الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون – تيارت–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الملحقة الجامعية السوقر

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون عقاري

بعنوان:

الإلتزامات اللاحقة على عقد البيع

من إعداد الطالبين: تحت إشراف:

❖ بكاي جلال د. محمدي محمد الأمين

❖ عيشوبة عبد الحفيظ

لجنة المناقشة:

أعضاء اللجنة	الرتبة	الصفة
د. سنوسي علي	أستاذ محاضر أ	رئيساً
د.محمدي محمد الأمين	أستاذ محاضر أ	مشرفاً مقراراً
أ.بن أحمد محمد	أستاذة مساعد أ	عضوا مناقشاً
د. قداري أمال	أستاذة محاضرة أ	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 2021/2020

شكر وتقدير

.الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة ويسر لنا أمرنا ووفقنا في انجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان والتقدير إلى الأستاذة المشرف "**محمدي محمد الأمين**" على توليه الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا لإتمام هذا البحث، دون أن ننسى الأستاذ " **بن أحمد محمد** " الذي كان له فضل كبير علينا لإتمام هذا العمل.

كما نتوجه بخاص الشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء اللجنة الموقرة الذين وافقوا على مناقشة هذا البحث.

والى كل من ساهم في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد وساعدنا على إتمامه، والى كل من خصنا بنصيحة أو دعاء نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم عنا خير جزاء.

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد إلى نسمة الحنان والحب إلى الحضن الواقي والظل الحامي إلى **أمي** الحنون أطال الله في عمرها.

.إلى من رسم طريق نجاحي وكان لي سراجا منيرا إلى **أبي** العطوف أطال الله في عمره

إلى كل من ساعدنا في هذا العمل من بعيد أو من قريب.

مقدمة

ليس من باب الصدفة أن يضع القانون " الضمانات" على أطراف عقد البيع بدلا من وضعه المسؤوليات" على عاتقه، إذ نجد في فرضية الضمان فكرة تلقائية غريبة عن فكرة المسؤولية، خاصة في فترة وضع القانون المدني الفرنسي أين كانت كل مسؤولية مؤسسة على الخطأ.

وباستعماله لعبارة "الضمان" أراد القانون التأكيد، بأنّنا لسنا بصدد خطأ البائع في فرضية الضمان، مهما بلغت حسن نيته أو حرصه، فالضمان قائم بالطبع بأكثر صرامة في نتائجه إذا كنّا بصدد سوء نية.

وبالفعل فإنّ أساس الضمان ليس إخلالا شخصيا للبائع بوجباته، لكنه على خلاف ذلك معاينة منبثقة من كون البيع ذو طبيعة ملزمة للجانبين، فالمشتري لا يدفع الثمن إلاّ بهدف الاستفادة من الشيء، و البائع لا يقبض الثمن إلاّ مقابل دفعه لذلك الشيء، و كل هذا يفقد سببه إذا حرم المشتري من الشيء، سواءاً بفعل التعرض أو بفعل عيب يجعل الشيء غير قابلا للإستعمال.

و سواءا كان مخطئا أم لا و تلك مسألة ليست مهمّة، يجب أن لا يخطط البائع بثمن يتبين بأنّ مقابله غير موجود، و لهذا فالضمان منفصل عن فكرة السؤولية.

من وجهة النظر الموضوعية يقترب الضمان بقوة من عيب الإرادة و المتمثل في غلط المشتري l'erreur، فإن علم بالحقيقة (أي مخاطر التعرض أو عيب في البيع)، لما أبرم العقد، و تعرف بأن حسن النية أو سوءها لا يهم بالنسبة للغلط، فعيب الرضا الذي يشوب إرادة المشتري يكتفي لوحده و مهما كان مصدره لتبرير إبطال العقد.

فلا يعتبر مفاجئة إذن، أن نرى دائما إعمال البطلان لسببين وهما الغلط والضمان، و لايلعب هذا الأخير دوره إلاّ بسبب العيوب الموجودة أثناء البيع، و يتم تقديرها إذن في اللحظة نفسها، أي لحظة إبرام البيع.

فالشروط إذن هي نفسها لطلب إبطال للغلط أو لأعمال ضمان البائع (للتعرض أو العيب الخفي)، لكن تختلف نتائج الدعويين.

فالبنظر لصرامة البطلان بالنسبة لعيب الإدارة، أخذت دعاوي الضمان بحلول أكثر تنوعا، والتي تذهب من انحلال العقد إلى تعديل بسيط لهذا الأخير (إنقاص الثمن أو التعويض).

ومن خلال ما سبق كان لزاما علينا طرح الاشكالية الآتية

فيما تتمثل الالتزامات اللاحقة لعقد البيع؟ ومن هو الطرف الذي يلتزم بهذه الالتزامات؟

ومن الاشكالية موضوع الدراسة كان لابد من تقسيم البحث إلى فصلين يتمثل الفصل الأول في ضمان التعرض أما الفصل الثاني فيتمثل في ضمان العيوب الخفية.

الفصل الأول:

ضمان عدم التعرض

لا تنتهي مهمة البائع عند تسليم المبيع للمشتري،بل انه يضمن لهذا الأخير الحيازة الهادئة للمبيع،بأن لا يتعرض له في تمتعه بالشيء، المبيع وكذا يضمنالتعرض الصادر من الغير.

وبالنسبة للتعرض الصادر عنه شخصيا،فإنه يضمنه سواء كان ماديا أو قانونيا في حين لا يضمن التعرض الصادر من الغير إلاأن إذا كان قانونيا فإذا نجح البائع في دفع تعرض الغير. فانه يكون قد نفذ التزامه بالضمان وان لم ينجح في ذلك فانه يكون قد أخل بالتزامه وان لم ينجح في ذلك فانه يكون قد أخل بالتزامه تحول ذلك الالتزام إلى التزام بمقابل وهو التعويض عندما تنزع يد المشتري كليه أو جزئيا من المبيع وعبارة تعرض معناها الطرد أو الوضع خارجا فالمشتري المتعرض له هو من يطرد من الاستفادة من الشيء والمحروم من حيازته الهادئة ويمكن للتعرض أن تأخذ عده أشكال فقط يكون كليا إذا فقد المشتري المبيع بكامله أو جزئيا فقط أن لم يفقد إلا بعض المزايا ومثال ذلك عندما يكون ملزما بتحمل الأعباء الغير المسرحي بها ارتفاعات الغير لفائدة الغير من طرف المستأجرون لم ينجح في ذلك فانه يكون قد اخل بالتزامه تحول ذلك الالتزام إلى التزام بمقابل وهو التعويض عندما تنزع يد المشتري كليه أو جزئيا من المبيع وعبارة تعرض معناها الطرد او الوضع خارجا فالمشتري المتعرض له هو من يطرد من الاستفادة من الشيء والمحروم من حيازته الهادئة ويمكن للتعرض ان تأخذ عده الهادئة فقط يكون كليا اذا فقد المشتري المبيع بكامله او جزئيا فقط ان لم يفقد الا بعض المزايا ومثال ذلك عندما يكون ملزما بتحمل الاعباء الغير المسرحي بها ارتفاعات الغير لفائدة الغير من طرف المستأجر

وقد يكون مصدره قانونيا اذا صدر حرمان المشتري عن ممارسه الغير لحق من الحقوق استحقاق ممارسه ارتقاقأو ماديا اذا تعرض المشتري لمساسات ذات طابع مادي بحت يسرق منه الشيء او يحطم

وقد يصدر عن البائع نفسه والذي يتعرض للمشتري او من الذي يمسح حقوقه هذا المشتري

ومن البديه ان يغطي الضمان الواجب على البائع كل شيء ضمن الشروط نفسها فهو اكثر اتساعا بالنسبة للتعرض القانوني بالمقارنة مع التعرض المادي وكذا بخصوص التعرض الشخصي بالمقارنة مع فعل الغير

ولا يرتب الضمان النتائج نفسها فهو اكثر صرامه في حاله التعرض الكلي منه في حاله التعرض الجزئي او في حاله الاعباء غير مصرح بها والتمييز الاساسي يتعلق بمصدر التعرض يجب على البائع بالطبع ان يلتزم بضمان اقوى بالنسبة لفعله الشخص اكثر من ما عليه الحال بالنسبة لفعل الغير.

المبحث الأول: ضمان عدم التعرض المنتقى

تناولته الماده371 من القانون المدني بقولها يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في التمتع كليا او جزئيا سواء اتى التعرض من فعله الشخص او من فعل الغيروما هذا الا تطبيق للقاعدة الكلاسيكية التي نفادها لا يستطيع التعرض من وجب عليه الضمان وهذه القاعدة مطابقه للمنطق وكذا للآدابفهي مطابقه للمنطق لان من يجب عليه الدفاع يجب عليه الامتناع عن الهجوم وهي ايضا مطابقه للآداب لأنه يوجد تدليس في فعل الذي يطالب بشيء يجب عليه ارجاعه بعدئذ وتنبثق القاعدة اعلاه من طبيعة البيع نفسه فليس للبائع ان يسترجع بطريقه ملتويه فائدة ما باعه للمشتري فهي مساويه في ماده البيع للقاعدةالمشهورة لا تصح الهبه مع استبقاء المال الموهوب في يد الواهب والتي تطبق على الهبه وهذه القاعدة مرتبطة بشده مع فكره الاقتصاد الاساسي للعقد بحيث انها من النظام العام اذ يقع باطلا كل شرط يعفي البائعة من الضمان عن فعله الشخصي لكون المشتري يصبح تحت رحمه البائع وهذا تطبيق للفكرةالعامةالمتمثلة في بطلان كل شرط يفرغ العقد من التزامه الرئيسي و نتيجة لذلك يمكن تمديد الضمان لكن لا يمكن تقليصه فشروط التي تعدل الضمان القانوني يجب تحليلها بحذر لان هذا التعديل يخفي عاده تقليصا ولقد طبق القضاء الفرنسي مؤخرا هذه القاعدة على بائع المحل التجاري والذي لا يستطيع تحويل الزبائن المحل المبيع بينما ينظم عاده في العقد الالتزام بعد المنافسة والذي يتعهد به البائع اثناء وقت معي ولقد حكم بان انقضاء ذلك الميعاد ليس من اثاره التحرر من الالتزام القانوني بالضمان عن الفعل الشخصي والذي هو من النظام العام[1]

ولقد نصت الماده378 من القانون المدني على انه بالرغم من كل شرط في العقد بعدم راح بعدم الضمان يبقى البائع مسؤولا عن كل تعرض ينشا عن فعله كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك

وتبعا لما قلناهأعلاه لا يجوز الاتفاق علىإسقاط الضمان عن التعرض الشخصي وإلا كان هذا الاتفاق باطلا ولا على انقاذ الضمان في البائعطبقا للنص اعلاه يبقى مسؤولا عن كل تعرض ينشا عن فعله سواء تم ذلك في سوره اسقاط للضمان او انقاذ له لكن لا يوجد ما يمنع من ان يتفق الطرفان على الزيادة في الضمان

وان ما ذهب اليه بعض الاساتذة في كونه يجوز للطرفان الاتفاق على الانقاص من ضمان البائع لتعرضه الشخص هو امر غير مستساغ[2] وخلط غير وجيه ما بين احكام الماده378 اعلاه المتعلقة بالتعرض الشخصي واحكام

[1] نقض تجاري فرنسي، 14 أفريل 1992

[2] الأستاذ خليل أحمد قدادة، المرجع السابق، ص 150 والأستاذة زهية سي يوسف، عقد البيع، ص 144-145.

الماده377 المتعلقة بضمان تعرض الغير وعلى ذلك فانه كما سوف نرى ان كان من الجائز الاتفاق على اسقاط الضمان او انقاصه بالنسبة لضمان التعرض الصادر عن الغير فان ذلك لا يجوز بالنسبة للتعرض الصادر عن البائع نفسه.

في الاتفاق على انقاص الضمان في حاله التعرض الشخصي عن فعله تجزئه مضمون الالتزام بالضمان وهذا تحت طائله البطلان فالماده378 اعلاه جعلت باطلا كل اتفاق يقضي باخفاء البائع عن ضمان كل تعرض صادر عن فعله ويستوي ان يكون الاتفاق مسقطا للضمان اسقاطا كليا او جزئيا بانقاصهم في الاتفاق على انقاص الضمان عن التعرض الشخصي يتنافى مع الالتزام البائع بنقل الملكية للمشتري مع واجبه في تمكينه من حيازته حيازةهادئة وفي ذلك يقول الاستئذان ديتلالوديليباك

لا يستطيع الطرفان الاعفاء من الالتزام بضمان التعرض الناتج عن الفعل الشخصي باالزيادة في احكامالضمان وهذا ما يقومان به مثلا بإدراج بند في العقد بعدم المنافسة على عاتق بائع المحل التجاري فانه بالمقابل ليس من المسموح به بانقاص او اسقاط الضمان القانوني والذي هو من النظام العام

وهذا الضمان عن الفعل الشخصيالمنعبئ على البائع هو الاكثر اتساعا في نطاقه لأنه ينطبق ليس فقط على التعرض المادي بل ايضا على التعرض القانوني

المطلب الأول: التعرض المادي

عن الفعل الشخصي خصوصيته من التعرض المادي الذي يجب على البائع والذي لا يضمن التعرض المادي عندما يصدر عن الغير ان يمتنع عن كل فعل يعكر المشتري في تمتعه بالمبيع

ات والتطبيق الرئيسي خاص بمحل التجارة اذ ينصب على بائع محل للتجاره التزاما بالامتناع عن كل تصرف من طبيعته تحويل الزبائن عن المحل المتنازل عنه[1]

وهذا الالتزام يبقى ساريا لما بعد انقضاء شرط عدم المنافسةلأنه من النظام العام[2]

ويمكن تصور تطبيقات أخرى البائع لقطعه ارض على شاطئ البحر لا يستطيع البناء على القطعة المجاورة وفقا لشروط تخفي الرؤة[3]، لا يستطيع البائع لبراءة الاستمرار في استغلال اختراعه[4] حتى ولو نازع في صحه البراءة

كما لا يستطيع البائع الاحتفاظ بمفاتيح ومخططات الاملاك المبيعه ولا تسليمها للغير

[1] نقض تجاري فرنسي، 14 أفريل 1992.

[2] نقض تجاري فرنسي، 16 يناير 2001.

[3] نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى، 29 نوفمبر 1995.

[4] حكم محكمة باريس، 20 أكتوبر 1978.

المطلب الثاني: التعرض القانوني

يعني الضمان القانوني المنصب على عاتق البائع عن فعله الشخصي الذي نقله للمشتري وهو ما يتطلب بعض التوضيحات بالطبع باستطاعة البائع المنازعة في البيع نفسه بواسطه الدعوة البطلان او الفسخ فاذا قبلت تلك الدعوة على حق المشتري لكن فقط باعتبارها نتيجة لبطلان او لفسخ البيع نفسه واذا اختفى البيع فلا وجود لضمان منصب على عاتق البائع السابق

وبالطبع ايضا لا يمنع الضمان البائعة بعد ذلك من مناقشه المدى الحقيقي خاصه في الحالة المعتادة والتي لم يبع فيها الا جزء من ملكه ويبقى جارا للمشتري منه و يعتبر هذا النقاش حول تفسير البيع قريبا عن الضمان وعلى العكس من ذلك فإنما يفرده التزام الضمان عندما يكون البيع صحيحا هو انه ليس باستطاعة البائع المنازعة في حق المشتري بواسطه طريقه اخرى والتي تكون مفتوحه امامه ان لم يكن بوضوح ملزما بالضمان ومثال ذلك ان يجمع البائع شروط التقادم المكسب والذي يسمح له بالتفوق على حق يه المشتري فقاعدته لا يستطيع التعرض من وجب عليه الضمان تمنعه من التمسك بذلك التقادم المكسب[1]

واذا باع البائع الارض نفسها مرتين وان البيع الأول لم يتم اشهاره بمصلحه الشهر العقاري بخلاف البيع الثاني يتفوق على الأول لكن ينتقل اليه من البائع الضمان عن الفعل الشخصي المنتقل اليه مع المبيع والذي يمنعه من التمسك لتفوقه ضد المشتري الأول[2]

وهكذا يترجم الضمان القانوني عن الفعل الشخصي بعدم قبول الادعاءات التي يؤسسها البائع عن قواعد خارجه عن البيع حتى ولو كانت مبرره ذاتيا اذ تشل تلك الادعاءات بواسطه الالتزام بالضمان و بتشكيله بذلك لوسيله دفاعيه فان ذلك الضمان غير قابل للتقادم[3]

و الكون هذا الضمان يتضمن التزام بالامتناع عن عمل فانه طبقا للقواعد العامة في القانون المدني لا يقبل الانقسام [1]اذ لا يتصور ان ينفذ منه جزء دون الاخر وتبعا لذلك اذا تعدد البائعون فلا يصح لايمكن ان يتعرض للمشتري في اي جزء من المبيع سواء كان تعرضه ماديا او قانونيا[2]

---

[1]نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في20 اكتوبر1981 وفي ذلك يقول الاستاذ سليمان مرقس ويختلف البائع في ذلك من غيره من الناس فيمتنع عليه هو بالذات وضعه يده على المبيع ومن باب اولى يمتنع عليه تملكه بالتقادم المكسب الدكتور سليمان مرقس عقد البيع ص381

على هذا الراي ايضا الدكتور محمد حسنين المرجع السابق ص130 إذ نجده يقول لا يجوز للبائع ان يتعرض للمشتري مهما طال الزمن على انعقاد البيع ولو انقضت مده التقادم القانونيه ايه ولو بعد 15 سنه فالالتزام بالضمان من شانه ان يمنع البائعه من التمسك بالتقادم المكسب والتقادم المسقط على السواء

[2]نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في5 مايو1987 ونقض مدني الغرفهالثالثه في16 مايو1974

[3]نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في20 اكتوبر1981

المطلب الثالث: مدى انتقال الالتزام بضمان التعرض الى الى خلف البائع

اذا تمتعنا بدقه في الالتزام بضمان التعرض فاننا نجده التزاما بالامتناع عن الاتيان لكل عمل من شانه منع المشتري من حيازة المبيع حيازةهادئة او من التمتع بالمبيع كليا او جزئيا

وبالتالي فان هذا الالتزام هو التزام بالامتناع عن عمل وبالرجوع الى القواعد العامة نجد بان الدين ينقسم الى ثلاثة اقسام ويتمثل القسم الأول في الديون المادية والتي تتمثل في اعطاء شيء او تسليم مبلغ نقدي

اما القسم الثاني في اداء عمل في حين يتمثل القسم الثالث في الامتناع عن عمل

وتبعا لذلك فان الامتناع عن عمل هو دين حقيقي ولذلك فانه كغيره من الديون فانه ينتقل الى الورثة ولكنه غير قابل للانقسام وابدي فانه لا يجوز لاحد من الورثة مهما طال الزمن ان يتعرض للمشتري في تمتعه بالمبيع

ومثل ما ينتقل هذا الالتزام الى ورقه البائع فانه ينتقل الى خلفه الخاص فاذا اعاد البائع التصرف في المبيع لمشتري اخر فان هذا الاخير يلتزم بضمان التعرض في مواجهه الأول لكون المبيع انتقل الى محملا بالتزام البائع بعدم التعرض

والامر كذلك في القانون الفرنسي اين ينتقل الالتزام بالضمان الى الورثة ويكون كل وارث ملتزما بالضمان في كل المبيعات والذي انتقل اليه من مورثه لكن اذا تحول الالتزام بالضمان الى تنفيذ بمقابل اي التعويض ان هذا الالتزام ينقسم ما بين الورثةلكون موضوعه وهو دفع مبلغ من النقود اصبح قابله للانقسام وعلى خلاف ضمان العيوب الخفية يترتب الالتزام بالضمان على كل بيع سواء كان رضائيا او جبريا بالمزاد العلني[3]

المطلب الرابع: اثار الضمان عن التعرض الشخصي

يعتبر كما سلف القول التزام الضمان الاجتماعي عن عمل وتبعا لذلك نصه الماده173 من القانون المدني على انه اذا خالف المدين التزام بالامتناع عن عمل بالصطاعه الدائم المطالبةبإزالة ما وقع مخالفا للالتزام ويستطيع ان يحصل من القضاء على ترخيص ليقوم بنفسه بهذه الإزالة على نفقه المدين وتبعا لذلك فان المشتري يختار بين طريقين لتنفيذ الالتزام بالضمان تنفيذا عينيا مع التعويض عن الضرر الحاصل له عند الاستحالة باستطاعته المطالبة بالتعويض

[1]فرنسي الغرفه الاولى في6 يناير1962

[2]الدكتور محمد حسنين المرجع السابق ص130

[3]خليل احمد حسن قداده المرجع السابق ص149

الفرع الأول: المطالبةبإزالة ما وقع مخالفه للالتزام بالضمان

ويكون هذا عاده في التعرض المادي ومثاله ان يقوم البائع لعقار بوضع سياج داخل الارض المبيعة للمشتري او يقوم بتفريغ مواد للبناء او اخشاب او غيرها من المواد كالمخلفات الحيوانية وقد يتمثل العمل المادي في احتلال البائع لذلك العقار

فهنا باستطاعة المشتري المطالبةبإزالة ما وقع مخالفه للالتزام بالضمان وفي الأمثلةالسابقة يطلب المشتري بنزع السياج او برفع مواد البناء او الاخشاب واخراجها من ارضيه وكذا المخلفات الحيوانية او بطرد البائع من الارض المبيعة فضلا عن التعويض

ولا يحق للمشتري مطالبه بالغرامة التهديدية لان ازاله تلك الاعمال بالإمكان القيام بها باللجوء الى القوه العمومة دون ان تتعلق بشخص المدين اي البائع ترفع السياج اول مواد الموضوع في الارض بالإمكان القيام به دون وجوب تدخل المدين او البائع هذا الاخير من الارض انما يتم باللجوء الى القوه العمومية عند رفضه مغادره العقار[1]

واضافه الى ازاله بإمكان المشتري المطالبة بالتعويض عن الخسائر اللاحقة به بفعل التعرض له في التمتع بالمبيع لفتره معينه[2]

الفرع الثاني: ان يقوم المشتري بالإزالة بنفسه بعد الحصول على ترخيص من القضاء

ويكون هذا عاده في حاله الاستعجال في الأمثلةالسابقة في حاله وضع السياج او مواد البناء في الارض المبيعة او وضع اثاث في المنزل المبيع فانه لاستطاعة المشتري ان يطلب من القضاء الترخيص له ان يقوم بنفسه لا زاله السياج او مواد البناء من الارض او ازاله الاثاث من المنزل ويقوم ذلك المشتري بحضور المحضر القضائي وتوضع الاشياء المزالة البلدية على نفقه البائع والذي يتحمل مصاريف لإزاله من الارض وكذا الحمل والشحن والنقل وكذا مصاريف الايداع في الحضيرةالبلدية اضافه الى مصاريف المحضر القضائي

واضافه الى ذلك بالاستطاعة المشتري المطالبة بالتعويض عن الفترة التي حرم فيها من التمتع بالمبيع وبحيازته حيازةهادئة وفي حاله تعلق الامر بتعرض قانوني بان رفع البائع دعوى على المشتري يطلب فيها استرداد العين المبيعة فان المشتريةيدفع تلك الدعوة بالتزام البائع بالضمان ويصدر الحكمة برفض الدعوى.

[1] الماده174 مدني

[2] الماده175 مدني

الفرع الثالث التنفيذ بمقابل التعويض

اذا كان من المستحيل تنفيذ التزام البائع تنفيذا عينيا فانه لا يبقى امام المشتري الا المطالبة بالتعويض عن الاضرار اللاحقة به سواء كان التعرض كليا او جزئيا في ضمان التعرض الشخصي ان يكون المبيع قد تم تسليمه للمشتري وعلى ذلك لا ينشا الالتزام بالضمان الا عند التسليم فلا يتصور ان يتعرض البائع للمشتري في تمتعه بالمبيع الا اذا كان قد سلم له المبيع

وتبع لذلك اذا تصرف البائع بالبيع في عقار المشتري وسلمه له ثم قام ببيعه ثانيه لمشتري اخر وسبق المشتري الثاني المشتري الأول اشهار العقد فانتقلت ملكيه العقار له بالإشهار العقاري فان المشترك الثاني وان انتقلت اليه الملكية فانه لا يستطيع الادعاء بحقه في مواجهه المشتري الأول والذي استلم المبيع من البائع وصار حائزا له لان التزام البائع بالضمان عن التعرض الشخصي ينتقل الى المشتري الثاني فملكيه المبيع انتقلت بالإشهار الى المشتري الثاني لكنها محمله بالتزام الضمان عن التعرض الشخصي.

وتبع لذلك اذا رفع المشتري الثاني دعوى الاستحقاق على المشتري الأول فانه باستطاعة هذا الاخير الدفع بانتقال التزام البائع بالضمان الى المشتري الثاني ولو كانت الملكية قد انتقلت اليهفما على المشتري الثاني الا مطالبه البائع بالتدخل لدى المشتري الأول واجراء صلح معه ينتهي بالتخلي عن العقاري لصالح المشتري الثاني او بطلب فسخ العقد مع التعويض لكون البائع غرر به واخل بالتزامه بتسليم المبيع

أما اذا باع البائع العقار للمشتري ولم يسلم له ثم قام ببيع العقار مره ثانيه لمشتري ثاني وتسلمه منه هذا الاخير وقام ايضا بإشهار العقد وبالتالي انتقلت اليه ملكيه من الناحيةالقانونيةللحيازة فانه لا يبقى امام المشتري الأولي الا المطالبة بفسخ العقد والتعويض ولا يمكن له المطالبة بضمان التعرض الشخصي لأنه لم يستلم المبيع ولا يعتد هنا الا بالتسليم الفعلي وليس بالتسليم القانوني لان المشتري لن يستطيع التمتع بالمبيع ولا بحيازته حيازةهادئة الا اذا تسلمه فعليا

المبحث الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير

على خلاف ما هو عليه الحال بالنسبةلضمان التعرض الشخصي والذي يكون اما ماديا او قانونيه فان البائع لا يضمن تعرض الغير الا اذا كان قانونيا وقد ينصب التعرض الصادر من الغير على المبيع كله او على جزء منه كما يجوز للمتعاقدان الاتفاق على مخالفه الاحكام القانونيه وهذا اما بالزيادة او الانقاص في الضمان او اسقاطه كليه

ولقد تناولت الماده371 من القانون المدني ضمان التعرض الصادر من الغير بقولها يضمن البائع يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في التمتع بالشيء المبيع كليه او في جزء منه سواء كان التعرض من فعله الشخص او من فعل الغير والذي يكون له وقت البيع حقا على الشيء المبيع يعارض به المشتري ويكون البائع مطالبا بالضمان حتى ولو كان حق ذلك الغير لاحقا للبيع بشرط ان يؤول اليه من البائع نفسه[1]

ويلاحظ بان هذه الماده تناول الشروط التعرض الصادر من الغير في حين تناولت المواد372 و 373 و 374 مساله تطبيق الضمان في حين تناولت بقيه المواد اثار الضمان سوف نتعرض لهذه المسائل ادناه

المطلب الأول: شروط التعرض الصادر من الغير

تتعلق هذه الشروط لمصدر التعرض وبوعائه وبمصدر الحق المعاكس واخيرا يشترط ان لا يوجد اتفاق مخالف لما تضمنه المقتضيات القانونيه للضمان والتي لا يلجا اليها الا عند انعدام الاتفاق الذي اما ان يزيد او ينقص في الضمان واما ان يسقطه كليه على البائع وهذا بشروط معينه

الفرع الأول: مصدر التعرض التعرض القانوني

اذا تعرض الغير للمشتري لا يجب على البائع الضمان الا في حاله التعرض القانوني في المشتري الذي اصبح مالكا هو المسؤول الوحيد في الدفاع عن ملكه وعن حقوقه

فاذا كان ضحيه لسرقه تحطيم او تحويل للزبائن من حقه اللجوء الى الطرق المفتوحه لكل مالك لكن ليس بمقدوره تحميل البائع المسؤوليه باستثناء خطا صادر عن هذا الاخير والذي يكون قد اعطى مثلا معلومات او وسائل الدخول لمرتكبي الافعال الضاره

[1] لقد قمنا بإعادة ترجمه النصوص القانونية من النسخةالفرنسية لتضمن النسخة العربية عده اخطاء

وعلى العكس من ذلك يطبق ضمان البائع على المنازعات المنصبة على الحق الذي حازه المشتري[1] فبما ان المشتري قد دفع ثمنه حيازته عن ذلك الحق فمن حقه الرجوع على البائع اذا نازعه الغير في ذلك الحق والذي يدعي عدم وجوده او مثقلا بأعباء مثل حق الانتفاع او الارتفاق وقد يكون حقا شخصيا عملا بالماده511 من القانون المدني والتي تنص على ما يلي

في حاله الانتقال الاداري او الجبر لملكيه العين المؤجرة الى شخص اخر على الحائز

و احيانا تكون الحدود ضيقه ما بين ضمان التعرض والالتزام بالتسليم ضمان المطابقة وهكذا مثلا عندما يكتسب المشتري ملكيه عقار مع الاستفادة بارتفاع على العقار المجاور ويتعرض مالك ذلك العقاري على ذلك لسبب ما على ممارسته له فما مبدئيا ولكون الامر يتعلق بارتفاق على العقار يكون البائع قد نفذ التزامه بالتسليم عندما يتسلم المشتري سند هذا الارتفاق

واذا نازع الغيرة في صحه الارتفاق فان المسالة تتعلق بضمان التعرض اكثر مما تتعلق بالمطابقة

بالمقابل اذا كان الارتفاق المعلن عنه لا وجود له اصلا فإننا لا نكون بصدد تعرضي لأنه ليس باستطاعة المشتري ان يكتسب حقوقا اكثر من تلك كان يملكها البائع الذي لم يستفيد ابدا من الارتفاق المزعوم غير ان المشتري لم يحصل على ما وعده البائع به ويتعلق الامر هنا بعدم تنفيذ الالتزام بالتسليم لكن في الواقع وتبع لما يراه الاستاذان فان ضمان التعرض من توابع الالتزام بالتسليم ويجب القول بان كل اخلال بالالتزام بالتسليم والذي ينتج عنه تعرضه للمشتري يخضع للقواعد الخصوصيه لضمان التعرض

وهذا التمييز ذو اهميه بالنظر الى الشروط المقلصهللمسؤوليه والضمان

الفرع الثاني: وعاء التعرض كليا او جزئيا

وهذا التعرض الصادر من الغير قد يكون متوسعا ومختلفا في خطورته

لقد يتعلق الامر بنزع الذي كل اذا على الغير بانه المالك بنفسه للشيء على شيء مملوك للغايه وهذا مايسمح للمشتهي بان يطلب الاتصال لكن يكون اكثر فائدة له في اغلب الاحيان اعماله لضمان التعرض والذي يسير هنا جنبا الى جنب مع ذلك الافطار لكن يوفر تعويضا اعلام ارجاع الثمن وحدهذ

ونكون ايضا بصدد التعرض الكلي اذا كان المبيع مثقلا بتامينات عينية رهن رسمي رهن منقولي رهن حيازي والتي تمنع المشترين حيازتها او تؤدي الى نزع يده

[1] نقض مدني فرنسي الغرفة الاولى في20 مارس1990 بخصوص سيارةمرهونة

ونزع اليد وعلى ذلك فمن باع براءه وجب عليه الضمان للمشتري اذا كانت البراءه باطله ولا تمنح له اي حمايه[1] ومن باع حق المؤلف يجب عليه الضمان نفسه اذا لم يستطع المشتري استغلاله بسبب اسبقيه في التاليف[2]ومن باع فيلما او كليشه وجد عليه ايضا ذلك الضمان اذا كان في غير مقبول كان في غير مقدور المشتري ولو محترفا استغلاله بسبب عدم موافقه المؤلف[3]

وقد نكون بصدد نزع يد جزئي عندما يتبين بانها للغير حقوق على جزء من الشيء المبيع فيتخذ الضمان آنذاك الهادئةاختلفه تبعا لما اذا كان الجزء المزوع لابد منه في نظر المشتري ام لا

وقد تظهر اخيرا اعباء غير مصرح بها فالمشتري لم تنزع يده في الواقع لكن عليه ان يتحمل ممارسه الغير لحقوقه على المبيع(حق الانتفاع حق الارتقاء حق الايجار

ويعتبر الاستاذ بنابنت[4] بأن على البائع اعلام المشتري بتلك الاعباء باستثناء تلك التي كان المشتري على علم بها[5] او التي كانت ظاهره مثل ارتفاق المرور بالنسبة لملكيه محصوره[6]

وليس على المشتري ان يستعمل لدى مصلحه الاشهار العقاري[7] ولقد قضت محكمه النقض الفرنسيه بانه بالرغم من كون الماده1638 مدني لا تنص صراحة الا على الارتفاقات من المقبول ان الضمان يمتد الى كل اكراه مفروض ما دام ينقص من استعمال الشيء مثل التقليصات الناتجه عن جوار المناجم [8]وبالنسبةللارتفاقات بالعقار الذي يستغل فيه المحل التجارة المبيع [9]وهنا ايضا على نتائج الضمان

الفرع الثالث: مصدر الحق المعاكس

من المؤكد على العمومي بانه يجب ان يكون حق الغير سابقا للبيع ان يكون بصدد الضمان عن ذلك عبرت الماده371 من القانون المدني بقولها

او من فعل غيري حقا على الشيء المبيع يعارض به المشتري

---

[1] نقد التجاري فرنسي في3 مايو1978

[2] نقل مدني فرنسي الغرفه الاولى في19 يونيو1990 تحت رقم177 بخصوص علامه

[3] نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في1 افريل 1988

[4] نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في23 فبراير1994

[5] نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في23 نوفمبر1996

[6] نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في15 اكتوبر1963

[7] قرار غرفه العرائس في30 ديسمبر1940

[8] نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في29 يناير2199

[9] نقض تجاري فرنسي في21 اكتوبر1974

ومن البديهي بالفعل اذا سمح المشتري نفسه بنشوء حق المعاكس لحقه بعد البيع مثل ان يترك الغير يتملك بالتقادم المكسب وكذا اذا كان عرضه لحق لاحق مثل المصادره او نزع الملكية للمنفعة العامة

لكن القاعدة ليس مكتملة في صحتها فاذا كان من المحقق لان يجب الضمان على البائع ما دام الحق المعاكس موجودا قبل البيع لانه لم يقم لبيع الا حقا ناقصا او منعدما فان هذا الضمان يمتد الى المرحلهاللاحقه للبيع وهذا طبقا للماده371 من القانون المدني في فقرتها الثانيه

ويكون البائع مطالبا بالضمان حتى ولو كان حق ذلك الغير لاحقا للبيع بشرط ان يؤول اليه من البائع نفسه

اذا كان حق الغير لاحقا للبيع لكنه صادر عن البائع نفسه الذي قام مثلا باعاده بيع الشيء لمشتري اخر والذي اصبحت له الافضليه بسبب الاشهار او الذي باع حقا للمؤلف اتى لانقاص الحق المتنازع عليه سابقا [1]وفي هذه الحاله نكون في الواقع امام الضمان عن الفعل الشخصي للبائع اكثر من كون امام الحق المعاكس للغير والناتج عن فعل البائع في حقه الى تصرف البائع اي عن فعل شخصي للبائع وكذا بائع حق المؤلف

فاذا كان التقادم بالفعل سابقا للبيع لانه لم ينشا عن فعله وكان باستطاعة المشتري ممارسه حقوقه على المبيع في وقف التقادم وهو الذي يتحمل خطاه طبقا لذلك انظر

اذا وجد حق الغير بالرغم من نشاته بعد البيع فقط مصدره في حادثة سابقه مثل ان لا تقع مصادره المال المبيع الا بعد البيع لكن لاسباب سابقه[2] ما لم يكن للمشتري عالما بالنشاط غير المشروع للبائع والذي ترتبت عليه عقوبه مصادره[3] بحيث ان الحق المبيع كان مثقلا باعباء منذ نشاته

الفرع الرابع: إنعدام شروط الضمان

على خلاف الضمان عن الفعل الشخصي لا يعتبر ضمان التعرض الصادر عن الغير من النظام العام ولا يطبق ان يستبعد بواسطه شروط لعدم الضمان وتبعا لذلك نصت الماده 377من القانون المدني على انه يجوز للمتعاقدين بمقتضى اتفاقات خاصة ان يزيد في ضمان نزع اليد او ينقصا منه او يسقطاه ويفترض بان البائع قد اشترط عدم الضمان بشان حق ارتفاق ظاهر او الذي صرح به للمشتري يسقط او ينقص الضمان اذا تعمد البائع اخفاء حق الغير

[1] نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في27 مايو1986 بالنسبه لحقوق اقتباس مسرحيه في السينما

[2] نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في28 افريل1976

[3] نقل تجاري فرنسي في27 افريل 1976

ومن هذا النص يتضح بان احكام الضمان القانونيه لا تطبق اذا اتفق الطرفان على مخالفتهما غير انه يقع باطلا كل شرط ينقص او يسقط الضمان في حاله تعمد بائع اخفاء حق الغير وتبع لذلك سوف نتناول صور الاتفاق على مخالفه احكام الضمان القانوني في حاله اخفاء البائع عمدا لحق الغير

أولا: صور الضمان الاتفاقي

كما نصت عليه المادة 377 اعلاها قد ينصب الاتفاق على الزيادة في الضمان او الانقاص منه او اسقاطه كلية

الصورة الأولى:الزيادة في الضمان

يكون هذا الشرط في حاله اشتراط المشتري على البائع ضمان اعمال لا تدخل في الاحكام القانونيه للضمان مثل ان يشترط عليه ان يرجع على البائع بالضمان اذا نزعت ملكيه البيع بعد البيع للمنفعة العامة ذلك ان نزع الملكية للمنفعة العامة بعد البيع لا يدخل ضمن الافعال التي يضمنها البائع طبقا لاحكام الضمان القانوني في هذه الحاله ان تحدد المدة التي اذا نزعت ملكيه البيع للمنفعة العامة من خلالها وجب الضمان[1]

وقد يقع الاتفاق على تعديل الشروط الاتفاق لما يتكون منه زياده الضمان فقد يشترط المشتري على البائع ما يلي

ان يرد له في حاله نزع اليد كل المصاريف الكماليه التي صرفها على المبيع حتى وان كان البائع حسن النية

ان يرد له جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق حتى تلك التي صرفها وكان في مقبوله تجنبها لو اعلم البائع بدعوى الاستحقاق.

ان يرجع المشتري بدعوى الضمان على البائع حتى ولو تجنب نزع اليد عن المبيع كله او بعضه بدفع مبلغ من النقود او اداء شيء اخر وهذا على خلاف ما هو مذكور في الماده374 من القانون المدني والتي تسمح للبائع للتخلص من الضمان بان يرد للمشتري ما دفعه ان يرجع على البائع في حاله نزع اليد الجزئيه عن المبيع او في حاله وجود تكاليف عليه كالارتفاق او الايجار الى اخره بالضمان الكامل المنصوص عليه في الماده375 من القانون المدني حتى ولو كانت الخسارهاللاحقه للمشتري غير جسيمة.

[1] زهدي يكن شرح قانون الموجبات والعقود الجزء السابع القسم الثاني ص310-311

و نلاحظ مع الأستاذ محمد حسنين[1] بان الاتفاق على زياده الضمان اقل شيوعا في العمل من الاتفاق على انقاص لان في احكام الضمان القانوني حمايه كافيه للمشتري ونادیا ما يقبل البائع زيادتها

الصورة الثانيه:الانقاص في الضمان

وقد يتفق المتعاقدان على تخفيف الضمان الواجب على البائع وهذا الشرط يرد كثيرا في مجال العمل ويقصد فيه اعفاء البائع من الضمان اذا استحق المبيع لاسباب معينه مذكوره في العقد وتبعا لذلك قد يشترط البائع على المشتري ما يلي

ان لا يدفع له عند الاستحقاق الا قيمه المبيع وقت ابرام العقد اي لا يستفيد المشتري في الزيادة في قيمه المبيع اثناء نزع اليد ان لا يرد البائع للمشتري من مصاريف نافعه خلاف للضمان القانوني ان يتحمل المشتري مصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ان يستبقي مشتري النبي في يده حتى في حاله نزع اليد الجزئي الجسيم ان لا يطلبه تعويضا الا عن ما لاحق به من ضرر دون ما فاته من ربح بسبب نزع اليد كل او الجزئي او في حاله وجود تكليف على المبيع.

الصوره الثالثة: اسقاط الضمان

قد يتفق الطرفان على اعفاء البائع من الضمان وعندئذ لا يكون بائع مسؤولا الا عن رد قيمه المبيع وقت نزع اليد في حين ينصب الاعفاء او الاسقاط على العناصر الاخرى للتعويض والمتمثلة في قيمه الثمار والمصاريف في النافعهوالكماليه ومصاريف دعوى الضمان والتعويض عن الخسارهاللاحقه به والكسب المفقوده وهذا ماعنتهالماده 378/2 مدني بقولها يبقى البائع ايضا ملتزما في حاله نزع اليد الناتج عن فعل الغير بان يرد للمشتري قيمه المبيع وقت نزع اليد ما لم يثبت بان المشتري كان على علم اثناء البيع بسبب نزع اليد او انه اشترى تحت مسؤوليته

وتبعا لذلك فان البائع يعفى كليه من الضمان ولا يلتزم حتى لدفع قيمه المبيع وقت نزع اليد اذا اثبت توفر احدى الحالتين أدناه.

أما ان يثبت بان المشترك كان على علم اثناء البيع بسبب نزع اليد وبالرغم من ذلك اتفق مع البائع على اسقاط الضمان حتى المشتري ابرم البيع بالرقم من علمه بمخاطر التعرض لكن حكم بان المعرفهالبسيطه لمخاطر نزع اليد من طرف المشتري لا يعتبر شرطا بعدم الضمان[2]

[1] الدكتور محمد حسنين المرجع السابق ص 148-149

[2] نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في24 يونيو1998

و أما ان يثبت البائع بان المشتري اشترى المبيع على مسؤوليته اي عندما يذكر المشتري في العقد صراحه تحمله لتلك المخاطر بان يشتري على مسؤوليته وبذلك يكتسب البيع طابعا احتماليا والذي يطرد الضمان كما هو الحال عليه بالنسبة لبيع اجمالي بالجزاف بعد الإفلاس.[1]

ثانيا: حاله اخفاء البائع عمدا لحق الغير

إذا اتفق الطرفان على اسقاط الضمان او انقاص فان ذلك مرهون بحسن نيه البائع اي ان يكون نزيها في تعامله مع المشتري اما اذا تبين بانه اخفى عمدا ايسوء نيه حق الغير على المبيع فان شرط الاسقاط او الانقاص من الضمان يعتبر باطلا. وهذا البطلان للشرطي اعلاه من النظام العام يجوز للمشتري اثارته على اي حاله كانت عليها الدعوى ولو للمرهالأولى امام جهه الاستئناف كما يثيره القاضي من تلقاء نفسه بتلك الشروط اذن لا قيمه لها اذا كان البائع على علم بمخاطر نزع اليد او بالاعباء واحجم عن التصريح بها للمشتري[2]

ومن باب اولى باستطاعة المشتري ان يطلب ابطال العقد طبقا للقواعد العامة على اساس التدريس طبقا للماده 86 من القانون المدني بقولها في الفقره الثانيه ويعتبر تدليسا السكوت عمدا عن واقعه او ملابسه اذا ثبت ان المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعه او الملابسه غير ان اللجوء الى دعوى الضمان هو افيد للمشتري في حاله ابطال العقد للتدليس فانه لا يطلب الا بثمن الذي دفعه اثناء ابرام العقد على خلاف ضمان التعرض اين له ان يطلب قيمه المبيع وقت نزع اليد اضافه الى المصاريف والتعويضات الأخرى واذا اعلم البائع المشتري بامانه بالظروف المنشئه لتهديد بالتعرض والتي في استطاعه المشتري ان يقبلها بصحه ويعتبرها قضيه شخصيه له فان الشرط المعفي من الضمان يعتبر صحيحا واذا كان البائع محترفا مرقيا عقاريا فمن المحتمل ان يكون شرط الاعفاء من الضمان غير مقبول و بخصوص حق الارتفاق اوجد المشرع قرينه قانونيه على ان البائع قد اشترط عدم ضمان تعرض الغير لمشتري العقار في استعماله لحق الارتفاق على العقار المبيع و هذا في حالتين[3]

الحاله الأولى:اذا كان الارتفاق ظاهرا

عدم الضمان وهي قرينه بسيطه يجوز للمشتري ان يثبت عكس مدلولها ويكون الارتفاق ظاهرا اذا كانت تنبؤ عن وجوده اعمال خارجيه كباب او نافذه او مجرى ومثله ايضا لارتفاق بالمرور والذي يكون ظاهرا اذا كان له

[1] تجاري فرنسي في12 اكتوبر 1993

[2] نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في 17 يوليو 1962

[3] طبقا للماده 377/ 2 مدني بقولها ويفترض بان البائع قد اشترط عدم الضمان بشان حق الارتفاق ظاهر او الذي صرح به للمشتري

طريق معين مرصوف او باب يقام في بدايه والارتفاق بالشرب يكون ظاهرا اذا كان له مجرى محفور يشق الارض وتجرى فيه المياه[1]

الارتفاق ظاهرا او غير ظاهري هي مساله وقائع تخضع لرقابه القاضي ويجوز للمشتري ان يثبت بان الارتفاق غير ظاهر كان يكون مجرى الماء يجري في انابيب مدفونه في باطن الارض لا تراها الناس او يكون الطريق غير محدد بعلامه خارجيه ولا يتميز على سائر الارض التي يصار فيها وقد تقضي طبيعة الاتفاق بان يكون غير ظاهر دائما وذلك بالارتقاء بعد البناء[2]

الحاله الثانيه: ان يكون قد اعلم المشتري بالارتفاق

فاذا كان البائع قد اعلم المشتري بوجود ارتفاقا للغير على العقار المبيع و مع ذلك ابراما المشتري العقد فان ذلك قرينه على انه اشترط عدم الضمان وعلى ان المشتري قبل هذا الشرط فعل المشتري بالارتفاق على العقار المبيع وقبوله ابرام البيع يعتبر قرينه على قبوله لشرط عدم الضمان

المطلب الثاني: تطبيق الضمان

استطاعة المشتري تحريك دعوى ضمان البائع المباشر له لكن يقبل انه في مقدوره ايضا التوجه على ارضيه عقديه الى بائع سابق اذا ما كان الضمان واجبا على هذا الاخير نفسه فدعوى الضمان انتقلت مع الشيء[3] وبذلك يباشر المشتري الفرعي دعوى البائع له ولا يستطيع الا الحصول على ارجاع ثمن البيع الأول وليس ثمن اعاده البيع باستثناء اتمامه بواسطه التعويضات المختلفه[4]

اضيف الى ذلك ولتحريك ضمان البائع له يجب ان يكون المشتري حسن النيه[5] ويختلف ضمان تعرض الغير تبعا لما اذا كان المشتري قد اعلم البائع بالخصومه او لم يعلمه بها وتوجد حاله ثالثه لا يهم فيها ان يكون المشتري اعلم البائعهبالخصومه ام لا وهي حاله تفادي المشتري نزع اليد بان يفتدي المبيع كليا او جزئيا مبلغ نقدي او شيء اخر للمتعرض له ولقد تناولت هذه الافتراضات المواد 372- 373 و 374 من القانون المدني والتي سوف نتناولها أدناه

---

[1] عبد الرزاق السنهوري الوسيط الجزء التاسع اسباب كسب الملكيه صفحه 1294

[2] المرجع السابق ص 1294- 1295 وكذا

[3] نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في 28 مارس 1990

[4] نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في 27 يناير 1993

[5] نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في 10 مايو 1995 بخصوص مشتر والذي عرض للبيع مع علمه بذلك ونقض مدني الغرفه الاولى في 15 اكتوبر 1996 بخصوص مشتر لشيء مزور

الفرع الأول: حاله اعلام المشتري للبائع بالخصومه

عندما ترفع دعوى من طرف الغير على المشتري ينازعه فيها على ملكيه المبيع او تمتعه به فان المشتري اذا ما اعلم البائع بالخصومه طبقا لقانون الاجراءات المدنيه فان هذا الاخير اما ان يتدخل في الخصومه او لا يتدخل فيها بل ان الماده 372 اعلاه اوجبت عليه التدخل في الخصومه لمساعده المشتري او الحلول محله فيها وهذا بقولها. اذا رفعت دعوى استحقاق المبيع على المشتري وجب على البائع اذا اعلم بالخصومه حسب الحالات وطبقا لمقتضيات قانون الاجراءات المدنيه التدخل في الخصومه لمساعده المشتري او يحل محله فيها وطريقه اعلام المشتري للبائع بالخصومه تتم طبقا للقواعد العامة مع الاشعار بالاستلام او بواسطه عقد غير قضائي اي بموجب محضرين اعلام يحرره المحضر القضائي ويبلغ به رسميا كما يتم الاعلام بواسطه ادخال البائع في الخصومه بموجب عريضه تكليف بالحضور طبقا للقواعد العامة[1]

واذا اعلم البائع بالخصومهباحدى الطرق القانونيه اعلاه فما ان يتدخل في الخصومه واما ان يحجم عن ذلك

أولا: أن يتدخل البائع في الخصومه

والقواعد الاجرائيه كما سبق تسمح له بذلك ويتم ذلك اما بادخال المشتري له في الخصومه بواسطه عريضه تكليف بالحضور[2] كما سلف القول او يقوم به اعلامه بالخصومه بالتدخل في الخصومه بواسطه عريضه مع تكليف بقيه الاطراف بالحضور وتخالف بذلك قواعد الاختصاص المحلي حتى تستطيع محكمه واحده الفصل في جميع اوجه النزاع الذي ينشب في ان واحد بين الغير والمشتري وبين هذا الاخير والبائع له والذي باستطاعته بدوره ادخال البائع له ونتحدث آنذاك عن الضمان الفرعي لكونه يعطي الوجود والذي يلتصق بالضمان الرئيسي وتدخل البائعه في الخصومه واجبا فرضه عليه القانون وهنا نجد الشكل المكتمل للالتزام بالضمان فالبائع يحضر الى الخصومه قصد التكفل بالدفاع عن المشتري ضد ادعاءات الغير من مصلحه المشتري التصرف بتلك الطريقه فدفاعه يقع على عاتق البائع واذا ربح الغير القضيه استفاد المشتري اوتوماتيكيا من حجيه الشيء المقضي فيه لتدعيم دعواه ضد البائع وسوف يحصل على تعويض طبقا للقيمهالحاليه للمبيع و اذا حكم غير متعرض فان البائع قد يكون التزامه بالضمان تنفيذا عينيا.

[1] الماده 81 من قانون الاجراءات المدنيه

[2] نص الماده 94 من قانون الاجراءات المدنيه على انه تقبل طلبات التدخل في اي حاله كانت عليها الدعوى ممن لهم مصلحه في النزاع اي امام محكمه او امام المجلس القضائي في حاله الاستئناف

واذا تدخل البائع في الخصومه او ادخل فيها واقحم نفسه فيها بانه في استطاعه المشتري البقاء في الخصومه البائع في دفاعه للحيلوله دون تواطئ هذا الاخير مع الغير اضرار به [1]وان ينسحب من الخصومه تاركنا البائع يدافع وحده ضد الغير وفي هذه الحالهالاخيره دفع مصاريف الدعوى لكن ليس باستطاعته الدفاع عن مصالحه.

ثانيا: ان لا يتدخل البائع في الخصومه

تناولت الفقرهالثانيه من الماده 372 مدني هذه الحاله بقولها " واذا اعلن البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصومه فانه يسال عن نزع اليد ما لم يثبت لان الحكم الصادر في الخصومه كان نتيجه من تدليس او خطا جسيم من المشتري" والمقصود باعلام المشتري للبائع في الوقت المناسب هو الوقت الذي يسمح للبائع بالتدخل في الخصومه قبل صدور حكم او قرار نهائي فيها اي قبل ان تدخل القضيه في المداوله اذا كانت على مستوى المحكمه وقبل ان تدخل في التقرير اذا كانت على مستوى المجلس القضائي.

اذا دخلت للمداوله أو في التقرير فانه من النادر ان يقبل القضاه ارجاعها للجدول وهذا الامر احتمالي بحيث لا يتمكن البائع من التدخل في الخصومه من تحضير دفاعه بشان التعرض وكذا تحضير المستندات او توكيل محامي في القضيه.

فاذا لم يعلم المشتري البائع بالخصومه في الوقت المناسب فانه يعتبر وكانه لم يعلمه بها ويتم الاعلام بجميع الوسائل كما سلف القول وحتى شفاهه لكن يقع عبء اثبات الاعلام في الوقت المناسب على عاتق المشتري والافضل ان يتم كتابه تفاديا لكل طارئ.

ويجدد المشتري نفسه وحده امام الغير في الخصومه ان اخطر البائعه لكن دون تدخل هذا الاخير في الخصومه وبالتالي اذا حكم للغير استحقاق المبيع كله او في جزء منه كان البائع مسؤولا عن نزع اليد وطبقت عليه احكام ضمان الاستحقاق.

ويشترط في الحكم القاضي باستحقاق الغير للمبيع ان يكون حائزا لقوه الشيء المقضي فيه بمعنى ان يكون نهائيا وقابل للتنفيذ الجبري اي لا يجوز مهاجمته بواسطه طريق من طرق الطعن العاديه كالاستئناف والمعارضه وفي مقدور البائع تفادي مسؤوليته عن نزع اليد اذا اثبت بان الحكم الصادر في الخصومه لصالح الغير كان نتيجه للتدليس او خطا جسيم من .

[1] خليل احمد حسن قداده المرجع السابق ص 157

ويتمثل التدليس الصادر من المشتري في استعماله لطرق الاحتياديهقصبه تمكين الغير من ربح القضيه وهذا بان يخفي لديه وثائق مهمه في النزاع وهذا بالتواضع مع الغير او انه يرتكب خطا جسيما كان لا يقدم للمحكمه الاثباتات الضروريه لكسب قضيه جهلا منهم او ان يصدر حكم ابتدائي للنبي وعندما يبلغ في الحكم من طرف الغير يتهاون في استئناف ذلك الحكم في المواعيد القانونيه فيصبح الحكم نهائيا وغير ذلك من الاخطاء الجسيمه ومعيار الخطا الجسيم انه هو الخطا الذي لا يصدر من الرجل العادي أو رب الأسره الحريص

أضف إلى ذلك أنه إذا أخبر المشتري بائعه الخصومه في الوقت المناسب ولم يتدخل فيها البائع فانه في استطاعه المشتري الاعتراف بحسن نيه لحق الغير في الدعاءات على النبي أو التصالح معه دون انتظار صدور حكم قضائي في الخصومه وله ان يعود على البائع بضمان الاستحقاق كليا أو جزئيا حسب نزع اليد المنصب على المبيع غير انه باستطاعه البائع ان يثبت للتخلص من الضمان بان الدعاء الغير لم يكن مؤسسه وان المشتري اراد تفادي الخصومه فقط بحسن نيه وان اعتقاده باحقيه الغير في المبيع او في جزء منه كان مبنيا على اعتقاد غالط في المشتري هو الذي يعترف بحق الغير في الدعاءات او يتصالح معه بحسن نيه انما يقوم بذلك تحت مخاطره ويكون معرضا لان يثبت البائع عدم تأسيس الدعاء الغير.

وما يدفع المشتري الى مثلها هذا التصرف هو تشاؤمه وياسه من الدعوى المرفوعه ضده ويجعله ذلك يعتقد باحقيه الغير للمبيع خاصه وان الظروف الخارجيه تجعله يعتقد ذلك مادام انه اعلم البائع بالخصومه واللح عليه لكي يتدخل معه فيها للدفاع عن حق المشتري لكن البائع احجم عن ذلك وتولد في مخيلة المشتري عندما راى البائع بعيدا عن الخصومه أمران أولهما أن البائع أحجم أغاني تدخل في الخصومه على علم بحق الغير في المبيع وبالتالي على علم بأن القضية سوف يحكم فيها لصالح هذا الغير .

ثانيهما انه وجد نفسه وحيدا في مواجهه الغير مما ادى به الى الاستسلام للغير الذي هو في وضعيه الهجوم في حين لا يحسن المشتري الدفاع عن نفسه خاصه اذا كان ينتظر مساعده البائع له لكن دون جدوى وبالتالي لم يجد امامه الا الاعتراف بحق الغير في المبيع او تصالح معه.

فمن الاجدر اذن بالمشتري ان يواصل الخصومه الى نهايتها حتى يتفادى مالا يحمد عقباه حتى ولو في غياب الذي تركه وحيدا في الميدان خاصه وانه في حاله كسب الغير للقضيه استحقاق المبيع فانه في استطاعه المشتري الرجوع على البائع بالضمان بما في ذلك ما انفقه من مصاريف اسماء مباشره لدعوى الضمان ودعوى الاستحقاق وكذا التعويض عن الخسائر اللاحقه به وما فاتته من ربح وهذه الحاله عبرت عنها الماده 373 مدني بقولها يثبت الحق بالرجوع الى الضمان للمشتري حتى ولو اعترف عن حسن نيه بحق الغير في ادعاءاته او تصالح

معه دون انتظار صدور حكم قضائي بشرط ان يكون قد اخبر البائعهبالقصومه في الوقت المناسب يحل محله فيها كل ذلك ما لم يثبت البائع لان الدعاء الغير لم يكن مؤسسا.

والمقصود في الحكم القضائي هو الحكم النهائي الحائز على قوه الشيء المقضي فيه والذي لا يقبل الطعن فيه

فاذا كان الحكم صادرا عن المحكمه ولم يكن نهائيا فانه في استطاعه البائع الطعن فيه بالاستئناف امام المجلس القضائي ان كان طرفا في الدعوى تدخل في الخصام أو كمدخل فيه.

وفي حاله اعتراف المشتري بحق الغير بحسن نيه فان هذا الغير والذي يكون مدعيا في دعوى نزع اليد سوف يطلب ترك الخصومة نتيجه لذلك وتصدر المحكمه او المجلس القضائي حسب الأحوال حكما أو قرارا بالاشهاد له بتركه للخصومه أي أنه لا يصدر حكم أو قرار فاصل في الموضوع و انما في الشكل فقط وهذا ما نصت عليه الماده 97 من قانون الإجراءات المدنيه بقولها

ترك الخصومه اذا كان بغير قيد او شرط يجوز طلبه كتابه او ابدائه في محضر بذلك ترك الخصومه بحكم وقد يصدر ترك الخصومه من المشتري كما لو اعترف بحق الغير ونتج عن ذلك صدور حكم لصالح الغير باستحقاق المبيع ثم قام المشتري باستئناف ذلك الحكم غير أنه أكد اعترافه بحق الغير وطلب ترك الخصومه تقرر المجلس القضائي الإشهاد له بذلك

وفي الحالة المعاكسه لا يعترف المشتري بحق الغير أثناء الخصومه امام المحكمه وبالرغم من ذلك يصدر الحكم لصالح الغير استحقاقه للنبي في يقوم المشتري برفع استئناف ضد الحكم اعلاه غير انه وقبل صدور قرار فيه يعترف للغير بحقه ادعاءاته فيصدر قرار بالاشهاد له بتركه للخصومة

مع الإشارة لأن ترك الخصومة في الاستئناف يلغي الاجراءات التي تمت فيه فقط ويبقى الحكم المستانف فيه مثبتا لما قرره من أوضاع قانونيه بشان أصل الحق[1] وبالتالي يصبح الحكم الذي قضى على الغير باستحقاق المبيع نهائيا

وبالمقابل فانه في حاله تصالح المشتري مع الغير فان الصلح ينهي النزاع وتبعا لذلك نصت الماده 462 من القانون المدني على أنه ينهج الصلح النزاعات التي يتناولها ويترتب عليه اسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها احد الطرفين بصفه نهائية وعلى ذلك المحكمه عند حصول صلحنا ما بين المشتري والغير فانها تشهد للطرفان

[1] محمد ابراهيم الوجيز في الاجراءات المدنيه الجزء الثاني ص 116

بتصالحهما ويكون حكما ليس منشا للصلح بل كاشفا له فقط وقد يتم الصلح امام المحكمه او امام المجلس القضائي اذا رفع استئناف في القضيه من احد الطرفين وهو ينهي النزاع نهائيا .

الفرع الثاني: حاله عدم اعلام المشتري للبائع بالخصومه

قد لا يحصل ان يلجا المشتري الى ادخال البائع في الضمان وبالتالي عدم اعلامه لعده أسباب وهي أنه لم يهاجم شخصيا من طرف الغير لأنه معرض لتهديد بسيط بالتعرض لهذا كاف ليسمح له دون أي انتظار إذ قد يصبح البائع معسرا برفع دعوى الضمان ضد البائع ومثال ذلك ان يتبين بان السيارهالنبيعهمرهونه حيازيا فباستطاعة المشتري متابعه البائع مباشره[1].

أن يسلم سلاحه دون دعوى إذا كان واضحا بأن الغير محيق في ادعاءاته أن يدافع عن المشتري عن نفسه لوحده في الدعوة الاصلية وبخسرانه للدعوى يقوم فقط برفع دعوى التعويض عما خسره بفعل فقده للمبيع ضد من باع له.

وهذه الدعوى الأصلية مقبوله الا اذا تقادمت لكن هذا الميعاد لا يسري الا من يوم نزع اليد و الذي يكون سببا لها وليس من يوم البيع نفسه ولم ينص المشرع على مدته تقادم خاصه و على هذا تطبق مده التقادم الطويل المنصوص عليها في الماده 308 من القانون المدني[2].

ولقد تناولت الماده 372 من القانون المدني في فقرته الثالثه حاله عدم اعلام المشتري للبائع الخصومه في الوقت المناسب لقولها " وإذا لم يخبر المشتري البائع بالخصومه في الوقت المناسب ونزعت يده بواسطه حكم حاز قوه الشيء المقضي فيه فانه يفقد حقه في الرجوع بالضمان اذا اثبت البائع بانه تدخل في الخصومه لنجح في تحقيق رفض دعوى الاستحقاق.

وينطبق هذا النص على الحاله التي لا يخبر المشتري البائع بالخصومه اطلاقا او انه يخبره بها لكن ليس في الوقت المناسب اي بعد فوات الاوان وفي وقت قصير لا يمكن للبائع في التدخل فيها والدفاع عن مصالحه بعد ان تضع المحكمه القضيه في المداوله او يضعها المجلس القضائي في التقرير او المداولة.

ويجب ان يحكم للغير في استحقاق المبيع بواسطه حكم النهائي حائز لقوه الشيء المقضي فيه اي لا يقبل مباشره طرق الطعن ضده وبالتالي اذا كان الحكم غير نهائيا به فانه يكون قد ابلغه في الوقت المناسب اذ باستطاعة البائع مهاجمه الحكم بواسطه الطعن بالاستئناف وله في ذلك متسع من الوقت لتحضير دفاعه ودحض

[1] نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في 20 مارس 1990

[2] نصت الماده 308 من القانون المدني على انه يتقادم الالتزام باقضاء خمسة عشر سنة

ادعاءات الغير على المبيع واذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعه عليه من الغير فاننا نكون امام حالاتي ثلاث

الحاله الأولى:

و تتمثل في صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه برفض دعوى الغير وبالتالي بقاء المبيع في يد المشتري وبالتالي انقضى التعرض ولا مبرر للمشتري في الرجوع على البائع اطلاقا لانه احجم على اعلام البائع بالدعوى في الوقت المناسب وبالتالي لا يستفيد من الخطا الذي ارتكبه ويتحمل تبعته بما في ذلك مصاريف الدعوى وحده.

الحاله الثانية:

و تتمثل في صدور حكم النهائي استحقاق الغير للمبيع و يكون للمشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق اذا لم يثبت البائع بأنه لو تدخل في الخصومه لنجح في تحقيق رفض دعوى الاستحقاق.

الحاله الثالثة:

أن يصدر حكم قضائي لنزع يد المشتري من المبيع ويثبت البائع بانه لو تدخل في الخصومه لا نجح في تحقيق رفض دعوى الاستحقاق كان يثبت بانه كانت في يده وسائل دفاعيه والتي كانت ستسمح تفادي نزع اليد بحيث سوف ترفض منازعه الغير وعندئذ لا يصبح ملتزما بالضمان ذلك أن يثبت بأن الحيازة التي سمحت للغير بالمطالبة بالمبيع كانت مشوبه بعيوب ولم يكن باستطاعتها الفوز بواسطه التقادم المكتسب[1].

الفرع الثالث: حاله افتداء المشتري للمبيع بدفعه مبلغا نقديا او شيئا اخر للغير

نصت المادة 374 من القانون المدني بقولها عندما يتفادى المشتري نزع اليد عن الشيء المبيع كله او جزء منه بان يدفع مبلغ من النقود او باداء شيء اخر يكون باستطاعة البائع التخلص من نتائج الضمان ان رد للمشتري المبلغ المدفوع او قيمه ما اداه مع جميع المصاريف وبالاطلاع على المادة اعلاه توجد الملاحظات التالية:

إن النص يتكلم عن المصاريف ويفهم من ذلك مصاريف الدعوى بمعنى ان يكون الغير قد رفع دعوى الاستحقاق على المشتري.

وأنه لا يهم إن كان المشتري قد أعم البائع بالخصومة أو لم يعلمه بها.

لا يهم أيضا أن يكون البائع قد تدخل في الخصومة بعد إعلامه أو لم يتدخل.

[1] نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في 5 نوفمبر 1991

وعندئذ تفادي المشتري نزع اليد لكل المبيع أو بعضه، وهذا بأن دفع للغير مبلغا نقديا أو سلم له شيئا آخر، فإنه بإستطاعة البائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ المدفوع أو قيمة ما أداه مع جميع المصاريف التي خسرها المشتري في الخصومة.

والأمر في غاية الوضوح بشأن المبلغ النقدي، أما بشأن الشيء الآخر، فإن النص الفرنسي للمادة 374 أعلاه هو أكثر إتساعا إذ يتحدث عن "تنفيذ أداء آخر" l'exécution d'une autre prestation، وقد يكون الأداء الآخر مختلطا أي يتكون من مبلغ نقدي وتسليم شيء وكذا أداء عمل. ومثال ذلك أن يتفادى المشتري نزع اليد للأرض المبيعة مقابل أن يقوم بحرث أرض هذا الغير بواسطة جراره لمدة خمس سنوات.

ويلاحظ أنه يوجد تناقض ما بين المقتضيات المنصوص عليها في المادة 374 أعلاه والمادة 373 من القانون المدني، وسوف نقول كلمة عن ذلك.

– كلمة بشأن التناقض الموجود بين المادتين 374 و373 من القانون المدني:

لا يوجد في القانون الفرنسي مقابل لنص المادة 374 أعلاه، وإنما نجد في القانونين المصري واللبناني[1] ووجه التناقض هو أن المادتين 374 و373 تنص على حالة تصالح المشتري مع الغير، ولفهم ذلك يجب التطرق إلى الصلح المبرم طبقا للمادة 373، والصلح المبرم طبقا للمادة 374.

أ– الصلح المبرم طبقا للمادة 373 من القانون المدني:

قد يتصالح المشتري مع الغير على أن يتخلى المشتري على المبيع لصالح هذا الأخير مقبال مبلغ من النقود أو أداء آخر. وهذه الحالة لا تهمنا.

وبالعكس من ذلك قد يتصالح المشتري مع الغير على أن يتنازل الغير على دعواه، ويتفادى المشتري بذلك نزع اليد عن المبيع كله وبعضه، على أن يدفع الغير مبلغا من النقود أو أداء آخر، وهذا الحالة هي التي تهمنا. وأنذاك بإستطاعة المشتري الرجوع على البائع بالضمان بما في ذلك المصاريف المدفوعة وكذا التعويض عن ما لحقه من خسارة وما فاته من الربح.

ب– الصلح:

الصلح المبرم طبقا للمادة 374 من القانون المدني:

[1] المادة 442 من القانون المدني المصري، والمادة 440 من قانون الوجبات والعقود اللبناني والتي نصت على أنه: "إذا تلص المشتري من الإستحقاق بدفعه مبلغا من المال، فللبائع أن يتملص من نتائج الضمان برده ذلك المبلغ إلى المشتري مع الفوائد وجميع النفقات".

فالمشتري يتفادى نزع اليد كليا أو جزئيا بأن يتصالح مع الغير ويدفع له مبلغا من النقود أو أداء شيء آخر، لكن بإستطاعة البائع التخلص من نتائج الضمان بأن يدفع للمشتري المبلغ المدفوع أو قيمة ما أداه مع جميع المصاريف.

ونحن نكون بصدد حالة واحدة إذا وقع الصلح طبقا للمادة 373 أو المادة 374 أعلاه، لكن تختلف حقوق المشتري في مواجهة البائع في كلا منهما.

فالمشتري في المادة 374 لا يستفيد إلا من إرجاع البائع له لما دفعه من نقود أو أداءات أخرى مع المصاريف، ولا حق للبائع أن يثبت عدم تأسيس إدعاء الغير.

إما في المادة 373 فالمشتري يستفيد من احكام الضمان بما في ذلك مصاريف الخصومة وعلى الخوص تعويضه عما لحقه من الخسائر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد عن المبيع خاصة إذا كان نزع اليد جزئيا.

فإذا كان من مصلحة المشتري التمسك بالمادة 373 أعلاه خاصة إذا لم يثبت البائع أن إدعاء الغير لم يكن مؤسسا فإنه من الحالة المعاكسة من مصلحته التمسك بالمادة 374 من القانون المدني والتي لا تسمح للبائع بإثبات عدم تأسيس دعوى للغير.

وبالمقابل من مصلحة البائع التمسك بالمادة 374 إذا لم يكن في مقدوره إثبات أن إدعاء الغير لم يكن مؤسسا خاصة إذا كنا بصدد نزع جزئي للمبيع وهذا ليتفادى الحكم عليه بالضمان، بما في ذلك التعويض عن الخسائر والكسب الفائت.

ويجد القاضي نفسه محتارا في تطبيق أحد النصين دون الآخر وتفاديا لكل تناقض يتعين تعديل النص المادة 373 من القانون المدني وهذا بحذف عبارة: "أو التصالح معه" لتصبح صياغة النص كما يلي:

"يثبت الحق بالرجوع بالضمان للمشتري، حتى لو إعترف عن حسن نية بحق الغير في إدعاءاته دون إنتظار صدور حكم قضائي، بشرط أن يكون أخبر البائع بالخصومة في الوقت المناسب ودعاه بدون جدوى ليحل محله فيها كل ذلك ما لم يثبت البائع أن إدعاء الغير لم يكن مؤسسا".

المطلب الثالث: آثار الضمان:

تناولت المادتين 375 و376 من القانون المدني آثار الضمان وهذا في كلا من الحالتين نزع اليد الكلي عن المبيع أو نزع اليد الجزئي وكذا في حالة وجود تكاليف عليه.

وبخصوص نزع اليد الكلي عن المبيع، فإن الضمان يخضع في آن واحد للقواعد العامة وكذا للقواعد الخصوصية، فالمادة 375 توضح بأن تلك القواعد الخصوصية لا تنطبق إذا أقام المشتري دعواه على أساس طلب فسخ العقد أو إبطاله.

وتعتبر القواعد الخصوصية لتعويض الإستحقاق أكثر فائدة للمشتري المنزوعة يده من المبيع. وتبعا لذلك سوف نتناول حالتي نزع اليد الكلي ونزع اليد الجزئي أو وجود تكليف على المبيع.

الفرع الأول: نزع اليد الكلي:

لا تنطبق قواعد الضمان القانوني المنصوص عليها في المادة 375 أعلاه في حالة نزع اليد عن كل المبيع، إلا إذا لم يؤسس المشتري دعواه على إبطال العقد أو فسخه.

وتبعا لذلك سوف نتناول حالة عدم إختيار المشتري للقواعد العامة، ثم الحالة التي يؤسس فيها دعواه على تلك القواعد.

أولا: حالة عدم إختيار المشتري للقواعد العامة:

تنطبق هنا المقتضيات الخصوصية المنصوص عليها في المادة 375 أعلاه والمتعلقة بمطالب المشتري في حالة فقدانه للمبيع الكلي.

فعندما تنزع يد المشتري كله من المبيع، يجد البيع نفسه منهارا، غير أن القانون المدني أوجد نظاما للإستردادات أصلح للمشتري من ذلك الناتج من بطلان البيع وتسمح المادة 375 أعلاه أن يطلب تعويضا يشمل العناصر التالية.

العنصر الأول: قيمة المبيع وقت نزع اليد:

فالمشتري يرجع لقيمة المبيع وقت نزع اليد، لا بالثمن الذي دفعه للبائع أثناء إبرام العقد، وتبعا لذلك فإذا زادت قيمة المبيع بعد الإستحقاق، فإن المشتري يستفيد من تلك الزيادة، أما إذا نقصت قيمة المبيع فإن المشتري يتحمل كذلك نقص تلك القيمة، فلا محالة أن ذلك النقص في القيمة كان سوف يقع حتى لو كان المبيع تحت يده.

والعبرة بوقت نزع اليد، هو وقت صدور الحكم النهائي بنزع اليد، وليس بوقت رفع دعوى الإستحقاق من طرف الغير لوضوح النص القانوني.

وفي الحالة المنصوص عليها في المادة 373 أعلاه فإن العبرة هو بوقت إعتراف المشتري عن حسن النية بحق الغير أو باليوم الذي يتصالح معه على أن يترك المبيع.

وعلى ذلك فما يراه الأستاذ خليل أحمد حسن قدادة[1] من أن وقت نزع اليد "ليس هو يوم صدور الحكم، وإنما من يوم رفع الدعوى على أساس أن الحكم يستند إلى يوم رفع الدعوى"، هو تحليل غير مستساغ، لكون النص القانوني يتحدث عن "قيمة المبيع وقت نزع اليد"، ولا نكون بصدد نزع اليد، إلا عندما يصدر حكم يقضي بذلك فيصبح نهائيا أي حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.

فمتى رفع المشتري دعوى ضمان الإستحقاق على البائع فإن القاضي يحكم عليه بأن يدفع قيمة المبيع للمشتري وقت نزع اليد الذي هو وقت صيرورة الحكم القضائي بذلك نهائيا.

وقد يلجأ القاضي إلى تعيين خبير لتحديد قيمة المبيع خاصة إذا تعلق الأمر بأموال ذات أهمية قصوى كالعقارات والمحلات التجارية.

أما عن قول الأستاذ خليل أحمد حسن قدادة، بأن الحكم سيتند إلى يوم رفع الدعوى، فإن ذلك غير مستساغ أيضا، لأن الضرر الذي يصيب المشتري عندما ترفع عليه دعوى الإستحقاق من طرف الغير، لا يكون إلا إجتماعيا, وبالتالي لا يمكن تقديره الا يوم صدور حكم نهائي بإستحقاق الغير للمبيع.

وعلى خلاف القانون الجزائري، نجد القانون الفرنسي، يلزم البائع برد ثمن المبيع وليس قيمته وقت نزع اليد[2] فالمبلغ الدفوع يشكل حدا أدنى، وبالتالي يعتبر الثمن قابلا للإسترداد حتى ولو نقصت قيمة المبيع، إلا إذا إستفاد المشتري من ذلك، كما هو عليه الحال بالنسبة لبيع مواد مستخرجة[3] لكن هذا المبلغ ليس بحد أقصى، فإذا عرف المبيع زيادة في قيمته، لا يمكن للمشتري أن يحلها محل ثمن المبيع ولا يستطيع إذا أن يطلب من البائع قيمته الحالية في الوقت الذي نزعت فيه يده (أي بتاريخ صدور حكم نزع اليد)[4].

وكان القضاء السابق لمحكمة النقض الفرنسية يرجع إلى تاريخ الطلب[5]، وليس في اليوم الذي يطلب المشتري بنفسه التعويض، ولقد إنتقد الأستاذان مالوريوأيناس ذلك[6]، ويرى الأستاذ "بنابت Bénabent"، بأن ذلك يفسر بهم دفع المشتري إلى إدخال البائع فورا في الضمان بدلا من رفع دعوى ثانية[7].

---

[1] خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق، ص 162.

[2] وكذا القانون اللبناني، المادة 433، أنظر زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعققود، ص 316 وما يليها.

[3] المادة 1632 من القانون المدني الفرنسي.

[4] نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 16 يناير 1991.

[5] نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 18 يناير 1978.

[6] Malaurie et Aynes, n 367.

[7] Alain Bénabent, op cit, p, 145.

العنصر الثاني: الثمار:

نصت على ذلك المادة 375 بقولها:

"قيمة الثمار التي إضطر المشتري إلى ردها للمالك الذي نزع يد المشتري عن المبيع".

والثمار التي يردها المشتري إلى الغير، هي الثمار التي يحوزها من الوقت الذي يزول فيها حسن النية، وعلى الخصوص من يوم إعلانه بعريضة إفتتاح دعوى الإستحقاق من طرف الغير طبقا للمادة 2/825 من القانون المدني.

أما الثمار التي حازها المشتري و هو حسن النية، فإنه يكتسبها وبالتالي لا حق له بالرجوع على البائع بها وتطبيقا لذلك نصت المادة 837 من القانون المدني على أنه: "يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية .."

وعلى ذلك إذا كان من واجب المشتري رد الثمار للغير، فإن ذلك يفترض معرفته بحق هذا الغير، كأن يعلمه هذا الغير بذلك قبل رفع الدعوى، وإنما رفع الدعوى قرينة على سوء نيته، وفي ذلك يقول الأستاذ "بنابت"[1].

"ويمكن أن نضن أنه لا يستفيد بذلك من الضمان، لكن قد يحصل أن يجهل هذا الحق يوم البيع، وهذا ما يبرر الضمان، وعلمه بعد ذلك بزمن قليل يبرر رده للثمار للغير، ومثال ذلك يجب التعويض عن التعويض مقابل شغل الأماكن والذي يجب على المشتري دفعه للغير.[2]

العنصر الثالث: المصاريف:

نصت عليها المادة 375 بقولها:

"المصاريف النافعة التي يمكن أن يطلبها من المالك، وكذا المصاريف الكمالية إذا كان البائع سيئ النية".

فإذا كان المشتري قد أنفق على المبيع مصروفات ضرورية لحفظه فإنه يطلب إستردادها من المالك الذي إستحق المبيع طبقا للمادة 839 من القانون المدني والتي صرحت بأنه:

"على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع المصاريف الضرورية التي أنفقها هذا الأخير".

ولا يهم أن يكون المشتري عالما بسبب الإستحقاق أم لا، وسواءا أنفقها بعد رفع دعوى الإستحقاق عليه أم قبل ذلك، وبالتالي لا يجوز أن يطالب بها البائع، بل عليه التوجه بطلبه إلى المالك (1) فواجب الحفظ والصيانة يقع

[1]Alain Bénabent, op cit, p, 146.

[2]سليمان مرقس، المرجع السابق ص 388 وما بعدها.

على الحائز لكون المبيع يوجد في يده، ويمتد هذا الواجب لغاية إسترداد المالك للمبيع إسترداد فعليا بوضعه يده عليه وليس من وقت صدور الحكم القضائي بالإستحقاق، وعلى ذلك يتحمل المالك نفقات الصيانة والحفظ لغاية حيازته للمبيع فعليا.

أما المصاريف النافعة، فهي المصاريف التي أنفقها المشتري على المبيع والتي ليست ضرورية لحفظه وصيانته لكنها تزد من قيمته، كالأشجار التي تغرس في الأرض المبيعة أو زيادة طابق في البناية.

وبخصوص هذه المصاريف فإن المشتري يطلبها من البائع طبقا للمادتين 784 و785 من القانون المدني ويختلف الأمر فيما إذا كان حسن النية أو سيئ النية.[1]

حالة حسن نية المشتري:

فإذا أنفق المشتري مصاريف نافعة على المبيع وهو حسن النية، أي كان غير عالم بسبب الإستحقاق فإن البائع مخير بين أن يدفع للمشتري قيمة المواد وأجرة العمل. أو مبلغا يساوي مزادا في قيمة الأرض بسبب تلك المنشآت.

وبما أن البائع لن يدفع للمشتري إلا أقل قيمتين، فإنه بإستطاعة المشتري الرجوع على البائع بالخسارة اللاحقة به على أساس العنصر الخامس من عناصر التعويض كما سوف نرى.

ولقد تناولت المادة 785 حالة حسن النية بقولها:

"إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها، فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة، وإنما يخير أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها ..."

حالة سوء نية المشتري:

وبالمقابل إذا المشتري سيئ النية، أي كان على علم وقت إنفاقه للمصاريف النافعة على المبيع بسبب إستحقاقا الغير للمبيع، فيكون حكم الباني سيئ النية، فيجوز للمالك أن يطلب منن المشتري في أجل سنة إزالة تلك المنشآت التي أقامها مع التعويض عند الإقتضاء.

وله أن يطلب إستبقاءها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها.

[1] المادة 839 مدني تحيل إلى المادتين 784 و785 مدني.

وتبعا لذلك، فإن البائع مخير بأن يدفع للمشتري قيمة المنشآت المستحقة لإزالة (في حالة الهدم)، أو أن يدفع له مبلغا يساوي مازاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها.

وإذا كان ما حصل عليه المشتري من البائع لا يصل إلى مقدار ما أفنقه فعلا فإنه يرجع بالفارق عليه على أساس العنصر الخامس من التعويض كما سوف نرى.

وهذه الحالة تناولتها المادة 784 مدني بقولها:

"إذا أقام صاحب المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها، فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت بإزالتها على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا إقتضى الحال ذلك، أو يطلب إستبقاءها مقابل دفع قيمتها، أو قيمتها في حالة الهدم، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها".

"وبخصوص المصاريف الكمالية، فهي ليست ضرورية لحفظ المبيع وصيانته، وليست نافعة، وهي تلك التي ينفقها المشتري في تجميل المبيع أو زخرفته، فليس للمشتري أن يطالب بها المالك، كما ليس له مطالبة البائع بها إذا كان هذا الأخير حسن النية، لأن المدين حسن النية لا يلزم إلا بتعويض الضرر المتوقع، ولأن قيام المشتري بمصاريف كمالية وضياع هذه المصاريف عليه بإستحقاق المبيع يغتبر ضررا غير متوقع لا يسئل عنه المدين إلا وقع منه غش[1] وعلى ذلك نصت المادة 375 على أنه بإستطاعة المشتري المطتالبة بالمصاريف الكمالية إذا كان البائع سيئ النية.

أي أن البائع كان على علم بسبب الإستحقاق وأخفاه غشا على المشتري، وبالتالي يتحمل المصاريف الكمالية في حالة إستحقاق المبيع ولا يتحملها المالك الذي لا ذنب له في ذلك.

أما إذا كان البائع حسن النية فلا يحق للمشتري أن يطالبه بما صرف نظير تلك المصاريف الكمالية، وفي مواجهة المالك ليس له أيضا أن يطالب بالتعويض عنها، غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من منشآت بشرط أن يرد المبيع بحالته الأولى، وللمالك ان يختار إستباق التحسينات الكمالية مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم[2].

العنصر الرابع: كل مصاريف دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق:

نصت على ذلك المادة 375 بقولها:

[1] سليمان مرقس، المرجع السابق ص 389.

[2] المادة 3/839 من القانون المدني.

"جميع مصاريف دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق، بإستثناء تلك التي كان في مقدور المشتري تفاديها بإعلام البائع بهذه الدعوى الأخيرة طبقا للمادة 373".

وتشمل تلك المصاريف، ما دفعه المشتري نظرا لخسرانه القضية في دعوى الإستحقاق والتي دفعها للغير بعد أن نفذ عليه، وتلك التي دفعها أثناء إستئنافه للحكم القضائي عليه بنزع اليد عن المبيع، وكذا المصاريف التي سبقها أثناء رفعه لدعوى الضمان ضد البائع عند إستحقاق المبيع.

وتشمل المصاريف القضائية، مصاريف رفع الدعاوي والإدخال في خصومة وكذا مصاريف الطعون المختلفة كالمعارضة والإستئناف وكذا الطعن بالنقض.

وبخصوص دعوى الإستحقاق، فإنه يستثني من تحمل البائع للمصاريف القضائية، تلك المصاريف التي كان في مقدور المشتري تفاديها بإعلام البائع بدعوى الإستحقاق، فإذا لم يعلم البائع بدعوى الإستحقاق إطلاقا، أو لم يعلمه في الوقت المناسب، فإن المصاريف القضائية المترتبة من وقت عدم الإعلان تكون على عاتق المشتري، مع الإشارة بأن مصاريف المحظر القضائي كالتبليغات ومصاريف التنفيذ والإلزام بالدفع تدخل ضمن المصاريف القضائية، غير أنه لا تعتبر أتعاب المحامين من المصاريف القضائية.[1]

العنصر الخامس: ما لحق بالمشتري من خسارة وما فاته من كسب:

عبرت عنه المادة 374 بقولها:

"وبوجه عام، تعويضه عن الخسائر اللاحقة به وما فاته من كسب بسبب نزع اليد".

ويشمل ذلك الخسائر اللاحقة بالمشتري بسبب نزع اليد، ومثالها الضرائب العقارية المدفوعة،[2] والمبالغ التي لا يمكن أن يحصل عليها المشتري من البائع في حالة إنفاقه مصاريف نافعة على المبيع، لأنه إعمالا للمادتين 748 و785 من القانون المدني لن يحصل على جميع المصاريف التي أنفقها، بل يحصل فقط إما على قيمة المنشآت في حالة الهدم او على مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت عليها، وعلى ذلك يرجع بالفارق بين ما أنفقه وما حصل عليه من تعويض على البائع.

فمثلا إذا أنفق المشتري مصاريف نافعة على الأرض المبيعة بأن قام بنزع الأحجار منها وإستصلاحها، ودفع مقابل ذلك للفلاحين مبلغ خمس ملايين سنتيم (50000 دج) وعندما نزعت الأرض من يده بسبب الإستحقاق الغير لها، إختار البائع أن يدفع له مبلغ ثلاثة ملايين سنتيم (30000 دج) مقابل ما زاد في ثمن

[1] أنظر خلاف هذا الرأي، خليل أحمد حسن قدادة، المرجع السابق ص 166، والذي نقل ذلك عن الأستاذين محمد لبيب كنب ومجدي صبحي خليل.

[2] نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 16 يناير 1991.

الأرض بسبب إستصلاحها، فإن المشتري يجد نفسه خاسرا لمبلغ مليونين سنتيم (20000 دج) وبالتالي يرجع بها على البائع طبقا للعنصر الخامس من عناصر التعويض وهذا تبعا للخسارة اللاحقة به بسبب نزع اليد.

وتشمل أيضا الخسائر اللاحقة بالمشتري نفقات توثيق العقد والرسوم المدفوعة وكذا نفقات السماسرة والوسطاء، ونفقات إستخراج الشهادات الإدارية لدى مصلحة مسح الأراضي وكذا نفقات الإشهار العقاري، وأيضا أتعاب المحامي، وكذا مصاريف نقل المبيع وتسلمه وكذا مصاريف الشحن وحزم المبيع وكذا التعويض عن الضررالمعنوي[1].

وبخصوص التعويض عن ما فات المشتري من كسب، فإن ذلك يشمل بوجه خاص الأرباح التي حرم منها المشتري بسبب ما زاد في قيمة المبيع، بسبب الطبيعة أو الظروف الاقتصادية.

ثانيا: خالة إختيار المشتري للقواعد العامة:

تستبعد عناصر التعويض عن نزع اليد المذكورة أعلاه إذا لم يقم المشتري دعواه على أساس ضمان الإستحقاق، بل لجأ إلى القواعد العامة في العقود بأن الطلب فسخ البيع أو إبطاله، وهذا ما عبرت عنه الفقرة الأخيرة من المادة 375 مدني بقولها:

"كل ذلك، ما لم يؤسس المشتري دعواه على طلب بفسخ البيع أو إبطاله".

فللمشتري إذا الخيار في أن يؤسس دعواه إما على قواعد ضمان الإستحقاق القانونية، أو على القواعد العامة المتعلقة بنسخ أو إبطال البيع، وإن أسسها على هذه الأخيرة، فإنه لا يستفيد من قواعد ضمان الإستحقاق.

ويكون طلب فسخ العقد على أساس مخالفة البائع لإلتزامه بنقل الملكية، عندما يحكم للغير بإستحقاق المبيع، ويصبح المشتري ليس مالكا، وإذا حكم بفسخ البيع أعيد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، ويكون من حق المشتري أن يطلب إسترداد ما دفعه من ثمن، وتكون مصلحة المشتري في طلب فسخ العقد في حالة نقصان قيمة البيع وقت صدور الحكم بإستحقاق المبيع عما كانت عليه وقت إبرام البيع، فالفسخ يخول له إسترداد كل الثمن الذي دفعه، في حين أن التنفيذ بمقابل لا يخول له إلا طلب قيمة المبيع يوم الإستحقاق، كما أنه في حالة طلب الفسخ يحق للمشتري أن يطلب التعويض عن الأضرار اللاحقة به.[2]

[1] نقض مدني فرنسي، غرفة العرائض في 2 ديسمبر 1890.

[2] سليمان مرقس، المرجع السابق ص 390.

كما أنه بإستطاعة المشتري أن يؤسس دعواه على إبطال البيع، وهذا إذا رفعها على أساس بيع ملك الغير، إذا تبين بأن البائع لم يكن مالكا للمبيع عندما تعاقد معه، وأن المالك الحقيقي رفع عليه دعوى الإستحقاق وصدور حكم بنزع يد المشتري من المبيع، وهذا طبقا للمادة 397 وما بعدها من القانون المدني السالف دراستها. وتبعا لذلك نصت المادة 397 أعلاه على ما يلي:

"إذا باع شخص شيئا معينا بالذات وهو لا يملكه فبإستطاعة المشتري أن يطلب إبطال البيع.

ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على العقار، سواء أشهر العقد أو لم يشهر."

وإذا حكم بإبطال البيع فإن المشتري يسترد ما دفعه من ثمن، لأن الطرفان يعادان إلى الحالة التي كانا عليها قبل الحكم بالإبطال.[1]

وإذا كان المشتري يجهل بإن البائع لا يملك المبيع، إن كان حسن النية، فإن من حقه المطالبة إضافة إلى ثمن المبيع بالتعويض عن الخسائر اللاحقة بهحتى ولو كان البائع حسن النية[2] كما انه للمشتري الحق في إبطال البيعطبقا لعيوب الإرادة كالغلطة والتدليس طبقا للقواعد العامة.[3]

الفرع الثاني: نزع اليد الجزئي ووجود تكاليف على المبيع:

تناولت هذه الحالة 376 مدني 1بقولها:

"في حالة نزع اليد الجزئي، أو وجود تكليف على الشيء المبيع، بإستطاعة المشتري إذا كانت الخسارة بلغت درجة من الأهمية بحيث أنه لو علم بها لما أبرم البيع، أن يطلب من البائع المبالغ المذكورة في المادة 375 مقابل رده للمبيع مع ما أفاده منه.

وعندا يختار المشتري الإحتفاظ بالمبيع، أو أن الخسارة اللاحقة له لم تبلغ درجة من الجسامة المذكورة في الفقرة السابقة، لم يكن له سوى المطالبة بإصلاح الضرر الذي تعرض له بسبب نزع اليد.".

ويكون الإستحقاق جزئيا إذا نزع من المشتري جزءا مفرزا أو شائعا من المبيع، أو ثبت للغير وجود تكليف على المبيع كالإرتفاق أو الإنتفاع وكذا حق لمستأجر.

ولقد فرق المشرع في حالة الإستحقاق الجزئي للمبيع أو ظهور تكليف عليه بين حالتين وهما حالة نزع اليد الجزئي الجسيم وحالة نزع اليد الجزئي غير الجسيم.

---

[1] المادة 103 من القانون المدني.

[2] المادة 399 من القانون المدني.

[3] المادتان 81 و86 من القانون المدني.

أولا: حالة نزع اليد الجسيم:

نصت على هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة 376 أعلاه، وتتمثل، في حالة نزع اليد جزئيا على المبيع أو وجود تكليف عليه، وأن تكون الخسارة اللاحقة بالمشتري نتيجة لذلك جسيمة، أي بلغت درجة من الأهمية بحيث لو علم بها لما أبرم البيع.

وتقدير ما إذا كان الإستحقاق جسيما أو غير جسيم يرجع لظروف كل قضية ويخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فمن يشتري قطعة من الأرض بقصد بنائها مصنعا أو مستشفى ثم إستحق جزء يسير منها، قد يعتبر هذا الإستحقاق الجزئي بالنسبة له جسيما لأنه يفوت الغرض المقصود من شراء الأرض.

وبالمقابل إذا إشتريت هذه الأرض لإستغلالها في الزراعة فإن هذا الإستحقاق الجزئي قد لا يعتبر جسيما لأن المشتري كان يقدم على الشراء ولو علم قبل البيع.[1]

ويكون الأمر كذلك بالنسبة لثبوت تكليف على المبيع، وتبعا لذلك يكون نزع اليد جسيما إذا إشترى شخص أرضا ليبني عليها حظيرة لتربية الدجاج، ثم تبين وجود تكليف عليها يتمثل في حق إرتفاق، فإن الخسارة اللاحقة بالأرض جسيمة لأنه لن يتمكن من بناء الحضيرة.

كما أننا نكون بصدد نزع يد جسيم إذا إشترى شخص منزلا قصد تحويله إلى محل تجاري ومستودع للسلع، ثم تبين بأن إحدى غرفه الواقعة على حافة الطريق يسكنها أحد المستأجرين والذي لم ينته عقد إجاره، وبذلك يتعذر على المشتري القيام بتحويل المنزل إلى محل تجاري ومستودع.

وبالمقابل أيضا نكون بصدد خسارة جسيمة في المثال السابق، كما إذا إشترى شخص منزلا ليسكنه بنفسه رفقة أسرته ثم تبين بأن نصفه مستأجر لشخص آخر، فإنه لن يستطيع أن يسكن في كامل المنزل، ولو علم بوجود حق المستأجر لما أبرم العقد.

وإذا كانت الخسارة جسيمة طبقا لما هو مذكور أعلاه فإن للمشتري الإختيار ما بين تدبيرين:

التدبير الأول: المطالبة بالضمان الخاص بنزع اليد الكلي:

في أغلب الأحيان يختار المشتري الرجوع على البائع بالضمان الكلي على أساس المادة 375 مدني أعلاه، بأن يعتبر نزع اليد الجزئي ونظرا لجسامته بمثابة نزع يد كلي عن البيع، ويطالب بجميع عناصر التعويض

[1] زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، ص 329.

الخمس المذكورة في المادة 375 أعلاه والسالف دراستها، وهذا مقابل رده المبيع مع ما أفاده منه، أي يرد المبيع وما أفاده منه للبائع.

كما بإستطاعته المطالبة بإبطال العقد أو فسخه مع التعويض عند الإقتضاء وعندئذ لا تطبق قواعد الضمان القانوني المذكورة في المادة 375 أعلاه طبقا للتفصيل المذكور أعلاه.[1]

وفي القانون الفرنسي بإستطاعة المشتري طلب فسخ البيع[2] بشرط أن يثبت بأنه لم يكن ليشتري إن وضع في إعتباره نزع اليد الجزئي أو الأعباء، وهذا ما يبين قوة الروابط بين الضمان والغلط.

التدبير الثاني: أن يختار المشتري الإحتفاظ بالمبيع:

بالرغم من كون نزع اليد جسيم، بإستطاعة المشتري أن يختار الإحتفاظ بالمبيع، وعندئذ لا يكون من حقه المطالبة بالتعويضات المذكورة في المادة 375 أعلاه بعناصرها الخمس، بل ليس من حقه إلا المطالبة بإصلاح الضرر الذي تعرض له بسبب نزع اليد الجزئي.

وكلمة إصلاح الضرر واسعة، وتعني أن المشتري يطلب جبر الأضرار اللاحقة به ويدخل في ذلك قيمة الجزء المبيع المستحق للغير والمنزوع من يده، أو ما نقص من قيمة المبيع بسبب وجود تكليف عليه، أضف إلى ذلك ما لحق بالمشتري من أضرار وما فاته من كسب.

ثانيا: حالة نزع اليد غير الجسيم:

إذا كان نزع اليد الجزئي غير جسيما أو كان التكليف المنصب على المبيع غير جسيما بحيث أن المشتري كان سوف يبرم العقد لا محالة ولو علم به قبل البيع، فإنه لا يكون في مقدوره إلا أن يطلب إصلاح الضرر الذي تعرض له بسبب نزع اليد الجزئي مع إحتفاظه بالمبيع، ويشمل إصلاح الضرر التعويض عن النقص في المبيع أو عن نقص القيمة بسبب التكليف وكذا كل ما لحق به من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع اليد الجزئي.

وفي القانون الفرنسي إذا كان نزع اليد جزئيا وكان غير مبررا لفسخ العقد أو إذا إختار المشتري إستبقاء المبيع، فإن حقه يقتصر في طلب تعويض عن قيمة الجزء المنزوعة يده منه مع وضع النقص في قيمة المبيع أو الزيادة في قيمته منذ البيع في عين الإعتبار طبقا للمادة 1637 من القانون المدني الفرنسي،[3] وتكون وضعية المشتري أقل

---

[1] راجع ما قلناه سابقا بشأن ضمان التعرض والإستحقاق عن نزع اليد الكلي.

[2] تتكلم المادتان 1636 و163 مدني فرنسي عن "الإنهاء" résiliation في حين يتعلق الأمر بفسخ résolution.

[3] نصت المادة 1637 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "في حالة إستحقاق جزء من المال المبيع ولم يقع إنهاء البيع، فإن المشتري يحصل على تعويض عن قيمة الجزء من المبيع المنزوعة يده منه تبعا لقيمته وقت نزع اليد وليس تناسبيا مع الثمن الإجمالي للمبيع، سواء زادت قيمة الشيء المبيع أم لا.".

إمتيازا من وضعيته في حالة نزع اليد الكلي، لكونه على خلاف المادة 1631، فإن المادة 1637 تحمل المشتري النقص

في القيمة الذي تعرض له الجزء من المبيع المنزوعة منه،[1] لكن بإستطاعةاتلمشتري الحصول أيضا على التعويضات والفوائد الإضافية إذا أثبت وجود ضرر لحق به.[2]

ويقدر القاضي طبقا للمادة 1638 من القانون المدني الفرنسي ذلك التعويض بخصوص الأعباء غير المصرح بها (التكاليف) كالإرتفاقات وحق الإيجار ...إلخ[3]

مع الإشارة بأن تلك القواعد المختلفة سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي لا تطبق أو تعدل بعض الشيء إذا إتفق الطرفان على مخالفتها، وهذا إما إسقاط الضمان أو الزيادة فيه أو الإنقاص منه، ولقد سلف أن تعرضنا لتلك المسائل عندما تناولنا شروط ضمان التعرض الصادر عن الغير.

[1]ولقد تساءل رجال القانون في القرن التاسع عشر طويلا عن عدم منطقية تلك المقتضيات، ورأي البعض في ذلك مجرد تسلية للمشروع (Troplong)، وبخصوص ذلك يقول الأستاذ "بنابنتBénabent وهذا النظام كان عرضة للإنتقاد في القرن التاسع عشر، والذي يميل القضاة فيه إلى إستبعاده عندما يكون في مقدورهم ذلك، ومثال ذلك: في حالة كون الثمن لم يدفع بعد، بحيث لا نكون في إطار "الرد" لكن أمام إنقاس قدر بحرية، "نقض مدني، الغرفة الثالثة في 4 مايو 1988، ولتطبيق صارم أنظر نقض مدني، الغرفة 21 مارس 2001، راجع في ذلك:

Troplong, de la vente, tom premier, N 517 « J'ignore pour quel motif, ou peut etre par quelle distraction, cette théorie a été modifiéé par l'art 1637 du code civil ».

-Alain Bénabent, op cit, p, 146.

-Dutilleul et Delebecque, op cit, p, 207-208.

[2]نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 19 مايو 1981.

[3]نصت المادة 1638 مدني فرنسي على أنه: "إذا وجدت أعباء على الميراث المبيع، لكن لم يصرح بها مثل الإرتفاقات غير الظاهرة، وتكون بدرجة من الأهمية بحيث لم يكن الحائز ليشتري لو علم بها، فإنه بإستطاعته أن يطلب إنهاء العقد، وإن فضل الإحتفاظ بالمبيع فعليه الإكتفاء بالتعويض.".

الفصل الثاني

ضمان العيوب الخفية

المبحث الأول: ميدان ضمان العيوب الخفية:

لا ينطبق ضمان العيوب الخفية على كل البيوع، ويرجع ذلك إما للإستبعادات القانونية أو الإستبعاداتالإتفاقية.

المطلب الأول:الإستبعادات القانونية:

نصت المادة 385 من القانون المدني على أنه:

"لا يكون لدعوى الضمان للعيب، البع القضائي وكذا البيع الإداري إذا كانا بالمزاد".

فالبيع القضائي بالمزاد، هو البيع الذي يكون تحت إشراف القضاء، كبيع أموال المفلس، وكذا بيع عقارات المدين بالمزاد العلني وكذا بيع بالمزاد يتم بأمر من القضاء، وعلى الخصوص البيوع بالمزاد التي يجريها محافظ البيع بالمزاد عندما ينتدب لذل، طرف القضاء.[1]

أما البيوع الإدارية التي تتم بالمزاد، فهي تلك البيوع التي تقوم بها الإدارة إستيفاءا لحقوقها كمصلحة الضرائب، ومصلحة الجمارك عندما تقوم ببيع السلع المحجوزة عندما تكون تلك السلع أجنبية ودخلت إلى التراب دون رخصة. وقد تصدر تلك البيوع عن الإدارات المخلية كالولاية أو البلدية عندما تقوم ببيع المعدات القديمة كالشاحنات والسيارات الموجودة في حالة عطل أو تبين عدم صلاحيتها وهذا بالمزاد العلني، وعادة ما تكلف الإدارة بذلك العمل محافظ البيع بالمزاد.

والحكمة من إستبعاد ضمان العيوب الخفية في البيوع القضائية وكذا البيوع الإدارية إذا تمت بالمزاد، أن هذه البيوع يسبقها الإعلان والنشر عنها بمدة كافية تتيح للراغبين في المزايدة أن يفصحوا المال معلن عن بيعه قبل الإقدام على المزايدة فيه، وأن المصلحة العامة تقضي بالتضييق في فسخ هذه البيوع مراعاة لما تقتضيه من إجراءات ومصروفات وما تستغرقه من وقت طويل.[2]

ولا يهم أن يكون البيع القضائي أو الإداري بالمزاد جبريا مثل بيع أموال المدين بعد الحجز عليها إستيفاءا لديونه، أو إختيارا مثل بيع الأموال العقارية للقاصر.[3]

ولقد تكلم القانون المدني الفرنسي على إستبعاد دعوى ضمان العيوب الخفية في حالة البيوع غير الإرادية، مثل "البيوع بسلطة القضاء"، فكل بيع قضائي له إذن طابع الجزاف والإحتمال ويترك للمشتري مخاطر العيب.

---

[1] نصت المادة السادسة من الأمر رقم 02/69 المتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة على أنه: "يمكن إنتداب محافظ البيع بالمزايدة قضائيا أو بإلتماس من الخواص للتقييم والبيع العمومي للمنقولات والأموال المنقولة المادية."

[2] سليمان مرقس، المرجع السابق ص 418-419.

[3] المادة 89 من قانون الأسرة.

وحسب الأستاذ "بنابنت" فإن ذلك ليس بالقاعدة الجيدة دائما، لأن هذه المخاطر تترجم بالضرورة في الثمن، لكن تفسر في أغلب الأحيان بإعسار البائع والذي يجعل الضمان وهميا.[1]

وإذا كان المشتري بذلك محروما من دعوى الرجوع ضد المالك القديم (والذي لم يبع بإرادته)، فإنه يحتفظ بالحق في رفع دعوى مباشرة ضد بائع سابق.[2]

وبطريقة أكثر عمومية، ودون الإستناد إلى نص صريح، يستبعد القضاء الفرنسي الضمان في البيوع الإحتماليةaléatoires، أين يشتري المشتري المبيع "بحالته" en l'état تحت مخاطره وخسارته (على مسؤوليته)،[3] بشرط أن يكون الإحتمال أو الخطر واقعيا réal، أي أن لا يكون البائع محترفا[4] ولا سيء النية، فالمبيع الإحتمالي لا يفتح باب الحق في الضمان، تبعا لقاعدة "الخطر يطرد الضمان" l'aléa chasse la garantie.

وفي حالات أخرى إستبدل القانون الفرنسي النظام العام بنظام أكثر خضوضية والمتكيف مع طبيعة بعض الأموال، وهكذا يخضع ضمان البائع في بيوع العقارات المخصصة للبناء للنظام الخصوصي للضمان المنصب على عاتق مشيدي المباني،[5]وكذا الحال بالنسبة للأمراض المعدية التي تصيب الحيوانات، فالقانون الريفي يوضح نوع المرض الذي يكون محلا للضمان، وكذا الميعاد الموافق،[6]لكن تعود القواعد العامة للتطبيق بالنسبة للعيوب الأخرى،[7]وحتى بالنسبة للأمراض عند وجود إتفاق والذي قد يكون ضمنيا.[8]

المطلب الثاني: الإستبعادات الإتفاقية:

مبدئيا ليست قواعد ضمان العيوب الخفية من النظام العام، إذ يجوز أن يستبعدها المتعاقدين بإتفاق خاص، وهذا بأن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطاه، وتبعا لذلك نصت المادة 384 من القانون المدني على أنه:

---

[1]Alain, Bénabent, op cit, p, 149.

[2]نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 3 مارس 1992.

[3]نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 25 يونيو 1986 و31 يناير 1995.

[4]وهو ما يستبعد تقريبا دائما بيوع الأشياء الجديدة.

[5]المادة 1/1642 من القانون المدني الفرنسي.

[6]المادة 224 إلى 243 و284 وما بعدها.

[7]نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 12 مارس 1980.

[8]نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 11 يناير 1989.

"يجوز للمتعاقدين، بمقتضى إتفاقات خصوصية، أن يزيدا في الإلتزام بالضمان أو ينقصا منه أو إسقاطه، غير أنه يقع باطلا كل شرط ينقص الضمان أو يسقطه، إذا أخفى البائع عمدا عيب الشيء المبيع.".

الفرع الأول: الزيادة في الضمان:

قد يتفق الطرفان على الزيادة في الضمان، كأن يلتزم البائع بالضمان طبقا لعناصر التعويض المذكورة في المادة 375 مدني، حتى ولو كان العيب غير جسيما، وكذا الاتفاق على تمديد مدة التقادم لأكثر من سنة من يوم التسليم.

الفرع الثاني: الإنقاص في الضمان:

وبالمقابل قد يتفق الطرفان على إنقاص الضمان، ومثاله أن لا يعوض البائع المشتري في حالة العيب الجسيم إلا كما لو تعلق الأمر بعيب بسيط، وقد يشترط بائع الحيوان عدم الضمان عن بعض الأمراض دون غيرها.

الفرع الثالث: إسقاط الضمان:

وهنا يتفق الطرفان على إسقاط الضمان كله، بأن لا يكون البائع مسؤولا عن العيوب التي توجد بالمبيع. غير أنه يقع باطلا كل شرط ينقص الضمان أو يسقطه، إذا كان البائع سيء النية.[1]

بمعنى أنه أخفى عمدا العيب، ومثاله أن يقوم البائع بتزوير عداد السيارة حتى تظهر بأنها قطعت كيلومترات قليلة، أو يعلم بأن الحيوان مريض ولا يخبر المشتري بذلك، كما في حالة البقرة التي تضرب الناس أو الحمار الذي يعض الناس، فيقوم البائع بإخفاء العيب عمدا بأن يعطي للحيوان مواد مهدئة قبل تسليمه للمشتري ليظهر بمظهر الحيوان الوديع.

وأيضا عندما تكون بالمنزل تشققات في الجدران، فيقوم البائع بوضع طبقة من الجبس على الجدران ويصبغه حتى لا تظهر تلك التشققات، وكذا الأمر في المواد الغذائية كالقمح مثلا عندما يضع البائع القمح الرديء أو المريض في أسفل الكيس ويضع قمحا جيدا في أعلاه حتى يخدع المشتري.

وفي فرنسا ومنذ سنة 1965 أوجد القضاء أحد الإبتكارات القوية والمتمثلة في ميلاد "قانون الإستهلاك"، وصح بأنه لا قيمة للبنود المقلة للضمان عندما يكون البائع محترفا، ولأهمية الموضوع سوف نقول كلمة بشأنه.

[1] نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 16 نوفمبر 1988.

- **كلمة بشأن المحترف في القضاء الفرنسي:**

في الفترة الأولى كانت الطريقة القانونية التي لجأ إليها القضاء هي "القرينة" فصفة الإحتراف تفترض بأن البائع كان على علم بعيوب الشيء، وبالتالي كان سيء النية، وهذا ما يجعل شروط الإعفاء من الضمان غير ذات قيمة.[1]

لكن هذه القرينة غير القابلة لإثبات عكس مدلولها irréfragable، تشكل في الواقع قاعدة موضوعية، وبما أنه من غير اللياقة أن نعتبر بذلك كل المحترفين "سيء النية"، أدخل القضاء فيما بعد بعض اللمسات على تلك القاعدة دون تعديل لها:

"فالبائع المحترف ليس بمقدوره أن يتجاهل عيوب الشيء، أو أنه كان من واجبه أن يعلم بها"،[2] ويعتبر بذلك الإثبات الإيجابي لحسن نيته غير منتجا.[3]

وتقع هذه القرينة على معرفة العيوب على عاتق كل بائع محترف، حتى ولو لم يتعلق الأمر بالصانع، لكن فقط بوسيط للبيع.[4]

وتمنع هذه القرينة ليس فقط الشروط المستبعدة للضمان، لكن أيضا تلك التي تحدد أو تعدل ذلك الضمان.[5] وعندما يكون المشتري مستهلكا (consommateur)، فإن هذا القضاء مكرس اليوم من طرف قانون حول الشروط التعسفية والصادر بتاريخ 10 يناير 1978، وتعتبر شروط عدم الضمان جزءا من البنود المصرح بها صراحة من طرف مرسوم 24 مارس 1978 (الفقرة الثانية) وهو النص الوحيد لتطبيق القانون أعلاه، لكن لا يتوقف نطاق هذا القضاء عند هذا الحد، بل يطبق أيضا عندما لا يبيع البائع المحترف لمستهلك، لكن لمحترف آخر، والذي ليس في درجة الإحتراف الموجودة لدى البائع (أين أن البائع المحترف أكثر إحترافا من المحترف الآخر)، وبذلك لا تكفي واقعة أن المشتري هو أيضا محترفا ليجعل من البند المقلص من الضمان بندا صحيحا: فهذا البند ليس مسموحا به إلا فيما بين المحترفين "من الإختصاص نفسه"، والذين يجدون أنفسهم على قدم

[1] نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 19 يناير 1965.

[2] نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 3 يناير 1984.

[3] نقض مدني، الغرفة الأولى في 16 أفريل 1996.

[4] نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 27 أكتوبر 1982.

[5] نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 5 مايو 1982 رقم 163 بالنسبة لشرط يفرض على المشتري إستبدال المبيع بآخر.

المساواة لتقدير مخاطر العقد الإحتمالي، والذي يمثله بيع بدون ضمان،[1] مثل ما هو عليه الحال ما بين مالكين لمستودعين يتعاقدان بشأن سيارة قديمة.[2]

وخلاصة القول أن البند المقلص للضمان لا يصح اليوم إلا في حالتين:

- إذا كان البائع غير محترفا.[3]
- إذا تم البيع لمشتر محترف من الإختصاص لنفسه للبائع.

ويجب أيضا في الحالتين بأن لا يكون البائع عالما بالعيب علما فعليا، وهو ما يجعله سيء النية.[4]

وبالنسبة للجزاء نجد بأن قانون حماية المستهلك كما سوف نرى، قد حظر الاتفاق على إسقاط الضمان بالنسبة لضمان الصلاحية في بعض المبيعات.

المبحث الثاني: تطبيق ضمان العيوب الخفية:

سوف نتطرق بادئ ذ بدء إلى شروط الضمان، ثم إلى دعوى الضمان وأخيرا إلى آثار الضمان.

المطلب الأول: شروط الضمان:

يجب أن تتوافر في العيب الخفي شروطا معينة نصت عليها المادة 379 من القانون المدني.

فالمادة 379 تنص على أنه:

"يكون البائع ملزما بالضمان، عندما لا يشتمل وقت التسليم المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها فيه للمشتري، أو إذا كان المبيع مشوبا بعيوب تنقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة حسب ما هو مذكور في العقد، أو حسبما يظهر من طبيعته أو تخصيص الشيء، ويكون البائع مسؤولا عن هذه العيوب حتى ولو جهلها.

غير أن البائع لا يسأل عن العيوب التي علم بها المشتري أثناء البيع، أو كان بإستطاعته ملاحظتها بنفسه لو فحص بنفسه المبيع كما يفعله الرجل المتوسط العناية، إلا إذا أثبت بأن البائع أكد له خلو المبيع من العيوب أو أخفاها عنه غشا عنه.".

هذا النص نستنبط بأننا لنكون بصدد عيب خفي، يجب أن تتوفر فيه الشرط الأربعة وهي:

- أن يكون العيب موجودا وقت تسليم المبيع وليس بعده.

[1] نقض تجاري فرنسي في 8 أكتوبر 1973 يونيو 1993.

[2] نقض تجاري فرنسي في 23 يونيو 1992.

[3] نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 12 نوفمبر 1975 رقم 330، بالنسبة للبيوع العقارية

[4] نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 16 نوفمبر 1988 رقم 164 بالنسبة لمالك منزل طرحه للبيع بعد أن إكتشف وجود دودة الخشب فيه.

- أن ينقص العيب من قيمة المبيع أو من نفعه.
- أن يكون العيب مجهولا للمشتري.
- أن يكون العيب غير ظاهرا بعد الفحص "أي خفيا".

وتبعا لذلك سوف نتناول تلك الشروط أدناه مع قول كلمة بشأن حالة ضمان الصفة التي تعاهد البائع بوجودها في المبيع، لكونها المادة 379 أعلاه ألحقتها بالعيب الخفي وطبقت عليها القواعد نفسها.

الفرع الأول: أن يكون العيب موجودا وقت تسليم المبيع وليس بعده:

يستنبط هذا العيب من الفقرة الأولى من المادة 397 بإشارتها إلى "وقت التسليم" وتبعا لذلك إذا كان المبيع وقت التسليم غير معيوبا، لكن نشأ به عيب بعد حيازة المشتري له فإن البائع لا يسأل عن ذلك، ومثاله أن يستلم المشتري ثم يصاب الحيوان بعد التسليم بمرض خطير، فإن المشتري هو الذي يتحمل ذلك.

وبالمقابل وإذا كان سبب العيب موجودا قبل التسليم، ومثاله فيروس virus موجودا في جسم الحيوان، لكن لا يتطور إلا بعد التسليم ويؤدي إلى مرض الحيوان فإن البائع يسأل عن ذلك العيب، بشرط أن يثبت بأنه هو الذي أدى إلى مرض الحيوان، وعادة ما يلجأ القاضي إلى تعيين خبير مختص لإنارته.

ويوجد مثال آخر بشأن المبيع المعين بالنوع كأن يبيع شخص قنطارا من القمح المعبأ في كيس واحد وتوجد فيه حبية واحدة مصابة بمرض والتي لا يمكن الإنتباه إليها، فهي مثل الإبرة في نادر التبن، وبعد التسليم ينتقل ذلك المرض إلى كل الكمية المباعة والتي تصبح غير صالحة للتغذية الإنسانية وإن كانت صالحة لتغذية الحيوان فهنا نجد أن المرض إسفحل والمبيع في حيازة المشتري، لكنه راجع إلى سبب نشأ قبل التسليم، وبالتالي يسأل عن البائع.

وقد يكون إستفحال العيب في المثال السابق عن سوء تخزين المشتري للقمح المبيع، كأن يكون قد تركه في مكان ذو رطوبة بدل تخزينه في مكان جاف فأنا ذك يكون إستفحال المرض بسبب تصرف المشتري وسلوكه وبالتالي يتحمل عبء ذلك وتبعاته، وغالبا ما يلجأ القاضي إلى تعيين خبير بشأن تلك المسائل.

ويربط القانون الجزائي بين التسليم وضمان العيب الخفي، مثلما فعل بالنسبة لمخاطر هلاك المبيع.

أما القانون الفرنسي فقد ربط بين ضمان العيب وإنتقال الملكية، فلا يسأل البائع إلى عن عيوب "الشيء المبيع" الموجود أثناء البيع نفسه، فإذا كان الشيء سليما أثناء البيع، يشكل الثمن المدفوع مقابلا واقعيا، ويقع الظهور اللاحق للعيب بالطبع على عاتق المشتري تبعا لقاعدة "يقع الهلاك على المال".

ولذلك وبدلا من لحظة البيع يجب أن نتموقع في الواقع في لحظة إنتقال الملكية أو أكثر وضوحا لحظة إنتقال المخاطر لتحديد العيب، وهذا ما عبر عنه القضاء الفرنسي بالكلام عن العيب "السابق للتسليم"[1].

وينتقد الأستاذ "بنابنت" ذلك الموقف بقوله:[2]

"قد يعتبر ذلك غير موفقا، لأن العيب الذي ينشأ ما بين نقل المخاطر والتسليم لا يفتح الحق في الضمان.".

وهكذا لا يسأل البائع في القانون الفرنسي عن مرض أصاب الحيوان بعد التسليم أو عن عيب راجع إلى تآكل أو قدم الشيء بعد البيع،[3] أو للظروف الخصوصية للإستعمال من طرف المشتري[4]، وهذا السبب هو الذي يفسر لنا وضع حيز للتطبيق بالنسبة لبيوع العقارات المخصصة لبناء ضمانا خصوصيا، وهو صمان العيوب السابقة التي لم يكن من الممكن إقحامها.[5]

لكن يجب عدم الخلط ما بين نشأة عيب ما وتاريخ ظهوره، فالعيب الذي لم يظهر إلا في وقت متأخر في حين كان متواجدا كبذرة منذ البيع يكون محلال للضمان.[6]

ونكون دائما بسبب العيوب الراجعة إلى إنجاز أو صنع الشيء.

- مع الإشارة بأنه في القانونين الجزائري والفرنسي لا يكفي أن يكون العيب متواجدا قبل الشراء، أو قبل التسليم، بل يجب أيضا أن يبقى موجودا عندما ينوي المشتري تحريك دعوى الضمان،[7] فإذا كان البائع قد أصلحه فلا محل للضمان وإذا كان العكس أين أن المشتري نفسه هو الذي تحمل مصاريف الإصلاح، فإنه يجب الإعتراف له بدعوى تقديره.

ولا يهم أن يكون المبيع جديدا أو قديما، فكما يكون المبيع الجديد معيبا، فإن البائع يضمن أيضا العيب الموجود في المبيع القديم، وتبعا لذلك قضت المحكمة العليا بتاريخ 21 يوليو 1999 (ملف رقم 102940)

---

[1] نقض تجاري فرنسي في 8 مايو 1981.

[2] Alain Bénabent, op cit, p, 153.

[3] نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 4 ديسمبر 1973 بخصوص إنفجار قارورة غاز ثمانية عشر سنة بعد البيع.

[4] نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 8 أفريل 1986 بالنسبة لإستعمال شاذ.

[5] نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 11 ديسمبر 1991 وفي 29 مارس 2000.

[6] نقض تجاري فرنسي في 18 يناير 1972 بالنسبة للتعفن الداخلي للخشب، ونقض مدني، الغرفة الأولى في 31 مارس 1954، بالنسبة لتواجد ديدان الخشب في سقف المنزل.

[7] نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 2 ديسمبر 1997.

بنقض وإبطال قرار مجلس قضاء سكيكدة الذي إعتبر بائع السيارات القديمة غير ضامنا للعيوب الخفية ولقد جاء تسبيب المحكمة العليا كما يلي:[1]

"حيث أن قضاة الإستئناف كانوا على خطاء عندما صرحوا أن البائع وفي مجال بيع السيارات القديمة غير ملزم بأي ضمان، وأن المادة 379 من القانون المدني تنص على أن البائع ملزم بالضمان عندما يتعلق الأمر بعيب خفي تعذر على المشتري نفسه إكتشافه، أو عندما يكون الشيء المعيب مشوبا بعيوب لا تنقص من قيمته، وأنه كان يتعين عليه بالنظر إلى مقتضيات هذه المادة والمواد الموالية التحقق مما إذا كان العيب مثار من طرف المشتري عيبا خفيا، بحيث أن هذا العيب ينقص من قيمة الشيء المبيع، وعند الإقتضاء تطبيق مقتضيات المادة 376 من القانون المدني، وبهذا فإن قرارهم غير مؤسس وغير مسبب التسبيب الكافي ويؤدي إلى النقض".

الفرع الثاني: أن ينقص العيب من قيمة المبيع أو من نفعه:

عبرت هن هذا الشرط الفقرة الأولى من المادة 379 بقولها:

"أو إذا كان المبيع مشوبا بعيوب تنقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة حسب ما هو مذكور في العقد، أو حسب ما يظهر من طبيعته أو تخصيص الشيء..".

ولتحديد العيب الذي ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه، يجب الرجوع إلى عقد البيع لمعرفة الغاية المقصودة من طرف المشتري، أي مئال المبيع لديه، وإذا لم ينص العقد على ذلك، فيجب الرجوع إلى ما يظهره من طبيعة أو تخصيص الشيء، وتبعا لذلك سوف نتناول المعيارين أعلاه.

أولا: الغاية المقصودة من طرف المشتري في عقد البيع:

قد ينص عقد البيع عن الغاية المقصودة من طرفه إستعمال المبيع أو إستهلاكه وتوجد الأمثلة التالية:

- أن يشتري شخص كمية من البطاطا ويذكر في عقد البيع أنه ينوي زرعها فإن كانت تلك البطاطا قد نبتت بها جراثيم germes، فإنها لا تصلح للإستهلاك الإنساني، وبالتالي بها عيب، لكن وبما ان المشتري ينوي زراعتها فإن ذلك العيب لا ينقص من قيمى المبيع لكونها مخصصة للزراعة.
- أن يشتري شخص قطعة أرضية بقصد أن يبني عليها مسكنا، ثم يتضح بعد التسليم ومعاينة المهندس المعماري لها بأنها ذات عيب خفي ويتمثل في مرور مجرى مائي من تحتها أو أن تربتها رملية، وبالتالي لا

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2000 (الجزائر)، ص 88 ما بعدها.

تصلح للبناء، غير أنه إذا كان المشتري قد صرح في العقد أنه لا ينوي البناء عليها، بل تحويلها إلى حديقة بها أشجار مثمرة، فإن العيب الخفي لا ينقص من نفع الأرض.

- أن يشتري شخص كمية من القمح بها القليل من التراب أو الأحجار الصغيرة، والتي إلتصقت بالقمح بعد الحصاد، فإن ذلك العيب الخفي لا ينقص من قيمة المبيع أو نفعه.

ثانيا: ما يظهر من طبيعةّ أو تخصيص الشيء:

ويلجأ إلى هذا المعيار عندما لا يذكر المشتري في عقد البيع الغاية التي يريد التصرف في المبيع تحقيقا لها، وتبعا لذلك يرجع إلى طبيعة الشيء أو تخصيصه ويكون تقدير العيب الخفي تبعا لذلك ذو طابع نسبي، فتخصيص الشيء يكون ثابتا بالنسبة لبعض الأموال مثل آلة النسخ أو نظام الإنذار، لكن قد يكون متغيرا بشأن الأموال الأخرى، ويجب أن نضع أنفسنا آنذاك في الموضع الذي يوجد فيه الطرفان.

- ومثال ذلك أن تكون مشوية بعيب القطعة الأرضية التي تتطلب للبناء عليها القيام بأشغال تهيئة غير عادية إذا بيعت كقطعة أرضية للبناء، وليس كقطعة زراعية.

ويكون الحصان العاقر معيبا إذا بيع ليس لميدان سباق الخيل، لكن لمركز تربية الخيول،[1] وهذا ما يسمى بمفهوم الوظيفي للعيب.

ونأخذ في عين الإعتبار الوظيفة العادية للشيء، وغذا كان يقصد المشتري إستعمالا خصوصيا آخر، كان عليه أن يثبت أنه أعلم البائع، بحيث أن ذلك التخصيص دخل في نطاق العقد، وهكذا يؤخذ في عين الإعتبار مدى تحكم المشتري في إستغلال الشيء.

فإذا وجب على البائع أن يضمن القدرة التقنية لمردودية الآلة التي باعها، فإنه ليس في مقدوره ضمان المردودية الاقتصادية بسبب عدم تمكنه لاحقا في إستغلال تلك الآلة التي إنتقلت حيازتها للمشتري.[2]

ويمكن أن تنتج عدة تجاوزات عن هذا المفهوم الوظيفي إذا دفع إلى أقصى حدوده فالشيء يكون معيبا عندا لا يحصل المشتري على الفائدة المنتظرة، حتى ولو لم تكن صفاته الجوهرية هي المتسبة في ذلك.

ولهذا وضع القضاء الفرنسي حدودة لذلك المفهوم باشتراطه أن يكون العيب" ملازما للشيء"، أي أن" يجد عدم ارتياح المشتري أو خيبة أمله مصدره على الأقل في" عيب "في ذلك الشيء، وليس في المزايا التي كان يرتقبها فقط

[1] حكم محكمة كان في 3 أكتوبر 1995.

[2] نقض تجاري فرنسي، في 1 ديسمبر 1992.

وهكذا ليس معيبا الشيء الذي يظهر بأن استعماله ليس متلائمة مع آخر، مثل الدواء(1) [1]، فالشيء سليم في ذاته، وآنذاك يجب متابعة البائع على أساس إخلاله بعدم الوفاء بالتزامه بتقديم المعلومات .

وكذا لا تكون معيبة الحصص في شركة بواسطة مديونية للشركة يجهلها البائع، أو عند وجود عيوب في البناية المستغلة، فالحصص نفسها لها مميزاتها وليست مشوبة بعيوب جوهرية[2] 2)، ويجب على المشتري رفع دعواه على أساس الغلط أو التدليس[3] .(3).

:وقد يجعل العيب الشيء غير قابلا للاستعمال كلية، والذي ينتج عنه بالضرورة فسخ العقد، ومثال ذلك :

- نظام الإنذار الذي لا يكشف عن اقتحام السراق للمنزل[4](4)
- كوخ مبني على أرض منزلقة[5].(5)
- مواد بناء لا تتحمل التحولات المناخية[6](6)
- آلة للنسخ غير قابلة للتنظيم[7]. (7) irreglable

أو ينقص العيب فقط من درجة استعمال الشيء*Utilité* ، ومثاله المحل التجاري الذي ليست له المردودية المصرح بها خطأ[8](1)، أو أن تكون للشاحنة المباعة طاقة حمولة منخفضة(2)[9] ، وفي قرار منتقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بأنه لايكون مح للضمان العيب المؤقت، حتى ولو كان ينقص لفترة زمنية معينة من استعمال الشيء [10]. (3)

الفرع الثالث: أن يكون العيب مجهولا للمشتري بغض النظر عن علم البائع بالعيب :

عبرت عن هذا الشرط الفقرة الثانية من المادة 379 من القانون المدني بقولها :

"غير أن البائع لا يسأل عن العيوب التي علم بها المشتري أثناء البيع، أو كان باستطاعته ملاحظتها بنفسه لو فحص المبيع بنفسه كما يفعله الرجل المتوسط العناية إلا إذا أثبت بأن البائع أكد له خلو المبيع من تلك العيوب أو أخفاها غشا عنه .".

[1] نقض مدنى فرنسية الغرفة الأولى في 8 أفريل.1986

[2]نقض مدني فرنسي :الغرفة الثالثة في 12 يناير.2000

[3]نقض تجاري فرنسي .في 17 أكتوبر.1995

[4]نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 23 فيفري.1988

[5]نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 24 فبراير.1988

[6]نقض بدني فرنسي .الغرفة الثالثة في 16 يوليو.1986

[7]حكم محكمة فرساي في 17 ديسمبر.1986

[8]نقض تجاري فرنسي في 6 مارس.1990

[9]نقض تجاري فرنسي في 4 يونيو.1980

[10]نقض مدني فرنسي .الغرفة الثالثة في 25 يناير.1989

في حين عبرت الفقرة الأولى من المادة 379 أعلاه على قيام الضمان بالرغم من جهل البائع للعيوب الخفية بقولها :

"ويكون البائع مسؤولا عن هذه العيوب حتى ولو جهلها ."وتبعا لذلك سوف نتناول هذين الشقين من الشرط

أولا:جهل المشتري للعيب

لا يضمن البائع العيوب الخفية إلا إذا كان المشتري جاهل سواء وقت البيع أو أثناء التسليم، أما إذا كان على علم بها أثناء إبرام البيع أو أثناء تسلمه للمبيع وبالرغم من ذلك لم يبدي أية ملاحظة، فإن البائع لا يضمن العيوب الخفية .

وقد يعلم المشتري بالعيب أثناء البيع بإحدى الطرق التالية:

-أن يعلم به بواسطة إخبار الغير له بالعيب، أو بواسطة البائع .

-أن يعلم به بنفسه عندما يتفحص المبيع قبل إبرام العقد أو أثناء إبرامه و قبل التسليم، وهذا بمعاينته له معاينة الرجل المتوسط العناية، أو أن يحضر معه خبيرا فيكشف له عن وجود العيب في المبيع .

كما قد يعلم به أثناء تسليم البائع المبيع له بأن يتفحص المبيع بعناية الرجل المتوسط، فيكشف العيب .

غير أنه يسأل البائع عن العيب حتى ولو كان من السهل على المشتري اكتشافه لو تفحص المبيع بعناية الرجل المتوسط، في حالتين وهما :

-أن يؤكد البائع للمشتري بأن المبيع خالي من العيوب، وبالتالي فإن المشتري لم يتفحص المبيع، أو أنه ألقى عليه نظرة سريعة نظرا للثقة التي وضعها في البائع .

-أن يخفي البائع العيب غشا منه، فالعيب ظاهر في الأصل، لكن إخفاء البائع له جعله غير ظاهرة .فلا يجوز أن يستفيد البائع من غشه، وهاتين الحالتين لا تنطبقان إذا كان المشتري عاملة بالعيب، لأن العلم به معناه قبوله للمبيع

ثانيا:جهل البائع للعيب

يسأل البائع عن العيب الخفي، حتى ولو كان جاهلا له، وعلى خلاف القانون الجزائري نجد المادة 1646من القانون المدني الفرنسي، تنص على أنه :

"إذا كان البائع يجهل عيوب الشيء، فإنه لا يكون ملزما إلا برد الثمن، وتعويض المشتري عن المصاريف التي أنفقها بمناسبة البيع ..

وبالتالي لا تنطبق أحكام الضمان عن العيب الخفي في القانون الفرنسي، إذا كان البائع يجهل وجود العيب في المبيع | .

وتبعا لذلك فإذا كان البائع حسن النية، التزم برد الثمن ومصاريف البيع لكن دون التعويض والفوائد، فحسن نيته بمثابة عذر يعترف به القانون، والذي يقلص من تبعات مسؤوليته، وهذا المذهب مطابق للقانون الروماني، ويجب على البائع أن يرد للمشتري فوائد الثمن مقابل التزام المشتري برد ثمار البيع، وتتمثل مصاريف البيع الواجب على البائع ردها في مصاريف النقل والجمركة وتسجيل العقد وإشهاره.

الفرع الرابع: أن يكون العيب غير ظاهر بعد الفحص" أيخفية :"

فالعيب الخفي هو العيب الذي لا يستطيع أن يكتشفه المشتري لو تفحص المبيع كما يفعله الرجل المتوسط العناية، فإن أهمل المشتري تفحص المبيع سواء أثناء البيع أو أثناء التسليم، بالرغم من سهولة اكتشاف العيب لو تمت معاينته بعناية الرجل المتوسط، فإن البائع لا يسأل عن العيب، لأن العيب ليس خفيا .

فإذا كان باستطاعة المشتري معاينة العيوب، كان له أن يرفض التسليم، غير أنه إذا قبل المبيع دون إبداء أي تحفظ، فإنه يقوم بالتسلم الذي يغطي بذلك العيوب الظاهرة، كما بالنسبة للباس فقد لونه[1] ، أو بنسبة لسفينة تدخلها المياه[2] | .

وكمثال للعيب الخفي الذي لا يمكن للمشتري أن يتعرف عليه ولو فحص المبيع بعناية الرجل المتوسط أو العادي، اعتبرت المحكمة العليا بأن اختلاف الرقم التسلسلي الشاحنة مع الرقم الحالي يعتبر بمثابة عيب خفي، وهذا في قرارها المؤرخ 06 أكتوبر) 1993 ملف رقم(103934 ، ولقد سببت قضائها كما يلي[3] :

"حيث يستفاد من أوراق ملف الدعوى أن المدعي اتفق مع المدعى عليه على شراء شاحنة بمبلغ 200.000دج .

حيث أن الطاعن المدعى عليه في الخصام، يزعم أن تشويه الرقم التسلسلي للشاحنة كان من البائعين الأصليين وليس من فعله، كما أن المدعى عليه في الطعن المدعي في الخصام لم يخبره بهذا العيب الخفي .

وبالتالي فإن المدعي لم يكن على علم بهذا العيب الخفي، كما أن المدعى عليه لم يقدم أي دليل يثبت بموجبه أن البائعين الأصليين هم الذين قاموا بتشويه الرقم التسلسلي .

لكن بعد مراجعة القرار المطعون فيه، أن قضاة الاستئناف أسوا قرارهم كالتالي :

---

[1] نقض تجاري فرنسي في 5 فبراير.1974

[2] نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 7 يناير.1982

[3] المجلة القضائية للمحكمة العليا .العدد الثاني لسنة .1994 ص 15 وما بعدها .

وحيث أن المستأنف لا ينكر التشويه أو التزوير اللاحق بالشاحنة المبيعة، المتمثل في اختلاف رقمها التسلسلي الأصلي مع الرقم الحالي، ولكنه يدفع بكون هذا التشويه كان موجودة بها قبل انتقالها، غير أن البائع الأصلي ينكر هذا الزعم، وأكد أنه باعها للمستأنف وهي في حالة سليمة، ولم يقدم في الملف أي دليل يثبت به ذلك .".

وحيث أن البائع ملزم بضمان العيوب الخفية طبقا للمادة 379 من القانون المدني .وحيث أن الرقم التسلسلي للشاحنة لا يمكن للمشتري التعرف على العيب الموجود فيه خفية حتى ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي ..

وحيث أن المستأنف لا يدفع بكون المشتري لم يخبره بهذا العيب، مما يفهم منه بأنه كان على علم بعدم قبول مهندس المناجم للشاحنة عند مراقبتها، مما يجعل دعوى الضمان تبقى مستمرة لصالح المشتري طبقا للمادة 382من القانون المدني ."

لكن ليس من السهل دائما على المشتري التقدير إن كان العيب خفية أو ظاهرة، ونكون أمام مسألة وقائع : غير أن محكمة النقض الفرنسية طرحت قاعدتين قانونيتين تحكمان هذا التقدير، واللتين تقعان تحت رقابتها :

فمن جهة يكون العيب خفيا حتى ولو كان وجوده معلومة للمشتري، لكن لم يكن في مقدوره تقدير أهميته ونتائجه :مثل آلة بيانو غير صالحة للاستعمال والمقدمة أنها قابلة للتصليح، ثم يتبين عكس ذلك[1](1) ، ولا نقول بأن عيبة ما ظاهر إلا إذا كان معروفة في" سببه ومدى جسامته[2]"

–ومن جهة أخرى يتم ذلك التقدير واقعية *inconcreto* بحيث تلعب معارف المشتري دورا مهما في ذلك التقدير وعلى الخصوص صفته كعارف أو كمحترف .

.ففي نظر مشتر عارف :

يمكن أن يعتبر العيب بسهولة خفيا ولقد تحدث الأستاذان " ديتلان وديلباك *Dutilleul et Delebecque* " أنه للمشتري غير المحترف الذي له الحق في الفحص السطحي، لأنه يفترض في كونه غير مختص في نظر الأشياء التي يشتريها، وينتج عن ذلك أنه ليس ملزمة بالقيام بالتحريات المتعمقة قصد الكشف عن العيوب الاحتمالية للمبيع، ولا الاستعانة بخبير كلما اشترى شيئا معقد[3]

[1] نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 16 فبراير1983

[2] نقض مدني فرنسي .الغرفة الثالثة في 14 يونيو .1989

[3] - *Durtilleul et Delebecque, op cit, N°276.*

ويرى الأستاذ" بنابنت[1](1) ، بأنه إذا كان من واجب المشتري القيام بفحوص عادية ، فإن ذلك يتم بالاستعانة بقدراته الشخصية فقط، إذ ليس لزاما عليه الاستعانة بمساعدة محترف والذي في مقدوره اكتشاف العيب بسهولة، مثل مهندس معماري إن اشترى منز؛ ذو سقف فاسد[2]، أو بيطري إن اشتري حصانا أحولا[3]، ولا يكفي اكتشاف العيب من طرف خبير قام بتوكيله لنستخلص أنه كان عالما شخصية بالعيب [4]

ولسبب أقوى من ذلك، فإن ضرورة الخبرة لتحديد العيب يؤكد طابعه الخفي[5] لكننا نجد قرارات قضائية أكثر صرامة[6] .

-أما في نظر مشتر محترف :

فعلى العكس من ذلك، يعتبر كل عيب على أنه قابل للاكتشاف، فخلق القضاء الفرنسي بذلك قرينة باكتشاف العيب من طرف المشتري المحترف، لكن على خلاف القرينة المنصبة على عاتق البائع المحترف والتي لا تقبل إثبات عكس مدلولها، فإن هذه القرينة المتعلقة بالمشتري المحترف ليست قاطعة، إذ لو كانت كذلك، لن يكون أبدأ ضمان للعيوب في حضور مثل ذلك المشتري المحترف، والذي يعتبر دائما بأنه في مقدوره اكتشاف تلك العيوب .

غير أننا لسنا بصدد ذلك : ويستطيع المشتري المحترف قلب تلك القرينة البسيطة بأن يثبت عدم قابلية العيب للاكتشاف من طرفه ، بالرغم من صفته كمحترف[7]

وينتج عن ذلك إمكانية تطبيق ضمان العيوب الخفية على البيوع ما بين المحترفين ، وكذا الحال إذا اشتري مشتر محترف من بائع عارف .

وعن سؤال عن سبب هذا الاختلاف ما بين البائع والمشتري المحترف والذي يبدو للبعض غير متناسقا[8]، يقول الأستاذ " بنابنت":

يمكن الاعتبار على العكس من ذلك بأن الاختلاف أعلاه مبرر من جهتين :

---

[1] - *Alain Berabent, op cit., p. 154.*

[2] نقض مدني فرنسية الغرفة الثالثة في 3 مايو.1989

[3] نقض مدني فرنسي في 24 فبراير.1964

[4] نقض تجاري فرنسي في 6 يوليو.1999

[5] نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 7 يونيو.1995

[6] نقض مدني فرنسية الغرفة الثالثة في 22 نوفمبر 1995 رقم :242 تكفي الإشارة إلى أن منزلا تعرض" لعلاج ضد الطفيليات "للكشف عن وجود ديدان الخشب !

[7] نقض تجاري فرنسي في 15 نوفمبر .1983 ونقض مدني .الغرفة الأولى في 20 يونيو .1995

[8] *Malaurie et Aynès, N°392.*

-فمن جهة يحوز البائع على الشيئ منذ وقت معين، في حين لا يقوم المشتري إلا بفحصه لحظة البيع، وندرك بأن قرينة معرفة المبيع المنصبة على البائع أقوى من قرينة الاكتشاف المنصبة على المشتري .

-ومن جهة أخرى يجني البائع من البيع ثمنا يكون الضمان مقابلا له .. وهذا ما لا يكون بالنسبة للمشتري [1]"..

-وكما سلف القول يضمن البائع العيب الخفي ولو كان في مقدور المشتري التعرف عليه لو فحص المبيع بنفسه كما يفعله الرجل المتوسط العناية، وهذا في حالتين وهما :

-أن يثبت المشتري بأن البائع أكد له خلو المبيع من العيب.

- أن يخفي البائع العيب غشا عنه .

ففي هاتين الحالتين لا يشترط أن يكون العيب خفيا، أي أنه قد يكون سهل الاكتشاف لو فحص المشتري المبيع بعناية الرجل المتوسط العناية ففي الحالة الأولى ، أحجم المشتري عن فحص المبيع بسبب تأكيد البائع له بأن المبيع سليم من أي عيب ، وبالتالي فإن البائع أعفاه من واجب الفحص، أما في الحالة الثانية، فإن البائع لجأ إلى وسائل احتيالية لإخفاء العيب، ففي هذه الحالة لن يكتشف المشتري العيب حتى ولو فحصه مثلما يفعله الرجل المتوسط العناية، فلا فائدة من فحص المبيع .

-كلمة بشأن ضمان الصفة التي تعهد البائع بوجودها في المبيع:

ألحق المشرع هذه الحالة بالعيب الخفي في المادة 1/379 بقولها:

يكون البائع ملتزما بالضمان، عندا لا يشتمل وقت التسليم المبيع على الصفقات التي تعهد بوجودها فيه للمشتري "..

فالأمر هنا لا يتعلق بأفة طارئة موجودة في المبيع كما سبق القول بشأن العيب الخفي، فنحن لسنا أمام عيب ، لكن في تخلف صفة في المبيع أثناء التسليم والتي تعهد البائع للمشتري بوجودها في المبيع، وبالتالي لا يبحث بصدد تخلف الصفة عن كونها غير ظاهرة أو مخفية أو تنقص من قيمة المبيع أو نفعه، ولا بشأن وجودها وقت التسليم أو تخلفها بعده، فكل هذه الشروط تكون بشأن العيب الخفي .

ومثالا لتخلف الصفة ، أن يضمن للمشتري بأن السيارة تسير بسرعة معينة ثم يتبين العكس، أو كأن يبيع للمشتري حصانا على أنه مهيئ للسباق، ثم يتبين بعد المسابقة أنه ليس صالحا وتوجد الأمثلة التالية :

-أن يتعهد البائع بأن الأرض المبيعة صالحة لزراعة القمح، وأنها تنتج عشرون قنطارا في الهكتار، ثم يتبين بأنها لا تصلح إلا لزراعة الفواكه .

[1] *Alain Bénabent, Op cit, P. 155.*

-أن يتعهد البائع بأن المعطف المبيع لا يتبلل بفعل الأمطار، ثم يتبين أنه معطف عادي .

-أن تتعهد البائع بأن شفرات الحلاقة المبيعة قابلة للاستعمال عدة مرات، ثم يتبين بأنها فورية، ولاتستعمل إلا مرة واحدة .

-أن يتعهد البائع بأن البطاريات المبيعة قابلة للتعبئة بعد استهلاكها، ثم يتبين العكس

-أن يتعهد البائع بأن الدواء المبيع لا يسبب الحساسية، ثم يتبين بأن تناوله يسبب للجلد حساسية كبيرة .

-أن يتعهد البائع بأن القمح المبيع صالح للزرع، ثم يتبين بعد زرعه بأنه معقم ولن ينبت أبدا، لكونه من الحبوب المعدلة جينيا O.G.M)، أو أنه يتعهد بأن القمح البيع من نوعية محلية مثل) الزناتي أو العتبة(، ثم يتبين بأنه مستورد من كندا، ولا يقاوم الجفاف .

ولقد جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 27 يناير) 1991 ملف رقم (75204 مايلي [1]:

"حيث أنه وبالفعل، ومع أن العقد يحدد مراقبة النوعية عند عملية الشحن، فإن هذا الايمنع البتة المشتري من الاحتجاج بضمان البائع إذا لم يشتمل البيع على الصفات التي **تعهد بوجوده**ا البائع وقت التسليم طبقا لمقتضيات المادة 379 من القانون المدني .

وأنه وإن كان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 106 من القانون المدني، فإن هذا المبدأ ليس مطلقا، طبقا للقيود الواردة في المادة 107 من نفس القانون التي تقضي بأن العقود يجب أن تخضع ليس إلى القانون فقط، ولكن أيضا إلى العرف وقواعد الإنصاف .

وهذا مماثل لما هو عليه الحال في الغبن المنصوص عليه في المادة 358 من القانون المدني، فيما يخص بيع العقار، وكذا في الشرط التعسفي المذكور في المادة 110 في عقود الإذعان وكذلك في ضمان العيوب الخفية في كل عقود البيع، كما في الدعوى الحالية، وهذا الضمان لا يمكن استبعاده من الشرط التعاقدي، لأن المشتري أثبت بواسطة خبرات مختلفة بأن المنتوج الذي تم شراؤه لا يشتمل على الصفة المطلوبة بالنسبة إلى المواصفات المنصوص عليها في العقد نفسه [2]..وطبقا لذلك فإن القرار الذي اعتمد على الشرط التعاقدي فقط طبقا للمادة 106من القانون المدني، مستبعدا مبدأ الضمان والذي يشكل فضلا عن ذلك حماية قانونية طبقا للمادتين 107 و 309من القانون المدني، مما يتعين نقضه "...

ويلاحظ بأن المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ1983/03/02

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا .العدد الثالث لسنة .1992 ص 98 وما بعدها

[2] يتعلق الأمر بتخلف نوعية القمح البيع عن النوعية المتفق عليها في العقد .

ملف رقم20921 ،كان يخلط ما بين ضمان التعرض الصادر عن الغير، وضمان الصفة في المبيع [1] ، وهذا عندما رأى في ما قام به البائع من عدم التصريح للمشتري بوجود مستأجرين في العمارة المبيعة، إنما هو إخفاء العيب خفي) أو صفة (بواسطة غش البائع، وأن هذا الاستدلال على خلاف القانون، لأن العمارة لا يوجد بها عيب خفي، ووجود مستأجرين بها ليس بالعيب الخفي، وتعهد البائع بانعدام المستأجرين ليس تعهدا بصفة في المبيع، وإنما هو إخفاء السبب التعرض، وبالتالي فإن البائع يسأل عن تعرض الغير، أو وجود تكاليف عن المبيع مثل الإيجار سواءا كان التعرض بسبب تصرف صادر عنه، أو صادر عن الغير بشرط أن يكون قانونيا . .

ولقد سبب المجلس الأعلى قراره كما يلي :

"حيث تستند الطاعنة في طلبها على وجه وحيد مأخوذ من خرق القانون والخطأ في تطبيقه وتشويه وسائل الأطراف واتفاقهما، وخرق المواد 176 -182-124 و 371من القانون المدني ...وفي بيان ذلك تقول الطاعنة أن مجلس تيارت قضي بإبطال دعوى العارضة اعتمادا على :

-1كون الطاعنة لم تقم برفع الدعوى إلا بعد مضي سنتين ونصف من الاستلام .

-2وأنها قبلت أن تأخذ المحل كما هو بعد زيارته .

لكن العارضة كانت أقامت الدعوى على المستأجرة لاسترجاع المحل، وأن البائع لا يجوز له التمسك بالتقادم إذا تبين أنه غش المشتري، كما هو الأمر في قضية الحال .

لكن حيث إذا كانت دعوى الضمان في البيع تتقادم بانقضاء سنة من يوم تسليم المبيع طبقا للمادة 383 مدني وذلك على شرط أن لا يكون البائع قد أخفي العيب على المشتري غشا .

-حيث يتبين من عقد البيع ، أن المطعون ضده كان قد صرح فيه، أن العمارة خالية من المستأجرين، وكان هذا إخفاءا منه للحقيقة، وحيث أن مثل هذا الغش يحرمه من التمسك بالتقادم القصير عملا بالفقرة الثانية من المادة المذكورة

هذا، ولما قضى مجلس تيارت برفض دعوى الطاعنة على أساس أنها لم تقم إلا بعد مضي أكثر من سنتين متجاهلا البند المدرج في العقد، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب النقض " .

وقد نكون أحيانا بصدد تخلف صفة المبيع ووجود عيب خفي فيه في آن واحد، ومثال ذلك أن يتعهد البائع بتسليم كمية من بذور البطاطس المعدة للزرع، لكن يسلم له كمية من البطاطس مخصصة للاستهلاك، وأن تكون تلك الكمية إضافة إلى تخلف الصفة، مصابة بعيب خفي وهو المرض .وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ) 200*0*/02/16 ملف

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة .2001 ص 122 وما بعدها .

رقم(213691 ، ولقد جاء في تسبيب القرار ما يلي [1]:

أن الجهة القضائية الاستئنافية المشار إليها أعلاه، التزمت صحيح القانون، وقد ثبت لديها بصفتها هيئة موضوع، أن الطاعنة ارتكبت غشا في حق خصمها عندما سلمت له كمية من البطاطا المخصصة للاستهلاك، بدلا من أن تسلم لها نفس الكمية من بذور البطاطا المعدة للزراعة حسب العقد المبرم بينهما، هذا من ناحية أولى، ومن ناحية ثانية، أن البطاطا المسلمة للمشتري المذكور كانت فاسدة ومصابة بمرض ، بحيث أن صاحبة الطعن أصبحت مسؤولة عن هذه الأفعال في إطار المسؤولية العقدية ."."

المطلب الثاني : دعوى الضمان :

لا يتسنى للمشتري أن يرفع دعوى الضمان مباشرة، بل يجب عليه أن يتأكد من حالة البيع وأن يخطر البائع بذلك، ثم يلجأ بعد ذلك إلى رفع دعواه في الميعاد القانوني، وتسمى تلك الاجراءات الأولية السابقة لرفع الدعوى بمقدمات دعوى الضمان، وتبعا لذلك سوف نتناول تباعا، طرفي دعوى الضمان ، ثم مقدماتها، وميعادها، وأخيرا نتعرض لقواعد الإثبات .

الفرع الأول: طرفي الدعوى:

ككل دعوى نجد أنفسنا أمام مدعي ومدعى عليه وسوف نتناولهما تباعا

أ –المدعي :

في أغلب الأحيان تمارس الدعوى ما بين طرفي عقد البيع أنفسهم، فالمشتري يرفع دعوى الضمان ضد البائع .

لكن تتعقد الوضعية في حالة البيوع المتتابعة للشيئ، وبشكل واسع كلما أعاد المشتري التصرف في المبيع، سواءا بإعادة بيعه، أو بأي عقد ناقل للملكية) مقايضة ، هبة، عقد مقاولة إذا استعمل المشتري المبيع لبناء أو صنع موجه لزبونه.

فلنتعرض في البدء للحالة الأكثر بساطة، والمتمثلة في تتابع البيوع، ومن المحقق اليوم بأن للمشتري الفرعي أن يختار كما يلي :

–إما أن يرفع دعواه ضد البائع له، والذي يرفع بدوره دعوى التعويض ضد البائع الشخصي له) إذا اجتمعت شروط الضمان لكل بيع : (وفي هذه الفرضية نتبع التسلسل التعاقدي حلقة بحلقة، فتتم دعوة البائع لمصلحته لإدخال البائع الشخصي له كضامن في الدعوى نفسها، قصد الاستفادة من وحدة الحكم، لكن في مقدروه أيضا حتى يحكم عليه أن يرفع دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض) مع احترام الميعاد (وهذه الدعوى

[1] المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع لسنة 1989 ص 28 وما بعدها .

التعويضية *Récursoire* تسمح للبائع الوسيط، إذا حكم عليه بالتعويض في مواجهة المشتري الفرعي، بأن يستفيد من ضمان البائع الخاص له، إلا إذا أعاد البيع بعد اكتشافه للعيب[1] ، وإن تعرض لفسخ العقد باستطاعته الحصول على فسخ البيع الأولي واسترداد الثمن الذي دفعه آنذاك، وليس ثمن إعادة البيع والذي اضطر إلى رده إلى المشتري الفرعي[2].

-باستطاعة المشتري الفرعي أن يرفع أيضا دعوى مباشرة ضد بائع سابق، خاصة إذا اختفى البائع المباشر له أو كان محلا الإجراءات الإفلاس [3] ."

وكمبدأ عام قبلت هذه الدعوى المباشرة منذ زمن طويل، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية أنه :

"تعتبر مقبولة دعوى ضمان العيوب الخفية التي يرفعها المشتري الفرعي ضد البائع الأصلي للشيء المشوب بعيب ."[4]

وتلك الدعوى ذات طبيعة عقدية بالضرورة، ومعنى ذلك أن المشتري الفرعي لا يكون أمامه إلا ذلك الطريق القانوني، ولا يستطيع اللجوء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 1382 مدني فرنسي [5]قصد تفادي شروط الضمان التعاقدي غير أن نظام اتفاقية فينا *Vienne* حول البيوع الدولية استبعد تلك القاعدة [6].

لكن لا يحل هذا " القبول " للدعوى المباشرة كل المشكلات:

فما الذي يستطيع أن يطلبه المشتري الفرعي من البائع الأصلي ؟

حقيقة يستطيع أن يطلب منه التعويضات، إذا كان البائع الأصلي ملتزما على الأقل تجاه المشتري المباشر بذلك) أي إذا كان محترفا أو سيئ النية(، فدعوى الضمان تنتقل في الواقع مع المبيع بصفة تابع قانوني، لكن هل باستطاعته أن يطلب استرداد الثمن الذي لم يدفعه للبائع الوسيط ؟

بعد بعض التردد، قبل القضاء تمكينه من المطالبة بفسخ العقد ضد البائع الأصلي، لكن يتعلق الأمر في الواقع بفسخ منبثق من بيعين متتابعين .

وبالنسبة لاسترداد الثمن، فإنه المقابل لاسترداد البيع، وليس في مقدور المشتري الفرعي الحصول عليه إذن إلا من الذي أرجع له المبيع[1]، ويجب التوضيح بأن الأمر لا يتعلق بتلك الصفة إلا بالثمن المستلم من طرف المرجع :

---

[1] نقض مدني فرنسية الغرفة الثالثة في 16 نوفمبر.1988

[2] نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 28 مارس .1995

[3] وهكذا يستطيع مثلا رفع دعواه ضد البائع إذا تعلق الأمر بمنتوج صناعي

[4] نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 7 مارس.1990

[5] تقابلها المادة .124 من القانون المدني الجزائري .المسؤولية عن الفعل الشخصي القائمة على أساس الخطأ وليس على أساس وجود العقد

[6] نقض مدني، الغرفة الأولى في 5 يناير .1999

ومثال ذلك أنه إذا بيع الشيء بمائة (100) من) أ (إلى) ب(، ثم بمائة وعشرون (120) من) ب (إلى)س(، لايكون بمقدور) س (الحصول من) أ (إلا على مبلغ مائة[2](2)(100) ، ولا يمكن الحصول على القيمة الزائدة إلا بواسطة التعويض طبقا للمادة 1645 من القانون المدني الفرنسي بشرط أن يكون تطبيقا ممكنا [3].

الأساس القانوني للدعوى المباشرة :

تبدو اليوم هذه الدعوى المباشرة، والتي هي محل نقاش دائما، متموقعة بوضوح في انتقال الدعاوي بصفتها توابعا قانونية، ويفرض المنطق إذن أن يقدر في شخص البائع الوسيط الحق في الضمان، فإن لم يستفد منه بسبب بند صحيح بعدم الضمان[4]، أو أن العيب لم يكن خفيا في نظر[5] ، فليس في مقدوره أن ينقل إلى المشتري الفرعي دعوى لا يملكها .

ولقد مددت هذه القواعد المستنبطة بخصوص البيوع المتتابعة إلى الحالات التي ينقل فيها المشتري ملكية المبيع بعقد آخر، وعلى الخصوص بواسطة عقد المقاولة : فصاحب الأشغال الذي أصبح مالكا لمواد البناء المشتراة من طرف المقاول والتي أدمجها في الملك المبني أو المصنوع، باستطاعته أن يرفع ضد الممون دعوى ضمان العيوب الخفية لأنه يتمتع بكل الحقوق والدعاوي التي يتمتع بها المقاول [6]

وهذا الأساس القانوني يمدد هذا الحل إلى كل نقل الملكية، حتى الموهوب له والذي لا يملك دعوى ضمان ضد الواهب (في مقدوره أن يرفع دعوى ضد من باع الشيء للواهب بموجب الضمان الذي يجب على ذلك البائع والمنتقل كتابع للشيء.

ب –المدعى عليه :

لا يهم أن لا يكون رفع الدعوى ممكنا إلا ضد البائع المباشر للشيئ أو على أحد ورثته [7]وبالرغم من ذلك قبل قرار لمحكمة النقض الفرنسية أن ترفع الدعوى ضد المالك الحالي لمحل التاجر البائع، إذ يشمل نقل ملكية المحل" التنازل عن الالتزام بالضمان "الواجب لفائدة المشترين السابقين للمنتوجات .[8]

---

[1]نقض تجاري فرنسي في 17 مايو.1982

[2]نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 27 يناير.1993

[3]نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 3 يونيو.1997

[4]نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 7 يونيو1995

[5]نقض مدنى فرنسى، الغرفة الأولى في 20 يونيو .1995

[6]قرار الجمعية الكاملة لمحكمة النقض الفرنسية في 7 فبراير.1986

[7]على خلاف ذلك أنظر الأستاذة زاهية سي يوسف، عقد البيع، ص 181 إذ ترى ءمدم انتقال ضمان العيوب إلى الورثة، وقد سبق أن أوضحنا عدم استساغة هذا الرأي بمناسبة كلامنا عن ضمان التعرض .

[8]نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 4 يوليو .1995

الفرع الثاني: مقدمات دعوي الضمان :

لابد لدعوي الضمان من مقدمات تسبقها، والتي لها طابعا إلزاميا بحيث ليس باستطاعة المشتري مبدئيا التملص منها، والتي تكون سابقة لرفع دعوى الضمان وتتمثل في وجوب التأكد من المبيع عند تسلم المبيع وإخطار البائع بالعيب في أجل معقول طبقا لقواعد التعامل الجارية، وقد نصت على تلك المقدمات المادة 380 من القانون المدني بقولها :

"عندما يتسلم المشتري الشيء المبيع، يجب عليه التأكد من حالته عندما يستطيع ذلك طبقا لقواعد التعامل الجارية .

وإذا اكتشف عيبا يضمنه البائع، وجب عليه اخطار هذا الأخير في ميعاد معقول طبقا للعادة، فإن لم يفعل اعتبر راضيا بالبيع .

غير أنه إذا تعلق الأمر بعيوب لا يمكن الكشف عنها بواسطة الملاحظة العادية وجب على المشتري بمجرد اكتشافه للعيب أن يخبر البائع بذلك، وإلا اعتبر راضيا بالمبيع بما فيه من عيوب "..

وتبعا لذلك سوف نتناول واجب المشتري في التأكد من المبيع عند التسلم، ثم واجب الإخطار المنصب عليه .

أ واجب المشتري في التأكد من حالة البيع عند تسلمه :

ومعنى ذلك أنه يجب على المشتري متى تسلم المبيع أن يبادر إلى التأكد من حالته بمجرد أن يستطيع ذلك طبقا لقواعد التعامل الجارية، فإن كان المبيع عبارة عن كتاب مثلا وجب عليه أن يتصفحه بسرعة للتأكد من عدم وجود صفحات ممزقة أو بيضاء وكذا من عدم تمزق الغلاف بسبب سوء الغراء، أما إذا كان المبيع معبئا مثلا في علب من الكرتون كالأقلام، فإن المشتري يتأكد من حالتها عندما ينقلها إلى مخزنه، وإن كانت سميدا معبئ في كيس مغلق ومخيط، فإن المشتري يتأكد من حالة البضاعة عند فتح الكيس في منزله قصد الاستهلاك، وبالتالي يكون ذلك التأكد تبعا لطبيعة المبيع وكيفية تعبئته .

فقد يتم التأكد أثناء التسلم وقد يتم بعد التسلم، ففي مثال الكيس من السميد، فإن المشتري لا يفتحه أمام البائع أثناء التسلم حتى تسهل عليه عملية نقله إلى منزله، فإن وصل إلى بيته ووضعه رهن الاستهلاك، فإنه يستطيع فتحه، وآنذاك فقط يستطيع التأكد من سلامة المبيع أو وجود عيب فيه .

ب –واجب المشتري في إخطار البائع بالعيب في ميعاد معقول :

عندما يتسلم المشتري المبيع ويتأكد من حالته ، فإنه إما أن يكتشف أن به عيبا خفيا أو أنه لا يكتشف ذلك العيب في الحال بل بعد مدة معينة لكون العيب لا يمكن اكتشافه بواسطة الملاحظة العادية، بل بواسطة الملاحظة الدقيقة، ومثال ذلك أن يكون المبيع بذورا للقمح، فإن المشتري لا يكتشف إن كانت صالحة للزراعة أو

معقمة إلا بعد زرعها وانتظار خروجها من الأرض، أو بوضع عينة منها في ماء دافئ وانتظار عملية" الإنبات " *Germination*، فإن حصلت عملية الإنبات عرف المشتري بأن البذور صالحة للزرع، وإن لم تحصل عرف بتخلف صفة أساسية فيها وهي القابلية للزرع، ذلك أن تلك الحبوب معقمة لكونها خضعت لتعديل جيني (*O.G.M*).

وفور اكتشاف المشتري للعيب الخفي أو لتخلف الصفة في المبيع، وجب عليه إخطار البائع بذلك في ميعاد معقول، ولم ينص المشرع على مدة معينة لذلك الميعاد، بل ترك الأمر لتقدير الطرفين تحت رقابة القاضي، ويختلف الأمر حسب طبيعة المبيع وظروف المتعاقدين

ويقدر القاضي ما إذا كان المشتري قد بادر إلى معاينة المبيع لكشف عيبه بمجرد تمكنه من ذلك وفقا للمألوف في التعامل، أو أنه أبطأ أو تهاون في ذلك، وما إذا كان الإخطار بالعيب تم في مدة معقولة أو تم بعد فوات المدة المعقولة [1].(1)

ولم يفرض القانون طريقة الإخطار الصادر من المشتري، فقد يتم شفويا أو بواسطة .رسالة مضمنة مع الإشعار بالوصول، والأحسن أن يتم بوساطة المحضر القضائي، حتى يضمن المشتري حقوقه في مواجهة البائع . غير أنه إذا تم شفويا، فإن إثبات حصول الأخطار يكون صعبا على المشتري ، غير أنه ولكون الأمر يتعلق بواقعة مادية فباستطاعته إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات طبقا للقواعد العامة [2].(1)

أما إذا اكتشف المشتري عيبا في المبيع ولم يخطر البائع بذلك في ميعاد معقول طبقا للعادة، فإنه يعتبر راضيا بالبيع بحالته المعيبة أو صفته المنعدمة، وسقط حقه بالرجوع على البائع بالضمان .

ومن باب أولى إذا أحجم المشتري عن إخطار البائع فإنه يفقد حقه في الضمان ويعتبر راضيا بالمبيع . غير أنه إذا كان العيب مما لايمكن كشفه بواسطة الملاحظة العادية [3](2) بل يجب إجراء ملاحظة دقيقة، وقد يكون ذلك باللجوء إلى خبير، فإن للمشتري الحق الضمان خلال المدة المعقولة المتعارف عليها لإجراء الفحص والمعاينة، لكن يجب عليه إخطار البائع فور الانتهاء من الخبرة أو الفحص الدقيق للمبيع، وإلا عد قابلا بالبيع بما فيه من عيوب أو تخلف للصفة التي تعهد بها البائع

وإذا قام المشتري بالاخطار في الميعاد المعقول، كان باستطاعته رفع دعوى الضمان على البائع للحصول على حقوقه .

---

[1] سليمان مرقس .المرجع السابق .ص .407-406

[2] خليل أحمد حسن قدادة .المرجع السابق، ص.179

[3] يلاحظ بأن النص العربي للمادة 2/380 يتكلم عن العيب الذي لايظهر بطريق الاستعمال العادي .لكن الصحيح هو ما جاء في النص الفرنسي أي" العيب الذي لايظهر بواسطة الملاحظة العادية ."

وباستطاعة البائع عند إخطاره وقبل رفع المشتري لدعوى الضمان، أن يتفادى تلك الدعوى وآثارها، بأن يتصالح مع المشتري على استبدال المبيع المعيب بآخر، وعلى الخصوص .إن كان المبيع من المثليات، أما إذا كان المبيع قيميا، فإنه باستطاعة البائع التصالح مع المشتري على إصلاح المبيع مع تحمل نفقات الإصلاح إن كان المبيع يقبلا الإصلاح.

بل ويستطيع البائع التصالح مع المشتري بعد رفع الدعوى، ويقوم القاضي بالإشهاد لهما بذلك الصلح، أو أن يطلب المشتري ترك الخصومة إن حصل على ما يرضيه من البائع، والأحسن أن يطلب من القاضي الإشهاد لهما بالصلح مع ذكر ما اصطلاحا عليه حتى يضمن عدم نكول البائع بعد ذلك عن مضمون الصلح .

كما قد يتفق الطرفان قبل رفع الدعوى على أن ينقص البائع ثمن المبيع في حالة اكتشاف العيب .

الفرع الثالث: ميعاد رفع دعوى الضمان:

نصت عليه المادة 383 من القانون المدني بقولها :

"تسقط بالتقادم دعوى الضمان بمضي سنة واحدة تبدأ من يوم تسليم المبيع، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل، ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول.

غير أنه لا يجوز للبائع التمسك بسنة التقادم، متى ثبت بأنه أخفي العيب غشا منه "

وتبعا لذلك إذا اكتشف المشتري وجود عيب في المبيع، فإنه يجب عليه أن يخطر البائع في أجل معقول، وبعدها يقوم برفع دعواه خلال مدة سنة تبدأ من يوم التسليم الفعلي للمبيع، وذلك بانتقال حيازة المبيع للمشتري، لأنه يسمح له بالتأكد من حالة المبيع، وليس كذلك التسليم الحكمي الذي يستبقي فيه البائع المبيع في يده لسبب آخر غير الملكية، ومن ثم فلا تبدأ مدة تقادم هذه الدعوى بالتسليم الحكمي [1].

وتعتبر مدة السنة مدة تقادم لا مدة سقوط، فتسري عليها أحكام انقطاع التقادم، فتنقطع مثلا بالمطالبة القضائية وبإقرار البائع بمسؤوليته[2] .

غير أنه لا يجوز للبائع التمسك بسنة التقادم في حالتين .

-الحالة الأولى : قبول البائع الالتزام لمدة تزيد عن سنة :

وتتمثل في قبول البائع أن يلتزم لمدة تزيد عن السنة، فيعتبر ذلك اتفاقا على تشديد الضمان، ويتم ذلك في عقد البيع أو في اتفاق لاحق .

[1] محمد حسنين .المرجع السابق .ص.158

[2] سليمان مرقس، المرجع السابق .ص .417

وإذا رفع المشتري دعوى الضمان على البائع بعد مضي سنة من يوم التسليم، ولا يثير البائع مسألة التقادم، إما سهوا منه أو لجهله لقواعد التقادم، فإنه يحكم عليه بالضمان، لأنه لا يجوز للمحكمة القضاء تلقائيا بالتقادم[1]، بل يجب على البائع أن يتمسك به، غير أنه يجوز له التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، غير أن هذا التنازل لا ينفذ في حق دائني البائع إذا صدر إضرارا بهم[2]

وإذا لم يتمسك البائع بالتقادم أمام المحكمة، فإنه يجوز له التمسك به أمام المجلس القضائي إذا رفع إستئنافا في ذلك الحكم [3].

الحالة الثانية :إخفاء البائع للعيب غشا منه:

إذا تعمد البائع إخفاء العيب غشا منه، فلا يجوز له التمسك بالتقادم لمدة سنة، وينطبق آنذاك التقادم الطويل، الذي نصت عليه المادة 308 من القانون المدني ومدته خمسة عشر سنة بقولها :

"يتقادم الالتزام بانقضاء خمسة عشر سنة، فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وكذا خارج الاستثناءات التالية

ويبدأ التقادم الطويل آنذاك من يوم التسليم الفعلي للمبيع، لأن الفقرة الأخيرة من المادة383 أعلاه لم تستبعد إلا مدة التقادم في حالة إخفاء البائع للعيب غشا منه .

ولقد أورد الأستاذين محمد حسنين[4] "وسي يوسف زاهية[5]، رأيين مخالفين فالأول جعل التقادم المسقط للدعوى في حالة الغش يبدأ من يوم اكتشاف العيب، في حين جعلته الثانية يبدأ من يوم إبرام البيع) وقت البيع(، وهذين الرأيين غير مستساغان من جهتين :

الجهة الأولى :

وتتمثل في كون المادة383 ، وضعت قاعدة عامة في تقادم دعوى الضمان، ونصت على أن مدته تبدأ من يوم تسليم المبيع، وفي حالة غش البائع بإخفاء العيب، فإن الفقرة الثانية منها نصت على عدم جواز التمسك بالتقادم القصير من طرف البائع ، وبالتالي فإن التقادم يطول بأن يصبح مدة خمسة عشر سنة، في حين أن بدأ مدة التقادم، أي وقت التسليم، كما هي دون تغيير، ولو أراد المشرع أن يجعلها تبدأ من يوم البيع أو من يوم

[1] المادة 321 من القانون المدني

[2] المادة 2/ 322 من القانون المدني

[3] المادة 2/ 321 من القانون المدني

[4] محمد حسنين .المرجع السابق .ص.159

[5] زاهية سي يوسف .عقد البيع .ص .185

اكتشاف العيب لنص على ذلك صراحة، خاصة وأن بدأ التقادم وانتهاءه من النظام العام، ولا يجوز الإستنباط على خلاف النص القانوني .

-الجهة الثانية:

أن المادة 315 من القانون المدني نصت على أنه :

"لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه **الدين مستحق الأدا**ء ."وبالرجوع إلى المادة 383 مدني، والتي هي بمثابة نص خاص يخرج عن القواعد العامة، نجدها حددت بدقة يوم بدأ التقادم، والمتمثل في يوم تسليم المبيع للمشتري تسليما قانونيا، وأن النص الخاص هو الأولى بالتطبيق، وبالتالي فإنه في حالة غش البائع بإخفاء العيب، فإن مدة التقادم هي وحدها التي تتغير بأن تصبح خمسة عشر سنة بدلا من سنة، في حين أن بدأ سريان التقادم لا تغيير فيه، ويبدأ من يوم التسليم .

فالرجوع إلى القواعد العامة يتم إذن بالنسبة لمدة التقادم وليس لمدة بدأ سريان التقادم[1]

-وإذا كان القانون الجزائري كما سلف قد حدد مدة التقادم، فإن المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي فرضت على المشتري أن يرفع دعواه في " ميعاد قصير ."

ويعتبر هذا المقتضي الذي لا يتعلق إلا بالضمان القانوني، وليس بالضمانات الاتفاقية [2]أحد المقتضيات الأكثر إزعاجا للقانون الحالي للبيع .وقد استلهم هذا الشرط خوفا من اندثار الاثبات، فكلما مر الوقت كان من الصعب التحديد ما إذا كان العيب سابقا أم لا للبيع .[3]

وبما أن تأكيد هذا الإثبات يختلف كثيرا تبعا لطبيعة المبيع، إذ يؤرخ "بسهولة أكثر مصدر العيب بالنسبة لعقار بخلاف الأملاك ذات الاستهلاك الجاري، ولقد أراد القانون الفرنسي أن يترك للقاضي اختيارا عريضا للتقدير، مما يفر مرونة الميعاد القصير غير الموضح .

ودون أن يكون الزمن قد تجاوزها كلية، فقدت تلك الاعتبارات الكثير من قيمتها الأولية سواءا واقعيا أم قانونيا، ففي الواقع سمح تطور الوسائل التقنية للتحريات للخبراء اليوم وفي أغلب الأحيان من تحديد تاريخ مصدر العيب، خاصة عندما يتعلق الأمر بعيب في التركيب أو الصنع، ويبدو الميعاد القصير بذلك أقل

[1] قارن الستاذ سليمان مرقس .المرجع السابق ص .418 الذي جعل بدأ سريان التقادم الطويل من وقت البيع، وكذا الأستاذ خليل أحمد حسن قدادة :المرجع السابق ص.180.

[2] نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 16 يوليو .1999

[3] أصل ذلك نجده في روما في بيوع الحيوانات والعبيد .إذ لا يمكن نسبة مرض هؤلاء للبائع إلا إذا صرح به في ميعاد قصير .

تعشقا، وهذا ما دفع بجانب من القضاء إلى تفاديه بواسطة الدعوى المؤسسة على إنعدام الطابق.[1]

Défaut de conformité

وفي القانون، فإن تأجيل نقطة انطلاق الميعاد القصير المقبول عادة، حول من الذهنيات، فلم يعد قرب البيع هو السبب، لأنه من الممكن رفع الدعوى بعد سنوات يفعل ذلك التأجيل، ولم يد الميعاد القصير يبدو كعقوبة ضد المشتري الهيل .

وعلى خلاف القانون المدني أوجبت المادة 790 من القانون البحري على المشتري يوما واحدا لمعاينة البضاعة في حالة العيب الظاهر وثلاث أيام تبدأ من وقت تفريغ البضاعة في حالة العيب الخفي، وهذا بحضور خبير مختص وفي مواجهة طرفي العقد، وتبعا لذلك قضى المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 1989/04/30)ملف رقم(55663 ، في قضية الشركة الجزائرية لتأمينات النقل والديوان الوطني للتجارة (O.N.A.CO ضد الشركة الجزائرية الليبية للنقل البحري كالترام [2](2برفض الطعن بالنقض لعدم قيام المدعيتان بالمعاينة للبضاعة في ميعاد ثلاثة أيام بعد التفريغ، وبالتالي سقوط حقها في ضمان العيوب الخفية طبقا للمادة 790 من القانون البحري وقد سبب المجلس الأعلى قراره كمايلي" :حيث طعنت بالنقض الشركتان" كات "و"أوناكو "ضد القرار الصادر في 18 مارس 1986 من مجلس قضاء عنابة الذي ألغي الحكم الصادر في 7 جوان1984 ، وفصل من جديد برفض طلب الشركتان المدعيتان في الطعن للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء فساد وخسارة البضائع .

حيث تتمسك الشركتان المذكورتان في عريضتهما بوجه واحد:

– **الوجه الوحيد** : المأخوذ من انعدام الأساس القانوني :

حيث أن الشركتان المدعيتان تمسكتا بأن معاينة الخبير جرت من تاريخ 11 إلى 22 جانفي 1983 وكان ذلك خلال تفريغ الشحنة، وعليه فعن خطأ أشار القرار المطعون فيه أن الخبرة جرت في تاريخ لاحق، أي بعد ثلاثة أيام عقب تسلم البضائع .

حيث أن هذا الوجه أثير لأول مرة أمام قضاء المجلس الأعلى، وعليه فمن هذه الوجهة يتعين التصريح من جهة بعدم القبول بشأنه .

[1] طبقا لقانون الاستهلاك

[2] المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع لسنة1991 ، ص 152وما بعدها .

ومن جهة أخرى يستخلص من عناصر الملف، لا سيما من تقرير الخبرة التي بين أن البضاعة كانت على ذمة الشركتين المذكورتين منذ يوم 11 إلى 22 جانفي1983 ، وأن محضر معاينة الشركة الوطنية للملاحة البحرية، كان محرا بتاريخ 13 – فيفري1983 ، أي بما يزيد عن شهر من تاريخ تفريغ الشحنة .

حيث أن المادة 790 من القانون البحري تحدد يوما واحدا للمعاينة في حالة الفساد الظاهر، وبثلاثة أيام في حالة الفساد الخفي، وتكون عملية المعاينة والخبرة بحضور الأطراف المعنية .

حيث برفض القرار المطعون فيه دعوى الشركتان الرامية إلى إصدار حكم بناءا على طلبهما للحصول على تعويضات عن الخسارة اللاحقة بهما، لعدم قيامهما خلال ثلاثة أيام من تاريخ تفريغ الشحنة بالمعاينة، كان بذلك مطبقا لأحكام المادة 790 من القانون البحري، مما يستتبع رفض هذا الوجه والطعن في مجموعه ."."

حساب الميعاد القصير في القانون الفرنسي:

بالنسبة لتطبيقه ، فإن الميعاد القصير غير محقق لاعتبارين :

بالنسبة لنقطة بدايته :

فإنه لا يبدأ من تاريخ البيع، لكن مبدئيا من لحظة اكتشاف العيب، ليس فقط في وجوده لكن أيضا في مدى جسامته[1] ولا يتعرف المشتري جيدا بالعيب عادة إلا بعد إجراء خبرة) رسمية أم غير رسمية(، وآنذاك فقط يبدأ سريان الميعاد القصير[2] .

أضف إلى ذلك تؤخر نقطة انطلاق ذلك الميعاد في ثلاث حالات:

– سواءا عندما قام مفاوضات من طرف البائع تجعل المشتري يرجو حلا وديا [3].

–أو عندما لا يطالب البائع فورا بالثمن، يكون في مقدور المشتري إقحام العيب على أساس دفع قضائي عندما يرفع البائع دعوى المطالبة بالثمن [4]."

–أو أيضا عندما يرفع دعوى الرجوع على البائع، لأنه متابع من طرف المشتري الفرعي : فلا يبدأ الميعاد القصير آنذاك إلا من يوم رفع هذه الدعوى الأصلية[5] .

–بالنسبة لمدته:

[1] نقض تجاري فرنسي في 21 يناير.1992

[2] نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 19 مارس.1991

[3] نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 16 يوليو.1987

[4] لكن بشرط .إثارة ذلك الدفع في ميعاد قصير ابتداءا من الطلب الأساسي .نقض تجاري في 11 مايو.1981

[5] نقض تجاري في 20 مارس .1984

للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع[1]، ولقد اعتبر الأستاذان" غاستان وديسشي *Ghestin et Desche*"[2]، بأنه يفهم من عبارة " ميعاد قصير، أنه يمتد لبعض الأشهر، وفي أكثر الحالات أقل من تسعة أشهر، وعلى العموم يكون تحديد المواعيد في العقد أكثر قصرا وخاصة أثناء البيع نفسه ، والتي يجب اعتبارها كشرط محدد للضمان، والصحيحة فقط إن لم يكن البائع محترفا ولا سيء النية[3].

وتجب الإشارة بان القانون نفسه في بعض الميادين الخصوصية حدد مدة الميعاد : سنة بالنسبة لبناء السفن[4] ، أو بخصوص بيع العقارات المخصصة للبناء[5] ، وبعض الأيام بالنسبة لبيع الحيوانات المصابة بأمراض معدية[6] .

قواعد الإثبات:

إذا كان من البديهي بأنه يمكن إقامة الاثبات بواسطة جميع الوسائل يتعلق الأمر بواقعة، وعلى الخصوص بواسطة الخبرة، وهذا ما يترك سلطة واسعة لقضاة الموضوع، فإن القاضي يتدخل بالنسبة لإعمال عبء هذا الإثبات، خاصة وأن الشكوك تبقى قائمة عادة بالرغم من الخبرة .

أ-مايجب على المشتري إثباته:

المشتري هو المدعي في الضمان، والذي تقع عليه ثلاث إثباتات :

-فيجب عليه في البدء أن يثبت وجود العيب[7]، أي ليس فقط الفساد *Desordre* لكن اسبابه، حيث رفض دعواه إذا استحال الكشف عن ذلك السبب بصفة مؤكدة [8].

-ويجب أن يثبت بعد ذلك بأن العيب كان موجودا قبل تسليم المبيع له في القانون الجزائري، أو قبل البيع في القانون الفرنسي[9] .

-ويجب أن يثبت إخفاء البائع للعيب غشا عنه، إن أراد الاستفادة من مدة التقادم الطويل للضمان والمذكورة في المادة 383 أعلاه، وتبعا لذلك قضى المجلس الأعلى بتاريخ 11 أكتوبر) 1989 ملف رقم (63321 باء بطال القرار المطعون فيه والصادر عن مجلس قضاء الجزائر في 7 اكتوبر 1987 القاضي بالمصادقة على حكم محكمة باب الوادي القاضي لصالح المشتري باسترجاع مبلغ السيارة لوجود عيب خفي فيها .

---

[1] نقض تجاري في 1 مارس1983 ، لكن دون تجاوز ظاهر .نقض تجاري في 18 فبراير 1992 والذي نقض قرار اعتبر ميعاد ثلاث سنوات ميعادا قصيرا .

[2] *Ghestin et Desché, N° 738.*

[3] المرجع السابق رقم .741

[4] قانون 3 يناير 1967 المادة .8

[5] المادة 2 .1648 مدني فرنسي .

[6] القانون الريفي، المادة 224 و 284 وما بعدها .

[7] نقض تجاري فرنسي في 25 أكتوبر.1961

[8] نقض تجاري فرنسي في 9 ديسمبر.1981

[9] **نقض تجاري فرن**سي في 8 يوليو.1981

ولقد أسس المجلس الأعلى قراره على كون المشتري لم يرفع دعوى الضمان إلا بعد مضي اكثر من سنتين ونصف السنة من يوم إبرام البيع و من يوم التسليم، وكذا لعدم إثبات المشتري لواقعة إخفاء العيب من طرف البائع، وكان تسبيب القرار كما يلي[1] ("):

"حيث أن الدعوى الراهنة التي قام بها المطعون ضده) كم (ضد الطاعنة) ف.خ (تتصف بأنها دعوى الضمان، وهذا الكون البائع يكون ملزما بهذا الضمان لصالح المشتري عن الشيء المبيع، والذي يعتبر أحد التزامات البائع .

وقد يشمل هذا الضمان على الخصوص صفات البيع، كما تنص على ذلك المادة 379 مدني .

حيث أن المادة 383 مدني تنص بدورها على أنه " :تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم البيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول .

غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفي العيب غشا منه ."

حيث أن المطعون ضده) ك.م (رفع الدعوى الراهنة في 15 فيفري 1987 للمطالبة برد الثمن الذي دفعه للبائعة لشراء السيارة المتنازع من أجلها، وهذا بعد مضي أكثر من سنتين وثمانية أشهر من تاريخ إبرام عقد بيع المركبة المذكورة والتصريح .به أمام بلدية باب الوادي في 20 مايو .1984

حيث أن المادة 383 مدني في فقرتها الأولى لم تضع أي استثناء عن مدة التقادم بعد انقضاء سنة من يوم تسليم البيع، ما عدا عندما يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول .حيث أن البائعة) ف.خ (لم تلتزم باي ضمان لمدة زمنية أطول من سنة.

حيث أنه من جهة ثانية لم يثبت المطعون ضده، بل لم يدع بتاتا أن البائعة أخفت العيب المتمثل في الاختلاف بين الرقم الموجود على هيكل السيارة والرقم المسجل في بطاقتها الرمادية وهذا غشا منها.

ولهذا فإنه الطاعنة تمسكت عن حق أمام قضاة الاستئناف

بأحكام المادة 383 مدني التي تنطبق على القضية الراهنة، عكس ما يدعى به هؤلاء القضاة .

وأن تصريحهم بأن المستأنفة لم تثبت أن المستأنف عليه لم يخبرها بالعيب في ظرف سنة، يعد بمثابة إلتزام آخر غير منصوص عليه قانونا، وأن قضاة المجلس أرادوا أن يفرضوه على البائعة من تلقاء أنفسهم .

ولهذا فإن الوجه الأول سديد، وبالتالي يتعين نقض القرار المطعون فيه، دون الالتفات إلى الوجه الثاني .

[1] المجلة القضائية . العدد الأول لسنة .1991 ص 21 وما بعدها .

وحيث بما أنه لم يبق أي شيء للفصل فيه، ينبغي نقض القرار المنتقد دون إحالة "

ب–ما يجب على البائع إثباته :

بالرغم من كونه مدعي عليه في الضمان، يقع عليه عبء إقامة إثباتين واللذين يهدفان إلى الحكم برفض الدعوى :

فمن جهة عليه أن يثبت انقضاء الميعاد القصير للتقادم، ويتطلب منه ذلك أن يثبت منذ متى تم تسليم المبيع للمشتري، وفي القانون الفرنسي يثبت منذ متى اكتشف المشتري العيب[1] .

ومن جهة أخرى يقع عليه مبدئيا عبء الإثبات بأن العيب كان ظاهرا، وقد يسمح المقدار البخس للثمن أحيانا، بافتراض بأنه على المشتري أن يشك في وجود العيب[2]، إلا إذا كان المشتري محترفا .

قرار المحكمة العليا في 20 مايو .1998

ملف رقم 165792 تقادم دعوى الضمان[3].(1)

حيث طعن السيد) ع.س (بطريق النقض بواسطة محاميتة ضد القرار الصادر بتاريخ 1989/11/18 عن مجلس قضاة تيزي وزو، القاضي بقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 1988/01/05عن محكمة برج منايل، والقاضي بإلزام المدعى عليه) ع.ع (بإرجاع المبلغ المدفوع له والمقدر ب 130.000 دج إلى المدعي مقابل بيع الشاحنة من نوع سافيام إلى المدعي، مع إلزام المدعي بإرجاعه الشاحنة إلى المدعي عليه، وتصديا من جديد بإلزام المستأنف عليه، بأن يدفع مبلغ أربعون ألف دينار المتبقي في ذمة المدعي المستأنف عليه .

حيث أثار الطاعن ثلاث أوجه للطعن وهي :

الوجه الأول مأخوذ من خرق القانون) المادة 144 من ق.إ .م :

ذلك أنه بقراءة القرار محل الطعن، فإنه لا يوجد أي أثر لإسم ولقب وصفة وعنوان الأطراف، كما هو منصوص عليه في المادة 144 من ق.إ .م، مما يتعين نقض القرار لهذا السبب .

الوجه الثاني مأخوذ من خرق الأشكال الجوهرية للاجراءات:

ذلك أنه يتبين من دراسة الحكم المؤرخ في 1985/05/05 ، أن طلبات السيد)ع.س (كانت تسديد مبلغ 130.000 دج، وطلب السيد) ع.ع (رفض تسديد ذلك المبلغ، إلا أن قضاة المجلس قضوا بدفع مبلغ

[1] نقض مدني فرنسي .الغرفة الثالثة في 31 مايو .1989

[2] نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 13 مايو 1981

[3] نشرة القضاة .العدد 56 لسنة .1999 ص 98 وما بعدها .

40.000دج، الشيء الذي لم يطلبه أي واحد من الطرفين، ويكونون قد قضوا بما لم يطلب به، وبعملهم هذا يكونون قد خرقوا الأشكال الجوهرية للاجراءات

الوجه الثالث مأخوذ من خرق المادة 383 مدني:

ذلك أن دعوى الضمان ثرفع خلال سنة ابتداءا من وقت تسليم الشيء المبيع، إلا أن البائع لا يمكنه التمسك بالتقادم لسنة، إذا ثبت أنه أخفي العيب بصفة تدليسية، وفي قضية الحال، ثبت أن الرقم التسلسلي المسجل على البطاقة الرمادية لا يتوافق مع الرقم المسجل على المحرك، وهذا ثابت من كون مهندس المناجم رفض التوقيع على البطاقة التقنية، وهذا يعني غشا وتدليا، ولا يمكن ذكر المادة 383 لفائدة) ع.ع(، لذا يطلب نقض القرار وإبطاله .

حيث أن المدعى عليه غير ممثل.

– حيث أن النيابة العامة التمست نقض القرار.

– حيث أن الطعن بالنقض استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

عن الوجهين الثاني والثالث دون الرجوع إلى الوجه الأول:

ذلك أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد وإلى حيثياته، نجد بأن قضاة الموضوع في الدرجة الثانية قضوا، بإلزام المستأنف عليه المدعي الأصلي بأن يدفع للمدعي عليه الأصلي المستأنف مبلغ أربعون ألف دينار 40.000) دج(، والمتبقي في ذمته نتيجة لبيع الشاحنة، علما بأن المدعي الأصلي) ع.س (طالب بإرجاع المبلغ الذي دفعه للمدعي عليه والمقدر ب 130.000 دج، على أساس ظهور عيب في الشاحنة التي اشتراها، في حين طلب المدعى عليه الحكم بعدم إرجاع المبلغ، الشيء الذي لم يطلب به أي من الطرفين .

لذا فإن قضاة المجلس قضوا من جهة بما لم يطلب منهم، ومن جهة أخرى خالفوا القانون عندما أثاروا تلقائيا فكرة التقادم المنصوص عليه في المادة 383 مدني، الشيء الذي هو من حق الأطراف ويكونون بفعلهم ذلك قد خالفوا تطبيق القانون.

حيث أنه لم يبق للطرفين ما يثيرانه بعد الإحالة، مما يجعل النقض دون إحالة .

فلهذه الأسباب

–قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا وفي الموضوع، نقض وإبطال القرار الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1989 عن مجلس قضاء تيزي وزو بدون إحالة .

الرئيس حمادي مقراني، المستشار المقرر مختاري جلول، المحامية العامة صحراوي الطاهر مليكة (.

المطلب الثالث: آثار الضمان :

أحال المشرع بشأن آثار ضمان العيوب الخفية أو تخلف الصفة في المبيع إلى المادة 376 من القانون المدني والمتعلقة بنزع اليد الجزئي للمبيع، وتبعا لذلك نصت المادة 381 من القانون المدني على أنه :

"إذا أخبر المشتري البائع بالعيب في الوقت المناسب، كان له الحق في المطالبة بالضمان طبقا للمادة 376 من القانون ..

كما أوردت المادة 382 حكما يتعلق بهلاك المبيع، بحيث تبقى دعوى الضمان قائمة سواءا كان الهلاك بسبب أجنبي أو بسبب أحد من المتعاقدين بقولها :

تبقى مستمرة دعوى الضمان بالرغم من هلاك البيع، مهما كان سبب الهلاك ."

أضف إلى ذلك أورد القانون حالة خاصة للضمان، وهي ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة محددة، وتبعا لذلك سوف نتناول تلك المسائل أدناه مع قول كلمة بشأن آثار الضمان في القانون الفرنسي .

الفرع الأول: تطبيق أحكام نزع اليد الجزئي على ضمان العيوب الخفية والصفة في المبيع :

إذا وجد بالبيع عيب خفي أو تعهد البائع بوجود صفة في المبيع، ثم ظهر بأنها لا توجد فيه، كان على المشتري إن قام بإخطار البائع في الوقت المناسب كما سلف أعلاه، الحق في رفع دعوى الضمان، وتنطبق آنذاك أحكام ضمان نزع اليد الجزئي المنصوص عليها في المادة 376 من القانون المدني، وبالتالي يجب التفرقة بين حالتي العيب الجسيم والعيب غير الجسيم، وسوف نتناولهما تباعا :

أ–حالة العيب الجسيم :

تنطبق عليه الفقرة الأولى من المادة 376 أعلاه، وتتمثل حالة العيب الجسيم في حالة كون الخسارة الناتجة بسبب العيب بلغت درجة من الأهمية بحيث أنه لو علم بها المشتري ما أبرم العقد .

وعندئذ باستطاعة المشتري أن يطلب من البائع جميع عناصر التعويض المذكورة في المادة 375 من القانون المدني، مع رده للمبيع للبائع، تبعا للتفصيل السالف ذكره عند تعرضنا لضمان التعرض الصادر من الغير . وإذا اختار المشتري اللجوء إلى دموى الفسخ أو إبطال البيع، فإنه يقوم برد المبيع المعيب للبائع مقابل استرداده للثمن، ولا يستفيد من أحكام ضمان التعرض الجزئي الجسيم .

ومسألة تقدير جسامة العيب من عدمه هي مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، وللقاضي الاستعانة بخبير من أجل إنارته .

وباستطاعة المشتري أن يتنازل عن حقه في المطالبة بالضمان المذكور في المادة 375 من القانون المدني حتى ولو كان العيب جسيما، وهذا بأن يستبقى المبيع لديه، وفي تلك الحالة، لا يكون له سوى المطالبة بالضرر عن التعويض اللاحق به نتيجة لوجود العيب الخفي في المبيع[1].

ويجوز أيضا أن لا يتمسك المشتري بقواعد الضمان أعلاه، ويطلب من القاضي إنقاص ثمن البيع، وهذا إذا وقع اتفاق بين الطرفين على ذلك، ويعتبر ذلك إنقاصا في الضمان والتي ليست من النظام العام[2].(2)

ب حالة العيب غير الجسيم:

تنطبق هنا الفقرة الثانية من المادة 376 من القانون المدني، ويتمثل العيب غير الجسيم في العيب الذي لو علمه المشتري لما أحجم عن إبرام العقد، وهو ليس بالعيب التافه الذي يتسامح فيه طبقا للعرف .

وهنا لا يكون للمشتري إلا الاحتفاظ بالبيع، مع المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به بسبب العيب .

وإن كان المبيع من المثليات جاز للبائع أن يقدم شيئا من النوع نفسه للمشتري غير أن ذلك لا يمنع هذا الأخير من المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به، وكذا الحال بالنسبة لإصلاح البائع للمبيع إن كان قابلا للاصلاح .

وتنطبق أحكام الضمان المنصوص عليها أعلاه على حالة تخلف الصفة الموعود بها ، في المبيع طبقا للتفصيل المذكور أعلاه .

الفرع الثاني: مسألة هلاك المبيع :

إذا ملك المبيع بعد ثبوت وجود عيب خفي فيه، وقيام المشتري بواجبه في إخطار البائع في الوقت المناسب بالعيب، فإن دعوى الضمان تبقى مستمرة طبقا للشروط المذكورة أعلاه .

ولم يفرق المشرع بين سبب الهلاك، فقد يكون راجعا للبائع أو المشتري، أو للغير أو لسبب أجنبي كالحادث الطاريء، والمهم في الأمر هو أن تتوفر شروط الضمان قبل هلاك المبيع، وعلى البائع أن يثبت بأن العيب الموجود في المبيع قبل الهلاك كان عيبا غير جسيما لتفادي الحكم عليه بالتعويض الكامل المطبق على نزع اليد الكلي.

الفرع الثالث: ضمان صلاحية البيع للعمل لمدة محددة :

هي حالة خصوصية من حالات الضمان، وتطبق على بعض أنواع المبيعات مثل الآلات والأدوات والأجهزة الكهربائية والإلكترونية، كآلات الحاسوب، التلفزيون، الثلاجات، المدفئات، أجهزة الهاتف الخ ....ولقد نصت عليها المادة 386 من القانون المدني بقولها :

[1] مادة 27376 مدني .

[2] المادة 1/ 384 مدني .

"باستثناء اتفاق مخالف، إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل خلال مدة محددة، وجب على المشتري الذي يكتشف خل؟ في عمل البيع تحت طائلة السقوط، إخطار البائع في أجل شهر إبتداءا من ظهور ذلك الخلل، وأن يرفع دعوى الضمان **في ميعاد ستة أشهر** ابتداءا من الإخطار ."

ففي هذه الحالة يضمن البائع صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة، فإذا ظهر خلل في المبيع خلال تلك المدة، مثل جهاز تلفزيون ويتوقف عن السير، أو ثلاجة وتتوقف عن التبريد، كان على المشتري إخطار البائع بذلك الخلل خلال مدة شهر من يوم ظهور الخلل، وإذا انتهت مدة الشهر دون إخطار المشتري للبائع بالخلل فإن حقه في الضمان يسقط، وميعاد الشهر هو ميعاد سقوط لوضوح النص القانوني .

وإذا أخطر المشتري البائع بذلك الخلل خلال مدة الشهر أعلاه، فإنه يضمن حقه في ضمان البائع، لكن لا يعنيه ذلك من رفع دعوى الضمان في ميعاد ستة أشهر ابتداءا من يوم الإخطار .

وهذه المواعيد ليست من النظام العام لكون النص القانوني أجاز الاتفاق على مخالفتها، وتبعا لذلك يجوز الاتفاق على إطالة أو تقصير مهلة الإخطار بجعلها أكثر من شهر أو أقصر من ذلك كأن تكون يومين أو ثلاثة . كما يجوز الإطالة أو التقصير في مدة ستة أشهر، بان خفض إلى شهر واحد أو ترفع إلى ما يزيد عن سنة .

وبخصوص حقوق المشتري فإن قواعد الضمان عن نزع اليد الجزئي في المطبقة ، وعلى ذلك تجب التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى :أن يكون البيع غير قابل للتصليح:

أي أن يكون الخلل الموجود في المبيع جسيما بحيث لا يكون صالحا للاستعمال ولا . يمكن إصلاح ذلك الخلل، فإنه للمشتري أن يطلب مقابل رد المبيع للبائع بالضمان المنصوص عليه في المادة 375 من القانون المدني بعناصره، بما في ذلك الحصول على قيمة المبيع وقت اكتشاف الخلل، وبما أن المبيع في مثل تلك الحالات من المثليات، وإن أمكن استبداله ، فإنه باستطاعة البائع استبداله بآخر، لكن لا يمنع المشتري ذلك من المطالبة بالتعويض عن الخسارة اللاحقة به بسبب الخلل مثل أن يكون المبيع ثلاجة ووضع به كمية كبيرة من البضائع والتي فسدت نتيجة للخلل الذي أصاب المبيع الثلاجة

الحالة الثانية :أن يكون المبيع قابلا للتصليح:

باستطاعة المشتري هنا أن يطالب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به بما في ذلك تصليح المبيع، فالتضليح عنصر من عناصر التعويض إذا وجدت خسارة لحقت به، وإن قام بإصلاح المبيع على نفقته في حالة الاستعجال، كان عليه المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به .

وفي بعض الأحيان وإن أثبت المشتري بأن إصلاح المبيع يجعله صالحا للعمل لكن ليس بالطريقة التي يعمل بها ولو كان جديدا، مثل جهاز التلفزيون الذي اكتشف به خلل وبعد إصلاح البائع له، تكون الصورة أو الصوت ليس على الحالة التي يوجد فيها لو كان خاليا من الخلل أو جديدا، فهنا يكون للمشتري الحق في طلب استبدال المبيع بآخر إن كان مثليا، أو فسخ البيع أو إبطاله إن إختار هذا الطريق، وإذا تبين بأن الخلل جسيما كان له المطالبة باحكام الضمان الكاملة طبقا للمادة 375 من القانون المدني أعلاه مقابل رد المبيع .

ولقد كانت أحكام القانون المدني أعلاه هي المطبقة على جميع المبيعات، غير أنه بصدور قانون حماية المستهلك، والذي تناول هذه الحالة بالتفصيل، فإنه هو الأولى بالتطبيق، ولا يلجأ القاضي إلى قواعد القانون المدني إلا إذا انعدم المقتضى الواجب التطبيق في قانون حماية المستهلك، وتبعا لذلك سوف نتعرض لأحكام ضمان صلاحية المبيع للعمل في هذا القانون في كلمة .

وكلمة بشأن أحكام ضمان صلاحية البيع للعمل في قانون حماية المستهلك:

صدر قانون حماية المستهلك تحت رقم 02/89 بتاريخ 7 فبراير1989 ، ونص في المادة السادسة منه على أنه :

"كل مقتن مشتري لأي منتوج يتمثل في جهاز، أو أداة أو آلة أو عدة آلات أو أداة للعمل أو أية تجهيزات أخرى، يستفيد بقوة القانون بضمان دوام الصلاحية حسب طبيعة المنتوج، مادام القانون الساري المفعول لم ينص على مقتضيات مخالفة ".

ويستنبط من هذا النص أن دوام الصلاحية في المبيع للعمل، يتعلق بالآلات والتجهيزات المختلفة .

وطبقا للمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 266 / 90 الصادر في 15 سبتمبر 1990 المتعلق بضمان المنتوجات والخدمات[1] يضمن البائع لتلك المنتوجات[2]، سلامة المنتوج الذي يقدمه من أي عيب يجعله غير صالح للاستعمال، أو من أي خطر ينطوي عليه، ويسري مفعول ذلك الضمان لدى تسليم المنتوج .

ونص قرار وزير التجارة المؤرخ في 10 مايو 1994 المتضمن كيفيات تطبيق المرسوم التنفيذي أعلاه على قائمة المنتوجات الخاضعة لإجبارية تسليم شهادة الضمان ومدة الضمان الخاصة بكل منها، وتتراوح مدة الضمان ما بين ثمانية عشر شهرا وستة أشهر، وهي مدة دنيا ويجوز الاتفاق على رفعها، ونجد ثلاث مدي للضمان وهي :

[1] الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة.1990

[2] المنتوج مو كل ما يقتنيه المستهلك من منتوج مادي أو خدمة المادة 2 من المرسوم أعلاه

أ–مدة الضمان المقدرة بثمانية عشر شهران

ويتعلق بأجهزة الطبخ والتبريد والتجميد، أجهزة تكييف الهواء واستخلاصه ، أجهزة التسجيل ونقل الصورة، آلات الخياطة والغزل وأجهزة أخرى مشابهة .

ب–مدة الضمان المقدرة بإثني عشر شهرا:

وتتعلق بأجهزة التسخين) تسخين المحلات، تسخين الماء (أجهزة تسجيل الصوت ونقله ، أجهزة كهرومنزلية صغيرة، آلات وأجهزة للغسل والتنظيف والعصر والتجفيف، أدوات كهربائية محمولة، مضخات كهربائية، أجهزة الحماية من الحرائق ومكافحتها، مولدات الكهرباء، بطاريات ومراكم) باستثناء الحاشدات التي لا تسخن (، ممحولات أو مثبتات الكهرباء، آلات المكاتب وأجهزتها، أجهزة كهربائية للإشارة السمعية، أجهزة التصوير، دراجات ودراجات نارية، أجهزة الوزن والقياس، تجهيزات الإعلام الآلي المصغرة .

ج–مدة الضمان المقدرة بستة أشهر :

وتتعلق باللعب الكهربائية، لوازم الساعات، آلات موسيقية، أجهزة الترفيه والتسلية والرياضة .

ويسري الضمان على المتعاقدين بقوة القانون ولا حاجة لذكره في عقد البيع، وعلى خلاف القانون المدني، يبطل كل شرط بعدم الضمان والمقصود بشرط عدم الضمان[1] هو كل شرط يد أو ينقص من التزامات المحترف القانونية[2]أو يقوم باستبعادها، وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على الانقاص من الضمان أو إسقاطه ، غير أنه يجوز الزيادة في الضمان، وتبعا لذلك نصت المادة 11 من المرسوم رقم 266 / 90 المذكورة أعلاه على مايلي :

"يمكن للمحترف أن يمنح المستهلك مجانا ضمانا اتفاقا أنفع من الضمان الخاضع للأحكام القانونية المعمول بها

واجبات المستهلك في حالة ظهور العيب في المبيع:

يجب على المستهلك أن يقدم للمحترف طلبه بتنفيذ الضمان بمجرد ظهور العيب ما لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك، ويمكن للمحترف) البائع (أن يطالب حسب نوع المنتوج بإجراء معاينة حضورية تتم بحضور الطرفين أو ممثليهما في المكان الذي يوجد فيه المنتوج المضمون.

وآنذاك يقوم البائع بتنفيذ إلزامية الضمان بأحد الوجوه الثلاث الآتية :

[1] المادة العاشرة من المرسوم التنفيذي رقم 266/90 أعلاه

[2] عرفت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي أعلاه" المحترف "بانه هو :منتج أو صانع، أو وسيط .أو حرفي .أو تاجر، أو مستورد أو موزع .وعلى العموم كل متدخل ضمن إطار مهنته في عملية عرض المنتوج أو الخدمة للاستهلاك، كما هو محدد في المادة الأولى من قانون حماية المستهلك .

-تنفيذ البائع لالتزامه :

-1بإصلاح المنتوج

وقد أوجبت المادة السادسة من المرسوم التنفيذي أعلاه على المحترف، أن يصلح الضرر الذي يصيب الأشخاص أو الأملاك بسبب العيب طبقا للمادة الثالثة أعلاه .

-2باستبدال المنتوج :

يجب على المحترف أن يقوم باستبدال المنتوج إذا كان غير قابلا للإصلاح، أو إذا بلغ عيبه درجة خطيرة تجعله غير قابل للاستعمال جزئيا أو كليا على الرغم من إصلاحه[1].

ويتم استبدال المنتوج أو إصلاحه مجانا وفي أجل يطابق الأعراف المعمول بها، وهذا على نفقة المحترف، لا سيما نفقات اليد العاملة والإمداد بالمواد .

-3رد الثمن للمستهلك :

إذا تعذر على المحترف إصلاح المنتوج أو إستبداله، فإنه يجب عليه رد ثمنه دون تأخير، طبقا للشروط التالية :

- يرد جزءا من الثمن، إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال جزئيا، إذا اختار المستهلك الاحتفاظ بالمنتوج.
- يرد الثمن كاملا، إذا كان المنتوج غير قابل للاستعمال كلية، وفي هذه الحالة يلتزم المستهلك برد المنتوج المعيب .

دعوى الضمان وميعادها:

إذا لم يقم المحترف) البائع (بتنفيذ إلزامية الضمان كما هو مذكور أعلاه، فإنه لا يبقى أمام المستهلك إلا اللجوء أمام القضاء بدعوى الضمان، لكن قبل رفع الدعوى يجب عليه أن يقوم بإنذار المحترف برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو ينذره بأية وسيلة أخرى، وقد تكون بواسطة المحضر القضائي، ويتضمن الإنذار دعوة المحترف إلى تنفيذ إلزامية الضمان، وعلى ذلك إذا لم يلتزم المحترف بذلك بعد إعذاره من طرف المستهلك، فإنه يمكن لهذا الأخير أن يرفع دعوى الضمان في أجل أقصاه عام واحد ابتداءا من يوم الإنذار .

ويمكن للمستهلك أثناء رفع الدعوى، وهذا بغية تمكينه من الانتفاع بالمنتوج المقتني أن يأمر محترفا مؤم " بإصلاح المنتوج المعيب إذا كان ذلك ممكنا وعلى نفقة المحترف " المخل بالتزاماته[2] .(

ويعلق الإنذار مدة صلاحية الضمان لغاية تنفيذ هذا الضمان[1].

[1] المادة الخامسة وما بعدها من المرسوم التنفيذي أعلاه .

[2] المادة 4/18 من المرسوم التنفيذي أعلاه

ومدة السنة المنصوص عليها أعلاه هي مدة تقادم، وهي أعلى من المدة المنصوص عليها في المادة 386 من القانون المدني، والمذكورة أعلاه .

وأوجبت المادة السابعة من قرار وزير التجارة المؤرخ في 10 مايو 1994 على الجهون المتدخلون في عملية وضع المنتوجات الخاضعة للضمان رهن الاستهلاك، بإقامة وتنظيم خدمة ما بعد البيع المناسبة، والمرتكزة خصوصيا على وسائل مادية مواتية ، وعلى تدخل غمال تقنيين مؤهلين، وعلى توفير قطع غيار موجهة للمنتوجات المعنية .

ويطبق القرار أعلاه على المنتوجات الموضوعة محليا، كما يطبق على المنتوجات المستوردة 7 .

وجاءت المادة الثامنة من القرار أعلاه بتوضيحات أخرى بشأن الإنذار الموجه إلى البائع من طرف المستهلك قصد تنفيذ التزامه بالضمان، وتتمثل في أنه على المستهلك أن ينذر البائع بضرورة تنفيذ الالتزام بالضمان وهذا بإصلاح المبيع أو استبداله أو رد الثمن، وعلى البائع تنفيذ التزامه في أجل سبعة أيام تبدأ من يوم استلام البائع للإشعار بالانذار، أو من تاريخ إمضاءه على محضر الإنذار إن كان موجها بواسطة المحضر القضائي، وإذا انقضت تلك المدة دون تنفيذ البائع لالتزامه ، يمكن للمستهلك أن يرفع دعوى الضمان في أجل أقصاه سنة تبدأ من يوم الإنذار .

[1] المادة 19 من المرسوم التنفيذي أعلاه .مع الإشارة بأن بطاقة الضمان التي يسلمها المحترف) البائع (للمستهلك) المشتري (تتضمن شروط الضمان ومي :

هذا المنتوج مضمون من كل عيب صناعي- .الإصلاحات التي تتم في إطار الضمان تكون مجانا- .تعويض قطع الغيار المعطلة بدون مقابل- .اليد العاملة الضرورية لهذا التعويض تكون مجانا-

تكون الإصلاحات المضمونة تحت كفالة بائع المنتوج- هذا الضمان لا يغطي الفساد الذي يتسبب فيه النقل والتركيب والتشغيل بطريقة غير مطابقة أو استعمال غير منصوص عليه في دليل الاستعمال .

لا ينطي هذا الضمان في حالة تعيين وكيل معتمد التدخلات التي يجريها بمني غير مؤهل- .يجب على البائع أن يملأشهادة الضمان هذه بطريقة سليمة .

حدد هذه الشهادة الشروط الدنيا للضمان وبامكان المهني منح امتيازات أخرى .راجع قرار وزير التجارة في 10 مايو 1994 المذكور أعلاه .

الخاتمة

الخاتمة:

يلتزم البائع بأن يتضمن للمشتري ملكية المبيع و الانتفاع به انتفاعا حادثا كاملا، وصور إلتزام الضمان هي الإلتزام بضمان التعرض و الاستحقاق و الإلتزام بضمان العيوب الخفية و يشمل ضمان التعرض: العرض الشخصي، أي امتناع البائع عن الترعض للمشتري، كما يشمل إلتزام البائع يدفع تعرض الغير للمشتري و إذا انتهى هذا التعرض باستحقاق الغير للمبيع كله أو بعضه كان البائع ملتزما بتعويض المشتري.

و نصّ المشرع على أحكام الضمان القانونية التي تنطبق بقوة القانون عند عدم وجود اتفاقات مخالفة، و تسمى أحكام الضمان القانونية بالضمان القانوني la grantiedite de droit وتقابلها من الناحية الأخرى الاتفاقات المعدلة لهذه أو ما يسمى بالضمان الاتفاقي la grantite dite de fait.

قائمة المراجع

الكتب

1. زهدي يكنشرح قانون الموجبات والعقود الجزء السابع القسم الثاني ص310-311
2. عبد الرزاق السنهوري الوسيط الجزء التاسع اسباب كسب الملكيه صفحه 1294
3. محمد ابراهيم الوجيز في الاجراءات المدنيه الجزء الثاني
4. سعدون العامري، مذكرات في النظرية العامة للالتزام، موجز نظرية العقد، منشورات مكتبة النهضة، بغداد سنة 1966
5. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات نظرية العقد، دار الكتب القانونية، سنة 1987
6. سليمان مرقص نظرية العقد ، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1956
7. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام ج1 ، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1952
8. محمد يوسف الزغبي ، شرح عقد البيع في القانون المدني، دار النهظة العربية، 1998
9. عباس العبودي، شرح أحكام العقود المسماة في القانون المدني، البيع والإجار، 2012

القوانين والقرارات القضائية

1. دستور 2020
2. القانون المدني الجزائري
3. القانون المدني الفرنسي
4. قانون حماية المستهلك
5. نقض تجاري فرنسي، 14 أفريل 1992
6. نقض تجاري فرنسي، 14 أفريل 1992.
7. نقض تجاري فرنسي، 16 يناير 2001.
8. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى، 29 نوفمبر 1995.
9. حكم محكمة باريس، 20 أكتوبر 1978.
10. نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في20 اكتوبر1981
11. نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في5 مايو1987 ونقض مدني الغرفهالثالثه في16 مايو1974
12. نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في20 اكتوبر1981

13. فرنسي الغرفه الاولى في6 يناير1962
14. نقض مدني فرنسي الغرفة الاولى في20 مارس1990 بخصوص سيارةمرهونة
15. نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في1 افريل 1988
16. نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في23 فبراير1994
17. نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في23 نوفمبر1996
18. نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في15 اكتوبر1963
19. قرار غرفه العرائس في30 ديسمبر1940
20. نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في29 يناير2199
21. نقض تجاري فرنسي في21 اكتوبر1974
22. نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في27 مايو1986 بالنسبه لحقوق اقتباس مسرحيه في السينما
23. نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في28 افريل1976
24. نقل تجاري فرنسي في27 افريل 1976
25. نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في24 يونيو1998
26. تجاري فرنسي في12 اكتوبر 1993
27. نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في 17 يوليو 1962
28. نقض مدني فرنسي الغرفهالثالثه في 28 مارس 1990
29. نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في 27 يناير 1993
30. نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في 10 مايو 1995 بخصوص مشتر والذي عرض للبيع مع علمه بذلك ونقض مدني الغرفه الاولى في 15 اكتوبر 1996 بخصوص مشتر لشيء مزور
31. الماده 81 من قانون الاجراءات المدنيه
32. نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في 20 مارس 1990
33. نقض مدني فرنسي الغرفه الاولى في 5 نوفمبر 1991
34. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 16 يناير 1991.
35. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 18 يناير 1978.
36. نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 16 يناير 1991.

37. نقض مدني فرنسي، غرفة العرائض في 2 ديسمبر 1890.
38. المادة 103 من القانون المدني.
39. المادة 399 من القانون المدني.
40. المادتان 81 و86 من القانون المدني.
41. المادة 89 من قانون الأسرة.
42. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 3 مارس 1992.
43. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 25 يونيو 1986 و31 يناير 1995.
44. المادة 1/1642 من القانون المدني الفرنسي.
45. المادة 224 إلى 243 و284 وما بعدها.
46. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 12 مارس 1980.
47. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 11 يناير 1989.
48. نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 16 نوفمبر 1988.
49. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 19 يناير 1965.
50. نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 3 يناير 1984.
51. نقض مدني، الغرفة الأولى في 16 أفريل 1996.
52. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 27 أكتوبر 1982.
53. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 5 مايو 1982 رقم 163 بالنسبة لشرط يفرض على المشتري إستبدال المبيع بآخر.
54. نقض تجاري فرنسي في 8 أكتوبر 1973 يونيو 1993.
55. نقض تجاري فرنسي في 23 يونيو 1992.
56. نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 12 نوفمبر 1975 رقم 330، بالنسبة للبيوع العقارية
57. نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 16 نوفمبر 1988 رقم 164
58. نقض تجاري فرنسي في 8 مايو 1981.
59. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 4 ديسمبر 1973
60. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 8 أفريل 1986 بالنسبة لإستعمال شاذ.
61. نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 11 ديسمبر 1991 وفي 29 مارس 2000.
62. نقض تجاري فرنسي في 18 يناير 1972 بالنسبة للتعفن الداخلي للخشب، ونقض مدني، الغرفة الأولى في 31 مارس 1954، بالنسبة لتواجد ديدان الخشب في سقف المنزل.

63. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 2 ديسمبر 1997.
64. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2000 (الجزائر)، ص 88 ما بعدها.
65. حكم محكمة كان في 3 أكتوبر 1995.
66. نقض تجاري فرنسي، في 1 ديسمبر 1992.
67. نقض مدنى فرنسية الغرفة الأولى في 8 أفريل.1986
68. نقض مدني فرنسي :الغرفة الثالثة في 12 يناير.2000
69. نقض تجاري فرنسي .في 17 أكتوبر.1995
70. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 23 فيفري.1988
71. نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 24 فبراير.1988
72. نقض بدني فرنسي .الغرفة الثالثة في 16 يوليو.1986
73. حكم محكمة فرساي في 17 ديسمبر.1986
74. نقض تجاري فرنسي في 6 مارس.1990
75. نقض تجاري فرنسي في 4 يونيو.1980
76. نقض مدني فرنسي .الغرفة الثالثة في 25 يناير.1989
77. نقض تجاري فرنسي في 5 فبراير.1974
78. نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 7 يناير.1982
79. المجلة القضائية للمحكمة العليا .العدد الثاني لسنة .1994 ص 15 وما بعدها .
80. نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 16 فبراير1983
81. نقض مدني فرنسي .الغرفة الثالثة في 14 يونيو .1989
82. نقض مدني فرنسية الغرفة الثالثة في 3 مايو.1989
83. نقض مدني فرنسي في 24 فبراير.1964
84. نقض تجاري فرنسي في 6 يوليو.1999
85. نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 7 يونيو.1995
86. نقض مدني فرنسية الغرفة الثالثة في 22 نوفمبر 1995 رقم :242 تكفي الإشارة إلى أن منزلا تعرض "لعلاج ضد الطفيليات "للكشف عن وجود ديدان الخشب !
87. نقض تجاري فرنسي في 15 نوفمبر .1983 ونقض مدني .الغرفة الأولى في 20 يونيو .1995
88. المجلة القضائية للمحكمة العليا .العدد الثالث لسنة .1992 ص 98 وما بعدها
89. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة .2001 ص 122 وما بعدها .

90. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع لسنة 1989 ص 28 وما بعدها .
91. نقض مدني فرنسية الغرفة الثالثة في 16 نوفمبر.1988
92. نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 28 مارس.1995
93. نقض مدني فرنسي، الغرفة الثالثة في 7 مارس.1990
94. نقض مدني، الغرفة الأولى في 5 يناير .1999
95. نقض تجاري فرنسي في 17 مايو.1982
96. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 27 يناير.1993
97. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 3 يونيو.7 199
98. نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 7 يونيو1995
99. نقض مدنى فرنسى، الغرفة الأولى في 20 يونيو .1995
100. قرار الجمعية الكاملة لمحكمة النقض الفرنسية في 7 فبراير.1986
101. نقض مدني فرنسي، الغرفة الأولى في 16 يوليو .1999
102. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الرابع لسنة1991 ، ص 152وما بعدها .
103. نقض تجاري فرنسي في 21 يناير.1992
104. نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 19 مارس.1991
105. نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 16 يوليو.1987
106. لكن بشرط .إثارة ذلك الدفع في ميعاد قصير ابتداءا من الطلب الأساسي .نقض تجاري في 11 مايو.1981
107. نقض تجاري في 20 مارس .1984
108. نقض تجاري في 1 مارس1983 ، لكن دون تجاوز ظاهر .نقض تجاري في 18 فبراير 1992 والذي نقض قرار اعتبر ميعاد ثلاث سنوات ميعادا قصيرا .
109. قانون 3 يناير 1967 المادة .8
110. نقض تجاري فرنسي في 25 أكتوبر.1961
111. نقض تجاري فرنسي في 9 ديسمبر.1981
112. نقض تجاري فرنسي في 8 يوليو.1981
113. المجلة القضائية . العدد الأول لسنة .1991 ص 21 وما بعدها .
114. نقض مدني فرنسي .الغرفة الثالثة في 31 مايو .1989
115. نقض مدني فرنسي .الغرفة الأولى في 13 مايو 1981

116. نشرة القضاة .العدد 56 لسنة .1999 ص 98 وما بعدها.
117. الجريدة الرسمية عدد 40 لسنة.1990

الفهرس

مقدمة:..... أ Erreur ! Signet non défini.

الفصل الأول: ضمان التعرض 3

المبحث الأول: الضمان عن التعرض الشخصي..... 5

المطلب الأول: التعرض المادي 6

المطلب الثاني: التعرض القانوني..... 7

المطلب الثالث: مدى انتقال الالتزام بضمان التعرض الى الى خلف البائع..... 8

المطلب الرابع: اثار الضمان عن التعرض الشخصي 8

المبحث الثاني: ضمان التعرض الصادر من الغير..... 11

المطلب الأول: شروط التعرض الصادر من الغير 11

المطلب الثاني: تطبيق الضمان..... 18

المطلب الثالث: آثار الضمان: 26

الفصل الثاني: ضمان العيوب الخفية..... 39

المبحث الأول: ميدان ضمان العيوب الخفية: 39

المطلب الأول:الإستبعادات القانونية: 39

المطلب الثاني: الإستبعادات الإتفاقية: 40

المبحث الثاني: تطبيق ضمان العيوب الخفية:..... 43

المطلب الأول: شروط الضمان: 43

المطلب الثاني : دعوى الضمان: 56

الفرع الأول: طرفي الدعوى: 56

المطلب الثالث: آثار الضمان: 70

الفرع الأول: تطبيق أحكام نزع اليد الجزئي على ضمان العيوب الخفية والصفة في المبيع: 70

الخاتمة: 78

قائمة المراجع..... 79