



جامعة مولود معمري - تيزي وزو
قسم القانون نظام ل.م.د



الالتزام بالتسليم في عقد البيع
في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة ماستر
تخصص: قانون الخاص الداخلي

تحت إشراف الأستاذة:

د. صبايحي ربيعة

من إعداد الطالبتين

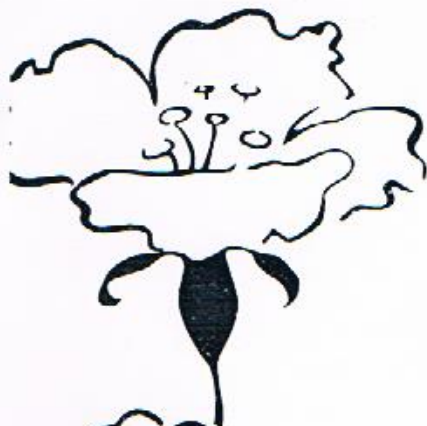
*وزار ديهية

*عده تسعديت

لجنة المناقشة:

- 1/ د/أمازوز لطيفة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
2/ د/صبايحي ربيعة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة ومقررة
3/ أ/دجاني فريدة ، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

السنة الجامعية 2015/2014



إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع:

إلى الوالدين الكريمين، عرفانا بفضلهم، أطال الله
ففي عمرهما.

إلى كل من إخوتي ليذة وابنائها راضية و وليد و عماد

و زوجها عبد المجيد و صبرينة و ابنائها سينتية و آدم

و زوجها خالد و اختي ثيزيري و أخواتي فرحات و فريد

و احمد و الوناس.

إلى كل زملاء الدراسة الذين بادلوني الاحترام و التقدير.

ديهيّة

الشكر الخاص

نتقدم بخالص شكرنا وعرفاننا للأستاذة "صبا يحيى ربيعة"
المشرفة على هذا البحث وعلى حرصها الدائم على إتمام هذا
العمل وبلوغ الغاية المرجوة، فالفه شكر.
كما لا يفوتنا أن نتقدم بالشكر لكل من ساعدنا و لو بمثلقال
ذرة بكلمة أو فكرة أو توجيه في سبيل إنجاح هذا العمل
المتواضع.

قائمة المختصرات

1/ باللغة العربية:

ص	صفحة.
ص.ص	من صفحة الى صفحة
ج.ر	جريدة رسمية
ق.م.ج	قانون مدني جزائري
ق.م.م	قانون مدني مصري
ق.م.ف	قانون مدني فرنسي

2/ باللغة الفرنسية:

c.c.f.....	code civil français
p.....	page
p.p.....	de page à page
op.cit.....	ouvrage précité

مقدمة

يعتبر العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما، فيكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل الطرفان التعبير بينهما، ويكون ملزما لشخص أو لعدة أشخاص. وأكثر العقود شيوعا هي عقد البيع.

يمثل عقد البيع اهم المعاملات المالية والتجارية التي يعتمد عليها الانسان نظرا لانتشاره في المجتمع، ولهذا السبب فهو أقدم العقود التي عرفتھا المجتمعات، لذا حظي بكثير من الاهتمام من مختلف القوانين، من بينها القانون المدني الجزائري، الذي تناوله في المواد من 351 الى 412، كما اهتم الفقه بعقد البيع وافرد له تعاريف متعددة.

والبيع لغة: هو مقابلة الشيء بالشيء، وقد ثبتت مشروعية البيع في القرآن الكريم والسنة المحمدية والاجماع، ففي كتاب الله عزوجل ورد قوله تعالى في الآية الكريمة 275 من سورة البقرة: "...واحل الله البيع..."، وفي الآية 282 من سورة البقرة: "...اشهدوا اذا تباعتم..."، وفي السنة النبوية جاءت احاديث كثيرة منها من سئل النبي عن أي كسب طيب، فقال صلى الله عليه وسلم: «علم رجل بيده وكل بيع اي لا غش ولا خيانة». كما اجاز العلماء البيع وهذا لحاجة الناس اليه في كل العصور.

واما فقهاء الشريعة الاسلامية، عرفوا البيع بأنه: مبادلة مال بمال، فهم لا يفرقون بين البيع والمقايضة، لان البيع عندهم اما ان يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع العين بالعين وهو المقايضة أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف.

من خلال هذه الادلة الشرعية نتبين اصالة عقد البيع في المجتمع القديم و الحاضر الذي يتميز بالتقدم الصناعي والتكنولوجي في مجال الانتاج والتوزيع و الذي أدى الى

ظهور العديد من المبيعات والمنتجات بحسب أنواعها وحجمها، وعليه نال الكثير من الاهتمام من مختلف القوانين، لذا فهو العقد الذي يلزم البائع بنقل الحيازة المادية للشيء محل البيع للمشتري لتمكينه الانتفاع منه.

تبرز أهمية عقد البيع في حياة الافراد، باعتباره الوسيلة المعروفة لتبادل الاموال، ولهذا اصبح اليوم عماد واساس التجارة الداخلية والخارجية.

فاذا تم عقد البيع صحيحا وتوفرت فيه جميع اركانه واستوفى كل ركن شروطه، فبذلك ينتج اثاره على عاتق كل من البائع والمشتري كونه عقد ملزم للجانبين، ومن اهم هذه الاثار ما يترتب من التزامات على عاتق البائع اهمها الإلتزام بالتسليم، حيث ينشأ بمجرد انعقاده صحيحا ولو لم ينص عليه في العقد لأنه من مقتضياته، اذ يكون الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشيء المبيع والمحافظة عليه حتى التسليم، وعليه التزم البائع، يتفرع الى التزامين التزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة نص المشرع الجزائري على التسليم في القانون المدني من المود 167 حتى 364 مركزا على التسليم الذي يؤدي الى نقل الحيازة من البائع الى المشتري بغض النظر عن انتقال الملكية او عدمها.

وتبدو أهمية التسليم كالإلتزام يقع على عاتق البائع لان من خلاله يتمكن المشتري منذ اتمام عملية التسليم من الانتفاع الكامل بشيء المبيع، ومن هنا يكون المشتري قد حقق الغاية من الشراء وهو يقوم بدور كبير في نفس الوقت بالنسبة لاستقرار ملكية الاشياء المعينة بذاتها للمشتري التي تم تسليمها له ومن ثم يصبح محصنا من قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، وعلى وجه الخصوص اذا تصرف البائع بالشيء نفسه الى مشتر اخر حسن النية، فالتسليم يمنع المشتري الثاني من المطالبة بالشيء المبيع، وان كان له ان يرجع على البائع بالتعويض على اساس اخلال البائع بالتزامه تجاهه.

وعليه تظهر أهمية التسليم باعتباره ضروريا لممارسة المشتري لحقوقه يؤولها له العقد، هذا من جهة وفي انتقال تبعة هلاك المبيع الى المشتري، فالتسليم ينقل مسؤولية الهلاك من البائع الى ذمة المشتري.

يثور التساؤل حول نطاق الالتزام بالتسليم من حيث موضوعه و المسؤولية المترتبة عن الاخلال به في ظل القانون المدني الجزائري؟

للاجابة على هذه الاشكالية تناولنا ماهية الالتزام بالتسليم (الفصل الاول)

ثم أحكام عدم التنفيذ للالتزام بالتسليم (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ماهية الالتزام بالتسليم

يعتبر الالتزام بالتسليم جوهر عقد البيع ذلك لأهميته، إذ يمثل الوسيلة التي تمكن المشتري من الإنتفاع بالمبيع ومنه يحقق هدفه من عقد البيع، ويقصد بمفهوم الالتزام بالتسليم كل من أحكامه ونعني بها محل الالتزام بالتسليم أو ما يقال له موضوع التسليم، ولهذا الأخير شروط لا بد من توفرها حتى يتم التسليم صحيحا، إذ بدونها يظل عقد البيع عديم الأثر (المبحث الأول) كما يشمل كيفية تنفيذ الإلتزام بالتسليم التي تنفرع إلى كل من طريقة التسليم وظروفه كونها عناصر ضرورية من الناحية العملية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تعريف الالتزام بالتسليم

يمثل الالتزام بالتسليم الإجراء أو التصرف الذي من خلاله يتم وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه من ممارسة سلطاته وحقوقه من حيازة وانتفاع دون عائق، ولو لم يتسلمه تسليما ماديا، وليس للتسليم شكل خاص ينفذ به وإنما يكون ذلك وفقا لطبيعة الشيء المبيع.

وعليه يقتضي معالجة ما يجب تسليمه بمعنى محل الإلتزام بالتسليم (المطلب الأول) وتناول شروطه الواجبة توفرها في المبيع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

محل الالتزام بالتسليم

يتمثل الالتزام بالتسليم في المبيع المتفق عليه في عقد البيع ويقصد بهذا الأخير الحق المالي الذي تعهد البائع بتسليمه وعليه ليس حتماً هو الشيء ذاته، بل قد يكون البيع مجرد الحق فيه، كأن لا يباع حق الملكية في الشيء المبيع وإنما يرد على حق الانتفاع أو حق الارتفاق أو الحق الشخصي عليه فقط، وقد يكون حق معنويًا أدبيًا كحق المؤلف. وعليه يلتزم البائع بتسليمه إلى المشتري بالحالة التي عليها وقت البيع (الفرع الأول) دون زيادة أو نقصان (الفرع الثاني) و ملحقاته كافة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

حالة المبيع

تنص المادة 364 ق.م.ج: « يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع»⁽¹⁾ فطبقاً لم تقتضيه المادة فإن حالة المبيع التي ينبغي أن يتم تسليمه فيها هي الحالة المتفق عليها وقت البيع، وعليه تعيين حالة المبيع وقت البيع بحسب ما إذا كان مبيعاً معيناً بالذات أو معيناً بالنوع⁽²⁾.

أولاً- محل الالتزام بشيء معين بالذات:

تنص المادة 1/94 من القانون المدني الجزائري: " إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلاً" فالمبيع المعين بالذات هو الذي لا يوجد مثيلاً في السوق مثل بيع لوحة فنية لفنان مشهور أو بيع سيارة مستعملة لها مواصفات محددة لا نجد في غيرها من السيارات، وعليه يستلزم تعيينه تعيناً دقيقاً كدار أو قطعة أرض وجب تعيين مساحتها، معالمها حدودها، حجمها الأمر الذي من

(1)- تقابلها بنفس المعنى في القانون المدني المصري المادة 431.

(2)- سمير عبد السيد تانغو ، عقد البيع ، منشأة المعارف - الإسكندرية ، 2005 ، ص 220.

أمر رقم 58-75 ، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ،

معدل ومنهم

خلاله يمكن تمييز الشيء المبيع عن غيره⁽¹⁾ وعليه فالمبيع المعين بالذات ان كان عقارا وكان قدره المشتري فيجب تسليمه بالحالة التي شاهدها فيه دون احداث أي تغيير، ولذلك لا يجوز للبائع أن يسلم قطعة الأرض للمشتري بعد أن يكون قد أخذ منها الاف الأمتار المكعبة من التراب أو الحصى أو الاحجار أو أي انتاج أو أي ثمار من ثمار المزروعات أو الشجر المزروع فيها، والا كان من حق المشتري المطالبة بالتعويض عن التغيير أو فسخ العقد باعتبار البائع لم ينفذ التزامه بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت ابرام العقد⁽²⁾ حتى لو كان على حالة سيئة، لأن المفروض أن المشتري رأى المبيع أو علم به علما كافيا، إذ يقع على عاتق البائع التزام المحافظة على الشيء المبيع، وإن يبذل في هذا الالتزام عناية الشخص العادي ومتى اثبت انه قام بذلك له ان يتخلص من هذا الالتزام فإذا هلك المبيع رغم عناية الرجل العادي تعتمد البائع هلاكه وذلك اذا وقع في الفترة ما بين العقد والتسليم ما لم يثبت ان الهلاك او التلف راجع الى خطأ المشتري.

ويتفرغ عن هذا الالتزام أي المحافظة على الشيء المبيع انه لا يجوز للبائع ان يحدث تغييرا في المبيع عنالحالة التي كان عليها وقت التعاقد، واذا تعذر ذلك كان له ان يرفض الاستلام وان يطالب بفسخ العقد مع التعويض⁽³⁾.

أما إذا لم يرى المشتري فانه يجب ان يكون عالما به علما نافيا للجهالة ببيان احواله و اوصافه المميزة له، فعند تسليم العقار اليه يجب ان يكون مطابقا للحال التي وضعت له وبنفس الأوصاف المعطاة، فان كان المبيع منزلا او شقة وكان قد بيع على انه ستة غرف فيجب ان يكون كذلك أي دون تغيير واذا و صف على انه من الحجر يجب ان يكون

(1)- محمد شريف ككو ، محاضرات في عقد البيع (السنة الثالثة) 2013، ص 20.

(2)- محمد يوسف الزغبي ، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان 2006. ص 290.

(3)- سي يوسف زاهية حورية -الوجيز في عقد البيع ، دار الامل للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر ، 2008، ص.ص، 149، 150.

كذلك فلا يقبل ان يكون على غير ذلك، و الا كان البائع مخلا بالتزامه ويعطي هذا المشتري الحق بان يطالب بالتعويض او فسخ العقد⁽¹⁾

وإذا كان المبيع المعين بالذات منقولاً، فيجب وكما سبق وذكرنا ان يكون بالحالة التي كان عليها وقت ابرام العقد، ولا يجوز ان يسلمه على غير ذلك، وليس للبائع ان يجبر المشتري بالتسليم او قبول وفاء جزء من الشيء المبيع.

وإذا كان لا يجوز للبائع ان يسلم المبيع على غير الحالة المتفق عليها وقت ابرام العقد فانه لا يجوز له ان يسلم شيئاً غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة او اعلى منه، وهذا من البداهة كون الاتفاق بين كل من البائع والمشتري قد تم على شيء معين بالذات، فان تم تسليم شيء اخر فان ذلك يخل بركن الرضى في العقد، لأنه اذا كان الدين مما يتعين بالتعيين فليس للبائع (المدين) ان يدفع غيره بدلاً عنه دون رضا المشتري (الدائن) حتى لو كان الشيء البديل عنه مساوياً في القيمة للشيء المتفق عليه او كانت له قيمة أعلى⁽²⁾.

وعليه يجب البائع ان ينفذ التزامه وهو التسليم للمشتري المنقول المعين بالذات كله وذاته، وان اخل بذلك يمكن للمشتري ان يطالبه بالتعويض او بفسخ العقد حسب رغبته.

ثانياً- محل الالتزام شيء معين بالنوع:

يشترط ان يتم تسليم المبيع للمشتري في نفس الحالة التي كان عليها وقت ابرام العقد، فالأشياء المعينة بنوعها أي من الأشياء المتليات التي نجد مثلها في السوق و هي تعين بجنسها ونوعها ومقدارها، فان كانت تتفاوت في الجودة وجب تعيين درجة الجودة

(1)- محمد يوسف الزغي، المرجع السابق، ص.291.

(2)- أماروز لطيفة، التزام البائع بالتسليم المبيع في القانون الجزائري ي، اطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم،

تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص.169.

ايضا فاذا لم يتفق على درجة الجودة فيؤخذ بالصنف المتوسط⁽¹⁾ وهذا ما جاءت به نص المادة 2/94 ق.م.ج⁽²⁾.

تثور أهمية التمييز بين المبيع المعين بالنوع حالة العقار وحالة المنقول، و مثال من الحالة الاولى كمن يبيع حصته أو جزء منها في عقار مشترك مملوك على الشيوع كقطعة أرض على الشيوع فيجب عليه ان يقوم بتسليم المبيع والذي هو قطعة أرض(العقار) بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد. ويفترض علم المشتري بالمبيع بالرؤية، وإذا انتفت هذه الأخيرة فيصلح تسليم المبيع بالشكل الذي وصف به وقت التعاقد و عند اختلاف يفسخ العقد مع طلب التعويض إن كان له محل⁽³⁾.

أما إذا كان المبيع المعين بالنوع منقولا (بضائع)، فإنه يجب أن يسلمه الصنف و المقدار و كل الخصائص المميزة له بحسب ما هو متفق عليه وقت إبرام العقد⁽⁴⁾، فإن حصل وحدث تغيير في حالة المبيع تقع المسؤولية على البائع الذي يلتزم بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد ولهذا للمشتري حق المطالبة بالتعويض أو فسخ العقد على أساس اخلال البائع بالتزامه وهو المحافظة على الشيء المبيع إلا إذا كان التغيير الذي طرأ على المبيع كان قد حدث بعد اخطار المشتري بضرورة استلامه ولم يفعل فهنا تترتب المسؤولية على المشتري وتنتفي مسؤولية البائع فعلى البائع اذا لم يتمكن من اعطاء هذه الكمية او الجودة او الصنف من مخازنه للمشتري لسبب أو لآخر فانه بإمكانه أن يعطيه شيئا من ذات النوع والصنف والجودة المتفق عليها وقت التعاقد بان يشتريها من السوق ويعطيه اياه بدلا عن الشيء المبيع الذي اتلف بشرط ان يكون نفس المبيع الذي رآه

(1) محمد شريف كتو- المرجع السابق- ص.14.

(2) تنص المادة 2/94 على مايلي : " و يكفي أن يكون المحل معينا بنوعه على درجة الشيء ، من حيث جودته و لم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف اخر ، التزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط".

(3) محمد يوسف الزغبي- المرجع السابق- ص.293.

(4) نبيل إبراهيم سعد- العقود المسماة(عقد البيع)- الطبعة الثانية- دار الجامعة الجديدة- اسكندرية- 2004. ص.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

أو وصف له، وبنفس الحالة لأن المبيع (إذا كان مما لا يتعين بالتعيين وعين في العقد فالمدين دفع مثله وإن لم يرضى الدائن)⁽¹⁾.

تعيين ووصف المبيع الذي هو محل الالتزام بالتسليم وهو شرط من شروط إبرام العقد وصحته وهو ما يتطلب تسليم محل البيع وفقا للحالة المتفق عليها وقت إبرام العقد، وهذا ما ينسجم مع المادة التي 364 ق.م.ج السالفة الذكر.

الفرع الثاني

مقدار المبيع

نتناول المادتان 365⁽²⁾ و 366 ق.م.ج⁽³⁾ لفرض ما إذا كان عين مقدار المبيع في عقد البيع فالبائع يكون مسؤولا وضامنا للمشتري عن أي تغيير يطرأ على المقدار المعين وقت إبرام العقد والمتفق عليه⁽⁴⁾ وعليه نميز بين ما إذا كان الشيء المبيع شيئا معينا بنوعه أو بذاته وعليه فالمبيع المعين بالنوع يجب أن يعين بمقداره طبقا لنص المادة 2/94 ق.م.ج التي تلزم البائع بتسليم المقدار المتفق عليه عند التعاقد أما إذا كان المبيع معينا بالذات فغالبا لا يرد تحديد مقداره في عقد البيع إلا أنه قد يرد ما يدل على تحديد مقداره كأن يقع البيع على قطعة أرض معينة بذاتها ومساحتها تقدر بألف متر مربع أو يباع كل القمح الموجود في المخزن و الذي يبلغ مقداره ألف قنطار مثلا ومتى عين مقدار المبيع في العقد التزم البائع بتسليم نفس هذا المقدار المتفق عليه وإذا تبين أن الالتزام

¹ - محمد يوسف الزغبى- المرجع السابق- ص.293.

² - تنص المادة 365 ق.م.ج على ما يلي : "إذا عين في العقد البيع مقدار المبيع ، كان البائع مسؤولا عما نقصا منه بحسب ما يقضي به العرف. غير أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد للنقص في البيع إلا إذا أثبت أن النقص يبلغ من الأهمية درجة لو كان يعظمها المشتري لما أتم البيع.

و بالعكس إذا تبين أن قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد ، و كان الثمن مقدرا بحسب الوحدة ، وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم أي يدفع ثمنًا زائدا إلى إذا كانت الزيادة فاحشة ، ففي هذه الحالة يجوز أن يطلب فسخ العقد ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه "

³ - وتنص المادة 366 ق.م.ج على ما يلي : "إذا وجد في قدر المبيع نقص أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد و حق البائع في طلب تكملة الثمن يسقطان بالتقدم بعد مضي سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا."

⁴ - سي يوسف زاهية حورية- المرجع السابق- ص.152.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

بتسليم المقدار لم يتم حسب ما اتفق عليه فلا يخلو الامر بين حالتين وهي حالة نقص المبيع أو حالة زيادة المبيع⁽¹⁾.

أولاً- حالة نقص المبيع:

إذا وجد نقص في مقدار المبيع يعمل بما اتفق عليه الطرفين ، وعند الخلاف حول المسألة يتم الرجوع الى العرف الذي يميز بين النقص الطفيف و المتسامح فيه ، والنقص الملحوظ أو الجسيم الذي يسأل عليه البائع، و في هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين انقاص الثمن بقدر ما نقص من مقدار المبيع او فسخ العقد و على شرط ان يثبت النقص قد بلغ حدا من الجسامه حيث لو علم بها لما أتم العقد لأنه يكن مما ترضى عليها المتعاقدين وقد اخل بالتزامه بتسليم المبيع بالمقدار المتفق عليها وقت التعاقد⁽²⁾.

المشرع الجزائري جعل جزاء نقص في مقدار المبيع هو دعوى انقاص الثمن او دعوى الفسخ كما لم يميز بين ما اذا كان المبيع قابلاً للتجزئة او غير قابل وبين ما اذا كان الثمن مقدر بسعر الوحدة او جملة واحدة على خلاف المشرع اللبناني⁽³⁾.

ثانياً- حالة زيادة المبيع:

تنص المادة 2/365 م.ج : " وبالعكس اذا تبين ان قدر الشيء المبيع يزيد على ما ذكر بالعقد وكان الثمن مقدر بحسب الوحدة وجب على المشتري اذا كان المبيع غير قابل للتقسيم ان يدفع ثمن زائد الا اذا كانت الزيادة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز له ان يطلب فسخ العقد كله هذا ما لم يوجد اتفاق بخالفه".

واضح من نص المادة أنه قد يكون قدر الشيء المبيع زائد عن المقدار المتفق عليه وقت إبرام العقد وهذا يجعل البائع مخلاً لالتزامه في هذه الحالة اذا كان هناك اتفاق خاص بين كل من البائع و المشتري في خصوص هذه الزيادة وجب العمل بهذا الاتفاق واذا لم

(1)- محمد شريف كتو- المرجع السابق- ص.29.

(2)- عبد الرزاق احمد السنيوري، الوسيط في شرح القانون المدني (الجزء 4) الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية-لبنان، 2000-ص571-572.

(3)- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص.152.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

يوجد وجب العمل بالعرف وإذا لم يوجد لا اتفاق ولا عرف ينبغي التمييز بين ما إذا كان الثمن مقدرا بحساب الوحدة أو مقدرا جملة واحدة فتفرق بين الأمرين⁽¹⁾.

إذا كان الثمن مقدرا بحساب الوحدة:

في حالة ما إذا كان الثمن مقدرا بسعر الوحدة فنفرق في هذه الحالة بين المبيع القابل للتجزئة وغير القابل لذلك وعليه يجب التمييز بين الحالتين.

أ- إذا كان المبيع مقدرا بحساب الوحدة قابلا للتجزئة:

فإذا كان المبيع لا يتضرر بالتجزئة ووجدت زيادة في مقدار المبيع فالزيادة للبائع⁽²⁾ ذلك ان الزيادة لم تدخل في البيع أي قد تم عقد البيع على مقدار محدد والمبيع لا يضره التجزئة مثال: كمن اشترى مئة صندوق تفاح ويظهر انها مائة وصندوقان فيها الزيادة تكون من حق البائع ولا يجبر المشتري على اخذها مقابل زيادة الثمن لان في هذه الحالة للمشتري ان يرد الجزء الزائد الى البائع دون ان يستطيع هذا الاخير ان يلزمه بالاحتفاظ به مع تكملة الثمن لان العقد تم على مقدار معين.

ب- إذا كان المبيع مقدرا بحساب الوحدة غير قابل للتجزئة:

فإذا كان المبيع مما لا يقبل التجزئة أو كانت هذه الأخيرة مما يلحق ضررا بالمبيع وتقدم الغرض المخصص له لا للمشتري ان يطلب بتجزئته بل عليه أن يأخذه كله مقابل تكملة الثمن⁽³⁾ كبيع قطعة أرض مساحتها ثلاث هكتارات وبسعر الهكتار الواحد مثلا خمسين الف دينار ثم يتبين بعد قياس الأرض ان مساحتها ثلاث هكتارات وبعض الامتار في هذه الحالة على المشتري ان يدفع ثمن يتناسب مع الزيادة الا اذا تبين ان الزيادة في المبيع أي الارض بلغت حدا من الجسامة بحيث لو علم بها المشتري وقت ابرام العقد

لم أتم العقد . المشرع الجزائري فرق بين الزيادة الفاحشة و الغير الفاحشة

(1) - محمد حسنين، الوجيز في عقد البيع في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص.114.

(2) - سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة عند البيع، الطبعة الرابعة، الناشر عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص.254.

(3) - محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص.298.

ومن ثم يجوز له أن يطلب فسخ العقد⁽¹⁾ والامتناع عن تكملة الثمن. غير أن بعض التشريعات لم توضع معيار التعرف على الزيادة التي يتقبلها المشتري و الزيادة الجسيمة التي تؤثر في رضاها مما كان مصدرا لخلاف وجدال فقهي حول المسألة.

ثانيا: إذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة

إذا كان الثمن لم يقدر على اساس سعر الوحدة وانما قدر جملة واحدة، فإن المادة 2/365 ق.م.ج والتي تقابلها المادة 2/433 ق.م.م لم يرد فيها شيئا بخصوص حكم هذه الزيادة ففي هذه الحالة تركت للفقهاء والقضاء للفصل فيه.

وعليه نجد الفقه والقضاء مثلا في مصر والأردن يتفقان ان هذه الزيادة تكون للمشتري وذلك بصرف النظر ان كان المبيع يقبل التجزئة⁽²⁾ ولا يقبل⁽²⁾ كما لو بيعت سجادة على اساس انها عشرة امتار بعشرة آلاف دينار، ثم ظهر انها احد عشر مترا فهناك زيادة عما اتفق عليه وقت ابرام العقد، فهذه الزيادة يستحقها المشتري دون ان يدفع مقابلها لها ولا يمكن للبائع أن يطالب باسترداد المتر الزائد لان هذه الزيادة مما يتضرر.. بتجزئته، وليس له أيضا أن يطالب المشتري بألف دينار مقابل المتر الزائد، لان المشتري لم يشتري السجادة على اساس سعر الوحدة أي الف دينار المتر الواحد وانما على اساس انها عشر امتار كلها بعشر الاف دينار، حيث لم يحدد ثمن المتر الواحد وانما حدد ثمن السجادة كلها.

فلا يمكن للبائع أن يطالب بثمن اضافي مقابل الزيادة الحاصلة وانما يكفي بالثمن الاصلي الذي كان متفق عليه وقت التعاقد كأن يباع كل ما في المخزن من قمح يبلغ خمسين الف دينار على انه خمسمائة قنطار فان ظهرت زيادة في قدر المبيع عند تسليمه،

(1) - خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص. 131.
(2) - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 340، ص. 342.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

لا يؤثر ذلك على المبيع أو على مبلغ الثمن بل يبقى المبيع بثمنه كما هو دون زيادة أو نقصان، وليس للبائع الحق في مطالبته بزيادة الثمن أو استرداد الزيادة في الشيء المبيع⁽¹⁾. فالمشرع الجزائري لم يتعرض لحكم هذه الحالة فيرجع في شأنه إلى قصد المتعاقدين والقواعد العامة، ولكن الزيادة ستكون للمشتري دون أن يلتزم بشيء⁽²⁾.

الفرع الثالث

ملحقات المبيع

المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حكم ملحقات المبيع كما فعل المشرع المصري⁽³⁾ وقد نص صراحة على أن التسليم يجب أن يشمل ملحقات المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء على خلاف المشرع الجزائري ورغم هذا النقص التشريعي الذي يراه البعض إلا أننا نلتزم من القواعد العامة في القانون ما يعبر عن الملحقات وهذا نجده في نص المادة 107 ق.م.ج والذي جاء فيها أن الملحقات هو ما يغير من مستلزمات الشيء المبيع وقد ترك ذلك للقانون والعرف وطبيعة الشيء والاتفاق⁽⁴⁾.

وما يلاحظ أنه مختلف التشريعات التي حددت المقصود بالملحقات لم تورد أمثلة في النصوص، إذ ترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء⁽⁵⁾ فيمكن بصفة عامة تعريف الملحقات وهو كل من يعتبر من ضروريات الشيء المبيع بحيث بدونها لا يمكن للمشتري الانتفاع

(1) - محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص. 302، ص. 303.

(2) - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 157.

(3) - نصت المادة 432 ق.م.ج على: "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقتضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة المقصد المتعاقدين" وقد جاء في الفقه المصري نقد على نص المادة 432 من ت.م.ج على اعتبار صياغته غير دقيقة حيث ميز بين كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء المبيع وبين ملحقاته في حين أنه ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء المبيع يعتبر من ملحقاته، ومنهم - عبد الرزاق أحمد السنيهوري - المرجع السابق - ص. 580.

(4) - تنص المادة 2/107 على ما يلي: «ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام»

(5) - امازوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 210.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

من الشيء المبيع فما *تنفق* الحاقه بالمبيع ينبغي تسليمه معه أيا كانت أهميته بالنسبة للمبيع وإذا لم يوجد اتفاق فيجب الأخذ بما كان العمل به في العرف الجاري فإذا لم يوجد عرف يعتبر كل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء المبيع لما كانت عليه طبيعة الأشياء. وعليه هذا التعريف يحتاج الى بعض الامثلة كما يعتبر من ملحقات المبيع وذلك بالتركيز والأخذ بما جاء به اغلبيّة الفقه والقضاء إذ يمكن ان نلتمس ما يعتبر من ملحقات المبيع.

أولاً: ملحقات العقار:

تدرج ضمن ملحقات العقار المبيع المنقولات المخصصة لخدمته و لاستغلاله وهو ما يعرف بالعقار بالتخصيص⁽¹⁾ وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في نص المادة 683 قانون المدني الجزائري: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدًا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، يعتبر عقارًا بالتخصيص".

فإذا كان المبيع حديقة مثمرة دخل في ملحقاته الأشجار المغروسة والثمار التي لم تنضج لكن لا يعتبر من ملحقاته الثمار الناضجة أو الأشجار الصغيرة و الموضوعة في أوعية⁽²⁾ خاصة و هذا بناءً على حكم المادة 109 ق.م.ج.⁽³⁾

كذلك يعتبر من ملحقات العقار الآلات والأدوات الضرورية لاستغلال المصنع مهما كان هذا المصنع وأيا كانت الآلات المستعملة في خدمته من تقليدية وخفيفة ومهما كان حجم هذه الآلات فهي عقارات بالتخصيص معدة لخدمة المصنع⁽⁴⁾.

(1) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 217.

(2) - خليل أحمد حسن قدامة-المرجع السابق ص. 137، ص. 138.

(3) - تنص المادة 109 من ق.م.ج على انه : " إذ انشأ العقد التزامات و حقوقاً شخصياً تنصل بشيء انقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته و كان الخلف الطّص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه."

(4) - عبد الرزاق أحمد السنيوري-المرجع السابق، ص. 584.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

ويعتبر من ملحقات العقار الملحقات القانونية، تتمثل في الحقوق والالتزامات التي تنتقل للمشتري كمستندات التملك الخاصة بالعقار المبيع من خرائط البناء الاحكام القضائية وكل الوثائق والموجودة في حيازة البائع ذات الصلة بالعقار المبيع، وعقود التأمين وجميع الحقوق والدعاوى المرتبطة بالعقار المبيع والتي ينبغي ان تنتقل مع العقار الى المشتري⁽¹⁾ وإذا كان المبيع عبارة عن حق شخصي فتعتبر الكفالة الشخصية والعينة الضامنة للحق الشخصي دون حاجة إلى رضا الكفيل الشخصي أو الكفيل/العيني⁽²⁾.

ثانيا: ملحقات المنقول:

تتنوع الملحقات بحسب طبيعة المنقول فمن المستحيل حصرها ولذلك فان من مصلحة المتعاقدين ان يحددا في العقد المبرم الملحقات التي يجب تسليمها مع المنقول المبيع وهذا تفاديا لأي خلاف بينهما، وإذا لم يوجد هناك اتفاق وثار النزاع فيؤخذ بما يحدده العرف أو بما حكم به القضاء.

في ملحقات المنقول نميز بين الملحقات القانونية و المادية، ومن أمثلة هذه الأخيرة أن يلحق بيع الحيوان صغيره والصوف، ومن ملحقات بيع السيارة الأدوات المعدة لإصلاحها كالعجلة الاحتياطية⁽³⁾ ولا تلحق بالمنقول الادوات الثمينة الا اذا وجد اتفاق على ذلك⁽⁴⁾.

أما الملحقات القانونية فهي مستندات قانونية كوثيقة التأمين التي تلحق بالسيارة عند بيعها⁽⁵⁾ و يعتبر من ملحقات بيع البضائع شهادة المصدر وعلى الاخص اذا تم الاتفاق عليها حيث تعتبر عنصر جوهري للبضاعة المباعة وينبغي تسليم فاتورة الثمن و وثيقة

(1) - أمازوز لطيفة-المرجع السابق- ص.228.

(2) - خليل أحمد حسن قنادة، المرجع السابق، ص.137، ص.138.

(3) - أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص.225.

(4) - عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 582.

(5) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 221، ص. 222.

التأمين وبيع شهادة الاختراع يتضمن اطلاع المشتري على اسرار استعماله وبيع الاسم
والسندات يشمل قسائم الأرباح⁽¹⁾.

ثالثاً: ثمار المبيع ونماؤه:

تنص المادة 2/458 ق.م.م. على أنه: " وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع
وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت ايضاً هذا ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغيره"
فوفقاً لنص هذه المادة فقد اعتبر المشرع أن الثمار و ثمار المبيع من وقت البيع هي من
ملحقات المبيع سواء كانت ثماراً طبيعية ككلا المروج ونتاج المواشي أو صناعية
كالحاصلات الزراعية ومقابل ذلك ألزم المشتري بتكاليف المبيع من ضرائب ومصروفات
صيانة ومصروفات استغلال من هذا الوقت كذلك⁽²⁾ و المشتري يملك الأصل أي المبيع
بأجزائه ونمائه بمقتضى العقد المبرم وهو يملك الثمرات والمنتجات بمقتضى العقد
أيضاً⁽³⁾.

رابعاً: ملحقات المحل التجاري:

يعتبر المحل التجاري منقولاً معنوياً كونه يتكون من عناصر معنوية وأخرى مادية
والمعنوية منها هي المحل التجاري، الحق في الإيجار والرخص الإدارية، و مستندات
الملكية ودفاتر الحسابات وعناوين العملاء⁽⁴⁾، والحق في الإجازة، وحقوق الملكية الفنية و
الأدبية والغذائية. وقد اختلف الفقهاء فيما يتعلق باسم البائع، فذهب أغلبية الشراح في
فرنسا، أنه لا يجوز استعمال الاسم القديم إلا المدة الضرورية لضمان استمرار العملاء
على معاملة المحل التجاري، بينما ذهب فريق آخر الى أنه للمشتري الحق أن يستعمل
الاسم القديم على وجه الدوام إذا أضاف لفظ "خليفة" لأن المشتري بوضعه هذا الاسم يكون

(1)- أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 266.

(2)- محمد حسن قاسم، الموجز في عقد البيع، دار الجامعة للطباعة والنشر، الاسكندرية، 1996، ص. 251.

(3)- أنور السلطان-المرجع السابق، ص. 267.

(4)- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 251.

قد يستعمل الاسم القديم استعمالاً غير مباشر⁽¹⁾، وأما العناصر المادية هي البضائع والمنقولات الموجودة فيه.

وعليه فالبايع يلتزم بتسليم المبيع وملحقاته بالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد أي بالمقدار المتفق عليه في العقد.

المطلب الثاني

شروط محل الالتزام بالتسليم

يتعهد البائع في عقد البيع المبرم مع المشتري، بنقل ملكية الشيء المبيع ويرتب الالتزامات على عاتق⁽²⁾، فيلتزم بتسليم ملكية الشيء المبيع⁽²⁾، أو أي حق مالي آخر، وهذا ما نصت عليه المادة 351 ق.م.ج⁽³⁾. فالمقصود بالحقوق المالية فقد تكون حقوق ملكية ترد على عقار أو منقول أو حقوق عينية أخرى، أو حقوق شخصية أو أدبية. فملكية الشيء المبيع لا يكون على المبيع نفسه فقد يرد على مجرد حق الانتفاع فيه أو حق الارتفاق⁽⁴⁾ وعليه يجب أن يتوفر في المبيع كل الشروط المطلوبة لتلصحة المحل في القواعد العامة من شرط المشروعية وإمكان وجود المحل والبيع وتعيين المبيع أو قابليته للتعيين وقد نص المشرع الجزائري في المادة 1/92 ق.م.ج على أنه: "يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً و محققاً"⁽⁵⁾.

¹ - أنور السلطان - المرجع السابق، ص. 267.

⁽²⁾ - بلحاج العربي - النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري - الطبعة السادسة - الجزء الأول - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 2008، ص. 139، 138.

⁽³⁾ - تنص المادة 351 من ق.م.ج على ما يلي: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي".

⁽⁴⁾ - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 65.

⁽⁵⁾ - تقابلها بنفس المعنى في القانون المدني الفرنسي المادة 1126.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

الفرع الأول

مشروعية المحل

يوجد نوعان من الأشياء التي يصح أن تكون محلا للبيع أو لا يصح. وقد اعتبر المشرع أن الأصل في الأشياء هي جواز التعامل فيها وهذا بحكم طبيعتها وعدم جواز التعامل فيها وعدم صحتها لتكون محلا للبيع وهذا بحسب حكم القانون والذي جعلها غير مشروعة⁽¹⁾ وهذا ما جاءت به المادة 1128 ق.م.ف.⁽²⁾

أولاً: الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها:

يمكن أن تكون هناك أشياء موجودة ولكن من المستحيل التعامل و التصرف فيها وهذا بحكم طبيعتها الذي لا يسمح ذلك وهي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر عليها بحيازتها، فهي مشتركة ليست ملكا لشخص معين فهي لعامة الناس، حيث يشتركون في الحيازة عليها ومنها الماء، الشمس، الهواء، ماء البحر.

إن إذا كان الشيء صالح ومن الممكن التعامل فيه ولكن لا مالك له، فمن يستولي عليه كالطير مثلا يستطيع التصرف فيه كونه أصبح مالكا له⁽³⁾. أو إمكان الحصول على جزء من هذه الأشياء، كأن يحصل على كمية من ماء المحيطات لاستخراج الملح أو يضغط الهواء المنتشر في الجو في اسطوانات، فإنه يصبح مملوكا له ملكية خاصة⁽⁴⁾.

(1) - Michèle Muller-Droit civil-Edition(4)-Foucher-Paris-2006.P116.

(2) - L'article 1128 du C.C.F Stipule : « il n'ya que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions » .

(3) - عبد الرزاق أحمد السنيهوري، المرجع السابق، ص.262.

(4) - انطوان قيس، ملحق لامالي، القانون المدني (عقد البيع لطلاب الصف الثالث)، 1969، ص108

وبذلك يعد صالحاً لأن يكون محلاً للبيع وبالتالي يقع عليه التزامات ومنها الالتزام بالتسليم، حيث يجعل البائع ملزماً بتسليم المبيع كونه أصبح محلاً مشروعاً للتعامل فيه.

ثانياً: الأشياء التي تخرج عن التعامل فيها لاتصالها بالشخص:

يمكن أن تكون الأشياء موجودة، ولكن لا يصلح وليس من الممكن التعامل فيها وهذا راجع لاتصالها بشخص صاحبه، وهذا بحكم طبيعته القانونية أي هي ملك للغير وعليه لا يمكن فكها أصلاً⁽¹⁾.

وقد لا يصلح الشيء أن يكون محلاً للالتزام بالتسليم، أو للبيع الذي يوفي التزامات على عاتق البائع منها الالتزام بالتسليم أي بتسليم المبيع، راجع إلى حكم طبيعته الاتفاقية، كأن يكون اتفاق يجعل الشيء غير قابل أو صالح للتعامل فيه وهذا يجعل الشخص صاحبه لا يمكن له التصرف فيه، فهذا راجع لإرادة أصحاب الشأن من ذلك الهبة أو الوصية المقترنة بشرط مانع وهو عدم التصرف فيها أي لا تصلح لأن يكون محلاً للبيع، وبالتالي يكون محل الالتزام بالتسليم غير مشروع التعامل فيه بحكم طبيعته فلا يجوز التصرف في الشيء الموهوب أو الوصية فعليه احترام الشرط.

ثالثاً: الأشياء التي تخرج عن التعامل فيها للغرض الذي خصص له:

تعتبر الأشياء التي خصصت لغرض معين من الأشياء التي لا يمكن التعامل فيها، وهذا بحكم الغرض الذي خصصت لأجله، فالأموال العامة لا يصح التصرف فيها وهذا لأنها مخصصة لمنفعة عامة أي لعامة الناس⁽²⁾ وهذا ما جاءت به م 689 ق.م.ج⁽³⁾ فوفقاً

(1) تنص المادة 997 ق.م.ج على ما يلي: " لا يجوز النزول عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي "

(2) - محمد شريف كتو، المرجع السابق، ص. 20، ص. 29. (2)

(3) - تنص المادة 689 ق.م.ج على ما يلي: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالنقادم. غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لأحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688 تحدد شروط إدارتها، وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها "

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

لهذه المادة فإن الأشياء التي تكون للملكية العامة، لا يجوز التعامل، أو الحجز عليها وكذلك الأملاك الوقفية.

رابعاً: الأشياء التي تخرج عن التعامل فيها بحكم القانون:

يجب أن يكون محل الالتزام بالتسليم من الأشياء الجائز التعامل أو التصرف فيها، والأشياء التي لا يجوز التعامل فيها بحكم القانون هي التي ورد نص خاص يمنع التعامل فيها، كالأموال الموقوفة، كبيع المخدرات، الشركات المستقبلية أي التصرف في شركة شخص وهو على قيد الحياة ولو كان برضاه إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون كل تصرف خلافاً للقانون يقع باطلاً فالأشياء التي يعتبر التعامل فيها مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، حيث يعتبر النظام العام والآداب العامة من الأفكار القانونية من حيث نطاقها وطبيعتها⁽¹⁾ مثل أعضاء الإنسان فلا يمكن أن تكون محلاً للبيع والالتزام بالتسليم لعدم مشروعيتهما قانوناً⁽²⁾، وهذا ما جاء في نص المادة 1/16 ق.م.ق.⁽³⁾.

فإن التزام البائع بتسليم ملكيته يكون التزاماً بعمل غير مشروع ويكون المحل غير جائز التعامل فيه، وقد قضى المجلس الأعلى في هذا الصدد أنه : " من اوجب القانون في التزام التعاقدية مشروعية المحل، اعتبر محظوراً كل اتفاق مخالف لذلك وكان من هنا أثر البطلان المترتب، ارجاع الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرام العقد ان المجلس القضائي الذي ارد حكماً قضى على البائع برد ثمن بيع سيارة مستوردة محظورة بيعها بحكم القانون واللوائح التنظيمية ، يكون قد التزم صحيح القانون أو أعطي قراره الأساس القانوني مما يجعل الطعن فيه بالنقض مردود، غير جدير بالقبول" فهنا عدم صلاحية الشيء التعامل فيه، يرجع الى حكم طبيعته القانونية الغير المشروعة⁽⁴⁾، فبيع الناخب صوته

(1) - انطوان قسيس، المرجع السابق، ص 108.

(2) - Michèle Muller-OP.CIT ,P116.

(3) - l'article 16/alinéa 1 stipule : « Chacun a droit au respect de son corps humain est inviolable le corps humain, ses éléments et ses produits et ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial »

(4) - محمد شريف كتو، المرجع السابق، ص 11. ص 12.

لمرشد غير مشروع التعامل فيها أو أن يبيع موظف وظيفته أو يبيع الشخص اسمه أو ينوبه أو ابوته ببيع غير مشروع⁽¹⁾.

الفرع الثاني

إمكان المحل

يشترط القانون أن يكون المحل ممكناً أي غير مستحيل وهذا وفقاً لما قضت به المادة 93 ق.م.ج⁽²⁾ والاستحالة المقصودة هي الاستحالة المطلقة وهي التي ترجع بها إلى الالتزام ذاته، أي مستحيل لجميع الناس فالاستحالة المطلقة تقصد بها الموجودة وقت إبرام العقد نمتع قيام الالتزام ويترتب عليها بطلان العقد⁽³⁾ سواء كانت الاستحالة طبيعته أو استحالة قانونية مثال عن الاستحالة الطبيعية كالالتزام عن المحافظة على الشيء المبوع في مدة ما بين إبرام العقد والالتزام وقت التسليم وحدث لها انكسار مثلاً ومن أمثلة الاستحالة القانونية تعهد محام برفع استئناف عن قضية بعد انقضاء ميعاد الاستئناف⁽⁴⁾ فلا يكفي في الشيء محل الالتزام بالتسليم أن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود حتى يكون ممكناً فهنا يختلف الوجود عن شرط الامكان، فيمكن أن يكون الشيء موجوداً، ولكن من المستحيل التصرف فيه وبيعه فلا يقع عليه أي التزامات كونه غير ممكن التعامل فيه كالشمس والكواكب والقمر والهواء والمحيط والبحار والمحيطات فكلها موجودة ولكنها لا تقبل البيع وبالتالي لا يقع عليها أي اثر أو التزامات فالالتزام بالتسليم مستحيل كون محل عقد البيع غير ممكن التعامل فيه.

(1) - عبد الرزاق أحمد السنيوري، المرجع السابق، ص. 265.

(2) - تنص المادة 93 من قانون رقم 10-05 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 على ما يلي: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلاناً مطلقاً".

(3) - Guslen Yildirim ;Droit Des Obligations ;Edition 4 ;Breal ;Paris ;2010 ; p p 57 58.

(4) - بلحاج لعربي- المرجع السابق- ص. 140، ص. 141.

وقد يكون المشتري غير أهل لاكتساب الحق الذي تعاقّد على شرائه فيكون الالتزام بالتسليم مستحيلاً لبطلان هذا العقد⁽¹⁾ فهنا من الأشخاص الممنوعين من الشراء وقد ورد على سبيل الحصر منهم : القضاة- المدافعين القضائيين- المحامين- الموثقين- كتاب الضبط فبمنع منهم شراء الحقوق المتنازع عليها، ويجب منعهم شراء الحقوق المتنازع فيها ان تثبت لهم هذه الصفة وقت الشراء وان يكون لهذا الحق متنازع فيه. وعليه لابد من وجود الشيء او قابليته للوجود.

أولاً: وجود الشيء او قابليته للوجود:

طبقاً للمادة 93 ق.م.ج وجود الشيء محل الالتزام بالتسليم شرط ضروري⁽²⁾ ويعني ذلك أن يكون موجوداً وقت إبرام العقد او إمكانية وجوده بعد ذلك⁽³⁾، أما المبيع غير موجود اصلاً و الذي لا يمكن في المستقبل يكون باطلاً وبالتالي لا يقع عليه اي التزام فيكون محل الالتزام بالتسليم باطلاً كون محل العقد باطلاً أيضاً⁽⁴⁾.

وقد يكون محل الالتزام بالتسليم موجود قبل العقد، ويستمر وجوده إلى حين إبرام العقد ولا نزاع في هذا لان العقد ينعقد فيه ويبقى قائماً. لكن هذا لا يمنع من أن يكون المبيع موجود قبل العقد ووقت إبرامه، وينعدم كله أو جزءه بعد ذلك، فهنا المحل موجود وقت إبرام العقد فيكون صحيحاً ويقع عليه التزامات ولكنه يفسخ بعد ذلك أي بعد انعدام المحل وقد يبقى قائماً مع انقاص الثمن في حالة الهلاك الجزئي⁽⁵⁾ وقد يكون المبيع موجوداً ويهلك قيد التعاقد، كما لو كان منزلاً و احترق، أو جواداً ونفق أو قمحاً في مخزن وتلف أو طعاماً وفسد، أو سيارة وانكسرت. فإن العقد يقع باطلاً لانعدام المحل كونه هلك وقت التزام البائع بالتسليم⁽⁶⁾. وعلى العموم إذا انصرفت وكانت إرادة

(1) - انظر المواد 402 و 403 من ق.م.ج.

(2) - محمد شريف كتّو، المرجع السابق، ص 12. (3)

(3) - Guslen Yildirim ; Op.Cit.P P 57 58.

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 191.

(5) - محمد شريف كتّو، المرجع نفسه، ص 31.

(6) - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 66.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

المتعاقدين هو العقد على أساس وجود المبيع فعلا وقت التباعد وكان هذا الشيء غير موجود في الحقيقة في ذلك الوقت ولو كان من الممكن وجوده في المستقبل، كان البيع باطلا. هذا لأن البيع تم على أساس وجود المبيع⁽¹⁾ ولكن من المحتمل أن يقع العقد على أن يوجد في المستقبل فالبيع جائز وصحيح وهذا كما يرى بعض الفقهاء الفرنسيون وهذا نصت عليه المادة 1601 ق.م.ف.⁽²⁾

ثانيا: شيئا مستقبلي:

تتضمن المادة 92 ق.م.ج أن يكون محل الالتزام بالتسليم موجودا وقت إبرام العقد أو ممكن الوجود بعد ذلك، أي شيء مستقبلي فبيع الأشياء المستقبلية جائز بشرط أساسي وهو القدرة على التسليم وتأكيد الحصول على المبيع مستقبلا، و عليه يمكن أن يكون قصد المتعاقدين أن يقع البيع على شيء موجود فعلا لا على شيء ممكن الوجود في المستقبل كونه يقع باطلا. أما إذا كان قصد المتعاقدين قد تم على أساس شيء مستقبلي جاز ذلك، فالعقد يكون منتجا لأثاره⁽³⁾ وهذا وفقا لما تضمنته المادة 1/92⁽⁴⁾ و مثاله بيع منزل لم يبدأ في بنائه و ذلك على أن يكن انتقال الملكية و التسليم عند تمام البناء و هذا ما يطلق عليه البيع على التصاميم و طبقا لنص المادة 28، 30، 31 من القانون 11-04 أو بيع المؤلف لمؤلفه قبل تمامه⁽⁵⁾. كما أجاز القانون الفرنسي بيع الأموال المستقبلية⁽⁶⁾ وهذا ما جاء به في المادة 1130 ق.م.ف.⁽⁷⁾، تقابلها المادة 131 ق.م.م.⁽⁸⁾

(1) - انطوان قيس، المرجع السابق، ص. 83.

(2) - Guslen yildirim- Op.Cit-P58. Voir Art 16 Os Du C.Civil fr

(3) - سي يوسف زاهية حورية- المرجع السابق، ص. 66.

(4) - أنظر المادة 1/92 ق.م.ج.

(5) - محمد شريف كتو، المرجع السابق، ص. 13.

(6) - Guslen Yildirim- Op.Cit-P58.

(7) - تنص المادة 1130 ق.م.ف.1: " الأشياء المستقبلية يجوز أن تكون محلا للتعهد ولم يستثنى من ذلك إلا التركات المستقبلية أو أي حق فيها "

(8) - تنص المادة 131 ق.م.م. على: " يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبليا "
 أمر رقم 58/75، المرجع السابق

يتفق كل من القانون الجزائري والقانون المصري والقانون الفرنسي على جواز ان يكون الالتزام بالتسليم شيئا مستقبليا، مثال بيع صاحب مصنع كمية معينة من منتجاته دون ان يكون قد تم صنعها.

ولكن لهذه القاعدة استثناء وهو ما ورد في المادة 2/92 ق.م.ج: "التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون" وتطبيقا لذلك يكون محل الالتزام بالتسليم الذي يقع على تركة مستقبلية باطلا⁽¹⁾ كذلك و طبقا للمادة لنص المادة 402 ق.م.ج لا يجوز للقضاة المدافعين القضائيين و المحامين و الموثقين وكتاب الضباط ان يشتروا بأنفسهم مباشرة ولا بواسطة اسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها والا كان البيع باطلا ، وهذا المنع من النظام العام فيتمسك به كل ذي مصلحة وللمحكمة أن تقضي به تلقاء نفسها. وهذا التعداد قد ورد على سبيل الحصر إذ لا ينصرف إلى غيرهم⁽²⁾.

الفرع الثالث

تعيين المبيع أو قابليته للتعيين

يجب أن يكون المبيع محل الالتزام بالتسليم معينا حتى يرد عليه الاتفاق، وإذا تخلف شرط تعيين المبيع بان كان غير معين او غير قابل للتعيين وقع عقد البيع باطلا بطلانا مطلق⁽³⁾. وتختلف طريقة التعيين باختلاف طبيعة الأشياء⁽⁴⁾.

(1) - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص.68.

(2) - محمد شريف كتو، المرجع السابق، ص.13.

(3) - تنص المادة 94 ق.م.ج على ما يلي: " إذا لم يكن محل التزام معينا بذاته، وجب أن يكون بنوعه ومقداره والا كان العقد باطلا .

" ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته هو لم يمكن تبين ذلك من العرف او من أي ظرف آخر، التزم المدين بان تسليم شيئا من صنف متوسط"

(4) - سمير عبد السيد نفاغو، المرجع السابق، ص.75.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

بحسب ما إذا كان المبيع من الأشياء القيمة أو من الأشياء المثلية وإذا لم يكن المبيع من القيميات فقد يتم تعيينه على أساس عينة وقد يتم ذلك جزافاً⁽¹⁾.

فإذا كان المبيع محل الالتزام من الأشياء القيمة أو الأشياء المعينة بذاتها وهي التي تتميز كلا منهما عن غيرها بصفات خاصة بها تجعله هذه الصفات معينا تعيينا ذاتيا يجعل غيره لا يقوم مقامه في الوفاء أي له مميزات عن غيره، كحصان معين بالذات، سيارة معينة بعلامة صنعها ورقم صنعها أيضا و دار أو قطعة أرض وجب تعيين الشيء تعيينا دقيقا أو بيان صفاته التي تميزه عن غيره، كدار وجب تحديد موقعها شكلها والشيء المعين بالذات تختلف طريقة تعيينه باختلاف طبيعته. مثال إذا كان المبيع حقا شخصا كما في حوالة الحق ، فإن تعيينه يكون بتعيين صاحب الحق و المدين، ومحلّه ومصدره، وإذا كان المبيع حقا من حقوق الذهنية ، فإن ذلك يكون بتعيين شخص المؤلف واسم العمل الذهني ونوعه أما إذا كان من الحقوق العينية كحق الانتفاع فيجب تعيينه كما لو كان دار أو قطعة أرض⁽²⁾.

أما بالنسبة للأشياء المثلية وهي الأشياء المعينة بنوعها أي لم تعين بذاتها فيتم تعيينها بنوعها ويقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ،كالقمح والسكر فيتعين بتعيين جنسها ومقدارها ونوعها أو الوزن أو الكيل والمقاس⁽³⁾.

(1) - محمد شريف كتو - المرجع السابق - ص. 14.

(2) - سي يوسف زاهية حورية- المرجع السابق- ص. 73.

(3) - انظر المادة 2/94 ق.م.ج.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

المبحث الثاني

كيفية التسليم

تختلف كيفية التسليم باختلاف طبيعة محل الالتزام به الذي يكون عقارا أو منقولا أو مجرد حق معلوم ان تسليم كل واحد من هذا الحق يتم بكيفية تتسجم مع طبيعته وتحفظ خصائصه وهذا ما جعل التشريعات تكرر طرق يتم بها التسليم (المطلب الاول)، كما تختلف كذلك باختلاف الظروف الخاصة بكل صفقة المحددة بحسب مكان وزمان التسليم ونفقاته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

طرق التسليم

طبقا لنص المادة 367 من ق.م.ج فإن المشرع لم يضع طرق تسليم الشيء المبيع، وإنما اكتفى بوضع قاعدة عامة تتفق مع طبيعة الشيء المبيع، فمن خلال المادة المذكورة أعلاه، فالتسليم نوعين تسليم فعلي (الفرع الاول) الذي بدوره يظهر في عنصرين وهما ، وضع المبيع تحت تصرف المشتري واعلام هذا الاخير بوضع المبيع تحت تصرفه، وتسليم حكمي (الفرع الثاني) ينقسم الى صورتان اولهما وجود المبيع في حيازة المشتري قبل البيع وثانيهما ان يبقى المبيع في حيازة البائع لا كمالك ، الى جانب هاتين الصورتين توجد هناك صور اخرى يمكن الاخذ بها رغم ان المشرع لم يتطرق لها.

الفرع الأول

التسليم الفعلي للمبيع

الأصل أنه حتى يوفي البائع بالتزامه بتسليم محل البيع لابد أن يتسلم المشتري الشيء المبيع فعلا بحيث تنتقل إليه حيازته، وهذا وفقا لما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 1/367 ق.م.ج.⁽¹⁾

وعليه فإن تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم يتطلب توافر عنصرين⁽²⁾ : يتمثلان في كل من وضع المبيع تحت تصرف المشتري وطريقة وضع المبيع تختلف باختلاف طبيعة المبيع، فيما إذا كان عقارا أم منقولا كما تختلف بالنسبة للحقوق الأخرى واعلام المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه⁽³⁾.

أولاً: عناصر التسليم الفعلي للمبيع

1: وضع المبيع تحت تصرف المشتري:

الهدف من هذا الوضع هو تمكين المشتري من حيازة المبيع للانتفاع به دون عائق، فهذا الأخير يمنع البائع من الوفاء بالتزامه بالتسليم، وذلك سواء كان العائق عائدا الى فعل البائع أو إلى فعل الغير⁽⁴⁾.

ولا يشترط أن تنتقل حيازة المبيع فعلا إلى المشتري، بل يكفي بالإستيلاء على الشيء المبيع ماديا، وما دام المشتري محكما من الإنتفاع بالشيء المبيع، فإن البائع يكون قد نفذ التزامه بالتسليم، حتى قبل أن يستولي المشتري على المبيع، وحتى ولو لم يستولي عليه أبدا⁽⁵⁾، ما دام أنه لا يوجد عائق أو حائل بينه وبين ذلك الإستيلاء

(1) - تنص المادة 1/367 ق.م.ج التي تنص على أن : " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

(2) - محمد حنين، المرجع السابق، ص 107، 108.

(3) - خليل أحمد حسن قنادة، المرجع السابق، ص. 122 123.

(4) - محمد حنين، المرجع السابق، ص. 108.

(5) - جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية-بيع المقايضة، الناشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 230.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

(الشيء المبيع)⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب التمييز بين تسليم المبيع وبين نقل حيازته فقد يكون المشتري مسلماً للمبيع دون أن تنتقل إليه حيازته وذلك استلاء مادياً. وعليه يعتبر المشتري مستوفياً للالتزام التسليم إلا أنه لا يعتبر حائزاً للشيء المبيع.

وعليه يجب أن يكون التسليم مما يمكن المشتري من الانتفاع والتصرف الكامل في الشيء المبيع، وذلك حتى ولو لم يحصل التسليم المادي للشيء المبيع، لأن بعض الأشياء لا يستلزم فيها التسليم المادي.

وحتى يتمكن المشتري من الانتفاع والتصرف الكامل في الشيء المبيع لابد أن يقوم البائع بكل ما هو مطلوب منه وملزم به لتمكين المشتري للحصول على هذا الانتفاع. ولقضاء الموضوع سلطة تقديرية كاملة لتحديد وللنظر فيما إذا كان هذا الالتزام بالتسليم قد تم أم لا.

فإذا تم هذا التسليم بالكيفية أو الطريقة التي سبق وأن أشرنا إليها، فيعتبر البائع في هذه الحالة موفياً ومنفذاً للالتزامه تسليم الشيء المبيع (تبرئ ذمته)، وذلك حتى ولو لم يضع المشتري يده على الشيء المبيع ولم ينتفع به بالفعل⁽²⁾.

2: إعلام المشتري بذلك

لا يكفي علم المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه، بل لابد من إعلامه أو إخطاره بأن الشيء المبيع قد وضع تحت تصرفه والمقصود بالاعلام أنه عبارة عن بيان أو إشارة

(1) - بما أن الحيازة الفعلية تستوجب أو تتطلب تدخل المشتري باستلام الشيء المبيع، متى وضع هذا الأخير تحت تصرفه ما يكون بإرادته المنفردة، فلا دخل للبائع بل هي محل التزام المشتري بمجرد فرضه المبيع تحت تصرفه، إذ يستلزم أن يتسلم الشيء المبيع.

(2) - أمازور لطيفة، المرجع السابق، ص. 42 44.

او تعليمات يمكن ان تقدم توضيحا حول واقعة او قضية ما⁽¹⁾. ولقد تعرض المشرع الجزائري لهذه النقطة في كل من التقنين المدني الجزائري، وهذا من خلال نص المادة 1/352 ق.م.ج ضمن احكام عقد البيع، فعلى البائع ان يصرح بحقيقة المبيع ويصفه وصفا نافيا للجهالة اذ يزود المشتري بكل معلومات المتعلقة به فيخبره بطريقة الاستعمال وتزويده بالاحتياطات اللازمة اثناء التشغيل، ذلك ان التطور الكبير في السنوات الاخيرة اوجب تأكيد هذا الالتزام تفاديا لتحمل البائع النتائج المترتبة عن ذلك⁽²⁾.

طرق الإعلام

يتناول المشرع الالتزام بالإعلام في ظل قانون حماية المستهلك وقمع الغش من خلال نص المادة 17⁽³⁾، حيث الزم المشرع المحترف او المنتج بان يقوم باعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتجات سواءا تعلق بكيفية الاستخدام او مواصفاتها القانونية او طبيعتها ومنشأها او مميزاتها، كذلك الاحتياطات اللازمة عند الإستعمال⁽⁴⁾، لا يتميز الإعلام بشكل خاص، بل يتم بكل الطرق⁽⁵⁾، بحيث يتولى البائع إخطار المشتري (إعلامه)، إما بإنذار رسمي أو بخطاب مسجل أو غير مسجل أو حتى بالمخاطبة الشفوية.

إلا أنه يقع على البائع عبء إثبات حدوث الإخطار إذا لم يكن قد تم بإنذار أو بخطاب مسجل بعلم الوصول⁽⁶⁾.

(1) - جرعود اليافوت عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2002 ص. 34.

(2) - تنص المادة 1/352 " يجب ان يكون المشتري عالم بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا اذا اشتمل العقد على بيان المبيع واوصافه الاساسية بحيث يمكن التعارف عليه".

(3) - تنص المادة 17 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش على أنه: " يجب على كل متدخل ان يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يصنعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات او باية وسيلة اخرى مناسبة".

(4) - زويير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 119، ص. 120.

(5) - محمد حسنين، المرجع السابق، ص 109.

(6) - سمير عبد السيد تناغو، المرجع نفسه، ص 235.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

فالأصل أنه إذا هلك المبيع قبل إعدار المشتري بأن المبيع قد أصبح تحت تصرفه، فالمشتري في هذه الحالة لا يتحمل تبعه هلاك الشيء المبيع، وإنما يسترد الثمن، إلا إذا كان هذا الهلاك بعد إعدار المشتري بأن الشيء المبيع قد أصبح تحت تصرفه. ففي هذه الحالة فتبعية الهلاك يتحملها المشتري بمجرد إعلامه وإخطاره بأن الشيء المبيع قد أصبح تحت تصرفه، وهذا ما تضمنته المادة 369 ق.م.ج.⁽¹⁾

أما عن إعدار المشتري فقد يكون بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار كما قد يكون هذا الإعدار باتفاق في عقد البيع ينص بأن يكون المشتري معذرا بمجرد حلول الأجل المعين للتسليم دون حاجة لأي إجراء آخر أو لأية طريقة أخرى، فإذا لم يكن للتسليم أجل كان مستحقاً أو منفذا فور العقد أي وقت إبرام العقد. وعليه يعتبر المشتري معذرا بموجب هذا الاتفاق. ويترتب على إعدار المشتري نقل تبعه الهلاك وعدم إجازة طلب الفسخ والدفع بعدم التنفيذ.⁽²⁾

إذا وجب تصدير المبيع للمشتري، فلا يعتبر التسليم قد وقع أو تم إلا إذا وصل إليه ذلك الشيء المبيع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك⁽³⁾، فقد يكون هناك اتفاق بين البائع والمشتري على أنه بمجرد تسليم البضاعة⁽⁴⁾ إلى أمين النقل وإرسال مستندات الشحن إلى المشتري يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم أي أنه يبرأ من التزامه بالتسليم، إلا أنه لا تبرا ذمة البائع إلا إذا وصل الشيء المبيع إلى المشتري.

كما أنه يلاحظ بالنسبة للتسليم الرمزي الذي يكون عن طريق تسليم المستندات la remise des titres، أنه إذا تسلم شخص المستندات وتسلم الآخر البضاعة نفسها،

(1) تنص المادة 369 ق.م.ج. على: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه، سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع"

(2) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 343، ص 344.

(3) أنظر المادة 368 ق.م.ج. المقابلة للمادة 436 ق.م.م.

(4) تنص المادة 2/313 ق.م.ج. على: "وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقدم الحق إلا باتقضاء خمسة عشر سنة"

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

وكان كلا من الطرفين (المشتريين) حسن النية، فإن الأفضلية والأقدمية تكون للشخص المتسلم البضاعة .

مما سبق، نستنتج أنه إذا توفر العنصرين السابقين: وضع المبيع تحت تصرف المشتري وإعلام المشتري بذلك، اعتبر التسليم قد تم فعلاً، وترتب عليه كافة آثاره القانونية ومن بينها انتقال تبعة هلاك من البائع إلى المشتري. ونفس النتيجة تقع على هذا الأخير إذا تسلم المبيع أو انتقلت إليه حيازته الفعلية أو لم يتم التسليم بعد.

وتجدر الإشارة إلى أهمية عدم الخلط بين التزام البائع بالتسليم الذي يتم بتوافر العنصرين، وبين التزام المشتري بتسلم المبيع الذي يستوجب منه القيام بما يلزم للحصول على الحيازة الفعلية للشيء المبيع⁽¹⁾.

ثانياً: تطبيقات التسليم الفعلي لمحل البيع:

مما تقدم أن طريقة وضع العقار تحت تصرف المشتري تختلف بالنسبة للمنقول، كذلك بالنسبة للحقوق الأخرى غير حق الملكية.

1 : تسليم العقار:

وعليه فتسليم البائع للعقار يكون بالتخلي عنه للمشتري والامتناع عن القيام بأي حق من الحقوق التي تخولها الملكية للملاك⁽²⁾.

فإذا كان هذا المبيع عبارة عن دار كان يسكنها البائع، فيجب عليه أن يخليها ويخرج منها أمتعته وأثاثه، وتسليم مفاتيح الدار للمشتري، وتسليمه كذلك كل مستندات التمليك للمشتري التي تثبت ملكية البائع.

(1) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 236.

(2) - أنور السلطان، المرجع السابق، ص 168.

أما إذا كان العقار عقارا كأرض زراعية يشغلها البائع، فإنه يلتزم بتركها دون المواشي، الملحقة بالمزرعة مع امتناعه عن زراعتها وعن جني ثمارها⁽¹⁾.

أما إذا كان العقار مؤجرا، فيجب على البائع أن يخرج المستأجر، إلا في حالة واحدة ألا وهي إذا كانت الإجارة واجبة النفاذ في مواجهة المشتري، وعليه فيمتنع عن قبض الأجرة⁽²⁾.

ألا إن هذه الأخيرة انتقدتها بعض الفقهاء الفرنسيون على أساس أنها اغفلت ذكر ما يقع على عاتق البائع، ألا وهو إخلاء العقار حيث هذه المادة خولت للبائع التخيير بين تسليم المشتري مفاتيح العقار وبين تسليم المستندات غير أنه في الحقيقة يجب على البائع، تسليم المبيع والمستندات معا⁽³⁾.

وعليه فسنادات التملك " Titre de propriété " لا تعتبر عقد البيع الأخير، بل هي الحجج التي تثبت ملكية البائع للمبيع وقت البيع، لأن هذه الحجج ضرورية ولازمة للمشتري إذا أراد تسجيل عقده أو في التصرف في العقار فيما بعد لأنه ملزم بإثبات ملكية من تلقى الحق عنه⁽⁴⁾.

2: تسليم المنقول:

(1) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 232.

(2) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 168.

(3) - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 46.

- تخلي البائع عن الحيازة في بعض الحالات لتمام التسليم يعتبر غير كاف وإنما يجب أن يقرن هذا التخلي بمستندات التملك وتسليم مفاتيح العقار سواء كان بقاء أو أرضا مسورا.

(4) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 245، ص. 246.

إذا لم يوجد هناك اتفاق خاص بين المشتري والبائع عن طريقة معينة لتسليم المنقول، فإنه ينفرد البائع باختيار الطريقة التي يسلم بها المبيع المنقول وذلك حسب الصورة التي يرد عليها المنقول وهذا هو نفس موقف المشرع المصري والفرنسي⁽¹⁾. والقاعدة ان تسليم المنقول يتم بما يتفق وطبيعته، فقد يكون بطريقة مادية (فعلية) أو قد يتم تسليم المنقول بطريقة رمزية.

أ- التسليم المادي:

ويتم التسليم في هذه الحالة يد ليد أي من يد البائع الى يد المشتري أو ما يسمى بالمناولة، كما قد يقع التسليم بالانابة⁽²⁾ أي ينوب شخص على المشتري ليسلم الشيء المبيع وهذه الطريقة في حالة ما اذا كان المبيع منقولا خفيف الوزن صغير الحجم.

اما اذا كان المنقول يستدعي النقل، أي ان هناك اتفاق بين البائع والمشتري على ان يقوم البائع بارسال او نقل الشيء المبيع للمشتري، فقد قضت المادة 368 ق.م.ج على ان عملية التسليم لا تتم بمجرد تسليم المبيع لأمين النقل، وانما بوصول الشيء المبيع للمشتري، الا إذا وجد نص يقضي بغير ذلك، وهذا الرأي أخذ به المشرع المصري كذلك.

غير ان يرى بعض الفقهاء⁽³⁾ ان تسليم الشيء المبيع يقع بمجرد تسليمه الى امين النقل أي من وقت ارسال ذلك المبيع الى امين النقل قد وقع التسليم، لان تسليم المبيع يعتبر أنه تسلمه بصفة وكيل على المشتري.

(1) موقف المشرع الجزائري

(2) تنص المادة 294 ق.م.ج على ان الاتية تتم اذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص اجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين. ولا تقتضي الاتية ان تكون هناك حتما مديونية سابقة بين المدين والغير.

(3) - نقلا عن أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص 49 50.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

الا انه يمكن ان يتفق كل من البائع والمشتري على ان عملية تسليم المبيع لا يتم الا في مكان الوصول. وعليه ففي هذه الحالة يكون تسليم الشيء المبيع في مكان وصول البيع الى المشتري، واذا كان الشيء المبيع قد تم نقله اكثر من مرة فان تسليمه يكون تاما بين يدي اول ناقل⁽¹⁾.

وقد يتم تسليم المنقول بوضع علامات المشتري او اختامه على المبيع فمثلا في بيع الحيوان، فإنه يتم تسليمه بوضع علامة المشتري عليه بالرغم من بقائه عند البائع مع بقية الحيوانات، وكذلك في بيع الاشجار، ما لم يكن البائع ملتزما بالتزامات الاخرى كقطعها، أو تصنيعها أو نقلها⁽²⁾.

وبرى البعض ان طريقة تسليم بعض البيوع يكون بالعد او الوزن او الكيل او القياس، والا أن هذا لا ينطبق في كل الحالات، لأن هذا النوع من البيوع يقصد به تعيين المبيع نقل ملكيته الى المشتري، وقد يترك المشتري المبيع بعد ذلك في حيازة البائع الذي يلتزم بتسليمه فيما بعد. وبالقيام بهذه العمليات يصبح الشيء المبيع فعلا تحت سيطرة المشتري على المبيع تختلف عن حقه في تجربته، لأن السيطرة ترتبط في قيامها اصلا بالالتزام البائع بالتسليم في جميع أنواع البيوع، اما بينما حق المشتري في تجربة المبيع، لا صلة له بالالتزام البائع الا إذا اشترط المشتري صراحة في العقد او قضى به العرف⁽³⁾، ويترتب عليه أن ينعقد البيع معلقا على شرط واقف⁽⁴⁾.

(1) - اسماعيل غانم، الوجيز في عقد البيع، مكتبة عبد الله وهدية القاهرة، 1963، ص. 183.

(2) - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 232.

(3) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 247.

(4) - المقصود بالشرط الواقف انه لا يكون نافذا الا اذا تحقق الشرط، اما قبل تحقق الشرط، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ الجبري ولا للتنفيذ الاختياري، على انه يجوز للدائن ان يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه وهذا وفقا لنص المادة 206 ق.م.ج.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

ب- التسليم الرمزي:

وقد يتم تسليم المنقول بطريقة رمزية كتسليم مفاتيح المخازن او الصناديق او المنازل او أي مكان اخر يحتوي على المنقولات المبيعة، وذلك يعود لعدم تمكن البائع بتسليم الشيء المبيع عن طريق المناولة اليدوية بسبب ضخامة كميته او ثقل وزنه، وان المبيع ليس بحوزة البائع بوجوده باحد المخازن العمومية.

كما قد يكون التسليم الرمزي بتسليم مستندات التي تمثل الشيء المبيع او يمكن المشتري من حيازتها، كسندات الشحن اذا كان المنقول قد سلم الى امين النقل، وسندات الايداع اذا كان المنقول مودعا في احد المخازن.

وبالنسبة من صور التسليم الرمزي، أنه قد يحدث هناك تعارض بين الشخص الذي تسلم المستندات التي تمثل الشيء المبيع وبين الشخص الذي تسلم المبيع المنقول ذاته. ففي هذه الحالة تكون الافضلية للشخص او المشتري الذي تسلم المنقول ذاته متى كان هذا الشخص حسن النية⁽¹⁾، وذلك وفقا لنص المادة 1/813 من التقنين المدني الجزائري: "تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها الى امين النقل او المودعة في المخازن تقوم مقام تسليم البضائع ذاتها"⁽²⁾.

كما قد يكون التسليم الرمزي بمجرد الترك او وضع المشتري اسمه او علامته على المبيع، كالمحصولات او المزروعات الموجودة في الارض، أو ثمار لا تزال فوق الاشجار فنقل هذه الاشياء المبيعة لا يمكن ان يكون وقت انعقاد عقد البيع، ويكون هذا الترك او الامتناع هو السبيل الوحيد حتى يكون هناك تسليم لهذه الاشياء المبيعة،

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

(2) - تقابلها بنفس المعنى في القانون المدني المصري المادة 954 .

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

وذلك يكون برضا البائع في العقد حتى يتمكن المشتري من وضع يده على المبيع حتى يستطيع حيازته⁽¹⁾ .

ويحصل ذلك بافراز الشيء المبيع بنوعه فقط في حضور المشتري ودعوته لتسلمه، ويقع الافراز بالعدد او الكيل او الوزن او القياس⁽²⁾ .

3 : التسليم الاشياء المعنوية:

يخضع تسليم الاشياء المعنوية للقاعدة العامة التي اوردها المشرع الجزائري من خلال المادة 1/367 ق.م.ج السابقة الذكر المقابلة للمادة 954 ق.م.مصري.

وعليه يجب على البائع القيام بما هو لازم وفقا لطبيعة الشيء المبيع لوضعه تحت تصرف المشتري الفعلية⁽³⁾ .

فاذا كان الحق عينيا كحق المرور مثلا، يكون التسليم عن طريق تسليم السند المثبت للحق، أو بالترخيص للمشتري في استعماله بشرط الا يحول بينه وبين المرور حائل.

اما اذا كان المبيع حقا شخصيا، كما في حوالة حق، فان التسليم يكون عن طريق تسليم المحال سند الملكية لتمكينه من استعماله في مواجهة المحال عليه.

واذا كان موضوع الحق غير مادي، وكان استعماله يتطلب وضع اليد على شيء ما، وعليه على البائع ان يمكن المشتري من وضع يده على هذا الشيء دون مانع، فمثلا اذا كان محل البيع براءة اختراع لشيء معين، فإن بيع هذه البراءة يستلزم ايضا تسليم النموذج الاول لتنفيذها⁽⁴⁾ .

(1) - أماوز لطيفة، المرجع السابق، ص.54.

(2) - عبد الرزاق احمد السهيوري، المرجع السابق، ص. 522.

(3) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 247، ص.248.

(4) - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 233.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

اما اذا كان الحق غير ثابت في سند، كأن يكون المبيع حق ارتفاق يقرره المالك للغير على فقاره في مقابل مبلغ من النقود، في هذه الحالة فعن تسليمه يكون بترخيص البائع للمشتري في الانتفاع بهذا الحق بشرط إلا يحول حائل دون هذا الاستعمال⁽¹⁾.

الفرع الثاني

التسليم الحكمي للمبيع

يختلف التسليم الحكمي عن التسليم الفعلي في انه ليس عملا ماديا، ولكنه تصرف قانوني، فهو يتم بالتراضي بين البائع والمشتري على حدوث التسليم مع عدم تغيير أي شيء في الاوضاع المادية او حيازة الشيء المبيع⁽²⁾.

نص المشرع الجزائري في المادة 2/367 من ق.م.ج تنص على ما يلي: " يتم التسليم بمجرد تراضي الطرفين على البيع، اذا كان البيع موجودا تحت يد المشتري قبل البيع او كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب اخر لا علاقة له بالملكية"⁽³⁾، فطبقا للمادة 2/367 ق.م.ج يتم التسليم وفقا لصورتين:

الصورة الاولى: ان يكون المبيع في حيازة المشتري على سبيل الاعارة او الاجازة او وديعة او رهن حيازة، ثم يقع البيع بعد ذلك، وعليه يكون المشتري حائزا للشيء المبيع وقت صدور البيع، ولا يحتاج الى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم، وانما يحتاج الى اتفاق مع البائع على ان يبقى الشيء المبيع في حيازته كمالك له عن طريق الشراء وليس كمستعير او كمستأجر او مودع عنده او كمرتهن⁽⁴⁾.

(1) - رمضان ابو السعود، شرح العقود المسماة بعقد البيع والمقايضة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص 248.

(2) - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 236.

(3) - تقابلها بنفس المعنى في القانون المدني المصري المادة 435.

(4) - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص 143.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

وعليه لا يحدث تغيير في الحيازة المادية للشيء المبيع وإنما يطرأ تغيير في نية المشتري، وفي سبب الحيازة وفي الحق الذي اكتسبه على الشيء بحيث أصبح مملوكا له⁽¹⁾.

الصورة الثانية: وهذه الصورة تعتبر صورة عكسية للصورة الاولى بحيث يظل فيها البائع حائزا للشيء المبيع بعد البيع على سبيل الايجار او العارية او الانتفاع او الرهن او الوديعة، لا كمالك اذ لم يعد مالك بمجرد عقد البيع، فبدلا من ان يسلم البائع المبيع للمشتري بموجب عقد البيع ثم يعود الى تسليمه من طرف المشتري بموجب عقد أي عقد اخر، يبقى المبيع في يد البائع بعد ان يتفق الطرفان على ان هذا يعد تسليمًا من طرف البائع للمشتري⁽²⁾.

ولا تعتبر هاتان الصورتان من التسليم الحكمي الا تطبيقا للقواعد العامة في اسعاف الحيازة من شخص لآخر⁽³⁾، وهذا ما قضت به المادة 812 ق.م.ج بنصها : "يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي اذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة او استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه".

وعليه فالتسليم الحكمي لا ينتج اثره فيما بين المتعاقدين فقط وإنما يحمي الغير حسن النية في حالة تصرف البائع في المنقول مرة ثانية وتسلمه من طرف المشتري الثاني تسليمًا فعليًا خاليًا من أي مظهر خارجي يستدل على حصول البيع⁽⁴⁾، فلا يجوز للمشتري الاول ان يتمسك بحصول التسليم الحكمي له، بل يكون للمشتري الثاني ان يتمسك قبل الاول بحصول التسليم الفعلي اليه، ويعتبر هو المالك للمنقول لا المشتري الاول⁽⁵⁾.

(1) - محمد شتا ابو سعد، عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000، ص. 244.

(2) - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 144.

(3) - خليل احمد حسن قنادة، المرجع السابق، ص. 126.

(4) - امازوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 59.

(5) - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 145.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

الا ان هناك صور اخرى للتسليم الحكمي لم يتطرق اليها المشرع الجزائري، لكن هذا لا يمنع من الاخذ بها لعدم تنافيتها مع القواعد العامة ومنها:

أولاً: تصرف المشتري في الشيء المبيع قبل قبضه:

و يكون ذلك بالبيع او الايجار او الرهن او الحيازة وغير ذلك، وعليه يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمتعاقد الاخر (المشتري)، واذا تم ذلك، قام هذا التسليم مقام استلام المشتري، ويعتبر هذا الأخير قد استلم هو الاخر المبيع تسليمًا حكميًا⁽¹⁾، وقد اخذت به بعض التشريعات⁽²⁾

ثانياً: وجود المبيع في حيازة الغير لحساب البائع:

وذلك على سبيل الوديعة او العارية مثلاً. فمن الممكن في هذه الحالة ان يتم التسليم عن طريق التراضي بين الطرفين على تغيير صفة الحائز للشيء المبيع. فبعدما كان يحوز الشيء المبيع لحساب البائع يصبح يحوزه لحساب المشتري. وهذه الصورة في الواقع من صور التسليم الحكمي تقوم على اساس تغيير صفة الحائز دون القيام باعمال مادية لاتمام التسليم، ولا تعترض مع نصوص التشريع الجزائري.

ثالثاً: ان يكون من غير الممكن اتمام التسليم في لحظة البيع:

وفي هذه الصورة يشترط ان تكون هناك استحالة مطلقة تمنع تسليم وقت البيع كبيع المحصول على الاشجار، أم في حالة استحالة النسبة، كعدم امكانية المشتري رفع الشيء فوراً، فلا يمكن ان يتم التسليم بالتراضي حتى لو كان من الممكن نقل الشيء في لحظة البيع⁽³⁾.

(1) - عبد الرزاق احمد السنيهوري، المرجع السابق، ص. 594.

(2) - ومن بينها المشرع العراقي من خلال المادة 2/540 من التكتين المدني. التي تنص : "اذا اجرى المشتري المبيع قبل قبضه لغير البائع او باعه او وهبه او رهنه او تصرف في أي تصرف اخر، يستلزم القبض وقبضه العاقد اقام هذا القبض مقام قبض المشتري الاول".

(3) - امزوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 61.

المطلب الثاني

مكان و زمان و نفقات التسليم

حتى يكون التسليم صحيحا وتاما لابد من توافر عناصره، وباتباع الطرق السابق ذكرها، مع بيان المكان (الفرع الاول) والزمان (الفرع الثاني) المعينين، ودفع ما يلزم من نفقات (الفرع الثالث)، وعليه فنقصد بظروف التسليم المكان والزمان المعينين لتسليم المبيع، وكذلك تحديد الملزم بنفقات هذا التسليم الا ان المشرع الجزائري قد اغفل الإشارة الى ظروف التسليم في النصوص المنظمة لعقد البيع، أي انه لم يتضمن احكاما خاصة حول ظروف التسليم، وانما ترك ذلك للقواعد العامة.

الفرع الاول

مكان التسليم

القاعدة انه يجب ان يتم تسليم المبيع في المكان الذي يعينه بالاتفاق كل من المشتري والبائع اما اذا لم يتفقا على المكان الذي يتم فيه تسليم الشيء المبيع، يجب الرجوع الى القواعد العامة.

الا ان في هذه الحالة يجب التمييز فيما اذا كان الشيء المبيع بالذات "قيما" او كان مبيعا معين بالنوع "مثليا"⁽¹⁾ فاذا كان الشيء المبيع شيئا معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه هذا الشيء وقت قيام عقد البيع.

(1) - تنص المادة 282 ق.م.ج : "اذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات، وجب تسليمه في المكان الذي كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك.
اما في الالتزامات الاخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، او في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته اذا كان الالتزام متعلقا بهذه المؤسسة".
أمر رقم 58/75، المرجع السابق

وإذا كان المبيع عبارة عن منقول معين بالذات، لم يعين مكان وجوده وقت البيع، يكون مكان التسليم في الموطن الذي يقيم فيه البائع، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال البائع إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال⁽¹⁾.

أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع فقط أو كان حقاً شخصياً كحوالة الدين مثلاً، فمكان التسليم يكون كذلك في موطن البائع أو مركز أعماله، إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال.

وذلك وفقاً لنص المادة 2/282 من التقنين المدني الجزائري فالأصل هو أن على المشتري (الدائن) أن يسعى إلى استفاء حقه دون أن يسعى البائع (المدان) إلى الوفاء به، وذلك طبقاً للقاعدة التي تقضي بأن "الدين يسعى إليه ولا يسعى"⁽²⁾، وهذه القاعدة تطبق حيث لا يوجد اتفاق بين المتعاقدين يحدد مكان التسليم أو وجود عرف مخالف⁽³⁾.

وهذا ما تضمنته المادة 368 ق.م.ج بنصها: "إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

الفرع الثاني

زمان التسليم

طبقاً للقواعد العامة⁽⁴⁾ فالتسليم يتم فوراً بمجرد انعقاد العقد، وهذا في حالة عدم وجود اتفاق بين البائع والمشتري على ميعاد أو وقت معين يتم فيه التسليم⁽⁵⁾.

(1) - خليل أحمد حسن ققادة، المرجع السابق، ص. 139.

(2) - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 78، ص. 79.

(3) - والحكم ذاته أخذ به المشرع المصري من خلال المادة 2/247 ق.م.م.

(4) - تنص المادة 281 ق.م.ج المقابلة للمادة 346 ق.م.م على ما يلي: "يجب أن يتم الوفاء فور ترتيب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أن نص يقضي بغير ذلك".

(5) - سي يوسف زاهية حورية المرجع السابق، ص. 163.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

ان تحديد زمان تسليم المبيع، يتوقف على التمييز بين حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين على تحديد ميعاد التسليم، وحالة عدم وجود اتفاق بين المتعاقدين على ميعاد التسليم.

اولا: حالة عدم اتفاق بين المتعاقدين على ميعاد التسليم:

اذا لم يتفق المتعاقدان بتحديد ميعاد التسليم المبيع فان التسليم يجب ان يتم فورا بمجرد انعقاد العقد وهذا وفقا لما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 281 ق.م.ج، ونفس الحكم اخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 346 ق.م.م.⁽¹⁾

الأصل ان يتم التسليم فورا بمجرد انعقاد البيع، وهذا اذا لم يتفق المتعاقدين على ميعاد معين يتم فيه التسليم، او كان هناك وقتا معيناً لتسليمه او امهل القاضي البائع في تسليم المبيع الى وقت معين لوجود اسباب هذا الامهال⁽²⁾.

الا ان المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالات صراحة بل اكتفى بالنص على هذا المبدأ في المادة 1/281 ق.م.ج⁽³⁾ وان هذا النص يستبعد القاعدة العرفية ويطبق النص القانوني الذي يقضي بوجوب التسليم الفوري للبيع وذلك في حالة عدم وجود اتفاق صريح او نص خاص يقضي بخلاف ذلك⁽⁴⁾.

(1) - اما في فرنسا فبعض الفقهاء يرى انه في حالة عدم تحديد ميعاد التسليم فان هذا الاخير يجب ان يتم في مدة معقولة يحددها قاضي الموضوع مستخلصا في ذلك بطبيعة الشيء المبيع وظروف المتعاقدين.

(2) - امازور لطيفة، المرجع السابق، ص. 64.

(3) - نفس الحكم اخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 346 ق.م.م.

(4) - نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 236.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

الا انه في بعض الاحيان قد نلجأ الى القاعدة العرفية فيتم تسليم المبيع في ميعاد معين وفقا لما يقتضيه العرف وذلك بمنح هذا الاخير مهلة يجب فيها التسليم كما هو الشأن في كثير من البيوع التجارية وهذا ما قضت به نص المادة 93 ق. تجاري مصري⁽¹⁾.

او اذا اقتضت طبيعة المبيع وقتا معيناً لتسليمه كأن يتم تسليم الخزانة الخشبية بعد شهرين او ثلاثة من ابرام العقد الى حين صنعها يعد سببا من الاسباب التي تستدعي تاخير تسليم المبيع.

كما يمكن للقاضي منح مهلة للبائع في تسليم المبيع في حالات استثنائية مراعاة لظروف معينة تبرر منح هذه المهلة اذا لم يمنعه نص في القانون وذلك بتاخير التسليم الى اجل معقول اذا استدعت حالة البائع ذلك ولو يلحق المشتري من هذا التاجيل او التاخير ضرر جسيم⁽²⁾، وعليه فالبائع ان يحبس المبيع ولو لم يحن الاجل المحدد لدفع الثمن اذا سقط الاجل (المادة 211 ق.م.ج) لشهر افلاس المشتري او لشهر اعساره او لا ضعاف التامينات المقدمة للبائع او لعدم تقديمه للتامينات التي وعد بتقديمها للبائع⁽³⁾.

ثانيا - حالة وجود اتفاق بين المتعاقدين على ميعاد التسليم:

(1) - تنص المادة 93 قانون تجاري مصري الجديد على ما يلي: " اذا لم يحدد ميعاد للتسليم وجب ان يتم التسليم بمجرد ابرام العقد ما لم تستلزم طبيعة المبيع او يقضي العرف بتحديد ميعاد اخر ، فاذا اتقا على ان يكون للمشتري مع مراعاة المدة التي تستلزمها طبيعة المبيع لاعداده للتسليم"

(2) - نصت المادة 2/281 ق.م.ج. : غير انه يجوز للقضاء نظرا لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية ان يمنحوا اجلا ملائمة للظروف دون ان تتجاوز هذه سنة وان يوقفوا التنفيذ مع ابقاء جميع الامور على حاله..."

(3) - تنص المادة 211 ق.م.ج على: " يسقط حق المدين في الاجال:

اذا شهر افلاسه وفقا للنصوص القانون،

اذا انقص بفعل الى حد كبير ما اعطى الدائن من تامين خاص، ولو كان هذا التامين قد اعطي بعقد لاحق او بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن ان يطالب بتكملة التامين. اما اذا كان انقاص التامين يرجع الى سبب لا دخل للمدين فيه فان الاجل يسقط، ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا.

اذا لم يقدم للدائن ما ورد في العقد بتقديمه من تامينات".

امر رقم 58/75، المرجع السابق

إذا تم الاتفاق على ميعاد معين للتسليم فإن هذا الميعاد قد يكون محددا بدقة وقد يكون محددا على نحو تقريبي وهذا الأخير قد يؤدي إلى استنباع تحمل نتائج التأخير.

فإذا لم يكن هناك تحديد على النحو فإن القاضي يأخذ في اعتباره العرف أو الأغراض المقصودة من التعاقد، إلا أنه يبقى الميعاد بصفة عامة لها طابع تقريبي.

أما إذا كان الميعاد محددا بدقة، فإن المشتري ليس بحاجة إلى إعدار البائع لأنه بمجرد حلوله يبرر للمشتري فسخ العقد نتيجة تقصير البائع⁽¹⁾.

فقاعدة وجوب تسليم المبيع فور انعقاد العقد ليست من النظام العام إذ يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها، ويتم ذلك بين البائع والمشتري، على تأجيل تنفيذ الالتزام بالتسليم إلى موعد لاحق، يتفق عليه في العقد ويصبح هذا الميعاد حينئذ مفروضا على كل من البائع و المشتري.

ورغم الاتفاق على ميعاد محدد لتنفيذ الالتزام بالتسليم فإن المشتري يستطيع دائما أن يمنح البائع مهلة لتنفيذ التزامه، وقد يكون ذلك صراحة أو ضمنا يستخلص من ظروف الحال، كما أن القواعد العامة تجيز للقاضي منح هذه الأجل إذا كان هناك مبرر لذلك ولا يلحق ذلك ضررا بالمشتري⁽²⁾، ويكون ذلك في الحالات التي يتعهد فيها البائع بتسليم كميات البضاعة إلى أشخاص، كأن تكون هذه البضاعة قادمة بالبحر وحدثت ظروف من شأنها أن تعيق أو تأخر وصول البضاعة في الوقت المتفق عليه، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي أن يعطي البائع أجلا أو أجالا لتسليم المبيع إذا استدعت ظروفه ذلك شرط أن لا يلحق ذلك أي تأخير التسليم ضررا بالمشتري⁽³⁾.

(1) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 324.

(2) - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 67، ص. 68.

(3) - محمد يوسف الزغبى، المرجع السابق، ص. 318.

فالمشرع الجزائري يرى انه متى حل الوقت الذي يجب فيه تسليم المبيع جاز للمشتري ان يطالب البائع بالتسليم و لو كان لم يدفع الثمن طالما ان الثمن مؤجل و لم يسقط بعد حق المشتري في الأجل.

اما إذا كان الثمن واجب وقت مطالبة البائع بالتسليم في الفور، كله أو بعضه ، جاز للبائع أن يرفض التسليم وأن يحبس المبيع الى أن يستوفي المبلغ المستحق له، ويجوز له أن يحبس المبيع ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة، ذلك لأن الرهن أو الكفالة لا يغنيان البائع عن حصوله على الثمن الذي صار مستحقا له.

كما يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المحدد لدفع الثمن اذا سقط حق المشتري في الأجل طبقا لأحكام المادة 211 ق.م.ج المقابلة للمادة 273 ق.م.م

الفرع الثالث

نفقات التسليم

أولاً: الأصل إلتزام المدين بنفقات التسليم

يعتبر البائع المدين الذي يتحمل نفقات التسليم من مصروفات ، الوزن ، المقاس والكيل والعد، إذا كان المبيع لا يحتاج الى الفرز بإحدى هذه الطرق باعتبار أنه لن يتمكن من تسليم المبيع والوفاء بالتزامه إذا لم يتم بهذه الأعمال⁽¹⁾.

و هذا ما تقضي به كل من المادة 283 ق م ج (2) و المادة 395 من نفس القانون (3)

فمثلا اجرة من يرسل مفاتيح المنزل او المباني او المخازن الموجودة بها المبيع تكون على البائع.

إذا كانت العين مشغولة، فان نفقات اخلائها لتسليمها للمشتري تكون على البائع ايضا.

(1) - يسي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 163، ص. 164.

(2) تنص المادة 283 من ق م ج على أنه: " تكون نفقات الوفاء على المدين، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك "

(3) تقضي المادة 395 من ق م ج على أنه: " ان نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك "

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

كما يتحمل البائع جميع النفقات الضرورية لإنشاء الحق أو نقله إذا كان المبيع غير مادي كنفقات استخراج وثائق التي تثبت وجود الحق ليتمكن البائع من تسليمها للمشتري.

كذلك دفع الرسوم الجمركية إذا كان المبيع مستوردا من الخارج تكون على البائع. ونفقات تسليم البيع تتمثل في نفقات اخراج المبيع من مخازن البائع وتحصيلها في الشاحنات وشحنها ونقلها الى المكان الذي ينبغي ان يوجد. كما ان نفقات تنزيله الى هذا المكان تكون على البائع.

وفي الحالات التي يتفق فيها او يقضي العرف بارسال المبيع على المشتري، فان نفقات ارساله، كنفقات تحميله ونقله وتنزيله وايصاله الى منزل المشتري او محله تكون على البائع⁽¹⁾.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على تحمل المدين النفقات:

قاعدة الزام المدين بنفقات التسليم ليست من النظام العام لذا ترد عليها استثناءات تبررها بعض الظروف العملية.

فقد يتفق البائع مع المشتري ان تكون نفقات التسليم كالتحميل والتنزيل والشحن والنقل واجور العمال وغيرها، ففي مثل هذه الحالة يكون الاتفاق ملزما له وعليه التقيد بهذا فعلى سبيل المثال فننفقات التسليم في المقايضة، تكون مناصفة بين طرفي العقد (بين البائع والمشتري)⁽²⁾.

(1) - محمد يوسف الزغابي، المرجع السابق، ص 318-319.

(2) - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 164.

الفصل الثاني

أحكام عدم تنفيذ الإلتزام بالتسليم

يجب على البائع المحافظة على المبيع إلى حين تسليمه في حالته التي كان عليها وقت إبرام العقد دون تغيير، وعليه إذا حصل وقصر البائع في تنفيذ التزامه يعتبر مخلا وخارقا للالتزامات (تبادلية بين المتعاقدين) (المبحث الأول) وهذا التغيير سواءا يكون تغييرا ضارا أو مفيدا، وبالمقابل ففي حالة عدم تنفيذ المشتري لالتزامه فللبائع الحق في حبس المبيع، وقد يكون امتناع البائع عن تسليم المبيع راجع إلى هلاك محل الإلتزام بالتسليم (المبحث الثاني) سواءا كان هلاكا كلياً أو جزئياً.

المبحث الأول

امتناع البائع عن التسليم

يلتزم البائع بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت العقد، الا أنه قد تتغير عما كانت عليها ولهذا البائع يكون مسؤولاً عن ذلك وحكم هذا التغيير يختلف بحسب ما إذا كان هذا التغيير ضارا أو مفيدا للمشتري (المطلب الأول) كما قد يكون عدم التزامه بالمحافظة على الشيء المبيع راجع إلى هلاك هذا الأخير سواء هلاك كلي أو جزئي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التغيير الضار والتغيير المفيد للمبيع

يلاحظ أن التغيير في حالة المبيع إذا تبين ذلك وقت التسليم سواءا كان تغيير إلى الأسوأ (الفرع الأول) أو إلى الأحسن (الفرع الثاني)، على نحو يحدث ضرر بالمبيع،

مهما يترتب عن هذا التغيير من نتائج ولكن الحكم يختلف في كلا الحالتين لذا يجب التمييز بينهما، وعليه تنشأ عن هذا التغيير ثلاث دعاوي التي تسقط بالتقادم. (الفرع الثالث)

الفرع الأول

التغيير الضار للمبيع

تغير حالة المبيع تغيراً ضاراً يفيد أو يعني أن البائع لم يلتزم بالمحافظة على الشيء المبيع بالحالة الواجبة تسليمها، فهنا للمشتري حق الاعتراض على ذلك. فيكون البائع مسؤولاً على هذا التغيير، مع العلم أن التزام البائع هو التزام بتحقيق غاية. ووجود هذا التغيير في حالة المبيع، يعني أن البائع قد اخل بتنفيذ التزامه. فهنا يقع على البائع عبء إثبات أن المبيع لم يتغير حالته عما كان عليه وقت البيع، أما إذا عجز عن ذلك أي ثبت تغيير حالة المبيع عما كانت عليه وقت إبرام العقد، وكان هذا التغيير نحو الأسوأ فتقوم مسؤوليته عما آلت إليه حالة المبيع، سواء كان هذا التغيير بخطئه أو بفعله أو بفعل الغير، ويرجع البائع على الغير إذا كان هناك وجه للرجوع⁽¹⁾، فانه يكون ملزماً بإعادة المبيع إلى الحالة التي كان عليها وقت العقد، وهذا أن كان ممكناً أو باستطاعته ذلك⁽²⁾، أي تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، وإلا كان للمشتري الحق في الرجوع عليه بالتعويض أو مطالبته بالتعويض والفسخ معاً⁽³⁾.

(1) - تنص المادة 127 من ق م ج على ما يلي: "إذا أثبت شخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

(2) - تنص المادة 164 من ق م ج على ما يلي: "يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين 180 و 181 على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً".

(3) - تنص المادة 176 من ق م ج على ما يلي: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينياً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه". كما تنص المادة 119 على ما يلي: "في العقود الملزمة للجائين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك".

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

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

تؤسس طلبات المشتري في الحالات المتقدمة على إخلال البائع بالتزامه بتسليم الشيء المبيع مطابقاً للمبيع المتفق عليه وقت البيع.

أما إذا كان التغيير بطلاً من المشتري أو بفعله، فإن البائع لا يقع عليه تبعه هذا التغيير. إذ يتحمل المشتري تبعه هذا التغيير ولا سبيل للرجوع على البائع.

وحق المشتري في المطالبة بفسخ العقد والتعويض في حالة ما إذا كان المبيع على غير الحالة المتفق عليها وقت التعاقد، فلا يسقط بمجرد استلام المبيع، إلا إذا صدر من المشتري ما يدل على رضائه به، وإنما على المشتري أن يستعمل حقه في الفسخ في مدة معقولة، حتى لا يظل مركز البائع مهدداً لمدة طويلة، وحتى يمكن القضاء من الفصل في الدعوى وهو على بينة من أن التغيير في المبيع لم يقع بعد الاستلام وإنما قبل ذلك⁽¹⁾.

ويعتبر البائع مسؤولاً عن تغيير المبيع ولو كان ذلك بفعل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ والسبب في ذلك أن التزام البائع بالتسليم هو التزام بتحقيق غاية، ووجود هذا التغيير في حالة المبيع أي أن البائع قد اخل بالتزامه وفقاً لما تقتضيه أحكام المادة 364 ق.م.ج ويتفرغ عن ذلك أن المبيع إذا هلك هلاك جزئي قبل التسليم كانت تبعه الهلاك أو التلف على البائع، فيكون هذا الأخير أمام أمرين أما تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً إذا كان عليها وقت التعاقد أو يخضع لحق المشتري في الرجوع عليه بالتعويض أو مطالبته بفسخ العقد والتعويض معا إذا اقتضى الأمر ذلك. فإن المبيع إذا هلك بقوة القاهرة أو حادث مفاجئ قبل التسليم، فإن تبعه الهلاك تقع على البائع⁽²⁾.

(1) - أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 332-333.

(2) - خليل أحمد حسن قدامة، المرجع السابق، ص. 128.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

الفرع الثاني

التغيير المفيد للمبيع

يلتزم البائع بالتسليم على الحالة المتفق عليها وقت التعاقد، لذا في حالة ما اذا تغيرت حالة المبيع وكان التغيير مفيدا أي نحو الأحسن ومفيدا للمشتري وكان التغيير بفعل البائع، كأن يكون محل التسليم عقارا و يلحقه بعض التحسينات كإقامة منشآت⁽¹⁾، في هذه الحالة يعتبر البائع قد تصرف في ملك الغير، أي سيء النية، لأن البائع يكون عالما أنه في حال تعهده بنقل ملكيته الى المشتري، فتطبق عليه احكام البناء على ملك الغير بسوء النية، ويكون بذلك البائع قد أخل بالتزامه بتسليم المبيع بحالته وقت البيع، فتطبق حينئذ أحكام المادة 784 ق.م.ج التي تنص على انه: " إذا قام الشخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم انها ملك لغيره دون رضا صاحبها فالصاحب الارض ان يطلب في اجل سنة من اليوم الذي علم فيه باقامة المنشآت إزالة المنشآت على نفقة من اقامها مع التعويض عن الضرر اذا اقتضى الحال ذلك، أو يطلب استيفائها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الارض بسبب وجود المنشآت بها. ويجوز لمن اقام المنشآت ان يطلب نزعها ان كان ذلك لا يلحق بالارض ضررا الا اذا اختار صاحب الارض استيفاءها طبقا لاحكام الفقرة السابقة⁽²⁾."

من خلال نص المادة 784 السالفة الذكر فللمشتري الخيار بين مطالبة البائع بإزالة هذه التحسينات أو المنشآت على نفقته مع مطالبة بالتعويض ان لحقه ضرر وذلك في

(1) - عبد الرزاق أحمد السنيهوري، المرجع السابق، ص. 564.

(2) - نفس الحكم أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 924 ق.م.ج والحكم ذاته نتجبه من خلال ما نصت (2) عليه المادة 555 ق.م.ف.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

اجل سنة من اليوم الذي علم فيه باقامة هذه المنشآت، أو أن يطلب استفتاء هذه التحسينات مقابل دفع قيمتها، أو دفع مبلغ يساوي مازاد من ثمن المبيع بسبب هذه المنشآت⁽¹⁾.

اما اذا كانت التغييرات نحو الافضل كمالية فليس للبائع ان يعود على المشتري بالتعويض عنها لكن له ان ينزع ما استحدثه، على ان يعيد المبيع الى حالته الأصلية وقت البيع، مالم يختار المشتري استبقاءها مقابل قيمته مستحق الإزالة، اما اذا كان البائع قد انفق على المبيع مصروفات ضرورية للمحافظة عليه من الهلاك او من التلف، فليس للبائع ان يرجع بشيء مما انفقته على المشتري⁽²⁾، لأن البائع هو اساسا ملزم بالمحافظة على الشيء المبيع حتى القيام بالتسليم، وذلك وفقا لاحكام المادة 167 ق.م.ج⁽³⁾ والا اعتبر مخلا بالتزامه وعليه فان تبعة الهلاك او تلف الشيء المبيع خلال هذه الفترة يتحملها البائع⁽⁴⁾.

واذا حصل تغير للشيء المبيع وكان مفيدا له كأن تلحق العقار بعض الزيادة بسبب الالتصاق اذا كان بجوار احد الانهار او كأن تثمر الأشجار فهنا الزيادة تكون من نصيب المشتري دون مقابل وهذا دون تدخل البائع اي بسبب أجنبي⁽⁵⁾ وعليه يجب تسليم زيادة العقار الملتصقة بتلك الانهار للمشتري، كما يجب تسليم الثمار والمحصولات مع المبيع باعتبارها من ملحقات المبيع.

(1) - محمد شريف كتو، المرجع السابق، ص. 29.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنيهوري، المرجع السابق، ص. 564.

(3) - تنص المادة 167 ق.م.ج على ما يلي: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

(4) - تنص المادة 369 ق.م.ج على ما يلي: "اذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا بد للبائع فيه، سقط البيع واسترد

المشتري الثمن الا اذا وقع الهلاك بعد اعدار المشتري بتسليم المبيع".

(5) - خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص. 128 - ص. 129.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

ويطبق ذات الحكم لو كان المبيع منقولاً زاد زيادة منفصلة أو متصلة بعد البيع وقبل التسليم، حيث يلتزم البائع بتسليمه ولو اختلفت حالته عن حالته عند التعاقد⁽¹⁾. فلو زاد المنقول زيادة متصلة بعد البيع وقبل التسليم فبالتالي لا يمكنه الاعتراض على حالة المبيع على هذا الأساس، إلا إذا اتصلت تلك الزيادة بالمبيع، ففي هذه الحالة يمكنه الاعتراض على ذلك، واعتبار تسليمها يختلف عن الحالة المتفق عليها⁽²⁾ فيطالب بفسخ العقد ليس على أساس وقوعه في غلط أو فوات الصفة، لأن فوات الوصف أو الصفة أو الغلط حتى يعتد به يجب أن يكون عند إبرام العقد، لكن على أساس وجود عيب خفي في المبيع أو اختلاف حالة المبيع عند التسليم عن حالته وقت البيع⁽³⁾.

ونفس الحكم لو كانت الزيادة منفصلة كأن تكون البقرة أو الناقة حاملاً وقبل تسليمها ولدت عند البائع، فهذه الزيادة المنفصلة حدثت عند البائع بعد البيع وقبل التسليم فهذه تكون من حق المشتري، باعتباره أنه مالك للشيء وأي زيادة فيه من نتاج أو ثمار تكون له، وإذا سلم البائع المبيع بالحالة التي كان عليها عند التعاقد باعتباره أن الشيء قد سلم فعلاً بالحالة التي كان فيها عند التعاقد، وإن ما سلم زيادة لم يؤثر على حالة الشيء المتفق عليها⁽⁴⁾.

الفرع الثالث

تقادم الدعاوي الناشئة عن نقص المبيع أو زيادته

يتضح من خلال المادة 366 ق.م.ج السالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد اخضع الدعاوي الناشئة عن نقص أو زيادة المبيع أثناء تسليمه للمشتري لتقادم قصير المدة، تتمثل

(1) - أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وإن نص على حق المشتري في ثمار المبيع وبذلك من خلال الفقرة الثانية من نص المادة 1614 ق.م.ف إلا أنه لم ينص على تحمل المشتري لتكاليف المبيع وذلك من خلال المادة المذكورة أعلاه. وقد يكون قصد المشرع من ذلك الإحالة إلى القواعد العامة أي أن ثمار المبيع لا تكون مستحقة من طرف المالك (البائع) إلا إذا سدد ما اتفه الغير من تكاليف عليها.

(2) - محمد يوسف الزغبي، المرجع السابق، ص. 291.

(3) - أماوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 330.

(4) - محمد يوسف الزغبي، المرجع السابق، ص. 292.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

في سنة واحدة. بحيث حددها المشرع لرفع مثل هذه الدعاوي، سواءا التي تكون للمشتري كل من، دعوى انقاص الثمن ودعوى فسخ عقد البيع ودعوى تكملة الثمن بالنسبة للبائع⁽¹⁾.

أولاً- دعوى انقاص الثمن:

فهي دعوى تثبت للمشتري في حالة وجود نقص محسوس في الشيء المبيع مما يؤدي بالمشتري حق طلب رفع دعوى انقاص الثمن⁽²⁾.

ثانياً- دعوى فسخ العقد:

وهي دعوى تثبت للمشتري ايضاً وذلك في حالتين:

- 1- حالة وجود نقص جسيم في المبيع، وهو النقص الذي لو كان المشتري على دراية به، لما لجأ الى ابرام العقد.
- 2- حالة وجود زيادة في المبيع، وكان لا يقبل التجزئة (التبعيض) وثمنه قد قدر بحساب الوحدة⁽³⁾.

ثالثاً- دعوى تكملة الثمن:

وهي دعوى تثبت للبائع، اذا كانت هناك زيادة في المبيع وكان لا يقبل التجزئة وقد قدر الثمن بحساب الوحدة⁽⁴⁾.

وعليه فهذه الدعاوي يجب ان تقام خلال مدة سنة تبدأ من وقت التسليم الفعلي اي وقت تمكن المشتري من حيازة الشيء المبيع⁽⁵⁾، غير انه مدة النقاد المنصوص عليها في

(1) - خليل أحمد حسن قذافة، المرجع السابق، ص. 132.

(2) - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 228.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 575.

(4) - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص. 228-229.

(5) - محمد حسنين، المرجع السابق، ص. 116.

المادة 366 ق.م.ج تتعلق فقط بالحقوق الناتجة عن النقص أو الزيادة في الشيء المبيع، أما إذا لم يسلم البائع المبيع المعين بالذات للمشتري فإن حقه في مطالبة البائع بالمبيع لا يسقط إلا بمضي 15 سنة وهذا يكون طبقاً للقواعد العامة.

وبالنسبة للمبيع المعين بالنوع فلا تنطبق عليه أحكام المادة 366 ق.م.ج وإنما تطبق عليه أحكام القواعد العامة، فإذا حصل وتسلم المشتري المبيع على أقل أو أكثر من القدر المتفق عليه فذلك لا يؤدي إلى إسقاط دعوى المشتري إلا بمضي 15 سنة.

أما دعوى البائع الذي سلم مقداراً أكثر للمشتري فيسترد هذه الزيادة بدعوى استرداد ما دفع بغير حق تسقط بالتقادم المنصوص عليه في المادة 149 ق.م.ج⁽¹⁾ بأقل المدتين:

- مدة عشر (10) سنوات من يوم علم البائع بأنه سلم المشتري مقداراً يزيد عما اتفق عليه وقت إبرام العقد.

- مدة خمسة عشر (15) سنة من يوم التسليم⁽²⁾.

المطلب الثاني

حق البائع في حبس المبيع

يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع وعليه تنفيذه وهذا تطبيقاً لشروط الاتفاق أو نصوص القانون، إلا أنه في حالة ما إذا كان المشتري لم ينفذ هو كذلك التزامه والذي هو دفع الثمن المستحق، فإن للبائع الحق في حبس المبيع رغم حلول أجل تنفيذ الالتزام بالتسليم. وهذا تطبيقاً للقاعدة العامة في الحق في الحبس المنصوص عليها في المادة 200

(1) - تنص المادة 149 ق.م.ج على ما يلي: "تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه في الاسترداد و تسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق".

(2) - تقابلها بنفس المعنى في القانون المدني المصري المادة 187.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

ق.م.ج، لذا فإن الحق في الحبس يفترض توفر شروطه (الفرع الأول) لكي ينتج اثره (الفرع الثاني) كما انه يقتضي اذا وجدت اسباب الانقضاء (الفرع الثالث).

الفرع الاول

شروط الحق في الحبس:

يعتبر حق البائع في حبس المبيع حتى يلتزم المشتري بدفع الثمن المستحق احدى الضمانات التي يقررها القانون وهذا تطبيقاً للتقابل بين التزامات كل من البائع والمشتري ولتحقيق حق البائع في حبس المبيع لابد او لا من توفر شروط معينة تتعلق بعضها بالدين والاخرى بالشئ المبيع.

أولاً- الشروط المتعلقة بالدين: (الثمن)

يقع الحق في الحبس على دين واجب الوفاء في ذمة المدين وعليه يقع على الدين الغير الموجود اصلاً او متنازعا فيه او إنقضى لاحد اسباب الانقضاء، فاذا اصر الحابس على حبس المبيع فيكون ذلك ابتزازاً للمشتري⁽¹⁾.

والحق في الحبس طبقاً لنص المادة 390 ق.م.ج⁽²⁾ فانه متى حل الوقت الذي يجب فيه تسليم المبيع، فالمشتري حق المطالبة بالتسليم، حتى وان لم يدفع الثمن كون هذا الاخير مؤجل ولم يحن بعد وقت اجل الدفع، اما اذا كان الثمن مستحق الدفع وقت مطالبة المشتري البائع بالتسليم حالاً، كله او بعضه جاز للبائع ان يرفض التسليم وان يحبس

(1) - تنص المادة 200 من ق.م.ج على ما يلي: " لكل من التزم بإداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام ترتب عليه وله علاقة سببية وارتباط بالتزام المدين، ومادام الدائن لم يقدم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا".

(2) - تنص المادة 390 ق.م.ج المقابلة للمادة 459 ق.م.ج على ما يلي: " اذا كان تعجيل الثمن كله او بعضه مستحق الدفع في الحال، جاز للبائع أن يمسك المبيع إلى أن يقبض الثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهناً او كفالة، هذا ما لم يمنحه البائع اجلاً بعد انعقاد البيع. يجوز كذلك للبائع ان يمسك المبيع ولو لم يحل الاجل المتفق عليه لدفع الثمن اذا سقط حق المشتري في الاجل طبقاً لمقتضيات المادة 212".

أمر رقم 58/75، المراجع السابق

المبيع الى ان يستوفي المبلغ المستحق له، ويجوز له ان يحبس المبيع ولو قدم المشتري رهنا او كفالة، وذلك لانهما لا يغنيان البائع على حصوله على الثمن الذي صار مستحقا له.

كما يمكن للبائع حبس المبيع ولو لم يحل اجل دفع الثمن اذا سقط حق المشتري في الاجل وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 211 ق.م.ج⁽¹⁾.

فمن خلال المادة يتبين لنا انه من حق البائع حبس المبيع ولو لم يحل الاجل المحدد لدفع الثمن اذا سقط الاجل بسبب افلاس المشتري او اعساره او بسبب إضعافه التامينات التي قدمها للبائع الى حد كبير، او لأن المشتري لم يقدم ما وعد به من التامينات⁽²⁾.

فما تجدر الاشارة اليه، ان البائع لا يستطيع ان يحبس المبيع في حالة عدم حلول اجل الوفاء به، الا اذا سقط حق المشتري في الاجل، وهذا تطبيقا لاحكام المادة 211 ق.م.ج السالفة الذكر وهذه الاحكام ما هي الا تطبيقات لنص المادة 390 ق.م.ج الذي يعتبر في حد ذاته تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في نص المادة 200 ق.م.ج.

كما نجد ان حق البائع في حبس المبيع لا يقتصر على حصوله على الثمن فقط، وانما يحق له حبس المبيع لاجل الحصول على ما انفقته على المبيع من مصروفات ضرورية او نافعة، وهذا ما يتضح من خلال الفقرة 02 من نص المادة 200 ق.م.ج التي تنص: "...ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء او محزره، اذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية او نافعة، فان له ان يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفي ما هو مستحق له...."⁽³⁾.

(1) - انظر المادة 211 ق.م.ج المقابلة للمادة 273 ق.م.م.

(2) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 259.

(3) - تقابلها بنفس المعنى في ق.م.م المادة 2/246 ق.م.م.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

ويقع عبء اثبات الوفاء طبقاً للقواعد العامة على عاتق المشتري باعتباره هو المدين، وهذا الأخير هو الذي يقع عليه عبء اثبات التخلص من التزامه، حتى يتمكن من اللجوء إلى البائع ومطالبته بتسليم المبيع والامتناع عن حبسه⁽¹⁾.

والحق في حبس المبيع حق غير قابل للتجزئة، وتعني بها أن ليس من حق المشتري إذا دفع جزءاً من الثمن الذي حل أن يطالب البائع بتسليمه جزءاً يقابله من المبيع، حتى وإن كان المبيع جملة أشياء عين لكل منها ثمنه، ما دامت قد بيعت كلها صفقة واحدة⁽²⁾.

ثانياً- الشروط المتعلقة بالشئ المبيع:

يجب أن يقع الحبس على الشئ المادي للمبيع، أي لا يمكن أن يرد الحبس إلا على الأشياء المادية سواء كانت منقولات أو عقارات. وعليه فالحق في الحبس يمكن أن ينصب على ملفات أو مستندات الملكية، ذلك أنه بإمكان البائع أن يلزم بها المشتري للوفاء بالتزامه بدفع الثمن.

كما يمكن أن ينصب على رخصة السياقة، كذلك تعتبر السندات لحامله من الأموال المادية فهي أيضاً يمكن أن يرد عليها الحق في الحبس، باعتبارها تمثل الدين الذي تحتويه.

كما يمكن ممارسة الحق في الحبس على كل العقارات، باعتبارها أموال مادية، فهذه الأخيرة تكون وحدها القابلة للحيازة المادية وتعتبر شرط جوهري لممارسة الحق في الحبس.

(1) - أمازور لطيفة، المرجع السابق، ص. 260 إلى ص. 262.

(2) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 359.

وما تجدر الإشارة إليه، انه ليست كل الاموال المادية يمكن ان يرد عليها الحق في الحبس، حيث هناك استثناءات تؤكد على ذلك بمعنى توجد اشياء مادية لا تقبل بطبيعتها ان تكون محل حق الحبس، كما انه هناك اشياء يمنع حبسها وذلك بحكم القانون مراعات في ذلك المصلحة العامة.

ومن شروط حق البائع في حبسه للشيء المبيع ان لا يكون هذا الاخير قد خرج من حيازته اختاريا، حيث انه لا يثار هذا الحق في حالة ما اذا كان البائع قد سلم للمشتري الشيء المبيع اذ يزول هذا الحق بزوال الحيازة ولا يكون للبائع في هذه الحالة الا للمطالبة بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ المشتري لالتزامه، لان الحق في الحبس غير قابل للتجديد.

كما نجد ان المشرع الجزائري والمشرع المصري لم يمنحا للبائع رخصة استرداد الشيء المبيع من المشتري بعد تسليم له، سواءا كان المبيع عقارا او منقولا، ولا يبقى للبائع سوى المطالبة بالفسخ بسبب عدم الوفاء المتعاقد الاخر بالتزامه⁽¹⁾.

الا ان المشرع الفرنسي ورد استثناء على هذه القاعدة في بيع المنقول وذلك من خلال المادة 4/2332 ق.م.ف ، حيث تسمح لبائع المنقول الذي سلم الشيء المبيع ولم يقبض ثمنه، حق استرداده وذلك 8أيام من تاريخ التسليم⁽²⁾.

فمن توافرت شروط الحق في الحبس، فيمكن للبائع الامتناع عن تسليم الشيء المبيع، ومتى استعمل هذا الحق، فان ذلك يكون مشروعا وعليه لا يمكن للمشتري اجباره على تنفيذ التزامه او الحكم عليه بغرامة تهديدية لاجباره على التسليم. فبمجرد تسليم البائع للشيء المبيع، فانه يفقد حقه في الحبس، وان عاد المبيع الى حيازته من جديد فانه لا يستطيع ممارسة عليه الحق في الحبس لعدم الوفاء بالثمن.

(1) - أماوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 266 الى ص. 268.

(2) - فالاسترداد في هذه الحالة يعتبر مجرد استعادة لحق الحبس اي الحيزة له، وليس فسخا للبيع. وتبقى هذه المادة استثناء للأصول.

الفرع الثاني

أثار الحق في الحبس

إذا تحققت شروط الحق في حبس المبيع، فإن ذلك ينتج أثاره الممثلة في ثلاث نقاط

رئيسية:

أولاً- الامتناع عن تسليم المبيع:

يلجأ البائع إلى حبس المبيع والامتناع عن تسليمه للمشتري، فمتى إمتنع هذا الأخير عن الوفاء بالثمن كله أو ما تبقى منه حتى ولو أصبح تسليم المبيع مستحق الاداء فلا يجبر المدين البائع على تنفيذه فتتفقد البائع لالتزامه متوقف على الوفاء بالثمن من قبل المشتري.

وامتناع البائع عن تسليم المبيع هو امتناع مؤقت وليس وسيلة لانقضائه.

وما تجدر الإشارة إليه فالبعض يرى ان الحق في الحبس لا يعتبر حقا عينيا اي لا يمنح لصاحب لا ميزة التقدم (الافضلية) ولا ميزة التتبع، وعليه اذن اذا قام البائع بالتنفيذ اي التصرف في المبيع المحبوس لديه لاستفاء حقه، فانه لا يتمتع بامتياز على ثمنها وإنما يزاحمه فيها سائر الدائنين ويخضعون لقسمة الغراماء.

وعليه فبعد ان اقدم البائع على تنفيذ على العين المحبوسة فانه لا يستطيع ان يمتنع عن تسليمها الى من رضى عليه المزداد، لانه بمجرد التنفيذ عليها، فقد الحق في حبسها⁽¹⁾.

الا ان هذا الرأي منتقد ذلك ان الحق في الحبس يمنح البائع ميزة التقديم، يتمتع بها بموجب نصوص قانونية صريحة سواء كان محل البيع منقولا او عقارا، وعليه حتى وان نفذ على هذا الاخير (العقار) فانه يتمتع بالافضلية او الاولوية على سائر الدائنين سواء الدائنين العاديين او المرتهنين.

(1)- أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 268 الى ص. 270.

أما بالنسبة للدائنين ذوي حقوق امتياز فالبايع يستوفي حقه قبلهم بحسب المرتبة التي يمنحها له تاريخ البيع إذا تم القيد في شهرين من تاريخ البيع.

أما من ناحية تتبع المبيع فيرى البعض أن الحق في الحبس لا يمنح صاحبه ميزة التتبع، ذلك إذا قام المشتري بالتصرف في المبيع أثناء وجوده في يد البائع فلا يكون لعقد الأخير حق التنفيذ على المبيع لأن عقد خرج من ملك مدينه رغم بقائه في يده، وبالتالي يخرج من الضمان العام للدائنين، وعليه فليس له حق تتبع الشيء المبيع بعد خروجه.

غير أن هذا الرأي منتقد من جانبين فجانبا يقضي بأن حق التتبع يتمسك به الدائن في حالة انتقال الملكية للغير بالرغم من تصرف المدين بالمبيع للغير، إلا أن ذلك يعطي الدائن الحق في التمسك بالحق في الحبس في مواجهة الغير الذي انتقلت إليه الملكية الشيء المبيع من قبل المشتري، وعليه فلا يزول حق البائع في حبس المبيع بانتقال ملكيته إلى الغير ولا يفقد حقه في التنفيذ عليه.

وعليه فالبايع أن يتمسك بحقه في فسخ العقد إذا لم يوفي المتعاقد بالتزامه تطبيقا لنص المادة 119 ق.م.ج⁽¹⁾ عن ذلك إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها وقبل التعاقد ويزول حق الغير نهائيا، وما على هذا الغير إلا الرجوع على مدينه وبالمطالبة بالتعويض.

أما الجانب الثاني، فيرى أن حق التتبع يتمسك به الدائن في حالة انتقال الحيابة المبيع إلى الغير فطالما الحيابة الشيء لا تزال في يد البائع، فتتبع البائع لحقه للحبس يبقى قائما إلى غاية زواله، كتنازل عنه مثلا لأحكام المادة 202 ق.م.ج⁽²⁾.

(1) - أنظر المادة 119 من ق.م.ج.

(2) - تنص المادة 202 ق.م.ج على ما يلي: "ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه. غير أنه لحابس الشيء إذا خرج من يده بغير علمه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده ما لم تنقضى سنة من وقت خروجه".
أمر رقم 58/75، المرجع السابق

وعليه يجوز للبائع التنفيذ على الشيء المبيع ما دات حيازة هذا الشيء لا تزال في يده.

ثانيا- حجية الحق في الحبس:

ويقصد بهذا الاثر مدى الاحتجاج او التأثير بالحق في الحبس في مواجهة الغير، والمقصود بهذا الاخير: الخلق العام للمدين والخلف الخاص له وكذلك الدائنون العاديون للمدين.

فيرى اغلبيه الفقه، على ان الحق في حبس المبيع حجية مطلقة في مواجهة الغير، بإمكان البائع ان يحتج بحقه في الحبس في مواجهة كل شخص يطالب بتسليم الشيء حتى وان لم يكن هو المشتري نفسه.

وعلى هذا الاساس يحق للبائع الحابس الاحتجاج في مواجهة الخلف العام للمدين (المشتري) يقصد بهذا الاخير كل من يخلف سلطة في ذمته المالكية كلها او في جزء منها، وهو الوارث او الموصي له بجزء من التركة اذ تنتقل الملكية اليهم بكل ما كان عليها حال حياة السلف (المشتري) من حقوق والتزامات.

وبناء على ذلك، فيستطيع البائع ان يحتج بحبسه في مواجهة الورثة المدين وعليه لا يستطيع هؤلاء مطالبة الدائن الحابس بتسليم الشيء المحبوس له قبل قيام ذلك الوارث بالوفاء.

ويحتج البائع بحقه في الحبس كذلك في مواجهة الدائنين العاديين، وذلك اذا لجأ أحدهم بالتنفيذ على الشيء المحبوس فباعها بيعا جبريا فيكون للدائن الحابس الامتناع عن تسليم الشيء الى الراسي عليه في المزاد حتى يستوفي حقه كاملا. لانه يملك حق امتياز على سائر الدائنين المخولة له بنصوص قانونية صريحة⁽¹⁾.

(1) أماروز لطيفة، المرجع السابق، ص. 272 274.

ثالثاً- التزامات البائع الناشئة عن الحق في الحبس:

نصت على هذا الالتزام الفقرة 2 من المادة 201 ق.م.ج⁽¹⁾ التي أشارت إلى انه من الواجب، على الدائن الحابس المحافظة على الشيء المحبوس وتفاصيل هذا الالتزام قد أحالها هذا النص الى احكام الرهن الحيازي والمتمثلة بالتزامات الدائن المرتهن⁽²⁾.

وعليه يجب على البائع ان يبذل في المحافظة على الشيء المحبوس عناية الرجل المعتاد⁽³⁾ وذلك وفقاً لاحكام المادة 955 ق.م.ج التي تنص : " اذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه ان يبذل في حفظه وصيانتته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد وهو مسؤول عن هلاك الشيء او تلفه ما لم يثبت ان ذلك يرجع لسبب لا بد له فيه"⁽⁴⁾. وذلك يختلف باختلاف الشيء فيما اذا كان منقولاً او عقاراً وكذلك باختلاف الظروف وهذا يترك لقاضي الموضوع المخول لذلك.

وما تجدر الإشارة اليه ان هذا المبدأ جاء بصفة عامة من خلال نص المادة 172 ق.م.ج⁽⁵⁾، التي يتضح منها ان المدين يعتبر قد وفى بالتزامه اذا بذل في ذلك العناية اللازمة للمحافظة على الشيء المبيع وهي عناية الرجل العادي، حتى وان لم تتحقق الغاية المرجوة منه ذلك ان التزام البائع بالمحافظة على الشيء المبيع اثناء حبسه هو التزام يبذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة.

(1) - تنص المادة 2/201 ق.م.ج : "وعلى الحابس ان يحافظ على الشيء وفقاً لاحكام رهن الحيازة، وعليه ان يقدم حساباً عن غلته".

(2) - تقابلها بنفس المعنى في القانون المدني المصري المادة 2/247 .

(3) - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 359.

(4) - ويقابل هذا النص في التشريع المصري المادة 1103 من التقنين المدني المصري.

(5) - تنص المادة 172 ق.م.ج على ما يلي: " في الالتزام بعمل، اذا كان المطلوب من المدين ان يحافظ على الشيء، وان يقوم بادارته وان يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

وإذا هلك الشيء المبيع في يد البائع وهو حابس له فتبعته تكون على المشتري ما لم يكن هذا الهلاك قد وقع بفعل البائع وهذا تطبيقاً لنص المادة 391 ق.م.ج، ونفس الحكم أخذ به المشرع المصري من خلال نص المادة 460 ق.م.م وذلك كأن يقوم البائع باختزان المبيع إذا كان من الأشياء التي يسرع إليها التلف، فالهلاك في هذه الحالة يتحمله البائع وجاز للمشتري طلب فسخ البيع مع التعويض.

وإذا خشي هلاك المبيع أو اتلفه فوجب على الحابس أن يتخذ إجراءات بيعه بعد أخذ إذن من القاضي دون أن يعتبر ذلك تنازل عن حقه في الحبس⁽¹⁾. وهذا تطبيقاً لما جاء في الفقرة 03 من المادة 201 ق.م.ج التي تنص: "وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة 971، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه"⁽²⁾.

كما يلتزم الحابس طبقاً للفقرة 02 من المادة 201 ق.م.ج، بتقديم للمشتري حساباً على غلة الشيء المحبوس.

ويتضح من خلال هذه المادة أنه في حالة ما إذا كان محل الحبس ينتج ثماراً أو غلات فعلى البائع الحابس أن يقدم حساباً عن هذه الغلة وليس له إلا أن يحبس هذه الثمار أو الغلة مع الشيء المحبوس ولا يمكنه أن يستفيد منها بخصمها من الدين المضمون بالحبس.

وإذا كانت الغلة المحبوسة معرضة للتلف أو الهلاك، ففي هذه الحالة يختلف موقف الحابس من تلك الغلة فله أن يأخذ إذن من القاضي في بيعها قبل تلفها أو هلاكها، وبعد بيعها يستمر حابساً لثمنها والذي يقوم مقام الغلة نفسها.

(1) - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 162.

(2) - تقابلها بنفس المعنى في القانون المدني المصري المادة 3/247.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

كما يحق للحابس ان يستثمر الشيء المحبوس كما في الرهن الحيازي وهذا وفقا لاحكام المادة 958 ق.م.ج⁽¹⁾ ، ويكون ذلك بموافقة المدين مالك الشيء المحبوس، وفي ذلك يجب ان يبذل عناية الرجل العادي، ولا يغير من طريقة استغلال الشيء المحبوس الا برضى المدين.

وفي حالة ما اذا اخل بهذا الالتزام كان الحابس مسؤولا عن الاضرار التي تلحق بالمدين.

وقد يمنع المشتري المدين البائع الحابس من استثمار الشيء المحبوس وفي هذه الحالة فلا يمكن لهذا الحابس استغلال هذا الشيء المحبوس حتى وان كان حائزا له، الا انه لا يجب ان يمنع المدين المالك الاستفادة منه، كون البائع لا يملك ناتج هذا الاستثمار وانما يقدم حسابا عنه فقط للمشتري باعتبار هذا الاخير مالك للشيء وثماره.

وعليه، فالحق في الحبس لا يخول للبائع حق تملك الثمار، لان هذه الاخيرة تبقى ملكا للمشتري وما على البائع الا بحبسها مع الشيء المبيع نفسه، وسيكون محاسبا في مواجهة المشتري عنها، حتى يسلمها مع المبيع نفسه.

الفرع الثالث

انقضاء الحق في الحبس

حق البائع في حبس الشيء المبيع يظل قائما ما دام هذا الاخير في حيازة الحابس (البائع)، فلا يسقط بالوفاء الجزئي من قبل المشتري ولا بتقديمه لرهن او كفالة.

(1) تنص المادة 958 ق.م.ج على ما يلي: " يتولى الدائن الدائن المرتهن ادارة الشيء المرهون وعليه ان يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد، وليس له ان يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون الا برضاء الراهن، ويجب عليه ان يبادر باخطار الراهن عن كل امر بمقتضى تدخله. فاذا اساء الدائن استعمال هذا الحق او ادار الشيء ادارة سيئة او ارتكب في ذلك اهمالا جسيما، كان للراهن الحق في ان يطلب وضع الشيء تحت الحراسة وان يسترده مقابل دفع ما عليه". و المقابلة لنص المادة 1106 ق.م.ف. أمر رقم 58/75، المرجع السابق

الا ان هذه القاعدة تبقى مؤقتة حيث هناك من الاسباب التي تؤدي الى انقضاء هذا الحق كونه ليس حقا دائما وابديا⁽¹⁾.

وعليه، فقد ينقضي الحق في الحبس اما بصورة اصلية (ينقضي حق الحبس مستقلا عن الدين الذي يضمه، وهذا الاخير يبقى دون انقضاء)، وذلك اذا صدر من البائع ما يدل على تنازله عنه، ويظهر ذلك في الحالات الاتية:

أولا- التنازل عن الحق في الحبس:

تخلي البائع عن الشيء المبيع، يعتبر سببا لانقضاء الحق في الحبس وذلك بخروج المبيع من حيازة البائع خروجا اراديا، ففي هذه الحالة يمتنع عليه استرداد المبيع الا بواسطة فسخ البيع⁽²⁾.

اما اذا خرج من تحت يد البائع خفية او بالرغم من معارضته، فيمكن للبائع استرداده وذلك اذا قدم طلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج المبيع من حيازته وقبل انقضاء سنة من خروجه⁽³⁾. وهذا وفقا لنص المادة 202 ق.م.ج التي تنص : " ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه او محرزه...⁽⁴⁾."

وقد يكون هذا التنازل صريحا وذلك في حالة ما اذا حصل اتفاق عليه في العقد او في وقت لاحق على ذلك العقد، ويتم ذلك بتسليم البائع للعين المحبوسة للمشتري طواعية منه او اختياريا، ويكون ذلك قبل حصول البائع على حقه المضمون.

(1)- أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 281 الى ص. 287.

(2)- أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 261.

(3)- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 259.

(4)- نقلا عن بنفس المعنى في القانون المدني المصري المادة 1/248.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

أما التنازل الضمني عن الحق في الحبس هو أن يقوم البائع الحابس بأي عمل أو تصرف شأنه يسقط أو ينهي حيازته للشيء المحبوس، حيث البائع في هذه الحالة لا يصرح بتنازله عن الشيء المحبوس للمشتري أو لغيره وإنما يكون بطريقة ضمنية⁽¹⁾. ويشترط في الخروج الإرادي المسقط لحق البائع في الحبس سواء كان صريحاً أو ضمناً، أن يكون خروجاً حقيقياً، ذلك أن الخروج الحكمي كتسليم السندات المعطاة عن المنقول المعهود به إلى أمين النقل، لا ينقضي به الحق في الحبس.

ثانياً- منح البائع المشتري أجلاً جديداً بعد البيع:

ويسقط الحق في الحبس إذا منح البائع أجلاً جديداً للمشتري بعد البيع للوفاء بالثمن ولم يحتفظ في شأن الحق في الحبس⁽²⁾.

ألا أنه لا يسقط الحق في الحبس في حالة منح الأجل من طرف القاضي، لأن في هذه الحالة لا يفترض تنازل البائع عن حقه في الحبس⁽³⁾.

ثالثاً- هلاك الشيء المحبوس:

اسقط حق الحبس كذلك بهلاك الشيء المحبوس وهو في يد البائع، ففي هذه الحالة، تبعة الهلاك تقع على المشتري أي يبقى ملزماً بدفع الثمن وذلك ما لم يكن الهلاك قد حدث بفعل البائع⁽⁴⁾ وفقاً لنص المادة 391 ق.م.ج المقابلة للمادة 460 ق.م.م.

(1) - أمازور لطيفة، المرجع السابق، ص. 286.

(2) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 161.

(3) - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 296.

(4) - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 161.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

والعلة في ذلك ان بقاء المبيع تحت يد البائع وهو حابسا لا يعتبر تقصيرا منه لعدم تنفيذ التزامه بالتسليم، وانما بسبب تقصير المشتري في الوفاء بالثمن، والبائع لجأ الى حسب المبيع الا بناءا لحق منحه له القانون من اجل حمل المشتري على الوفاء بالتزامه. وقد يحدث وان ينقضي الحق في الحبس بصورة تبعية، وذلك اذا انقضى دين المشتري في الثمن بالوفاء او البراء⁽¹⁾.

وما تجدر الإشارة اليه ام الإلتزام بدفع الثمن لا ينقضي او لا يسقط بالتقادم طالما الشيء المحبوس لا يزال في يد البائع، لان ذلك يعتبر اقرارا ضمنيا مستمدا من المشتري بدين الثمن وبعدها يقطع التقادم⁽²⁾.

(1) - أنور سلطان، المرجع السابق، ص. 260.

(2) - رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص. 269.

المبحث الثاني

جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

قد يهلك المبيع قبل تسليمه للمشتري وعليه يثور التساؤل عن يتحمل تبعه هذا الهلاك، أهو البائع ام المشتري؟

ولذلك نجد مختلف التشريعات اتفقت على تحمل البائع تبعه هلاك الشيء المبيع ومنها المشرع الجزائري والمصري على عكس المشرع الفرنسي الذي جعل تبعه هذا الهلاك على عاتق المشتري. الا انه يختلف الجزاء المترتب فيها اذا كان هلاكا كلياً (المطلب الأول) او جزئياً (المطلب الثاني)، لذا يجب التمييز بينهما.

المطلب الاول

الهلاك الكلي قبل التسليم

يقصد بالهلاك الكلي للمبيع قبل التسليم زواله ماديا بمقوماته الطبيعية فمثلا اذا كان المبيع سيارة فان هلاكها يكون كلياً اذا لم تعد صالحة للاستعمال وكان اصلاحها مستحيلاً كأن يحترق محركها وفي هذا الصدد فالهلاك الكلي قد يكون بفعل القوة القاهرة او الحادث المفاجئ (الفرع الأول) كما يمكن ان يكون بفعل احد المتعاقدين (الفرع الثاني) او بفعل الغير (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الهلاك الكلي بفعل القوة القاهرة او الحادث المفاجئ

فيتبين من المادة 369 ق.م.ج⁽¹⁾ ان المشرع الجزائري جعل امتناع البائع عن تسليم المبيع قد لا يكون بسبب عدم تنفيذ المشتري لالتزامه وهو دفع الثمن بل يكون ذلك بسبب هلاك المبيع بفعل القوة القاهرة او حادث مفاجئ وهذا الاخير الذي يجعل تنفيذ التزام تسليم المبيع مستحيلا لهلاكه الكلي، اي لم يعد صالحا⁽²⁾ لسبب لا يد للبائع فيه، فاذا هلك المبيع قبل التسليم بقوة القاهرة او بحادث مفاجئ، يفسخ العقد بحكم القانون⁽³⁾ طبقا للمادة 369 ق.م.ج السالفة الذكر وبالتالي يلزم البائع بارجاع ثمن الشيء المبيع للمشتري وهذا الاخير ليس له حق بمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، ذلك لان الهلاك وقع بسبب لاد للبائع فيه وانما له فقط المطالبة باسترجاع الثمن بكون التزام البائع اصبح مستحيلا⁽⁴⁾ ووفقا لما نصت عليه المادة 121 ق.م.ج⁽⁵⁾ فمتى استحال تنفيذ البائع لالتزامه يفسخ البيع وبالمقابل ينقضي تبعا لذلك التزام المشتري بدفع الثمن كون العقد ملزم للجانبين وكان له ان يسترد الثمن من البائع اذا دفعه مسبقا او امتنع عن الدفع اذا كان لم يدفعه والتعويض لا يكون من حق المشتري الا اذا صدر خطأ او عمل ضار من طرف البائع⁽⁶⁾ وعلى هذا الاساس ايضا قضت المادة 127 ق.م.ج على ما يلي : " اذا ثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ او قوة القاهرة او خطأ صدر من

(1)- أنظر المادة 369 ق.م.ج.

(2)- أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 920.

(3)- أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 611.

(4)- لحسن بن شيخ ، اث ملوياً، المتقن في عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص. 369، ص. 370.

(5)- تنص المادة 121 ق.م.ج على ما يلي: " في العقود الملزمة للجانبين ، اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له، وينفسخ العقد بحكم القانون"

(6)- لحسن بن شيخ ، اث ملوياً، المرجع السابق، ص 370.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك".

وما تجدر الإشارة إليه أن هناك استثناء للمادة السالفة الذكر وهو ما قضت به المادة 178 ق.م.ج⁽¹⁾ ومفاد هذه المادة أن المسؤولية العقدية أساسها العقد وهذا الأخير وليد إرادة المتعاقدين، وعليه فإن إرادة المتعاقدين هي التي تنشأ قواعد هذه المسؤولية، فإذن لها أن تعدلها وذلك في حدود القانون والنظام العام والآداب العامة على خلاف المسؤولية التقصيرية وهي ليست وليدة الإرادة الحرة وإنما هي بحكم القانون، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها كما لا يجوز الاتفاق مقدماً وقبل تحققها على الإعفاء أو التخفيف منها، حيث يكون كل اتفاق من هذا النوع باطلاً لأنها من النظام العام⁽²⁾ وهذا وفقاً لما قضت به المادة 3/178 ق.م.ج.

وعليه فقد يكون هناك الاتفاق يقضي بأن يتحمل المدين (البائع) تبعه هلاك المبيع ولو كان سبب الهلاك راجع للقوة القاهرة وهذا ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 178 ق.م.ج، ويكون ذلك عندما يكون هناك اتفاق المتعاقدين على أن يتحمل المدين تبعه القوة القاهرة، فيلتزم بالتعويض سواء كان لسبب أجنبي فيجعل المدين مسؤولاً حتى عن السبب الأجنبي فإن لم يتمكن من تنفيذ الالتزام بالتعويض سواء كان سبب عدم التنفيذ راجع إلى خطئه أو إلى قوة القاهرة، يكون هذا بمثابة تأمين للدائن (المشتري)، بحيث يكون هذا الأخير مطمئناً بأن حقوقه لن تضع عند مدينه (البائع).

(1) - تنص المادة 178 من ق.م.ج. على: "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعه الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة.

وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن... الجسيم على أنه يجوز للمدين أن يشترط إعفائه من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

وببطل كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية الناجمة عن العمل الإجرامي".

(2) - على خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، الجزائر، 2002، ص. 77.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

وهذه القاعدة اي تحمل المدين تبعية القوة القاهرة اعترف بها مختلف التشريعات ومن بينها التشريع الفرنسي ومن اهم من نقلها واعترف بها نجد الفقيه الفرنسي المشهور بوتيه Potier بحيث نقلها في مؤلفاته ووصفها بانها اتفاقات لا تتعلق بالنظام العام ولا تتنافى العدالة .

اما المشرع الجزائري و المصري فقد نصا صراحة على جواز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة في كل انواع العقود دون استثناء وهذا ما قضت به بصراحة نص الفقرة 1 من المادة 178 ق م ج (1).

وعليه فالهلاك الكلي للشيء المبيع بسبب القوة القاهرة يؤدي الى انفساخ العقد و على الفسخ من عودة المتعاقدين يترتب على الانفساخ ما يترتب كل من البائع والمشتري الى الحالة التي كانا عليهما قبل العقد ويتحمل تبعة الاستحالة في هذه الحالة المدين وذلك عملاً بمبدأ تحفل التبعة في العقد الملزم للجانبين (2).

الفرع الثاني

الهلاك الكلي بسبب خطأ أحد المتعاقدين

قد يحدث ان يكون هلاك المبيع بسبب خطأ أحد المتعاقدين اما ان يكون الهلاك بخطأ يصدر من البائع او العكس اي خطأ يصدر من المشتري وذلك قبل تسليم الشيء المبيع (3). وعليه فنفرق بينهما:

أولاً- هلاك المبيع بفعل البائع:

(1)- علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص. 78، ص. 79.

(2)- سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 168.

(3)- نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 242.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

إذا هلك المبيع بفعل البائع فإن هذا الأخير يبقى هو مسؤول عن الهلاك الصادر من خطأ جراء خطئه⁽¹⁾، بل أيضا يكون مسؤولا عن تقديم التعويض للمشتري عما أصابه من ضرر فلا يكتفي برد الثمن للمشتري فقط⁽²⁾ هذا نظرا لاخلاله بالتزامه بالتسليم ذلك لانه يتضمن الالتزام بالمحافظة على المبيع حتى يتم التسليم وقد يكون الخطأ الصادر من البائع عمدي كأن يتلف الشيء المبيع بتخطيمه، أو غير عمدي كأن يهمل صيانته أو حراسته.

ونتيجة لهذا التقصير من قبل البائع فيكون المشتري امام امرين التعويض عن الضرر الحاصل له، لان البائع هو الذي تسبب بخطئه في هلاك المبيع وجعله غير صالح هذا لان مخاطر الهلاك تقع على البائع قبل التسليم.

فالالتزام لا ينقضي وان كان لا يمكن تنفيذه الا عن طريق المقابل اي رد للمشتري ما دفعه من ثمن اذا كان قد دفعه وما هذا الا تطبيقا لحكم نص المادة 176 ق.م.ج السالفة الذكر⁽³⁾.

غير أن مخاطر هلاك المبيع قبل التسليم لا تقع دائما على عاتق البائع بل تقع على المشتري، وهذا وفقا لحالات نص عليها المشرع بشأن عقد البيع صراحة أو أنها تستمد من القواعد العامة ، ومن اهم هذه الحالات نذكر⁽⁴⁾:

الحالة الأولى: اعدار البائع للمشتري بتسليم المبيع

نصت على هذه الحالة المادة 369 ق.م.ج سالفة الذكر ، حيث اذا قام البائع باعدار أو اخطار المشتري بتسليم المبيع في المكان والزمان المتفق عليه، وتقاوس المشتري دون ان يكون هناك اي مبرر اي دون سبب، فهلك المبيع، وعليه فهذا الأخير يقع على عاتق

(1)- سي يوسف زاهية حورية ، المرجع السابق، ص 168.

(2)- عبد الرزاق احمد السهوري، المرجع السابق، ص. 210.

(3) - تقابلها بنفس المعنى في القانون المدني المصري المادة 215 .

(4)- أمازوز لطيفة، المرجع السابق، ص. 294.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

المشتري بسبب تقصيره لعدم تسليم المبيع، وبالتالي لا يسأل البائع عن تبعه الهلاك أي يجعله غير مسؤول عن ذلك، ولا يلتزم برد الثمن للمشتري ولا يلتزم كذلك بالتعويض وهذا تطبيقاً لما نصت عليه المادة 270 ق.م.ج بقولها: "إذا تم اعدار الدائن، فإنه يتحمل تبعه هلاك الشيء أو تلفه..." ويتم الاعذار أو ما يقال له بالخطر اما برسالة محتوية مع اشعار بالوصول، أو بواسطة عقد غير قضائي يحرره المحضر القضائي ولا حاجة الى الاعذار إذا كان المشتري قد صرح للبائع بأنه لا ينوي ان ينفذ التزامه بتسليم المبيع⁽¹⁾.
فإذا هلك الشيء حتى قبل التسليم الفعلي، فإن هلاكه يكون على المشتري لا على البائع فهذا لتقاعسه في تنفيذ التزامه في تسليم المبيع، وهذا ما جاءت به العبارة الاخيرة من المادة 432 ق.م.ج أي يكون الهلاك استثناء على المشتري وهذا في حالة اعذاره في تسليم المبيع⁽²⁾.

الحالة الثانية: هلاك المبيع في يد البائع وهو حابس له

يحبس البائع المبيع اذ ذلك من حقه، وهذا لعدم تنفيذ المشتري لالتزامه المتمثل في دفع الثمن، الامر الذي دفع بالبائع ان يحبس المبيع، وهذا حتى يستوفي الثمن وبالتالي فان هلاك المبيع وهو حابس لدى البائع، كان الهلاك على المشتري بالرغم من عدم تسليم البائع المبيع له، لان عدم التسليم راجع الى خطأ المشتري وهو عدم دفع الثمن وكون الإلتزامين متقابلين فلا يمكن الوفاء بالتزام دون الوفاء بما يقابله من التزام وهذه الحالة أي الحق في حبس المبيع هو تطبيق للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 200 ق.م.ج وهذا بتوفر شروطه السالفة الذكر⁽³⁾ وهذا ما جاءت به المادة 391 ق.م.ج: "إذا

(1) - لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص. 371.

(2) - عبد الرزاق احمد السنيهوري، المرجع السابق، ص. 214.

(3) - لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص. 371.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

تلف المبلغ في يد البائع وهو ماسك له، كان تلفه على المشتري، ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع".

ثانياً- هلاك المبيع بفعل المشتري:

قد تقع تبعة الهلاك على المشتري وهذا لسبب وقوع الهلاك بفعل المشتري وعليه فلا يفسخ البيع لأن المشتري هو الذي تسبب فيه ووجب عليه دفع الثمن كاملاً إلى البائع إذا كان لم يدفعه ولا يسترده بطبيعة الحال إذا كان قد دفعه⁽¹⁾، لذا فهو ملزم باستلام المبيع على حالته، أي هو هالك وبالتالي لا يجوز للمشتري أن يطلب الفسخ أو انقاص الثمن⁽²⁾.

الفرع الثالث

هلاك المبيع بفعل الغير

يمكن أن يهلك المبيع ويكون ذلك بفعل الغير أي لا يكون سبب أو بفعل أحد المتعاقدين ولا بسبب القوة القاهرة أو حادث مفاجئ وقد نصت على هذه الحالة المادة 533 من قانون المعاملات المدنية الإماراتية فإذا تلف كل المبيع بفعل شخص آخر من غير المتعاقدين كان للمشتري الخيار بين امرين أو حالتين:

فسخ العقد وعليه يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد وهو ما نصت عليه المادة 122 ق.م.ج على ما يلي: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض".

فإذا كان المشتري قد دفع الثمن أو جزء منه رجع به البائع ولهذا الأخير الرجوع بالضمان على المتلف (الغير).

(1) - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 168.

(2) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص. 331.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

- اجازة البيع، فهنا المشتري لا يعود على البائع بل يعود على الغير اي الذي تسبب بالهلاك (المتلف) بمثل المبيع او قيمته وللمشتري اذن الخيار بين المثل او القيمة⁽¹⁾ فهنا يعتبر المشتري انه تسلم المبيع وتسلمه يكون حتميا ففي مثل هذه الحالة فان تبعة الهلاك تكون على المشتري وله ان يعود على المتلف بضمان قيمة المبيع او مثله⁽²⁾.

المطلب الثاني

الهلاك الجزئي للمبيع قبل التسليم

يمكن ان يحدث وتنقص قيمة المبيع قبل التسليم لسبب تلف جزء منه، وهو ما يعرف بالهلاك الجزئي للمبيع، لكن عليه التمييز حول ما اذا كان هذا الهلاك بفعل القوة القاهرة او الحادث المفاجئ (الفرع الاول) او بفعل أحد المتعاقدين (الفرع الثاني).

الفرع الاول

الهلاك الجزئي بفعل القوة القاهرة او الحادث المفاجئ

تنص المادة 370 ق.م.ج على ما يلي: "اذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف اصابه جاز للمشتري اما ان يطلب فسخ البيع اذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما اتم البيع، وانما ان يبقى البيع مع انقاص الثمن"⁽³⁾.

فيثبت من هذه المادة انه اذا كان الهلاك الجزئي للمبيع وقع بفعل قوة القاهرة او حادث مفاجئ اي ان جزء منه لم يعد صالحا لسبب لا بد للبائع فيه فهنا تبعة الهلاك تقع على البائع لانه ملتزم بتسليم المبيع دون نقص او تلف اي دون تغيير وهذا الالتزام منفرغ عن الالتزام بنقل الملكية، واذا ثبت هلاك المبيع قبل التسليم فالمشتريمن يكون امام

(1) - سي يوسف زاهية حورية، المرجع السابق، ص. 169.

(2) - محمد يوسف الزعبي، المرجع السابق، ص. 325 326.

(3) - تقابلها بنفس المعنى في القانون المدني المصري المادة 438 .

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

خيارين بين الفسخ أو انقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك أو ما نقص من قيمته دون أن يكون له حق التعويض لأن الهلاك كان بسبب لا يد للبائع فيه أي بفعل القوة القاهرة أو حادث مفاجئ⁽¹⁾.

وعليه يكون للمشتري الحق في الفسخ، ففي هذه الحالة يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فله أن يسترد الثمن إن كان قد دفعه مع رد المبيع الناقص إلى البائع ويتحمل البائع تبعه هلاك الجزء الهالك من الشيء المبيع باعتبار سببه قوة القاهرة، وهنا لا يحق له المطالبة بالتعويض لأن لا بد للبائع فيه. وهذا إذا كان النقص جسيماً أي بلغ قدراً من الجسامة بحيث لو طرأ قبل العقد لما تعاقد.

أما إذا كان الهلاك أو التلف لم يبلغ من الجسامة إلا قدراً معيناً لو كان قد طرأ قبل العقد لما أقدم على البيع فهنا المشتري لا يكون له طلب الفسخ، وإنما له حق المطالبة بانقاص الثمن فقط.

فلو أن قيمة المبيع كانت ألف دينار وهلك نصفه أي جزء منه، فهنا للمشتري الخيار بين فسخ البيع كله أو الحصول على الجزء الصالح بمقدار نصف الثمن وهو خمسمائة دينار فإذا وقع الاختيار على الحل الأخير فيفترض أن المبيع قابل للتجزئة بحيث يمكن الانتفاع بالجزء الباقي فإذا كان غير قابل للتجزئة ولا يمكن الانتفاع بالجزء المتبقي فإن المشتري سيختار خيار الفسخ.

وتقدير جسامة الهلاك أو التلف من حيث ما إذا كان جسيماً أو بسيطاً الأمر الذي يجعل وجود اختلاف في تقدير الجزاء الذي يقع عليه، فهي من المسائل الموضوعية التي

(1) - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 335.

يقوم بتقديرها قاضي الموضوع وذلك بالسعانة بخبير لتحديد النقص في القيمة و تقويمه نقداً⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الهلاك الجزئي بفعل احد المتعاقدين

نلاحظ ان المشرع الجزائري ومن خلال نص المادة 370 ق.م.ج السالفة الذكر لم يتعرض لحالة وقوع التلف الجزئي بفعل احد المتعاقدين اي المشتري او البائع وانما تعرض فقط لحالة وقوع التلف بفعل حادث مفاجئ وعليه:

اذا كان الهلاك الجزئي او نقص قيمة المبيع راجع الى فعل البائع فيكون بذلك مسؤولا عن الهلاك وعن التعويض للمشتري عما اصابه من ضرر وما لحقه من خسارة جراء خطأ البائع.

اما اذا كان الهلاك الجزئي راجعا الى فعل المشتري كان هو المسؤول وعليه ان يدفع الثمن كاملا للبائع وان كان قد دفعه فلا يمكن له ان يسترده وقد سبق وذكرنا ذلك في الهلاك الكلي للمبيع والمشتري في حالة الهلاك الجزئي او نقص قيمة المبيع له الخيار بين الفسخ وانقاص الثمن لكن هذا الخيار لا يثبت له الا في حالة ما اذا كان الهلاك الجزئي جسيما وعليه يجب التفرقة بين النقص الجسيم في قيمة المبيع والنقص البسيط على النحو التالي:⁽²⁾

(1) - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 264.

(2) - أماوز لطيفة، المرجع السابق، ص 316، ص 317.

أمر رقم 58/75، المراجع السابق.

أولاً: الهلاك الجزئي الجسيم:

النقص الجسيم في قيمة المبيع أو الهلاك الجزئي قد بلغ حداً من الجسامة أي هو النقص الذي لو وقع قبل إبرام العقد لما أقدم المشتري على إبرامه فهنا المشتري له حق المطالبة بالفسخ وهذا لوقوعه في غلط جوهري كان الدافع للتعاقد⁽¹⁾ دون أن يكون له حق المطالبة بالتعويض.

وأما أن يطلب انقاص الثمن مع إبقاء العقد وهذه الحالة تأخذ نفس الحكم الذي يأخذه الهالك الجزئي الغير الجسيم.

ثانياً: الهلاك الجزئي اليسير (البسيط):

وفي حالة ما إذا كان الهلاك الجزئي لم يبلغ من الأهمية بحيث لو طرأ قبل التعاقد لا تمتع المشتري من إبرام العقد أي أنه سوف يبرم العقد حتى ولو حدث ذلك قبل إبرام العقد لأقدم على التعاقد لكن بثمن أقل فهذا المشتري ليس له حق المطالبة بالفسخ بل يكتفي بإنقاص الثمن⁽²⁾.

(1) - لحسن بن شيخ اث ملوياً، المرجع السابق، ص 373.

(2) - أمازور لطيفة، المرجع السابق، ص 317.

أمر رقم 58/75، المرجع السابق

خاتمة

بناء على ما توصلنا اليه من خلال دراستنا لهذا الموضوع، نستنتج ان عقد البيع من اكثر العقود شيوعا وأهمية في حياتنا اليومية، ذلك لحاجة الناس الى هذا النوع من العقود و لا يمكن الاستغناء عنها كونها الوسيلة المعروفة لتبادل الاموال، فموجب عقد البيع فان البائع يلتزم بالتزامات متعددة من بينها التزامه بتسليم المبيع للمشتري بحيث يستطيع حيازته والتصرف فيه دون اي مانع أو عائق بعد وضع المبيع تحت تصرفه، فهو فحوى عملية التسليم.

فبعدما كان للتسليم أهمية كبرى في القوانين القديمة كالقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم باعتباره شرط أساسيا لانتقال الملكية فيهما، وإذا كان هذا الأخير لم يعد في القانون الحديث متوقفا على حصول التسليم، الا أن ذلك لا ينفي ما للتسليم من نتائج هامة ونذكر من بينها، انه لا يمكن للمشتري الاستفادة من المبيع وتحقيق المنافع من عملية الشراء الا اذا تسلمه. كما يلتزم المشتري اذا تسلم المبيع وكان منتجا لثمار بفوائد الثمن المتأخر في ذمته. وإذا كان المبيع منقولا معينا بذاته وتصرف فيه البائع لشخصين على التعاقب، وتسلمه المشتري الثاني فيفضل هذا المشتري برغم من أن الملكية انتقلت بالعقد للمشتري الاول، لأن قاعدة انتقال الملكية بمجرد التراضي يعطلها فيما يتعلق بالمنقولات قاعدة الحيازة بحسن النية سند الملكية. وإذا لم يكن التسليم في القانون الحديث لازما لنقل الملكية، الا أنه قد يفيد في نقلها، كما هو الامر اذا كان المبيع من الاشياء المعينة بالنوع لان الملكية في هذه الاشياء لا تنتقل الا بفرز المبيع، وهذا الأخير يتم عادة عند التسليم.

والالتزام بالتسليم ليس قاصرا على عقد البيع ، بل يوجد في سائر العقود الناقلة للملكية كالمقايضة ، كما يوجد في العقود المنشئة لحقوق شخصية كالإيجار

وعليه فالبايع ملزم بتسليم المبيع المتفق عليه بالحالة التي كان عليها وقت البيع وهذا ما تضمنته المادة 364 ق.م.ج، ويستوي بعدها سواءا كان التسليم فعليا او حكما ،ولكون التزام البائع بتحقيق نتيجة،فوحده من يتحمل التغيير الضار بالمبيع ،أما التغيير النافع للمبيع فهو من نصيب المشتري اذا كان سبب أجنبي ، ولاهمية حالة المبيع، فلا مجال أمام البائع لاستبدال هذا المبيع ،ولو كان هذا البديل خيرا منه، فالواجب تسليم نفس الشيء، أما مقدار المبيع فلاحتمال نقصانه أو زيادته ، فقد جعل امام كل من البائع و المشتري مجالا واسعا لرفع دعاوي أمام المحاكم (دعوى انقاص الثمن، ودعوى فسخ عقد البيع ،ودعوى تكملة الثمن).

واثناء عملية التسليم ،فلا مجال لتجاهل ملحقات المبيع ،وذلك لارتباطها الوثيق بالمبيع نفسه ،و لصحة محل الالتزام بالتسليم لا بد من توفر كل شروطه ويلعب كل من مكان وزمان التسليم دورا فاعلا لاتمام واكمال التسليم .ويترتب على عدم تنفيذ المشتري لالتزامه قيام البائع بحبس المبيع لعدم دفع المشتري الثمن المستحق فالحبس يرد على الاشياء المادية في الاصل سواءا كانت منقولات او عقارات غير ان هذه القاعدة ورد عليها استثناءات ذلك ان هناك اشياء مادية لا يمكن حبسها و خلك بحكم القانون لانها لا تقبل بطبيعتها ان تكون محل حق الحبس. وتنص المادة 369 ق.م.ج القاضية بأن هلاك المبيع قبل تسليمه بسبب لايد للبائع فيه يسقط البيع ،وعلى اثرها يسترد المشتري الثمن حيث قضت هذه المادة بان تبعة الهلاك الكلي قبل التسليم تقع على عاتق البائع ،الا في حالة ما اذا وقع الهلاك بعد اعدار المشتري بتسليم المبيع ،أما تبعة الهلاك الجزئي ، فمن نص المادة 370 ق.م.ج،فان اي هلاك جزئي للمبيع وهو في حيازة البائع، فانه يقع عليه اي على البائع ، وعليه يكون أمام المشتري اما الطلب بانقاص الثمن ،أو الطلب بفسخ العقد .

ونظرا لاهمية عملية التسليم وما ترتبه من نتائج، فقد تناولته مختلف التشريعات ومن بينها المشرع الجزائري في نصوص عديدة، الا انه قد اغفل في ذكر نقاط مهمة التمس بها من خلال دراستنا لهذا الموضوع، حيث نجده لم يتعرض لتعريف الالتزام بالتسليم، كما انه لم يرد شيئا بشأن حكم الزيادة في حالة ما اذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة وانما ترك ذلك للفقهاء والقضاء كما أغفل الإشارة الى ملحقات المبيع رغم ارتباطها بهذا الأخير ارتباطا وثيقا وانما تستنتج من القواعد العامة واجتهاد الفقهاء والقضاء، كما نجده لم يتضمن احكاما خاصة فيما يتعلق بظروف التسليم وانما تركت هذه المهمة للقواعد العامة، وذلك في باب الالتزامات، وفي التسليم الحكمي للمبيع نجد المشرع الجزائري تطرق فقط لصورتان غير انه يمكن الاخذ بالصورتين الاخرى كونها لا تتنافى مع القواعد العامة.

لذا نأمل من المشرع الجزائري اعادة النظر في النقاط التي اغفل وضع نصوص خاصة لها ويراعي هذا الفراغ التشريعي نظرا لاهميتها.

قائمة المراجع

اولا- باللغة العربية:

1- الكتب:

1- د/ ابو السعود رمضان ،شرح العقود المسماة في عقد البيع و المقايضة ،الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2003.

2- د/ الزغبى محمد يوسف ،شرح عقد البيع فى القانون المدنى ،،دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، سنة 2006.

3- د/ ا. لسنهوري عبد الرزاق احمد ،الوسيط في شرح القانون المدنى الجديد،(الجزء الرابع)، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2000.

4- د/ الشرقاوي جميل، شرح العقود المدنية البيع و المقايضة ،الناشر دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997.

5- د/ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدنى الجزائري، الطبعة السادسة،(الجزء الاول)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008.

6- د/ بن شيخ اث ملويا لحسين ،المنتقى في عقد البيع ،الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2010.

7- د/ تناغو سمير عبد السيد ،عقد البيع، منشاة المعارف، الاسكندرية، سنة 2005.

8- د/ حسنين محمد، الوجيز في عقد البيع في القانون الجزائري ،الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1982.

9- د/ سلطان انور،العقود المسماة(شرح عقدي البيع و المقايضة)،دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2005.

10- د/ سي يوسف زاهية حورية ،الوجيز في عقد البيع، دار الامل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.

11- د/ شتا ابو السعود محمد، عقد البيع، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1963.

12- د/ غانم اسماعيل، الوجيز في عقد البيع ،مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، سنة 1963.

- 13- د/ قاسم محمد حسن، الموجز في عقد البيع، الناشر دار الجامعة للطباعة و النشر، الاسكندرية، سنة 1996
- 14- د/ قدادة خليل احمد حسن، الوجيز في القانون المدني الجزائري، (الجزء الرابع)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1994.
- 15- د/ قيس انطوان، ملحقا مالي، القانون المدني (عقد البيع لطلاب الصف الثالث)، سنة 1969.
- 16- د/ كتو محمد شريف، محاضرات في عقد البيع، السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2013.
- 17- د/ مرقس سليمان، شرح القانون المدني (العقود المسماة، عقد البيع)، الطبعة الرابعة، الناشر عالم الكتب، القاهرة، سنة 1980.
- 18- د/ نبيل ابراهيم سعد، العقد المسماة (عقد البيع)، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2004.

2- الرسائل و المذكرات:

1-الرسائل الجامعية:

-امازوز لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، اطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011.

2-المذكرات الجامعية:

- جرعود اليافوت، عقد البيع و حماية المستهلك في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود و المسؤولية، جامعة الجزائر، سنة 2002.

- زوبير ارزقي، حماية المستهلك في ظل المنافسة الحرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2011.

- علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود و المسؤولية، الجزائر، سنة 2002.

3: النصوص القانونية:

1- النصوص التشريعية:

- امر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل و مّتم.

قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، متعلق بحماية المستهلك و قمع الغش الجريدة الرسمية عدد 15، الصادر بتاريخ 08 مارس 2009.

2- النصوص التنظيمية:

- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 مارس 2011، المتعلق بالقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج ر عدد 14 صادر في 06 مارس 2011.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1- Benabent Alain, Droit Civil (Les Contrats Spéciaux Civiles et Commerciaux) 7^{ème} Edition, Delta, Mont Chrestien, 2008.

2- Guslen Yildirin, Droit Des Obligations, Edition 4, Breal, Paris, 2010.

3- Michelle Muller, Droit Civil, Edition 4, Foucher, Paris, 2006.

الفهرس

7-5.....	مقدمة.....
8.....	الفصل الاول: ماهية الالتزام بالتسليم.....
8.....	المبحث الاول: تعريف الالتزام بالتسليم.....
9.....	المطلب الاول: محل الالتزام بالتسليم.....
9.....	الفرع الاول: حالة المبيع.....
11-9.....	اولا: محل الالتزام شيء معين بالنوع.....
13-11.....	ثانيا: محل الالتزام شيء معين بالذات.....
13.....	الفرع الثاني: مقدار المبيع.....
14.....	اولا: حالة نقص المبيع.....
17-14.....	ثانيا: حالة زيادة المبيع.....
17.....	الفرع الثالث: ملحقات المبيع.....
19-18.....	اولا: ملحقات العقار.....
20-19.....	ثانيا: ملحقات المنقول.....
20.....	ثالثا: ثمار المبيع و نماؤه.....
21-20.....	رابعا: ملحقات المحل التجاري.....
21.....	المطلب الثاني: شروط محل الالتزام بالتسليم.....
22.....	الفرع الاول: مشروعية المحل.....
22.....	اولا: الاشياء التي تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها.....
23.....	ثانيا: الاشياء التي تخرج عن التعامل فيها لاتصالها بالشخص.....
23.....	ثالثا: الاشياء التي تخرج عن التعامل فيها للغرض الذي خصص له.....
24.....	رابعا: الاشياء التي تخرج عن التعامل فيها بحكم القانون.....

25.....	الفرع الثاني: اماكن المحل.....
28.....	الفرع الثالث: تعيّن المبيع او قابليته للتعين.....
30.....	المبحث الثاني: كيفية التسليم.....
30.....	المطلب الاول: طريقة التسليم.....
31.....	الفرع الاول: التسليم الفعلي. للمبيع.....
31.....	أولاً: عناصر التسليم الفعلي للمبيع.....
31.....	1 :وضع المبيع تحت تصرف المشتري.....
32.....	2 : اعلام المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه.....
40-35.....	ثانياً: تطبيقات التسليم الفعلي لمحل البيع.....
43-41.....	الفرع الثاني: التسليم الحكمي للمبيع.....
41.....	أولاً: ان يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع.....
42.....	ثانياً: ان يكون المبيع في حيازة البائع لا كمالك.....
44.....	المطلب الثاني: مكان و زمان و نفقات التسليم.....
44.....	الفرع الاول: مكان التسليم.....
45.....	الفرع الثاني: زمان التسليم.....
49.....	الفرع الثالث: نفقات التسليم.....
49.....	أولاً: الاصل التزام المدين بنفقات التسليم.....
50.....	ثانياً: الاستثناءات الواردة على تحمل البائع النفقات.....
51.....	الفصل الثاني: أحكام عدم تنفيذ الالتزام بالتسليم.....
51.....	المبحث الاول: امتناع البائع عن التسليم.....
51.....	المطلب الاول: تغير حالة المبيع و تقادم العاوي الناشئة عن نقص المبيع او زيادته.....
53-52.....	الفرع الاول: التغير الضار للمبيع.....
56-54.....	الفرع الثاني: التغير المفيد للمبيع.....
58-56.....	الفرع الثالث: تقادم الدعاوي الناشئة عن نقص المبيع او زيادته.....

58.....	المطلب الثاني: حق البائع في حبس المبيع
62-59.....	الفرع الاول: شروط الحق في الحبس
68-63.....	الفرع الثاني: آثار الحق في الحبس
71-68.....	الفرع الثالث: انقضاء الحق في الحبس
72.....	المبحث الثاني: جزاء الإخلال بالإلتزام بالتسليم
72.....	المطلب الاول: الهلاك الكلي قبل التسليم
75-73.....	الفرع الاول: الهلاك الكلي بفعل القوة القاهرة او الحادث المفاجيء
75.....	الفرع الثاني: الهلاك الكلي بسبب خطأ احد المتعاقدين
78-75.....	اولا: هلاك المبيع بفعل البائع
78.....	ثانيا: هلاك المبيع بفعل المشتري
79-78.....	الفرع الثالث: هلاك المبيع بفعل الغير
79.....	المطلب الثاني: الهلاك الجزئي للمبيع قبل التسليم
81-79.....	الفرع الاول: الهلاك الجزئي بفعل القوة القاهرة او الحادث الفجائي
81.....	الفرع الثاني: الهلاك الجزئي بفعل احد المتعاقدين
82.....	اولا: الهلاك الجزئي الجسيم
82.....	ثانيا: الهلاك الجزئي اليسير (البسيط)