المبيع لا يعتبر عجزاً فيه، إذ أن العجز أو الزيادة يفترضان أن المبيع قد سلم بأكمله².

المطلب الثاني

الإلتزام بتسليم ملحقات المبيع

لا يقتصر الإلتزام بالتسليم على الشيء المبيع فحسب، بل يشمل ذلك ملحقاته وثماره، حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يرد نصاً خاصاً في عقد البيع ينظم حكم الملحقات أو يحدد المقصود بها، إلا أن المشرع المصري ومن خلال نص المادة (432) من التقنين المدني قد نص صراحة على أن التسليم يجب أن يشمل ملحقات المبيع كل ما أعد بصفة دائمة لإستعمال هذا الشيء³.

ورغم عدم نص المشرع الجزائري صراحة على ذلك، إلا أننا إستنتجنا ما يقصد بالملحقات، وذلك من خلال الرجوع إلى القواعد العامة في القانون حيث تنص المادة (107) في فقرتها الثانية من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "...ولا يقتصر العقد على إلتزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة، وبحسب طبيعة الإلتزام".

إلا أن التشريعات التي تبين المقصود بالملحقات لم تورد أمثلة في النصوص، بل تركت ذلك للفقهاء وإستنباط الفقهاء، لذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: ملحقات العقار (الفرع الأول)، ملحقات المنقول (الفرع الثاني).

¹ - محمد حسن قاسم، عقد البيع، المرجع السابق، ص 248.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 274.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 578.

الفرع الأول

ملحقات العقار

لم يرد في التشريعات أمثلة لما يعتبر من الملحقات، إذ ترك الأمر لإجتهد الفقه وإستنباط القضاء، فالفقه والقضاء يحددان الأشياء التي بدونها لا يكتمل إنتفاع المشتري بالشئ المبيع، وبالتالي يمكن إعتبارها من الملحقات.

حيث إن الأصل في تحديد ملحقات المبيع هو إتفاق المتعاقدين، فإن لم يوجد إتفاق بين المتعاقدين وجب الرجوع إلى العرف، وعند عدم وجود إتفاق أو عرف وجب الإهتمام في تحديد الملحقات بطبيعة البيع وجنسه¹.

وهكذا يمكن تعريف ملحقات المبيع بأنها: الأشياء التي لا يكمل إنتفاع المشتري بالمبيع إلا بها، والتي تشمل كل ما أعد بصفة دائمة لإستعمال المبيع، كما تشمل جميع الدعاوى والحقوق المكملة له أو المرتبطة به².

فيعد من الملحقات جميع الأشياء التي لا يمكن فصلها عنه، وإذا فصلت فات الإنتفاع به، كما يشمل كل ما هو ضروري للإنتفاع بالعقار.

فالقاعدة في بيع العقار هي عدم إعتبار المنقولات ملحقات له بمقتضي البيع إلا في حالة وجود إتفاق صريح فيما بين المتعاقدين يقضي بغير ذلك، لكن إستثناءً فإن الفقه والقضاء جعل ضمن ملحقات العقار المبيع المنقولات التي يعتمدها القانون عقارات بالتخصيص³.

ولقد عبرت الفقرة الثانية من المادة(683) من التقنين المدني الجزائري عن الملحقات بالتخصيص بقولها: "...غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسداً على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص".

حيث نستنتج من هذه المادة أن المنقولات المتعلقة بصفة دائمة بالعقار تعتبر من ملحقاته، وبالتالي تدخل في البيع ما لم يكن هناك إشتراط مخالف، فإن البائع لا يستطيع رفعها بعد البيع، وإن فعل ذلك كان مخاللاً بالإلتزامه بالتسليم.

¹ - محمد حسن قاسم، عقد البيع، المرجع السابق، ص249.

² - جعفر محمد جواد الفضيلي، الوجيز في عقد البيع، دار التفسير ، بيروت، 2013، ص 122.

³ - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 212.

فإذا كان المبيع أرضاً، فإن مما يعتبر معداً لإستعماله بصفة دائمة، العقارات بالتخصيص التي رصدت على خدمة الأرض وكانت مملوكة لصاحب الأرض، كالتراكتورات، والمحراث، والدواب التي تجر العربة ذاتها إذا كانت مخصصة لخدمة العقار والهيكل التي تجرها الآلات¹.

كما يدخل في ملحقات العقار الحقوق العينية المخصصة للإنتفاع به وإستعماله، كحقوق الإرتفاق، وعقود التأمين، والحقوق والدعاوى المرتبطة بالعقار كدعوى الضمان ضد المقاول والمهندس المعماري²، طبقاً لما نصت عليه المادة (554) من التقنين المدني الجزائري: "يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبانٍ وأقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئاً عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته. وتبدأ مدة السنوات العشرة من وقت تسلم العمل نهائياً".

حيث أن دعوى الضمان العشري ضد المهندس المعماري والمقاول بخصوص أي خلل أو تهدم يصيب البناء خلال عشرة سنوات من تسلمه يعتبر من الملحقات التي تنتقل مع العقار المبيع، بوصفه من الضمانات التي تكفل للمشتري الإنتفاع الكامل بالشيء المبيع، وذلك دون حاجة إلى النص عليها صراحة في العقد، بل إن هذا الحق ينتقل إلى الخلف ولو كان سبب نقل الملكية لا يلزم الناقل بالضمان أصلاً³.

كما يعد من الملحقات، الأشياء المادية المخصصة للإنتفاع بالعقار وإستعماله كالمفاتيح والأقفال والمرايا المثبتة بالجدران، والأفران المثبتة في المطابخ والمغاسل المثبتة في الحمامات. كما يدخل في ملحقات العقار ما إتصل بالمبيع إتصال قرار كالأشياء التي تكون متصلة بالمبيع إتصلاً لا تنفك عنه أو إنفكاكها عن المبيع يؤدي إلى نقصان المنفعة المقصودة منه، فإذا بيع عقار فإن ما إتصل به إتصال قرار يشمل الخزائن التي في المطبخ والرفوف الخشبية

¹ - محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 295.

² - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 449.

³ - محمد ناجي ياقوت، العقود المسماة-البيع والإيجار والمقاول-، دار وهدان، دون بلد نشر، 1982، ص 449.

والديكورات الموجودة فيه، أما إذا كان العقار أرضاً فإنه يشمل جميع الأشجار في هذه الأرض وكذلك الأحجار الثابتة إذا كانت أرضاً صخرية¹، وهذا ما نصت عليه المادة (675) من التقنين المدني الجزائري: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من عناصره الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير".

وإذا كان المبيع عبارة عن حديقة مثمرة، فيدخل ضمن ملحقاتها الأشجار المغروسة والثمار التي لم تنضج، وبالتالي لا تدخل ضمن الملحقات الثمار الناضجة أو الأشجار الصغيرة المستتبة والموضوعة في أوعية خاصة أو إذا كانت أعدت إلى النقل²، وهذا ما أكدته المادة (676) من التقنين المدني الجزائري: "لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك".

وبوجه عام تعتبر من ضمن ملحقات المبيع جميع الأوراق والمستندات المتعلقة به، كمستندات الملكية وعقود الإيجار التي يكون من شأنها أن تسري في حق المشتري، كذلك عقود التأمين التي يكون البائع قد أبرمها لصالح المبيع، بإعتبارها من الحقوق التي تنتقل للمشتري³، بناءً على حكم المادة (109) من التقنين المدني الجزائري: "إذا أنشأ العقد إلتزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشيء إليه".

فإذا تعذر على البائع تسليم المشتري المستندات الأصلية المتعلقة بالمبيع كالحجج المتعلقة به وسندات ملكيته وغيرها، وذلك لكونها متعلقة بملك آخر خارج عن البيع، ويتوجب على البائع أن يستبقي لديه لتضمنها حقوقاً أخرى غير حق المشتري، فإنه يلتزم بتسليمه صوراً عن هذه المستندات على إعتبار أنها من توابع المبيع⁴.

¹ - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 134.

² - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 220.

³ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 137.

⁴ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 449.

الفرع الثاني

ملحقات المنقول

إن تنوع الملحقات بحسب طبيعة المنقول من الصعب إن لم يكن من المستحيل حصرها في قائمة شاملة، ولذلك فإن من مصلحة المتعاقدين أن يحددا في العقد الملحقات التي يجب على البائع تسليمها، وفي حالة تخلف هذا الإتفاق يحدد العرف والقضاء ما يعتبر من هذه الملحقات، لذلك يلتزم بائع المنقول بتسليم الملحقات القانونية والمادية المتعلقة بهذا المنقول، فكان من الصعب علينا أن نحصر هذه الملحقات، لذا سوف نتطرق إلى البعض منها على سبيل المثال.

فمثلاً إذا كان المبيع عبارة عن حيوان فيعتبر من قبيل ملحقاته الولد الرضيع وكذلك الصوف والشعر، حتى ولو كان البائع قد هياهما للحصول عليها، وبيع الدابة يدخل فيها الرسن، وبيع جواد أصيل من نتاج فحل مشهور يشمل الأوراق المثبتة لصحة نسبة¹.

وإذا كان المبيع سيارة، فإن عجلاتها وأدوات الإدارة فيها تعتبر من أجزائها، أما الرخصة وبوليصية التأمين ومستندات الملكية والأدوات المعدة لإصلاحها والشهادة المثبتة لأداء الضريبة المقررة عليها فتعتبر من ملحقاتها².

وإذا كان المبيع لوحة فنية أو تمثالاً فمن ملحقاته تصوير اللوحة، أو صناعة نماذج من التمثال، وإذا كان إختراعاً شملت ملحقاته المستندات المتعلقة ببراءة الإختراع وسره وكيفية الاستفاد منه إستفاداً كاملة، أما في بيع البضاعة فتشتمل الأشياء التي لفت فيها أو ربطت بها، كما يشمل ظروفها والعلامات والطابع الموضوع على ما أضيف إليها من أشياء أخرى لحفظها من الحظر أو لعدم إبدالها لغيرها³.

أما في ما يخص عقد البيع الدولي، فمن طبيعة البيع الدولي نقل البضاعة من دولة إلى أخرى، فالغالب أن يكون على البائع تسليم مستندات متعلقة بها، كسند الشحن وسند التخزين ووثائق التأمين وشهادة المنشأ والشهادة الصحية وسندات المكتب الاقتصادي في

¹ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 265.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 585.

³ - إلياس ناصيف، المرجع نفسه، ص 451.

القنصليات وغيرها من المستندات التي تطلبها الجهات الإدارية في الدولة التي ترسل إليها البضاعة، حيث تعتبر جميع هذه المستندات من ملحقات البضاعة التي يجب على البائع تسليمها، حيث يجب على البائع أن ينفذ إلتزامه بتسليم المستندات في الميعاد والمكان المحددين ووفقاً للشكل المطلوب¹.

أما إذا كان المبيع محل تجارياً، حيث يعتبر المحل التجاري منقولاً معنوياً، وهو يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية، حيث يدخل ضمن ملحقاته السمعة التجارية، والعلامة التجارية والحق في الإجارة وحقوق الملكية الفنية والأدبية والصناعية، والرخص والإجازات التي تمنحها جهة الإدارة للسماح بالإتجار في سلع معينة أو لإستغلال محلات من نوع معين، ودفاتر الحسابات، أما بالنسبة للعناصر المادية فتتكون من آلات المصانع والأثاث التجاري كالمقاعد والمكاتب والمخازن والسلع، وهي المنقولات المعدة للبيع².

أما فيما يخص الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالثمرة والنتاج فهي حقاً للمشتري وجعل عليه مقابل ذلك تكاليف المبيع ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك، وذلك إستناداً إلى نص المادة (389) من التقنين الجزائري: "يستحق المشتري إنتفاع وإيراد الشيء المبيع، كما يتحمل تكاليفه من يوم إنعقاد البيع، هذا ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضيان بغير ذلك"³.

فلمشتري الحق في ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وثمار المبيع هي ما يتولد عنه بصفة دورية متجددة، وقد تكون ثمار طبيعية كالمراعي، وقد تكون مستحدثة كمحصول الأرض، وقد تكون مدنية كالأجرة، ونماء المبيع هو ما يستجد على المبيع ويضاف إلى أصله، والقاعدة في ثمر المبيع ونماؤه حق للمشتري من وقت البيع، ما لم يوجد إتفاق على غير ذلك ومتى ثبت للمشتري الحق في ثمار ونماء المبيع فعليه تكاليفه من ضرائب وصيانة ومصروفات إستغلال⁴.

¹ جودت هندي، إلتزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام إتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مجلة جامعة دمشق

للعلم الإقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الثاني، سنة 2012، ص90.

² أنور سلطان، المرجع السابق، ص 267.

³ جعفر محمد جواد الفضيلي، المرجع السابق، ص124.

⁴ محمد حسن قاسم، عقد البيع، المرجع السابق، ص251.

كما تجدر الإشارة إلى أن للمشتري في حالة إمتناع البائع عن تنفيذ إلتزامه بتسليم ملحقات المبيع، نفس الحقوق التي له في حالة تخلف البائع عن تسليم نفس المبيع، فله طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض، إلا أنه بالنسبة لطلب الفسخ يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم به إذا كانت الملحقات التي لم يسلمها البائع قليلة الأهمية بحيث أن تخلفها ما كان يمنع المشتري عن إتمام الصفقة¹.

وما نخلص إليه أن المشرع الجزائري وإن لم يأتي بنص خاص في تحديد المقصود بالملحقات إلا أن نيته لم تتجه إلى إستبعادها عن نقل ملكية الشيء المبيع، كما يلاحظ أنه حتى التشريعات الأخرى التي حددت المقصود بالملحقات بنص خاص لم تورد أمثلة في النصوص، إذ ترك الأمر في ذلك لإجتهد الفقه وإستنباط القضاء، لأن بيان بعض الأمثلة للملحقات لا يمكن أن يكون على سبيل الحصر، وقد يشكل عائقاً من حيث التطبيق، كما أن التفصيل في التشريع من عيوبه الفنية.

¹ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 268.

الفصل الثاني

الإخلال بتنفيذ الإلتزام بالتسليم وجزاءه

الفصل الثاني

الإخلال بتنفيذ الإلتزام بالتسليم وجزاءه

الأصل أن يقوم البائع بتنفيذ الإلتزام بالتسليم وفقاً لما إتفق عليه الأطراف والسائد في العرف ونصوص القانون، ذلك أن الإلتزام بالتسليم هو جوهر الإلتزامات التي تقع على عاتق البائع، فالمشتري لا يُقبل على التعاقد إلا ليحصل على الشيء المبيع لتحقيق الغرض الذي يهدف إليه من إبرام العقد، ولتحقيق هذا الغرض لا بد أن يقوم البائع بتنفيذ إلتزامه بالتسليم على الوجه المتفق عليه بينه وبين المشتري، لكن قد يمتنع البائع عن تنفيذ إلتزامه بالتسليم المترتب على عاتقه، كما في حالة حبسه للمبيع بسبب عدم قيام المشتري بما عليه من إلتزامات، كما قد يرجع إمتناع البائع عن التنفيذ إلى أسباب خارجة عن إرادته كهلاك المبيع، وعليه تثار مسألة تبعة الهلاك، كما قد يكون إخلال البائع بالإلتزام بالتسليم ناشئاً عن إحتواء المبيع لعيب خفي يُنقص من قيمته أو الإنتفاع به، فإذا أخل البائع بإلتزامه بالتسليم يكون معرضاً لأن توقع عليه الجزاءات التي نص عليها القانون وهي إجباره على التنفيذ العيني للإلتزام، أو الفسخ والتعويض.

وبناءً على ذلك قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: الإمتناع عن تنفيذ الإلتزام بالتسليم أو الإخلال به (المبحث الأول)، جزاء الإخلال بالإلتزام بالتسليم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الإمتناع عن تنفيذ الإلتزام بالتسليم أو الإخلال به

يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع مطابقاً للمواصفات والمقدار المتفق عليه وفي نفس الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد، وإذا لم يتم بذلك يعتبر مخالفاً بالتزامه، لكن ما يلاحظ أن إمتناع البائع عن التسليم قد يكون له ما يبرره، فقد يكون إمتناع البائع عن التسليم مستنداً إلى حق الحبس لإخلال المشتري بالتزامه بالوفاء بالثمن، كما قد يرجع عدم تسليم البائع للشيء المبيع إلى هلاكه الأمر الذي يؤدي إلى إثارة مسألة تبعة الهلاك.

كما قد يكون الإخلال بالإلتزام ناشئاً عن إحتواء المبيع لعيب خفي فيه، بحيث لو علم المشتري به قبل التعاقد لما أبرم العقد واشترى المبيع بثمن أقل، وبناءً على ذلك قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: إمتناع البائع عن التسليم (المطلب الأول)، تسليم مبيع معيب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إمتناع البائع عن التسليم

إذا كان الإلتزام بتسليم المبيع يستوجب على البائع القيام بتنفيذه كما تفرضه عليه شروط الإلتزام أو نصوص القانون، فإن العدالة تقضي السماح للبائع بالإمتناع عن تنفيذ إلتزامه بالتسليم رغم حلوله، وذلك بحبس المبيع إذا كان المشتري قد أحل بتنفيذ إلتزامه ولم يدفع ما هو مستحق عليه من الثمن، وقد يكون إمتناع البائع عن تنفيذ إلتزامه بالتسليم راجعاً في بعض الأحيان إلى هلاك الشيء المبيع أو نقص قيمته بسبب التلف، مما يجعل تنفيذ الإلتزام بالتسليم أمراً صعباً بالنسبة للبائع.

ولذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: حبس المبيع (الفرع الأول)، وهلاك المبيع قبل التسليم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حبس المبيع

إن إمتناع البائع عن تنفيذ إلتزامه بالتسليم رغم حلول أجله وذلك في حالة عدم دفع المشتري ما هو مستحق عليه من ثمن ما هو إلا تطبيق للقاعدة العامة في الحق في الحبس المنصوص عليها في المادة (200) من التقنين المدني الجزائري والتي تقضي بأنه " لكل من إلتزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بإلتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وإرتباطاً بإلتزام المدين. أو ما دام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بإلتزامه هذا".

إلا أن المشرع الجزائري لم يكتفي بهذا النص، بل صرح بوجه خاص بالحق في الحبس في عقد البيع وذلك من خلال نص المادة (390) من التقنين المدني الجزائري بقولها " إذا كان تعجيل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهناً أو كفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلاً بعد إنعقاد البيع. يجوز كذلك للبائع أن يمسك المبيع ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لمقتضيات المادة (212)".، فطبقاً لهذا النص، فإنه متى حل الوقت الذي يجب فيه تسليم المبيع، جاز للمشتري أن يطالب البائع بالتسليم ولو كان لم يدفع ثمن المبيع طالما أن الثمن مؤجل ولم يسقط بعد حق المشتري في الأجل.

أما إذا كان دفع الثمن معجلاً، أي أجله يحل فور إنعقاد البيع، فإن البائع بمقدوره أن يحبس البيع ولا يسلمه للمشتري لغاية أن يقبض الثمن المستحق كله أو بعضه، فإن كان للمشتري الحق في حبس المبيع حتى يفي المشتري بالثمن، وهذا الحكم تمليه قواعد العدالة، لأنه في العقود الملزمة للجانبين يرتبط تنفيذ الإلتزامات المتقابلة على وجه التبادل أو القصاص، بمعنى أنه إذا أصبحت هذه الإلتزامات مستحقة الوفاء، فلا يجبر أحد الطرفين على الوفاء بما إلتزم به قبل قيام الطرف الآخر بتنفيذ الإلتزام المقابل¹، وهذا ما أكدته نص المادة (123) من التقنين المدني الجزائري بقولها: " في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الإلتزامات المتقابلة

¹ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 258.

مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به".

وحق الحبس يمكن ممارسته سواء كان المبيع مالاً منقولاً أو غير منقول، لذلك لا يؤثر على حق الحبس كون المبيع منقولاً تنتقل ملكيته بمجرد إتفاق الفريقين، أو غير منقول يستوجب التسجيل في السجل العقاري، ففضية حق الحبس مستقلة عن حق الملكية، لا بل على العكس من ذلك يمكن القول بأن حق الحبس يتضمن أن الشيء المحبوس هو ملك الغير¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يسقط حق البائع في الحبس ولو قدم المشتري للبائع رهناً أو كفالة، وذلك لأن البائع يطلب حقاً واجب الأداء في الحال، ويعتبر هذا الحكم إستثناءً من القاعدة العامة التي تجيز سقوط الحق في الحبس إذا قدم المدين للدائن الحابس تأميناً كافياً للوفاء بإلتزامه².

وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع حتى وإن لم يحل الأجل المشروط لدفع الثمن، وذلك إذا أسقط حق المشتري في الأجل، وهذا ما نصت عليه المادة (211) من التقنين المدني الجزائري بقولها: " يسقط حق المدين في الأجل: -إذا شهر إفلاسه وفقاً لنصوص القانون، -إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطالب بتكملة التأمين، أما إذا كان إنقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يقسط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً، -إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات".

فطبقاً لهذه المادة يسقط الأجل في ثلاث حالات، **فالحالة الأولى** إذا أشهر إفلاس المشتري أو إعساره وفقاً لنصوص القانون، وقد نص المشرع الفرنسي إلى أن يكون إشهار الإفلاس أو الإعسار لاحقاً لعقد البيع، أما إذا كان سابقاً عليه فلا يجوز للبائع حبس المبيع لأن المفروض أنه إئتمن المشتري بالرغم من حالته المالية، أما إذا كان المشتري قد لجئ إلى

¹ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 429.

² - جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 221.

التدليس والغش لإخفاء إعساره أو إفلاسه عن البائع فإن الأجل يسقط ويحل الوفاء بالثمن ويصح حبس المبيع لحين سداده¹.

أما الحالة الثانية فهي إذا كان المشتري قد أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، أما فيما يتعلق بإضعاف الضمان العام، وهو ما يتناول أموال المدين في جملتها، فلا يكفي بمفرده سقوط الأجل، إلا إذا ترتب عليه إعساره، في حين ما يتعلق بالتأمينات الخاصة يجب أن نفرق بين فرضيتين، فإذا كان إضعاف هذا التأمينات قد حدث بفعل المدين، فللدائن الخيار بين استيفاء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافي، أما إذا كان إضعافها إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً².

أما الحالة الثالثة التي يسقط فيها الأجل، إذا كان المشتري لم يقدم ما وعد في عقد البيع بتقديمه من تأمينات خاصة أو كان قد قدمها في الظاهر فقط، كما لو رهن للبائع عقاراً لضمان الوفاء بالثمن ثم ظهر أن العقار مملوك للغير³، وكذلك إذا أوهم المشتري البائع أنه تاجر وظهر أنه ليس تاجر أو أنه كان تاجراً وإنقطع عن الإشتغال بالتجارة قبل البيع⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن الحق في حبس المبيع غير قابل للتجزئة، فليس للمشتري إذا دفع جزء من الثمن الذي حل، أن يطالب البائع بتسليمه جزءاً يقابله من المبيع، ولو كان المبيع جملة أشياء عين لكل منهما ثمنه، ما دامت قد بيعت كلها صفقة واحدة⁵.

وعلى البائع أن يحافظ على المبيع أثناء حبسه إياه، وهذا طبقاً للفقرة الثانية من نص المادة (201) من التقنين المدني الجزائري التي تنص: "وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعليه يقدم حساباً عن غلته".

فطبقاً لأحكام رهن الحيازة التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة (955) من التقنين المدني الجزائري، فالبايع ملزم بالمحافظة على الشيء المحبوس، والالتزام بهذا الالتزام ببذل

¹ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 261.

² - رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة-عقدي البيع والمقايضة-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2015، ص 292.

³ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 260.

⁴ - أنور سلطان، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

⁵ - إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 431.

عناية، وهي عناية الشخص المعتاد، فالمعيار هنا موضوعي وليس معياراً شخصياً ينظر فيه إلى مدى عناية الحابس بشؤون نفسه، فإذا هلك المبيع بين يدي البائع أثناء ممارسة هذا الأخير لحق الحبس فإن الهلاك يتحملة المشتري، ما لم يكن قد نتج عن فعل البائع وهذا ما أكدته المادة (391) من التقنين المدني الجزائري¹.

فالمشتري يتحمل تبعه الهلاك لأنه هو الذي تسبب في عدم التسليم بإحجامه عن دفع ثمن البيع، غير أنه إذا كان الهلاك بسبب فعل صادر عن البائع، أي عن خطئه، فإن الهلاك يقع على مرتكب الخطأ طبقاً للقواعد العامة، وعلى المشتري أن يثبت بأن هلاك المبيع ناتج عن خطأ البائع، وعلى هذا الأخير إثبات العكس بجميع الوسائل لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية².

أما فيما يتعلق بإنقضاء الحق في الحبس، فهو قد ينقضي إما بصفة تبعية بإنقضاء دين المشتري في الوفاء بالثمن أو بالإبراء، كما قد ينقضي بصورة أصلية إذا صدر من البائع ما يدل على تنازله عنه، كما في الحالات الآتية:

1- إذا خرج المبيع من حيازة البائع خروجاً إرادياً: ويشترط في الخروج الإرادي المسقط بحق البائع في الحبس أن يكون خروجاً حقيقياً، وأما إذا أُخرج المبيع من تحت يد البائع خلسة أو غصباً، فإن حقه في الحبس لا يزول وله طلب استرداده، سواء كان من استولي على الشيء مالكة أو شخص آخر³، ويكون طلب الإستراد خلال ثلاثين يوماً من وقت علمه بخروجه من تحت يده، وقبل إنقضاء سنة من وقت هذا الخروج، طبقاً لنص المادة (202) من التقنين المدني الجزائري.

2- إذا منح البائع المشتري أجلاً جديداً بعد البيع لدفع الثمن ولم يتحفظ في شأن الحق في الحبس: حيث يسقط الحق في الحبس، ولكن لا يسقط حق البائع في الحبس إذا كان الأجل ممنوحاً من القاضي⁴.

¹ - تنص المادة 391 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "إذا تلف المبلغ في يد البائع وهو ماسكٌ له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع".

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 337.

³ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني-النظرية العامة للإلتزامات-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 190.

⁴ - محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، المرجع السابق، ص 258.

3- إذا هلك المبيع المحبوس: حيث يسقط الحق في الحبس كذلك ، وفي هذا الحالة يتحمل المشتري تبعة الهلاك، ويظل المشتري ملزماً بالوفاء بالثمن ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع، وهذا ما أشرنا إليه سابقاً في نص المادة (391) من التقنين المدني الجزائري، والعلة في ذلك أن بقاء المبيع تحت يد البائع وهو حابس له لم يكن بسبب تقصيره في تنفيذ إلتزامه بالتسليم، ولكن بسبب تقصير المشتري في الوفاء بالثمن، والبائع لم يحبس المبيع إلا إستعمالاً لحق خوله له القانون بقصد حمل المشتري على الوفاء بإلتزامه¹.

4- وأخيراً يسقط الحق في الحبس، عند إخلال البائع بالمحافظة على المبيع المحبوس: فكما قلنا سابقاً يلتزم البائع بالمحافظة على الشيء المحبوس وعليه بذلك عناية الشخص المعتاد، فإذا أخل بإلتزامه هذا كان للمشتري أن يطلب من القضاء الحكم بإنقضاء حقه في الحبس².

الفرع الثاني

هلاك المبيع قبل التسليم

إن إمتناع البائع عن تسليم المبيع قد لا يكون بسبب عدم تنفيذ المشتري لإلتزامه، ولكن قد يكون راجعاً إلى هلاك المبيع، وهذا الهلاك قد يكون هلاكاً كلياً، وقد يكون هلاكاً جزئياً، ويكون هذا الهلاك إما بفعل قوة قاهرة أو بفعل المتعاقدين، لذلك فرق المشرع الجزائري بين حالة الهلاك الكلي قبل التسليم، وبين حالة الهلاك الجزئي، لذا سنتطرق إلى هاتين الحالتين:-

أولاً: هلاك المبيع كلياً قبل التسليم: تنص المادة (369) من التقنين المدني الجزائري على أنه: " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع وإسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع"³.

فالقاعدة العامة هي أن مخاطر الهلاك تقع على البائع قبل تسليم المبيع، لأنه قبل التسليم يقع عليه واجب المحافظة على المبيع لغاية التسليم، بأن يبذل في ذلك عناية رب الأسرة الحريص، فبالرغم من كون الملكية تنتقل بالعقد في المنقولات المعينة بذاتها، وبالفرز في

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص293.

² - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص190.

³ - كان على المشرع أن يستبدل كلمة (تسليم المبيع) بكلمة (تسلم المبيع) فهي الأصح في نظرنا.

الأشياء المعينة بنوعها، وبالإشهار في العقارات والحقوق العينية العقارية، فإن ذلك لا يجعل مخاطر هلاك المبيع على المالك أي المشتري، بل هي على البائع قبل التسليم¹.

والمقصود هنا هو التسليم القانوني، فإذا وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق وأعلمه بذلك، إنتقلت تبعة الهلاك ولو لم يستولي على المبيع استيلاء مادياً، فإذا سلم البائع العقار إلى المشتري ثم هلك العقار قبل تسجيل العقد تحمل المشتري تبعة هلاك العقار رغم أن البائع ما زال المالك ما دام البيع غير مسجل، لأن الملكية في العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل، أما إذا تم تسجيل عقد بيع العقار، ثم هلك العقار قبل تسليمه إلى المشتري، فإن تبعة هلاك العقار المبيع يتحملها البائع مع أنه أصبح غير مالك، لأن المشتري لم يتسلم العقار المبيع².

أما المشرع الفرنسي فقد خرج عن الأصول العامة في العقود الملزمة للجانبين، فربط بين تبعة الهلاك وبين الملكية، وجعل تبعة هلاك المبيع بعد البيع وقبل التسليم على المشتري وليس على البائع، وهذا الحكم لا ينسجم مع العدالة وفيه إجحاف بحق المشتري لأنه يلزمه في حالة هلاك المبيع بدفع الثمن دون مقابل³.

ويقصد بالهلاك الكلي هو زوال الشيء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية، فإذا كان سبب الهلاك هو من فعل الطبيعة كالحادث الفجائي والقوة القاهرة مثل الفيضان والزلازل، أو من فعل الإنسان كالسرقة والحرب، فهنا يسأل البائع عن هلاك المبيع بتحملة للمخاطر، وبما أن إلتزام البائع بتسليم المبيع أصبح مستحيل التنفيذ إنفسخ العقد بقوة القانون ويلزم البائع بإرجاع ثمن المبيع للمشتري، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة (121) من التقنين المدني الجزائري: "في العقود الملزمة للجانبين إذا إنقضت الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

فمتى إنقضت الإلتزام المدين بسبب إستحالة تنفيذه لسبب أجنبي إنقضت الإلتزام المقابل له وإنفسخ العقد، فلا يستطيع المدين الذي إستحال عليه تنفيذ إلتزامه أن يطالب الدائن بتنفيذ

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 367.

² - محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 298.

³ - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 146.

الإلتزام المقابل له لما بين الإلتزامين من إرتباط، ولذا يقال إن المدين هو الذي يتحمل تبعه الهلاك أو الإستحالة في العقد الملزم للجانبين¹.

ومتى إنفسخ عقد البيع لإستحالة تسليم المبيع، وسقط بإنفساخها إلتزام المشتري بدفع الثمن، وكان له أن يسترده من البائع إذا كان قد دفعه، وأن يمتنع عن دفعه إذا كان لم يدفعه، إلا أنه لا يمكنه أن يطالب البائع بالتعويض نتيجة عدم إلتزامه بالتسليم، فيخرج البائع وقد خسر المبيع وخسر الثمن، فيكون هو الذي تحمل تبعه هلاك المبيع قبل التسليم².

ولكن إذا كان الهلاك الكلي راجعاً إلى فعل البائع، فإن البائع يظل مسؤولاً عن الهلاك، ويظل مسؤولاً في مواجهة المشتري بالتعويض عما أصابه من الضرر، وكذلك رد الثمن إليه طبقاً لنص المادة (176) من التقنين المدني الجزائري³، أما إذا كان الهلاك يرجع إلى فعل المشتري فإن تبعه الهلاك يتحملها المشتري، بإعتباره المتسبب بذلك، وعليه أن يدفع الثمن كاملاً للبائع، ولا يجوز استرداد الثمن إذا كان المشتري قد دفعه⁴.

ثانياً: هلاك المبيع جزئياً قبل التسليم: ويقصد بالهلاك الجزئي للمبيع هو الهلاك المادي لجزء من البيع، أي الهلاك الذي يترتب عليه نقصان قدر المبيع، لا نقصان قيمته لسبب من الأسباب، كالأزمات الإقتصادية أو إنخفاض قيمة النقود⁵، وتنص المادة (370) من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن".

حيث يتضح من هذا النص أنه إذا هلك المبيع هلاكاً جزئياً يتلفه لسبب أجنبي وقبل التسليم يعطي خياراً للمشتري بين فسخ العقد برمته، وفي هذا الحالة يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، أي أن المشتري يسترد الثمن إذا كان قد أداه، ويتحمل البائع تبعه

¹ خميس خضر، المرجع السابق، ص 184.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 611.

³ تنص المادة (176) من التقنين المدني الجزائري " إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

⁴ خليل أحمد حسن قدارة، المرجع السابق، ص 142.

⁵ محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 263.

هالك الجزء الهالك من المبيع بإعتبار أن سببه قوة قاهرة، وهذه لا يعاد عليها بالتعويض، والجزء الذي لم يهلك يحتفظ به لنفسه، وبين أخذ الجزء الذي لم يهلك من المبيع بما يقابله من ثمن المبيع كله¹.

وبذلك يختلف عن الهالك الكلي الذي يترتب عليه إنفساخ العقد من تلقاء نفسه وبحكم القانون، إذ في الهالك الجزئي لا ينفسخ العقد من تلقاء نفسه، حيث يجب أن يطلب المشتري من المحكمة المختصة بفسخ البيع، ولكن يشترط للإستجابة إلى طلب المشتري بفسخ البيع أن يكون الهالك أو نقص القيمة بلغ حداً من الجسامة بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع، فإذا لم يبلغ النقص هذا الحد إقتصر حق المشتري على طلب إنقاص الثمن².

وفي كل ما تقدم يفترض أن المبيع معين بالذات وأن الهالك قد تم بفعل القوة القاهرة، ففي حالة هلاك المبيع بقوة قاهرة يلتزم البائع بتسليم شيء مثله، أو طلب المشتري فسخالبيع³. وإذا كان الهالك الجزئي بخطأ المشتري فلا يفسخ العقد بل يلتزم المشتري بأداء كل الثمن، لأنه لا يجوز للإنسان أن يستفيد من تقصيره، وإذا هلك بخطأ البائع وفسخ العقد إسترد المشتري الثمن وإستحق فوق ذلك تعويضاً عما أصابه من ضرر⁴.

وبالرغم من أن القاعدة العامة أن تبعة الهالك تقع على البائع قبل تسليم المبيع وعلى المشتري بعد تسلمه، إلا أن هذه القاعدة لها إستثناءات حيث تقع فيها تبعة هلاك المبيع على المشتري قبل أن ينفذ البائع إلتزامه بالتسليم، وذلك في الحالات التالية:

- 1- يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على أن يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع، لأن قاعدة تحمل البائع تبعة الهلاك قبل التسليم ليست من النظام العام إذ يجوز الإتفاق على ما يخالفه⁵.
- 2- يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل تسلمه إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له لعدم وفاء المشتري بالثمن، ويجب لإعمال هذا الحكم ألا يكون الهلاك قد حدث بفعل البائع أو

¹ محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص322.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص336.

³ سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص215.

⁴ أنور سلطان، المرجع السابق، ص278.

⁵ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص298.

نتيجة إهماله، ويجب أيضاً أن يعذر البائع المشتري بدفع الثمن ثم حبس المبيع طبقاً لنص المادة (391) من التقنين المدني الجزائري¹.

3- تكون تبعة هلاك المبيع قبل تسليمه على المشتري إذا أعذره² البائع بتسلم المبيع فإمتنع عن تسلمه، فإذا هلك المبيع في هذه الحالة كانت تبعة هلاكه على المشتري رغم عدم تمام التسليم، وهذا ما أكدت عليه المادة (369) من التقنين المدني الجزائري: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع". ويشترط في هذه الحالة أن يكون الإعدار قد حصل والمبيع واجب التسليم، أي بعد أن يكون أجل التسليم قد حان، إذ للمشتري أن يمتنع عن تسليم المبيع قبل هذا الأجل، متى كان الأجل المتفق عليه لصالحه، أما إذا كان الأجل مشروطاً لمصلحة البائع وحده فيكون له أن يتنازل عنه³.

4- إذا وضع المشتري يده على المبيع قبل دفع الثمن وبدون إذن البائع وهلك المبيع تحمل المشتري تبعة الهلاك⁴.

¹- تنص المادة (391) من التقنين المدني الجزائري " إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع".

²- تنص المادة (180) من التقنين المدني الجزائري " يكون إعدار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يكون مترتباً على إتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً لمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

³- محمد حسن قاسم، عقد البيع، المرجع السابق، ص 265.

⁴- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 217.

المطلب الثاني

تسليم مبيع معيب

لا تقتصر إلتزامات البائع على مجرد ضمان الحيابة الهادئة للمشتري أي تسليم المبيع، بل يمتد إلتزامه أيضاً إلى ضمان الحيابة المفيدة والنافعة للشيء المبيع، وذلك عن طريق إلتزام البائع بضمان العيوب الخفية.

ومن هنا نجد أن إستفادة المشتري من المبيع لا تتحقق، إلا إذا كان على الحال التي توقعها فيه من حيث صلاحيته للغرض الذي يخصصه له، ولذلك كان على البائع أن يسلم المبيع خالياً من كل عيب لم يتوقع المشتري وجوده فيه، أي سليماً من كل عيب خفي، فإن وجد مثل هذا العيب كان البائع مخالفاً لإلتزامه بالتسليم وبالتالي مسؤولاً عنه، وبناءً على ذلك تعرضنا في هذا المطلب إلى العيب الموجب بالضمان (الفرع الأول)، والآثار المترتبة على قيام الضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العيب الموجب بالضمان

إن إلتزام البائع بضمان العيب الخفي يقوم أساساً على شمول المبيع، أو المنتج على عيب يستوجب القانون من خلال توافره تدخل البائع بالضمان، إذا أنه من غير المعقول أن يضمن البائع كل عيب يطرأ على المبيع سواء لطبيعته أو لسببه أو من حيث وقت ظهوره. لذلك كان لزاماً علينا أن نتطرق أولاً إلى مفهوم العيب الموجب بالضمان وثانياً إلى شروط العيب الموجب بالضمان.

أولاً: مفهوم العيب الموجب بالضمان: يعتبر الشيء معيباً إذا لحقه تلفاً عارضاً يجعله على غير الحال التي يكون فيها في الوضع العادي، وتقدير وجود العيب أو انتفائه لا يكون ثابتاً في جميع الأحوال، فيختلف هذا التقدير باختلاف أغراض الأشخاص من إستعمال الشيء¹.

¹ - محمد صبري السعدي، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 368.

حيث تنص المادة(379) من التقنين المدني الجزائري على أنه: " 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 إنتفاع به حسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور بعقد البيع، أو حسبما يظهر من طبيعته أو إستعماله، فيكون البائع ضامناً لهذه العيوب ولو لم يكن عالماً بوجودها".

وبناءً على ذلك فإن العيب الخفي يتمثل في عدم صلاحية المبيع للإستعمال المخصص له لسبب العيب، ويتمثل أيضاً في النقص الكثير في ذلك الإستعمال، والذي لو علم به المشتري لما أبرم العقد، أو أنه سيدفع ثمناً أقل من الذي دفعه¹.

فالعيب هو آفة تصيب الشيء المبيع فتتقص من قيمته الإقتصادية ومن منفعته، والآفة، مرض يصيب المبيع، كالسوس في الخشب والحبوب، وكالكسر في محرك السيارة، وكثبوت أن السيارة المباعة قد وقع لها حادثة ولم تعد إلى حالتها الأصلية رغم إصلاحها أو أن الأرض المباعة ثبت فيها أملاحاً تجعلها غير صالحة للزراعة، أو أن المتجر المبيع كانت قد سحبت رخصة وجوده قبل البيع².

وكذلك يعتبر من قبيل العيب تخلف الصفة المتفق عليها للمبيع في عقد البيع، كأن يكفل البائع للمشتري أن محرك السيارة على درجة معينة من القوة، أو أن الأرض على درجة معينة من الإخصاب، فإذا تخلفت هذا الصفة يكون البائع ملتزماً بضمان المبيع بإعتبار أن هذه الصفة وتخلفها عيباً من العيوب الخفية التي تتقص من قيمة المبيع وتقلل من منفعته³.

إذن فالحكمة من تقرير ضمان العيوب الخفية هو زرع الثقة في التبادل التجاري وتحقيق الإستقرار في المعاملات، فالمرجع، ألزم البائع بأن ينقل للمشتري حيازة نافعة أي عليه أن يضمن كل العيوب الخفية، لأن المشتري عند دفعه الثمن كان يصبو إلى الفائدة المرجوة من المبيع، فإذا وجدت به عيوب أو نقائص من شأنها أن تحول دون الإنتفاع بالمبيع، فإن وجود الثمن في يد البائع يكون دون سبب مشروع، ولهذا فإن الأساس في عقد البيع، أن يقوم البائع

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 434.

² - خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 173.

³ - خليل أحمد حسن قداد، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

بتسليم المبيع خالياً من العيوب، فإذا سلمه وبه عيب قامت مسؤوليته، وهي ضمانه لهذا العيب والآثار المترتبة عليه¹.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري استثنى بعض عقود البيع من هذا الضمان طبقاً لنص المادة (385) من التقنين المدني الجزائري: "لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد".

فالبيع القضائي بالمزاد، هو البيع الذي يكون تحت إشراف القضاء كبيع أموال المفلس، وكذا بيع عقارات المدين بالمزاد العلني وكذا كل بيع بالمزاد يتم بأمر من القضاء، أما البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد، فهي تلك البيوع التي تقوم بها الإدارة استيفاءً لحقوقها كمصلحة الضرائب، ومصلحة الجمارك عندما تقوم ببيع السلع المحجوزة، عندما تكون تلك السلع أجنبية ودخلت إلى التراب الوطني دون رخصة².

والحكمة من إستبعاد ضمان العيوب الخفية في البيوع القضائية وكذلك البيوع الإدارية إذا تمت بالمزاد، أن هذه البيوع يسبقها الإعلان والنشر عنها بمدة كافية، تتيح للراغبين في المزايدة أن يفحصوا المال المعلن عن بيعه قبل الإقدام على المزايدة فيه، وأن المصلحة العامة تقضي بالتضييق في فسخ هذه البيوع مراعاة لما تقتضيه من إجراءات ومصروفات وما تستغرقه من وقت طويل³.

ثانياً: شروط العيب الموجب بالضمان: حدد المشرع الجزائري في المادة (379) من التقنين المدني الجزائري الشروط الواجب توفرها لإعتبار العيب خفياً منشئاً للضمان، وهي أن يكون مؤثراً، خفياً، قديماً، وأن يكون غير معلوماً للمشتري.

1- أن يكون العيب مؤثراً: يشترط للرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية ألا يتوافر في المبيع صفة قرر البائع أنها موجودة فيه، أو أن يكتشف المشتري خلو المبيع من صفة يترتب على فقدها نقص في قيمة المبيع أو في نفعه، ويرجع في تقدير ذلك إلى معيار مادي، فينظر إلى

¹ - محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص 396.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 435.

³ - سمير عبد السيد تتاغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 298.

قصد المتعاقدين، وإلى طبيعة الشيء، وعلى ذلك لا يكون البائع ضامناً لوجود الصفات اللازمة للإستعمال غير العادي إلا إذا كان المشتري قد اشترط عليه ذلك¹.

2- أن يكون العيب خفياً: ويجب لتحقيق ضمان البائع أن يكون العيب خفياً، فلا يضمن البائع العيب الظاهر الذي كان في وسع المشتري أن يعلم به وقت البيع، فمن يقدم على شراء شيء دون أن يفحصه ليتبين ما به من عيوب يعد مقصراً، وعليه يتحمل نتيجة هذا التقصير، أو أن يُفترض أنه قد قبل المبيع على ما به من عيوب، وتكون العيوب خفية إذا أثبت المشتري أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد، ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو تعمد إخفاءه غشاً منه².

3- أن يكون العيب قديماً: والمقصود بذلك أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت التسليم، ويكفي أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت التسليم، ولو لم يكن موجوداً وقت العقد³.

فالبائع ضامن للعيب الذي يكون موجوداً وقت العقد، والذي ينشأ بعد العقد وقبل التسليم، أما إذا كان العيب قد نشأ بعد التسليم، فلو تحقق العيب بعد التسليم، فإن البائع لا يكون ضامناً له، بل يرجع المشتري على ما تسبب في إحداث هذا العيبان وجد، أو يتحمل هو تبعة العيب إذا لم يوجد شخص نشأ العيب بفعله بعد التسليم، فلو تحقق العيب بعد التسليم ولكن جرثومته كانت موجودة في المبيع قبل التسليم، كالميكروب الذي يوجد في الحيوان المبيع قبل التسليم، ولا تظهر آثار المرض إلا بعد التسليم، فإن البائع يكون ضامناً له، إذا تمكن المشتري من إثبات وجود أصل العيب وقت التسليم⁴.

¹ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص 327.

² - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 353.

³ - تنص المادة 379 من التقنين المدني الجزائري: "يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يشتمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسليم إلى المشتري".

⁴ - سمير عبد السيد تتاغو، المرجع السابق، ص 293.

4- أن يكون العيب غير معلوماً للمشتري: قد يكون العيب خفياً، ومع ذلك فلا يضمنه البائع، إذا كان المشتري على علم به وقت أن تسلم المبيع، فهذا العلم والسكوت عليه يعد رضاً منه به ونزولاً عن حقه في الرجوع بالضمان¹.

قد يحدث أن يكون العيب موجوداً وقت البيع ولا يعلم به المشتري، ولكنه علم به وقت التسليم فلم يعترض، هنا يسقط ضمان البائع، أما العيب الذي يحدث بعد البيع وقبل التسليم، فيجب لإسقاط ضمان البائع أن يثبت الأخير علم المشتري بالعيب وقت التسليم وإلا وجب عليه الضمان².

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على قيام الضمان

يترتب على وجود العيب في المبيع أو خلوه من الصفة التي تعهد البائع بوجودها في المبيع على النحو الذي سبق تحديده ثبوت حق المشتري في المطالبة بالضمان، وذلك بعد إثبات الشروط الواجب توافرها في العيب الموجب للضمان، إضافة لإستكمال إجراءات المطالبة بالضمان، لذلك سنتطرق أولاً إلى إجراءات المطالبة بالضمان، وثانياً إلى الدعاوي المترتبة على قيام الضمان.

أولاً: إجراءات المطالبة بالضمان: تنص المادة (380) من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته عندما يتمكن من ذلك حسب قواعد التعامل الجارية، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخبر هذا الأخير في أجل مقبول عادة فإن لم يفعل إعتبر راضياً بالبيع. غير أنه إذا كان العيب مما لا يظهر بطريق الإستعمال العادي وجب على المشتري بمجرد ظهور العيب أن يخبر البائع بذلك وإلا أعتبر راضياً بالمبيع بما فيه من عيوب".

¹- تنص المادة (379) من التقنين المدني الجزائري: "غير أن البائع لا يكون ضامناً للعيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع".

²- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 354.

من هذه المادة يتضح لنا أن المشتري يجب عليه لكي يحافظ على حقه بالضمان تجاه الدائن أن يقوم بفحص المبيع عند إستلامه والتأكد من سلامته، فإذا عثر على عيب ينقص من قيمة المبيع عليه أن يخطر البائع بهذا العيب.

1- **فحص المبيع:** يتضح من خلال نص المادة (380) من التقنين المدني الجزائري أنها ميزت بين حالتين، حالة إكتشاف العيب بالفحص العادي أي العيب الذي هو في حكم الظاهر أو على درجة قليلة من الخفاء، والفحص المطلوب هنا هو الفحص الذي يقوم به عادةً الشخص العادي، أما الحالة الثانية فهي الفحص غير العادي ويكون بالنسبة للعيب الذي لا يمكن كشفه بالفحص العادي، وإنما يتطلب فحص من نوع خاص يقوم به شخص يمتاز بخبرة فنية، وهذا يخرج من مستوى الشخص العادي.

ويتم فحص المبيع بمجرد أن يتمكن المشتري من ذلك، وعادة ما يكون عند تسلمه للشيء المبيع، ونعني بالتسليم هنا التسليم الفعلي للشيء الذي به ينتقل المبيع إلى حوزة المشتري، وليس التسليم الحكلي، لأن التسليم الفعلي هو الذي يمكّن المشتري من القيام بهذا الواجب للمحافظة على حقه بالضمان، والعناية التي يجب أن يبذلها المشتري هي عناية الرجل العادي في فحص المبيع وقت التسليم، ولم يحدد المشرع للمشتري مدة معلومة ليقوم بها بهذا الواجب، وإنما عليه أن يقوم به في الوقت الذي يكون فيه قد تمكن من القيام بواجبه، وتقدير ذلك، أي تقدير المهلة متروكة للقاضي¹.

2- **إخطار البائع:** قبل أن نتطرق لبحث هذا المسألة لا بد أن نعرّف الإخطار وماذا نعني به. يُعرّف الإخطار على أنه عمل إجرائي ينقل إلى البائع تدمر المشتري من كون المبيع يحتوي على عيب معين يجعله غير مطابق للمنفعة المرجوة منه، وهو غالباً ما يكون مقدمة لدعوى قضائية، والغاية الأساسية من الإخطار هي تقادي تفسير سكوت المشتري بأنه قبول للمبيع بعيوبه².

فعندما يتسلم المشتري المبيع ويتأكد من حالة، فإنه إما أن يكتشف أن به عيباً خفياً أو أنه لا يكتشف ذلك العيب في الحال بل بعد مدة معينة لكون العيب لا يمكن إكتشافه بواسطة

¹ خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 179.

² سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 300.

الملاحظة العادية، بل بواسطة الملاحظة الدقيقة، وفور إكتشاف المشتري للعيب الخفي أو لتخلف الصفة في المبيع، وجب عليه إخطار البائع بذلك في ميعاد معقول، حيث لم ينص المشرع على مدة معينة لذلك الميعاد، بل ترك الأمر لتقدير الطرفين تحت رقابة القاضي، ويختلف الأمر بحسب طبيعة المبيع وظروف المتعاقدين¹.

ويقدر القاضي ما إذا كان المشتري قد بادر إلى معاينة المبيع لكشف عيبه بمجرد تمكنه من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل، أو أنه أبطأ أو تهاون في ذلك، وما إذا كان الإخطار بالعيب تم في مدة معقولة أو تم بعد فوات المدة المعقولة²، وبالنسبة لشكل الإخطار، فالمشرع الجزائري لم يشترط فيه شكلاً معيناً بل يكون بأي شكل، فيمكن أن يتم كتابة على يد محضر أو بخطاب مسجل أو عادي، ويمكن أن يتم شفاهة أو بمحادثة هاتفية، ويقع على المشتري عبء إثبات قيامه بهذا الإخطار³.

فإذا لم يحدث هذا الإخطار إعتبر المشتري قابلاً للمبيع المعيب الذي وجد فيه، وسقط عن البائع إلتزامه بالضمان، إلا إذا كان سيء النية، أي كان يعلم بوجود العيب وأخفاه عمداً عن المشتري غشاً منه، فإن الضمان يكون واجباً في هذه الحالة على البائع حتى ولو إشتراط عدم الضمان⁴.

نستنتج مما سبق أن على المشتري أن يفحص المبيع فور تسلمه إياه إذا كان من الأشياء التي يمكن تبيين العيب فيها، وأن يخطر البائع بذلك في مدة معقولة، أما إذا كان العيب من النوع الذي لا يظهر إلا بطريق الإستعمال العادي، حيث لا يسقط حق المشتري في الضمان حينئذٍ، إلا إذا كشف العيب فعلاً.

ثانياً: الدعاوى المترتبة على قيام الضمان: تنص المادة (383) من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول. غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشاً منه".

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص465.

² - سليمان مرقص، المرجع السابق، ص407.

³ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص415.

⁴ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص359.

حيث يتبين من نص هذه المادة، أن على المشتري حفاظاً على حقه بضمان العيب أن يرفع دعوى الضمان خلال سنة من التسليم الفعلي، فإذا إنقضت السنة من تاريخ التسليم دون أن يرفع المشتري الدعوى، يسقط حقه في المطالبة بضمان العيب الخفي، حتى ولو ادّعى المشتري بأنه لم يكتشف العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل.

ولعل تحديد هذه المدة سنة واحدة من وقت التسليم تبررها إعتبارات معينة تقوم على أساس تأمين الإستقرار في التعامل، وبعث الثقة فيما بين المتعاقدين، وحتى لا يبقى البائع أيضاً مهدداً بموجب الضمان لمدة طويلة، وبزوال العقد مما يؤثر على استقرار المعاملات¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كان المشرع الجزائري قد حدد مدة الضمان بسنة واحدة من التسليم، فإن هذا المبدأ العام ممكن الخروج عنه بإستثناء وذلك في حالتين إثنين، نص عليهما المشرع في الفقرة الثانية من نص المادة (383) من التقنين المدني الجزائري، فالحالة الأولى وهي إستفادة المشتري من مدة أطول بناءً على إتفاق مع البائع على ذلك، أما الحالة الثانية وهي تعهد البائع إخفاء العيب عن غش منه فتبقى الدعوى سارية المفعول إلى أكثر من سنة، والحكمة من ذلك أنه لا يمكنه أن يستفيد البائع من غشه².

فإذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان، ودعوى الضمان تتمثل إما في حق الفسخ في كل المبيع أو جزء منه، أو في المطالبة بالتنفيذ العيني، أي إستبدال الجزء المعيب بأخر سليم، كما يحق للمشتري في طلب تعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب وجود العيب، وهذا ما أكدته نص المادة (381) من التقنين المدني الجزائري بقولها: "إذا أخبر المشتري البائع بالعيب الموجود في المبيع في الوقت الملائم كان له الحق في المطالبة بالضمان وفقاً للمادة (376)".

حيث يتبين من نص المادة (381) أنها تحيل إلى المادة (376) والمتعلقة بأحكام الإستحقاق الجزئي للمبيع³، وبالتالي لا يكون للمشتري في هذه الحالة إلا ما سيكون له فيما لو

¹ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص303.

² - تنص المادة 2/383 من التقنين المدني الجزائري: "...ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول غير أنه لا يجوز للبائع أن يتسكك بسنة التقادم متى تبين أنه أحفي العيب غشاً منه".

³ - أنظر المادة 376 من التقنين المدني الجزائري.

استحق جزءاً من المبيع وهو في حيازته، ومن ثم إذا نجح المشتري في دعوى الضمان، فيجب التفرقة بين حالتي العيب الذي يستوجب الضمان، العيب الجسيم والعيب الغير جسيم.

1- حالة العيب الجسيم: فالعيب يعتبر جسيماً إذا بلغ قدرًا لو علمه المشتري لما أتم العقد، فيكون المشتري مخيراً بين رد المبيع بالعيب وما أفاده منه إلى البائع وفي مقابل ذلك يطلب تعويضاً شاملاً لكافة العناصر التي إستعرضتها المادة (375) من التقنين المدني الجزائري¹، وهذا في حالة ما إذا إختار دعوى الضمان، أما إذا إختار المشتري دعوى الفسخ، فله أن يسترد الثمن الذي دفعه للبائع وليس قيمة المبيع عند ظهور العيب، وله أن يطالبه بالتعويض إن كان له محل².

2- حالة العيب غير الجسيم: معيار العيب غير الجسيم هو متى لم يبلغ حداً من الجسامة بحيث لو علمه المشتري لأقدم على الشراء، لكن بثمن أقل، فإن المشتري في هذه الحالة ليس له رد المبيع، وإنما له أن يطالب البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب، أي يطالبه بالفرق بين قيمة المبيع سليماً وقيمه معيباً وبمصروفات دعوى الضمان، أي بوجه عام عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب³.

وهذا التعويض يزيد أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سيء النية أي عالماً بالعيب أو حسن النية ولم يعلم به، فالبائع سيء النية يلتزم بالتعويض عن جميع الأضرار المباشرة حتى ولو لم تكن متوقعة عند التعاقد، أما البائع حسن النية فلا يلتزم إلا بتعويض الأضرار المباشرة المتوقعة، والمشتري هو المكلف بإثبات سوء نية البائع أي علمه بوجود العيب الخفي⁴.

¹-تنص المادة 375 من التقنين المدني الجزائري: "في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع: -قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى الملاك الذي نزع يد المشتري عن المبيع - المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية - جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أعلم البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقاً للمادة 373- وبوجه عام تعويضه عما لحقه من خسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع - وكل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب فسخ البيع وإبطاله.

²- خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 183.

³- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 306.

⁴- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 360.

وفيما يتعلق بهلاك المبيع فتتص المادة(382) من التقنين المدني الجزائري: "تبقى دعوى الضمان مستمرة ولو هلك الشيء المبيع وبأي سبب كان". ومعنى ذلك، أنه لو ظهر في المبيع عيب ونشأ بمقتضاه حق المشتري في الرجوع على البائع بضمان العيب، إن هلك المبيع بعد ذلك، فهذا لا يؤدي إلى سقوط حق المشتري في مطالبة البائع بالضمان، فيبقى هذا الحق للمشتري مهما كان سبب هلاك المبيع، فقد يهلك إما بسبب العيب القديم، وإما بسبب قوة قاهرة، أو بسبب خطأ المشتري أو أشخاص هو مسؤول منهم¹.

المبحث الثاني

جزاء الإخلال بالإلتزام بالتسليم

تبرأ ذمة البائع من إلتزامه بالتسليم، بوضع الشيء المبيع مع كل ملحقاته تحت تصرف المشتري في الزمان والمكان المحددين في العقد، ويشترط أن يكون المبيع في الحالة المتفق عليها مطابقاً للمواصفات المتعهد بها، فإذا لم يقم البائع بذلك، كما لو إمتنع عن التسليم أصلاً أو سلم المبيع دون ملحقاته، أو سلمه غير مطابق للمواصفات المتفق عليها، أو سلمه في غير الزمان والمكان المحددين، فإنه يكون مخالفاً لإلتزامه بالتسليم، وهنا تثار مشكلة الجزاءات المترتبة على إخلال البائع بإلتزامه بالتسليم، وبالنظر إلى نصوص القانون الجزائري المنظمة لعقد البيع، نجد أنها تعرضت للقواعد المتعلقة بتنفيذ الإلتزام بالتسليم، دون أن تذكر الجزاء الواجب التطبيق وبما أن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين فهو يخضع للقواعد العامة الواردة في المادة (119) من التقنين المدني الجزائري².

فتطبيقاً لهذه المادة، فإن المشتري يستطيع طبقاً للقواعد العامة، أن يرجع على البائع المخلّ بالتسليم، إما بطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع المطالبة بالتعويض وبناءً على ذلك قمنا

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 426.

² - تتص المادة (119) من التقنين المدني الجزائري: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجل حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات".

بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: التنفيذ العيني للإلتزام بالتسليم (المطلب الأول)، فسخ العقد والتعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التنفيذ العيني للإلتزام بالتسليم

إن التنفيذ العيني للإلتزام هو المبدأ الأصلي والسائد في معظم التشريعات، إذ يستطيع المشتري إجبار البائع على تنفيذ هذا الإلتزام متى كان ذلك ممكناً، فإذا كان المبيع معيناً بالذات ولم يقم البائع بإلزامه بالتسليم، جاز للمشتري أن يلجأ للقضاء للحصول على حكم بإلزام البائع لتسليمه المبيع، ويتم تنفيذ الحكم جبراً، أما إذا كان المبيع معيناً بنوعه فللمشتري بعد إستئذان القاضي الحصول على المبيع من الأسواق على نفقة البائع. ولذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين: التنفيذ العيني بواسطة البائع (الفرع الأول)، التنفيذ على نفقة البائع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التنفيذ العيني بواسطة البائع

الأصل في تنفيذ الإلتزام أن يكون عينياً، أي تنفيذ ما إلتزم به المدين بالطريقة المحددة له بحكم القانون أو الاتفاق، ومعنى ذلك أن للدائن الحق في المطالبة بالتنفيذ العيني ولا يجوز للمدين أن يمتنع عنه بل يجبر على القيام به ما كان ذلك ممكناً، ولا يستطيع المدين إجبار الدائن على قبول التنفيذ عن طريق التعويض، وذلك لأن التنفيذ بطريق التعويض ليس إلا وسيلة إحتياطية للتنفيذ¹.

حيث تنص المادة (164) من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يجبر المدين بعد إعداره طبقاً للمادتين (180-181) على تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً"، حيث يستنتج من نص المادة أن البائع إذا لم يقم بتسليم المبيع في الميعاد المتفق عليه أو سلم مبيعاً غير مطابق للمواصفات المشترطة في العقد، أو لا يفى بالغرض الذي حدده المشتري في العقد، فيستطيع بإعتباره طرفاً في عقد ملزماً لجانبين أن يجبر المدين على الوفاء بهذا

¹ - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 292.

الإلتزام عينياً ويتم ذلك باللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يلزم البائع بتسليمه المبيع ويتم تنفيذ الحكم جبراً.

ولإجبار البائع على التسليم وطبقاً لنص المادة (164) السالفة الذكر يتعين توافر شروط في التنفيذ العيني وهي:

1- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً: ويقصد بذلك ألا يكون التنفيذ العيني للإلتزام مستحيلاً، فإذا أصبح التنفيذ العيني مستحيلاً إمتنع الحكم على المدين بالتنفيذ العيني، وإستحالة التنفيذ قد ترجع إلى فعل المدين، وقد ترجع إلى سبب أجنبي فإذا كانت الإستحالة بفعل المدين فإنه لم يعد أمام الدائن إلا المطالبة بتنفيذ الإلتزام بطريق التعويض، أما إذا كانت الإستحالة راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، فإن الإلتزام ينقضي دون أن يلزم المدين بدفع شيء¹.

2- ألا يكون في التنفيذ العيني إرهاب للمدين: قد لا يكون التنفيذ العيني مستحيلاً ولكن فيه إرهاباً للمدين بحيث يترتب على إجباره عليه ضرر فادح لا يتناسب مع ما يحق الدائن من جزاء التخلف من الوفاء عيناً، فقد أجاز المشرع للمدين أن يقتصر على دفع تعويض نقدي، إذا كان في التنفيذ العيني إرهاب للمدين ولكن ذلك مشروط بأن لا يكون في هذا العدول عن التنفيذ العيني إلى التعويض إلحاق ضرر جسيم بالدائن، فإن كان الأمر كذلك وجب الرجوع إلى الأصل وهو التنفيذ العيني، حتى لو كان مرهقاً للمدين، لأنه إذا كان الخيار في هذه الحالة بين إرهاب المدين أو تحميل الدائن ضرراً جسيماً، فإن القاضي يرجح الأولى عن الثانية لأن الدائن أولى بالرعاية، حيث أنه لا يطالب إلا بحقه وبدون تعسف من جانبه²، وهذا تطبيقاً لمبدأ عدم جواز التعسف في إستعمال الحق، طبقاً لنص المادة (124) مكرر من التقنين المدني الجزائري³.

¹ نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 32.

² إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية-تنفيذ العقد-، الجزء الثالث، دون دارلنشر، دون بلد نشر، 1992، ص 111،114.

³ تنص المادة (124) مكرر من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يشكل الإستعمال التعسفي للحق خطأ لا سيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، وإذا كان يرمى للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

3- طلب الدائن التنفيذ العيني بعد إعدار المدين: للدائن حق مطلق في أن يطلب التنفيذ العيني ويصرّ عليه ولا يقبل إلا به، وأن يجبر المدين على التنفيذ العيني، شرط أن يكون ذلك ممكناً ومستطاعاً أي إذا تكاملت مقومات التنفيذ العيني، ويكون إجبار المدين على تنفيذ إلتزامه بعد إعداره طبقاً لنص المادة (180) من التقنين المدني الجزائري¹، بحيث لا يجوز إتخاذ إجراءات جبر المدين على التنفيذ إلا بعد إخطار الدائن له بضرورة التنفيذ.

ولا يجوز للدائن ما دام التنفيذ العيني ممكناً أن يعرض عن التنفيذ العيني، ويطالب بالتنفيذ بمقابل، ولا يجوز للمدين أن يمتنع عن تنفيذ عين ما إلتزم به، وذلك كله ما لم يتراضى الطرفان على غيره، وهذا التراضي قد يكون صريحاً أو ضمناً².

4- ألا يكون في إجبار المدين على التنفيذ العيني مساس بحريته الشخصية: قد لا يكون

التنفيذ العيني مستحيلاً ولا مرهقاً، ولكنه يقتضي تدخل المدين شخصياً بحيث يكون في جبره عليه مساس بحريته الشخصية، عندئذ يمتنع التنفيذ العيني ويقتصر الدائن على التعويض، ذلك أن في جبر المدين على القيام بالعمل مصادرة لحريته، فضلاً على أن القهر يكون غير منتج، ومثال ذلك كمن يتعاقد مع فنان ليرسم له لوحة معينة³.

وإذا كان من غير الجائر إجبار المدين بطريق مباشر على الوفاء، إلا أنه يجوز أن يستعمل القاضي لحته على الوفاء بإلتزامه عيناً وسيلة غير مباشرة على أمواله هي الغرامة التهديدية، حيث يلزمه القاضي بدفع مبلغ معين عن كل مدة زمنية يتأخر فيها عن الوفاء، فإذا لم يجد هذه الوسيلة لم يكن هناك مفر سوى الحكم بالتعويض الذي يتناسب مع ما أصاب الدائن من ضرر على ضوء مدى العنت الذي أبداه المدين⁴.

وفي التنفيذ العيني للإلتزام يجب التفرقة بين المبيع المعين بالذات، والمبيع المعين بالنوع، فإذا كان المبيع عيناً معينة بالذات ولم يقم البائع بتسليمها يكون التسليم العيني الجبري

¹- تنص المادة (180) من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يكون إعدار المدين بإذاره، أو بما يقوم الإنذار، ويجوز أن يتم الإعدار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتباً على إتفاق يقضي بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر".

²- محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للإلتزامات، دار النشر، القاهرة، 2007، ص 19.

³- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 34.

⁴- محمد حسام محمود لطفي، المرجع السابق، ص 21.

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، أما إذا كان الشيء المبيع معين بنوعه ولم يتم إفرازه فإن القاضي يملك الحكم بإجراء الإفراز بواسطة خبير وذلك في سبيل الوصول إلى تنفيذ التسليم، أو عن طريق إجازة المشتري الحصول على الشيء من النوع ذاته من الأسواق وعلى نفقة المدين¹.

أما إذا كان الشيء الذي يقع عليه الإلتزام بإعطاء عقاراً، كدار أو أرض محددة فلا يكفي أن يكون العقار معيناً بالذات حتى ينتقل الحق العيني الأصلي إلى الدائن، وإنما يلزم القيام بإجراء معين لنقل الحق العيني الأصلي على هذا العقار، وهذا الإجراء هو الشهر أو العلانية عن طريق تسجيل التصرف المنشئ له في سجلات الشهر العقاري، وعلى ذلك فعقد البيع الوارد على عقار لا ينقل الملكية بذاته وبمجرد نشوء الإلتزام، بل يقتصر على إنشاء إلتزام على البائع بنقلها، فإذا إمتنع البائع من القيام بإجراءات التسجيل مع المشتري بنقل الملكية إليه، فإن المشتري يستطيع أن يلجئ إلى القضاء ويطلب التنفيذ العيني للإلتزام جبراً على البائع، ووسيلته إلى ذلك دعوى صحة ونفاذ عقد البيع².

ويجوز للقاضي لحمل المدين على التنفيذ العيني، خاصة في الأحوال التي تتطلب تدخله الشخصي أن يشمل حكمه بالغرامة الإلزامية أو التهديدية، وهذا طبقاً للفقره الأولى من نص المادة (174) من التقنين المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: "إذا كان تنفيذ الإلتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن إمتنع عن ذلك".

حيث يقصد بالغرامة التهديدية، بأنها وسيلة يستعملها القضاء لمنفعة الدائن من أجل إلزام المدين بتنفيذ الإلتزام المترتب عليه عيناً، عندما يستدعي تنفيذه تدخل المدين شخصياً، وذلك عن طريق إلزامه بدفع مبلغ من المال عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر يتأخر فيه تنفيذ الإلتزام الذي تعهد به، وذلك رغبة في إكراه المدين على تنفيذ ذلك الإلتزام³.

¹ - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 406.

² - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 37.

³ - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص 28.

حيث يشترط للحكم على المدين بالغرامة الإيجابية إمكانية التنفيذ العيني للإلتزام¹، فإذا كان التنفيذ مستحيلاً بسبب أجبني على المدين إنقضاء الإلتزام وامتنع بالتالي اللجوء إلى الغرامها الإيجابية، ويشترط كذلك أن يكون تنفيذ الإلتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه²، كما يجوز للقاضي أن يزيد في الغرامة إذا رأى أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من نص المادة (174) من التقنين المدني الجزائري³.

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن القاضي يستطيع أن يمنح البائع أثناء نظر دعوى التسليم مهلة لكي ينفذ إلتزامه بالتسليم خلالها وذلك من خلال المادة (281) من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الإلتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، غير أنه يجوز للقضاء نظراً لمركز المدين، ومراعاة للحالة الإقتصادية أن يمنحوا آجالاً ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه مدة سنة وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور المستعجلة. وفي حالة إيقاف التنفيذ فإن الآجال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية بصحة إجراءات التنفيذ تبقى موقوفة إلى إنقضاء الأجل الذي منحه القاضي".

وتطبيقاً لهذا النص نجد أنه يجوز للقاضي أن يمنح البائع مهلة لتنفيذ إلتزامه خلالها متى إستدعت الضرورة لذلك، بشرط أن تتجاوز هذه مدة سنة، وأن يوقفوا التنفيذ مع إبقاء جميع الأمور على حالها، ولعل العلة من تحديد مدة الأجل بسنه هو الحفاظ على مركز الدائن وتقادي إلحاق ضرر به نتيجة التأخر في تنفيذ إلتزامه⁴.

¹ - إلياس ناصيف، تنفيذ العقد، المرجع السابق، ص 398.

² - أنظر إلى محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص 41، 42.

³ - تتصالفقرهالثانيه من المادة(174) من التقنين المدني الجزائري: "...وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين المتمتع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة".

⁴ - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 409.

الفرع الثاني

التنفيذ على نفقة البائع

تنص المادة (170) من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "في الإلتزام بعمل، إذا لم يتم المدين بتنفيذ إلتزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا الإلتزام ممكناً."، فطبقاً لهذه المادة، إذا كان الإلتزام بالتسليم يدخل في مفهوم الإلتزام بعمل، فإنه يجوز للمشتري إذا لم يتم البائع بتنفيذ إلتزامه بالتسليم أن يشتري الشيء المبيع على نفقة البائع وذلك بعد طلب ترخيصاً من القاضي بذلك.

ولكن هذه الرخصة لا تمنح للبائع إلا بالنسبة للمبيع المعين بنوعه الذي لم يتم البائع بإفرازه وتسليمه للمشتري، حيث يحق لهذا الأخير أن يطلب من المحكمة، أن تقضي له بأن يشتري على حساب البائع كمية من البضاعة تساوي الكمية المباعة، ومن النوع والجنس المتفق عليه، فإذا قضت المحكمة بذلك، كان للدائن أن يشتري بنفسه، وأن يعود على المدين بالثمن والمصاريف، وإذا إقتضت الضرورة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب تأخر المدين عن تنفيذ إلتزامه¹، وهذا ما أكدته نص المادة (166) من التقنين المدني الجزائري بقولها: "إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل هذا الحق إلا بإفراز هذه الشيء. فإن لم يتم المدين بتنفيذ إلتزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إستئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلاله بحقه في التعويض".

حيث نستنتج أنه لإستعمال هذه الرخصة والتنفيذ على نفقة البائع توافر شروط معينة، ومن ضمن هذه الشروط، أن يكون المبيع معيناً بنوعه وهنا يجب التفرقة بين المبيع المعين بالنوع والمبيع المعين بالذات، بالإضافة إلى ذلك يجب إعدار البائع بالتنفيذ العيني، حيث يجب في جميع الأحوال إعدار البائع بالتنفيذ العيني طبقاً للقواعد العامة، كما لا يجوز للمشتري أن ينتظر مدة طويلة، حتى إذا ما إرتفع السعر طالب بالتنفيذ العيني، بل يعتبر إنتظاره هذه المدة الطويلة بمثابة عدول منه عن طلب التنفيذ العيني إلى طلب الفسخ².

¹ - إلياس ناصيف، تنفيذ العقد، المرجع السابق، ص 60.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 606.

بالإضافة إلى ذلك وطبقاً لنص المادة (166) السالفة الذكر يتعين على المشتري لكي يستطيع التنفيذ العيني على نفقة البائع أن يستأذن القاضي بالحصول على حكم بشراء الشيء ذاته من السوق على نفقة البائع، أما في حالة الظروف الاستعجالية فإن المشرع المصري أجاز بإجراء التنفيذ العيني على نفقة البائع دون الحصول على إذن قضائي مسبق¹، وهذا لم يتبناه المشرع الجزائري الذي جعل الحصول على إذن قضائي أمر إجباري، ولعل الحكمة من إشتراط المشرع للإذن القضائي السابق هو تخوفه من الإستعمال التعسفي لهذه الرخصة، ومن جهة أخرى يبقى الدائن يستطيع في حالة الاستعجال اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لإستصدار حكم يسمح له بإستعمال هذه الرخصة².

وتجدر الإشارة إلى أنه في المواد التجارية التي تطلب السرعة والإستعجال في المعاملات، بإمكان الضرورة أن تسمح للمشتري بالإعفاء من اللجوء إلى المحاكم عندما يجب عليه التموين بسرعة، ويكون بإستطاعته التموين من الغير، كما يجب على البائع الذي أخلى الإلتزامه تحمل الفارق في الثمن³.

ونجد أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في منح أو رفض الإذن، فإذا منح الإذن للمشتري بالتنفيذ على نفقة البائع، فيحق للمشتري إسترداد كافة نفقات التنفيذ، وتشمل هذه النفقات إسترداد الثمن المتفق عليه في العقد الغير منفذ ولو كان التنفيذ على نفقة المدين قد تم بثمن يقل عن المتفق عليه، فإن المشتري يحتفظ بالفارق على سبيل التعويض، وإذا كان التنفيذ قد تم بسعر يزيد عن المتفق عليه يتحمل البائع الفرق بين السعرين إذ يسترد المشتري منه⁴.

¹ - محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 292.

² - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 419.

³ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 366.

⁴ - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 423.

المطلب الثاني

فسخ العقد والتعويض

هناك إتصال بين الفسخ والمسؤولية العقدية، فكلاهما جزء لعدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي، فإذا كان العقد ملزماً للجانبين جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد جزاء عدم تنفيذ المدين لإلتزامه، وجاز له أيضاً أن يطالب بالتعويض، لا على أساس فسخ العقد بل على أساس إستبقائه والمطالبة بتنفيذه عن طريق التعويض.

فإذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً بخطأ المدين، أو بسبب أجنبي لا يد له فيه، جاز للقاضي بناءً على طلب الدائن الحكم بفسخ العقد بالإضافة إلى التعويض، أما إذا كان التنفيذ العيني ممكناً لكن لم يطلبه الدائن أو طلب التنفيذ العيني ولكنه كان مرهقاً للمدين ولا يعود على الدائن بضرر جسيم فإن القاضي يقتصر بالحكم بالتعويض.

وبناءً على ذلك قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي: فسخ عقد البيع (الفرع الأول)، التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

فسخ عقد البيع

يعرف الفسخ بأنه حل للرابطة العقدية بسبب إخلال أحد طرفي العقد الملزم للجانبين بالإلتزام ناشئ عنه، فإذا لم يف المتعاقد بالإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب حل الرابطة العقدية، كي يتحرر نهائياً من الإلتزامات التي يفرضها العقد عليه، وهكذا فإن الفسخ يعتبر بمثابة جزاء على إخلال أحد المتعاقدين بالإلتزامه¹.

ولا يقوم فسخ العقود إلى في العقود الملزمة للجانبين، ويرجع ذلك إلى فكرة الترابط بين الإلتزامات في هذه الطائفة من العقود، فالإلتزام كل من الطرفين يرتبط بالإلتزام الطرف الآخر، ويترتب على ذلك أنه إن لم يتم أحدهم بتنفيذ إلتزامه كان للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه هو الآخر، أو أن يتحلل منه عن طريق الفسخ، وهذا لا شك أمر تقتضيه العدالة بين

¹ محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام-مصادر الإلتزام-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص ص 435،436.

الطرفين، فلا يُجبر أحدهما على تنفيذ إلتزامه إلا إذا قام الآخر بالتنفيذ أو كان على الأقل مستعداً له، وإلا كان من العدالة أن يتحلل المتعاقد من إلتزامه عن طريق فسخ العقد¹.

وكقاعدة عامة فإنه لا يقع الفسخ إلا بحكم قضائي، ويجوز مع ذلك أن يتفق الأطراف مقدماً على أن يُفسخ العقد من تلقاء نفسه بمجرد الإخلال بالإلتزامات الناشئة عنه وهو ما يُسمى بالفسخ الإتفاقي، وقد ينص القانون على الفسخ التلقائي للعقود عن الإخلال بالإلتزام معين وهو ما يُسمى بالفسخ بحكم القانون.

أولاً: الفسخ القضائي: تنص المادة (119) من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بالإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات".

ومن هنا يتبين لنا أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين وذلك عندما لا يوف أحد المتعاقدين بالإلتزامه، فإذا لم يوف أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزامه، كان الإلتزام الذي يقابله بدون سبب، وكان من العدل ومن المعقول حينئذ أن يتحلل صاحبه منه بفسخ العقد².

وهذا الشرط عام في جميع حالات الفسخ، سواء الفسخ القضائي أو الإتفاقي أو القانوني، كما أنه عام من ناحية أن كل العقود الملزمة لجانبين يرد عليها الفسخ.

كما يجب لإمكان طلب الفسخ أن يتخلف أحد المتعاقدين عن الوفاء بالإلتزامه، ويعتبر المدين مخاللاً بالإلتزامه إذا لم يوف بالتنفيذ المطلوب في الموعد المحدد لذلك، أو إمتنع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي بما يوجبه العقد أو تنفيذه بطريقة معيبة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه، أو بالتأخير بالتنفيذ³.

¹-توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص328.

²- محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للإلتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص 348.

³- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 440.

وطبقاً لنص المادة (119) السالفة الذكر يشترط للحكم بالفسخ أن يكون الدائن قد قام بإعذار المدين المقصر في تنفيذ إلتزامه طالباً إليه التنفيذ، وإعذار الدائن للمدين قبل المطالبة بالفسخ له أهمية عملية بحيث يجعل القاضي أسرع إستجابة بطلب الفسخ، ويجعله أقرب إلى الحكم على المدين بالتعويض فوق الحكم بالفسخ. ولا ضرورة لإعذار المدين قبل المطالبة بالفسخ إذا صرّح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالإلتزام، أو إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن أو غير مُجدِّ بفعل المدين¹.

ويلاحظ أن للمشتري حرية الخيار بين دعوى الفسخ وطلب التنفيذ العيني، وله أن يعدل عن أحدهما بعد طلبه وقبل الحكم فيه للآخر، فللمشتري بعد رفع دعوى الفسخ وقبل الحكم فيها أن يعدل عنها إلى طلب التنفيذ، وبالعكس فله أن يعدل عن دعوى التنفيذ إلى طلب الفسخ، فالخيار بين الطرفين حق له ولا يعتبر رفع الدعوى بأيهما نزولاً عن الطلب الآخر².

ولكن يجوز للمدين وقبل النطق بالحكم النهائي أن ينفذ إلتزامه فيتجنب الفسخ ولا يبقى في هذه الحالة إلا أن يقدر القاضي ما إذا كان هناك محل للحكم بتعويض للدائن عن تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه³.

وللقاضي سلطة تقديرية، فقد يحكم بالفسخ وقد يرفضه إذا رأى أن الظروف تبرر ذلك، فقد يرى من ظروف المدين أنه يستطيع تنفيذ مهامه لو أمهل فترة معينة، فيمنحه أجلاً إذا إقتضت الظروف ذلك، طالما أن منح هذا الأجل لا يلحق ضرراً بالدائن، كما يجوز أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملة⁴، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (119) من التقنين المدني الجزائري.

فإذا حكم القاضي بفسخ العقد أُعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (122) من التقنين المدني الجزائري بقولها: "إذا فُسخ العقد أُعيد

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-مصادر الإلتزام-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 794.

² محمد حسن قاسم، العقود المسماة، المرجع السابق، ص 294.

³ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 798.

⁴ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 332.

المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا إستحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

حيث يترتب على فسخ عقد البيع إعتبار العقد كأن لم يكن على الرغم من أنه سبق أن نشأ صحيحاً ومتمتعاً بالقوة الملزمة، فالفسخ يقع بأثر رجعي، ولا يقتصر على المستقبل وإنما يعود إلى تاريخ إبرام العقد، ويقتضي ذلك أن يرد كل متعاقد إلى الآخر ما حصل عليه من أداء وفقاً للعقد، أي يسترد كل طرف ما قدمه للآخر، ويجوز إسترداد ما دُفع بغير حق لأن الوفاء قد تم تنفيذاً للإلتزام زال سببه بعد أن تحقق¹.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه قاعدة عامة لجميع أنواع الفسخ، سواء كان الفسخ بحكم القاضي أو بحكم الاتفاق أو بحكم القانون.

ثانياً: الفسخ الإتفاقي: تنص المادة (120) من التقنين المدني الجزائري على أنه: "يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي، وهذا الشرط لا يُعفي من الإعذار، الذي يُحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

وفقاً لهذا النص فإنه يجوز بموجب شرط في العقد أن يتفق المتعاقدان على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه، ولا يشترط القانون ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح، ولهذا يكون لمحكمة الموضوع إستخلاص هذا المعنى إستخلاصاً موضوعياً سائغاً تحتمله عبارات العقد وتؤدي إليه².

ويختلف أثر هذا الاتفاق بحسب ما يرد في العقد من إتفاقات بين الطرفين بشأنه، ويكون ذلك في الحالات الآتية:

1- قد يتفق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخاً إذا لم يقم أحد المتعاقدان بتنفيذ إلتزامه، فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون تعبيراً صريحاً بين المتعاقدين على أنهما يريدان تطبيق القواعد

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 457.

² توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 336.

العامة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ، فهو لا يغني عن الإعذار ولا عن رفع الدعوى للحصول على الفسخ، ولا يسلب القاضي سلطته التقديرية، ولا يحرم المدين من حقه في توقي الفسخ بتنفيذ إلتزامه قبل صدور الحكم النهائي بالفسخ¹.

2- وقد يتفق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند الإخلال بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد الإخلال بالإلتزام معين، فإن هذا الشرط يسلب القاضي سلطته التقديرية، فيجب عليه أن يحكم بالفسخ، ولا يغني الشرط في هذه الصورة عن ضرورة إعذار المدين، وكذلك عن اللجوء إلى القضاء، حيث ينبغي على الدائن رفع دعوى طلب الفسخ².

3- وقد يتفق الطرفان على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم، وفي هذه الحالة ينصرف الشرط إلى وقوع الفسخ من تلقاء نفسه دون حاجة إلى رفع الأمر إلى القضاء، ومع ذلك فإن مثل هذا الشرط لا يعفي الدائن من إعذار المدين حتى يترتب هذا الأثر، فيعتبر العقد مفسوخاً إذا لم يتم بتنفيذ إلتزامه بعد تلقي الإعذار³.

4- وقد يتفق الطرفان على أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعذار، وهذا هو أقصى ما يصل إليه إشتراط الفسخ من قوة، وفي هذه الحالة يكون العقد مفسوخاً بمجرد حلول ميعاد التنفيذ وعدم قيام المدين به دون حاجة إلى إعذار المدين، ولا إلى حكم بالفسخ⁴.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط لا يمنع الدائن من طلب تنفيذ العقد من دون فسخه، فلا يعتبر العقد مفسوخاً إلا إذا أظهر الدائن رغبته في ذلك، ولا يقبل من المدين التمسك بالفسخ طالما لم تظهر رغبة الدائن في ذلك⁵.

ثالثاً: الفسخ بحكم القانون: تنص المادة (121) من التقنين المدني الجزائري على أنه: "في العقود الملزمة للجانبين إذا إنقضت الإلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون".

¹ محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 359.

² محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 450.

³ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 336.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 814.

⁵ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 337.

وكذلك نصت المادة (307) من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي عن إرادته".

حيث يتبين من هذه النصوص أنه إذا إستحال على المدين أن ينفذ إلتزامه لسبب أجنبي إنقضى هذا الإلتزام، فينقضي تبعاً لذلك الإلتزام الذي يقابله إذا كان العقد ملزماً للجانبين، وينسخ العقد بحكم القانون، وإذا كانت الإستحالة لا ترجع لخطأ المدين فلا محل للرجوع عليه بالتعويض، وكذلك لا تكون هناك ضرورة للإعذار، وأيضاً لا ضرورة للإلتجاء إلى القضاء للحصول على الحكم بالفسخ، إذ يفسخ العقد من تلقاء نفسه بحكم القانون¹.

والإستحالة قد تكون مادية، كهلاك الشيء على أثر قوة قاهرة، كموت الحيوان الواجب التسليم أو سرقة السيارة أو تهدم المنزل في زلزال، أو إحتراق المحصول بسبب الصواعق، وقد تكون الإستحالة قانونية مرجعها صدور قانون أو قرار إداري يحول دون تنفيذ الإلتزام، كنزع ملكية المبيع للمنفعة العامة، أو صدور قرار يمنع إستيراد سلعة معينة².

وإذا إنسخ العقد بحكم القانون، ترتب على إنفساخه من الأثر ما يترتب على فسخه بحكم القضاء أو بحكم الاتفاق، فيزول كل أثر للعقد سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، ولا مجال للحكم على المدين بالتعويض لأن إنقضاء الإلتزام كان بسبب أجنبي³.

الفرع الثاني

التعويض

إن التنفيذ العيني هو الأصل، فإذا لم يتسنى تنفيذ الإلتزام عيناً بحسب الأصل، فإنه لا يبقى إلا التنفيذ بطريق التعويض أو التنفيذ بمقابل، فهو الطريق الذي يلجأ إليه الدائن عندما لا يستطيع أن يتحصل على التنفيذ العيني.

فإذا أصبح التنفيذ العيني للإلتزام مستحيلاً بخطأ المدين، لا يبقى إلا الإلتجاء إلى البديل له وهو التنفيذ عن طريق التعويض⁴، وهذا ما نصت عليه المادة (176) من التقنين المدني

¹ محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 363.

² محمود حسين منصور، المرجع السابق، ص 466.

³ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 339.

⁴ السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 183.

الجزائري بقولها: "إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه، مالم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه."

والأصل في تقدير التعويض طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من نص المادة (182) من التقنين المدني الجزائري أن يتم بواسطة المتعاقدين، إذ يتفق المتعاقدان مقدماً على مبلغ التعويض الذي يلتزم به المدين الذي لم ينفذ إلتزامه أو تأخر في الوفاء به، وهذا ما يسمى بالتعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي، فإذا لم ينص الاتفاق ولا القانون على التعويض، يتولى القاضي تقديره ويسمى حين إذن بالتعويض القضائي.

أولاً: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي): أجاز القانون الشرط الجزائي صراحة، فنصت المادة (183) من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليهما في العقد، أو في إتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

فيمكن أن نعرف الشرط الجزائي بأنه: الاتفاق مقدماً على تقدير التعويض الذي يستحقه الدائن إذا أخل المدين مستقبلاً بإلتزامه، سواء كان هذا الإخلال عدم التنفيذ أو التأخر فيه، أما إذا تم الاتفاق بعد وقوع الضرر فإننا لا نكون بصدد شرط جزائي، بل تصالح، وتطبق الأحكام الخاصة بعقد الصلح لا قواعد الشرط الجزائي.¹

ويتميز الشرط الجزائي بخصائص ثلاثة يتبين من خلالها شروط إستحقاقه، وتتوافر هذه الشروط يرتب هذا الشرط آثاره القانونية، وهذه الشروط هي كالاتي:

1- الإلتزام بالشرط الجزائي تابع للشرط الأصلي: فالشرط الجزائي لا يوجد مستقلاً بنفسه بل يوجد دائماً تابعاً لإلتزام أصلي، أيّاً كان مصدر هذا الإلتزام، وأياً كان محله، فالإلتزام بالشرط الجزائي يتبع الإلتزام الأصلي في صحته ووجوده وإنقضائه، فإنحلال العقد المتضمن شرطاً جزائياً بالفسخ يؤدي إلى زوال الإلتزام الأصلي ويزول معه بالتبعية الإلتزام بالشرط الجزائي.²

¹ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص 80.

² نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص 83، 82.

2- الإلتزام بالشرط الجزائي هو إلتزام احتياطي: إن الشرط الجزائي يقوم بدور التعويض، فهو وسيلة احتياطية لا يُلجأ إليه إلا عند عدم تنفيذ الإلتزام عيناً، وعلى ذلك لا يستطيع الدائن إلا المطالبة بالإلتزام الأصلي مادام التنفيذ العيني ممكناً، كما لا يجوز للمدين أن يعرض على الدائن الا الإلتزام الأصلي، أما إذا استحال التنفيذ بخطأ المدين، فللدائن المطالبة بقيمة الشرط الجزائي وللمدين أن يعرضه.¹

3- الشرط الجزائي هو تقدير جزائي للتعويض: وهذه هي أهم خاصية يتميز بها الشرط الجزائي، فهو ليس سوى إتفاق مسبق على التعويض، وعلى ذلك فالشرط الجزائي ليس هو السبب في إستحقاق التعويض ومصدره، بل إن التعويض ينشأ من مصدر آخر هو عدم تنفيذ الإلتزام أو التأخر فيه.²

ويترتب على ذلك أنه يشترط لإستحقاق الشرط الجزائي كل شروط التعويض، وقد نصت على ذلك المادة (183) من التقنين المدني الجزائري بقولها: "...وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181".

وتتمثل هذه الشروط في الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، ثم الإعدار في الحالات التي يكون فيها واجباً لإستحقاق التعويض.

1- شرط الخطأ: يتحقق هذا الشرط بإقدام المدين على عدم تنفيذ ما إلتزم به، أو على التأخر في تنفيذه، مما يعني أن الخطأ المنسوب إلى المدين هو غالباً خطأ تعاقدي، وبما أن الشرط الجزائي خاضعاً لقواعد المسؤولية التعاقدية، فلا يكون خاضعاً له إلا المدين المسؤول عن عدم التنفيذ أو عن التأخر فيه، ولذلك تكون القوة القاهرة وخطأ المدين وفعل الغير أسباباً تؤدي إلى إعفاء المدين من المسؤولية.³

2- شرط الضرر: لابد من وقوع الضرر للدائن، فإذا لم يكن هناك ضرر أصاب الدائن فلا يستحق الشرط الجزائي، وهذا ما أكدته نص المادة (184) من التقنين المدني الجزائري

¹ محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص 84.

² أماروز لطيفة، المرجع السابق، ص 476.

³ إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية-تنفيذ العقد-، الطبعة الثانية، الجزء الرابع، دون دار نشر، بيروت، لبنان، 1994، ص 325.

بقولها: "لا يكون التعويض المحدد في الإتفاق مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر...".

3- شرط الإعذار: والإعذار شرط لإستحقاق الشرط الجزائي، إلا إذا تعلق الأمر بإحدى

الحالات التي لا يكون فيها الإعذار ضرورياً، فعندئذ يستحق الشرط الجزائي دون إعذار.¹

4- رابطة السببية بين الخطأ والضرر: يشترط لإستحقاق الشرط الجزائي توافر علاقة السببية

بين الخطأ والضرر، فإذا إنتفت هذه العلاقة بإثبات المدين سبباً أجنبياً، أو إنتفت بأن الضرر كان غير مباشر أو كان غير متوقع في المسؤولية العقدية، فلا تتحقق المسؤولية، من ثم لا يستحق التعويض ولا محل لإعمال الشرط الجزائي.²

ومع ذلك يجوز الإتفاق على مخالفة هذا الحكم وتحميل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة، وهذا ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة (178) من التقنين المدني الجزائري بنصها: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة...".

وقد أجاز المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من نص المادة (184) من التقنين المدني الجزائري للقاضي تخفيض الشرط الجزائي، وذلك إذا أثبت المدين أن الإلتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه، أو أن يثبت أن التقدير كان مفرطاً إلى درجة كبيرة.³

كما لا يستطيع الدائن أن يطالب المدين إلا بقيمة الشرط الجزائي الذي يعتبر في هذه الحالة بمثابة تخفيف من المسؤولية، والإتفاق على التخفيف من المسؤولية أو الإعفاء منها جائز، فيعتبر الشرط الجزائي حينئذ من قبيل الشرط المخفف من مسؤولية المدين المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (178) من التقنين المدني الجزائري، والتي تقضي بجواز إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ إلتزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو خطأه الجسيم، وعلى القاضي في هذه الحالة تقدير التعويض وفقاً للقواعد العامة، فيحكم بتعويض يتعادل مع الضرر حتى ولو كان أكثر من قيمة الشرط الجزائي، وهذا طبقاً لنص

¹ - أنظر نص المادة 181 من التقنين المدني الجزائري.

² - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزامات، المرجع السابق، ص 87.

³ - أنظر نص المادة 184 من التقنين المدني الجزائري.

المادة (185) من التقنين المدني الجزائري،¹ ففي هذه الحالة يجب على الدائن الذي يطالب بتعويض أكثر مما هو متفق عليه في الشرط الجزائي، أن يثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً.

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

حيث يكون التعويض مستحقاً مقابل التأخير في التنفيذ أو مقابل عدم التنفيذ، ويجب أن يكون التعويض في الحالتين جابراً لكل ضرر أصاب الدائن، حيث يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الأولى من نص المادة (182) من التقنين المدني الجزائري بقولها: "إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن بإستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

حيث نستنتج أن عناصر التعويض هي ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، فإذا لم يتم شخص بتسليم التاجر البضاعة التي طلبها ودفع ثمنها، إستحق التاجر المشتري تعويضاً يمثل ما لحقه من خسارة، وهي قيمة البضاعة، وما فاته من كسب، وهو الربح الذي كان سيحصل عليه عند إعادة بيعها.²

وعلى ذلك فإنه لا يكون هناك محلاً للتعويض إذا لم يصب الدائن ضرر ولم يفته كسب من جراء عدم قيام المدين بالإلتزامه أو من جراء تأخره في ذلك.

¹ - تنص المادة 185 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأً جسيماً".

² - محمد صبري السعدي، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص60.

وإذا كان من الثابت أن حق الدائن في التعويض ينشأ من يوم وقوع الضرر إلا أن العبرة في تقويم الضرر بوقت صدور الحكم، لأنه قد يتغير حجم الضرر بالزيادة أو النقصان، أو تتغير قيمته بتغير الأسعار.¹

وإذا كان المبدأ يقضي بأن التعويض يجب أن يكون جابراً بقدر الإمكان لكل ضرر أصاب الدائن، إلا أن المبدأ يرد عليه قيذان، فمن ناحية فإن المدين لا يلتزم إلا بالتعويض عن الضرر المباشر دون الضرر غير المباشر، ومن ناحية أخرى يقتصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع دون الضرر غير المتوقع.²

والضرر المباشر هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (182) من التقنين المدني الجزائري سألقة الذكر، والذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن باستطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. وبمقتضى هذا النص فإن الضرر الذي يوجب التعويض هو الذي ينجم مباشرة عن الخطأ أو الفعل الضار، أي الضرر المباشر دون غيره، وأما المعيار الذي وضعه المشرع قصد تحديد الضرر المباشر فيتمثل في عدم استطاعة الدائن توقي الضرر ببذل جهد معقول، وبعبارة أخرى فإن الضرر المباشر هو الضرر الذي لا يستطيع الشخص المدين ببذل جهد معقول، أي ببذل الجهد الذي يبذله الشخص المعتاد في تنفيذ الإلتزامه.³

ومعيار كون الضرر متوقع أو غير متوقع هو معيار الرجل العادي، حيث أن المتعاقدين يفترض أنهما إتفقا ضمناً على شرط يقصر المسؤولية على مقدار الضرر المتوقع، فإن ارتكب المدين غشاً أو خطأً جسيماً أصبح هذا الشرط الضمني باطلاً، وسئل المدين عن تعويض الضرر غير المتوقع، وعلى كل حال فإن عبء إثبات الغش أو الخطأ الجسيم يقع على الدائن، لأن حسن النية مفترض حتى يثبت العكس،⁴ وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (182) من التقنين المدني الجزائري بقولها: "...غير أنه إذا كان الإلتزام مصدره العقد، فلا

¹ - نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص70.

² - محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص449.

³ - علي فيلالي، العمل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، دار موفم، الجزائر، 2002، صص256،255.

⁴ - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص227.

يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً أو خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكنه توقعه عادةً وقت التعاقد".

أما فيما يتعلق بطريقة التعويض، فإذا كنا بصدد عدم تنفيذ الإلتزام فإن القاضي قد يقضي إما بتعويض عيني وإما أن يقضي بتعويض نقدي، حيث تنص المادة (132) من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: "يعين القاضي طريقة التعويض مقسطاً، كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً، ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً. ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالفعل غير المشروع".

حيث يلاحظ أن النص السابق قد ورد في شأن المسؤولية التقصيرية، أما في نطاق العقد فإن التنفيذ العيني هو الأصل، بحيث لا يلجأ إلى التنفيذ بمقابل، أي عن طريق التعويض إلا إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً أو يكون مرهقاً أو يكون ممكناً ولا يعرضه المدين ولا يطلبه الدائن.¹

إلا أنه يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني إذا طلب المضرور ذلك، وهذا ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة (132) سالف الذكر، ومثال على ذلك أن يلزم القاضي المدين بتقديم شيء مماثل، وقد يقوم المشتري بالشراء على نفقة البائع الممتنع عن التسليم، كما قد يتمثل التعويض في إنقاص الثمن بنسبة ما لم يتم تسليمه أو بنسبة تتماشى مع عدم المطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد.²

¹ - أما في المسؤولية التقصيرية، فالأصل أن جزاؤها هو التعويض النقدي، أي مبلغ من النقود يراد به جبر الضرر بما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، ويصح أن يكون هذا المبلغ واجب الدفع فوراً، كما يصح أن يكون مقسطاً على أقساط، أو إيراداً مرتباً لمدى الحياة، وعلى ذلك ينبغي على القاضي أن يحكم بالتعويض النقدي إذا طلبه المضرور، محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 452.

² - أماوز لطيفة، المرجع السابق، ص ص 490، 491.

كما يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض في حالة الفسخ إذا كان له مقتضى، وفي هذه الحالة فإن مصدر الإلتزام في هذا التعويض هو ما يصدر عن المدين من خطأ أو تقصير، إذ لا يمكن أن يكون مصدر التعويض هو العقد ذاته، لأن العقد في هذه الحالة ينعدم بالفسخ.¹

¹ - السعيد مقدم، المرجع السابق، ص 185.

الخاتمة

الخاتمة

بعد أن أنهينا دراستنا في موضوع "إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري"، تبين لنا بأن الإلتزام بالتسليم من الإلتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق البائع في عقد البيع، حتى ولو لم ينص عليها في العقد.

فالإلتزام بالتسليم هو إلتزام بتحقيق نتيجة، وبالتالي لا تبرأ ذمة البائع من إلتزامه إلا بتسليم شيء مطابق لما إتفق عليه في العقد، فلا يتصور الإلتفاف بالشيء المبيع دون تسلمه بالأوصاف وفي الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد، فالتسليم هو الوسيلة التي تمكّن المشتري من الإستفادة بالمبيع.

وعليه فقد أوضحت لنا جملة من النتائج والتوصيات وهي كالآتي:

النتائج:

1- عرّف المشرع الجزائري الإلتزام بالتسليم من خلال نص المادة (367) من التقنين المدني الجزائري بأنه: تمكين المشتري من المبيع بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون مانع ولم يشترط المشرع أن تنتقل الحيازة المادية فعلاً إلى المشتري، وإنما يكفي أن يوضع المبيع تحت تصرف المشتري.

2- أن التسليم ليس له طريقة معينة يجب أن يتم بها، لأن طبيعة المبيع وظروف التعاقد هي التي تحدد طريقة التسليم، حيث أنه من الصعوبة حصر طرق التسليم، وذلك لم يحدد المشرع الجزائري الطرق التي يتم بها التسليم.

3- أن المشرع الجزائري لم ينص في الأحكام المتعلقة بعقد البيع على أي أحكام خاصة لتحديد مكان وزمان ونفقات التسليم، تاركاً ذلك الأمر للقواعد العامة، إلا أنه فيما يتعلق بنفقات التسليم، فقد نص المشرع على أن نفقات التسليم تقع على عاتق المشتري من خلال نص المادة (395) من التقنين المدني الجزائري، حيث إستنتجنا بمفهوم المخالفة أن نفقات التسليم تكون على عاتق البائع.

4- يلتزم البائع بتسليم المبيع مطابقاً للمقدار والمواصفات المتفق عليها في العقد، بحيث يحقق المبيع قصد المشتري من التعاقد، كما يلتزم البائع بتسليم كل ما يعتبر من الملحقات الضرورية للمبيع، وهذا ما إستتجناه من القواعد العامة من خلال الفقرة الثانية من نص المادة (107) من التقنين المدني الجزائري، حيث لم يتناول المشرع نصاً خاصاً في عقد البيع ينظم أحكام الملحقات أو يحدد المقصود بها.

5- قد يمتنع البائع في بعض الحالات عن تسليم المبيع، وذلك إما بحبس المبيع إذا كان المشتري قد أخلّ بتنفيذ التزامه ولم يدفع ما هو مستحق عليه، ويعتبر حق الحبس للبائع للمبيع من الضمانات التي أقرها القانون للبائع، كما قد يرجع إمتناع البائع عن التسليم في بعض الأحيان إلى هلاك الشيء المبيع، وهذا الهلاك قد يكون هلاكاً كلياً وقد يكون هلاكاً جزئياً، وقد جعل المشرع الجزائري إنتقال المخاطر وتحمل تبعه الهلاك مرتبطة بالتسليم، بصرف النظر عن إنتقال الملكية.

6- يكون البائع مسؤولاً في حالة تسليمه مبيع معيب أو إخلاله بالمطابقة التي تم الإتفاق عليها، فإذا لم يحتوي المبيع على الصفات التي تم الإتفاق عليها أو لم يكن في الحالة المتفق عليها وقت العقد، إعتبر البائع مخلاً بالتزامه بالتسليم ووجب عليه الضمان.

7- لم يتضمن القانون المدني بين النصوص المنظمة لعقد البيع أحكام إخلال البائع بالتسليم، وذلك على أساس أن عقد البيع من العقود الملزمة للجانبين، مما أحالنا المشرع للقواعد العامة في هذا الشأن، وبالتالي يطبق عليه التنفيذ العيني أو الفسخ والتعويض إن كان له مقتضى.

8- إن التنفيذ العيني هو الأصل، وهذا ما أقره نص المادة (164) من التقنين المدني الجزائري، ويشترط لإجبار المدين على التنفيذ العيني طبقاً لنص المادة سالفة الذكر أن يكون ممكناً غير مستحيل، ويجوز للمشتري أيضاً التنفيذ على نفقة البائع وذلك بعد الرجوع إلى القضاء للحصول على إذن منه، إلا أن المشرع لم ينص على إعفاء البائع من الحصول على الإذن في حالة الظروف المستعجلة، فقد جعل الحصول على الإذن أمرً إجباري في جميع الحالات.

9- يكون طلب الفسخ إذا إمتنع البائع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي على ما يتضمنه العقد، أو تنفيذه بطريقة معيبة غير مطابقة لما تم الاتفاق عليه، كما يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض لصالح المشتري المتضرر بسبب تأخر البائع بتنفيذ إلتزامه أو إمتناعه عن التنفيذ، ويشمل هذا التعويض ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، كما أجاز المشرع إلتفاق المتعاقدين على مقدار التعويض مسبقاً في حال إخلال المتعاقدين بإلتزاماتهم، ونصت على ذلك صراحة المادة (183) من التقنين المدني الجزائري.

التوصيات:

- 1- نجد أن المشرع الجزائري قد ربط تبعة الهلاك بالتسليم، وأغفل النظر عن دور إنتقال الملكية، حيث نرى بأن التسليم ونقل الملكية إلتزامان جوهريان يقعان على عاتق البائع، بحيث لا يغني تنفيذ أحدهما عن الآخر، لذلك كان على المشرع التدخل بالتعديل، فيجعل إنتقال تبعة الهلاك والمخاطر متوقفاً على حصول التسليم وإنتقال الملكية معاً.
- 2- إن المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من نص المادة (166) من التقنين المدني الجزائري والمتعلقة بالتنفيذ على نفقة البائع، لم ينص على إعفاء المشتري من الحصول على إذن من القاضي في حالة الظروف الإستعجالية والطارئة، حيث جعل الحصول على الإذن القضائي أمراً إجباري في جميع الحالات، وهذا يتنافى مع مبدأ السرعة في المعاملات التجارية، لذلك فمن المستحسن أن يضيف المشرع فقرة تسمح للمشتري في حالة الظروف الإستعجالية بالإعفاء من الحصول على الإذن من القضاء.
- 3- نص المشرع من خلال الفقرة الأولى من نص المادة (119) من التقنين المدني الجزائري على ضرورة إعدار المدين قبل رفع دعوى الفسخ، حيث نقترح على المشرع أن يعدل من نص هذه المادة، وذلك بإلغائه للإعذار، فمن وجه نظرنا أن البائع يعتبر مُعذراً بمجرد حلول أجل التسليم.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

الكتب:

- السعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية-تنفيذ العقد1-، الجزء الثالث، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1992.
- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية-تنفيذ العقد2-، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، دون دار نشر، بيروت، لبنان، 1994.
- إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية-عقد البيع-، دون دار نشر، دون بلد نشر، 1995.
- أنور سلطان، العقود المسماة-شرح عقدي البيع والمقايضة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للإلتزام في مصادر الإلتزام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- جعفر محمد جواد الفضيلي، الوجيز في عقد البيع، دار التفسير، بيروت، 2013.
- جميل الشراقوي، شرح العقود المدنية-البيع والمقايضة-، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري-عقد البيع-، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- خميس خضر، عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار الحمامة، القاهرة، 1972.
- رمضان أبو السعود، شرح العقود المسماة-عقدي البيع والمقايضة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

- سليمان مرقص، شرح القانون المدني-العقود المسماة-عقد البيع-، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، ، 1980.
- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- سي يوسف زاهية حورية، الواضح في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2012.
- عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني-البيع والإيجار-، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2009.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-البيع والمقايضة-، المجلد الرابع، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد-مصادر الإلتزام-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- على على سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.
- على فيلاي، العمل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، دار موفم، الجزائر، 2002.
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- محمد حسن قاسم، القانون المدني-العقود المسماة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1996.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- محمد حسين منصور، النظرية العامة للإلتزام-مصادر الإلتزام-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني-عقدي البيع والمقايضة-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني-النظرية العامة للإلتزامات-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني-العقود المسماة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- محمد ناجي ياقوت، العقود المسماة-البيع والإيجار والمقاوله-، دار وهدان، دون بلد نشر، 1982.
- محمد يوسف الزعبي، العقود المسماة-شرح عقد البيع في القانون المدني-، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2004.
- محمود عبد الرحمن محمد، النظرية العامة للإلتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة-عقد البيع-، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، 1997.
- نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للإلتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- محمد حسام محمود لطفى، النظرية العامة للإلتزامات، دار النشر، القاهرة، 2007.

الرسائل العلمية:

- أمازوز لطيفة، إلتزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تيزي وزو، 2011.

المقالات العلمية:

- جودت هندي، إلتزام البائع بتسليم المبيع وفق أحكام إتفاقية الأمم المتحدة للبيع الدولي لعام 1980، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الثاني، سنة 2012.

القوانين:

- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري
المُعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975.

الفهرس

الفهرس

2مقدمة
6الفصل الأول: مضمون الإلتزام بالتسليم
7المبحث الأول: مفهوم الإلتزام بالتسليم
7المطلب الأول: تعريف الإلتزام بالتسليم وتحديد عناصره
8الفرع الأول: تعريف الإلتزام بالتسليم
9الفرع الثاني: عناصر الإلتزام بالتسليم
10الفرع الثالث: أهمية الإلتزام بالتسليم
12المطلب الثاني: كيفية تسليم المبيع
12الفرع الأول: أنواع التسليم
13أولاً: التسليم الفعلي للمبيع
17ثانياً: التسليم الحُكمي للمبيع
19الفرع الثاني: ظروف التسليم
19أولاً: زمان التسليم
21ثانياً: مكان التسليم
23ثالثاً: نفقات التسليم
25المبحث الثاني: محل الإلتزام بالتسليم
25المطلب الأول: الإلتزام بتسليم مبيع مطابق
26الفرع الأول: المطابقة الوصفية
27أولاً: إذا كان المبيع معيناً بالذات
28ثانياً: إذا كان المبيع معين بالنوع

31	الفرع الثاني: المطابقة الكمية.....
32	أولاً: حالة العجز في مقدار المبيع.....
33	ثانياً: حالة الزيادة في مقدار المبيع.....
35	ثالثاً: تقادم الدعاوي الناشئة عن نقص المبيع أو زيادته.....
36	المطلب الثاني: الإلتزام بتسليم ملحقات المبيع.....
37	الفرع الأول: ملحقات العقار.....
40	الفرع الثاني: ملحقات المنقول.....
44	الفصل الثاني: الإخلال بتنفيذ الإلتزام بالتسليم وجزاءه.....
45	المبحث الأول: الإمتناع عن تنفيذ الإلتزام بالتسليم أو الإخلال به.....
45	المطلب الأول: إمتناع البائع عن التسليم.....
46	الفرع الأول: حبس المبيع.....
50	الفرع الثاني: هلاك المبيع قبل التسليم.....
50	أولاً: هلاك المبيع كلياً قبل التسليم.....
52	ثانياً: هلاك المبيع جزئياً قبل التسليم.....
55	المطلب الثاني: تسليم مبيع معيب.....
55	الفرع الأول: العيب الموجب بالضمان.....
55	أولاً: مفهوم العيب الموجب بالضمان.....
57	ثانياً: شروط العيب الموجب بالضمان.....
59	الفرع الثاني: الآثار المترتبة على قيام الضمان.....
59	أولاً: إجراءات المطالبة بالضمان.....
61	ثانياً: الدعاوى المترتبة على قيام الضمان.....

64	المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالإلتزام بالتسليم.....
65	المطلب الأول: التنفيذ العيني للإلتزام بالتسليم.....
65	الفرع الأول: التنفيذ العيني بواسطة البائع.....
70	الفرع الثاني: التنفيذ على نفقة البائع.....
72	المطلب الثاني: فسخ العقد والتعويض.....
72	الفرع الأول: فسخ عقد البيع.....
73	أولاً: الفسخ القضائي.....
75	ثانياً: الفسخ الإتفاقي.....
76	ثالثاً: الفسخ بحكم القانون.....
77	الفرع الثاني: التعويض.....
78	أولاً: التعويض الإتفاقي (الشرط الجزائي).....
81	ثانياً: التعويض القضائي.....
86	الخاتمة.....
90	المراجع.....
94	الفهرس.....

تَمَّ بِحَمْدِ اللَّهِ

تَمَّ بِحَمْدِ اللَّهِ