المعالجة القانونية لمسألة التداخل بين الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان العيوب

الأستاذة/ مريم يغلي
جامعة باجي مختار عنابة، الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

ملخص:

لقد شكك أنصار المذهب الوظيفي في صحة فصل القانون المدني بين نظامي الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان العيوب الخفية، حيث ذهب هؤلاء في البداية إلى إزالة الخط الفاصل بين هذين الالتزامين عن طريق تشبيه عدم المطابقة بالعيب الخفي والعكس ثم التوسع في فكرة العيب الخفي، وهو الأمر الذي أدى إلى خلق تداخل بينهما مما أثر سلبا على تطور القضاء الفرنسي عن طريق تكريس هذا التداخل لسنوات ثم إيجابا لما فصل بينهما بتبني المعيار المادي.

Abstract:

The proponents of functional doctrine questioned the validity of the separation of the civil law, between the two systems of commitment to the identical delivery and the obligation to guarantee hidden defects. At first, they resolved to remove the line between these two obligations, by comparing the non-conformity with the hidden defect and vice versa, which led to the creation of overlap between them, which adversely affected the development of the French judiciary by dedicating this overlap for years, and then positively separated between them by adopting the physical criterion.

مقدمة

ألقت المواد من 364 إلى 386 من القانون المدني الجزائري على عاتق البائع التزاما بتسليم مبيع مطابق لما تم الاتفاق عليه والتزاما بضمان العيوب الخفية لهذا المبيع، فالالتزام الأول عبارة عن فعل مادي يهدف إلى وضع مبيع مطابق للمواصفات المتفق عليها تحت تصرف المشتري بحيث يترتب عن الإخلال به قيام المسؤولية العقدية التي تخضع للقواعد العامة في التقادم، في حين أن العيوب الموجبة للضمان هي الخفية والمؤثرة التي يفترض وجودها قبل التسليم بحيث تجعل المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له، إذ بمجرد توافرها يجب على المشتري أن يرفع دعواه في أجل سنة واحدة من تاريخ التسليم حسب المادة 383 من القانون المدني الجزائري وسنتين حسب المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي الصادر بموجب الأمر الصادر في 10فبراير 2016 المتعلق بقانون العقود، النظرية العامة وإثبات الالتزامات.

إن التمييز بين الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان العيوب الخفية وإن كانت تبدو واضحة حسب النصوص المذكورة سابقا، إلا أنها تعرضت إلى النقد والتشكيك في صحتها من طرف القضاء

الفرنسي المتأثر بما يسمى ب"المذهب الوظيفي" الذي أزال الخط الذي يفصل النظام الخاص بكل التزام، الأمر الذي يؤدي إلى تداخلهما ومن ثم صعوبة معرفة الدعوى التي يباشرها المشتري الذي يصاب بأضرار جراء استعماله المبيع، فيما إذا كانت دعوى ضمان العيوب الخفية أو دعوى الإخلال بالتسليم المطابق، وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية الآتية: **ما مدى تأثير عدم الفصل بين كل من الالتزام بالتسليم المطابق وضمان العيوب الخفية على خيار المشتري بين الدعوى الخاصة بالإخلال بكل التزام؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية سنتبع المنهج الوصفي وذلك باعتماد خطة ثنائية، حيث نتطرق في المبحث الأول إلى أسباب التداخل بين الالتزام بالتسليم المطابق وضمان العيوب الخفية أما في المبحث الثاني فسنتطرق إلى تأثير التداخل بين الالتزامين على تطور القضاء الفرنسي.

المبحث الأول

أسباب التداخل بين الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان العيوب الخفية

إن اعتبار فكرتي العيب الخفي وعيب المطابقة وجهين لعملة واحدة ومن ثم إنكار أي فرق مفاهيمي بينهما بل وتشبيه العيب الخفي بعيب المطابقة يعتبر السبب الأول في التداخل بينهما، وسنتطرق لذلك من خلال المطلب الأول، كما أن عدم الاكتفاء بتشبيه العيب الخفي والانتقال إلى توسيع مفهوم العيب الخفي يعتبر السبب الثاني الذي نتج عنه التداخل وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: الانتقال من التشبيه الخاطئ للعيب الخفي بعدم المطابقة إلى توسيع مفهوم العيب الخفي

لقد اقترح أنصار المذهب الوظيفي توسيع نطاق المطابقة وذلك منذ سنة 1950، غير أنه بمجرد حصول ذلك أصبح العيب الخفي يشبه بعدم المطابقة والعكس. ويعتبر هذا أحد أهم الأسباب التي أدت إلى تداخل نظامي ضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم المطابق، وسنتطرق إلى ذلك من خلال الفرع الأول، كما يعتبر أيضا إقحام عيب المطابقة في النطاق الواسع لضمان العيوب الخفية عن طريق فكرة العيب الوظيفي سببا من أسباب التداخل وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: التشبيه الخاطئ للعيب الخفي بعيب المطابقة

مما لاشك فيه أن يعتبر عيبا في المطابقة كل فرق بين ما تم الاتفاق عليه وما تم تسليمه فعلا، غير أنه ومن أجل إدماج ضمان العيوب الخفية في المطابقة[1] اقترح أنصار المذهب الوظيفي توسيع نطاق هذه الأخيرة[2] التي لا تعرف بطريقة مادية أو عقدية فقط، بل تعرف أيضا بطريقة وظيفية تتمثل في صلاحية الشيء المبيع للاستعمال المخصص له[3]، سواء كانت هذه الصلاحية للوجهة العادية أو الاتفاقية[4]. بينما يرى البعض الآخر أن المطابقة تشمل علاوة على الجانب المادي جانبا آخر شخصيا (نفسيا) يتعلق بقصد المشتري[5].

ولما كانت المطابقة لصيقة بالالتزام بالتسليم فإن هذا التعريف بحجمه الواسع يؤدي إلى تداخل التكييف والتشابك بين الالتزام بالتسليم المطابق وضمان العيوب الخفية، واستغراق الأول للثاني وذلك بتشبيه كل عيب خفي بعدم المطابقة[6]، وبالمقابل اعتبار أن العيب الخفي يقدر بطريقة وظيفية أو

تعاقدية، بل وأن الشيء المسلم يكون معيبا لما لا يتوفر على الصفات التي تحقق صلاحية المبيع للاستعمال المخصص له[7]، وهذا هو القاسم المشترك بين التسليم المطابق والعيب الخفي الذي أدى إلى تداخل الفكرتين وتشبيه العيب الخفي بعيب المطابقة[8]، والأكثر من ذلك هو اعتبار أن كل عيب يشوب الشيء يكيف على أنه في نفس الوقت من قبيل عيب المطابقة وهذا ما أدى إلى استغراق عيب المطابقة للعيب الخفي[9]، وجعل التفرقة بينهما مصطنعة لأن عدم المطابقة التي لا تظهر عند التسليم تصبح عيبا عندما تظهر لاحقا، ومن جهته العيب الخفي يتضمن عدم المطابقة التي لا تظهر عند التسليم ولكن فقط بعد وقت معين[10].

إن التداخل بين العيب الخفي وعدم المطابقة جعل أنصار المذهب الوظيفي[11] يقترحون الابتعاد عن كل تفرقة كلاسيكية بين هاتين الفكرتين وذلك لأن كلا الالتزامين يقرران جزاء لنفس العيب، ومن ثم دمجهما في التزام واحد هو التسليم المطابق[12].

ولما كان كل عيب يعتبر من قبيل عدم المطابقة على أساس وحدة المفهوم، فإن التداخل بينهما أمر حتمي ولا يمكن تفاديه إلا باعتماد المعيار الزمني الذي يمنح مكانة خاصة لتسلم المبيع من جهة وظهور أو خفاء العيب من جهة أخرى، حيث يرى البعض[13] أن التزامات البائع منفصلة زمنيا عند تنفيذ عقد البيع، وتبعا لهذا المعيار فإن التمييز يتم من جهة من خلال الطابع الظاهر أو الباطن للعيب، ومن جهة أخرى عن طريق قبول أو تلقي الشيء محل البيع[14]الذي يعد "المحور الحقيقي للتفرقة"، حيث قبل قبول المبيع فإنه يتعين على المشتري رفض التسليم أو على الأقل إبداء تحفظات إذا كان مشوبا بعيب ظاهر أو كان غير مطابق للاتفاق، وله في هذه الحالة رفع دعوى على أساس الإخلال بالالتزام بالتسليم شريطة فحص المبيع والإعلان للبائع عن كل عيب يكتشف في فترة معقولة[15]، لكن إذا اكتشفت وقبل المشتري المبيع دون تحفظ فإنه يكون قد تنازل عن دعوى الإخلال بالالتزام بالتسليم[16] إلا إذا كانت عدم صلاحية المبيع للاستعمال المتفق عليه لم يكن بوسع المشتري اكتشافها ليتعلق الأمر في هذه الحالة بضمان العيوب الخفية[17].

لقد اعتمد هذا المعيار قضائيا في فرنسا و ذلك لما قررت محكمة استئناف (Rennes) أنه: "بعد قبول المبيع سواء شكليا أو ضمنيا فإن المشتري لا يمكنه طلب فسخ البيع بسبب عيب المطابقة ولا أن يستفيد من ضمان العيوب الخفية شريطة ألا يكون العيب ظاهرا "[18]، ونفس الشيء ذهبت إليه محكمة استئناف (Saint- Denis) حيث قررت أن: "وقت التسليم ونسبة الرطوبة غير العادية كان بالإمكان اكتشافها ومن ثم لا يمكن اعتبار ذلك عيبا خفيا"[19]، و يترتب على هذا المنطوق الآثار الآتية:

- يمكن للمشتري معاينة مطابقة الشيء المسلم وطلب فسخ عقد البيع مع التعويض وذلك إلى حين التسلم دون تحفظ.
- بعد القبول دون تحفظ إذا كانت عدم المطابقة أو العيب الخفي ظاهرا فإن كل احتجاج يكون غير مقبول، أما
- إذا كان خفيا فإن المشتري له أن يحتج فقط بضمان العيوب الخفية"[20].

تجدر الإشارة إلى أن المعيار الزمني الذي يرسم الدور المهم للفحص ولقبول المبيع لم يكن مطبقا بطريقة نهائية من القضاء الفرنسي وذلك قبل سنة 1995، أين سمحت محكمة النقض للمشتري برفع دعوى الفسخ بسبب عيب المطابقة حتى في وجود عيب خفي[21].

الفرع الثاني: توسيع فكرة العيب الخفي

إن تداخل تكييف العيب الخفي وعيب المطابقة لا يشمل فقط تشبيه الأول بالثاني، بل يكمن أيضا في دخول عيب المطابقة ضمن الإطار الواسع لضمان العيوب الخفية وذلك عن طريق ما يعرف بفكرة العيب الوظيفي، حيث يشترط لممارسة المشتري دعوى ضمان العيوب الخفية أن يضمن البائع العيوب التي تجعل المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له أو التي تنقص من قيمته أو الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه، وذلك ما هو منصوص عليه في المادة 379 من القانون المدني الجزائري والمادة 1641 مدني فرنسي، وحتى في ظل غياب تعريف قانوني لمصطلح " العيب" فإن البعض[22] يعرفه بالمعنى الضيق والمعنى الواسع، فحسب النظرية الكلاسيكية فإن العيب يعرف بطريقة مادية أو تركيبية أين يؤخذ بطريقة ضيقة وموضوعية على أنه: "تشوه أو شذوذ (anomalie)، عيب تكويني (malfaçon)، تلف أو عطل (avarie)، تغيير (altération)، خلل أو قصور (défectuosité)، أو تدهور (dégradation)....إلخ وكلها صفات تجعل المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له[23].

وبما أن النظرية الوظيفية تشبه كل عيب خفي بعيب المطابقة فإن هذه الأخيرة تعتبر عيبا خفيا على أساس انعدام الفرق في المفهوم وتقوم النظرية الوظيفية هنا ليس بتعريف المطابقة ولكن بتعريف العيب الخفي، ولما كانت هذه النظرية تركز في تعريفها للعيب على أنه كل ما يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المخصص له أو ينقص قيمته، وهذا ما أخذ به القانون الفرنسي وذلك عكس النظرية الكلاسيكية التي تأخذ بالخطورة التي تعتمد على عدم الصلاحية (القدرة). وهكذا فإن النظرية الوظيفية تبدو أكثر شخصية مقارنة بالكلاسيكية، فالعيب ليس هو ذلك الذي يشوب الشيء أي (السبب) ولكن الذي يشوب الاستعمال الناتج عنه(النتيجة)، فهو يعرف بطبيعته الخاصة به أقل مما يعرف بنتائجه[24].

فحسب النظرية الوظيفية فإن العيب الخفي يوجد لما يضر المبيع بالمشتري، ونتكلم هنا عن حالة الشيء المسلم التي تكون غير صالحة للاستعمال، ولهذا يؤخذ العيب بالمعنى الواسع لأنه إذا كان المشتري مستهلكا فإن ما يهمه هو الفائدة التي يجنيها من المبيع وليس المبيع نفسه، وإذا كان المبيع لا يعمل أو يعمل بطريقة رديئة فإنه يوصف بالمعيب[25].

تعرف النظرية الوظيفية كذلك بالنظرية العقدية، لأن العيب ينشأ بمجرد عدم احترام التوقعات العقدية[26]، كما تضفى الصفة المعيبة على المبيع بمجرد ما تنطوي إحدى صفاته المتفق عليها على عيب و هذه الفكرة هي ذات طبيعة عقدية، لكن منذ قبول أن التقدير الوظيفي أو العقدي يتم بالرجوع إلى الاشتراطات العقدية فإن تداخل العيب الخفي مع عيب عدم المطابقة يتقلص سواء كانت هذه الأخيرة مادية[27] أو وظيفية[28]، ومن ثم فإن التداخل بين نظام ضمان العيوب الخفية والتسليم المطابق لا يمكن تفاديه طالما أن العيب يفهم بالمعنى الواسع، وهذا يعني أن اتساع نطاق العيب هو ما يميز تداخل

النظامين، وأن التعريف الوظيفي والعقدي للعيب يصعب مهمة التفرقة بين الشيء المعيب وذلك ذو النوعية الأقل من تلك المتفق عليها، التي غالبا ما تكون محددة حسب الاستعمال المخصص له، بالإضافة إلى صعوبة التفرقة أيضا بينه (الشيء المعيب) وبين تسليم شيء مغاير، لأن الشيء يعتبر معيبا بمجرد اشتمال إحدى صفاته المتفق عليها على عيب[29].

إن المعيار الوظيفي للعيب قد طبق قضائيا في فرنسا في بعض الحالات، حيث قضت محكمة استئناف (Poitiers) أن سير مركبة – سيارة- خصائصها غير مطابقة لتلك الواردة في البطاقة الرمادية يشكل مخالفة ناتجة عن بيع سيارة مستعملة، وأن استبدال محرك ذي ثلاثة أحصنة بآخر أصلي ذي حصانين فقط يشكل عيبا خفيا[30].

ونفس الشيء فيما يخص مرائب (garages) موجودة على عقار جماعي كان قد بيع من طرف شركة مدنية عقارية لم تتمكن من اكتساب قطعة الأرض اللازمة لبناء الشطر الثاني من العمارة، واتضح أن المرائب قادرة فقط على استيعاب سيارات ذات حجم صغير، ولقد أكدت محكمة استئناف(Riom) أن: "...الطابع الدائم لعيب عدم القدرة على الاستيعاب يشكل عيبا خفيا يجعل هذه المرائب غير صالحة للاستعمال المخصصة له بشكل دائم"[31].

وعليه يمكن القول هنا أن المعيار الوظيفي وحده الذي يسمح بمعرفة وجود العيب الخفي، حيث أن المرائب الموجودة بالقبو (souterrains) غير صالحة للاستعمال ليس لخطأ في التصميم، ولكن لأن المخرج النهائي المتفق عليه لم ينجز، ويعتبر هذا القرار مغالى فيه، لأنه – عمليا- بوجود عيب عدم القدرة على الاستيعاب فإن أدنى استعمال له سيكون مستحيلا، وبالاعتماد فقط على الجانب الوظيفي للعيب فإن محكمة استئناف (Riom) قد أخطأت في تقدير مجال ضمان العيوب الخفية وكان من الأجدر تقرير عيب المطابقة بدل العيب الخفي، كما قد اتضح أيضا أن المرائب لا يمكن ولوجها إلا من طرف السيارات صغيرة الحجم فقط لعدم حصول الشركة على قطعة الأرض الضرورية لبناء الشطر الثاني من العمارة وهذا ما يميز عيب المطابقة عن العيب الخفي.

وفي قرار آخر، قررت الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية اعتبار الإشارة الخاطئة لسنة الصنع 1951 بدلا من 1959 الخاصة بجرافة عيبا خفيا[32]، وقضاء الغرفة المدنية الأولى بفسخ عقد بيع آلة طحن (moulin) غير صالحة لطحن الأكل المستعمل في تربية الخنازير رغم تأكيد البائع هذه الصلاحية[33]، ففي هاتين الحالتين يتعلق الأمر بمجرد عيب في المطابقة ناتج عن إخلال البائع بالمشارطة العقدية (stipulation contractuelle) وليس بعيب خفي.

المطلب الثاني: عوائق فعالية الضمان

إن المشكلة الحقيقية بين العيب الخفي وعيب المطابقة ليست التمييز بين الفكرتين فحسب بل هي شروط ممارسة دعوى ضمان العيوب الخفية، ونقصد بذلك عبء الإثبات الخاص بالعيب الخفي وآثار الضمان[34]ومن بينها الحق في التعويض الذي يعد أحد أهم المساوئ بالنسبة للمشتري، لأن تأسيسه سيكون في مجال التسليم المطابق، وهذا ما أدى أيضا إلى تفاقم التداخل بين الالتزامين، ولذلك سنتطرق

في هذا المطلب إلى العائق المتعلق بعبء الإثبات وذلك من خلال الفرع الأول، بينما سنتطرق إلى العائق المتعلق بآثار الضمان وهو حق الحصول على التعويض في الفرع الثاني.

الفرع الأول: العائق المتعلق بعبء الإثبات

يتعين على المشتري الذي يدعي أن المبيع معيب أن يثبت ما يدعيه وذلك بأن يقيم الدليل على جسامة العيب وكذا ارتباطه بالشيء وقت التسليم[35]، وأخيرا إثباته علاقة السببية بين العيب والضرر الحاصل للمشتري، ونعتقد أن الشروط المذكورة هنا هي شروط لا تصب في مصلحة هذا الأخير (المشتري) لأن عبء الإثبات الملقى عليه ذو نتائج ثقيلة وخاصة إذا تعذر عليه إقامة الدليل لأن هذا سيؤدي في الأخير إلى رفض دعواه، كما أن قاضي الموضوع لا يقبل فكرة وجود العيب لما يكون السبب مجهولا أو غير محدد.

فضلا عن أنه عندما يكون الشيء غير مطابق للمشارطات العقدية، فإن المشتري ملزم بإثبات عيب المطابقة، حيث يكفي إثبات أن الشيء المسلم غير مطابق للعقد، فاكتشاف عيب المطابقة يسمح للمشتري بفسخ عقد البيع أو التعويض، وبمجرد إثباته وجود عيب في المطابقة يلزم البائع بإثبات أنه نفذ التزامه بالتسليم المطابق على أحسن وجه تبعا لنص المادة من القانون المدني الفرنسي[36]، ولا بد هنا من الإشارة إلى أن إثبات عيب المطابقة مسألة جد سهلة بالنسبة للمشتري إذا ما تمت مقارنتها بإثبات العيب الخفي، فالمقارنة بين الحالتين ذات أهمية قصوى بالنسبة للمشتري لرفع دعواه على أساس المطابقة كونها تجنب عبء الإثبات المتعلق بالعيب الخفي[37].

ومن أجل تخفيف صعوبة إثبات العيب فإن المادة L 211.7 من قانون الاستهلاك الفرنسي تفترض أسبقية عيب المطابقة، فحسب هذه المادة فإن: "عيوب المطابقة التي تظهر في أجل 6 أشهر من تاريخ تسليم الشيء يفترض وجودها وقت التسليم، ما لم يثبت خلاف ذلك..."، فمجرد تمكن المشتري المستهلك من إثبات وجود عيب المطابقة خلال 6 أشهر من التسليم فإن هذا العيب يفترض وجوده أصلا.

كما يتضح من خلال نص المادة السابقة وعكس المبدأ المقرر في المواد المدنية تماما، أنه عندما يظهر القصور خلال الستة أشهر الأولى من التسليم، فليس للمستهلك أن يثبت عيب المطابقة ولكن على البائع المهني إثبات انعدام عيب المطابقة أثناء التسليم.

الفرع الثاني: العائق المتعلق بآثار الضمان

طبقا للقواعد العامة ففي الحالة التي لا يفي فيها البائع بالتزامه فإن المشتري الذي يطالب بالتنفيذ الجبري أو الفسخ، يمكنه الحصول على التعويض وذلك من أجل إصلاح (جبر) الضرر الحاصل جراء عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ وذلك وفقا للمادة 119 من القانون المدني الجزائري، كما أن هذا التعويض يمنح سواء كان البائع حسن أو سيء النية[38].

غير أنه إذا تم الفصل في النزاع في مجال ضمان العيوب الخفية فإن اتساع نطاق إصلاح الضرر يختلف حسب نية البائع، فحسب المادة 1645 من القانون المدني الفرنسي فإنه إذا كان البائع المهني سيء

النية ففي هذه الحالة يجب تشبيهه بالبائع الذي يجهل عيوب الشيء جهلا غير مشروع، وهو ملزم في هذه الحالة بإنقاص الثمن بالتعويض تجاه المشتري.

إن البائع حسن النية أي الذي يجهل العيب الخفي والمشار إليه في المادة 1646 قانون مدني فرنسي، فضلا عن التزامه بإنقاص الثمن، فهو ملزم أيضا بتعويض المشتري عن مصاريف البيع لأنه لا يعلم أساسا بالعيوب الخفية للشيء المبيع. وإذا كان حسن نية البائع مفترضا في القواعد العامة، فإنه يمكن أن يكون سببا في تخفيف مسؤوليته[39]. وبناء عليه لا يمكن للمشتري أن يطلب تعويضا إلا إذا كان البائع سيء النية وهذا غير مناسب له، فالعائق المتعلق بالضمان يدفع أيضا بالمشتري إلى رفع دعواه على أساس الالتزام بالتسليم المطابق وهذا ما عزز أيضا التداخل والتشابك بين الالتزام بالتسليم المطابق وضمان العيوب الخفية في البيع.

غير أنه ومن أجل التخفيف من حدة اللاعدالة المتعلقة بالتعويض في مجال ضمان العيوب الخفية، تدخل القضاء الفرنسي من أجل تقييد التمييز بين حسن وسوء نية البائع وذلك بطريقتين مختلفتين، تتمثل الأولى في التقليل من الحالات التي يمكن للبائع أن يدعي فيها بجهله، فهي تشبه البائع المهني بالبائع سيء النية. أما الطريقة الثانية فتتمثل في تبني مفهوم موسع للمصاريف الحاصلة بمناسبة البيع، حيث رفض القضاء الفرنسي التحديد القانوني للمادة 1646 من القانون المدني[40]، وذلك بإلقاء على عاتق البائع حسن النية بجميع الأضرار المسببة بواسطة العيب الذي يشوب الشيء المبيع على عاتق البائع حسن النية [41].

المبحث الثاني

حركية القضاء الفرنسي في ظل تداخل نظامي التسليم المطابق وضمان العيوب الخفية

لقد شكك أنصار المذهب الوظيفي – كما رأينا سابقا – في صحة الفصل بين الالتزام بالتسليم المطابق وضمان العيوب الخفية، ولما كانت القواعد المتعلقة بالمطابقة هي أوسع نطاقا وأكثر مرونة مقارنة مع تلك المتعلقة بالعيب الخفي، فإنه من الأفضل للمشتري أن يرفع دعواه على أساس المطابقة وهو ما أدى إلى استغراقها لضمان العيوب الخفية، هذا من جهة.

ولما كان تسليم البائع الشيء المتفق عليه غير كاف لوحده بل يستوجب أن يكون هذا الشيء مطابقا للغرض المخصص له، فإن المشتري إذا كان محيطا باستعمال المبيع يمكنه أن يثير مسؤولية البائع على أساس الالتزام بالمطابقة، في حين أن عدم الصلاحية للاستعمال تجد أساسها في المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي[42]، لكن هل يمكن أن يكون المبيع المسلم معيبا وفي نفس الوقت مطابقا للعقد؟.

إن الصعوبة التي صادفها القضاء الفرنسي أدت إلى رفض محكمة النقض الفرنسية للعديد من القرارات التي تكيف كعيب في المطابقة، الحالات التي تستجيب لنص المادة 1641 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بضمان العيوب الخفية والعكس. وعليه سنتطرق في المطلب الأول إلى موقف القضاء الفرنسي من أثر التداخل بين نظامي التسليم المطابق وضمان العيوب الخفية ثم من خلال المطلب الثاني إلى رجوع القضاء إلى وحدة التكييف.

المطلب الأول: موقف القضاء الفرنسي من أثر التداخل بين نظامي التسليم المطابق و العيوب الخفية

فيما يخص أثر التداخل بين نظام الالتزام بالتسليم المطابق والالتزام بضمان العيوب الخفية على تطور القضاء الفرنسي، يمكن دراسته على مستوى الغرفة التجارية والمدنية الثالثة من خلال الفرع الأول، ثم التطرق إلى موقف الغرفة المدنية الأولى من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول: تناقض قرارات الغرفتين التجارية والمدنية الثالثة

لقد تبنت الغرفتان التجارية والمدنية الأولى قرارات متناقضة وذلك تارة باعتماد المفهوم الواسع لفكرة المطابقة التي تستغرق العيب الخفي تارة، وباعتمادها مفهوما ضيقا تارة أخرى.

أما الغرفة التجارية فقد قضت في قضية بيع طاقم كؤوس زجاجية معيبة، أن الزجاج محل النزاع هو غير مطابق لمتطلبات السوق وذلك بسبب عيب في تصنيعه[43]، كما قضت كذلك بأن التزامات البائع لا تقتصر على ضمان العيوب الخفية فقط، بل تتمثل كذلك في تسليم شيء مطابق للاستعمال المخصص له[44].

إن موقف الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية يوضح أنها تكرس المفهوم الوظيفي والموسع لفكرة المطابقة، كما تبنت في قرارات أخرى المفهوم الضيق للمطابقة وهذا ما يضفي على قراراتها الطابع المتناقض بل والمتردد أيضا، فمثلا قضت محكمة استئناف Paris بفسخ العقد بسبب الإخلال بتنفيذ عقد بيع جهاز على أساس مخططات لا تستجيب للخدمات المبينة في العقد، وقررت أن: " الأمر لا يتعلق بعيب في التصنيع يجعل الجهاز معيبا "، ولقد تم نقض هذا القرار وورد في منطوقه أن: " الشيء المبيع يشتمل على عيوب جعلته غير صالح للاستعمال المخصص له..."[45].

وفي قضية أخرى تتعلق بالتزويد بأجهزة خاصة بترطيب البيوت البلاستيكية اتضح فيها للمشتري أنها معيبة و غير كافية بل غير صالحة للاستعمال، ولقد رفضت الغرفة التجارية طعن المشتري المؤسس على عيب المطابقة، كما قضت محكمة النقض بأن: " تقرير الخبير لا يفيد بوجود اختلاف الجهاز المزود به عن ذلك المتفق عليه"[46].

أما فيما يخص الغرفة المدنية الثالثة، فهي تتجه غالبا إلى التفرقة الضيقة بين عيب المطابقة الناتج عن الإخلال بالاشتراطات العقدية والعيب الخفي بمعنى الآفة التي تشوب الشيء المبيع، ومع ذلك لا يمكن الجزم ببقائها على نفس الموقف، فلقد قضت في قرار لها في قضية تتعلق بتسقيف منزل (toiture) أن السقف لم يحتو على المنحدر (la pente) المتفق عليه في الكشف الوصفي (devis descriptif)، وذلك عندما قضت صراحة: "إن عيب مطابقة التسقيف يشكل عيبا خفيا..."[47]، ومن ثم نلاحظ أن الغرفة المدنية الثالثة قد كيفت عيب المطابقة على أنه عيب خفي وهذا في نظرنا مجحف لأن الأمر يتعلق و ببساطة بعدم المطابقة للاتفاق العقدي.

الفرع الثاني: التناقض على مستوى الغرفة المدنية الأولى

لقد شجعت الغرفة المدنية الأولى في وقت معين عدم تشبيه العيب الخفي بعيب المطابقة، بحيث شكلت بعض القرارات تطبيقا حقيقيا للتفرقة بين الفكرتين، ففي قضية تعلق الأمر ببيع سيارة مستعملة معيبة تبين لمحكمة النقض أن المشتري طلب إنهاء البيع " Résiliation " على أساس المادة 1641 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وليس على أساس عدم تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم المطابق، ولقد رفض هذا الطلب بسبب أن المدعي لم يثبت الطابع الخفي للعيب[48].

أما في قضية أخرى تتعلق بتسليم غرفة نوم ينقصها رأس السرير (tête du lit)، رفض قضاة الموضوع دعوى المشتري لأنها لم ترفع في الأجل المنصوص عليه قانونا أي الأجل القصير الوارد في المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي، و بالتالي تم نقض القرار بسبب أن البائع ملزم بتسليم شيء متفق في خصائصه مع الطلب[49].

إن الوضعية التي تبنتها الغرفة المدنية الأولى في القرارين السابقين تكرس وتثمن المفهوم الضيق لفكرة المطابقة، غير أنها كيفت على أنه يشكل عيبا في المطابقة، بعض الحالات التي تتماشى مع التعريف الوارد بالمادة 1641 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالعيب الخفي[50]، مثل حالة بيع لوحات اكتشف أنها غير صالحة للاستعمال الذي اشترطه المشتري[51]، ففي هذا القرار تبنت المحكمة – وبالعكس – المفهوم الواسع لفكرة المطابقة.

المطلب الثاني: عودة القضاء الفرنسي إلى وحدة التكييف:

إن صمود الغرفة المدنية الثالثة وتمسكها بالاتجاه الضيق في التفرقة بين العيب الخفي والتسليم المطابق أقنع الغرفة المدنية الأولى والغرفة التجارية لمحكمة النقض، ولقد انضمت هاتان الغرفتان إلى الوضعية الثابتة للغرفة المدنية الثالثة ويتعلق الأمر بمسيرة قضائية طويلة، حيث كانت العودة في الأخير لوحدة التكييف اعتبارا من سنة 1993 وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنتطرق إلى تأكيد التفرقة بين الالتزام بالتسليم المطابق والعيب.

الفرع الأول: العودة إلى وحدة التكييف اعتبارا من 1993:

تعتبر سنة 1993 منعرج رجوع القضاء الفرنسي إلى وحدة تكييف العيب الخفي و عيب المطابقة و ذلك عند صدور قرار عن الغرفة المدنية الأولى 10 مارس 1993، يفيد التخلي عن تشبيه دعوى العيب الخفي بدعوى عدم المطابقة، و ذلك عندما رفضت دعوى ضمان العيوب الخفية بسبب انقضاء الأجل القصير المتطلب قانونا لرفعها، حيث أن القرار الصادر بسبب شراء المشتري مفاعلا كميائيا (réacteur chimique) مشوبا بعطب كان محل نقض لأن محكمة الاستئناف لم تبحث تلقائيا ما إذا كان العيب هو من قبيل إخلال البائع بالتزامه بالتسليم أم لا[52].

وفي قضية أخرى قد عاب الزوجان (Grosse) وهما مشتريان لقرميد يتفتت، على محكمة استئناف (Amiens) رفض دعواهما المتعلقة بطلب التعويض بسبب التأخير في رفعها، ولقد دفعا بأنه: "يعد إخلالا بالالتزام بالتسليم المطابق تقديم البائع شيئا مشوبا بعيب يجعله غير مطابق لما هو مطلوب"، كما أضافا

أنهما لم يدركا أن تحديد الالتزام بالتسليم المطابق يتحدد بالخصوصيات العقدية المتفق عليها، و يبدو أن المشكلة طرحت بوضوح عن طريق الطعن بالنقض، فتسلم قرميد معيب يشكل خرقا للالتزام بالمطابقة وبالتالي يمنح الخيار بين إما دعوى ضمان العيوب الخفية أو دعوى التسليم المطابق.

إنّ الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية قد أيدت بتاريخ 5 ماي 1993 قرار قضاة الموضوع ورفضت الطعن على أساس أن: "العيوب الخفية التي تجعل الشيء غير صالح للاستعمال العادي لا تمنح الحق في دعوى أخرى غير دعوى الضمان"[53].

كما أنه أيضا في تاريخ 11 ماي 1993 أي بعد تغيير 5 ماي 1993 فإن الغرفة التجارية كيفت على أنه يعد إخلالا بالالتزام بالتسليم المطابق، العطب الذي أصاب نظام الحاسب الآلي الذي لم يقم أبدا بوظائفه، ولقد رفضت الطعن وعابت على قضاة الموضوع عدم تطبيق المواد 1641 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي واعتبرت أنه: " ...بسبب اكتشاف أن نظام الحاسب الآلي المبيع لم يؤد جميع وظائفه التي اشتري من أجلها فإن محكمة الاستئناف قد استنتجت بطريقة صحيحة العيب الذي ينسبه المشتري إلى الجهاز، وأن مثل هذه الوقائع تشكل إخلالا من طرف البائع بالتزامه بالتسليم المطابق و ليس بعيب خفي... "[54].

ونحن نرى أنه من المجدي التساؤل هنا حول مدى إمكانية الحق في الخيار بين الدعاوى المعترف بها من طرف الغرفة التجارية، بمعنى: هل من المقبول أن يجعل هذا الحق نظام ضمان العيوب الخفية نظاما عقيما في كل مرة ينقضي فيها الأجل المحدد في المادة 1648 من القانون المدني الفرنسي؟

في الحقيقة هناك من يرى بأنه يجوز الخيار بين الدعاوى شرط أن يوجد في نفس الوقت عيب خفي وعيب في المطابقة، فإذا وجد العيب المختلط (خفي ومطابقة) يجوز للمشتري جمع الدعويين ما دامت الشروط الخاصة بهما متوافرة معا[55].

الفرع الثاني: تأكيد التفرقة بين العيب الخفي وعيب المطابقة:

إن التغيير الصادر في 5 ماي 1993 تم تأكيده بواسطة الغرفة المدنية الأولى وذلك من خلال سلسلة من القرارات التي تؤكد على التفرقة بين العيب الخفي والمطابقة، كما فتح هذا القرار المجال للعديد من القرارات الأخرى، حيث قررت الغرفة المدنية الأولى فيما يعرف بقرار Baduel أن الشيء المبيع قد يكون مشوبا بعيب خفي لكن ليس معنى ذلك أنه غير مطابق، ولقد قررت نفس الغرفة أن فكرة عيب المطابقة أشمل من العيب الخفي وهي تختلف عنه، وأن الوقائع التي تشكل إخلالا باشتراط عقدي لا يمكن فحصها من زاوية العيوب الخفية بل من زاوية المطابقة، بالإضافة إلى أن العيب المختلط الذي يشمل العيب الخفي وعيب المطابقة في نفس الوقت يجيز الخيار بين الدعاوى متى توافرت شروطه اللازمة[56].

بالإضافة إلى ذلك فقد اعتبرت نفس الغرفة أن المبيع يعمل بطريقة عادية دون أن يشوبه أي عيب، إلا أنه لا يشمل على المواصفات الخاصة المتفق عليها بين الأطراف[57].

ولقد استقرت مختلف غرف محكمة النقض الفرنسية على اعتبار أن نظام العيوب الخفية مختلف عن الالتزام بالمطابقة وذلك من خلال تكريس التفرقة الضيقة بين الفكرتين، حيث أن العيب

الخفي هو الخلل الذي يجعل الشيء المبيع غير صالح للاستعمال العادي المخصص له[58]، أما المطابقة فهي تسليم شيء موافق للخصائص العقدية المتفق عليها[59].

فحسب المعيار المادي Pejus/ aliud أي (العيب والاختلاف) فإن العيب هو الخلل[60]، الذي يعيق الوظيفة الجيدة للشيء[61]، في حين أن عيب المطابقة هو الفرق البسيط في نوعية، ذاتية وكمية الشيء المتفق عليه في العقد والشيء المسلم، كما أن تقدير المطابقة يتم فقط بالرجوع إلى الاشتراطات العقدية.

ويتعين الإشارة أيضا إلى وجود العديد من الفروقات بين العيب الخفي وعيب المطابقة وذلك أصلا من حيث الأساس، فالعيب الخفي ينتج عنه الالتزام بالضمان، في حين أن عيب المطابقة ينتج عن الالتزام بالتسليم وتخضع المطابقة إلى مبدأ المسؤولية بفعل خطأ البائع عند تنفيذ العقد[62]، في حين أن ضمان العيوب الخفية لا يؤسس على خطأ من جانب البائع[63]، وذلك لأنه بمجرد كون العيب خفيا فإنه يقع على عاتق البائع إثبات أن ضمان العيوب الخفية منفصل عن فكرة خطأ وهذا هو الجانب الموضوعي وليس الشخصي للضمان[64].

أما إذا تعلق الأمر بعيب في المطابقة فإن البائع يسأل إذا كان الخطأ ينسب له، أما إذا تعلق الأمر بعيب خفي فإن البائع ضامن في جميع الحالات وبغض النظر عن خطئه، وينتج عن هذه التفرقة أنه في حالة عيب المطابقة فإنه يجوز للبائع إعفاء نفسه من المسؤولية وذلك بإثبات السبب الأجنبي، أما إذا تعلق الأمر بعيب خفي خاضع للضمان فإن الإعفاء غير ممكن حتى ولو تعلق الأمر بسبب أجنبي[65].

كما يختلف العيب الخفي وعدم المطابقة من حيث الآثار المترتبة على وجودهما، فالأول تنتج عنه دعوى إنقاص الثمن بنسبة العيب اللاحق ودعوى رد المبيع واسترداد الثمن، إذ يمكن للمشتري أن يختار بينهما بكل حرية، في حين أن عيب المطابقة يمنح للمشتري الحق في طلب التنفيذ العيني أو الفسخ.

أما فيما يخص التعويض فإنه يتقرر للمشتري في حالة العيوب الخفية عند وجود سوء النية أو الصفة المهنية للبائع، وعند وجود عيب في المطابقة دون اشتراط سوء نية البائع[66].

ومن جهة أخرى فإن "الأجل" يعتبر معيارا يفصل زمنيا كل من الالتزامين السابقين، فلما يتعلق الأمر بعيب في المطابقة فإن المشتري يلجأ للقضاء في الآجال المعروفة في القواعد العامة، في حين أنه في وجود العيب الخفي فإن المشتري يمكنه رفع دعواه في أجل سنة وفقا للقانون المدني الجزائري وسنتين وفقا للقانون المدني الفرنسي بحيث ترفض كل دعوى ترد خارج هذا الأجل.

خاتمة:

من خلال ما تقدم نخلص إلى أن المبيع يكون مطابقا لما يكون هو نفسه الشيء المتفق عليه، وبمجرد كون الشيء مشوبا بعيب يجعله غير صالح للاستعمال المخصص له، فإن هذا لا يجيز أبدا تشبيهه بعيب المطابقة بل إن التفرقة بينهما مسألة حتمية، ذلك لأن هذا التشبيه من شأنه خلق التداخل بين النظام القانوني للالتزام بالتسليم المطابق من جهة والالتزام بضمان العيوب الخفية من جهة أخرى، في حين أنه في حقيقة الأمر لا ينبغي الخلط بين الالتزامين لأن لكل منهما نظامه الخاص به، حيث أن نظام العيوب الخفية أقل ما يمكن قوله عنه هو أنه نظام "طارئ"، لأن العيب آفة طارئة قابلة للتطور والتفاقم، وهذا

ما يجعل لهذا النظام خصوصية من حيث ضرورة رفع الدعوى في الأجل القصير المنصوص عليه قانونا، كما أن العيب الخفي ينشأ عنه الالتزام بضمان العيوب الخفية وهو التزام يمتد إلى جميع عقود البيع وبغض النظر عن صفة المتعاقدين. أما بالنسبة لعيب المطابقة فيمكن القول أنه نظام "معتدل وقار"، ذلك أنه لما يتواجد وقت البيع فإنه لا يتفاقم ليكتسي الطابع الخطير فيما بعد، كما أن هذا العيب ينتج عنه الالتزام بضمان المطابقة وهو عبارة عن ضمان قانوني يتعلق بتنفيذ الالتزام بالتسليم فقط.

وبناء عليه نقترح فصل المشرع الفرنسي والجزائري على حد السواء بين الالتزام بالتسليم المطابق وضمان العيوب الخفية شكلا، وذلك بأن يدرج الواحد منهما منفصلا عن الآخر في عقد البيع المنظم في القانون المدني، ومن ثم وضع الأحكام الخاصة بكل منها، إلى جانب ضرورة فصلهما موضوعا للأسباب التي سبق عرضها ولا سيما وأن عدم الفصل بينهما يضع المشتري في وضع يجعله عاجزا عن اختيار الدعوى الواجب مباشرتها، عند قيامه بشراء مبيع غير صالح للغرض الذي خصّص له.

الهوامش:

(1) Alain Benabent, droit des contrats spéciaux civils et commerciaux, L.G.D.J, Paris, 2015, p116.

(2) Philippe le Tourneau, conformité et garantie dans la vente d'objets mobiliers corporels, rtd.com, 1980, p231.

(3) جابر علي محجوب، ضمان سلامة المستهلك من الأضرار التي تسببها منتجاته الصناعية المعيبة، القسم الثاني، مجلة الحقوق، عدد1، مارس 1996، جامعة الكويت، ص 222.

(4) Jacques Ghestin et Bernard Desché, Traité des contrats, la vente, L.G.D.J, Paris, 1990.

(5) Michel Alter, l'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels, L.G.D.J, Paris, p129.

(6) Patrice Jourdain, les actions des acquéreurs insatisfaits ou victimes de dommages, gazette du palais du 2 juillet1994, p827.

(7) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p820.

(8) Patrice Jourdain, article précité, p 827.

(9) جابر علي محجوب، المقالة السابقة، ص223.

(10) Philippe le Tourneau, article précité, p243 et s.

(11) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p764.

(12) Michel Alter, op,cit, p117,144 et 251.

(13) Alain Benabent, op,cit, p115 ; Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p762.

(14) Alain Benabent, op,cit, p116.

(15) Ibid, p128.

(16) G.Baudry-Lacantinerie et L.Saignant, traité théorique et pratique de droit civil, tome XIX, de la vente et de l'échange, 3ème édition, 1908, p315.

(17) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p762.

(18) Cour d'appel de Rennes, 1ère chambre civile, 3 avril 1991, centre de recherche juridique de l'ouest, n°234.

(19) Cass.com, 3 juin1981,IV,n°263, p209.

(20) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p762.

(21) جابر علي محجوب، المقالة السابقة، ص204.

(22) Michel Alter, op,cit, p209.

(23) جابر علي محجوب، المقالة السابقة، ص194. نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة،الجزء الأول، عقد البيع، الطبعة الرابعة، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية، سنة 2010، ص394.

(24) François-Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, contrats civils et commerciaux, 7ème édition, Dalloz, 2004, p241.

(25) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p764.

(26) Ibid.

(27) Ibid.

(28) Patrice Jourdain, article précité, p826.

(29) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p764.

(30) Ca de Poitiers, juris-classeur périodique 1984, IV, p195.

(31) Ca de Riom, 21/12/1988, Dalloz, 1991, somm. comm, p167.

(32) Cass.com, 23/01/1978, bulletin civil 1978, IV, p 26.

(33) Cass 1ère civ, 18/05/1966, bull.civ 1966, I, p236.

(34) François-Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, op,cit, p 281.

انظر أيضا: عمرو احمد عبد المنعم دبش، الوافي في شرح العيوب الخفية، عقد البيع، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 2012، ص198. ضمير ناصر المعموري، منفعة العقد و العيب الخفي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة 2009، ص198 وما بعدها.

(35) نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص387 ومحسن حسن قاسم، الوسيط في عقد البيع في ضوء التوجهات القضائية والتشريعية الحديثة وتشريعات حماية المستهلك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2011، ص 342.

(36) G.Baudry-Lacantinerie et L.Saignant, op,cit, p316.

(37) Jérôme Huet, responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, Litec, Paris, 1987, p45.

(38) أسعد دياب، القانون المدني، العقود المسماة، البيع و الايجار و الوكالة، الجزء الاول، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة 2007، ص378.

(39) Casaux-Labrunée, vice caché et défaut de conformité, propos non-conformistes sur une distinction viciée, recueil Dalloz, 1999, p6.

(40) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p889.

(41) Jérôme Huet, les principaux contrats spéciaux, 2ème édition, L.g.d.j, Paris, 2001, p322 et s.

(42) François-Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, op,cit, p295.

(43) Cass.com, 10/01/1989, Lexilaser n°50.

(44) Cass.com, 18/02/1992, bull, civ 1992, IV, n°82, p59.

(45) Ca.com, 20/10/1966, bull, civ 1966, IV, n°403, p353.

(46) Cass.com, 16/07/1973, bull, civ 1973, IV, n°247, p233.

(47) Cass 3ème civ, 19/05/1981, Dalloz, 1982, p249.

(48) Cass 1ère civ, 13/01/1993, gaz, pal, 1993, p 176.

(49) Cass 1ère civ, 01/12/1987, Rtd, civ, 1988, p386.

(50) Jacques Ghestin et Bernard Desché, op,cit, p836.

(51) Cass 1ère civ, 16/07/1965, bull, civ, 1966, I, n° 477, p357.

(52) Cass 1ère civ, 10/03/1993, bull, civ, 1993, I, n°110, p 73.

(53) Cass 1ère civ, 05/05/1993, bull, civ, 1993, I, n°158, p109.

(54) Rapprochement avec cass 1ère civ, 24/03/1992, contrats, conc, cons, 1992, comm n° 130, p4.

(55) François-Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, op,cit, p 297.

(56) Cass 1ère civ, 16/06/1993, bull, civ, 1993, I, n°222, p 155.

(57) Cass 1ère civ, 13/10/1993, 1993, I, n°287, p 198.

(58) Cass 1ère civ, 14/12/2004, j.c.p, 2005, édition G, IV, n°1223, p230.

(59) Cass 3ème civ, 11/05/2005, Dalloz, 2005, p 154.

(60) المادة 1641 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي.

(61) المادة 1641 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي.

(62) Olivier Tournafond, les prétendus concours d'actions et le contrat de vente, recueil Dalloz, Sirey, 1989, p 238.

(63) Alain Benabent, op,cit, p140; François-Collart Dutilleul et Philippe Delebecque, op,cit, p257.

انظر أيضا: اسعد دياب، المرجع السابق، ص 391.

(64) Alain Benabent, op,cit, p140.

(65) Christian Larroumet, les obligations, le contrat, Economica, Paris, 1996, p 654.

(66) جابر علي محجوب، المقالة السابقة، ص 200.