السنة: 2020 المجلد: 05 العدد: 02 ص ص: 630 - 648
EISSN 2676-1645 ISSN 2543-375X

حسن النية وأثره على الحق في الضمان في بعض العقود

well faith and its impact on the right to security in some contracts

ط. د. دراجي سعيداني[1]، جامعة إبن خلدون تيارت
مخبر تشريعات حماية النظام البيئي
Daradji.saidani@univ-tiaret.dz
بن عمارة محمد، جامعة إبن خلدون تيارت
Mehamed.benamara@univ-tiare.dz

تاريخ الإرسال: 2019/10/29 تاريخ القبول: 2020/01/14

ملخص:

مما لا شك فيه أن لمبدأ حسن النية أهمية كبيرة وعظيمة اعتد بها المشرع ورتب عليها آثارا مهمة في حالة توافر حسن نية طرفي العقد أو عدم توافرها وذلك من حيث الآثار التي تترتب على العقد، كما يتضح من خلال تفحص مضمون نصوص القانون المدني أن المشرع الجزائري قد أثار مسألة الغش في كثير من المرات عند تحديده لالتزامات المتعاقدين، خصوصا إذا ما تعلق الأمر بالالتزام بالضمان، حيث يلعب حسن النية دورا هاما في إنشاء وترتيب آثار المراكز القانونية في القانون الوضعي، كما يعتبر الالتزام بالضمان من أهم الالتزامات التي ترتبط بحسن النية وتعتبر مظهرا له والالتزام بالضمان يتسع مداه كل ماكان العقد يقوم على ترابط المصالح بين الطرفين

الكلمات المفتاحية: حسن النية، الضمان، سقوط الحق، التعويض، العقد.

Abstract:

Undoubtedly, the principle of good faith is of great importance to the legislator and has important implications in the case of the good will of the parties to the contract or not, in

[1] - المؤلف المراسل

terms of the implications of the contract, as shown by examining the content of the provisions of the Civil Code that the Algerian legislator has The effects of the fraud issue are many times when determining the obligations of contractors, especially when it comes to the obligation to guarantee. Good faith plays an important role in the establishment and arrangement of the effects of legal centers in positive law. The obligation to guarantee expands The extent of each contract is based on the interdependence of interests between the parties.

Keywords:

goodwill, guarantee, Fall right, compensation, Contract.

مقدمة:

يعد الالتزام بالضمان من أهم الالتزامات التي يفرضها القانون على المتعاقدين في مرحلة تنفيذ العقد حيث أدرج المشرع الجزائري هذا الالتزام في العديد من العقود كعقد الإيجار، وعقد العارية وكذلك في عقد البيع الذي يعتبر أهم عقد يثار فيه موضوع الالتزام بالضمان لكونه أكثر العقود انتشارا واستعمالا في الحياة اليومية وذلك بالرغم من وجود بعض الوسائل التي تجبر المدين على الوفاء بالتزامه وتردعه إذا أخل بمبدأ الثقة المفترضة بين المتعاقدين وفقا لنص المادة 107 ق . م .ج، وتتمثل هذه الوسائل في الدعوى المباشرة وغير المباشرة والدفع بعدم التنفيذ وهي الوسائل التي من شأنها أن يحمي بها الدائن حقه في الضمان العام نتيجة إخلال المدين بمبدأ الثقة وتهديده للضمان العام .

وتتمثل صور الالتزام بالضمان في الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق بالإضافة الى الالتزام بضمان العيوب الخفية وقد جعل المشرع أحكام هذه الالتزامات مكملة، حيث يجوز الاتفاق على تعديل هذه الأحكام سواء بالزيادة في الضمان أو الإنقاص منه أو حتى إسقاطه، إذا كان الأصل هو جواز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان متى كان صادرا عن حسن النية، إلا أن الحكم يختلف متى كان المتعاقد سيء النية يهدف من وراء هذا الاتفاق إلى غش المتعاقد معه .

والسؤال المطروح هو: إلى أي مدى يؤثر حسن النية على الحق في الضمان ؟

المبحث الأول: حسن النية وأثره في ضمان التعرض والاستحقاق:

من الالتزامات المترتبة على عقد البيع أن يضمن البائع للمشتري انتفاعا هادئا بالمبيع، إذ يجب عليه أن يضمن له حيازة هادئة وذلك بعدم التعرض له شخصيا، سواء ماديا أو قانونيا، وأن يقوم كذلك بدفع التعرض القانوني الصادر من الغير .وهذا مايسمى بضمان التعرض .

المطلب الأول: أثر حسن النيةعلى الضمان في عقد البيع:

إن المشرع الجزائري عند تنظيمه لأحكام ضمان التعرض والاستحقاق قد أجاز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على تعديل أحكام الضمان سواء بالزيادة أو بالنقصان وحتى الإعفاء وذلك باعتبار أحكام الضمان مكملة وليست آمرة إلا أن المشرع حرص على حماية أحد أطراف العقد من غش المتعاقد معه.

فالمشرع الجزائري يفرق بين أثر علم المشتري بأسباب ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير للمشتري في المبيع وبين أثر علم البائع لتلك الأسباب، فحسن أو سوء النية لا يثور إلا بالنسبة للمشتري وهو مانصت عليه المادة 107 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على تنفيذ العقد بحسن نية، أما البائع فإنه كقاعدة عامة يلتزم بالضمان في جميع الأحوال بصرف النظر عن حسن أو سوء نيته"(شعبان، 2012، ص80) . فالتزام البائع بالضمان برغم حسن نيته، يرجع إلى أنه إذا ما تحقق سبب الضمان فإنه يكون قد أخل بالتزامه بنقل ملكية المبيع للمشتري، فوقوع تعرض أو استحقاق للمبيع، يجعل البائع ملتزما بالضمان أمام المشتري وإن كان حسن النية، حيث استقر أيضا القضاء في مصر على أن سوء أو حسن نية البائع لا أثر لها في التزامه بالضمان، وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن: " إن حسن نية البائع أو سوءها لا أثر لها على التزام البائع بالضمان، فكل ما ميز به المشرع البائع حسن النية عن البائع سيء النية هو ماله حق المشتري في استرداد المصاريف الكمالية التي أنفقها على المبيع الذي استحق للغير، فهذه المصروفات لا يحق للمشتري الرجوع بها على البائع إلا إذا كان سيئ النية"(نقض مدني رقم 1186 لسنة 47 ق جلسة 1981/06/10 .الجمال، 1995، ص60.)

أما بالنسبة للمشتري فإن حسن نية المشتري له أثر كبير في تحديد مدى رجوعه بالضمان من عدمه فقد يكون سبب رجوع المشتري على البائع بالضمان هو وجود أعباء وتكاليف على المبيع أو استحقاق الغير للمبيع كله أو كجزء منه.

الفرع الأول: حالة وجود أعباء أو تكاليف على المبيع:

طبقا لنص المادة 376 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على أنه "في حالة نزع اليد الجزئي عن المبيع، أو في حالة وجود تكاليف عنه وكانت خسارة المشتري قد بلغت قدرا لو علمه المشتري لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة بالمادة 375 مقابل رد المبيع مع الانتفاع الذي حصل عليه منه".

كما نصت المادة377 فقرة2 على أنه: "يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري".

يتضح من خلال هذين النصين أن المشرع الجزائري قد فرق بين حقوق الارتفاق وبين التكاليف الأخرى.

فبالنسبة للمادة 376 فقرة 1 تعطي للتكاليف حكم الاستحقاق الجزئي للمبيع أي أنها تجعل للمشتري الحق في أن يرجع على البائع بالضمان في حالة ظهور تكاليف على المبيع سواء كان المشتري حسن النية أو سيء النية، وذلك طبقا لأحكام الضمان في حالة الاستحقاق الجزئي.

أما بالنسبة للمادة 377 فقرة 2 فإنها تجعل لحق الارتفاق حكما مختلفا عن حكم التكاليف الأخرى فتشترط هذه المادة حتى يستطيع المشتري الرجوع على البائع بالضمان في حالة وجود حق ارتفاق على المبيع، أن يكون هذا الارتفاق غير ظاهر أو أن البائع لم يعلم المشتري به.

وبذلك فإنه يشترط حسن نية المشتري حتى يستطيع الرجوع على البائع بالضمان بالنسبة لحق الارتفاق فعلم المشتري بحق الارتفاق طبقا لنص

المادة2/377 من القانون المدني الجزائري قرينة على أن البائع قد اشترط عدم الضمان، وبالتالي لا يستطيع المشتري الرجوع عليه بالضمان ويسقط حقه في الضمان.

الفرع الثاني: بطلان شرط عدم ضمان التعرض الشخصي:

إن الالتزام بضمان التعرض الشخصي هو التزام قائم بقوة القانون حيث لا يحتاج إلى اتفاق الأطراف المتعاقدة على قيامه، لكن قد يحدث أن يتفق الطرفان على عدم ضمان التعرض الصادر من البائع، أي إسقاط الضمان في هذه الحالة نص المشرع صراحة على بطلان هذا الاتفاق بموجب المادة 1/378 من القانون المدني الجزائري والتي نصت على: " يبقى البائع مسؤولا عن كل نزع يد ينشأ عن فعله ولو وقع الاتفاق على عدم الضمان ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك"، يتضح من خلال هذا النص أن المشرع قد أراد حماية المشتري من غش البائع بمنع إعفاء هذا الأخير من الضمان إذا كان سبب الاستحقاق راجعا إلى فعله فيمكن للمشتري الرجوع عليه بالضمان لأن شرط الإعفاء يقع باطلا بقوة القانون ودون حاجة لإثبات غش البائع، وبذلك يكون المشرع قد أغلق الباب أمام البائع الذي يريد التهرب من مساءلته عن غشه، ومن المتفق عليه أن شرط عدم الضمان يعادل عدم مساءلة البائع عن غشه"(تماني، 2019/2018، ص168).

ويرى اغلب الفقه أن شرط عدم الضمان لا يكون باطلا إلا إذا ورد بصفة مطلقة في العقد تؤدي إلى إعفاء البائع نهائيا من ضمان التعرض الشخصي دون تحديد الأعمال محل الضمان وبالتالي يعتبر صحيحا الاتفاق على عدم الضمان متى كان العمل محددا .وبشرط أن لا يكون الغرض منه إعفاء البائع من غشه أو تقصيره طبقا للقواعد العامة، والواقع أن هذا الاتفاق يعد إنقاصا من الضمان والإنقاص من الضمان يعتبر جائزا (السنهوري، دون سنة نشر، ص640).

الفرع الثالث: ضمان التعرض الصادر من الغير:

بمقتضى المادة 1/377 من القانون المدني الجزائري أجاز المشرع الجزائري للمتعاقدين الاتفاق على تعديل أحكام الضمان القانوني بالزيادة فيه أو إنقاصه أو إسقاطه.

إن الاتفاق على زيادة الضمان أقل شيوعا في العمل من الاتفاق على إنقاصه، لأن في أحكام الضمان القانوني حماية كافية للمشتري، ونادرا ما يقبل البائع زيادتها"(حسنين، 2006، ص، ص، 148، 149)، مثال ذلك قد يشترط المشتري على البائع أن يرد له في حالة نزع اليد الكلي المصاريف الكمالية التي صرفها على المبيع حتى وإن كان البائع حسن النية.(سي يوسف، 2014، ص242).

غير أن الاتفاق على الإنقاص من الضمان أو إسقاطه، لا يجب أن يكون مبنيا على غش من البائع، فقد يشترط البائع على المشتري إعفاءه من الضمان بالنسبة لبعض أعمال التعرض الصادرة من الغير، كاشتراط عدم الضمان إذا تمسك الغير بأن له حق ارتفاق غير ظاهر على المبيع وكان البائع لا يعلم به، وقد يشترط البائع إنقاص مقدار التعويض إذا استحق المبيع مثلا يشترط ألا يرد البائع للمشتري ما أنفقه على المبيع من مصاريف نافعة خلافا للضمان القانوني"(آث ملويا، 2004، ص398).

فإذا اتفق الطرفان على إسقاط الضمان أو إنقاصه فإن ذلك مرهون بحسن نية البائع، أي أن يكون نزيها في تعامله مع المشتري، أما إذا تبين أنه أخفى عمدا أي بسوء نية حق الغير على المبيع، فإن شرط الإسقاط أو الإنقاص من الضمان يعتبر باطلا وهذا ما نصت عليه المادة3/377 من القانون المدني الجزائري: " ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير، حيث يعلم بوجود هذا الحق دون إخبار المشتري به".

وقد يتم الاتفاق على إسقاط الضمان فيعفى البائع من التعويضات التي يستحقها المشتري من جراء التعرض القانوني الصادر من الغير، إلا أن المشرع استثنى من هذا الإعفاء قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلا إذا أثبت البائع أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى تحت

مسؤوليته"(انظر المادة 376 فقرة 2 من ق.م.ج.)، وكذلك مانصت عليه المادة378 فقرة2 "إذا كان نزع اليد عن المبيع من فعل الغير فإن البائع يبقى مطالبا قبل المشتري برد قيمة المبيع وقت نزع اليد إلا إذا اثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب نزع اليد، أو أنه اشترى تحت مسؤوليته " .

يتبين لنا مما سبق أن حسن نية المشتري شرط أساسي لكي يلتزم البائع بضمان التعرض الصادر من الغير للمشتري، إذا كان سبب التعرض هو وجود تكاليف أو أعباء تثقل المبيع بما في ذلك حقوق الارتفاق.

أما إذا كان بسبب رجوع المشتري على البائع بالضمان، هو استحقاق كل أو بعض المبيع فلا يلزم أن يكون المشتري حسن النية.

فإذا كان المشتري يعلم بالتكاليف التي تقع على المبيع ثم تعاقد برغم علمه بذلك فقبوله للتعاقد يعني تنازله عن ضمان هذا السبب الذي علم به.

المطلب الثاني: أثر حسن النية على الحق في الضمان في عقد ي الإيجاروالعارية:

إن الالتزام بالضمان لا يقتصر على عقد البيع فحسب، بل يشمل كذلك أيضا العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء كعقد الإيجار أو عقد العارية خاصة ضمان التعرض القانوني الصادر من المؤجر أو الغير بالنسبة لعقد الإيجار (أولا) وكذلك فيما تعلق بضمان الاستحقاق في عقد العارية (ثانيا).

الفرع الأول: في عقد الايجار:

نص المشرع الجزائري في المادة1/490 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني".

يتضح من هذا النص أن أحكام ضمان التعرض القانوني آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها سواء تعلق الأمر بالتعرض القانوني الصادر من المؤجر أو التعرض القانوني الصادر من الغير، ويرجع سبب ذلك إلى انطواء الاتفاق على الغش وما يترتب عليه من حرمان المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مقابل

التزامه بدفع الأجر، الذي هو جوهر عقد الإيجار. لذلك عليه أن يضمن الانتفاع الهادئ والكامل للعين المؤجرة" (تماني، 2019/2018، ص171).

أولا: بطلان الاتفاق على إنقاص أو إسقاط التعرض القانوني الصادر من المؤجر:

لكي يتحقق التزام المؤجر بضمان تعرضه الشخصي، لا بد من توافر شروط معينة تتمثل في أن يصدر التعرض فعلا من المؤجر أثناء مدة الإيجار وألا يستند المؤجر في عمله وتعرضه إلى حق ثابت سواء استمده من العقد نفسه كالحق في التعلية أو من القانون كالحق في إجراء الترميمات الضرورية للمحافظة على العين المؤجرة.

أما بالنسبة لجواز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي للمؤجر فقد نص المشرع صراحة على بطلان الاتفاق حول الإنقاص من ضمان التعرض القانوني، حيث تنص المادة 490 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني"، أما قبل تعديل نص المادة فنص على أنه: " يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض... إذا كان المؤجر قد أخفى عن غش سبب هذا الضمان" (تقابلها المادة 759 من القانون المدني العراقي).

أما إذا كان التعرض ماديا فإنه يجوز الاتفاق حول الإنقاص منه وفقا لمفهوم المخالفة لنص المادة السابقة، كأن يتم الاتفاق على السماح للمؤجر القيام ببعض الأعمال التي تعد من قبيل التعرض المادي في حد ذاته"(شعوة، 2009، ص222)، كالاتفاق على تعلية البناء في العين المجاورة، وقد نتج عن ذلك حجب أشعة الشمس، أو الاتفاق على السماح للمؤجر بدخول العين المؤجرة والاستفادة ببعض أجزائها كالتنزه في الحديقة"(تركي، 2011/2010، ص92).

ثانيا: بطلان الإتفاق على إنقاص أو اسقاط التعرض القانوني الصادر من الغير:

تعتبر أحكام التعرض القانوني آمرة لا يجوز الاتفاق على تعديلها، ويترتب على مخالفتها باتفاق أطراف العقد على الإعفاء من الضمان أو التحديد منه نفس الحكم المقرر بالنسبة للاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الشخصي، وهو ما نصت عليه المادة1/490 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني"، حيث أنه بمجرد وقوع هذا النوع من الاتفاق يكون باطلا بقوة القانون، مما يمثل حماية فعالة للمستأجر ووقاية من الغش الذي قد يصدر من المؤجر سيئ النية"(تماني، 2019/2018، ص176).

الفرع الثاني: ضمان الاستحقاق في عقد العارية:

يعد عقد العارية من العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، وقد عرف المشرع العارية بأنها: "عقد يلتزم بمقتضاه المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال"(المادة 538 من ق.م.ج).

باعتبار عقد العارية عقد تبرع فإن المشرع لم يلزم المعير كأمر بضمان استحقاق الشيء المعار إلا أنه أورد استثناءين على الضمان في حالة الاتفاق أو إذا ما تعمد المعير إخفاء سبب نزع اليد غشا منه.

أولا: عدم التزام المعير بضمان الاستحقاق كأصل:

طبقا لنص المادة 1/541 من القانون المدني الجزائري على أنه: "لا ضمان على المعير في استحقاق الشيء المعار ...".

يتبين من خلال هذا النص أن المشرع لم يفرض ويلزم المعير بضمان استحقاق الشيء المعار، وبالتالي فإنه من الطبيعي ألا يقع على عاتقه الالتزام بضمان الاستحقاق، وذلك لأن عقد العارية يعتبر عقد تبرع من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المعير يلتزم بأن يسلم للمستعير الشيء المعار بالحالة التي كان عليها وقت

إبرام العقد، فيتركه ينتفع بالشيء المعار دون أن يمكنه من ذلك"(السنهوري، دون سنة نشر، ص1532).

ثانيا: التزام المعير بضمان الاستحقاق بسبب غشه كاستثناء:

إذا كان الأصل أن المعير لا يقع على عاتقه ضمان استحقاق الشيء المعار إلا أن المشرع أورد استثناءين يضمن فيهما المعير استحقاق الشيء المعار في المادة 541 من القانون المدني الجزائري "... إلا أن يكون هناك اتفاق على الضمان أو يكون المعير قد تعمد إخفاء سبب نزع اليد".

طبقا لهذا النص فإن الأمر مرهون بحسن نية المعير أي أن يكون نزيها في تعامله مع المستعير، أما إذا تبين أنه أخفى عمدا أي بسوء نية سبب نزع اليد فإن ذلك يعتبر سببا في قيام التزامه بالضمان اتجاه المستعير رغم أن العقد عقد تبرع.

ويقع على عاتق المستعير إثبات غش المعير حتى يتمكن من الحصول على التعويض، كما أن أحكام ضمان الاستحقاق المتعلقة بعقد العارية والتي نص عليها المشرع في المادة 541 من القانون المدني الجزائري تنطبق أيضا على عقد القرض الاستهلاكي في حالة استحقاق الشيء المعير، فالمشرع أحال هذه الأحكام بموجب المادة 452 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا استحق الشيء فإن أحكام المادة 538 وما بعدها والخاصة بالعارية هي التي تطبق" إلا أنه من الناحية العملية لا أهمية لهذا الالتزام لأنه في عقد القرض الاستهلاكي غالبا ما يكون محل الالتزام فيه مبلغا من النقود والنقود لا تتعين بالتعيين"(السنهوري، دون سنة نشر، ص450).

المبحث الثاني: أثر حسن النية على ضمان العيوب الخفية:

يلتزم البائع بضمان العيب حتى ولو لم يكن عالما بوجوده بغض النظر عن حسن أو سوء نيته ويتسع نطاق الضمان في حالة سوء نية البائع، حيث يضمن عيوب المبيع التي أكد للمشتري خلوه منها أو تعمد إخفاءها حتى ولو يكن العيب خفيا، مادام المشتري لا يعلمه وطبقا للقواعد العامة فالأصل أن البائع حسن النية ويقع على المشتري إثبات سوء نيته، حيث يؤثر غش البائع على الاتفاق على تعديل أحكام الضمان كذلك.

المطلب الأول: تأثير سوء نية البائع على شروط الضمان والاتفاق على تعديله:

إن أحكام الضمان القانوني للعيب ليست من النظام العام حيث يجوز للمتعاقدين طبقا لنص المادة384 من القانون المدني الجزائري الاتفاق على تعديلها سواء بالزيادة أو النقصان أو الإعفاء، غير أنه فيما يتعلق بالاتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه نص المشرع صراحة في المادة 384 من القانون المدني الجزائري على أنه: "... غير أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه".

هذا بالإضافة إلى التزام البائع سيء النية بالضمان وحرمانه من سنة التقادم عند تعمده إخفاء العيب.

الفرع الأول: أثر سوء نية البائع على الجانب الإجرائي للضمان:

إن لسوء نية البائع تأثير على مدة سقوط دعوى ضمان بالتقادم حيث نصت المادة383 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد إنقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه".

يتضح من خلال هذا النص أنه لا يجوز للبائع سيء النية التمسك بالسنة لسقوط دعوى الضمان متى تعمد إخفاء العيب غشا منه، ولا تسقط الدعوى في هذه الحالة إلا بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد وهذا طبقا للقواعد العامة.

ففي قرار للمحكمة العليا الصادر في 02ـ 03ـ 1983(الغرفة المدنية، ملف رقم 20921، ن، ق، 1987، 1، ص67)، جاء فيه أن المجلس القضائي أخطأ في تطبيق القانون لما قضى برفض الدعوى على أساس سقوط الدعوى بالتقادم القصير، فكان يجب تطبيق المادة 383 من القانون المدني الجزائري لأن هناك إغفالا للبند المدرج في العقد المتضمن تصريح البائع بخلو العمارة من المستأجر.

على أنه وبما أن المشتري هو المكلف بإثبات سوء نية البائع، أي إخفاء العيب غشا منه لأن الأصل هو حسن النية في المعاملات قد يصعب ذلك.

الفرع الثاني: بطلان الاتفاق على إسقاط الضمان أو إنقاصه:

نص المشرع الجزائري على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشا منه، فالمشرع الجزائري قد اشترط لصحة الاتفاق على الضمان أو الإعفاء منه ألا يكون البائع عالما بالعيب الذي اشترط عدم ضمانه وتعمد إخفاءه على المشتري، أي أن البائع سيء النية وبالتالي لا يكون لشرط الإنقاص من الضمان أي أثر قانوني ويبقى البائع ملزما بالضمان نتيجة لجوئه إلى الغش في تعامله، ويكون البائع في هذه الحالة قد اشترط عدم مسؤوليته عن الغش وهذا لا يجوز.

كما تجدر الإشارة إلى أن شرط إسقاط الضمان قد يتحول إلى شرط مألوف في بعض العقود كما لو كان المبيع من الأشياء المستعملة كالسيارات فلا يدل بحد ذاته على إسقاط الضمان عن البائع، وغاية ما في الأمر بالنسبة للأشياء المستعملة أن البائع لا يضمن العيوب الناشئة عن الاستعمال المألوف"(الفضلي، 2017، ص138). فبطلان الاتفاق على إنقاص الضمان أو إسقاطه إذا كان البائع سيء النية. فالبائع يهدف من وراء ذلك الى غش المشتري. فطبقا للقواعد العامة فان حسن النية مفترض في البائع، ويقع عبء إثبات غش البائع على عاتق المشتري، ويكون الإثبات بكافة الطرق.

أولا- بطلان الاتفاق على إعفاء المؤجر من الضمان أو التخفيف منه:

تعتبر الأحكام المنظمة لالتزام المؤجر بضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام، فهي أحكام مكملة لإرادة طرفي العقد، حيث يجوز لهما الاتفاق على مخالفتها وذلك بتعديل هذه الأحكام سواء بالزيادة في ضمان العيب أو الإنقاص منه أو حتى إسقاطه، على أن هناك قيدا وحيدا على هذه الحرية في تعديل أحكام الضمان(تماني، 2019/2018، ص187) نص عليه المشرع في المادة 2/490 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها مايلي: " ويبطل كل اتفاق يتضمن الإعفاء أو التخفيف من ضمان العيوب إذا أخفاها المؤجر غشا"،

يتضح من خلال هذا النص أن صحة الاتفاق المتضمن الإعفاء من الضمان أو من التخفيف منه مرهون بحسن نية المؤجر، فإذا كان المؤجر سيء النية فهذا الاتفاق يقع باطلا حتى لا يستفيد المؤجر من غشه وذلك لأن الغش يفسد جميع التصرفات.

ويقع عبء إثبات الغش على من يدعيه وهو المستأجر فإذا أثبت هذا الأخير غش المؤجر بطل الشرط ويبقى عقد الإيجار قائما.

ثانيا ـ التزام المعير بتعويض الضرر الناتج عن العيب خروجا عن الأصل:

نص المشرع في المادة 2/541 من القانون المدني الجزائري على أنه: " ولا ضمان عليه كذلك في العيوب الخفية، غير أنه إذا تعمد إخفاء العيب أو إذا ضمن سلامة الشيء منه، لزمه تعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك"، يتضح من خلال هذا النص أن المعير غير ملزم بضمان العيوب الخفية التي توجد في الشيء المعار. باعتبار عقد العارية من عقود التبرع، لذلك فهو غير ملزم بتعويض المستعير عن الضرر الذي يسببه العيب.

إن الأصل عدم ضمان المعير للعيوب الخفية إلا أن المشرع الجزائري قد أورد استثناءين يكون بموجبها المعير ملزما بتعويض المستعير عن كل ضرر يسببه ذلك فالاستثناء الأول يتمثل في تعمد المعير إخفاء العيب، إلى جانب عدم علم المستعير بهذا العيب لأنه لو علم به وقبل العارية رغم ذلك، اعتبر بذلك قد تنازل بصفة ضمنية عن حقه"(السنهوري، دون سنة نشر، رقم 851، ص1533) .

أما الاستثناء الثاني فيتعلق بالتزام المعير بضمان سلامة الشيء حيث أن المعير يكون قد تعهد بضمان سلامة الشيء المعار من أي عيب وقيامه بتعويض أي ضرر يسببه هذا العيب.

ولكي يقوم التزام المعير بالضمان لا بد من توافر شروط معينة تكمن في أنه يجب أن يكون العيب خفيا، وأن يتعمد المعير إخفاءه على المستعير، وأن لا يعلم هذا الأخير بالعيب، فإذا ما توافرت هذه الشروط وجب على المعير تعويض المستعير عن الضرر الذي يسببه العيب" فلا يعوض المستعير إذا عن العيب ذاته

أي عن نقص الانتفاع بالعين بسبب العيب"(السنهوري، دون سنة نشر، ص1533) .

المطلب الثاني: أثر سوء النية في أعمال ضمان صلاحية المبيع للعمل:

يعتبر الالتزام بضمان صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة التزاما اتفاقيا بالضمان يعكس رغبة البائع والمشتري في تجاوز نطاق الضمان القانوني وعدم التقيد بشروطه .(malaurie, 1994/1995,n573) . وهذا ما نصت عليه المادة 386 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره وأن يرفع دعواه في مدة ستة أشهر من تاريخ الإعلام كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه".

يختلف أثر حسن النية على ضمان أعمال صلاحية المبيع للعمل تماما عما هو الأمر بالنسبة لضمان العيوب الخفية، حيث لا يؤثر حسن أو سوء نية المشتري على أعمال الضمان، فالبائع يلتزم بضمان الخلل في المبيع خلال المدة المتفق عليها حتى ولو كان المشتري يعلمه وقت البيع أو كان في إمكانه أن يتبينه بنفسه بفحص الرجل العادي، ويختلف الأمر بالنسبة للبائع حيث يؤثر سوء نيته في أحكام الضمان ومضمونه"(منصور، 2004، ص78).

يعتبر المثال الشائع لسوء نية البائع الملتزم بضمان صلاحية المبيع في حالة مماطلته وتأخيره في عملية الإصلاح إلى أن تمر فترة الضمان أو أن يقوم بإصلاح المبيع بطريقة غير جدية تكفل انتظامه في العمل للمدة المتبقية من فترة الضمان.

إن ظهور الخلل خلال فترة الضمان يكفي لنشوئه، مع تقيد المشتري بالمواعيد المقررة لرفع دعواه أما في حالة سوء نية البائع أو غشه فلا مجال لإعفاء المدين سيء النية من المسؤولية من خلال تمسكه بالمواعيد، بل ينبغي حماية الدائن من هذه الحالة بإعفائه من التقيد بالمواعيد الخاصة بسقوط دعواه لأن الغش يفسد كل شيء"(جبر، 1985، ص82).

وعليه يمكن القول أن المشتري يستطيع بضمان صلاحية المبيع دون التقيد بمواعيد إعلام المشتري ورفع الدعوى إذا أثبت سوء نية البائع، كأن يكون

هذا الأخير قد تعمد إخفاء الخلل في المبيع على نحو يؤخر ظهوره إلى ما بعد فوات فترة الضمان.

إن مضمون ضمان صلاحية المبيع يتمثل في عملية إصلاح الخلل الذي يحدث بالمبيع خلال فترة الضمان، والتزام البائع بعملية الإصلاح قائم بصرف النظر عن حسن أو سوء نيته.

إلا أن سوء نية البائع يؤثر بالضرورة في مدى إمكانية حصول المشتري على تعويض نتيجة للأضرار التي وقعت جراء الخلل في الشيء المبيع، حيث تظهر صعوبة ذلك بسبب النص الذي يرد غالبا في وثيقة الضمان والمتمثل بعدم أحقية المشتري بالمطالبة بأي تعويض"(منصور، 2004، ص83).

قد يتفق الطرفان على زيادة الضمان كإطالة مدة الضمان أو كالنص في وثيقة الضمان على الالتزام بإصلاح الخلل الناجم عن سوء الاستخدام وقد يتم الاتفاق على التخفيف من الضمان كالنص في وثيقة الضمان على عدم تحمل البائع ثمن قطع الغيار اللازمة لإصلاح المبيع، أما بالنسبة للإعفاء من الضمان فإنه لا يمكن تصور الاتفاق عليه حيث نصت المادة 386 ق.م.ج. ".... كل هذا ما لم يتفق الطرفان على خلافه".

ولقد ثار الخلاف حول مدى تطبيق أحكام المادة 384 من القانون المدني الجزائري في حالة سوء نية البائع"(منصور، 2004، ص85)، فهناك من يرى عدم انطباق أحكام المادة 386 من القانون المدني باعتبار الضمان الاتفاقي تكميلي لا يوجد أصلا إلا بإرادة الأطراف وهذه الإرادة هي التي تحدد أحكامه ونطاقه.

هناك من يرى أن " مبدأ الغش يفسد كل شيء" عام التطبيق ولا يمكن للمدين سيء النية أن يتحلل من التزامه بغشه، وهذا تطبيقا لمبدأ وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسب نية المادة 107 من قانون المدني الجزائري.

إلى جانب ذلك فقد اشترط المشرع الجزائري علم المشتري بالمبيع علما كافيا في المادة 352 من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها أنه: "يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد

على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حق هذا الأخير في طلب إبطال البيع بدعوى عدم العلم به إلا إذا أثبت غش البائع"(هذا الحكم مستمد بصفة عامة من خيار الرؤية في الشريعة الاسلامية، عملا بالحديث الشريف "من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه ").

يتبين من خلال هذا النص أن علم المشتري بالمبيع لا يقتصر على الرِؤية فقد حدد المشرع الطرق التي يتحقق بها إذ نص على طريقتين أخريين للعلم الكافي للمبيع، فالأولى تتمثل في بيان المبيع وأوصافه الأساسية التي تمكن من التعرف عليه وبذلك لا يكون للمشتري حق الإبطال بعد ذلك، وهذا الحكم مخالف لأحكام خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية، لأن خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية ثابت للمشتري ولو تم وصف المبيع عند التعاقد وصفا كافيا"(منصور، 2004، ص56).

أما الثانية فتتمثل في إقرار المشتري في عقد البيع بعلمه الكافي بالمبيع، فإذا ما تحقق علم المشتري بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال العقد بدعوى عدم علمه، أما إذا كان إقرار المشتري في العقد بعلمه بالمبيع إذا كان راجعا إلى غش البائع، فإن ذلك لا يؤدي إلى سقوط حق المشتري في إبطال العقد، ويقع على عاتق المشتري إثبات وقوع الغش بكافة طرق الإثبات .

خاتمة:

إن الالتزام بالضمان يعد من الالتزامات الجوهرية الواجبة التنفيذ .ويقع الالتزام حتى ولو لم يتم الاتفاق عليه في العقد لأن الأصل في التعاقد الامتثال بحسن النية فمن غير المنطقي أن لايتم الالتزام بالضمان، ومن خلال دراستنا توصلنا الى بعض النتائج نذكر أهمها: أن المشرع الجزائري لم يفرق بين البائع حسن النية والبائع سيء النية وذلك وفقا للمادة 375ق.م.ج.إلا انه إذا كان البائع حسن النية فإنه يعوض المشتري عن الضرر المتوقع، أما إذا كان سيء النية فإنه يلتزم بتعويضه عن الضرر المتوقع وغير المتوقع. تأثر مدة التقادم بسبب غش البائع-سوء نيته- حيث أن مدة تقادم العيب الخفي والمقدرة بسنة من يوم تسليم

المبيع تتغير بسبب غش البائع وتصبح خمسة عشر سنة وذلك وفقا للقواعد العامة .أما بخصوص الاقتراحات فتمثلت فيما يلي:

تنص المادة 490 فقرة1 من القانون المدني على أنه: "يبطل كل اتفاق يتضمن الاعفاء أو التحديد من الضمان بسبب التعرض القانوني ".

فبمفهوم المخالفة نجد أن المشرع الجزائري قد أجاز الاتفاق أو التحديد من مسؤولية المؤجر فيما يتعلق بالتعرض المادي، فكان على المشرع الجزائري أن ينص أيضا على عدم جواز الاتفاق على اسقاط ضمان التعرض الشخصي للمؤجر كما هو الحال في عقد البيع .

جمع المشرع الجزائري بين ضمانين مختلفين في نص واحد، يتمثل في نص المادة 379 من القانون المدني وهما: ضمان العيب الخفي وضمان تخلف الصفة وذلك بالرغم من وجود عدة اختلافات بينهما، لاسيما من حيث الشروط والتقادم، فكان من المستحسن على المشرع أن يتناول ضمان تخلف الصفة بنص خاص، حتى ولو أحال بعد ذلك أحكامه الى نفس أحكام ضمان الاستحقاق.

قائمة المراجع:

1-المراجع باللغة العربية:

أولا –الكتب:

-آث ملويا، الحسين بن الشيخ، (2004)، المنتفي في عقد البيع، الجزائر، دار هومة .

- الجمال، مصطفى محمد، (1995)، شرح العقد في قانون المعاملات المدنية في إطار الفقهين الإسلامي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي . مصر، دار المطبوعات الجامعية .

ـ جبر، سعيد، (1985)، الضمان الاتفاقي للعيوب الخفية في عقد البيع، مصر، دار النهضة.

ــ حسنين، محمد، (2006)، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية .

- السنهوري، عبد الرزاق، (دون سنة نشر) الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، لبنان، دار احياء التراث العربي .

ـ السنهوري، عبد الرزاق، (دون سنة نشر)، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة على الإنتفاع بالشيء الإيجار والعارية، لبنان، دار احياء التراث العربي.

ـ السنهوري، عبد الرزاق، (دون سنة نشر)، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، لبنان، دار احياء التراث .

- سي يوسف، زاهية حورية، (2014)، الواضح في عقد البيع، الجزائر، دار هومة .

ـ شعوة، هلال، (2009)، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الجزائر، جسور للنشر والتوزيع.

ـ الفضلي، جعفر محمد، (2017)، الوجيز في العقود المدنية البيع، الايجار، المقاولة.الاردن، دار الثقافة .

ـ منصور، محمد حسين، (2004)، ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة، مصر، دار الجامعة الجديدة .

ثانيا- المذكرات والرسائل الجامعية:

ـ تركي، وليد، (2011/2010)، ضمان التعرض والاستحقاق في عقدي البيع والايجار، جامعة عنابة، (مذكرة لنيل شهادة الماجستيرفي الحقوق).

ـ تماني، جميلة، (2019/2018)، الغش في العقود، جامعة الجزائر، (رسالة لنيل شهادة الدكتورا في الحقوق).

ـ شعبان، البكري محمد خليل، (2012)، مبدأ حسن النية وأثره في عقد البيع، جامعة المنوفية، مصر (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق).

ثالثا – القوانين القرارات القضائية:

-أمـر رقـم 58/75، يتضـمن القـانون المـدني، الجريـدة الرسميـة العـدد78، الصادر بتاريخ 1975، معدل ومتمم .

ـ قرار المحكمة العليا الصادر في 1983/03/02 الغرفة المدنية، ملف رقم 20921، ن، ق، 1987، 1، 67.

ـ قرار محكمة النقض رقم 1186 لسنة 47ق جلسة 10/06/ 1981.

2-المراجع باللغة الاجنبية:

- Malaurie(Ph),Droit civil , les contrats speciaux , ed.cujas: 194-1995.