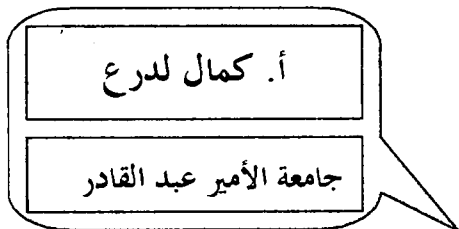


أثر الظروف الطارئة على التزامات عقد البيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري



مَهَيِّدًا

الظروف الطارئة لها تطبيقات واسعة في الفقه الإسلامي في مختلف أنواع العقود إلا أن معظم أحكامها ومسائلها أوردها الفقهاء في عقد الإيجار.

ومن العقود التي شملتها تطبيقات الظروف الطارئة عقد البيع. وقد وردت فيه في نطاق ضيق. لأن البيع كما هو معلوم فقها وقانونا من العقود الفورية التي يتم تنفيذها دفعة واحدة، فبمجرد تمام العقد بين المتعاقدين يتم تسليم الثمن والمثمن. وبالتالي يكون احتمال تغير الظروف قليلا. وفي الغالب يكون ذلك إذا تأخر تسليم العقود عليه. أو إذا اتفقا العاقدان على تأجيل تنفيذ العقد.

المطلب الأول: التعريف بعقد البيع:

وسوف أقتصر على بيان معناه ولزومه. أما التفاصيل المتعلقة بأدلة مشروعيته وأركانه وشروطه فإنها مفصلة في كتب الفقه.

الفرع الأول: المعنى اللغوي والاصطلاحي لعقد البيع: أولاً: لغة:

يطلق البيع في اللغة على مطلق المبادلة. بمعنى مقابلة الشيء بالشيء. والبيع مصدر لفعل باع الشيء وباعه منه وله بيعا ومبيعا أعطاه إياه بثمن. فهو بائع جمع باعة.¹

¹ ابن منظور، لسان العرب، بيروت، لبنان، ج: 1 ص: 288.

أثر الظروف الطارئة أ. كمال لدرع
والبيع من أسماء الأضداد التي تطلق على الشيء وضده. فهو يطلق أيضا على معنى الشراء. تقول
العرب بعث بمعنى شريت. وبالعكس ومنه قوله تعالى: "وشروه بثمن بخس". (يوسف الآية:

20) أي باعوه بثمن قليل. ويقال لكل من المتبايعين بائع وبيع. ومشتري وشار¹

ثانياً: اصطلاحاً:

عرفه الحنفية بأنه: "مبادلة المال بالمال بالتراضي".² وعرفه المالكية بقولهم: "عقد معاوضة
على غير منافع ولا متعة لذة".³ وعند الشافعية: "مقابلة مال بمال على وجه مخصوص".⁴ أما
عند الحنابلة فهو: "مبادلة المال بالمال تمليكا وتملكا".⁵

وهذه التعاريف وإن اختلفت عباراتها فمؤداها واحد وتفيد معنى عقد البيع فقها.
أما من الناحية القانونية فقد جاء تعريفه في القانون المدني الجزائري حسب ما نصت عليه
المادة 351: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في
مقابل ثمن نقدي."

الفرع الثاني: البيع عقد لازم:

البيع من العقود اللازمة التي يجب على أطراف العقد الوفاء بها. ويكون عقد البيع لازما إذا
كان مستوفيا لجميع أركانه وشروطه. فإذا ما توفرت هذه الأوصاف كان نافذا لازما.⁶

1 المرجع نفسه.
2 — كمال بن الهمام، فتح القدير على الهداية، دار الفكر ط 2 سنة 1397 هـ/1977 م، ج: 6 ص: 247.
3 — الخرشبي أبو عبد الله محمد، شرح الخرشبي على مختصر خليل، المطبعة الخيرية، مصر، ط 1 سنة
1308 هـ/1889 م، ج: 3 ص: 360.
4 — الشربيني محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شركة ساي، بيروت، لبنان،
ج: 2 ص: 02.
5 — ابن قدامي موفق الدين، المغني على مختصر الإمام الخرفقي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ج:
1 ص: 02.
6 — الكردي أحمد الحججي، بحوث في الفقه الإسلامي، دار المعرفة، ط سنة 1397 هـ/1977 م، ص:

أثر الظروف الطارئة أ. كمال لدرع
لكن الفقهاء اشترطوا في لزومه أن لا يتضمن أحد أنواع الخيارات التي تسمح للعاقدين فسخ العقد.
كخيار الرؤية وخيار العيب. وقد اتفق العلماء على أن لزوم البيع يبدأ بعد انعقاد الإيجاب
والقبول وتفرق العقادين. يقول ابن قدامي: "لا خلاف في أن البيع يلزم بعد التفرق ما لم يكن
سبب يقتضي جوازه." ¹ إلا أن العلماء اختلفوا في معنى التفرق: هل هو تفرق بالأقوال بعد حصول
الإيجاب والقبول؟ أو هو تفرق بالأبدان عن مجلس العقد؟

فذهب الشافعي وأحمد وأصحاب الحديث وغيرهم إلى أن للمتبايعين حق الخيار في المجلس
(أي مجلس العقد) ما لم يتفرقا عنه. فإذا تفرقا عنه لزم البيع. ما لم يكن يشترط فيه
الخيار. واستدلوا بحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إذا تبايعا الرجلان فكل
واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا أو يخير أحدهما الآخر فتبايعا على ذلك فقد وجب
البيع. وإن تفرقا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع." ²

وذهب أبو حنيفة وأصحابه ومالك وغيرهم من الفقهاء إلى أن لا خيار في المجلس. فإذا حصل
الإيجاب والقبول بين العاقدين فقد لزم البيع. ولم يعملوا بحديث خيار المجلس لأنه عند
الحنفية خبر آحاد مخالف للقياس. أما الإمام مالك فلم يعمل به رغم روايته له في الموطأ لأنه
مخالف لعمل أهل المدينة. ولأن البيع عقد معاوضة فلم يكن لخيار المجلس فيه أثر كسائر العقود
الأخرى مثل النكاح والرهن وغيرهما. ولكل من المذهبين أدلة هي مفصلة في كتبهم. ³ وذهب بعض
المعاصرين إلى ترجيح المذهب الثاني الذي لا يأخذ بخيار المجلس حفاظا على استقرار التعامل

1 - ابن قدامي، المغني، ج: 4، ص: 71.

2 - رواه البخاري ومسلم وابن ماجه والنسائي وأحمد

3 - ابن رشد محمد بن أحمد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط6،
سنة 1403 هـ/ 1983م، ج: 2، ص: 170 و 171.

أثر الظروف الطارئة أ. كمال لدرع

بين الناس، ومراعاة للقوة الملزمة للعقد؛ واعتبروا الرأي الأول الذي أخذ بفكرة خيار المجلس

مزععا للقوة الملزمة للعقد التي هي من أهم المبادئ القانونية.¹

المطلب الثاني: المقصود بالظروف الطارئة:

ومعناها في الاصطلاح الحوادث والتغيرات التي تطرأ على العقد بعد إنشائه تخل بالتزاماته

وتجعله مرهقا من حيث التنفيذ. ويحدث هذا في الفترة الفاصلة بين انعقاد العقد وتماام تنفيذه.

حيث تطرأ متغيرات على العقد غير التي تم فيها تؤدي إلى الإخلال بتوازنه. وتضر بأحد

العاقدين. فقد يلتزم شخص ما بتوريد سلعة لشخص آخر في مدة زمنية ممتدة. فيطرأ في خلال

تنفيذ هذا الالتزام حوادث مفاجئة كقيام حرب أو غيرها. فيصير الوفاء بالالتزام فيه إرهابا

لأحد العاقدين مما يجب عليهما أو القاضي تعديل التزام العقد لإزالة الضرر الناشئ من هذا

التغيير المفاجئ.² وقد استطاع أهل القانون أن يستخلصوا نظرية مستقلة في الظروف الطارئة.

والتي فسحت المجال للقاضي أو أطراف العقد أن يحدوا من القوة الملزمة للعقد. والتحلل من

سلطانه بتعديل التزامه بما يتلاءم مع إزالة أو تخفيف الإرهاب المترتب عن تغيير الظروف. وقد

يؤدي الظرف الطارئ إذا كان قاهرا إلى فسخ العقد أو انفساخه كما في هلاك المبيع في عقد البيع

قبل القبض. وقد نص القانون المدني الجزائري على الظروف التي تصيب التزامات العقود. فجاء

في المادة 107 منه: "...غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب

على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده

بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى

الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك." وسوف نرى فيما بعد أن الفقه الإسلامي

أكثر مرونة من القانون من حيث تطبيقات الظروف الطارئة على العقد. فالفقه لم يشترط العموم

¹ — السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، ج: 2، ص: 37 إلى 40

² — السنهوري، نظرية العقد، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص: 968.

أثر الظروف الطارئة أ. كمال لدرع
والاستثنائية. فيكفي أن تكون الحوادث خاصة بالعقد لتعديل العقد أو فسخه. وفكرة الظروف
الطارئة في الفقه الإسلامي قائمة على الأصل الذي بنيت عليه الشريعة الإسلامية وهو رفع الضرر
عن الناس مهما كان نوعه. يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار."¹ ويقول
الإمام الشاطبي: "لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار لثبوت الدليل على أن لا
ضرر ولا ضرار في الإسلام."²

المطلب الثالث: تأثير الظروف الطارئة على عقد البيع

ونقتصر الكلام على بيان هلاك المبيع قبل القبض ومدى تأثير ذلك على عقد البيع.

الفرع الأول: هلاك المبيع قبل القبض في الفقه الإسلامي:

المعقود عليه في عقد البيع يتضمن الثمن والمثلثن (المبيع). والظروف قد تحدث على المبيع وقد
تحدث على الثمن. وقد يكون ذلك قبل القبض أو بعده. أما ما يحدث بعد القبض فإنه لا يؤثر على
العقد في الغالب. أما ما يحدث قبل القبض فإنه يؤثر على العقد في معظم الحالات. وهلاك المبيع
قبل تسليمه قد يكون هلاكه كلياً أو جزئياً.

أولاً: إتلاف جميع المبيع قبل القبض:

إذا هلك المبيع كله قبل تسليمه فإن ذلك إما أن يكون بفعل خارج عن إرادة الإنسان. أو
بإرادته:

١ - إذا كان الإتلاف بحادث خارج عن إرادة الإنسان:

وهو المعبر عنه بالآفة السماوية. فإذا هلك جميع المبيع بظروف لا دخل للإنسان فيها فإن عقد
البيع يفسخ من تلقاء نفسه. كهلاك الشاة بفيضان. أو خراب الدار بزلزال. أو انكسار الزجاج
ببرد. ونحو ذلك. وفي مثل هذه الحالات وما يماثلها يفسخ العقد لعدم القدرة على تسليم المبيع

¹ - رواه مالك وابن ماجه.

² - الشاطبي أبو إسحاق إبراهيم، الموافقات في أصول الشريعة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج: 2 ص: 349.

أثر الظروف الطارئة أ. كمال لدرع

حقيقة أو حكماً. وذلك بهلاكه كلياً. ولأن الهلاك هنا غير مضمون على أحد. ¹ومعنى انفساخ العقد هو انحلاله وزواله من تلقاء نفسه دون حاجة إلى فسخه لسبب من الأسباب القاهرة أو لموانع شرعية، وفي هذه الحالة تحل الرابطة العقدية بقوة الشرع. أو بقوة القانون بتعبير القانونيين. رغم إرادة المتعاقدين وإرادة القاضي. لأن هلاك المبيع كله جعل تنفيذ العقد مستحيلاً.²

والهالك هنا يتحملة البائع. فلا يجوز له مطالبة المشتري بالثمن. قال الكاساني: "فإن هلك كله قبل القبض بأقفة سماوية انفسخ البيع. لأنه لو بقي أوجب مطالبة المشتري بالثمن وإذا طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع. وأنه عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة أصلاً. فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ. وإذا انفسخ البيع سقط الثمن عن المشتري لأن انفساخ البيع ارتفاعه من الأصل كأن لم يكن.³ وجاء في مغني المحتاج: "فإن تلف المبيع بأقفة سماوية انفسخ البيع لتعذر قبضه المستحق."⁴ ونقل ابن قدامي من الحنابلة ما نصه: "إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بأقفة سماوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن."⁵ فقد اتفق الفقهاء أن هلاك المبيع جميعه قبل تسليمه سبب يفسخ به العقد. ويسقط به الثمن عن المشتري.

وهلاك المبيع بأقفة سماوية أو بفعل نفسه بيان من حيث الحكم وهو انفساخ البيع، كشاة تقع بنفسها في حفرة فتموت، جاء في بدائع الصنائع: "وكذلك إذا هلك بفعل المبيع، بأن كان حيواناً فقتل نفسه. لأن فعله على نفسه هدر. فكانه هلك بأقفة سماوية."⁶

1 — الكردي، بحوث في الفقه، ص: 201.

2 — محمد علي عثمان، فقه المعاملات، دار المريخ، الرياض، ط سنة 1406هـ/1986م، ص: 113.

3 — الكاساني علاء الدين أبو بكر، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 2 سنة 1402هـ/1982م، ج: 5 ص: 238.

4 — الشربيني، مغني المحتاج، ج: 2 ص: 66.

5 — ابن قدامي، المغني، ج: 4 ص: 218.

6 — الكاساني، البدائع، ج: 5 ص: 238.

2 - إذا كان الهلاك بحادث مصدره الإنسان :

إذا تلف المبيع بفعل الإنسان. فإن التلف هنا إما أن يكون بفعل البائع أو بفعل المشتري أو

بفعل شخص أجنبي :

أ - إذا هلك المبيع بفعل البائع كأن يحرق الثوب قبل تسليمه. فينفسخ العقد لعدم قدرة البائع على تسليمه. ويتحمل وحده ضمان المبيع فلا يطالب المشتري بالثمن. يقول الكاساني من الحنفية: "وكذا (أي انفساخ العقد) إذا هلك بفعل البائع يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري."¹ وهو نفس ما ذهب إليه الشافعية.² أما عند الحنابلة فلا يفسخ العقد وإنما يكون للمشتري خيار الفسخ كما لو أتلفه أجنبي، يقول ابن قدامي: "وإن أتلفه البائع فقال أصحابنا الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبي لأنه أتلفه من يلزمه ضمانه فأشبهه ما لو أتلفه أجنبي."³

ب - إذا هلك المبيع بفعل المشتري فإنه في هذه الحالة يلزمه البيع، ويكون المبيع مضمونا على المشتري. ولا يسقط شيء من الثمن. لأن المشتري يعتبر مستلما للبيع بإتلافه، جاء في المغني: "وإن تلف بفعل المشتري استقر الثمن عليه وكان كالقبض لأنه تصرف فيه."⁴ وفي البدائع أيضا: "وإن هلك بفعل المشتري لا يفسخ البيع وعليه الثمن لأنه بالإتلاف صار قابضا كل البيع لأنه لا يمكنه إتلافه إلا بعد إبيات يده عليه. وهو معنى القبض فيتقرر عليه

الثمن."⁵ وهو ما نص عليه الشافعية أيضا.⁶

1 - المصدر نفسه.
2 - الشريفي، مغني المحتاج، ج: 2 ص: 67.
3 - ابن قدامي، المغني، ج: 4 ص: 218.
4 - المصدر نفسه.
5 - الكاساني، البدائع، ج: 5 ص: 238.
6 - الشريفي، مغني المحتاج، ج: 2 ص: 66.

أثر الظروف الطارئة أ. كمال لدرع

ج - إذا هلك المبيع بفعل شخص آخر غير البائع والمشتري. فالبيع لا يفسخ في هذه الحالة. ويمنح للمشتري حق الخيار. إن شاء فسخ العقد. وإن شاء أبقى عليه ودفع الثمن للبائع. وطالب الأجنبي المتسبب بالضمان. وعدم انفساخ العقد في هذه الحالة لإمكان التسليم تقديرا. وذلك بتسليم قيمته مكانه لأنه مضمون على الأجنبي. لكن يخير المشتري بين الفسخ وإمضاء البيع دفعا للضرر عنه لأنه قد رضي بالقيمة بدلا عن البيع. وفي هذا المعنى يقول الإمام الكاساني: "وإن هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه لأنه أ تلف مالا مملوكا لغيره بغير إذنه ولا بد له عليه فيكون مضمونا عليه بالمثل أو القيمة والمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع فيعود المبيع إلى ملك البائع فيتبع الجاني فيضمنه... وإن شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان واتبعه البائع بالثمن."¹ وفي مغني المحتاج: "والأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ بل يتخير المشتري بين أن يجيز ويغرم الأجنبي أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي."²

ثانيا: إتلاف بعض المبيع قبل القبض:

إذا تلف المبيع جزئيا قبل تسليمه فإن التلف إما أن يكون بأفة سماوية أو بفعل بشري:

1 - إذا كان التلف بأفة سماوية:

إذا أصاب بعض المبيع التلف بفعل لا دخل للإنسان فيه قبل القبض فإن الحنفية³ يفرقون

بين حالتين:

أ - إن كان التلف أدى إلى نقصان في قدر المبيع بأن كان مثلا مما يكال كالحنطة والشعير. أو مما يوزن كالقطن. أو مما يعد كالبيض. فإن ذلك يؤدي إلى انفساخ العقد بقدر الهالك، وتسقط حصته من الثمن عن المشتري. وبما أن المشتري قد قصد كل المبيع فإن هلاك بعضه يمنح له خيار

1 - الكاساني، البدائع، ج: 5، ص: 238 و239.

2 - الشريبي، مغني المحتاج، ج: 2، ص: 67.

3 - الكاساني، البدائع، ج: 5، ص: 239 و240.

أثر الظروف الطارئة أ. كمال لدرع
الفسخ في الجزء الباقي . فإذا شاء أخذه بحصته من الثمن . وإن شاء فسخ البيع لأن الصفقة تبعضت
عليه كما قال الكاساني¹

ب - إذا أدى التلف إلى نقصان في بعض أوصاف المبيع ، والمقصود بالأوصاف كل ما يدخل من
غير تسمية كالشجر والبناء في الأرض والجودة في المكيل الموزون... فالبيع لا يفسخ ولا يسقط عن
المشتري شيء من الثمن . لأن الأوصاف لا حصة لها من الثمن. لكن بما أن المبيع قد تعيب ولو في
بعض أوصافه فإن البيع لا يفسخ ويمنح خيار الفسخ للمشتري . ويخير المشتري بين أخذ المبيع
بجميع الثمن . وبين تركه وفسخ العقد بينهما² وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة ، جاء في
مغني المحتاج : "ولو تعيب المبيع بأفة سماوية قبل القبض فرضيه بأن أجاز البيع أخذه بكل
الثمن."³ وفي المغني : "ولو تعيب في يد البائع أو أتلف بعضه بأمر سماوي فالمشتري مخير بين
قبوله ناقصا ولا شيء له وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن . لأنه إن رضيه معيبا فكأنه اشترى
معيبا هو عالم بعيبه ولا يستحق شيئا من أجل العيب . وإن فسخ العقد لم يكن له أكثر من
الثمن."⁴

وهذا ينطبق أيضا على ما لو هلك بعض المبيع بفعل نفسه كحيوان جرح نفسه . فعند الحنفية
لا يفسخ البيع . ولا يسقط شيء من الثمن عن المشتري . وإنما يمنح له الخيار ، إن شاء أخذ الباقي
بجميع الثمن . وإن شاء فسخ العقد ، جاء في الفتاوى الهندية : "وكذا لو اشترى حمارا وشعيرا
فأكل الحمار الشعير قبل القبض لأن فعل العجماء جبار فصار كأنها هلكت بأفة سماوية."⁵

- 1 - المصدر نفسه.
- 2 - المصدر نفسه.
- 3 - الشريبي، مغني المحتاج، ج: 2، ص: 68.
- 4 - ابن قدامي، المغني، ج: 4، ص: 219.
- 5 - النظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة، دار الفكر، ج: 3، ص: 27.

2 - إذا كان التلف بفعل الإنسان:

فإنه إما أن يصيبه بعض التلف من قبل البائع أو المشتري أو بفعل شخص آخر غيرهما.

أ - إذا تلف بعض المبيع بفعل البائع فإنه يفسخ البيع في القدر الهالك. ويسقط عن المشتري من الثمن بقدر الجزء الهالك. سواء أكان النقصان الذي لحق المبيع نقصان قدر أو نقصان وصف. لأن الأوصاف لها حصتها من الثمن عند ورود الجناية عليها. وما دام الصفقة قد تجزأت أو تبعضت على المشتري بغير فعل منه فإن ذلك يمنح له حق الخيار. فإذا شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن أو يفسخ كل العقد. جاء في فتح القدير: "كذا لو ضرب البائع الدابة فتعيبت فإن الوصف حينئذ يفرد بالضمن ويتخير المشتري".¹ وفي المغني أيضا: "وإن كان ذلك بفعل البائع فقياس قول أصحابنا أن المشتري مخير بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين أخذه والرجوع على البائع بعوض ما أتلف أو عيب."²

ب - إذا تلف بعض المبيع بفعل المشتري فليس له فسخ العقد ويلزمه البيع. ولا يسقط عنه شيء من الثمن. لأنه صار قابضا حكما لكل المبيع بإتلاف بعضه. يقول الكاساني: "وإذا هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شيء من الثمن لأنه صار قابضا لكل بإتلاف البعض."³

ج - إذا تلف بعض المبيع بفعل شخص آخر فإن ذلك يمنح للمشتري حق الخيار. فإن شاء رجع على هذا الأجنبي ودفع الثمن إلى البائع. وإن شاء فسخ العقد لأن الإتلاف كان بغير فعله. جاء في المغني: "وإن كان بفعل أجنبي فله الخيار بين الفسخ والمطالبة بالثمن، وبين أخذ المبيع ومطالبة المتلف بعوض ما أتلف."⁴ وهو ما قال به الحنفية أيضا جاء في البدائع: "وإن هلك

1 - ابن الهمام، فتح القدير، ج: 6، ص: 356.

2 - ابن قدامي، المغني، ج: 4، ص: 219.

3 - الكاساني، البدائع، ج: 5، ص: 240.

4 - ابن قدامي، المغني، ج: 4، ص: 219.

أثر الظروف الطارئة أ. كمال لدرد

بفعل أجنبي فعليه ضمانه لا شك فيه والمشتري بالخيار إن شاء فسخ البيع واتبع البائع الجاني

بضمان ما جنى . وإن شاء اختار البيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن.¹

الفرع الثاني: هلاك المبيع قبل القبض في القانون المدني الجزائري:

أما في القانون المدني الجزائري فإنه لا توجد فيه مثل هذه التفصيلات التي وضحتها فقهاؤنا

من قبل. والقانون المدني قد تناول مسألة إتلاف المبيع قبل التسليم في مادتين: 369 و370 .

وفي المادة 369 أشار إلى أن هلاك المبيع قبل القبض يسقط البيع ويسترد المشتري الثمن . وهذا

نصها: "إذا هلك المبيع قبل تسليمه بسبب لا يد للبائع فيه سقط البيع واسترد المشتري الثمن إلا

إذا وقع الهلاك بعد إعدار المشتري بتسليم المبيع." أما المادة 370 منه فقد أشارت إلى نقصان قيمة

المبيع بحدوث تلف عليه . وأعطت للمشتري حق المطالبة بالفسخ إذا كان النقصان مؤثرا على

المبيع . أو الإبقاء على البيع مع إنقاص الثمن بقدر الإلتاف الذي حدث فيه . ونصها ما يلي: "إذا

نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه جاز للمشتري أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص

جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع . وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن."

فهاتان المادتان هما أهم ما ورد في إتلاف المبيع قبل القبض في القانون المدني الجزائري .

وعمومهما يوافق ما جاء في الفقه الإسلامي . إلا أن تفصيل المسألة في الفقه الإسلامي أوسع . فالقاعدة

في كل من الفقه والقانون أن هلاك المبيع كله قبل التسليم يترتب عنه انقراض البيع وسقوط الثمن عن

المشتري . وأن هلاك بعضه قبل القبض يمنح للمشتري الخيار بين الفسخ أو الإبقاء على عقد

البيع . ويتوسع الفقه هنا في بيان كل الحالات المحتملة لهلاك المبيع قبل القبض وما يترتب عن

كل منها من آثار على العقد.

¹ — الكاساني، البدائع، ج: 5 ص: 240.

المطلب الرابع: كيفية التعويض في هلاك المبيع قبل القبض:

إذا تم عقد البيع نشأت عنه التزامات متبادلة بين البائع والمشتري. فبالنسبة للبائع فإنه يلزم بأمرين هما: التزام بتسليم المبيع والتزام بضمان سلامة المبيع، وفي مقابل ذلك يلتزم المشتري بدفع الثمن. أما نقل ملكية المبيع والثمن بين الطرفين فهو حكم أصلي يترتب عن انعقاد الإيجاب والقبول بين العاقدين، وذلك مرده إلى الشرع. أي أن الشرع هو الذي يترتب آثار العقد وليس بإرادة العاقدين. فالتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري لا يتحقق إلا بالتسليم. فيمكن المشتري من قبضه. فإذا لم يتمكن المشتري من قبضه فلا يبرأ البائع من التزامه. أي لا يعتبر منفذاً لالتزامه. أما إذا سلمه كاملاً فإن الضمان ينتقل من البائع إلى المشتري الذي يتحمل كل هلاك ينتج بعد القبض.¹

والقاعدة عند الفقهاء أن هلاك المبيع قبل التسليم من ضمان البائع طالما لا يزال مالكا للمبيع. سواء كان الإتلاف بأقفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع نفسه أو بفعل أجنبي. ويسقط الثمن عن المشتري. ويتحمل البائع تبعه الهلاك. فلا يطالب المشتري بالثمن، إلا أنه في حالة هلاك المبيع بفعل شخص أجنبي فإن البيع لا يفسخ وإنما يخير المشتري بين إمضاء البيع ومطالبة الأجنبي بالتعويض. وبين فسخه ويتحمل البائع تبعه الهلاك فيطالب الأجنبي بالتعويض. ويسقط الثمن عن المشتري. فالمبيع إذا تلف قبل تسليمه هو من ضمان البائع لأن يده يد ضمان طالما لا يزال قابضاً له حتى ولو تلف من قبل شخص أجنبي فإنه لا ينفي عنه الضمان. ومن نصوص الفقهاء في ذلك ما جاء عند الشافعية: "المبيع قبل قبضه من ضمان البائع فإن تلف انفسخ البيع وسقط الثمن"² وجاء عند الحنفية ما نصه: "أن هلاك المبيع قبل القبض يوجب انفساخ البيع"³ ومعنى انفساخ البيع كما سبق بيانه أن يسترد المشتري الثمن ويتحمل البائع تبعه

1 — وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط سنة 1402/1982م، ص: 236.

2 — الشريفي، مغني المحتاج، ج: 2، ص: 67966.

3 — الكاساني، البدائع، ج: 5، ص: 238.

أثر الظروف الطارئة أ. كمال لدرع
الهلاك. وهذا الحكم هو ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية حيث نصت المادة 293 على ما يلي:
"إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على
المشتري." ¹ ويستثنى من هذه القاعدة الفقهية هلاك المبيع قبل قبضه بفعل المشتري فإن الفقه
الإسلامي يجعله قابضاً له حكماً بإتلافه وبالتالي يتحمل ضمانه. أما إذا هلك المبيع قبل قبضه من
قبل المشتري فالقاعدة الفقهية أن الضمان ينتقل إلى المشتري. وهو ما نصت عليه المادة 294 من
المجلة حيث تقول: "إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع." ² أما
عند المالكية فإن الضمان ينتقل إلى المشتري بنفس العقد في كل بيع باستثناء خمس حالات ذكرها
ابن جزى في قوانينه وهي: الأولى: بيع الغائب على الصفة بلا خلاف. والثانية: ما يبيع على
الخيار. والثالثة: ما يبيع من الثمار قبل كمال نضجها. والرابعة: ما فيه حق توفيه من كيل أو
وزن أو عدد بخلاف الجراف. فإذا هلك المكيل واستواء الميزان وقبل التفريغ في وعاء المشتري
فاختلف هل يضمنه البائع أو المشتري. والخامسة: البيع الفاسد بالضمان فيه من البائع حتى
يقبضه المشتري. ³

1 - علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1 سنة 1411هـ: 1983م.
2 - ص: 275.
3 - المرجع نفسه، ص: 278.
3 - ابن جزى أبو القاسم محمد، قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، دار العلم
للملايين، بيروت، لبنان، ط سنة 1976م، ص: 273.