

الفصل الثاني: آثار عقد البيع

يترتب على البيع أثاران، يتمثل الأثر الأول في نقل الملكية أو الحق المالي إلى المشتري أما الأثر الثاني فيتمثل في إنشاء التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري.

وقد تناول المشرع الجزائري آثار عقد البيع بالتفصيل في المواد 361 إلى 396 من القانون المدني الجزائري، حيث خصص المواد من 361 إلى 386 للالتزامات البائع في حين خصص المواد من 387 إلى 396 للالتزامات المشتري.

المبحث الأول: التزامات البائع

إذا كانت الغاية من عقد البيع هي نقل حق ملكية المبيع إلى المشتري فإن القانون يفرض على البائع الالتزام بكل ما يلزم لتحقيق هذا الأثر، ولما كان نقل هذا الحق إلى المشتري غير كاف للحصول على المنفعة التي قصدها من الشراء فإن البائع يبقى ملزما بتسليم المبيع إلى المشتري ويتولد عن الالتزام بالتسليم الالتزام بالمحافظة على المبيع خلال الفترة الممتدة بين إبرام عقد البيع وتسليم المبيع،

كما يلتزم البائع بضمان انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئا، فلا يتعرض له شخصيا في انتفاعه به، وعليه رد تعرض الغير له، وزيادة على ذلك فإن البائع يضمن للمشتري خلو المبيع من العيوب الخفية والتي تحول دون تحقيق الغرض من الشراء.¹

المطلب الأول : التزام البائع بنقل ملكية الشيء المبيع

L'obligation de transfert de la propriété

إن التزام البائع بنقل الملكية يتضمن التزامين تبعيين أحدهما التزام بتسليم المبيع إلى المشتري وهو التزام بتحقيق غاية (نتيجة) والثاني هو

¹ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص260.

التزام بالمحافظة على المبيع إلى أن يتم تسليمه للمشتري وهو التزام بتحقيق غاية أيضا، لأننا لو قلنا بأنه التزام بعناية كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء لأدى إلى أن المشتري هو الذي يتحمل تبعه الهلاك قبل التسليم وهذا ما يتعارض مع القاعدة العامة التي تقر بمسؤولية البائع عن تبعه الهلاك قبل التسليم.

إضافة إلى كل ما سبق فإن تبعية الالتزام بالمحافظة للالتزام بالتسليم يجعل الالتزام بالمحافظة بمثابة الفرع (التزام فرعي بالتسليم) والفرع يأخذ حكم الأصل (التزام بتحقيق غاية) م 361 ق مدني جزائري « يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يمتنع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا. »

س- إذا حدث بعد إبرام عقد البيع أن أصبح نقل الملكية إلى المشتري مستحيلا بسبب أجنبي عن البائع فما مصير هذا العقد؟ يفسخ بقوة القانون

وتختلف طريقة نقل الملكية تبعا لما إذا كان هذا الحق من المنقولات المعنية بالنوع أو بالذات أو من العقارات.

الفرع الأول: نقل ملكية المنقولات المعينة بالذات (القيميات)

تنقل ملكيته بمجرد إتمام العقد ، فعقد البيع ذاته هو الذي ينقل الملكية وهذا ما قرره المادة 165 ق مدني جزائري بقولها « الالتزام بنقل الملكية أم حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني إذا كان محل الالتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري.»

مثال : إذا باع شخص سيارة معينة بالذات مملوكة له إلى شخص آخر فإن ملكية السيارة تنتقل إلى المشتري بمجرد إبرام عقد البيع، وعليه يصبح المشتري مالكا للسيارة حتى قبل أن يتسلمها، وله أن يتصرف فيها لمشتري

ثان ويصبح هذا الأخير مالكا لها بمجرد العقد رغم أن السيارة مازالت في يد البائع الأول.²

ولكي تنتقل ملكية الأشياء المعينة بالذات إلى المشتري يجب أن يكون المبيع مملوكا للبائع لأن الملكية لا تنتقل إلا من مالك و فاقد الشيء لا يعطيه ، وإذا كان البائع غير مالك فإنه قد تصرف في ملك الغير، ويكون البيع موقوفا على إقرار (إجازة) المالك لهذا البيع ويصبح البيع منتجا لكافة آثاره، من تاريخ إبرام العقد وبأثر رجعي، فيتملك المشتري المبيع من تاريخ إبرام البيع، أما إذا رفض البائع ذلك (لم يقر بهذا البيع) زالت آثار البيع بأثر رجعي وكأن العقد لم يكن أصلا، وعليه يلتزم المشتري بإعادة المبيع إلى المالك ويلتزم البائع برد الثمن والمصاريف التي أنفقتها المشتري، كما يتقرر له الحق في التعويض إذا لم يكن عالما بأن المبيع مملوكا للغير (حسن النية).³

ورغم أن المنقول المعين بالذات تنتقل ملكيته بمجرد إبرام العقد إلا أنه لا يوجد ما يمنع المتعاقدين من تأجيل انتقال الملكية إلى أجل معين أو استيفاء شرط معين (كتأجيل نقل الملكية إلى غاية دفع الثمن كاملا) حتى لو تم تسليم الشيء المبيع كما في البيع بالتقسيط، م 363 ق مدني جزائري، وإذا وفي المشتري بجميع الأقساط تنتقل ملكية الشيء المبيع من يوم انعقاد البيع م 3/363 ق مدني جزائري، أما إذا لم يوف بما عليه من أقساط ولو قسطا واحدا يحق للبائع فسخ عقد البيع لعدم وفاء المشتري بالثمن مع التعويض م 119 ق مدني.⁴

ويعتبر هذا الشرط شرطا جزائيا بحيث لا يستطيع البائع الاحتفاظ بالأقساط التي استلمها إذا لم يلحقه أي ضرر، غير أن البائع يمكنه الاحتفاظ بقسط أو أكثر -حسب الاتفاق- كتعويض عن الفسخ، وإذا كانت

² د/ سليمان مرقس، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، الطبعة الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص 257.

³ د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 176-177.

⁴ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 425.

هذه الأقساط أكثر من الضرر اللاحق بالمشتري جاز للقاضي تخفيض الشرط الجزائي م 184 فقرة 2 ق مدني جزائري.⁵
أما إذا لم يتفق الطرفان على تعليق انتقال الملكية على شرط معين فإن الملكية تنتقل بمجرد إبرام عقد البيع، ويترتب على انتقال الملكية للمشتري ما يلي:⁶

- 1- يحق للمشتري التصرف في المبيع باعتباره مالكا ولو قبل أن يتسلمه من البائع سواء كان عقارا أو منقولا،
- 2- يكون للمشتري الحق في ثمار الشيء المبيع والالتزام بتكاليفه من حفظ وصيانة وضرائب ومختلف الأعباء م 389 ق مدني،
- 3- إذا أفلس البائع بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع جاز للمشتري أن يأخذ الشيء المبيع باعتباره مالكا له ولا يزاحمه في ذلك دائنو البائع،
- 4- في حالة هلاك الشيء المبيع فإنه من المفروض أن يتحمل تبعه هلاكه المشتري، غير أن المشرع الجزائري راعى الالتزام بالتسليم، وعليه إذا هلك المبيع بسبب أجنبي قبل التسليم انفسخ العقد وتحمل البائع تبعه الهلاك.

*كما يرتب عقد بيع المنقول المعين بالذات انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين بمجرد تمام العقد وفي مواجهة الغير أيضا ، فلو باع (أ) سيارة لـ (ب) ثم باعها لـ (ج) مشتر ثان فقد باع ملك الغير لأن الملكية انتقلت إلى المشتري الأول (ب) وأن الاحتجاج بانتقال الملكية يكون في مواجهة كافة الناس بما في ذلك المشتري الثاني، وعليه إذا بقيت السيارة في يد البائع يستطيع المشتري الأول أن يستردها منه باعتباره مالكا لها ، وليس أمام المشتري الثاني إلا بالرجوع على البائع الأول بالتعويض وفقا لقواعد بيع ملك الغير، أما إذا سلم البائع السيارة إلى المشتري الثاني وكان هذا

⁵ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص184.

⁶ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 186-187.

الأخير حسن النية (لا يعلم أن السيارة قد بيعت للمشتري الأول) فإنه يمتلك السيارة في هذه الحالة ليس بسبب بيع الأول له – لأنه باع ما لا يملك ولكن بسبب آخر وهو الحيازة بحسن نية فتنتقل إليه الملكية من المشتري الأول وليس من البائع الأول إعمالاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .

ملاحظة : تطبق قاعدة انتقال الملكية في المنقول المعين بالذات على البيع الجراف.

والبيع الجراف Vente en bloc هو البيع الذي يعين فيه الشيء بصرف النظر عن مقداره، مثال بيع القمح كله الموجود في المخزن أو الاسمنت الموجود في المرأب، وحتى لو تم الاتفاق على بيع كل القمح الموجود في المخزن على أساس 5000 د ج للقنطار فإنه في هذه الحالة لا يحتاج إلى فرز وبالتالي تنتقل ملكيته بمجرد تمام العقد ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع م 362 ق مدني جزائري.⁷

الفرع الثاني: نقل ملكية المنقول المعين بالنوع (المثلثات)

لا تنتقل ملكية المنقول المعين بالنوع إلا بإفرازه، والفرز قد يكون بالوزن أو الكيل أو العدد أو القياس وذلك حسب طبيعة الشيء المبيع، وسبب عدم انتقال ملكية هذا النوع من المبيع إلا بالفرز لكونه من المثلثات التي يختلط بعضها ببعض م 166 ق مدني .

أما قبل الإفراز فيقتصر أثر البيع على إنشاء التزامات شخصية على عاتق البائع فيظل المشتري مجرد دائن وليس مالكا ولا يصبح مالكا إلا إذا تم تعيين الشيء المبيع وذلك عن طريق فرزه، ويترتب على ذلك:⁸

1- تنقل ملكية الشيء المبيع المعين بالنوع من يوم إفرازه لا من يوم إبرام العقد، ويصبح المشتري مالكا للشيء المبيع حتى لو لم يستلمه .

⁷ د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 178.

⁸ د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 271-272.

2- إذا امتنع البائع عن الإفراز فإنه يكون مخلا بالتزامه ويكون للمشتري اللجوء إلى إحدى الوسيلتين التاليتين:⁹

أ-يجوز للمشتري أن يشتري منقولا من النوع نفسه على نفقة البائع بعد استئذان القاضي (أي بعد الشراء يعود على البائع بالثمن الذي دفعه والمصاريف التي أنفقها على ذلك المبيع)

ب-للمشتري المطالبة بقيمة الشيء المبيع دون الإخلال بحقه في التعويض، ويجوز في كلتا الحالتين للمشتري المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة إخلال البائع بالتزاماته.

ملاحظة : تنتقل ملكية الشيء المبيع المعين بالذات بمجرد العقد، وفي المنقول المعين بالنوع بالإفراز رغم عدم التسليم، وليس للتسليم أثر على نقل الملكية، غير أنه إذا لم يتسلم المشتري المنقول رغم انتقال ملكيته له فإنه يكون معرضا لأن يكتسب الغير ملكية هذا المنقول إذا تصرف فيه البائع وسلمه لمشتري ثان وكان هذا الأخير حسن النية (سيتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية)

3-إذا تم الحجز على ملكية البائع وكان جزء منها ملكا للمشتري (لم يتم فرزها) فإن المشتري لا يجوز له معارضة الحاجز ولا استرداد الجزء الذي اشتراه بسبب عدم انتقال ملكية القدر المبيع لأنه لم يتم فرزها قبل توقيع الحجز.

4-إذا أفلس البائع قبل إفراز المبيع فإن هذا المبيع يكون كله محلا للحجز ولا يمكن للمشتري رفع دعوى استحقاق المبيع الذي اشتراه.¹⁰

5-إذا تم إفراز القدر المبيع قبل توقيع الحجز فبإمكان المشتري أن يعارض الحاجز ويسترد القدر المبيع، وإذا أفلس البائع بعد إفراز القدر المبيع فإن

⁹ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 192.

¹⁰ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 194.

هذا القدر لا يدخل في التفليسة ويحق للمشتري أن يرفع دعوى استحقاق بشأن المبيع.¹¹

***ملاحظة :** من الصور العملية التي يرتبط فيها الإفراز بنقل الملكية حالة التزام البائع بتصدير المبيع إلى المشتري فيقترن انتقال الملكية بالفرز أي بشحن البضائع ويتحمل تبعه هلاكها المالك (المشتري) غير أن المادة 368 ق مدني جزائري اعتبرت التسليم واجبا في مكان وصول المبيع ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك، وعليه فإن تبعه الهلاك يتحملها البائع قبل التسليم وبعد التسليم يتحملها المشتري.¹²

الفرع الثالث: نقل ملكية العقار

إذا كانت الملكية تنتقل في المنقولات المعينة بالذات بمجرد العقد، و تنتقل في المنقولات المعينة بالنوع بالفرز، فإن انتقال الملكية في بيع العقار لا يتم إلا من يوم إشهار العقد الرسمي لدى المحافظة العقارية، وعليه سنتناول في الفرع الأول انتقال ملكية العقار بالشهر ثم نخصص الفرع الثاني لأثر عدم الشهر في بيع العقار.

أولا: انتقال ملكية العقار بالشهر

لا تنتقل ملكية العقار بمجرد التراضي بين الطرفين وإنما لابد من تسجيل التراضي لدى مصلحة الشهر العقاري (المحافظة العقارية).

كما أن التراضي غير كاف لإنشاء عقد بيع العقار وإنما يجب أن ينصب هذا التراضي في عقد توثيقي باعتبار أن التوثيق ركن لانعقاد العقد، وقد نصت المادة 165 ق م جزائري على أن " الالتزام بنقل الملكية وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري"، وتنص المادة 793 ق مدني جزائري " لا تنتقل الملكية لحقوق العينية

¹¹ المرجع نفسه، ص 194.

¹² د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 195.

الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار"

وعليه فإن التوثيق ركن لانعقاد العقد (شرط انعقاد)، أما التسجيل فهو شرط لانتقال ملكية العقار والحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق وحق الانتفاع.¹³

ثانياً: أثر عدم الشهر في بيع العقار في القانون الجزائري

لا يرتب عقد بيع العقار الموثق وغير المشهر سوى التزامات شخصية بين البائع والمشتري، ذلك أن التوثيق لا يغني عن الإشهار، لأن التوثيق ركن في العقد لكنه لا ينتج أثره العيني المتمثل في نقل الملكية إلا بالشهر سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير، وهذا ما نصت عليه المادتين 15 و 16 من قانون السجل العقاري الصادر بالأمر 75- 74 المؤرخ في 1975/11/12 والمتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

حيث نصت المادة 15 منه على أن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية...

في حين نصت المادة 16 على أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.

*التسجيل عبارة عن وسيلة لإعلان وشهر التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العقارية الأصلية كحق الملكية وما يتفرع عنها من حقوق كحق الارتفاق ، الانتفاع أما الحقوق العينية التبعية كحق الرهن ، الامتياز ،

¹³ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 196.

الاختصاص فلا تخضع للتسجيل وإنما تخضع إلى إجراءات القيد م 905 ،
906 ق م جزائري .¹⁴

ويتضح من نصي المادة 15 – 16 من قانون السجل العقاري أن
المشرع الجزائري لم يجعل للتسجيل (الإشهار) أثر رجعي وإنما يتحقق
أثره الناقل للملكية منذ وقوع التسجيل سواء بالنسبة للغير أو بين
المتعاقدين (لا من وقت إبرام العقد بينهما)، ومنه يتضح بأن المشرع
الجزائري قد ساوى في وقت انتقال الملكية بين المتعاقدين والغير.

س1 في حالة تزام المشتريين فلمن تنتقل الملكية ؟

ج- تنتقل الملكية لمن بادر بتسجيل عقد (إشهاره) ولو كان هو آخر مشتر
لأن أساس المفاضلة بين المشتريين لا يكون بتاريخ انعقاد البيع وإنما
بتاريخ تسجيل البيع.

س2 في حالة امتناع البائع عن إشهار العقد التوثيقي فهل يلجأ المشتري
إلى رفع دعوى صحة التعاقد أم إلى دعوى صحة التوقيع ، كما هو الحال
في التشريع المصري ؟

ج 2 إن مهمة الإشهار ليست من اختصاص البائع ولا المشتري وإنما هي
مهمة الموثق، وما دام العقد التوثيقي سند تنفيذي وفقا للمادة 11/600 من
قانون الإجراءات المدنية والإدارية وممهور بالصيغة التنفيذية فإنه يغني
عن رفع دعوى صحة التعاقد أو صحة التوقيع.

L'Obligation de : التزام البائع بالتسليم : délivrance

من الالتزامات التي يترتبها عقد البيع التزام البائع بتسليم المبيع
للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع م 364 ق م جزائري.
ويلتزم البائع بذلك سواء تم الاتفاق على هذا الالتزام في العقد أو لم
يتم، وسواء كان البيع منقولاً أو عقاراً، فإذا كان المبيع من الأشياء المعينة

¹⁴ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 196.

بالذات كمنزل أو سيارة وجب على البائع تسليم ذات الشيء المتفق عليه، أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع وجب على البائع أن يسلم للمشتري شيئاً من نفس النوع ونفس المقدار ونفس الجودة المتفق عليها، وإذا لم يتم الاتفاق على درجة الجودة وتعذر استخلاصها من العرف أو من أي ظرف آخر التزم البائع بتسليم شيء من صنف متوسط .¹⁵

الفرع الأول: أهمية التسليم كالتزام يقع على البائع

تكتسي عملية التسليم أهمية بالغة بالنسبة للمشتري، وتتمثل هذه الأهمية أساساً في:

- 1- يصبح المشتري منذ عملية التسليم قادراً على الانتفاع بالشيء المبيع بالطريقة التي يراها مناسبة لتحقيق هذا الغرض،
- 2- يكون التسليم في المنقول عنصراً هاماً من عناصر حماية المشتري لملكه والاطمئنان عليه إذ يصبح محصناً من قاعدة الحيابة في المنقول سنداً لملكية،
- 3- تمتاز عملية التسليم بنقل الملكية لأن ملكية الأشياء المعينة بالنوع لا تنتقل إلا بفرزها وفرز المبيع يتم عادة عند التسليم فيبدو أن التسليم سبب انتقال الملكية.
- 4- التسليم مجرد أثر يترتب على عقد البيع ولا دور له في انتقال الملكية.

الفرع الثاني: كيفية التسليم

يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً مادام البائع قد أخبره أنه مستعد لتسليمه بذلك. م 367 ق مدني، ويتضح من نص المادة 367 ق مدني أن التسليم يقتضي:¹⁶

¹⁵ د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 228.

¹⁶ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 263-264.

1- وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع ، ومن أمثلة الموانع المعيقة للحيازة والانتفاع وجوده في حيازة الغير ، عدم إخلاء البائع للعين المبيعة أو الاستمرار في زراعتها .

2- إعلام البائع للمشتري بأن المبيع قد تم وضعه تحت تصرفه، لأن القانون قد افترض بأن التسليم قد تم إذا توافرت عناصر التسليم ولو لم يستول المشتري على المبيع استيلاء فعلياً، ويكفي أن يكون البائع على استعداد أن يضع المبيع تحت تصرفه.

الفرع الثالث: أنواع التسليم (طرق التسليم)

قد يكون التسليم قانونياً (مادياً) وقد يكون حكماً (معنوياً).

أولاً: التسليم القانوني

نصت عليه المادة 367 ق مدني جزائري ويتحقق بتوافر عنصرين

هما: 17

العنصر الأول : وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن هذا الأخير من حيازته والانتفاع به دون عائق.

العنصر الثاني : إعلام البائع المشتري بأن المبيع قد وضع تحت تصرفه ويكون الإعلام بمختلف الطرق كتابة أو شفاهة أو صراحة أو دلالة.

ويعتبر البائع قد نفذ التزامه حتى ولو لم يستول المشتري على المبيع استيلاء مادياً أي لم تنتقل حيازته إليه ، ويعتبر من قبيل التسليم القانوني، إعدار المشتري بتسلم المبيع وبالتالي تنتقل تبعه الهلاك إلى المشتري بهذا الإعدار م 369 ق مدني جزائري.

17 د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 229.

ويتم التسليم بطرق مختلفة تتناسب مع طبيعة المبيع، فإذا كان المبيع منقولاً، يكون عادةً بالتسليم المادي أي بالمناولة اليدوية أي بنقل الحيازة الفعلية من البائع إلى المشتري.

أما إذا تعلق الأمر بال عقار (أرض زراعية) فيكون التسليم بتخلي البائع عن حيازة العقار وذلك بتركه وأخذ ما فيه من الآلات ومواشي، أما إذا كان منزلاً فيقتضي فوق ذلك تسليم مفاتيحه بعد إخلائه،

أما إذا كان حقاً مالياً كحق المرور أو حق الانتفاع فيتم تسليم السند المنشئ لذلك الحق إلى المشتري، أما إذا كان المبيع عبارة عن حق شخصي (كحوالة الحق) فيتم وضع الحق تحت تصرفه عن طريق تسليمه سند الحق لتمكينه من استعماله في مواجهة المحال إليه.¹⁸

ثانياً: التسليم الحكمي

يسمى أيضاً بالتسليم المعنوي، وقد نصت عليه المادة 2/367 من القانون المدني، ويتحقق بمجرد تراضي المتعاقدين دون أن يكون هناك نقل مادي للحيازة، وبهذا يختلف عن التسليم المادي الذي يكون بنقل الحيازة، وللتسليم الحكمي صورتان :¹⁹

1- أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، كأن يكون مودعاً عنده أو مرهوناً لديه رهناً حيازياً أو مستعيره ثم يقع البيع بعد ذلك فلا حاجة للمشتري للاستيلاء عليه لأنه في حيازته، غير أن هذه الحيازة تبقى عند المشتري لكنها تتحول من حيازة مادية باعتباره مودعاً لديه أو دائناً مرتهاً أو مستعيراً إلى حيازة قانونية باعتباره مالكا.

2- أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع ويظل حائزاً للشيء لا كمالك له وإنما كمستأجر أو مستعير أو مودع لديه فتتغير صفة حيازته من حائز لحساب نفسه إلى حائز لحساب المشتري، ويتم التسليم بمجرد الاتفاق على تغيير صفة الحيازة م 812 ق مدني.

¹⁸ د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 242.

¹⁹ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 267-268.

الفرع الرابع : ملحقات الشيء المبيع

لم ينظم المشرع الجزائري حكم ملحقات البيع كما فعل المشرع المصري (م 432 ق مدني مصري) والمشرع الليبي م 421 ق مدني ليبي، وهما متطابقتان، حيث نصت كل منهما على: « يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقا لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » ويقصد بملحقات البيع تلك الأشياء التي أعدت بصورة دائمة لاستعمال المبيع بحيث لا يكتمل الانتفاع به بدونها.

ويتم تحديد الملحقات عن طريق اتفاق الطرفين فإذا لم يوجد اتفاق تعين الرجوع إلى العرف ، فإذا لم يوجد عرف تعين الرجوع إلى ما تقضي به طبيعة الشيء، وعليه فإن ملحقات السيارة مثلا هي وثائقها وأدوات رفعها والعجلة الإضافية وملحقات المنزل مثلا هي المفاتيح وسند الملكية ، عقد التأمين ... الخ .²⁰

الفرع الخامس: حالة المبيع ومقداره

يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع وبالمقدار الذي تم الاتفاق عليه في العقد.

أولا: حالة المبيع

تنص المادة 364 ق مدني جزائري على أن البائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع، لأن الالتزام بالمحافظة على الشيء المبيع إلى غاية تسليمه للمشتري التزام بتحقيق غاية، ومنه لا يجوز للبائع تسليم شيء آخر غير المتفق عليه حتى ولو كان ذلك الشيء أفضل،

وإذا أحدث البائع تغييرا على الشيء المبيع وأنكر ذلك ورفض المشتري تسلمه بسبب هذا التغيير فإن عبء الإثبات يقع على البائع بأن يقيم الدليل على عدم تغيير المبيع وبأنه على حالته التي كان عليها وقت

²⁰ د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 237-238.

إبرام العقد، على أساس أن البائع هو المدين بالتسليم،²¹ "...وعلى المدين إثبات التخلص من الالتزام" م 323 ق مدني جزائري. والتغيير الذي يطراً على المبيع قد يكون ضاراً بالمشتري وقد يكون نافعا له.

1-التغيير الضار: إذا أحدث البائع تغييراً ضاراً بالمشتري فللمشتري أن يطالب البائع بالتنفيذ العيني وذلك بإزالة هذا التغيير الضار، أما إذا تعذر ذلك فيجوز للمشتري المطالبة بالتعويض أو المطالبة بالفسخ مع التعويض إذا كان إذا كان له مقتضى.

ويكون البائع مسؤولاً عن التغيير الذي طرأ على الشيء المبيع ولو كان ذلك بفعل القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو بفعل الغير، على أساس أن التزام البائع بتسليم الشيء المبيع على حالته التزام بتحقيق نتيجة، وإذا هلك الشيء المبيع قبل تسليمه فإن تبعة الهلاك تقع على البائع .

2-التغيير النافع : إذا حصل تغيير للمبيع وبسبب أجنبي وكان في مصلحة المشتري كما لو زادت مساحة الأرض بسبب ما جلبه النهر من طمي أو زادت قيمتها بأن أصبحت تطل على شارع كبير أو على حديقة، فالزيادة تكون من نصيب المشتري ودون مقابل، لأن ثمار المبيع ونماؤه تكون للمشتري من وقت تمام البيع م 389 ق مدني جزائري.

أما إذا كان التغيير بسبب البائع كأن يكون قد أقام منشآت على الأرض المباعة فيكون قد أقام ذلك في ملك الغير وهو عالم بذلك أي بسوء نية م 784 ق مدني جزائري، وفي هذه الحالة يحق للمشتري مطالبة البائع بإزالة هذه التحسينات على نفقته مع التعويض إن كان له مقتضى أو أن

²¹ د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص246.

يطلب استبقاء هذه المنشآت مع دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ مقابل هذه الزيادة.²²

ثانياً: مقدار المبيع

يلتزم البائع بأن يسلم للمشتري الشيء المبيع بالمقدار المتفق عليه في العقد غير أن البائع قد يسلم مقداراً أصغر أو أكبر من المتفق عليه.

1- في حالة زيادة المبيع : نص القانون الجزائي على ضرورة اللجوء إلى الاتفاق وإن لم يكن هناك اتفاق وجب أن نفرق بين أمرين :

أ- إذا كان المبيع غير قابل للتقسيم (التبعيض) أو كان التقسيم من شأنه أن يلحق ضرراً بالبائع (كبيع قطعة أرض مساحتها 4 هكتارات بسعر مليون دينار للهكتار ثم تبين أم مساحة الأرض 4 هـ و 50 م2، فلو أصرّ المشتري على التمسك ب 4 هكتارات دون الخميس م2 فإن ذلك سيؤدي إلى إلحاق ضرر بالبائع لأنه لا يوجد من يشتري 50 م2 أرض فلاحية، وفي هذه الحالة على المشتري أن يدفع ثمناً يتناسب مع الزيادة، أما إذا تبين أن الزيادة في المبيع بلغت حداً من الجسامة بحيث لو كان يعلم بها المشتري وقت العقد لما أبرم العقد فإنه يجوز له في هذه الحالة طلب فسخ العقد 2/365 ق مدني جزائي.²³

ب- إذا كان المبيع قابلاً للتقسيم (التبعيض) فإن المشتري لا يلتزم إلا بالمقدار المتفق عليه في العقد، إذا كان الثمن مقدراً على أساس الوحدة (لتر، متر، قنطار أو طن...) ولا يجوز للمشتري أن يجبر البائع على تسليمه المقدار الباقي مقابل زيادة الثمن، كما لا يجوز للبائع إلزام المشتري بأن يأخذ المقدار الزائد مقابل مبلغ إضافي مناسب.²⁴

س: ما حكم لو كان الثمن مقدراً في عقد البيع جملة واحدة وليس بسعر الوحدة ثم تبين أن هناك زيادة في المبيع؟

²² د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائي، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 262.

²³ د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 235.

²⁴ المرجع نفسه، ص 235.

ج: لم ينص القانون على هذه الحالة، غير أن الفقه يرى بأن الزيادة تكون من نصيب المشتري دون أن يدفع مقابلاً لتلك الزيادة، والعلة في ذلك أن مقدار المبيع قد ورد على سبيل الوصف، والوصف لا يقابله شيء من الثمن، فإذا جاء الوصف أكثر مما ذكر فهذا من نصيب المشتري دون أن يدفع مقابلاً له، ثم أن المبيع كان في يد البائع، وكان بإمكانه أن يتبين مقداره على وجه الدقة فإن قصر فلا يحتج بتقصيره.

2- في حالة نقص المبيع : يكون البائع مسؤولاً عن أي نقص في المبيع إلا إذا وجد اتفاق على التسامح أو وجد عرف يقضي بالتسامح في النقص، عندئذ لا يكون البائع مسؤولاً عن النقص ولا يكون للمشتري الحق في الرجوع على البائع.

وعليه فإن حق المشتري في الرجوع على البائع لا يكون إلا في حالة عدم وجود اتفاق أو عرف يقضيان بالتسامح في النقصان، وللمشتري في هذه الحالة الخيار في أن يطالب:

- إما بإنقاص الثمن إذا كان النقص يسيراً ولم يبلغ حداً من الجسامة بحيث لو كان يعلمه المشتري لما تعاقد.

- وإما بفسخ العقد، غير أن فسخ العقد لا يكون إلا إذا بلغ النقص حداً من الجسامة بحيث لو كان يعلمه المشتري لما تعاقد (م 366 ق مدني جزائري).

ثالثاً: تقادم الدعاوى الناشئة عن نقص المبيع أو زيادته

أخضع المشرع الجزائري هذه الدعاوى للتقادم قصير المدى، وذلك رغبة منه في استقرار المعاملات، وحتى لا يبقى البائع مهدداً مدة طويلة من قبل المشتري بدعوى إنقاص الثمن أو فسخ العقد، ولا يبقى المشتري مهدداً بدعوى بتكملة الثمن.

وعليه فإن هذه الدعاوى (إنقاص الثمن أو فسخ العقد ، ودعوى تكملة الثمن) تسقط بالتقادم بمرور سنة واحدة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا. (م 366 ق مدني جزائري).²⁵

الفرع السادس : مكان تسليم الشيء المبيع وزمانه

سنتطرق في هذا الفرع لدراسة حكم القانون في مسألة مكان التسليم وزمان التسليم ونفقاته، وباعتبار هذه المسائل ليست من النظام العام فإن المتعاقدين يمكنهما الاتفاق على مخالفتها.

أولاً: مكان التسليم

بالرجوع إلى المادة 1/282 ق مدني جزائري فإنها تنص على أنه « إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقض بغير ذلك » ومكان نشوء الالتزام هو مكان وجود المبيع وقت انعقاد البيع، في حين نصت الفقرة الثانية من المادة 282 على: « أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز مؤسسته إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه المؤسسة »

ويفهم من نص هذه المادة 282 أنه:²⁶

- إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه المبيع وقت انعقاد البيع.

- إذا كان المبيع شيئاً غير معين بالذات وإنما معين بالنوع فإن تسليمه يكون في موطن البائع أو مركز أعماله إذا كان المبيع يتعلق بهذه الأعمال.

²⁵ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 281.

²⁶ د/ محمد أبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 245.

ملاحظة : تطبق هذه القاعدة في حالة عدم وجود اتفاق يحدد مكان التسليم أما إذا وجد الاتفاق فيمكن مخالفة أحكام المادة 282 ق مدني وتسليم المبيع في المكان المتفق عليه.

-إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فإن التسليم لا يتم إلا في حالة وصوله إلى المشتري إلا إذا وجد اتفاق يخالف ذلك عندئذ وجب تطبيق الاتفاق م 368 ق مدني جزائري.

ثانيا: زمان التسليم

كقاعدة عامة يجب أن يتم الوفاء فورا وبمجرد ترتب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 281 ق مدني جزائري.

وطبقا لهذه المادة فإن التسليم يتم بمجرد انعقاد البيع ولو تم الاتفاق على تأجيل التزام المشتري بدفع الثمن، ما لم يتفق المتعاقدان على ميعاد معين، واستثناء عن القاعدة يمكن للقاضي أن يمهل البائع وقتا معيناً لتسليم المبيع لوجود أسباب تبرر ذلك.²⁷

ويمكن أن يجري الاتفاق على تأجيل التسليم ضمناً يستخلص من الظروف، كما لو كان المبيع في حيازة غير البائع وقت البيع وكان المشتري عالماً بذلك أو كانت مخازن البائع بعيدة.²⁸

ثالثا: نفقات التسليم

كقاعدة عامة فإن نفقات التسليم تكون على عاتق المدين، والمدين بالتسليم هو البائع ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، وتشمل نفقات التسليم كل ما يلزم لوضع المبيع تحت تصرف المشتري من مصروفات الوزن والعد والكيل وحزم المبيع وشحنه ونقله إلى مكان التسليم إضافة إلى ذلك تدخل ضمن النفقات الرسوم الجمركية.²⁹

²⁷ د/ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 258.

²⁸ د/ محمد لبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 245.

²⁹ د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 602.

رابعاً: جزاء الإخلال بالالتزام بالتسليم

إذا امتنع البائع عن تسليم الشيء المبيع أو سلّم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت انعقاد العقد أو تأخر عن التسليم في الميعاد المتفق عليه يكون البائع مخلاً بالتزاماته، ويحق للمشتري في هذه الحالة أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً، كما يجوز له أن يطلب فسخ العقد مع التعويض م 119 ق مدني جزائري، أما إذا أصبح التنفيذ غير ممكن كما لو تصرف البائع في المبيع أو هلك بفعل البائع فلا يكون أمام المشتري إلا التنفيذ بمقابل (التعويض) على أساس المسؤولية العقدية، وإذا كان المبيع معيناً بالنوع ولم يقدّم البائع بالإفراز والتسليم فيجوز للمشتري الحصول على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع.³⁰

ولما كان الالتزام بالتسليم التزام بتحقيق غاية فإن عدم تسليمه الشيء المبيع للمشتري -حتى لو كان بسبب أجنبي- يؤدي إلى قيام مسؤولية البائع ويتحمل تبعه هلاك الشيء المبيع.³¹

الفرع السابع: تبعه هلاك المبيع

قد يتعرض المبيع للهلاك وذلك قبل قيام البائع بتسليمه للمشتري، وهنا تثار مسألة من يتحمل تبعه الهلاك رغم انتقال ملكيته للمشتري. ويتحدد الطرف الذي يتحمل تبعه الهلاك على أساس المتسبب في هلاك الشيء المبيع وعليه :

- إذا هلك المبيع بفعل البائع فإن البائع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك ويتقرر للمشتري الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار.
- إذا هلك المبيع بفعل المشتري فهو الذي يتحمل تبعه هلاكه.
- أما إذا هلك المبيع بقوة قاهرة قبل التسليم يظل البائع مسؤولاً عن تبعه الهلاك، غير أنه يجب التفرقة بين الهلاك الكلي والهلاك الجزئي.

³⁰ د/ محمد أبيب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 246.

³¹ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 293.

أولاً: بالنسبة للهلاك الكلي للمبيع

إذا هلك المبيع هلاكاً كلياً قبل تسليمه للمشتري فإن البائع هو الذي يتحمل تبعه الهلاك، لأن التسليم التزام بتحقيق نتيجة وبالهلاك الكلي يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وبالتالي يفسخ العقد وينقضي التزام المشتري بدفع الثمن وإذا دفعه يمكن له استرداده م 369 ق مدني جزائري، وهذا خلافاً للمشرع الفرنسي الذي جعل تبعه الهلاك على المشتري بمجرد انعقاد العقد (م 1138 ق مدني فرنسي) لكون المشرع الفرنسي قد ربط تبعه الهلاك بالملكية في حين أن المشرع الجزائري ربطها بالتسليم.³²

ثانياً: بالنسبة للهلاك الجزئي للمبيع

إذا هلك المبيع هلاكاً جزئياً بقوة قاهرة وأدى الهلاك إلى نقص في قيمة المبيع يكون الخيار للمشتري بين أمرين، إما الفسخ أو إنقاص الثمن، غير أن المشتري لا يمكنه التمسك بالفسخ إلا إذا كان التلف جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تعاقداً ولكن للمشتري -حتى في حالة الهلاك الجسيم- التمسك بإنقاص الثمن بقدر ما نقص من المبيع دون أن يكون له الحق في التعويض لأن الهلاك حدث بقوة قاهرة.³³

علماً أن مسألة تقدير جسامته الهلاك الجزئي مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي فإذا رأت المحكمة بأن الهلاك غير جسيم لا يحق للمشتري إلا إنقاص الثمن م 370 ق مدني جزائري.

غير أنه لا يحق للمشتري أن يلزم البائع بإصلاح التلف لأن حدوثه كان بسبب أجنبي لا بفعل البائع، ولا يمكنه التمسك بالفسخ ولو كان النقص جسيماً إذا كان قد رتب للغير حسن النية حقا عينياً على المبيع وفي هذه الحالة لا يحق للمشتري سوى إنقاص الثمن.

³² د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 608.

³³ د/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع والمقايضة، المرجع السابق، ص 299-300.

س – إذا نقصت قيمة المبيع قبل تسليمه للمشتري دون أن يصاب بأي تلف (انخفاض سعره) فإن هذا النقص يقع على المشتري ولا يكون البائع مسؤولاً عن ذلك.

ملاحظة: تتعلق الأحكام السابقة بالمنقول المعين بالذات، أما المنقول المعين بالذات ففي حالة هلاكه بقوة قاهرة يلتزم البائع بتسليم شيء مثله.

ثالثاً: الحالات التي يتحمل فيها المشتري تبعه الهلاك قبل التسليم
استثناء من تحمل البائع تبعه الهلاك قبل التسليم فإن هذه التبعة تقع على المشتري ولو هلك الشيء المبيع قبل التسليم وذلك في الحالات الآتية:³⁴

1- حالة الاتفاق: إن تحمل البائع تبعه الهلاك قبل التسليم مسألة ليست من النظام العام ، وعليه يجوز الاتفاق على تحمل المشتري تبعه الهلاك بمجرد العقد وانتقال الملكية.

2- حالة الإعذار بالتسليم : إذا أعذر البائع المشتري بتسلم المبيع وامتنع المشتري عن الاستلام دون مبرر ثم هلك المبيع فإن تبعه هلاكه يتحملها المشتري م 369 ق مدني جزائري.

3- حالة حبس المبيع: إذا هلك الشيء المبيع في يد البائع وهو حابس له بسبب تماطل المشتري أو امتناعه عن دفع الثمن فإن المشتري هو من يتحمل التبعة، لأن عدم تسليم المبيع في هذه الحالة راجع إلى خطأ المشتري وهذا ما قرره المادة 391 ق مدني جزائري.

وتكفي المطالبة بدفع الثمن وإعلان التمسك بالحبس دون إعذار، لأن الإعذار ليس شرطاً للتمسك بالحبس، ويتم التمسك بهذا الحق من طرف البائع ويثبت بأية وسيلة كانت.

³⁴ د/ محمد ألييب شنب ود/ محمد محمد أبو زيد، المرجع السابق، ص 255-256.