



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية



هلاك الشيء المبيع على ضوء الاجتهاد القضائي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
قسم القانون الخاص
تخصص القانون الخاص

تحت إشراف
د. موري سفيان

من إعداد الطالبتين
* بودراع انيس ماية
* بن خلاط عيشة

لجنة المناقشة:

- * الأستاذة (ة) انوجال نسيمه.....رئيساً
* الدكتور (ة) موري سفيان.....مشرف ومقرر
* الأستاذة (ة) رحمان امينة.....ممتحناً

السنة الجامعية: 2023-2024

سَلَامٌ عَلَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ

الإهداء

الحمد لله وحده والصلوة والسلام على من لا نبي بعده أما بعد:

آته لمن دواعي العرفان الجميد أن أتقدم بآهدائي

لي السالين الكريمين لكل منا نحن عيشة وانايس مائة الذين

شجعاني طيلة مشواري الدراسي والسهمني.

لي إخوتي وأخواتي وكذا أفراد العائلة.

لي كل من ساهم من قريب أو من بعيد في مساعدتي ماديا أو

معنويا ولو بكلمة طيبة على رفع هممتنا مما ساعدنا على

الوصول إلى هذه المرحلة.

وفي الأخير نسأل الله أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه

الكريم، وأن يجعله في ميزان حسناتنا وأن يكون حجة لنا لا علينا.

لي كل هؤلاء أهدي هذا العمل المستوضح.

تشكرات

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده أما بعد:
أته لمن دواعي العرفان الجميد أن نتقدم بالشكر الجزيل الى الأستاذ الفاضل
موري سفيان الذي تكرم بقبول الإشراف على المذكرة
ويعود العون ولم يخل علينا بالنصح والإرشاد منذ بداية عملنا الى نهايته وعلى ما قام
به من جهد عظيم من خلال توجيهاته على الطريقة الصحيحة والسليمة في كتابة هذا
البحث وعلى صبره وحسن معاملته، فله خالص الشكر والاحترام والتقدير.
كما أتوجه الى أساتذتنا الكرام في كلية الحقوق وعلوم السياسية على كل ما
قدموه لنا خلال مسارنا التكويني العلمي الجامعي جزيل الشكر والتقدير والعرفان.

قائمة اهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- جريدة رسمية: ج.ر.

- جزء: ج

- طبعة: ط

- تعدد الصفحات: ص.ص

- صفحة: ص

- دون سنة نشر: د.س.ن

- دون بلد النشر: د.ب.ن

ثانياً: باللغة الفرنسية

N : NUMERO

T : TOM

Ed : Édition

P : page

يعتبر الالتزام الواجب القانوني الذي يطرأ على عاتق المتعاقدين، سواء في العقود التبادلية أو العقود الملزمة لجانب واحد والتي يلتزم بمقتضاه القيام بأداء معين أو بعمل أو بامتناع عن عمل، ويعد التسليم أحد الالتزامات التي تترتب عن عقد البيع، فالتسليم ليس خاصا بالبيع إنما يتواجد في كل تصرف قانوني ناقل للملكية أو لحق عيني، إلا أن قيام الالتزام أسفر عنه وجوب تنفيذه، وعليه يستلزم في عقد البيع أن يقوم البائع بتسليم الشيء المبيع طبقا لما هو متفق عليه في العقد.

ينشأ الالتزام بالتسليم عن عقد البيع بعد أن يتم، فلا أثر له على مبدأ الرضائية بحيث يتميز بخصوصية لاعتباره التزاما تابع لعقد البيع، ولتنفيذ الالتزام بالتسليم يستوجب أن يكون الشيء المبيع موجودا وخاليا من أي عيب يفقده جوهره وقيمته، مما يؤدي إلى هلاك الشيء المبيع ويصبح التنفيذ مستحيلا، وعليه فإن هلاك الشيء المبيع لا يقتصر على حالة الهلاك قبل انعقاد العقد لكونه متعلق بحالة وجود محل الالتزام، فيفترض أن يكون بعد انعقاد العقد بحيث يتحمل البائع والمشتري هلاك الشيء المبيع بحسب الواقعة القانونية التي ترجح أي من المتعاقدين يتحمل تابعة الهلاك.

تبعا للمفهوم القانوني العام يعتبر الهلاك أحد الجوانب الأساسية التي تؤخذ في الاعتبار عند إحداث أثر قانوني، فهو يشير إلى الواقعة التي تجعل الشيء المبيع لا يمكن الاستفادة منه بشكل طبيعي بسبب تلفه وزواله من الوجود إثر حادث أجنبي أو آفة مادية بفعل الإنسان، وهذا الزوال قد يكون كلياً أو جزئياً.

تم اختيار عقد البيع ليكون مجالاً لتطبيق نظرية تبعية هلاك وذلك لما يثيره من آثار لان العقد لا يفسخ، والانسفاخ لا يكون إلا إذا هلك المبيع بالقوة القاهرة أو حادث مفاجئ، أما إذا كان المتسبب في هلاك الشيء المبيع هو البائع فيلجأ الطرف المتضرر إلى التنفيذ عن طريق التعويض لاستحالة التنفيذ العيني، أما إذا كان المتسبب في الهلاك هو المشتري فإن البائع يتحلل من التزامه ويظل التزام المشتري قائماً وعليه الوفاء به وفي كلتا الحالتين تعيدنا إلى تطبيق القواعد العامة في حالة إخلال أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه، وكذلك إذا كان الغير هو المتسبب في الهلاك فيكون مسؤولاً عن التعويض.

يحتل موضوع هلاك الشيء المبيع أهمية كبيرة سواء من الناحية العملية في الحيز الإجرائي، حيث ينفرد بأبعاد قانونية خاصة، وتكمن أهمية هذا المفهوم كإطار فعال لحماية حقوق المتعاقدين من تصرف قد يؤدي إلى ضرر يمس أحد المتعاقدين، وأيضاً من الناحية

النظرية حيث يمكننا من الاستطلاع على الآراء الفقهية المتعلقة بمسألة هلاك الشيء المبيع، وكذلك الاطلاع على موقف المشرع الذي سعى إلى تنظيم قواعد هلاك المبيع.


بعد اختيار هذا الموضوع لعدة أسباب، منها ما هو ذاتي ومنها ما هو موضوعي، لعل السبب الذاتي يعود لرغبة الشخصية في دراسة هذا النوع من المواضيع المتعلقة بتبعية الهلاك، ولعل السبب الموضوعي ينطوي على الوقوف عند الحقيقة وخصوصية هذا الموضوع ومعرفة جميع الأحكام التي تستند إليها مسألة هلاك الشيء المبيع.

الهدف من هذه الدراسة تسليط الضوء على موضوع هلاك الشيء المبيع في ضوء الاجتهادات القضائية لتبيان مدى أهميته في ضمان حقوق المتعاقدين، فالغرض من هذه الدراسة إظهار الاختلافات الفقهية والتشريعية التي استقى القانون المدني أحكامه منها سواء كان بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وعلى وجه الخصوص القانون الروماني الذي يعد أصل القوانين الحديثة والقانون الفرنسي والمصري اللذان يتبعان هذا الأخير في نفس المنهج القانوني و عليه استنبط التشريع الجزائري بوادر المنظومة الاتينية.

الرجوع إلى تلك القوانين ليس على سبيل المقارنة بين كل جزئية من جزئيات الموضوع، وإنما السعي إلى معرفة بوادر هذا المبدأ في الاجتهادات المقدمة التي ترشدنا إلى الوقوف بدقة ووضوح على حقيقة المشكلة ووضعها في إطار صحيح والإحاطة بكافة جوانبه وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الأحكام القانونية المتعلقة بهلاك الشيء المبيع؟، ولإجابة على هذه الإشكالية انتهجنا المنهج الاستقرائي لدراسة ما تضمنته أحكام النظام القانوني لهلاك الشيء المبيع، والمنهج الوصفي بالنسبة للآراء الفقهية التي تم التعرض إليها من خلال تبيان المفاهيم الأساسية لهلاك الشيء المبيع.

أحطنا موضوع الدراسة بتقسيم ثنائي حيث يتضمن الفصل الأول أحكام تبعية هلاك الشيء المبيع، وهذا من خلال إظهار الأحكام القانونية التي أرسى إليها هلاك الشيء المبيع، وفي سياق الفصل الثاني أسفرنا على اهم الآثار المترتبة عن تبعية هلاك الشيء المبيع تحت عنوان اثار هلاك الشيء المبيع.



الفصل الأوّل
أحكام هلاك الشيء المبيع

الفصل الأول

أحكام هلاك الشيء المبيع

يندرج عقد البيع ضمن العقود الملزمة للجانبين، حيث تنتج عنه التزامات لكلا الطرفين سواء المشتري أو البائع، تتمثل التزامات هذا الأخير فيما يلي: نقل الملكية، تسليم المبيع إلى المشتري، إضافة إلى ضمان كافة العيوب الخفية التي يحتويها الشيء المبيع.

يعتبر الالتزام بالتسليم من بين أهم التزامات البائع بحيث تضمن عقد الالتزام عنصرين أساسيين وذلك حسب نص المادة 1/367 من القانون المدني¹ يتمثل العنصر الأول في وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بغرض الانتفاع به، ولا يتحقق ذلك إلا إذا قام البائع بكل الأعمال الضرورية، ومنع أي تعرض قد يصدر منه أو من غيره، أما فيما يخص العنصر الثاني يتمثل في إعلام وإخبار البائع للمشتري بأن يضع المبيع تحت تصرفه.

يعتبر الشيء المبيع من أهم العناصر المكونة للعقد، أي يجب أن يكون موجودا أو محتمل الوجود، ويستوجب على البائع تسليم المبيع وملحقاته بغض النظر إذا انتقلت الملكية أم لا، والالتزام بتسليم الشيء المبيع وملحقاته من مقتضيات العقود بصفة عامة وعقد البيع بصفة خاصة. يمكن أن يكون المبيع موجودا ولكنه قد يهلك قبل العقد، ويسبب هلاكه قبل أو أثناء انعقاده، امتناع التعاقد لانعدام المحل سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً، وهذا الأخير كان نتيجة لسبب أجنبي خارج عن إرادة أطراف العقد، ويكون إما بفعل القوة القاهرة أو بسبب الغير (المبحث الأول)، وكما قد يكون الهلاك ناتج عن تقاعس أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه اتجاه الطرف الثاني (المبحث الثاني).

¹ انظر نص المادة 367 الفقرة (1) امر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني ج.ر. ج.ج. العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975. معدل و متمم

المبحث الأول

صور هلاك المبيع بسبب أجنبي

وفقاً لنص المادة 127 من ق.م.ج¹ يتمثل السبب الأجنبي في القوة القاهرة، الحادث الفجائي، خطأ المضرور وخطأ الغير، وعلى الرغم من أنّ هذه المرادفات التي تؤول إلى نفس الشيء الذي جاء به المشرع الجزائري على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، اتفق الفقه والقضاء على أنهما نفس الشيء.

تنص المادة 369 من ق.م.ج على أنه: " إذا هلك المبيع قبل تسلمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسلم المبيع"²، يتضح من خلال هذا النص أنّ المشرع الجزائري حمل تبعية هلاك الشيء المبيع قبل تسليمه للبائع، حتى لو كان تلف وهلاك المبيع راجع إلى قوة القاهرة أو حادث مفاجئ.

يكون البائع مسؤولاً عن كل ما يصيب المبيع من هلاك سواء كان هذا الأخير بفعل القوة القاهرة (المطلب الأول)، أو كان الشيء المبيع سببه تدخل طرف ثالث، شخص أجنبي عن العقد أي لا يد للبائع في ذلك، تؤول المسؤولية للبائع لأنه كأصل عام أي هلاك يطرأ على البيع قبل التسليم البائع هو المسؤول عما ينتج عنه من ضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الهلاك بسبب القوة القاهرة

تعتبر القوة القاهرة فكرة قديمة تعود إلى القانون الروماني، حيث هذا الأخير عرفها عندما استلزم نفي المسؤولية العقدية إثبات المدين لها ولم يكتف بنفي الخطأ³، ومن القانون الروماني والفقه الإسلامي انتقلت إلى القوانين الحديثة، فنصت عليها مختلف القوانين من بينها القانون الجزائري الذي لم يعرف القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في التقنين المدني، وإنما أشار إليها كسبب أجنبي

¹ راجع نص المادة 127 من قانون المدني، مرجع السابق.

² نص المادة 369 من القانون المدني، المرجع نفسه.

³ عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وأثرها على الالتزام العقدي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، جامعة القاهرة، مصر، 1994، ص 363.

يعني من المسؤولية فيما نص عليه في المادة 127 من نفس القانون: "إذا أثبت الشخص أنّ الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك"¹.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري ذكر القوة القاهرة دون أن يشير إلى المقصود بها، ولم يعط حتى مثال عن حادث من الحوادث التي يمكن أن تعد كقوة قاهرة، بل اكتفى بتناول الآثار المترتبة عليها، والمتمثلة في إعفاء المدين من التزامه². لتحديد مضمون الهلاك بسبب القوة القاهرة، يجب التطرق إلى مفهومها (الفرع الأول)، ثم تبعة الهلاك بسبب القوة القاهرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم القوة القاهرة

تعد القوة القاهرة صورة من صور الهلاك لسبب أجنبي، إذا هلك المبيع تنتفي مسؤولية البائع أي لا يتحمل تبعية الهلاك، في حين أنه لتحديد مفهوم القوة القاهرة يستلزم تبيان ما المقصود بها (أولاً)، وما هي الشروط الواجب توفرها لجعلها قوة قاهرة (ثانياً).

أولاً: تعريف القوة القاهرة

توجد عدة تعريفات بخصوص القوة القاهرة، منها نجد جمهور من الفقهاء بادروا لوضع تعريف فقهي و من بينهم المدرسة الرومانية (1)، وبما أنّ المشرع الجزائري لم يقدم تعريف لها فحاولت المحكمة العليا وضع تعريف في بعض قراراتها، التعريف القضائي للقوة القاهرة (2).

1/ التعريف الفقهي للقوة القاهرة:

عرفها الفقيه الروماني اولبين: " كل ما ليس في وسع الإدراك البشري أن يتوقعه، وإذا امكن أن يتوقعه فلا يمكن مقاومته"³.

عرفها جمهور الفقهاء بأنّها: "حادث غير متوقع لا يد للشخص فيه ولا يستطيع دفعه ويترتب عليه أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً"⁴.

¹ نص المادة 127 من القانون المدني، المرجع السابق.

² علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 5.

³ مصطفى سيد أحمد صقر، نظرية تحمل المخاطر في البيع، دراسة تحليلية تأصيلية في القانونين الروماني والشريعة الإسلامية، جامعة المنصورة، القاهرة، مصر، 1995، ص 17.

⁴ علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص 5.

ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى تعريف القوة القاهرة على أنها: "هي الحادثة الخارجية التي تتسبب بصفة مطلقة في عدم إمكان تفادي خرق واجب عام أو التزام"¹.

يستخلص من كل ما سبق ذكره أنّ القوة القاهرة حادثة غير متوقعة لا يمكن دفعها مما يؤدي إلى استحالة التنفيذ، وخاصة أخرى هي أن يكون الحادث خارجي.

2/ التعريف القضائي للقوة القاهرة:

عرفت المحكمة العليا القوة القاهرة في احد قراراتها الصادرة سنة 1990، بحيث تعرف بأنها: "كارثة طبيعية غير متوقعة ولا يمكن التصدي لها وتفلت من مراقبة الإنسان"، وبأنها: "حدث تسببت فيه قوة تفوق قوة الإنسان حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها"².

يتضح من خلال تبيان المقصود بالقوة القاهرة حسب ما جاءت به المحكمة العليا بان هذا التعريف محصور في الكوارث الطبيعية، لا يكون باستطاعته الإنسان التصدي لها، لكن بعض الأحيان قد يكون الإنسان هو السبب لوقوعها ومثال ذلك الحروب والحرائق.

ثانيا: شروط القوة القاهرة

اختلف الفقه في تحديد شروط القوة القاهرة، سواء من عددها، أو من حيث مضمونها، أو من حيث أهميتها، لكن رغم ذلك يذهب الكثير من الفقهاء إلى ضرورة اجتماع ثلاثة شروط أساسية حتى يمكن اعتباره قوة قاهرة يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية.

1/ أن تكون الواقعة غير ممكنة التوقع

نقصد بهذا الشرط أن يحدث لأسباب وأحداث لا يعلم بها الخصم ويكون الوقوع فجائي، فإذا كان العكس فلا تعتبر قوه قاهرة أو حدث مفاجئ³، إذ أن الظروف المحتملة الوقوع مثل المواجهات المسلحة فهي مستبعدة عن شرط عدم التوقع لوجود سبب الأجنبي⁴، وبعبارة أخرى عدم الإمكان

¹ علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص 5.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية و البحرية، المؤرخ في 11-06-1990، ملف رقم 65920، المجلة القضائية، عدد 2، 1991، ص 88.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء 1، نظريه الالتزام بوجه عام، الدار العربية، القاهرة 1966، ص 354، محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص 47-50.

⁴ عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وآثارها على الالتزام العقدي، المرجع السابق، ص 325.

توقع الحادث أي أن يكون الفعل بطبيعته غير ممكن توقعه عقلا كالفيضان، حيث إذا كانت متوقعة من طرف المدين فعليه اتخاذ الإجراءات اللازمة لدفعها ولا يستطيع الاحتجاج بالقوة القاهرة.

يقاس عدم التوقع بالشخص المعتاد وليس بشخص كل متعاقد وذلك مع تعذر وضع معيار قانوني لاستحالة توقع الحادث، بالإضافة إلى النظر للطرف الزماني والمكاني الذين تم فيهما الحادث، وعلى هذا الأساس يتم تقرير وجود قوة القاهرة أو لا، مع الزامية أن يكون عدم التوقع لحظة إبرام العقد¹، وتوقع البائع الحادث يفترض أنّ فيه التقصير والإهمال، لكونه اقبل على إبرام العقد وهو يعلم تمام العلم أن هناك عقبة تحيل تنفيذ الالتزام.

يرفض هنا ادعاء وجود قوة القاهرة، حيث قضى المجلس الأعلى في قرار له، حكم بمسؤولية ساعي البريد فيما سلب منه من نقود كان مكلفا بإيصالها إلى أصحابها، إذ كان على علم بإمكانية حصول السطو عليه في الطريق الذي سلكه، فالقضاء في هذه القضية لم يكتفِ السطو قوة القاهرة، لأنه اعتبر ساعي البريد مخطئا كونه كان يتوقع حدوثه، بل اكتفى بهذا ولم يبحث فيما اذا كان في إمكانه دفع الحادث أم لا.

2/ أن تكون الواقعة مستحيلة الدفع:

يعتبر الحادث الذي لا يمكن التصدي له حتى ولو كان متوقعا، وهو الذي يجعل المدين عاجز عن التنفيذ رغم اخذ جميع الاحتياطات، حيث يصبح مستحيلا، وحسب المادة نص 176 من ق.م.ج²، اذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك اذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه³، كما يدخل في استحالة المقاومة عدم التغلب على نتائج الحادث بعد وقوعه⁴، وفيما يخص معيار قياس استحالة المقاومة هو تماما نفس المعيار الذي لقياس عدم إمكانية التوقع، أي المعيار الموضوعي⁵.

¹ علي خوجة خيرة، المرجع السابق، ص 19.

² انظر نص المادة 176، القانون المدني، المرجع السابق.

³ المجلس الأعلى، قرار مؤرخ في 1968/02/07، المرجع نفسه، ص 24.

⁴ المجلس الأعلى، قرار مؤرخ في 1968/02/07، المرجع نفسه، ص 26.

⁵ المجلس الأعلى، قرار مؤرخ في 1968/02/07، المرجع نفسه، ص 32.

تكون في حالة عدم استطاعة الخصم دفع القوة القاهرة أو تقاؤها أو حتى التغلب عليها بالرغم من بدله مجهود أي استحالة تجنبها ومقاومتها وذلك لكونه يؤدي إلى استحالة مطلقة¹، فالرياح البحرية التي تواجه السفينة وتسبب أضرار بالبضاعة المنقولة لا تعتبر قوة القاهرة، لأن الرياح لم تكن شديدة، لهذا اعتبرت المحكمة العليا حادثا اعتياديا وأمر متوقعا من الناقل البحري في فصل الشتاء، لذلك نقضت وأبطلت قرار مجلس قضاء سكيكدة الذي اعتبر الرياح البحرية التي واجهت السفينة إعصارا وعاصفة تشكل قوة القاهرة، اعتمادا على تقرير الخبرة المرفق بالملف²، والمعيار المعتمد به في تحديد إمكانية التوقع من عدمه هو الرجل العادي³.

3/ الحادث الخارجي:

يشترط في الحادث الذي يؤدي إلى هلاك الشيء المبيع وعدم قيام مسؤولية البائع أن يكون أجنبيا عنه، كما يعتبر بعض من الفقه الحادث الخارجي هو الشرط الوحيد للقوة القاهرة، وبالرجوع إلى المادة 369 من ق.م.ج⁴ التي تشترط لإعفاء البائع من المسؤولية عن هلاك المبيع قبل التسليم أن يكون بسبب لا يد له فيه⁵.

الفرع الثاني

تبعة الهلاك بسبب القوة القاهرة

يُستعمل عادة مصطلح التبعة عندما يكون الخطر منشأ الشيء المبيع، بأن يتسبب في إلحاق ضرر بالمشتري فيبحث عن مسؤولية البائع عما خلفه هذا الشيء من ضرر، والتبعة معنان: تبعة عقد وتبعة شيء، فتبعة الشيء هي الخسارة التي تتمثل في ضياع قيمة الشيء بهلاكه، والأصل في هذه التبعة أنها تقع على مالكة، فإذا هلك الشيء بقوة القاهرة تحمل المالك خسارة ذلك الشيء، لهذا سميت أيضا بتبعة الملك. أمّا تبعة العقد فهي تبعة استحالة تنفيذ الالتزام بسبب قوة القاهرة، والذي يتحمل التبعة فيها هو المدين بالالتزام غير المنفذ.

¹ عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، المرجع السابق، ص 338.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، المؤرخ في 1997/06/24، ملف رقم 153254، ع2، 1997، ص 126.

³ كميح حورية، تبعة هلاك الشيء المبيع في القانون المدني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 50.

⁴ انظر نص المادة 369، من القانون المدني، المرجع السابق.

⁵ كميح حورية، المرجع السابق، ص 54.

بالرجوع إلى نص المادة 369 من ق.م.ج عن الرابط الذي أشار إلى السبب المؤدي إلى الهلاك، وعبرت عنه بالسبب الذي لا يد للبائع فيه، وهو سبب اجنبي عنه، وأنواعه حسب المادة 127¹ من نفس القانون تكمن في القوة القاهرة والحادث المفاجئ إلى جانب خطأ المدين وخطأ الغير، غير أنّ خطأ الدائن (المشتري) وخطأ الغير وإن كانا يخلصانه من المسؤولية، إلا أنهما لا يؤديان إلى قيام مسألة تبعة الهلاك، ذلك أنّ الهلاك الذي يتسبب فيه المشتري لا يؤدي إلى انفساخ البيع بل يلزمه بدفع الثمن، رغم تعويض المالك عن هذا الهلاك على أن يكون معيناً معروفاً، فإن كان مجهولاً فلا يعفى البائع من مسؤولية عدم التنفيذ، وعليه يكون البحث عن تبعة الهلاك الذي سببه القوة القاهرة، تؤدي بهذه الأخيرة أحياناً إلى هلاك كلي للشيء المبيع (أولاً)، بالإضافة إلى هلاك جزئي للمبيع (ثانياً).

أولاً: حالة الهلاك الكلي

يمكن أن يطرأ على الشيء المبيع قبل تسليمه إذا هلك كلياً لسبب لا يد للمشتري فيه ولا حتى البائع فبالتالي مصير العقد يكون الفسخ، فإذا قام المشتري بدفع ثمن المبيع للبائع كله أو جزء منه يقوم المشتري بدفع ثمن فلا يقع عليه أي التزام إذا فالبائع هو الذي يتحمل تبعية الهلاك المبيع أما في حالة إذا كان هلاك المبيع نتيجة خطأ ارتكبه المشتري فهذا الأخير هو من يتحمل تبعة الهلاك².

ثانياً: حالة الهلاك الجزئي

يلتزم البائع كأصل عام بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد، لكن قد يحدث أن يقوم البائع بتسليم المبيع وهو ناقص، ففي هذه الحالة البائع يكون مسؤولاً عن ذلك النقص، وبمعنى آخر فتبعية الهلاك الجزئي للمبيع قبل التسليم تؤول إلى البائع حتى لو كان بسبب الهلاك راجع إلى القوة القاهرة، يحق للمشتري أن يطالب البائع بفسخ العقد إذا كان نقص جسيماً فلو علم به المشتري لما أبرم العقد، أما إذا كان النقص غير جسيم يحق للمشتري مطالبة البائع بانقاصه ثمن المبيع³.

¹ راجع نص المادة 127 من القانون المدني، المرجع السابق.

² نص المادة 369، القانون المدني، المرجع السابق.

³ كمال رمضان جمال، الحقوق والالتزامات القانونية في عقد البيع المشكلات العملية في نقل الملكية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012، ص 437.

المطلب الثاني

هلاك الشيء المبيع بسبب الغير

تقع تبعة هلاك الشيء المبيع على عاتق البائع كأصل عام قبل التسليم، واستثناءً قد يتحمل المشتري تبعة هلاك الشيء المبيع، إلا أنه توجد حالة ثالثة وهي تنفيذ الالتزام من طرف البائع أو تنفيذ عليه تنفيذًا كاملاً وفق ما اتفق عليه المتعاقدان، وذلك في حالة هلاك المبيع بفعل الغير. إلا أنّ هذه الحالة تفرض حالتين إما أن يكون الهلاك كلياً أو جزئياً لكن يجيزه المشتري وهو ما يسمى بالتسليم الحكمي (أولاً)، أو لا يتم التسليم بسبب فسخ العقد (ثانياً).

الفرع الأول

حالة التسليم الحكمي للشيء المبيع

يكون التسليم الحكمي في حالة هلاك الشيء المبيع كلياً، أو جزءاً منه بحيث يكون المشتري في وضعية إجازة عقد البيع بالرغم من الهلاك ويتحمل تبعيته، ففي مثل هذه الحالة (الهلاك الكلي) الذي تطرق المشرع الجزائري من خلال نص المادة 369¹ السالفة الذكر، لا يجوز للمشتري استرداد ثمن المبيع من البائع مع تحمله تبعة هلاك الشيء المبيع، أمّا إن لم يكن قد دفعه فيستلزم عليه تسديد الثمن كاملاً، ويستطيع المشتري أن يرجع على الغير المتسبب في هلاك الشيء المبيع، وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار بدفع التعويض عن هلاك الشيء المبيع الذي تسبب به هذا الأخير².

نظّم المشرع الجزائري الهلاك الجزئي من خلال نص المادة 370 من ق.م.ج³ حيث: "إذا نقصت قيمه المبيع قبل التسليم من تلفه لتلف أصابه الجزع للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو ترى قبل العقد لما أتم البيع وإما أن يبقى البيع مع انقاص الثمن"، أين يمكن أن يكون الضرر الذي أصاب الشيء المبيع من طرف الغير جزئياً، أي بقي جزء منه صالح للانتفاع به، في هذه الحالة يكون للمشتري امتيازات تكمن في المطالبة بفسخ العقد المبرم

¹ انظر نص المادة 369، القانون المدني، المرجع السابق.

² العبودي عباس، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 148.

³ المادة 370 من القانون المدني، المرجع السابق.

والعودة إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، أو أخذ الجزء غير التالف من الشيء المبيع، وفسخ العقد في الجزء التالف مع انقاص الثمن، أما الخيار الثالث فهو إمضاء العقد كما هو متفق عليه ورجوعه على الغير بدعوى التعويض عن التلف¹.

يستطيع المشتري إجازة البيع كله في الجزء التالف بسبب الغير والجزء السليم، وبالتالي يتم دفع الثمن كله وهذا تنفيذًا لالتزامه، وتسلم المبيع كما لو تسلمه سليماً كله من البائع، وبذلك له الحق بالرجوع على الغير المتسبب بالتلف الجزئي عن طريق دعوى التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية².

الفرع الثاني

حالة عدم التسليم الشيء المبيع

يمكن أن يتسبب بشخص أجنبي عن العقد بهلاك كلي أو جزئي للشيء المبيع، مما يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام أو الاستفادة من الشيء المبيع من طرف المشتري، هنا يملك المشتري خيارين إما فسخ عقد البيع بقوة القانون والعودة إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد الذي سوف يتم تناوله في هذا الفرع، أو إجازة العقد كما سبق ذكره في الفرع الأول³.

يكون أمام المشتري خيار فسخ العقد سواء في الهلاك الكلي أو الجزئي، فإن الطرفين يعودان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، حيث يسترد المشتري ثمنه إذا تم الدفع أو الامتناع عن ذلك، بشرط عدم التعسف في استعمال حق الفسخ، مثلما لو كان التلف بسيط يمكن التسامح فيه أو جراً حسب العرف والعادة التسامح فيه⁴. ويحق للبائع مطالبة المتلف بضمان عن قيمة الأضرار التي أصابته، ففي الهلاك الجزئي يعود البائع فقط على الجزء التالف، أما في حالة ما أصبح المبيع غير صالح للاستعمال بسبب الجزء التالف أو الهلاك الكلي هنا يلزم الغير بمثل قيمة المبيع أو مثله⁵.

¹ البنداوي آدم وهيب، العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، د.د.ن، العراق، 1999، ص 59.

² العبودي عباس، المرجع السابق، ص 149.

³ خليل احمد حسن قداد، الوجيد في شرح القانون المدني الجزائري عقد البيع، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 143.

⁴ الزغبى محمد يوسف، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2006، ص 362.

⁵ عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة، عقد البيع، دراسة مقارنة، دار وائل، د.ب.ن، 2005، ص 645.

المبحث الثاني

صور هلاك الشيء المبيع بسبب المتعاقدين

يتعرض أحيانا الشيء المبيع إلى تلف أو هلاك، وهذا الأخير راجع إما للبائع، إما للمشتري كأصل عام فإن البائع هو الذي يتحمل تبعية هلاك الشيء المبيع قبل تسليمه للمشتري وذلك في حالة ما اخل عن تنفيذ التزامه الرئيسي المتمثل في تسليم المبيع إلى المشتري في غير المواصفات المتفق عليها، أو لم يحافظ عليه، لذا يستوجب عليه أن يقوم برد الثمن إلى المشتري إضافة إلى ذلك تعويضه عن أي ضرر لحق به جراء هذا الهلاك (المطلب الأول)، تنتفي مسؤولية البائع وذلك في حالة تسليم المبيع إلى المشتري أي وضع المبيع تحت تصرفه، يتحمل المشتري كل ما يترتب عن أي هلاك يصيب المبيع وذلك إذا قام البائع بإعداره وإعلامه بان يتسلم المبيع لكن امتنع عن ذلك، وأيضا في حالة ما وجد اتفاق بينهما أنّ المشتري هو الذي يتحمل تبعية هلاك الشيء المبيع حتى ولو لم يتم التسلم بعد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تحمل تبعية الهلاك من طرف البائع

ربط المشرع الجزائري الهلاك بالتسليم كونه من أهم التزامات البائع الناشئة عنه، وهذا ما صرحت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1986/10/25، الذي جاء فيه: "إذا كان القانون قد نص في المادة 361 من ق.م.ج على أن يلتزم البائع بقيامه بما هو لازم لنقل الحق المباع إلى المشتري، وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا، فإنه بهذا الحكم لم يعتبر التسليم شرطا من شروط إتمام العقد بل هو التزام ينشأ عنه. والحكم بما يخالف هذا المبدأ القانوني يستوجب نقض القرار الذي قضى بفسخ عقد بيع تجاري على أساس أنّ البيع غير تام لعدم تسليم المبيع"¹.

يترتب الالتزام بالتسليم بمجرد إبرام عقد البيع ولو لم ينص عليه فيه، بغض النظر عن انتقال الملكية أو عدم انتقالها، حيث لا يقبل المشتري على التعاقد إلا ليحصل على الشيء المبيع لتحقيق الغرض الذي سعى إليه من إبرامه للعقد، كما قد يقوم البائع بتنفيذ هذا الالتزام فور إبرام العقد، أو

¹ قرار المحكمة العليا . الغرفة التجارية والبحرية. المؤرخ في 1986 /10/25 ملف رقم 42369، المجلة القضائية .ع2، لسنة

إلى ما عد إبرامه لفترة زمنية. في هذه الفترة قد يهلك الشيء المبيع بقوة قاهرة، حيث اتفق الفقه مع التشريع على انقضاء التزام البائع بالتسليم، واختلفا بالنسبة لالتزام المشتري بدفع الثمن الذي لازال تنفيذه ممكنا. ومادام البائع لم يقد بتنفيذ التزامه بالتسليم فهو من يتحمل تبعه الهلاك¹.

تنتفي مسؤولية البائع من تحمل تبعه الهلاك الشيء المبيع بحيث تنتقل إلى المشتري وذلك في حالة تسلمه للشيء المبيع وهذا الأخير يحتوي على عيب خفي (الفرع الأول)، وأيضاً في حالة كان المبيع في يد البائع أي حابس له لامتناع المشتري عن تنفيذ التزامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

هلاك المبيع بسبب العيب الخفي

يعتبر العيب الخفي آفة أو علة تصيب الشيء المبيع أو موجود فيه لكنه لا يظهر، فينقص من قيمته الاقتصادية ومن منفعته بحيث يصيب المبيع عيب ويصبح المبيع غير صالح للاستعمال، ودعوى العيب الخفي لا تحمي المتعاقد من جميع الأضرار فهذه الأخيرة محددة وتتمثل فقط في نقصان الشيء المبيع أو في المنفعة التي توجد في أمثاله²، أي أن يكون العيب منقصاً لمنفعة الشيء المبيع ويكون أيضاً جسيم لدرجة لو علم به المشتري لما أتم العقد³، حيث حدد المشرع الجزائري الشروط الواجب توافرها لضمان العيب الخفي (أولاً)، وتبعه الهلاك بسبب العيب الخفي (ثانياً).

أولاً: شروط الالتزام بضمان العيب الخفي

وضع المشرع الجزائري شروط حصول المشتري على ضمان في حالة تسلمه محل الشيء المبيع المعيب، مما يجعله غير صالح للاستعمال أو يقلل من قيمته بشكل كبير، ولكس يتم تفعيل هذا الضمان يجب توفر شروط تتمثل فيما يلي:

1/ أن يكون العيب قديماً

¹ كميح حورية، المرجع السابق، ص 107.

² درع حماد عبد، "الاتجاهات الحديثة في دعوى العيب الخفي"، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلد 3، العدد 2، جامعة البحرين، 2006، ص.ص 393-416.

³ عبد الناصر توفيق العطار، "استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1971، ص.ص 723-724.

يلتزم البائع بضمان المبيع المعيب في حالة ما اذا كان قديماً، فالعبرة بزمان تسليم المبيع باعتبار العيب قديماً وليس وقت إبرام العقد، وبذلك المشرع يكون قد وحد بين تحمل تبعية الهلاك وضمان العيوب الخفية، فالحكمة فيها بالتسليم، وهذا التوحيد في وقت تحمل البائع لتبعة الهلاك فقط وضمان العيوب الخفية، وذلك لا يقصد القوانين التي تطبق بخصوصهما، فالبائع ملزم بتقديم تعويض عن الأضرار الناتجة جراء العيب الخفي¹.

2/ إذا كان العيب خفياً وقت البيع

يعتبر العيب خفياً في حالة ما كان المشتري لا يعلم به وقت تسلمه المبيع، وأنه لم يكن باستطاعته كشفه وقت البيع حتى ولو قام بفحصه بعناية رجل العادي فيتبرأ البائع من ضمان العيب، إذا لم يقم المشتري بفحص المبيع بعناية رجل العادي²، وكذلك في حالة ما كان العيب ظاهراً في المبيع أو كان المشتري يعلم به في هذه الحالة يحق للبائع الدفع لأن المشتري قبل بالمبيع وعيوبه³.

3/ ألا يكون المشتري على علم بذلك العيب

إذا كان المشتري على علم بأن المبيع يحتوي على عيب عند الشراء فلا يحق له المطالبة بالضمان، وعبئ الإثبات بهذا العلم يقع على البائع، سواء كان المشتري هو الذي أخبر البائع بذلك العيب، أو بأي طريقة أخرى مثل الاستعانة بخبير⁴، حيث أن قيام المشتري بالشراء وهو يعلم بالعيب الموجود في ذلك المبيع، يفترض أن علمه يعني قبوله الضمني على تخليه عن الضمان، لا سيما إذا كان علمه بالعيب يندرج ضمن حسابه عند تقديره للثمن، إذ لا يحق له المطالبة بدعوى الضمان لأنه رغم إدراكه لوجود العيب إلا أنه قام بالتعاقد⁵.

¹ منصور مصطفى منصور، "تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار"، بحث منشور في مجلة العلوم

القانونية والاقتصادية المصرية، العدد 2، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1959، ص.ص 576-577.

² خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 154.

³ محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني، ط5، ديوان مطبوعة الجامعية، الجزائر، 2006، ص 174.

⁴ المرجع نفسه، ص 155.

⁵ ربيع زهية، فعالية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 73.

4/ أن يكون العيب مؤثرا

أشار المشرع الجزائري إلى هذا الشرط في نص المادة 1/379 من ق.م.ج¹ فالعيب المؤثر هو ذلك العيب الذي يؤدي إلى الإنقاص من قيمة المبيع والانتفاع به إلى أن العيوب التي جرى العرف التسامح فيها لا يحق للمشتري الرجوع بدعوى الضمان العيوب الخفية على البائع². يلتزم البائع بتحمّل تبعية هلاك الشيء المبيع أو تلفه كأصل عام، وذلك في حالة ما أصيب المبيع قبل تسليمه للمشتري بهلاك سببه عيب خفي، هنا نميز بين حالتين، إذا كان العيب جسيما لو علم به المشتري لما أتم البيعة، فيحق له العودة إلى البائع ومطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء هذا العيب وردّ المبيع، أي فسخ عقد البيع، أما في حالة ما إذا كان العيب غير جسيم، يطلب المشتري من البائع الانقاص من ثمن المبيع وتعويضه عن الضرر، كونه هو المتسبب فيه³.

تنص المادة 375 من ق.م.ج: "في حالة نزع اليد الكلي عن المبيع فللمشتري أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت نزع اليد، قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها إلى المالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع، المصاريف النافعة التي يمكنه أن يطلبها من صاحب المبيع، وكذلك المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيء النية، جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق باستثناء ما كان المشتري يستطيع أن يلتقيه منها لو علم البائع بهذه الدعوة الأخيرة، وبوجه عام تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب، بسبب نزع اليد عن المبيع كل ذلك ما لم يقم المشتري دعواه على طلب الفسخ البيع أو إبطاله"⁴.

تنتقل تبعية هلاك المبيع من البائع إلى المشتري في حالات استثنائية حتى ولو لم يتم التسليم بعد وذلك إذا اتفق المتعاقدان على أن المشتري هو الذي يتحمل تبعية الهلاك قبل التسليم إذ يمكن مخالفه هذا الاتفاق لأنه ليس من النظام العام أو في حالة قيام البائع بإعذار المشتري بتسليم الشيء

¹ انظر نص المادة 369، القانون المدني، المرجع السابق.

² سرايش زكرياء، الوجيز في عقد البيع وفقا للقانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000، ص 66.

³ نجيدة علي، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 178.

⁴ انظر المادة 375 القانون المدني، المرجع السابق.

المبيع والمشتري امتنع عن التسلم فهذا الأخير يكون مسؤولاً عن أي هلاك أو تلف يصيب المبيع¹، وهذا طبقاً لنص المادة 369 من ق.م.ج السالفة الذكر²، أو في حالة ما هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له، وهذا استناداً إلى المادة 391 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "إذا هلك المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع"³.

ثانياً: تبعة الهلاك بسبب العيب الخفي

يقوم المشتري بتسلم المبيع وبعد ذلك تبين أنّ هذا الأخير يحتوي على عيب وتلف قبل أن يعيده إلى البائع، وهنا يتحمل المشتري تبعته كونه قد تسلم المبيع، وله الحق في المطالبة بالتعويض جراء ما أصاب العيب من نقص في الشيء المبيع، فتحمل المشتري لتبعية هلاك الشيء المبيع لم يحدده المشرع الجزائري، إلا أنه تطبيقاً للقواعد الخاصة بهلاك الشيء المبيع فتبعية هذا الهلاك تقع على عاتق المشتري كون ذلك وقع بعد التسليم، كما حمل كل من المشرعين المغربي والفرنسي تبعية هلاك الشيء المبيع للمشتري حتى ولو كان هذا الهلاك نتيجة لسبب اجنبي⁴.

الفرع الثاني

حبس المبيع في يد البائع

منح المشرع الجزائري ضماناً قانونية لحماية البائع إذا امتنع عن تنفيذ التزامه بدفع ثمن الشيء المبيع، حيث يحق للبائع حبس المبيع إلى غاية استيفاء ثمن الشيء المبيع⁵، فالمشرع لم يعرف الحبس تعريفاً دقيقاً في القانون المدني، لكن أشار من خلال المادة 390 على الشروط التي يجب أن تتوفر من أجل استعمال البائع حقه في حبس المبيع عن المشتري إلى غاية تنفيذ هذا الأخير لالتزامه⁶ (أولاً)، وإذا توفرت هذه الشروط يحق للبائع الامتناع عن تسليم المبيع، غير أنه إذا هلك المبيع وهو في حيازة البائع فإن المشتري هو الذي يتحمل تبعية هلاك الشيء المبيع الحابس (ثانياً).

¹ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، ط2، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2004، ص 247.

² راجع نص المادة 369، القانون المدني، المرجع السابق.

³ المادة 391 من القانون المدني، المرجع نفسه.

⁴ كميح حورية، المرجع السابق، ص 144.

⁵ كميح حورية، المرجع نفسه، ص 135.

⁶ انظر نص المادة 390، قانون المدني، المرجع السابق.

أولاً: شروط الحبس

يحق للبائع الإخلال عن تنفيذ التزامه المتمثل في تسليم المبيع للمشتري، ولا يتحقق ذلك إلا إذا توافرت شروط منها تلك المتعلقة بالثمن، بمعنى انه يجب على المشتري دفع الثمن في الآجال المحددة في العقد، أما الشرط الثاني يخص الشيء المبيع في حد ذاته.

1/ الشروط المتعلقة بالثمن:

ينبغي لقيام البائع بحبس المبيع عن المشتري أن يكون لهذا الأخير في ذمته وجب عليه الوفاء به للبائع، حيث يجب أن يكون دفع الدين كله أو جزء منه معجلاً أو مؤجلاً، وهذا ما عالجت المادة 211 من القانون المدني، والتي جاء فيها ما يلي: "يسقط حق الدين في الآجال:

- إذا شهر إفلاسه وفقاً لنصوص القانون
- إذا أنقص بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص لو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، هذا ما لم يفضل الدائن أن يطلب بتكملة الثمن، أما إذا كان إنقاص التأمين يرجع إلى سبب لا دخل للمدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً.

- إذا لم يقدم الدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات"¹. يفهم من نص هذه المادة بان الأجل يسقط في ثلاث حالات التي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر وهي تتمثل في حالة إفلاس المدين، وحالة إضعاف التأمين إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص، وأخيراً حالة عدم تقديم المشتري ما وعد به البائع من تأمينات خاصة وهذا ما سيتم تبياناه.

أ/ إذا أشهر المشتري إفلاسه:

يشترط لسقوط حق المشتري في الأجل عند إفلاسه أو إعساره أن يقوم بشهر إفلاسه بعد إبرام العقد مباشرة، أما في حالة كان الشهر سابقاً لعقد البيع فلا يكون البائع الحق في حبس الشيء المبيع، إلا إذا لجأ المشتري إلى طرق احتيالية كالغش والتدليس بهدف إخفاء إعساره عن البائع²,

¹ انظر نص المادة 211، قانون المدني، المرجع السابق.

² أنور سلطان، العقود المسماة شرح عقدي للبيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر. 2005، ص 251.

ففي هذه الحالة يسقط الأجل بالنسبة للبائع حتى ولو كان المشتري قد افلس قبل عقد البيع لكون البائع لم يكون على علم بحالته المالية وقت إبرام العقد¹.

ب/ إذا كان المشتري قد أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص

يسقط حق المشتري في الأجل اذا اضعف في تقديم تأمين للدائن وهو البائع، حتى ولو كان التأمين المقدم كان بمقتضى نص قانونين، أما بخصوص إضعاف الضمان العام ففي هذه الحالة يكون أمام الدائن خيارين، إما استيفاء الثمن فوراً أو مطالبة المدين بتقديم تأمين إضافي، أما اذا كان إضعاف هذه التأمينات لا يد للمشتري فيها فان الأجل يسقط في حالة ما لم يقدم المشتري إلى البائع ضماناً كافياً كان عليه أن يضيف رهناً اخر للبائع مقابل عدم المقابلة بسقوط الأجل².

ج/ عدم تقديم المشتري ما وعد به البائع من تأمينات خاصة

يزول حق المشتري في هذا الالتزام إذا لم يفي بما وعد به البائع في العقد وهو تقديم تأمينات خاصة، أو قدمها في الظاهر فقط، كأن يقوم المشتري برهن عقار للبائع ضمان لوفائه بثمن الشيء المبيع لكن الدائن اكتشف أن ذلك العقار ليس مملوكاً للمشتري، وإنما لشخص اخر أي ملك للغير³ وهنا يسقط حق المشتري في الأجل طبقاً لنص المادة 2/390 التي تحيلنا إلى المادة 211 من القانون المدني الجزائري.

2/ الشروط المتعلقة بالشيء المبيع:

يبقى الحق في الحبس اذا كان الشيء المحبوس في يد الحابس فان خرج من حيازته سقط حقه في الحبس، وهذا ما جاء في نص المادة 202 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي: "ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه"⁴، فنقصد بالحيازة المادية هي التي يتمكن من خلالها البائع ممارسة حقه في حبس الشيء المبيع، شرط أن لا يكون المبيع قد خرج من حيازة

¹ شرارق حمزة، بوزيني علي، أحكام تسليم الشيء المبيع في القانون المدني الجزائري. مذكرة لنيل شهادة الماستر في علوم القانونية .

كلية الحقوق و العلوم السياسية .جامعة اكلو محند اولحاج. البويرة.2016، ص 50.

² المرجع نفسه ، ص 51.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 260.

⁴ انظر نص المادة 202، قانون مدني، المرجع السابق.

البائع بصفة اختيارية فيزول الحق بزوال الحيابة، فيكون أمام البائع في هذه الحالة سوى المطالبة بفسخ العقد لعدم وفاء المدين بالتزامه لان الحق في الحبس غير قابل للتجديد¹.

ثانيا: تبعية الهلاك بسبب الحبس

تنتقل تبعية الهلاك المبيع المحبوس من البائع إلى المشتري حتى ولو كان البيع بحوزة البائع، وهذا طبقا للمادة 393 التي تنص على ما يلي: "إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري، ما لم يكون التلف قد وقع من فعل البائع"². يتضح من نص هذه المادة أنّ البائع يستبقي المبيع في حوزته إلى غاية تسليم المشتري للمبيع، وان هلاك أو تلف يصيب المبيع ويكون خارج عن إرادة البائع، فان الدائن هو الذي يتحمل كل ما يترتب من اثار هلاك المبيع³.

المطلب الثاني

انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري

يبرم اتفاق بين البائع والمشتري انه في حالة هلاك المبيع تنتقل تبعية الهلاك من البائع إلى المشتري حتى ولو كان الهلاك بسبب لا يد للبائع فيه سواء كانت قوة قاهرة أو بسبب أجنبي أو خطأ الغير طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين إلا أنّ هذا الاتفاق يمكن مخالفته⁴.

تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري إذا نفذ البائع التزامه بالتسليم، وبالمقابل نفذ المشتري التزامه بدفع الثمن، (الفرع الأول)، لكن قد لا يتم التسليم الفعلي للشيء المبيع، وذلك بامتناع المشتري من تسلم المبيع دون مبرر قانوني، امتناعه عن دفع الثمن، وبعبارة أخرى هما الحالتان اللتان يتحمل فيهما المشتري تبعة الهلاك، والتي نص عليهما المشرع صراحة، حالة حبس البائع الشيء المبيع، وحالة إغذار البائع المشتري بالتسليم (الفرع الثاني)، كما تنتقل بطريقة أخرى وهي حيازة المشتري للشيء المبيع (الفرع الثالث).

¹ امازور لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري. اطروح لنيل شهادة الدكتوراة. كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة مولود معمري. تيزي وزو. 2011، ص 268.

² انظر نص المادة 393، قانون مدني، المرجع السابق.

³ رمضان محمد أبو السعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، دار الجامعة الجديدة. الاسكندرية، مصر، 2010، ص 294.

⁴ يايسي كاتية، يونس صبرينة، التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص 26.

الفرع الأول

انتقال تبعة الهلاك بتسليم الشيء المبيع

يعرف التسليم قانوناً بأنه: "وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من الانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره بذلك...."¹، ويقترح البعض إضافة عنصر المطابقة إلى هذا التعريف، بحيث يعد عنصراً من عناصره، لأن دفع المشتري للثمن يكون مطابقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها للحصول على المبيع².

يتم التسليم بطرق مختلفة حسب طبيعة الشيء المبيع، والمشرع أوجد نوعين من التسليم، التسليم الفعلي، والتسليم الحكمي طبقاً للمادة 367 من ق.م.ج، فبالنسبة للتسليم الفعلي أو ما يسمى بالحقيقي جعل المشرع تسليم كل مبيع حسب طبيعته، لأن طريقة وضع العقار المبيع في يد المشتري تختلف عن طريقة وضع المنقول في يد هذا الأخير، حيث نجد تسليم المنقول يكون على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع، وعادة ما يتم التسليم بالمناولة اليدوية إذا بكميات قليلة، أما إذا كان بكميات كبيرة كسلعة في مخزن فيتم التسليم بفتح المخزن للمشتري والإذن له بالقبض، وطرق التسليم توجد على سبيل المثال لكثرتها، أما تسليم العقار فيتم عن طريق إخلائه وتمكين المشتري منه، وللمتعاقدين الحرية في اختيار طريقة التسليم، وبعدها تنتقل تبعة الهلاك إلى المشتري³.

بالرجوع للتسليم الحكمي، فيحدث دون حاجة إلى أي عمل مادي أو خارجي يقوم به البائع، ويكون هذا التسليم في صورتين، الصورة الأولى إذا كان المبيع تحت يد المشتري فعلياً قبل البيع، فيعتبر متسليماً له بصفته مشترياً مجرد عقد البيع دون القيام بأي إجراء، والصورة الثانية والمتمثلة في بقاء المبيع تحت يد البائع، فيكون التسليم قد تم للمشتري بمجرد الاتفاق على البيع⁴، وهاتين

¹ انظر نص المادة 367. يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² أمازور لطيفة، مرجع سابق، ص 147.

³ محمد علي عثمان الفقي، هلاك المعقود عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 33.

⁴ كميح حورية، المرجع السابق، ص 131.

الصورتين هما تطبيق للمادة 812 من ق.م.ج: "يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه". يتم تحديد مكان وزمان تسليم الشيء المبيع لمعرفة ما إذا كانت تبعة الهلاك انتقلت إلى المشتري أو لم تنتقل، وبما أن عقد البيع لم توجد نصوص قانونية تشير إلى ذلك، فيتم العودة إلى القواعد العامة في الالتزامات، لأنه وفقا لنص المادة 282 من ق.م.ج يخضع زمان ومكان تسليم المبيع لاتفاق المتعاقدين، أما بخصوص البيع عن بعد فيتم التسليم في موطن المشتري، وذلك بالحيازة الفعلية للمبيع أو إرسال وتسليم سند يمثله¹.

الفرع الثاني

انتقال تبعة الهلاك بإخلال المشتري بالتزامه

يؤدي عدم تنفيذ المشتري لالتزامه إعطاء للبائع الحق في حبس المبيع إلى حين الوفاء به، فاذا هلك المبيع وهو حابس له تحمل المشتري التبعة، كما قد يرفض المشتري تسلم المبيع لغير عذر قانوني فيتحمل تبعة الهلاك لكن على البائع إعداره.

أولا: انتقال تبعة الهلاك بحبس الشيء المبيع

يجوز للبائع حبس المبيع عن المشتري إذا لم يقيم المشتري بدفع ثمن للبائع إذا كان هناك اتفاق بين المتعاقدين²، وقت الدفع هو وقت تسليم المبيع حسب نص المادة 388 من ق.م.ج: "يكون ثمن المبيع مستحقا في الوقت الذي يقع فيه تسليم المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك"³.

يبقى المبيع بحوزة البائع وهذا في الحالة الثانية، إذا كان ثمن المبيع مؤجل إلى وقت التسليم ثم سقط ذلك الأجل فيصبح الثمن مستحق الدفع⁴، وهذا طبقا لنص المادة 390 من ق.م.ج المتضمنة ما يلي: "إذا كان تعديل الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال جاز للبائع أن

¹ كميح حورية، المرجع السابق، ص 134.

² عكرمي فاطمة الزهرة، شوازي رحمة، الحق في الحبس مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022، ص 34.

³ انظر نص المادة 388، القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ قلال مريم، علوش شهرزاد، الحماية القانونية لأطراف عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 37.

يمسك المبيع إلا أن يقبض ثمن المستحق ولو قدم له المشتري رهنا وكفالة هذا ما لم يمنحه البائع أجلا بعد انعقاد البيع" ¹.

يتحمل المشتري تبعية هلاك الشيء المبيع وهو حابس في يد البائع حتى ينفذ ما عليه من التزام والمتمثل في دفع الثمن، ويشترط في ذلك أن لا يكون البائع بحد ذاته هو المتسبب في الهلاك وهذا ما بينه المشرع الجزائري في المادة 391 السالفة الذكر ²، نفهم من نص هذه المادة أنه إن لم يقوم البائع بتسليم المبيع حتى يدفع المشتري الثمن وهو حق مشروع للبائع، وفي غضون تلك المدة فان المبيع يهلك بسبب القوة القاهرة أو خطأ الغير أو بسبب أجنبي، فالمشتري هو الذي يتحمل تبعية الهلاك، أما في حال حدوث الهلاك بفعل البائع وكان الشيء المبيع في حوزته فالهلاك ويقع على البائع لا على المشتري ³.

ثانيا: إعدار البائع المشتري بتسليم المبيع

يكون البائع مسؤولا عن هلاك المبيع قبل التسليم في الأصل، لكن وضع المشرع الجزائري استثناء إذ تنتقل تبعية الهلاك من البائع إلى المشتري وهو في حالة قيام البائع بإعدار المشتري بتسليم الشيء المبيع وهذا طبقا للمادة 369 من ق.م.ج والتي تنص على: " إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد البائع فيه سقط البيع واسترد المشتري ثمنه إلا إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع" ⁴.

إذا تم الاتفاق بين البائع والمشتري أنّ التسليم يكون وقت البيع، فإنه قام البائع بإعداد المشتري قبل الأجل تنتقل تبعية الهلاك للمشتري، ولتطبيق هذه الأحكام يجب أن يكون موعد تسلّم قد حان ويمكن للبائع إعدار المشتري إما عن طريق محضر يحضره المحضر القضائي ⁵. أمّا إذا اتفقا أن يكون التسليم في يوم وتاريخ محدد لا حاجة للإعدار، فعند حلول الوقت يعتبر المشتري تسلّم الشيء المبيع تسلما قانونيا، فإذا هلك الشيء المبيع سواء هلك كلي أو جزئي يكون المشتري هو المسؤول عنه رغم أنه في حيازة البائع ⁶.

¹ انظر نص المادة 390، قانون مدني، المرجع السابق.

² انظر نص المادة 391، قانون المدني. المرجع نفسه.

³ شرارق حمزة، مرجع سابق، ص 41.

⁴ انظر المادة 396. القانون المدني، المرجع السابق.

⁵ لحسن بن الشيخ ملوية، المنتقى في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 371.

⁶ شرارق حمزة بوزيني علي، المرجع السابق، ص 40.

الفرع الثالث

حيازة المشتري للمبيع

يتحمل المشتري تبعه هلاك الشيء المبيع بعد التسليم، لكن قد يتقرر بطلان البيع أو فسخه ثم يهلك المبيع قبل إعادته إلى البائع، هنا تبعه الهلاك متوقفة على سوء أو حسن نية المشتري (أولاً)، أو هلاك المبيع المعيب في يد المشتري قبل رده للبائع (ثانياً)، كما قد يهلك المبيع أثناء تسلمه من المشتري لإجرائها كونه معلق على شرط واقف (ثالثاً).

أولاً: استحالة رد المبيع بعد فسخ البيع أو بطلانه

يهلك الشيء المبيع بعد التسليم وبعد الحكم بالفسخ أو البطلان، هنا نميز بين حالتين إذا كان المشتري سيء النية أو حسن النية، فإن كان سيء النية وفقاً للمادة 843 من ق.م.ج¹ أي كان يعلم أنه تسلم شيئاً غير مستحق له التزم برد قيمة المبيع وقت الهلاك، لأنه في هذه الحالة يعتبر مخطئاً فيسأل ولو كان الهلاك بقوة قاهرة. أما إن كان المشتري حسن النية، فطبقاً للمادة 842 ق.م.ج²، أي كان يعتقد أنّ ما اشتراه مستحقاً له فإنه لا يكون مسؤولاً عما أصاب العين المبيوعة من هلاك أو تلف، إلا بقدر ما عاد عليه من منفعة ترتبت له عن هذا الهلاك أو التلف³.

ثانياً: هلاك المبيع المعيب في يد المشتري قبل رده للبائع

يمكن أن يتسلم المشتري المبيع، بعدها يظهر له عيبا وهلك قبل رده للبائع، هنا مادام تسلم المشتري المبيع فهو من يتحمل التبعة، وله المطالبة بالتعويض مقابل ما أحدث العيب من نقص في الشيء المبيع⁴.

ثالثاً: البيع بشرط التجربة وتحمل التبعة

إنّ هلاك المبيع في البيع بشرط التجربة وهو لا يزال تحتها، يثير أيّ الطرفين المتعاقدين الذي يتحمل التبعة، عندما يكون البيع معلقاً على شرط واقف، لذلك فاغلب الفقهاء يذهبون إلى أنّ البائع

¹ انظر نص المادة 843. القانون المدني، المرجع السابق.

² انظر نص المادة 842، المرجع نفسه.

³ كميح حورية، المرجع السابق، ص 143.

⁴ المرجع نفسه ، 148.

من يتحمل تبعه الهلاك، كون البائع لا يزال مالكا للمبيع، إلا اذا اثبت أنّ الهلاك بقوة قاهرة فلا يسأل، لكن اذا هلك بعد نهاية وقت التجربة والمشتري لم يعلن عن الرفض فيعد اذا قبولا، ويتحمل التبعة¹.

¹ كميح حورية، المرجع السابق، ص 149.

الفصل الثاني

آثار تبعية هلاك الشيء المبيع

الفصل الثاني

آثار تبعية هلاك الشيء المبيع

ينشأ عن عقد البيع عدة التزامات تعود على الأطراف المتعاقدة سواء كان المشتري أو البائع، وعليه يلتزم هذا الأخير بالمحافظة والحرص على الشيء المبيع إلى غاية تسليمه إلى المشتري، وبالمقابل يستوجب على المشتري تسليم المبيع مع دفع الثمن، لكن أحيانا قد يحدث أن يخل أحد الأطراف المتعاقدة بذلك مما يترتب على هلاك الشيء المبيع آثار قانونية، والتي يمكن أن تعود إلى عقد البيع بحد ذاته أو على المتعاقدين.

اتفقت كل التشريعات أنه إذا هلك المبيع بفعل القوة القاهرة يستحيل على البائع تسليم المبيع للطرف الثاني، فالمشرع الفرنسي لم يتطرق إلى تحديد الآثار التي تترتب على الهلاك بخصوص التزام الطرف الثاني في العقد، بخلاف المشرع الجزائري الذي نظم الآثار الناجمة عن الاستحالة على المتعاقدين الآخر في المادتين 121-369 من القانون المدني الجزائري.

يسقط التزام البائع بالتسليم المبيع في حالة هلاكه كليا وينفسخ العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون، كما يمكن أن يمس الهلاك جزء من المبيع وبقاء جزء منه، إذ بخصوص الهلاك الجزئي منح القانون خيار للمشتري إما إبقاء العقد قائم أي القبول بالهلاك الذي طرأ على المبيع مع إنقاص الثمن، إما فسخ العقد مباشرة لاستحالة التسليم، أما الجزء الهالك فمصيره زوال العقد والانقضاء مع التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء هذا التلف.

نجد أن المشرع ربط الهلاك بالتسليم في الآثار ذات صلة بالمتعاقدين لان التسليم يعتبر من أهم الالتزامات الباع الناتجة عنه، بمعنى أن البائع يلتزم بالمحافظة والحرص على المبيع إلى غاية تسليمه وهذا طبقا لنص المادة 167 من القانون المدني التي تنص على: "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم". لكن في حالة تخلف البائع عن تنفيذ التزامه وذلك إذا تعرض المبيع إلى الهلاك بسبب أجنبي فينقضي التزام البائع بحكم القانون، وهذا طبقا لنص المادة 307 من القانون المدني التي جاء فيها: "ينقضي الالتزام إذا اثبت أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته". إلا أنه في بعض الأحيان تنتقل تبعية الهلاك من البائع إلى المشتري أي تنتفي مسؤولية البائع وذلك في حالة إخلال المشتري بدفع ثمن المبيع المتفق عليه في العقد وفي الوقت المناسب، إذ يقوم البائع بحبس المبيع وفي حالة هلاك هذا الأخير

فإن الهلاك يعود على المشتري، وكذلك هو الحال في حالة إخطار البائع المشتري بتسليم المبيع غير أنه أخل بذلك، كما يتحمل المشتري آثار هلاك المبيع الذي يكون تحت تصرفه.

المبحث الأول

آثار تبعية الهلاك على عقد البيع

ينقضي التزام البائع بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري إذا أصيب المبيع بتلف راجع إلى قوة قاهرة، وهذا ما اتفقت عليه كل التشريعات، حيث نص المشرع الجزائري من خلال المادتين 121، 369 من القانون المدني على أنه إذا هلك المبيع كلياً يسقط التزام البائع المتمثل في تسليم المبيع وبالمقابل لا يستوجب على المشتري دفع ثمن المبيع، ويفهم من ذلك أنّ العقد يفسخ تلقائياً بقوة القانون عند إخلال البائع بتسليم المبيع للمشتري لهلاك كلي طراً للمبيع (المطلب الأول).

بينما أنّ البائع يتحمل تبعية هلاك الشيء المبيع عند هلاكه كلياً، وهو في حالة ترتب هلاك جزئي للمبيع قبل تسلمه بسبب قوة قاهرة، فالبائع يلتزم بالتسليم الجزء الباقي من المبيع إلى المشتري إذا كان من ورائه منفعة لهذا الأخير وهذا طبقاً لأحكام نص المادة 370 من التقنين المدني المتعلقة بالهلاك الجزئي للشيء المبيع، أمّا بخصوص الجزء الهالك المتبقي من المبيع بفعل القوة القاهرة ينتج عنه انفساخ العقد تلقائياً، فيحق للمشتري مطالبة البائع بالتعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

آثار هلاك عقد البيع في حالة الهلاك الكلي

يسقط التزام البائع بالتسليم إذا هلك الشيء المبيع كلياً، بالمقابل يتمتع المشتري عن دفع الثمن وعليه يترتب فسخ العقد من تلقاء نفسه أو بقوة القانون، وهذا طبقاً لأحكام نص المادة 369 من التقنين المدني الجزائري السالفة الذكر¹، وتطرق أيضاً المشرع الجزائري إلى مصطلح انفساخ العقد في نص المادة 121 من التقنين المدني الجزائري، والتي تنص على ما يلي: " في العقود الزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد بحكم القانون"². يفهم من نص هذه المادة أنه ينقضي عقد البيع في حالة استحالة تنفيذ أحد أطراف عقد البيع لالتزامه، وعليه تجدر الإشارة إلى الأساس القانوني للانفساخ (الفرع الأول)، وفيما تتمثل الآثار القانونية المترتبة عنه (الفرع الثاني).

¹ انظر نص المادة 369 من القانون المدني، المرجع السابق.

² انظر نص المادة 121 من القانون المدني، المرجع نفسه .

الفرع الأول

الأساس القانوني للانفساخ

يعتبر البحث في أصل انفساخ العقد لهلاك الشيء محل البيع بمثابة بحث في أصل نظرية الهلاك، حيث انهما عالجا معا عواقب استحالة التنفيذ الناتجة بفعل القوة القاهرة، حتى ولو اعتبرت تبعة الهلاك أثرا للانفساخ، حيث ينقضي التزام البائع بقوة القانون في حالة هلاك الشيء المبيع كله نتيجة القوة القاهرة، وينتهي وفقا لذلك التزام المشتري بدفع الثمن فينفسخ العقد بقوة القانون وفقا لنص المادتين 121 و 369 من التقنين المدني الجزائري¹، وينتج عن ذلك وجوب معرفة من سيتحمل من المتعاقدين تبعة هلاك الشيء المبيع². بناءا على ذلك سيتم التطرق إلى الشرط الفاسخ الضمني كأساس للانفساخ (أولا)، وتحديد مضمون فكرة ترابط الالتزامات المتبادلة كأساس للانفساخ (ثانيا).

أولا: الشرط الفاسخ الضمني كأساس للانفساخ

ظهرت عد اتجاهات فقهية اعتبرت أنّ الشرط الفاسخ سبب للانفساخ العقد، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أنّ عقد البيع لا يفسخ إلا بموافقة طرفي العقد، وهذه الأخيرة تسمح للطرف الآخر من تنفيذ التزامه في حالة الاستحالة الراجعة إلى القوة القاهرة، وذلك أخذاً بالفقرة الأولى من نص المادة 1184 من التقنين المدني الفرنسي والتي تنص على ما يلي: "الشرط الفاسخ مفترض دائما في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يفي احد المتعاقدين بالتزامه"³.

« Dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux ne satisfera point à son engagement »⁴.

رأى بعض الفقهاء أيضا أنّ هذا النص عمل به في القانون الروماني، وهو حق البائع في إدخال الشرط الفاسخ الصريح في عقد البيع (L'ex commissoria)، فإذا امتنع المشتري عن دفع ثمن المبيع خلال المدة المتفق عليها في العقد هنا يفسخ العقد بقوة القانون، حيث صار بعد ذلك شرطا ضمنيا في عقد البيع وتم تعميمه على كل العقود الملزمة للجانبين، ثم تمّ تقنينه من طرف

¹ انظر نص المادة 121 و 369، قانون مدني، المرجع السابق.

² كميح حورية، المرجع السابق، ص 164.

³ كميح حورية . نفسه ، ص 165.

⁴ Code civil n°2016_131, du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général de la preuve des obligation, JORF n°0035 du 11 février 2016.

المشرع الفرنسي بالصيغة العامة بدون أن يميز بين حالات عدم التنفيذ، بمعنى سواء كان سبب عدم التنفيذ راجع إلى فعل القوة القاهرة أو خطأ أحد المتعاقدين¹.

يرى البعض الآخر أنّ الشرط الفاسخ الضمني يقتصر فقط على عدم التنفيذ الذي يكون راجع للقوة القاهرة، وذلك كون التزام احد الأطراف الذي استحال تنفيذه بفعل القوة القاهرة ينتهي بالاستحالة، فهنا يثبت الشرط الفاسخ وينفسخ العقد بسقوط الالتزام المقابل دون اللجوء للقضاء².

تلقت هذه الاتجاهات من جهة أخرى عدة انتقادات من معظم الفقهاء ومن أهم هذه الانتقادات:

1- إعادة نص المادة **1184** من القانون المدني الفرنسي وارتباطها بالقانون الروماني جعل البعض يعترض عن ذلك بقولهم أنّ شرط (L'ex commissoria) هو شرط خاص، يكون فقط عند قيام المشتري بتنفيذ التزامه وهو دفع الثمن في المدة المقررة لها، إذ يقوم بحماية البائع فقط لا المشتري الذي لا يمكنه المطالبة بفسخ العقد نهائياً لتخلف البائع عن تنفيذ التزامه، فلا يمكن فهم هذا الشرط أنه قد صار ضمناً حيث تم إثباته على هذا النحو وفي الواقع مختلف تماماً³، حيث أنّ القانون الروماني لم يعرف الشرط الفاسخ الضمني فهو موجه لفائدة البائع والمشتري وذلك في كل العقود الملزمة للجانبين، وهو فسخ قضائي⁴.

2- الأحكام المنصوص عليها في نص المادة **1184** لا تتماشى مع انفساخ العقد بقوة القانون، وذلك لاستحالة التنفيذ بقوة قاهرة، وفقاً لنص المادة لا يبرأ الدائن من تنفيذ التزامه إلا باللجوء القضائي لا

¹ كميح حورية، المرجع السابق، ص.ص 165-166.

² JOSS ERAND Louis, Cours de droit civil « les obligations », T2, 3^{eme} éd, librairie du Recueil Sirey, Paris, 1939, p 207.

³ « Ainsi, la l'ex commissoria était une clause spéciale visant, non pas tous les cas d'inexécution de la vente mais exclusivement le défaut de paiement du prix au terme convenu. Elle ne protégea donc le vendeur, et non l'acheteur qui, lui, ne pouvait jamais demander la résolution de la vente pour inexécution des obligations du vendeur. On ne comprend donc pas comment le fait de considérer la l'ex commissoria comme sous entendue dans la vente aurait au donner à cette clause une portée qu'elle n'avait jamais eue », CAPITANT Henri, De la cause des obligation, librairie Dalloz, paris 1923, p 323.

⁴ CAPITANT (H). Op.cit. p 323 et 326.

بقوة القانون، إذ أنها مرتبطة بعدم التنفيذ الذي يعود إلى خطأ المدين¹ وما يجعل العقد منفسخا دون الحاجة لتدخل قاضي يتناسب مع طبيعة الانفساخ، فهو اذا كان الشرط الضمني في حالة تحقق² إلا أنّ هذا يتناقض مع أحكام نص المادة **1184**، إضافة إلى أنّ الشرط الفاسخ الضمني لا يلائم أن يكون أساسا للفسخ³.

يتبين من خلال ذلك أنّ المادة **1184** لم تحدد أساس انفساخ العقد حيث تقرّ العقد بقرار قضائي، وذلك بناء على طلب الدائن إذا تخلف المدين عن تنفيذ التزامه بخطأ منه، إذا باعتبار أنّ هذا الرأي لاقي رفض من طرف الكثير من الفقهاء الفرنسيين رغم وجود النص الذي دعموا به رأيهم، ولكن نظرا لانعدام السند القانوني فانه مرفوض في القانون الجزائري، حيث لم يرد نص صريح يقرّ بالشرط الفاسخ الضمني⁴.

ثانيا: ترابط أصحاب الالتزامات المتبادلة كأساس للانفساخ

يرى أصحاب هذا المذهب أنّ الفكرة التي يقوم عليها انفساخ العقد هي ترابط الالتزامات المتبادلة⁵، حيث تعتبر العقود الملزمة للجانبين وعقد البيع واحد منها، يستلزم استمرار الالتزامات المتبادلة مترابطة بطريقة فنية بين المتعاقدين إذ أنّ مصيرهما مرتبط ببعضهم، بحيث اذا لم يقوم واحد منهما بتنفيذ التزامه فبالتالي الأمر ينطبق على الآخر ويعفى من تنفيذ التزامه أيضا، ذلك أنّ هناك ترابط بين الالتزامين، وينفسخ العقد، إذ أنّ فكرة الارتباط هي القاعدة المثلى التي تستطيع أن تقوم عليها نظرية الفسخ بصفة عامة⁶.

¹ COLIB (Ambrose) et CAPITANT (Henri) : Cours élémentaire de droit civil français, T2, 4^{eme} éd, librairie Dalloz, Paris, 1924, p 207.

² بلعير عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، الجزائر، 2001، ص 93.

³ CAPITANT (H), op.cit, p 209.

⁴ كميح حورية، المرجع السابق، ص 167.

⁵ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 1، دار المشر للجامعات المصرية العربية، القاهرة، 1952، ص 725.

⁶ بلعير عبد الكريم، المرجع السابق، ص 113.

يعتمد مصير التزام المشتري بمصير التزام البائع حسب هذا الرأي، إضافة إلى اعتبار التسليم ودفع الثمن من الالتزامات الرئيسية في عقد البيع، حيث اذا سقط التزام البائع بالتسليم يسقط أيضا التزام المشتري المتمثل في دفع الثمن، ذلك نظرا للترابط الذي بينهما ويتم فسخ العقد¹.

وجهت إلى هذا الرأي أيضا عدة انتقادات منها:

1-الذين أقروا بأنّ التقابل بين الالتزامات في العقد الملزم للجانبين لم يبينوا سبب وجود هذا الترابط².

2-الرأي هذا لم يبرر انفساخ العقد الذي يؤدي لسقوط الالتزام الذي لا يزال ممكنا تنفيذه، واذا اعتبر أنّ كل واحد متصل بالآخر، يجدر السؤال عن اصل هذا الارتباط، وهنا نكون في متاهة لا متناهية³.

3-فكرة الارتباط يسودها الغموض، حيث لا وجود لمبرر قانوني لها، إلا اذا وضحت بفكرة السبب فالأخذ بهما يعني الأخذ بفكرة السبب بطريقة غير مباشرة⁴.

4-فكرة الارتباط ما هي إلا خلاصة لفكرة السبب⁵.

الفرع الثاني

اثر الانفساخ على تحمل تبعية الهلاك

يترتب عن استحالة تنفيذ كل من البائع والمشتري لالتزاماته، فسخ العقد، أي العودة إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وعليه ينتج عنه آثار عديدة حيث يشتركان ويتشابهان في بعضهما، وعليه فسخ العقد بآثار رجعية (أولا)، وإما زوال المسؤولية العقدية للبائع (ثانيا).

¹ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 725.

² مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة. مصر، 1988، ص 11.

³ حسن علي الدنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، جامعة فؤاد الأول، مصر، 1946، ص 68.

⁴ كميح حورية، المرجع السابق، ص 170.

⁵ عبد الرحمان مصطفى عثمان، نظرية السبب، جامعة القاهرة، 1984، ص 608.

أولاً: رجعية اثار الانفساخ

يكون لعقد البيع اثار رجعية في حالة فسخه وهذا طبقاً لنص المادة 122 من التقنين المدني التي تنص: "اذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض"¹، ومنها يتضح انه اذا فسخ عقد البيع تنتج عنه اثار رجعية فيعتبر العقد كما لو كان من قبل، وذلك في حالة استحالة تنفيذ المتعاقدان لأحد التزاماته لسبب اجنبي.

يترتب على هلاك المبيع قبل تسلمه للمشتري تلف بفعل القوة القاهرة فإن مصير العقد انفساخه، وعليه يلتزم البائع الذي خسر المبيع والتمن بأن لا يكون للانفساخ آثار رجعية بالنسبة له²، أما اذا تعرض المبيع إلى هلاك وهو في يد المشتري بعد أن تم فسخ العقد أو بطلانه قبل استرجاع البائع المبيع، وعليه اذا كان المشتري سيء النية يجب عليه دفع قيمة المبيع وقت الهلاك للبائع، إما عن طريق اخذ قيمة الشيء، أو المنفعة التي يتحصل عليها المشتري من المبيع، وبالمقابل لذلك اذا كان المشتري حسن النية ولم يستطع الانتفاع بالمبيع، فالمشتري لا يدفع أي تعويض للبائع³، فالأساس القانوني الذي يبنى عليه حق استرداد الثمن هو قاعدة الدفع الغير المستحق، بحيث يجب على كل طرفي العقد رده ما ليس مستحقاً له حسب نص المادة 143 من القانون المدني.

عدل المشرع هذه المادة وذلك من خلال إضافة قيد جديد المتمثل في إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، الذي يخص الطرف الملوث لا يحق له رد ما دفعه، حيث تنص الفقرة الثالثة من نص المادة 143 على ما يلي: "يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم المشروعية أو كان عالماً به"⁴، يتبين من خلال نص المادة أنه في حالة ما اذا كان

¹ انظر نص المادة 122 من القانون المدني، المرجع السابق.

² علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 108.

³ كميح حورية، المرجع السابق، ص 177.

⁴ انظر نص المادة 143 من القانون المدني، المرجع السابق.

السبب في عدم مشروعية البائع والمشتري أو كانا على علم به فلا يسترد شيئاً مما دفعه الطرف الثاني¹.

تعرضت هذه القاعدة إلى انتقادات، لا يستوجب العمل بها لأنها مخالفة للمنطق لتلائم عدم تقديم المتسبب في عدم مشروعية استرداد ما دفعه يعتبر من بين اثار ونتائج بطلان العقد².
يكون الرأي الصائب انه إذا كان البائع هو المتسبب في هلاك المبيع وهذا الأخير بحوزة المشتري فلا يحق للبائع العودة على المشتري ومطالبته بالتعويض، من جهة أخرى إذا كان المشتري هو المتسبب في هلاك محل الشيء المبيع، أو كان عالماً به، فيقع على عاتقه دفع مبلغ التعويض.

ثانياً: انتفاء مسؤولية البائع

تنتهي مسؤولية البائع في حالة ما أثبت بأن الهلاك الكلي الذي أصيب المبيع راجع إلى قوة قاهرة، وهذا من أهم الآثار التي تترتب عن الانفساخ، إذن تبرأ ذمة البائع من تحمل آثار هلاك المبيع في حالة ما كان هذا الأخير أثبت أنه لا يد له فيه، وعليه فلا يحق للمشتري العودة على البائع ومطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم تنفيذ التزامه لأنه بإثبات أن التلف حدث خارج عن إرادته يستبعد الخطأ³، وتؤول العلاقة السببية بين عدم التنفيذ وبين الضرر الناتج، في حين أنه إذا كان البائع حسن النية يستلزم عليه إخطار وإعلام المشتري بأن المبيع فيه هلاك، وهذا طبقاً لما ورد في نص المادة 107 من القانون المدني التي تنص: "أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه حسن النية"⁴.

يتضح بأن البائع هو المسؤول عن أي تلف أو هلاك يطرأ على الشيء المبيع قبل تسليمه، فيتحمل كل ما ينتج عنه من آثار عن ذلك، أي بمعنى آخر في حالة استحالة تنفيذ البائع لالتزامه المتمثل بتسليم المبيع وهذا الأخير راجع إلى خطأ منه أو في حالة مالم يثبت ولم ينفي أن حدوث الهلاك لا يد له فيه، خارج عن إرادته بل راجع إلى قوة قاهرة في هذه الحالة يحق للمشتري طلب التعويض عن ذلك الضرر الذي لحق به، أو حتى فسخ عقد البيع، لكن إذا بين أن حدوث الهلاك بفعل قوة قاهرة ليس بخطأ منه، فلا يقوم بتعويض المشتري عن ذلك الهلاك⁵.

¹ علي سليمان، المرجع السابق، ص 85.

² مرقس سليمان، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات، د.د.ن، القاهرة، مصر، 1994، ص.ص 192-193.

³ كميح حورية، المرجع السابق، ص 101.

⁴ انظر نص المادة 107 من القانون المدني، المرجع السابق.

⁵ كميح حورية، المرجع السابق، ص 180.

المطلب الثاني

آثار عقد البيع في حالة الهلاك الجزئي

يمكن لشيء المبيع أن يصيب بهلاك كلي قبل تسليمه للمشتري وذلك بفعل القوة القاهرة، وعليه يترتب فسخ البيع من تلقاء نفسه والبائع يعفى من تنفيذ التزاماته تجاه المشتري، لكن من جهة أخرى قد يهلك جزء من المبيع فقط فأعطى المشرع الجزائري للمشتري خيار وحرية إما أن يبقى العقد كما هو مع إنقاص ثمن المبيع، إما فسخ العقد (الفرع الأول)، أمام بخصوص حكم الجزء الهالك فمصير عقد البيع الانفساخ مع التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

هلاك الجزء الباقي

يكون أمام المشتري حرية الخيار بين قبول الوفاء بالجزء الهالك، أو المطالبة بالفسخ إذا هلك المبيع جزئياً وهذا طبقاً للقواعد العامة، حيث تنص المادة 277 من القانون المدني على أنه: " لا يجبر المدين الدائن على قبول وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"، إذا في حالة الهلاك الجزئي للمبيع المشتري له الحق في مطالبة البائع بإبقاء العقد مع إنقاص الثمن (أولاً)، أو فسخ العقد (ثانياً).

أولاً: بقاء العقد يكون أمام المشتري خيارين إما فسخ العقد إما إبقاء العقد مع إنقاص الثمن منح المشرع الجزائري للمشتري من خلال نص المادة 370¹ من القانون المدني الحرية في تحديد مصير العقد، إما إبقاء العقد مع انقاص الثمن، إما فسخ العقد مباشرة، إذ يحق للمشتري إبقاء عقد البيع أي الرضا عنه إن كان الهلاك الذي طرأ على المبيع يسيراً ليس جسيماً، أي يبقى التنفيذ العيني ممكن، لكن بمقابل ذلك مطالبة البائع بإنقاص من ثمن قيمة المبيع، وكما قد يكون هلاك جسيم في كلتا الحالتين، هنا المشتري هو الذي يحدد مصير العقد.

أعطى المشرع السلطة التقديرية للقاضي لتحديد مدى جسامته الهلاك، ومثال ذلك أن يتم إبرام عقد بيع وكان الشيء المبيع حصان، لكن هذا الأخير هلك وتمسك المشتري ببقاء العقد بالنسبة للعربة، كان له ما يطلبه ولكنه يتحمل من الثمن جزء يقابله يحدده قاضي الموضوع، وذلك من

¹ انظر نص المادة 370 قانون مدني، المرجع السابق.

خلال الاستعانة بأهل الخبرة إن كان الأمر يستلزم ذلك¹. وهذا إن دل على شيء ألا وهو أنّ البائع مسؤول عن أي هلاك جزئي قد يطرأ على المبيع قبل تسليمه سواء كان جسماً أو يسيراً²، أما بخصوص هلاك المبيع بعد تسليمه تعود على المشتري فلا يحق له مطالبة البائع بالتعويض عن أي ضرر أو تلف قد يصيب المبيع، لأن الهلاك بفعل قوة قاهرة.

اعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية على أنّ التلف المنصوص في المادة 370 قانون مدني يكون سببه اجنبي، حيث انقسم الفقه إلى فريقين الأول فقهاء الشافعية والثاني فقهاء الحنابلة، جعلت هذه الأخيرة تعرض المبيع إلى هلاك بسبب آفة سماوية فالمشتري خيار إما المواصلة على العقد وإما فسخ العقد والرجوع بالثمن³، فلو هلك المبيع كلياً لا يكون من حق المشتري إلا الثمن، وإن تلف جزء منه فليس له من الثمن شيء⁴. أما بالنسبة للفريق الثاني وهم الحنفية اعتبروا أنّ البائع هو الذي يتحمل تلف هلاك المبيع وعليه إذ قرر المشتري إبقاء المبيع معه يستوجب على البائع دفع ما يقابله من الثمن وإرجاع قيمة الجزء الهالك للمشتري⁵، وهذا ما ذهب إليه جمهور المالكية إذ كان الجزء الباقي من المبيع النصف أو أكثر، ويكون المبيع غير قابل للقسمة من أي فصل، الجزء المتضرر عن التسليم يحق للمشتري مطالبة البائع بانقاص الثمن إلى ما يعادل الجزء الهالك من المبيع⁶.

ثانياً: فسخ العقد

أعطى المشرع الجزائري لأطراف العقد الحق الكامل في فسخ العقد المبرم بينهما بدلاً من التمسك به، ولكي يتم ذلك يجب توفر شرط أساسي والمتمثل في أن يكون قد طرأ على الشيء المبيع هلاك جسيم⁷، وهذا ما ورد في نص المادة 365 قانون مدني جزائري، ويقصد بفسخ العقد

¹ كميح حورية، المرجع السابق، ص 183.

² عبد الله حسين الخياري، نظرية الهلاك في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه المصري والإسلامي، دراسة مقارنة، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1994، ص 118.

³ كميح حورية، المرجع السابق، ص 185.

⁴ ابن قدامة المقديسي، المغني والشرح الكبير، الجزء الخامس، الدار الحديث، القاهرة، 1996، ص 413.

⁵ المرجع نفسه .

⁶ كميح حورية، المرجع السابق، ص 185.

⁷ حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 30.

انحلاله نتيجة استحالة احد المتعاقدين تنفيذ التزامه¹، وذلك عن طريق رفع دعوى قضائية لأنه من غير الممكن إجبار المشتري الإبقاء على العقد.

تنص المادة 277 على ما لي: "لا يجبر المدين على وفاء جزئي لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك"²، إذا السلطة التقديرية للقاضي في قبول الفسخ أم رفضه فاذا حكم بالفسخ وكان المشتري دفع الثمن للبائع فعلى هذا الأخير رد الثمن، أما في حالة لم يقوم المشتري بدفع الثمن فتتفي مسؤوليته بالدفع، في حين أنه لا يستفيد من أي تعويض.

الفرع الثاني

حكم الجزء الهالك

بالرجوع إلى نص المادة 370 من التقنين المدني، نجد أنّ المشرع الجزائري لم يبين لنا حكم الجزء الهالك من الشيء المبيع، ولكن بالعودة إلى القواعد العامة والأحكام العامة للقانون نستطيع أن نقول أنّها تقرر انفساخ عقد البيع (أولاً)، وتحديد التعويض (ثانياً).

أولاً: الانفساخ

تنص المادة 370 من التقنين المدني، على سقوط الالتزام وذلك دون الإشارة إلى إن كان كلياً أو جزئياً، وتنفيذاً للمادة 121 من التقنين المدني، التي تنص على أنه في حالة انقضاء الالتزام بالمقابل يفسخ العقد دون الإشارة إلى إذا كان هذا الانقضاء كلياً أو جزئياً، نستطيع القول أنه إذا كان البائع يستحيل عليه تسليم المبيع كله فبالتالي الالتزام بالتسليم ينقضي كله، أما إذا كان في حالة يستحيل عليه تسليم جزء فقط من المبيع فهنا ينقضي بقوة القانون التزام البائع في الجزء المستحيل، ويسقط التزام المشتري المقابل لهذا الجزء بمعنى حتى لو تعرض المبيع إلى هلاك جزء منه وبقي جزء آخر فالبيع ينعقد بالنسبة للجزء الغير الهالك وباطل بالنسبة للجزء الهالك³.

نستخلص من التقابل الذي بين التزامات الطرفين أنّ مصيرهما مرتبط ببعض حيث أنّ سبب التزام أحدهما يعني سبب التزام الآخر وانقضاء التزام البائع المتمثل في تسليم المبيع نظراً لهلاكه الكلي، ذلك يعني انقضاء التزام المشتري كله وإذا كان البائع يستحيل عليه تسليم جزء فقط من

¹ محمد إبراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، دار الجيل، جامعة القاهرة، 1992، ص 198.

² انظر نص المادة 277، قانون مدني، المرجع السابق.

³ كميح حورية، المرجع السابق، ص 191.

المبيع يسقط التزامه في هذا الجزء دون غيره، وينتهي التزام المشتري بقدره فيفسخ المبيع جزئياً، وهذا ما اقرّ به القانون الألماني¹.

ثانياً: التعويض

تغيب شروط التنفيذ العيني طبقاً للقواعد العامة كأن يستحيل التنفيذ العيني وذلك لتصرف البائع في الشيء المبيع، أو تعرض البائع لمساس في شخصه مما جعل الأمر مرهقاً بالنسبة له، أو كان ممكناً التنفيذ العيني لكن المشتري لم يطالب به والبائع لم يقدّم بعرضه عليه، فإنه ينتج عنه في الأخير الحكم بالتعويض من طرف القاضي على البائع²، فالتعويض يعرف على أنه مبلغ مالي يسدده المدين للدائن مقابل ما أصابه من ضرر جراء تخلفه من تنفيذ التزامه بالتعويض قد يكون اتفاقياً كما يمكن أن يكون قضائياً³، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 177 و178⁴ من القانون المدني، حيث إذا تأخر البائع عن تنفيذ التزامه في الميعاد المحدد وقت إبرام العقد يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض من البائع وتسليمه الشيء المبيع أيضاً، فالتعويض عن التأخير في التسليم يكون بشرط أنّ الوقت في العقد يكون محدد بدقة بالإضافة إلى كونه عنصراً أساسياً فيه.

تأخر البائع عن تنفيذ التزامه بالتسليم المبيع تلغي الغاية من إبرام عقد البيع، فالبائع يعتبر كأنه لم ينفذ التزامه بتسليم المبيع ذلك لأن الغاية الأساسية من إبرام العقد قد انتهت، فمثلاً تخلف البائع عن تسليم المشتري لفستان الزفاف في اليوم المقرر له، ذلك يجعل من التسليم لا فائدة منه، حيث هنا المشتري لا حاجة له لأعذار البائع بالتسليم لمطالبته بالتعويض⁵.

¹ حجازي عبد الحي، "نظرية الاستحالة"، مجلة قضايا الحكومة، عدد 2، 7 يونيو 1963، ص 88.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 240.

³ بشار عدنان النكاوي، معجم تعريف المصطلحات القانونية، دار وائل، الأردن، 2008، ص 62.

⁴ انظر نص المادتين 178 و 177، القانون المدني، المرجع السابق.

⁵ احمد سعد الزقرد، عقد البيع، المكتبة المصرية، القاهرة، 2010، ص 179.

المبحث الثاني

آثار تبعية هلاك المبيع بسبب المتعاقدين

يتحمل البائع آثار تبعية هلاك المبيع، فهو يلتزم بالمحافظة عليه وتسليمه إلى المشتري في حالة ومواصفات التي كان عليها وقت إبرام العقد¹، لكن أحيانا يتقاعس في تطبيق التزاماته وينتج عنه زوال الالتزام بالتسليم، أي أنّ الشيء المبيع يبقى بحوزته لا ينتقل إلى المشتري، وذلك لسبب هلاك طرا عليه، فيكون البائع مسؤولا عن أي تلف سواء كان كلي أو جزئي. ويمكن للمشتري العودة على البائع بهدف تعويضه عن الضرر الذي لحقه جراء ذلك الهلاك الناتج عن استمرار البائع لعدم تحقيق نتيجة.

يتحمل البائع كأصل عام الآثار الناجمة عن هلاك الشيء المبيع واستثناءا تنتقل تبعية الهلاك من البائع إلى المشتري في حالة ما لم يتسلم المبيع، يعتبر الالتزام بالتسليم من الالتزامات التبعية التي يلتزم بها المشتري، والتسليم أن يكون الشيء المبيع تحت تصرفه وبحوزته، ذلك في المكان والزمان المتفق عليه فيما بينهما، إذا لم يوجد اتفاق يطبق العرف بالإضافة إلى ذلك يستوجب عليه دفع مصاريف نقل المبيع إليه.

يعتبر المشتري مخلا بالتزامه إذا لم يتسلم المبيع في المكان والزمان المتفق عليه، ثم تعرض المبيع إلى تلف فإن المشتري هو المسؤول عنه بما أنّ البائع تنتفي مسؤوليته من يوم تسليمه للشيء المبيع، إذا تنتقل آثار هلاك المبيع من البائع إلى المشتري وذلك في حالة ما قام البائع بإخطار المشتري بان يتسلم المبيع في الأجل المحددة في العقد، لكن المشتري لم يفعل ذلك، هنا يكون مسؤولا عما ينتج عنه، وأيضا في حالة ما لم يدفع ثمن المبيع إلى مالكة فالبايع يحق له حبسه إلى غاية تنفيذ التزامه، وأيضا إذا كان المبيع في حيازة المشتري.

المطلب الأول

تحمل البائع تبعية الهلاك

يعتبر التسليم الشيء المبيع من أبرز الالتزامات الناجمة عن عقد البيع، فنجد أنّ المشرع الجزائري ربط الهلاك بالتسليم وذلك من خلال نص المادة 361 من القانون المدني التي تنص

¹ يحي شريف عزالدين، مجذوب فاروق، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011، ص 18.

على ما يلي: " يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وان يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيراً أو مستحيلاً".¹ ومنه نستنتج أنّ البائع ملزم بتسليم ونقل المبيع للمشتري بغرض الاستفادة والانتفاع به، ويجب عليه تجنب عمل من الأعمال التي ينتج عنها نقل المبيع مستحيلاً، ويجب المحافظة عليه إلى غاية تسليمه من أي تلف أو هلاك (الفرع الأول)، لكن أحياناً قد يحدث أن يخل البائع بالتزامه بتسليم المبيع وينتج عنه هلاك جزء منه أو كله ويترتب عن ذلك زوال التزامه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التكييف القانوني للالتزامات البائع

يتضمن الالتزام بنقل الملكية واجب المحافظة على المبيع إذ لا يمكن نقل الملكية دون المحافظة عليه، حيث أنّ الالتزام بالمحافظة له صلة بالالتزام بالتسليم، إذ أنّ البائع يتوجب عليه تسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد ويستحيل تحقيق ذلك ما لم يحافظ عليه خلال المدة التي يكون فيها المبيع بحوزة البائع إلى لحظة تسليمه للمشتري، وهو في أساسه التزام ببذل عناية (أولاً)، أما بالنسبة للالتزام بالتسليم هو في أصله التزام بتحقيق نتيجة (ثانياً).

أولاً: الالتزام بالمحافظة على المبيع (بذل عناية)

يتحقق واجب البائع المتمثل في الالتزام بتسليم الشيء المبيع بأن يقوم به وفقاً لما هو متفق عليه وقت إبرام العقد، والقيام بكل ما هو ممكن للمحافظة عليه، والحرص على عدم إجراء أي تعديل عليه يؤدي إلى تغيير في حالته وفي مقداره سواء بالنقص أو الزيادة، فذلك يجعله مخلاً بالتزامه بالتسليم، إذ أنّ محافظة البائع على الشيء المبيع يعد التزام ببذل عناية وهو واجب يقع على عاتق البائع²، أصل هذا الالتزام هو نص المادة 172 من التقنين المدني التي تنص على: " في الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام اذا بذل في تنفيذه من

¹ انظر نص المادة 361، قانون المدني، المرجع السابق.

² كميح حورية، المرجع السابق، ص 109.

العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك¹.

يقصد من هذا النص أنّ محافظة البائع على المبيع هو التزامه بقيام بعمل، وهو اتخاذ الإجراءات المطلوبة من أجل المحافظة على الشيء المبيع، بالإضافة إلى امتناعه عن الأعمال التي قد تؤدي به لتغيير حالة المبيع²، حيث أنّ بذل عناية تستلزم من البائع بذل الجهد لتحقيق الغرض المطلوب والمتمثل في المحافظة على المبيع، وحددت مقدار العناية المطلوبة من البائع وهي عناية الشخص العادي، إذ أنّ ذمته تبرأ بمجرد بذل العناية اللازمة حتى ولو لم تتحقق النتيجة فهو غير مسؤول عن ذلك، وإنما مسؤول عن الجهد المبذول إذ يجب أن يكون مطابق للذي بذله الرجل العادي³.

ثانياً: الالتزام بتسليم المبيع (تحقيق نتيجة)

الالتزام بتسليم المبيع يطالب فيه المدين بتحقيق نتيجة وتكون معينة ومحددة فإذا تخلف عن ذلك ينسب الخطأ اليه، وتقوم مسؤوليته العقدية بمجرد إثبات الدائن تخلف النتيجة ما لم يثبت السبب الأجنبي، التزام البائع بتسليم المبيع في الزمن والمكان المتفق عليهما وبالحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد يعدّ التزام بتحقيق نتيجة، فالمشتري لا يحتاج لإثبات خطأ البائع لتقوم مسؤوليته، بل البائع هو الذي يقوم بنفيه بإثباته لسبب اجنبي لان في هذه الحالة خطأه مفترض⁴.

1/ إعفاء المشتري من إثبات خطأ البائع

يعد قيام البائع بعدم تسليم الشيء المبيع في المدة المحددة وبالحالة التي كان عليها يوم إبرام العقد إخلالاً بالتزامه، ولذلك بإثبات المشتري عدم التسليم في المدة والمكان المتفق عليهما، أي لا حاجة له لان يثبت أن البائع لم يبذل جهد أو العناية اللازمة بل يكفي أن يثبت إخلال البائع بالتزامه، فمسؤولية إثبات أنّ عدم التسليم راجع إلى سبب اجنبي يقع على عاتق البائع اذا أراد أن يتخلص من المسؤولية، وذلك طبقاً لنص المادة 176/1 من التقنين المدني التي تنص على: "اذا استحال على المدين أن ينفذ التزامه عيناً حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ

¹ انظر نص المادة 172 من القانون المدني، المرجع السابق.

² محمد إبراهيم البنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، جامعة القاهرة، 1992، ص 58.

³ فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2000، ص.ص 28-29.

⁴ كميح حورية، المرجع السابق، ص.ص 110-111.

التزامه ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه...¹، ونشير إلى أنّ هذه الفقرة أقامت قرينة قانونية عن تواجد العلاقة السببية بين إخلال المدين بتنفيذ التزامه وخطئه اذا اثبت الدائن عدم التنفيذ غير أنّ هذه القرينة يمكن إثبات عكسها لكن ذلك لا يتم بإثبات المدين عدم وقوع خطأ منه، إنما بإثبات أنّ السبب الأجنبي هو السبب في عدم التنفيذ².

2/ خطأ البائع مفترض

يعتبر التزام البائع بالتسليم بطبيعته هو التزام بتحقيق نتيجة، فإذا أخل البائع بالتسليم في الميعاد المتفق عليه سابقا افتراض أنّ ذلك يعود لخطأ البائع ولا يمكنه التبرء منه إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي أنه اذا اثبت مثلا البائع أنّ تخلفه عن تسليم السلعة المبيعة راجع لحادث سرقة، ويبين انه لا يد له في ذلك الحادث، وتوقعه غير ممكن إضافة إلى استحالة دفعه وتفاذي مخلفاته، وبهذا يكون قد أزال الخطأ عنه ولا يسأل، هذا ما شارته اليه المادة 176 م التقنين المدني التي تقضي على انه اذا استحال التنفيذ العيني بسبب خطأ المدين استحق الدائن التعويض أما اذا استحال التنفيذ بسبب اجنبي فلا تقوم مسؤولية ولا خطأ³.

الفرع الثاني

مصير التزامات البائع

يؤدي هلاك الشيء المبيع بفعل القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ البائع لالتزامه ألا وهو تسليم المبيع، وعليه يترتب على هذه الاستحالة زوال الالتزام كله (أولا)، وكما قد يحصل أن يؤمن البائع على المبيع قبل تسليمه، ففي حالة هلاكه هل يحصل على مبلغ التأمين ذلك، وماذا عن الهلاك الناتج عن شخص أجنبي عن العقد أي الغير (ثانيا) ⁴.

أولا: انقضاء الالتزام بالتسليم

تزول كل الالتزامات الناجمة عن العقد، وذلك في حالة ما تعرض المبيع إلى تلف وهذا الأخير راجع إلى قوة القاهرة، إذا يزول التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري وهذا طبقا لنص المادة 307 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها ما يلي: "ينقضي الالتزام اذا أثبت المدين أنّ الوفاء

¹ انظر نص المادة 176، القانون المدني، المرجع السابق.

² وحيد رضا سوار، القانون المدني الجزائري، معهد البحوث والدراسات القانونية، جزء 1، د.ب.ن، 1975، ص 271.

³ كميح حورية، المرجع السابق، ص 115.

⁴ كميح حورية. المرجع نفسه، ص 117.

به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته"¹، ومنه لا يحق للمشتري أن يطلب من البائع أن يسلم له شيء آخر بدل من الشيء المتفق عليه في العقد لان الوفاء يكون بالشيء الذي اتفقا عليه الأطراف المتعاقدة وقت إبرام العقد، وهذا حسب المادة 276 قانون مدني جزائري التي تنص على أنه: " الشيء المستحق أصلا هو الذي يكون به الوفاء ولا يجبر الدائن على قبول شيء غيره، ولو كان هذا الشيء مساويا له في القيمة أو كانت له قيمة اعلى"².

يستخلص من هذه المادة أنه لا يحق للبائع إرغام أو إجبار المشتري عن قبول الوفاء، وذلك بتقديم شيء آخر بديل عن الشيء الذي هلك بوفاء كلي أو جزئي، وبهذا الصدد فالبائع تبرأ ذمته لأن الضرر الذي ينتج جراء هلاك شيء المبيع لا يد له فيه بل وقع بسبب اجنبي عنه، فلا يحصل المشتري على تعويض عن ما لحقه من ضرر بسبب التلف، في حين يستطيع البائع إخطار بهلاك المبيع من أجل التخفيف عن آثاره، أما اذا تجاهل البائع ذلك، أي لم يعلم المشتري بهلاك المبيع ففي هذه الحالة يستطيع المشتري العودة على البائع ومطالبته بالتعويض عن الضرر الناجم عن ذلك الهلاك³، ما لم يقدّم البائع بإدراج شرط في العقد حسب المادة 178 قانون مدني⁴.

ثانيا: مصير حق البائع في التعويض والتأمين

يحصل البائع على تعويض وذلك في حالة ما أصيب المبيع بتلف قبل تسليمه للمشتري بفعل سبب شخص أجنبي عن العقد، فما هو مصير مبلغ التعويض هل ينتقل حق المشتري من شيء المبيع إلى البائع وأيضا يمكن أن يدفع مبلغ التأمين على المبيع سواء قبل البيع أو بعدما انعقد البيع بين الطرفين أو بعد تسليمه للمشتري، بمعنى أنه يمكن للبائع دفع مبلغ التأمين ليؤمن ويضمن المبيع ثم بعد ذلك يتعرض هذا الأخير إلى هلاك فما هو مصير مبلغ التأمين؟، هل يتحول حق المشتري في المبيع إلى مبلغ التأمين؟⁵.

¹ انظر نص المادة 307 من القانون المدني، المرجع السابق.

² انظر نص المادة 276، القانون المدني، المرجع السابق.

³ حجازي عبد الحي، "ضمان الهلاك في القانون المدني المصري"، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 15، ديسمبر 1945، ص 85.

⁴ انظر المادة 178، القانون المدني، المرجع السابق.

⁵ كميح حورية، المرجع السابق، ص 120.

1/ عدم انتقال الحق في التعويض

تمت الإشارة إلى انتقال الحق وذلك من خلال المادة 900 قانون مدني المتعلق بعقد الرهن، حيث جاء فيها ما يلي: " إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأي سبب كان انتقال الرهن بمرور سنة إلى الحق الذي يترتب عن ذلك من مبلغ التعويض عن الضرر أو مبلغ التأمين أو الثمن المقرر بمقابل نزع ملكية المنفعة العامة"¹، ونفس الشيء قرره المادة 36 من أمر رقم 95-75 المتعلق بالتأمينات والتي تنص على أنه: "إذا وقع حادث في مجال تأمينات الأموال يتصل الدائنون الممتازون أو المرتهنون تبعاً لرتبهم وطبقاً للتشريع الساري على التعويضات المستحقة"².

يفهم من المادتين السابقتين أنّ هلاك المبيع المؤمن عليه ينتقل حق الدائن الممتاز أو المرتهن إلى مبلغ التأمين الذي يجب على المؤمن دفعه بعد حدوث الهلاك، إذا الدائن المرتهن هو الذي يعقد حقه التأمين العيني بهلاك العقار، لذا يتحمل البائع آثار الهلاك فيكون من حقه التعويض والتأمين معاً، ويلاحظ أنه من المستحيل قياس هلاك شيء المبيع على هلاك العقار المرهون، لأن الرهن يستوجب الانتقال لما يتتبع به الدائن المرتهن من حق الأفضلية في الثمن.

رفض المشرع الجزائري التنازل عن العقد الذي نتج بعد التلف حيث أنّ التنازل بمقابل الخسارة التي أصيبت نتيجة ذلك عبارة عن تعطيل للأثر الفاسخ للقوة القاهرة³، وذلك حسب المواد (307-369-176)⁴ يفسخ العقد بقوة القانون لكون القواعد العامة لا تسمح بتنفيذ بمقابل، الذي يعتبر جزءاً لعدم التنفيذ العيني إلا إذا كان العقد ما زال موجوداً وقائماً، أما بخصوص ما إذا تحولت تبعية الهلاك إلى المشتري يستوجب على البائع التنازل كما كان له حق في التعويض أو مبلغ التأمين⁵.

2/ انتقال مبلغ التأمين بانتقال الملكية

تنص المادة 24 من أمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمين على ما يلي: "إذا انتقلت ملكية الشيء المؤمن عليه اثر وفاة أو تصرف يستمر التأمين لفائدة الوارث أو المشتري شريطة أن

¹ انظر نص المادة 900 من قانون مدني، المرجع السابق.

² انظر نص المادة 36 من امر رقم 95-75 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13، صادرة بتاريخ 8 مارس 1995، المعدل والمتمم.

³ مرقس سليمان، نظرية الهلاك في القانون الفرنسي والمصري، منشور في كتاب بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، مطبعة السلام، القاهرة، 1987، ص 20.

⁴ انظر نص المواد رقم 307-176-369، قانون مدني، المرجع السابق.

⁵ كميح حورية، المرجع السابق، ص 122.

يستوفي جميع الالتزامات المنصوص عليها في العقد، ويتعين على المتصرف أو الوارث أو المشتري أن يصرح للمؤمن بنقل الملكية¹.

تبين هذه المادة آثار التأمين لصالح المؤمن بشروط وهي أن يكون التأمين على الأشياء منقولات كانت أو عقارات ويكون التأمين موجوداً وقت انتقال الشيء المؤمن عليه ويتم بإخطار المؤمن بانتقال الملكية وإن كان محل شيء المؤمن عليه سيارة، فإن المادة 25 من نفس الأمر² تحث على أنه يجب أن يكون ذلك النقل عن طريق البيع وإما بانتقال بالغير، ذلك فإن المادة 24 من نفس الأمر كافة الشروط المنصوص عليها أعلاه³، ينتقل عقد التأمين ومعه كل الالتزامات من حقوق وواجبات، فيتحول المبلغ الذي تدفعه شركة التأمين من حق المشتري بعد هلاك المبيع المؤمن عليه.

إذا يعتبر عقد التأمين من مستلزمات الشيء المؤمن عليه وهذا تطبيقاً لنص المادة 109 التي جاءت كما يلي: " إذا أنشأ العقد التزامات وحقق شخصية تتصل بشيء، انتقل ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف يعلم لها وقت انتقال الشيء إليه"⁴. ففي عقد التأمين البائع هو الذي يتحمل هلاك المبيع لذا يستطيع المشتري أن يطلب مبلغاً يدفعه المؤمن جراء هلاك الشيء المبيع.

المطلب الثاني

آثار انصراف تبعية الهلاك إلى المشتري

يعتبر عقد البيع ضمن العقود التبادلية الملزمة للجانبين فينتج عنه التزامات قانونية لكلا طرفي العقد سواء كان البائع أو المشتري بالتسليم للشيء المبيع في الزمان والمكان المتفق عليه في العقد، بالإضافة إلى ذلك دفع نفقات التسليم (الفرع الأول)، لكن قد يحدث أن يخل البائع بالتزامه، إما أن يسلم المبيع في غير المكان والزمان المتفق عليهما، أو لم يدفع نفقات تسليم المبيع، ففي هذه الحالة يتحمل أي هلاك قد يصيب المبيع، فإن ذمة البائع تبرا من أي تلف يحصل للشيء المبيع، فينتقل تبعية الهلاك من البائع إلى المشتري لكون المبيع بحوزته (الفرع الثاني).

¹ انظر نص المادة 24 متضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² انظر المادة 25 من القانون المدني، المرجع السابق.

³ بن خروف عبد الرزاق، محاضرات قانون التأمين، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص.ص 56-57.

⁴ انظر نص المادة 109، القانون المدني، المرجع السابق.

الفرع الأول

مضمون الالتزام بالتسليم

يعد مضمون الالتزام بالتسليم الشيء المبيع أساسا في العقود التي تشمل نقل الملكية، حيث أن هذا الالتزام يعزز التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين، ولتحديد مضمون الالتزام بالتسليم يجب أولا تحديد مفهوم التسليم (أولا)، ثم زمان ومكان التسليم (ثانيا)، وأخيرا نفقات التسليم (ثالثا).

أولا: تعريف الالتزام بتسليم المبيع

يعتبر التسليم أن يقوم بوضع المبيع في يد المشتري وحيازته حيازة هادئة، أي بمعنى آخر الاستلاء عليه ماديا دون تأخر وعليه تنتفي مسؤولية البائع من التزامه بالتسليم¹، يختلف هذا الأخير باختلاف محل الشيء المبيع إذا كان عقار فإن المشتري يتسلمه بمجرد إبرام عقد البيع من طرف الموثق المشهر في المحافظة العقارية، وعليه يتمكن المشتري من حيازة المبيع إذا كان أرضا، أما إذا كان شقة أو منزل فالتسليم يكون بتسليم البائع المفاتيح²، أما إذا كان المبيع منقولا فيمكن للمشتري حيازته حيازة مادية، ونقله من مكان تواجده إذا كان منقولا محدد بالذات فإن تسليم الشيء للمشتري ينتقل بمجرد إبرام عقد البيع، يلتزم البائع ببذل عناية الرجل العادي بعرض المحافظة وحماية والحرص على المبيع إلى غاية تسلم المشتري له.

ثانيا: زمان ومكان التسليم

عالج المشرع الجزائري زمان ومكان تسلم المبيع من خلال المادة 394 من القانون المدني التي تقر ما يلي: "إذا لم يتعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان فيه وقت البيع أن يتسلمه دون تأخير باستثناء الوقت الذي تتطلبه عملية التسليم"³.

يتضح أنّ زمان ومكان تسلم المبيع يتم تحديده إما بموجب اتفاق المتعاقدين وإما عن طريق العرف وغالبا ما يحدث التسليم وقت التسليم مباشرة في آن واحد دون أي تأخير، لكن قد يستلزم الأمر أحيانا منح وقت لتفريغ البضائع من السفن والناقلات، وبالمقابل نجد أنّ القانون الأردني

¹ مكرتار فتيحة، انفذ أحكام عقد بيع في قانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، ستغانم، 2020، ص 67.

² لحسن بن الشيخ أتا ملويا، المرجع السابق، ص 535.

³ انظر نص المادة 394، قانون مدني، المرجع السابق.

جعل زمان ومكان التسلم شيء واحد، أما بخصوص ما اذا كان المبيع غير معروف للمشتري وقت الإبرام فله حرية الاختيار، إما فسخ عقد البيع أمضاه وتسلم المبيع في المكان المتواجد فيه¹. يدفع المشتري الضرر عنه وذلك إذا كان مكان تواجد المبيع بعيدا عنه أو وجد صعوبة بتنقله، أو كلف ذلك له مصاريف لو كان على علم بذلك من قبل لما أبرم العقد، فله أيضا خيار إنهاء العقد لعيب الرضا، ومنه جعل القانون الأردني العقد لازما في حقه².

ثالثا: نفقات التسلم

تعتبر نفقات التسلم بمثابة كل المصاريف التي ينفقها المشتري بهدف الحياة على الشيء المبيع حياة هادئة، وذلك كل مصاريف نقل المبيع من مكان تواجده إلى موطن المشتري أو مقر مؤسساتهم أو نقله إلى الميناء أو المطار، وحتى مصاريف الحمالين وتعبثته المبيع في أكياس وكذا تصفيفه على الشاحن والباخرة³.

تنص المادة 395 من القانون المدني على أنه: " نفقات تسلم المبيع تكون على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك"⁴، يتضح من خلال هذه المادة أنّ المشتري يستلزم عليه دفع مصاريف تسلم الشيء المبيع إلا اذا وجد اتفاق على أنّ المشتري يدفع نصف مصاريف وقد يحددون شخص ثالث هو الذي تقع عليه نفقات التسلم⁵.

الفرع الثاني

إخلال المشتري بتسليم المبيع

يتحمل المشتري الآثار الناتجة عن هلاك المبيع أي تنتقل تبعية الهلاك من البائع إلى المشتري حتى ولو كان هذا المبيع في حوزة البائع، وذلك في حالة ما أخل المشتري بالتزامه المتمثل في دفع ثمن الشيء المبيع فيحق للبائع حبس ذلك المبيع إلى غاية دفع الثمن، فالمشتري هو الذي يكون مسؤولا عن إهلاكه (أولا)، وتنتفي مسؤولية البائع عن هلاك الشيء المبيع إذا أخطر البائع المشتري بالتسليم قبل حلول الأجل (ثانيا)، وتنتقل تبعية الهلاك بحياة المشتري للمبيع (ثالثا).

¹ خليل احمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 205.

² ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة، د.ب.ن، 2016، ص 616.

³ يابيسي كنية، يونس صبرينة، المرجع السابق، ص 71.

⁴ انظر نص المادة 395، قانون مدني، المرجع السابق.

⁵ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 851.

أولاً: آثار تبعية الهلاك في حالة الحبس

خوّل المشرع الجزائري ضمانات قانونية تحمي البائع في حالة تقاعس المشتري عن تنفيذ التزامه، ومن بين هذه الضمانات نجد الحبس، حيث يحق للبائع حبس الشيء المبيع إلى غاية استيفاء المشتري بدفع الثمن، إذ أنّ المشتري يتحمل الآثار الناتجة عن هلاك المبيع وهذا ما نصت عليه المادة 393 قانون مدني، التي تنص على: "إذا تلف المبيع في يد البائع وهو ماسك له كان تلفه على المشتري ما لم يكن التلف قد وقع من فعل البائع"¹ فالمقصود من هذه المادة أنّ بقاء الشيء المبيع تحت يد البائع ناتج عن تقصير من المشتري²، ففي هلاك المبيع يلتزم المشتري بتعويض البائع عن كل الأضرار الناجمة عن ذلك الهلاك والمصاريف التي تكبدتها من أجل المحافظة على المبيع، حيث يلتزم البائع ببذل عناية الرجل العادي وهذا طبقاً لأحكام المادة 172 قانون مدني³ السالفة الذكر.

ثانياً: آثار تبعية الهلاك في حالة الإعذار

يشترط لانتقال تبعية هلاك الشيء المبيع من البائع إلى المشتري أن يكون البائع قد أخطره بأن يتسلم المبيع في الأجل المتفق عليه، إلا أنه يتقاعس عن تنفيذ ذلك، مما يؤدي إلى هلاك المبيع، وبناءً على ذلك فإن المشتري هو الذي يكون مسؤولاً عن ذلك الهلاك أي الآثار الناتجة عنه بالرغم أنّ التسليم لم يتم بعد⁴، وهذا ما تنص عليه المادة 270 قانون مدني التي جاء فيها ما يلي: " إذا تمّ إعذار الدائن فإنه يتحمل تبعية هلاك الشيء أو تلفه ويصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر"⁵، كما جاء أيضاً في المادة 369 السالفة الذكر.

ثالثاً: انتقال تبعية الهلاك بحيازة المشتري للمبيع

يتحمل المشتري تبعية هلاك الشيء المبيع تنفيذاً للقواعد العامة، وهذا الأمر يأخذنا لقول بضرورة تحمل هذا الأخير لأي ضرر يصيب الشيء المبيع بعد التسليم، ويكون سبب الضرر

¹ انظر نص المادة 393، قانون مدني، المرجع السابق.

² رمضان محمد أبو سعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 293.

³ انظر المادة 172، القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ ربيع سميحة، التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة اكلبي محند اولحاج، بويرة، 2016، ص.ص 60-61.

⁵ انظر نص المادة 270، قانون مدني، المرجع السابق.

راجع لاحتواء الشيء المبيع على عيب خفي، إضافة إلى أن تحمل المشتري لتبعية الهلاك أو لا متعلق بنيته إذا كانت سيئة أو حسنة.

1/ استحالة رد المبيع بعد الفسخ

يتسلم المشتري للشيء المبيع بمقتضى عقد البيع وبعد ذلك قرّر فسخه بموجب حكم أو كان من الأساس باطل، أو قابلاً للإبطال ثم بعد تنفيذه تقرر بطلانه، فإنه يتحمل المشتري أي ضرر يصيب الشيء المبيع بعد التسلم وذلك تنفيذا لقاعدة ربط تبعية الهلاك بالتسليم وليس بانتقال الملكية، حيث ميز المشرع الجزائري بين المشتري حسن النية وسيء النية¹، في المادتين 842 و843، إذ جاء في نص المادة 843 عن سيء النية: " إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ إلا إذا ثبت أنّ الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه "².

يفهم من نص المادة أنّ المشتري إذا كان على علم بتسلمه لشيء ليس من حقه وقام بإعادة ثمن المبيع وقت الهلاك فهنا يتعرض المساءلة لكونه مخطئاً حتى إذا كان الهلاك ناجم عن قوة قاهرة، وفي حالة ما قام المشتري بإعادة الشيء المبيع ولم يحمى بذلك، فهنا تنفيذا للفقرتين أولى والثانية من المادة 168 من القانون المدني التي جاء فيها ما يلي: "إذا كان المدين الملزم بالقيام بعمل يقتضي تسليم شيء ولو لم يسلمه بعد الإعذار فإنّ الأخطار تكون على حسابه ولو كانت قبل الإعذار على حساب الدائن. غير أنّ هذه الأخطار لا تتعدى إلى المدين رغم الإعذار إذا أثبت المدين أنّ الشيء قد يضيع عن الدائن ولو سلم به، ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعية الحوادث المفاجئة"³.

تطبق بالنسبة للمشتري حسن النية المادة 842 التي تنص على ما يلي: "إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقاً لما يحسه من حقه فلا يكون مسؤولاً تجاه من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع"⁴، بمعنى أنه إذا تم بيع شيء للمشتري وكان

¹ كميح حورية، المرجع السابق، ص 142.

² انظر نص المادة 843، القانون المدني، المرجع السابق.

³ انظر نص المادة 168، المرجع نفسه .

⁴ انظر نص المادة 842، المرجع نفسه .

ذلك الشيء ليس ملكا للبائع ولا دراية للمشتري بذلك فإنّ هذا الأخير لا يكون مسؤولا عن أي هلاك أو تلف ناتج عن ذلك.

يحدث أن يتسلم المبيع لكن هذا الأخير يتضمن عيب خفي الذي يؤدي إلى تلفه ونقص قيمته، وعليه يتحمل المشتري تبعية الهلاك الشيء المبيع إذا لم يتم بإخطار البائع بوجود ذلك العيب كما تم الإشارة إليه في الفصل الأول.

يجدر التنويه في ختام هذه الدراسة لأهمية موضوع بحث هلاك الشيء المبيع على ضوء الاجتهاد القضائي، فهو تكريس فعلي لما هو سائد ومعمول به من الناحية الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع، فأحكام هلاك الشيء المبيع من بين الأحكام التي حافظ من خلالها المشرع على مبدأ النزاهة والعدالة في عقود البيع، وهي تلعب دورا مهما في تعزيز الثقة بين الأطراف المتعاقدة، ولضمان تداول منصف وسليم، يتبين أنّ التسليم دورا بارزا في حالة هلاك المبيع بسبب قوة قاهرة أو لعدم تنفيذ احد المتعاقدين لالتزامه على الوجه المطلوب بعد أن كان ركنا في العقد.

استعرضت بعض القوانين مبدأ ارتباط تبعية الهلاك بالتسليم، فهو ليس مقتصرًا على المسائل المدنية بل يمس حتى الجانب التجاري، وعليه يتجلى بوضوح حقيقة دور التسليم في تبعية هلاك المبيع، حيث نجد أن معالجة دراسة قانونية إجرائية قانونية متمثلة في هلاك الشيء المبيع، قد استوفت كل الشروط والأركان، إلا أنها تختلف من مسألة إلى أخرى في الواقع الملموس، وذلك نظرا لخصائصها الذاتية التي تجعلها مميزة، مما يجعل دراستها أمرا صعبا، حيث الاجتهادات القضائية تسعى إلى تأصيل نظرية تبعية هلاك الشيء المبيع.

يترتب عن هلاك الشيء المبيع تبعية التي تنتج عن آثار التزامات أطراف العقد، وتكون هذه الآثار في الانفساخ الذي هو أساس لتحمل تبعية الهلاك، حيث ينفسخ العقد إذ كان النقص جسيما مع تحمل الطرف المسؤول الخسائر الناجمة عن هلاك المبيع.

سياقا لما تم الإشارة إليه، نستخلص أنّ المشرع الجزائري بغض النظر عن الإيجابيات التي أتى بها والسلبات التي وقع فيها، يحسب أنه قد حاول من خلال تنظيمه للأحكام هلاك الشيء المبيع تحقيق التوافق والتوازن بين مصالح المتعاقدين، وحماية أطرافها من أي تعسف.

تحصد دراسة هلاك الشيء المبيع أهمية كنظام قانوني التي تبين الجانب الفعلي الذي يحمله هذا النوع من المسائل القانونية، فقد وقفنا على وجه الخصوص إلى مجموعة من النتائج، وفي جانب اخر تقدما باقتراحات للحد من الثغرات التي تشوب موضوع هلاك الشيء المبيع.

أ/ النتائج المتوصل إليها

نستخلص من خلال دراستنا لنظام القانوني لهلاك الشيء المبيع أنّ التشريعات الوضعية هلال حلها لمسألة تبعية الهلاك بسبب القوة القاهرة انقسمت إلى قسمين الأول جعلها على المشتري بصفته مالكا وعلى رأسه القانون الفرنسي، وكما جعلها الفريق الآخر على البائع بصفته مدينا، ومنه نجد القانون الجزائري وذلك طبقا لأحكام نص المادة 369 السابقة الذكر، إلا انه في الجانب

العملي لا زالت هناك بعض الاختلافات نظرا لبطء تطبيق الإجراءات وذلك لقلّة تواجد الاجتهادات قضائية صادرة من النظام القضائي الجزائري اعتمد المشرع الجزائري القاعدة الإجرائية العامة في توضيح تبعية هلاك الشيء المبيع وعليه اقر خلال المادة 370 من القانون المدني الجزائري، انه قد أدرج الهلاك الكلي والجزئي في نص واحد غير واضح كما بينا.

ب/ الاقتراحات

لمواجهة السلبات التي وقع المشرع فيها عند تنظيمه لأحكام هلاك الشيء المبيع حاولنا تسليط الضوء على بعض النقاط الهامة في هذه المسألة القانونية ونذكر منها، ضرورة صياغة نصوص قانونية صياغة دقيقة وواضحة ومسبقة حتى لا تعطي تأويلات متباينة عند تطبيقها، وكما يجدر تبيان ضرورة تقديم اجتهادات قضائية من طرف القضاء الجزائري، بالإضافة إلى ذلك يستوجب وضع أحكام قانونية خاصة لمسألة هلاك الشيء المبيع بغرض التعرض عن مسالة القانونية المشابهة لها.

المخلص

يقع على البائع واجب المحافظة على الشيء المبيع لغاية تسليمه وذلك ببذل العناية اللازمة، فإذا هلك هذا الأخير قبل التسليم فإن مخاطر الهلاك تقع على البائع لأن المشتري لا يمكنه السيطرة على المبيع ماديا مالم يصبح في حوزته بعد، وبما أنّ البائع أخل بالتزامه بالمحافظة عليه لوقت تسليمه فمخاطر الهلاك متعلقة بالتسليم لا بالملكية أي لها صلة بحياسة المبيع.

يجب ألا يكون للمشتري يد في الهلاك، ولهذا الأخير حالات ألا وهي هلاك المبيع بسبب البائع وبسبب أجنبي، إلا أنه لا يقع الهلاك في كل الأحوال على البائع حيث أن هناك استثناءات يكون فيها المشتري هو الذي يقع على عاتقه مخاطر الهلاك قبل التسليم، نذكر ثلاث حالات منها إعدار البائع المشتري بضرورة تسلّم المبيع فهنا إذا هلك هذا الأخير فإن تبعة الهلاك تقع على المشتري ولا يسأل البائع ولا يلتزم برد الثمن ولا التعويض.

يستخدم البائع في الحالة الثانية حقه في حبس المبيع إذا لم ينفذ المشتري التزامه المتمثل في دفع الثمن لأن الالتزامين متقابلين، إذ لا يمكن لأحدهما الوفاء بالتزامه دون الآخر، أما الحالة الثالثة تتمثل في هلاك المبيع بفعل المشتري إذ يتوجب عليه دفع الثمن كله ولا يعيده، كما قد يتفق كلا الطرفين على تحمل تبعة الهلاك.

Le vendeur a le devoir de conserver l'objet vendu jusqu'à sa livraison en exerçant les soins nécessaires. Si l'objet meurt avant la livraison, le risque de perte incombe au vendeur car l'acheteur ne peut contrôler physiquement l'objet vendu que s'il est en sa possession. pourtant, et puisque le vendeur a manqué à son obligation de conservation au moment de sa livraison, le risque de perte est lié à la livraison et non à la propriété, c'est-à-dire qu'il est lié à la possession de l'objet vendu.

L'acheteur ne doit pas être impliqué dans la perte, et celui-ci a des cas, à savoir la perte du produit vendu à cause du vendeur et à cause d'un étranger. Cependant, la perte n'incombe pas dans tous les cas au vendeur, comme c'est le cas ici. Il existe des exceptions dans lesquelles c'est l'acheteur qui supporte le risque de perte avant la livraison. Parmi eux, l'avertissement du vendeur à l'acheteur de la nécessité de recevoir l'article vendu. Ici, si ce dernier est détruit, le cas échéant. la responsabilité de la perte incombe à l'acheteur, et le vendeur n'est pas invité et n'est pas obligé de restituer le prix ou l'indemnisation.

Dans le deuxième cas, le vendeur use de son droit de retenir la chose vendue si l'acheteur ne remplit pas son obligation de payer le prix, car les deux obligations sont opposées, l'une ne pouvant remplir son obligation sans l'autre. Comme dans le troisième cas. , l'article vendu est détruit par l'acheteur, celui-ci devant payer la totalité du prix et ne pas le restituer, les deux parties pouvant convenir de supporter les conséquences de la perte.

أولاً: باللغة العربية

1/ الكتب

- (1) ابن قدامة المقديسي، المغني والشرح الكبير، الجزء الخامس، الدار الحديث، القاهرة، مصر، 1996،
- (2) احمد سعد الزقرد، عقد البيع، المكتبة المصرية، القاهرة، مصر، 2010.
- (3) أنور سلطان، العقود المسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- (4) بشار عدنان النكاوي، معجم تعريف المصطلحات القانونية، دار وائل، الأردن، 2008.
- (5) بلعير عبد الكريم، نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري المقارن، الجزائر، 2001.
- (6) بن خروف عبد الرزاق، محاضرات قانون التأمين، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010.
- (7) البنداوي آدم وهيب، العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإيجار، د.م.ن، العراق، 1999.
- (8) حسن علي الدنون، النظرية العامة للفسخ في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، جامعة فؤاد الأول، مصر، 1946.
- (9) خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ديوان مطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- (10) خليل احمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري عقد البيع، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- (11) رمضان محمد أبو سعود، شرح أحكام القانون المدني، العقود المسماة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- (12) الزغبي محمد يوسف، العقود المسماة، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار الثقافة، الأردن، 2006.
- (13) سرايش زكرياء، الوجيز في عقد البيع وفقاً للقانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2000.
- (14) مرقس سليمان، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، الالتزامات، د.د.ن، القاهرة، مصر، 1994.
- (15) -----، نظرية الهلاك في القانون الفرنسي والمصري، منشور في كتاب بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية، مطبعة السلام، القاهرة، 1987.

قائمة المراجع

- 16) السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 1، دار المشر للجامعات المصرية العربية، القاهرة، مصر، 1952.
- 17) -----، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء 1، نظريه الالتزام بوجه عام، الدار العربية، القاهرة 1966.
- 18) محمد سعيد عبد الرحمن، القوة القاهرة في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 19) عبد الرحمان مصطفى عثمان، نظرية السبب، جامعة القاهرة، مصر، 1984.
- 20) عبد الله حسين الخياري، نظرية الهلاك في القانون المدني، دراسة مقارنة بالفقه المصري والإسلامي، دراسة مقارنة، جامعة عين الشمس، القاهرة، مصر، 1994.
- 21) عبد الوهاب علي بن سعد الرومي، الاستحالة وآثارها على الالتزام العقدي، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، د.ب.ن، 1994.
- 22) العبودي عباس، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني البيع والإيجار، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2009.
- 23) عدنان سرحان، شرح أحكام العقود المسماة، عقد البيع، دراسة مقارنة، دار وائل، د.ب.ن، 2005.
- 24) علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 25) علي فيلالي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2000.
- 26) كمال رمضان جمال، الحقوق والالتزامات القانونية في عقد البيع المشكلات العملية في نقل الملكية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2012.
- 27) لحسن بن الشيخ ملوية، المنتقى في عقد البيع، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 28) محمد إبراهيم بنداري، الالتزام بالتسليم في عقد البيع، دار الجيل، جامعة القاهرة، مصر، 1992.
- 29) محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني، ط5، ديوان مطبوعة الجامعية، الجزائر، 2006.
- 30) محمد علي عثمان الفقي، هلاك المعقود عليه، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- 31) مصطفى سيد أحمد صقر، نظرية تحمل المخاطر في البيع، دراسة تحليلية تأصيلية في القانونين الروماني والشريعة الإسلامية، جامعة المنصورة، القاهرة، مصر، 1995.
- 32) مصطفى عبد السيد الجارحي، فسخ العقد، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988.

- (33) نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، مصر، د.س.ن.
(34) نجيدة علي، الوجيز في عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.
(35) وحيد رضا سوار، القانون المدني الجزائري، معهد البحوث والدراسات القانونية، جزء 1، دب.ن، 1975.
(36) ياسين محمد الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، دار الثقافة، دب.ن، 2016.

2/ الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ/ أطروحات الدكتوراه

- (1) أمازور لطيفة، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
(2) ربيع زهية، فعالية الضمان لحماية المشتري في ضوء القانون المدني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
(3) كميح حورية، تبعة هلاك الشيء المبيع في القانون المدني، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012.

ب/ المذكرات الجامعية

1- المذكرة الماجستير

- علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002.

2- مذكرات الماستر

- (1) حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
(2) ربيع سميحة، التزام البائع بالتسليم في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، بويرة، 2016.

قائمة المراجع

- 3) شرارق حمزة، بوزيني علي، أحكام تسليم الشيء المبيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.
- 4) عكرمي فاطمة الزهرة، شواربي رحمة، الحق في الحبس مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022.
- 5) قلال مريم، علوش شهرزاد، الحماية القانونية لأطراف عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 6) مكرتار فتيحة، أنفاذ أحكام عقد البيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.
- 7) يايسي كاتية، يونس صبرينة، التزامات البائع والمشتري في عقد البيع وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.
- 8) يحي شريف عزالدين، مجذوب فاروق، التزام البائع بتسليم المبيع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2011.

3/ المقالات

- 1) حجازي عبد الحي، ضمان الهلاك في القانون المدني المصري، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 15، ديسمبر 1945. ص 85.
- 2) -----، نظرية الاستحالة، مجلة قضايا الحكومة، عدد 2، 7 يونيو 1963. ص 88, 89 .
- 3) درع حماد عبد، "الاتجاهات الحديثة في دعوى العيب الخفي"، بحث منشور في مجلة الحقوق، مجلد 3، العدد 2، جامعة البحرين، 2006. ص 316, 393.
- 4) عبد الناصر توفيق العطار، "استقراء لماهية العيب وشروط ضمانه في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1971. ص 723, 724 .

قائمة المراجع

5) منصور مصطفى منصور، "تحديد فكرة العيب الموجب للضمان في عقدي البيع والإيجار"،
بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية المصرية، العدد2، جامعة عين
الشمس، القاهرة، مصر، 1959. ص ص 576 576 .

4/ النصوص القانونية

أ/ النصوص التشريعية

1) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد
78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمم.

2) أمر رقم 95-75 المؤرخ في 25 يناير 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج عدد 13،
صادرة بتاريخ 8 مارس 1995، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 06-04، المؤرخ في
20 يناير 2006، ج.ر.ج عدد 15 صادرة في 12 مارس 2006.

5/ الاجتهادات القضائية

1) المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، ملف رقم 65920، مؤرخ في
11/06/1990، ع2، ج2، المجلة القضائية.

2) ملف رقم 42369، مجلس قضاء، ع2، لسنة 1989.

3) المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، ملف رقم 153254، قرار بتاريخ
24/06/1997، مجلس قضاء، ع2، 1997.

ثانيا: باللغة الفرنسية

1/ Ouvrages

- 1) CAPITANT Henri, De la cause des obligations, librairie Dalloz, paris
1923.
- 2) COLIB (Ambrose) et CAPITANT (Henri) : Cours élémentaire de
droit civil français, T2, 4^{eme} éd, libraire Dalloz, Paris, 1924.
- 3) JOSS ERAND Louis, Cours de droit civil « les obligations », T2,
3^{eme} éd, libraire du Recueil Sirey, Paris, 1939.

2/ textes juridiques

Code civil n°2016-131, du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général de la preuve des obligation, JORF n°0035 du 11 février 2016.

الفهرس

1	مقدمة
3	أحكام هلاك الشيء المبيع
4	الفصل الأول
4	أحكام هلاك الشيء المبيع
5	المبحث الأول
5	صور هلاك المبيع بسبب أجنبي
5	المطلب الأول
5	الهلاك بسبب القوة القاهرة
6	الفرع الأول
6	مفهوم القوة القاهرة
6	أولاً: تعريف القوة القاهرة
7	ثانياً: شروط القوة القاهرة
9	الفرع الثاني
9	تبعة الهلاك بسبب القوة القاهرة
10	أولاً: حالة الهلاك الكلي
10	ثانياً: حالة الهلاك الجزئي
11	المطلب الثاني
11	هلاك الشيء المبيع بسبب الغير
11	الفرع الأول
11	حالة التسليم الحكمي للشيء المبيع
12	الفرع الثاني
12	حالة عدم التسليم الشيء المبيع
13	المبحث الثاني
13	صور هلاك الشيء المبيع بسبب المتعاقدين
13	المطلب الأول
13	تحمل تبعة الهلاك من طرف البائع
14	الفرع الأول
14	هلاك المبيع بسبب العيب الخفي

الفهرس

14	أولاً: شروط الالتزام بضمان العيب الخفي
17	ثانياً: تبعه الهلاك بسبب العيب الخفي
17	الفرع الثاني
17	حبس المبيع في يد البائع
18	أولاً: شروط الحبس
20	ثانياً: تبعه الهلاك بسبب الحبس
20	المطلب الثاني
20	انتقال تبعه الهلاك إلى المشتري
21	الفرع الأول
21	انتقال تبعه الهلاك بتسليم الشيء المبيع
22	الفرع الثاني
22	انتقال تبعه الهلاك بإخلال المشتري بالتزامه
22	أولاً: انتقال تبعه الهلاك بحبس الشيء المبيع
23	ثانياً: إعدار البائع المشتري بتسليم المبيع
24	الفرع الثالث
24	حيازة المشتري للمبيع
24	أولاً: استحالة رد المبيع بعد فسخ البيع أو بطلانه
24	ثانياً: هلاك المبيع المعيب في يد المشتري قبل رده للبائع
25	ثالثاً: البيع بشرط التجربة وتحمل التبعه
27	الفصل الثاني
27	آثار تبعه هلاك الشيء المبيع
29	المبحث الأول
29	آثار تبعه الهلاك على عقد البيع
29	المطلب الأول
29	آثار هلاك عقد البيع في حالة الهلاك الكلي
30	الفرع الأول
30	الأساس القانوني للانفساخ
30	أولاً: الشرط الفاسخ الضمني كأساس للانفساخ

الفهرس

- 32----- ثانيا: ترابط أصحاب الالتزامات المتبادلة كأساس للانفساخ
- 33----- الفرع الثاني
- 33----- اثار الانفساخ على تحمل تبعية الهلاك
- 34----- أولا: رجعية اثار الانفساخ
- 35----- ثانيا: انتفاء مسؤولية البائع
- 36----- المطلب الثاني
- 36----- آثار عقد البيع في حالة الهلاك الجزئي
- 36----- الفرع الأول
- 36----- هلاك الجزء الباقي
- 36----- أولا: بقاء العقد يكون أمام المشتري خيارين إما فسخ العقد إما إبقاء العقد مع إنقاص الثمن
- 37----- ثانيا: فسخ العقد
- 38----- الفرع الثاني
- 38----- حكم الجزء الهالك
- 38----- أولا: الانفساخ
- 39----- ثانيا: التعويض
- 40----- المبحث الثاني
- 40----- آثار تبعية هلاك المبيع بسبب المتعاقدين
- 40----- المطلب الأول
- 40----- تحمل البائع تبعية الهلاك
- 41----- الفرع الأول
- 41----- التكيف القانوني لالتزامات البائع
- 41----- أولا: الالتزام بالمحافظة على المبيع (بذل عناية)
- 42----- ثانيا: الالتزام بتسليم المبيع (تحقيق نتيجة)
- 43----- الفرع الثاني
- 43----- مصير التزامات البائع
- 43----- أولا: انقضاء الالتزام بالتسليم
- 44----- ثانيا: مصير حق البائع في التعويض والتأمين
- 46----- المطلب الثاني

الفهرس

46	آثار انصراف تبعة الهلاك إلى المشتري
47	الفرع الأول
47	مضمون الالتزام بالتسلم
47	أولاً: تعريف الالتزام بتسلم المبيع
47	ثانياً: زمان ومكان التسلم
48	ثالثاً: نفقات التسلم
48	الفرع الثاني
48	إخلال المشتري بتسلم المبيع
49	أولاً: آثار تبعة الهلاك في حالة الحبس
49	ثانياً: آثار تبعة الهلاك في حالة الإعذار
49	ثالثاً: انتقال تبعية الهلاك بحيازة المشتري للمبيع
52	خاتمة