موجبات البائع في عقد البيع تبعة مخاطر العين المبيعة

د. هدى عبدالله(*)

اشكاليات الموضوع:

١ ـ اذا هلكت العين المبيعة واستحال تنفيذ التزام البائع بالتسليم تحرر البائع من التزامه (المادتان ١٢٣٤ و١٣٠٢ من القانون المدني الفرنسي).

ان نظرية المخاطر تبيّن مدى امكانية تحرر المشتري من التزامه بدفع الثمن.

ان المبدأ ان تبعة الهلاك على المالك أي المشتري منذ صيرورة البيع تاماً أي منذ ابرام عقد البيع (يراجع في القانون المدني الفرنسي المادة ١١٣٨ فقرة ٢ والمادة ١٥٨٣).

تنص المادة ٣٩٦ من قانون الموجبات والعقود على انه «يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً ـ ما لم يكن ثمة نص مخالف ـ ان يتحمّل:

١) .....

٢) .....

٣) مخاطر العين المعيّنة».

ان القول المأثور Resperit domino أي تبعة الهلاك على المالك يعبر عن هذه القاعدة.

٢ ـ يجب التمييز بين مخاطر الشيء ومخاطر العقد.

ان تبعة هلاك الشيء تقع بالضرورة على عاتق المالك، اما مخاطر العقد فإنها تستتبع تحديد أي من طرفي العقد البائع أو المشتري يتحمل المصاريف الاقتصادية الناتجة عن خسارة الشيء المبيع، فقد لا يتحمل نفس المتعاقد بالضرورة هذين النوعين من المخاطر.

٣ ـ في القانون المدني الفرنسي تتحد مخاطر الشيء مع مخاطر العقد.

ان تبعة المخاطر تقع في الاصل على المالك أي المشتري منذ صيرورة العقد تاماً، ويقع بالتالي عليه التزام دفع الثمن بالرغم من ان البائع استحال عليه تنفيذ التزامه بتسليم الشيء.

(*) دكتورة في الجامعة اللبنانية.

٤ ـ اذا كان الالتزام بالتسليم هو جوهر عقد البيع فإن قاعدة Resperit domino أي تبعة الهلاك على المالك Launch Microsoft Office Outlook.Ink تعتبر كإستثناء على قاعدة Resperit creditori أي تبعة الهلاك على الدائن، اما اذا كان نقل الملكية هو جوهر عقد البيع فإن قاعدةٌ «Resperit domino» هي مجرد تطبيق بسيط لقاعدة Resperit creditori.

٥ ـ ان استحالة التنفيذ يجب ان لا ترجع إلى خطأ أي من طرفي عقد البيع انما إلى قوة قاهرة، ففي حالة هلاك الشيء المبيع بفعل خطأ أي من طرفي عقد البيع، فإن المسؤولية العقدية تثور.

تنص المادة ٤١٥ من قانون الموجبات والعقود على انه «اذا هلك الشيء المعين الذي انعقد عليه البيع أو اصيب بعيب قبل التسليم بسبب فعل أو خطأ ارتكبه البائع، حق للمشتري ان يطلب قيمة ذلك الشيء أو عوضاً مقابلاً لما نقص من قيمته، على الشروط التي بمقتضاها يحق له ان يداعي أي شخص اخر.

واذا كان المبيع من المثليات، فعلى البائع ان يسلم ما يماثله صفة ومقداراً، كل ذلك مع الاحتفاظ بحق المشتري في طلب زيادة بدل العطل والضرر عند الاقتضاء».

٦ ـ ان القوة القاهرة هي حدث غير متوقع وغير قابل للدفع يجعل التنفيذ مستحيلاً ومن شأنه ان يؤدي إلى الزوال المادي للشيء أو اختفائه.

ان فعل السلطان الذي يؤدي إلى الاختفاء القانوني للشيء يساوي تماماً القوة القاهرة.

٧ ـ ان تحديد تبعة مخاطر الشيء يستتبع تحديد شخصية المالك.

ان تحديد المالك يتعلق بوجود البيع، بوجود موضوع عقد البيع والشيء المستقبلي، كما يتعلق بطبيعة الموضوع هل هو معيّن بذاته اومعيّن بنوعه، كما يتوقف تحديد المالك على شكل عقد البيع، بيعاً جزافياً أو بيعاً بالوزن وبالعد أو القياس.

٨ ـ ان القواعد التي تتعلق بتبعة المخاطر لا تتعلق بالانتظام العام ويستطيع الفرقاء في العقد الاتفاق على ما يخالفها اذ تنص المادة ٣٩٦ من قانون الموجبات والعقود على انه «يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً ـ **ما لم يكن ثمة نص مخالف** ـ ان يتحمل:

١) .....

٢) .....

٣) مخاطر العين المعينة».

فقد يدرج الفرقاء في العقد بنوداً تؤخر انتقال الملكية وبالتالي تبعة المخاطر واخرى تؤخر نقل الملكية مع نقل تبعة المخاطر إلى المشتري.

ان مخاطر العقد تقع على عاتق المتعاقد الذي يجب عليه ان يتحمل الاعباء الاقتصادية الناتجة عن هلاك الشيء المبيع وهو بالتالي المشتري من حيث المبدأ عندما يصبح مالكاً للشيء المبيع ويتوجب عليه بالتالي دفع ثمن الشيء ولو لم يتلق شيئاً من البائع وقد يحصل ان يتحمل البائع مخاطر العقد فيتحرر عندها المشتري من التزام دفع الثمن.

ان تفصيل هذه الاشكاليات سيتم وفق الخطة التالية:

الخطة:

مقدّمة

مبحث أول: مفهوم المخاطر:

فرع أول ـ استبعاد الخطأ.

فرع ثاني ـ القوة القاهرة.

مبحث ثاني: تبعة مخاطر الشيء المبيع:

فرع أول: المبدأ:

أ ـ قبل البيع

ب ـ اثناء البيع

ج ـ بعد البيع

فرع ثاني: الاستثناءات:

أ ـ بنود تؤخر نقل الملكية.

ب ـ بنود تفرّق بين نقل الملكية وتبعة المخاطر.

مبحث ثالث: تبعة مخاطر العقد.

مقدمة: ان المادة ١٦٢٤ من القانون المدني الفرنسي عالجت مسألة تبعة المخاطر ومن يتحملها: البائع أو المشتري قبل التسليم، وقد احالت على نظرية الموجبات وبالتحديد إلى المواد ١١٣٨و١٣٠٢ ١٣٠٣ من القانون المدني الفرنسي.

ان هلاك العين المبيعة قبل التسليم يمنع البائع من تنفيذ التزامه بالتسليم ويجرد العقد من كل فائدة بالنسبة للمشتري اذا هلك الشيء بين يدي المشتري بعد تسليمه من قبل البائع. فإذا هلك الشيء بفعل قوة قاهرة يتحرر البائع من التزامه بالتسليم ولا يترتب عليه اداء أي تعويض لحساب المشتري.

والسؤال الذي يطرح: ما هي نتائج غياب التزام البائع على التزام المشتري؟

هل يتوجب عليه دفع الثمن ام لا؟.

اذا كان الهلاك بفعل البائع يتحرر المشتري من التزامه بدفع الثمن.

اما اذاكان الهلاك بفعل المشتري فإنه يبقى ملتزماً بدفع الثمن ولو لم يتم التسليم.

ان الاشكالية المتعلقة بتحديد تبعة المخاطر تطرح في جميع العقود مهما كانت طبيعة موجبات الاطراف.

التمييز بين مخاطر الشيء ومخاطر العقد

يميز الفقه التقليدي بين مخاطر الشيء ومخاطر العقد.

ان مسألة تحديد تبعة هلاك الشيء تتعلق بقانون الاموال.

ان هذه النظرية تحدّد هوية من يتحمل تبعة المخاطر أي الخسارة الناتجة عن هلاك الشيء موضوع عقد البيع، اما مسألة تحديد مخاطر العقد فتتعلق بقانون العقود اذ انها تسمح بتحديد انعكاسات هلاك الشيء على العقد.

في البداية ان هذا الهلاك يسقط التزام البائع بالتسليم أو التزام المشتري بالرد كنتيجة لزوال العقد بأثر رجعي.

بالمقابل ان هذا الهلاك للشيء المبيع ينعكس على التزام المشتري بدفع الثمن أو التزام البائع برده.

ان الامر يتوقف في الواقع على تحديد هوية من يتحمل تبعة المخاطر. واخيراً ان هذا الهلاك قد يستتبع زوال العقد من الوجود نظراً لانقضاء التزامات اطرافه.

ان هذا التمييز بين هذين النوعين من المخاطر يظهر بوضوح تأثير هلاك الشيء المبيع على وجود عقد البيع (Ch et R Beudant par P. Lerebours Pigèonniere et G Lagarde, cours de droit civil français tvIII.

-H Capitant, la cause dans les obligations: Dalloz, paris, 1923 N° 132).

الفصل بين مخاطر الشيء المبيع ومخاطر العقد

اذا هلكت العين المبيعة، فإن تبعة الهلاك تقع بالضرورة على عاتق المالك بإعتبار ان هذه المخاطر مرتبطة بالملكية.

تنص المادة ٣٩٦ من قانون الموجبات والعقود «يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً ـ ما لم يكن ثمة نص مخالف ـ ان يتحمل:

١) .....

٢) .....

٣) مخاطر العين المعينة».

ان تحديد من يتحمل تبعة هلاك العين المبيعة يستتبع تحديد مالك الشيء. اما مخاطر العقد فقد تقع على هذا الفريق أو ذاك في العقد.

ان حق البائع بقبض الثمن أو التزامه برده

في حالة زوال العقد بأثر رجعي يتوقف على صحة عقد البيع، على اشكاله، على تنفيذه وعلى تحديد هوية من يتحمل تبعة المخاطر.

يجب استعراض الاجوبة التي اعطيت لهذا السؤال بصورة اجمالية في القانون الوضعي من اجل فهم القواعدالمكرسة في عقد ناقل للملكية كعقد البيع.

المبدأ ان المخاطر يتحملها المدين بالالتزام، في العقود المتبادلة غير الناقلة للملكية (راجع المادة ٢٤٣ فقرة ٢ من قانون الموجبات والعقود) «..... أن المخاطر تلحق المديون بالشيء الذي اصبح مستحيلاً فيحمل الخسارة دون ان يستطيع الرجوع بوجه من الوجوه على معاقده»، الذي لم ينفذ بالرغم من انه دائن بإلتزام تجاه الطرف الاخر فلا يستطيع مطالبة هذا الاخير بتنفيذ التزامه.

وهكذا ان تبعة استحالة تنفيذ الالتزام تقع على عاتق المدين بهذا الالتزام فلا يستطيع مطالبة الدائن بتنفيذ التزامه في مواجهته (H.Roland et L.Boyer Adages du droit francais: Litec, paris, 3ed 1992 n383; Resperit debitori).

أو على الدائن بهذا الالتزام الذي لم يحصل على التنفيذ (M.Planiol et G.Ripert par Esmein, traité pratique de droit civil français, 2ed TVII Les obligations, 1er partie LGDJ1952 n 414).

ومن الاصح القول بأن المخاطر يتحملها الدائن (راجع قرار صادر عن محكمة التمييز المدنية، رقم القرار٢٠، تاريخ ٢٨/شباط سنة ١٩٥٦، ن ق١٩٥٦ ص٣٣٩) طالما ان المدين لم يتمكن من تنفيذ الالتزام بمواجهته، فالخسارة لا تتعلق بالثمن انما بالشيء الذي يلتزم البائع بأدائه في مواجهة المشتري resperit creditori.

ان القول بأن المخاطر تقع على عاتق الدائن أو على عاتق المدين لا يغير من النتيجة طالما انه في الحقيقة يتعلق الامر بالطرف الاخر في العقد.

اساس قاعدة تبعة الهلاك على الدائن

ان هذه القاعدة كرسها القانون المدني الفرنسي بمقتضى نصوص متعددة (Cciv art 1722, 1741, 1788, 1790 انها تقوم على الشيء الموضوعي أي نظرية سبب الموجب أو على الترابط بين الموجبات في العقود المتبادلة فالطرف الذي لا يستطيع تنفيذ التزامه بسبب قوة قاهرة لا يستطيع بالمقابل مطالبة الطرف الاخر بتنفيذ التزامه (المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي): P-H Antonmattei, contributions a l'étude de la force majeure, pref. B Teyssie, Bibliotheque de droit privé T 220: LGDDJ1992, n230-R.

- Demogue, Traité des obligations en général TVI lib A Rousseau 1931 n114.

مؤسساً الحل على التوازن العقدي (L-josserand, cours de droit civil positif francais Recueil-Sirey3ed 1939, TII n367-M.Planiol et G Ripert par P Esmein op cit n413-F terré Ph. Simler et Y Lequette, les obligations; Prècis, dalloz, paris 9ed 2005 n667).

تبعة المخاطر على المالك Resperit domino

في عقد متبادل ناقل للملكية كعقد البيع، فإن القانون المدني الفرنسي يكرس القاعدة التي تقول بأن تبعة الهلاك هي على عاتق المالك.

فمن خلال المادة ١١٣٨ من القانون المدني الفرنسي فإن تبعة المخاطر تقع على عاتق المشتري منذ اللحظة التي يصبح فيها التزام البائع بالتسليم مستوجب الاداء ولو لم يحصل فعلاً بشرط ان لا يكون المشتري قد اخطر البائع بوجوب التسليم وعندها تصبح تبعة الهلاك على عاتقه. (dès l'instant où elle a dû etre livré encore que la tradition n,en ait point ete faite a moins que le dèbiteur ne soit en demeure de la livrer auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier).

تقابل هذه المادة المادة ٣٩٦ من قانون الموجبات والعقود التي تنص على انه «يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً ـ ما لم يكن ثمة نص مخالف ـ ان يتحمل:

١) .....

٢) .....

٣) مخاطر العين المعينة».

وعليه اذا هلكت العين المبيعة فعلى المشتري ان يدفع الثمن رغم ذلك واذاكان قد فعل فليس له ان يسترده.

ان المشتري يصبح مالكاً للشيء المبيع منذ تمام عقد البيع (المادة ١٥٨٣ من القانون المدني الفرنسي)، بالمقابل تنص المادة ٣٩٤ من قانون الموجبات والعقود على «ان المشتري يكتسب حتماً ملكية المبيع اذا كان عيناً معيّنة عندما يصبح البيع تاماً بإتفاق المتعاقدين ما لم يكن ثمة نص قانوني مخالف».

وهكذا ان تبعة المخاطر يتحملها المتعاقد المالك شيئاً المبيع لحظة هلاكه بالقوة القاهرة .، وهذه القاعدة تطبق حتى في العقود التي تتناول شيء تخلى عنه مالكه بصورة مؤقتة للغير كما في عقد الايجار (cass 3e civ, 22 janv 1997; Bull civ 1997, III n 17; contrats conc consom 1997 comm 58 obs L Leveneur) أو في قرض الاستعمال (cass 1er civ, 6 fevr 1996: Bull civ 1996, I, n68) فالمشتري يتحمل في الحال مخاطر الشيء منذ اتمام عقد البيع (P-H Antonmattei et J Raynard, droit civil, contrats spéciaux: litec 6ed 2008 n165 -A.Benabent, Droit civil, les contrats spéciaux civils et commerciaux, Domat, droit privé; Montchrestien, 8ed 2008, n225-ch, Beudant par R. Beudant et P.Lerebours pigèonniere et J. Brethe de la Gressaye, cours de droit civil francais 2eme ed, T, XI, lavente, le louage des choses: Rousseau et Cie1983 n158 -F.COLLART Dutilleul et Ph Delebecque, Contrats civils et commerciaux: Précis, Dalloz, 8e ed 2007 n202 -J.Ghestin et B Desche, traité des contrats, la vente: LGDJ1990 n526 -PH Malaurie et L Aynés et P-Y Gautier, les contrats spéciaux: Defrénois; 3eme ed 2007 n253).

ومع ذلك ففي الحالات التي يتأخر فيها نقل الملكية بالنظر إلى طبيعة عقد البيع أو بمقتضى ارادة طرفي العقد تظل تبعة المخاطر على عاتق البائع بعد ابرام عقد البيع سواء اكان ما زال حائزاً للشيء المبيع أو خرج من يده واصبح في حوزة المشتري.

اساس قاعدة تبعة الهلاك على المالك

Resperit domino

لماذا يتحمل المالك تبعة المخاطر؟

من المستغرب ان عدداً قليلاً من الفقهاء الفرنسيين يبحثون عن اساس لهذه القاعدة بصورة صريحة.

ان هذه القاعدة ليست بديهية لان تبعة المخاطر قد تتعلق بالسلطة المادية على الشيء أيضاً. في القانون الفرنسي ان المخاطر هي نتيجة طبيعية لانتقال الملكية. (Ch et R Beudant par P. Lerebours Pigèonniere et G lagarde. op cit n412). والمشتري يصبح مالكاً منذ اتمام العقد وتصبح جميع منتجات المبيع وجميع زياداته المدنية والطبيعية ملكاً له (المادة ٤١٧ من قانون الموجبات والعقود) تقابل هذه المادة المادة ١٦١٤ فقرة ٢ من القانون المدني الفرنسي.

بالمقابل وعملاً بأحكام المادة ٣٩٦ من قانون الموجبات والعقود عليه ان يتحمل المخاطر. وقد قيل ان الغنم بالغرم فما دام ان المشتري هو الذي يستفيد من زيادة المبيع

فعليه ان يتحمل تبعة هلاكه. (A Sriaux, Resperit domino. Mèlanges en l'honneur dy Sera, Etudes sur le droit de la concurrence et quelques thèmes - fonda mentaux: Dalloz, 2006 p.396 et 401).

ان القانون الفرنسي ينطلق من قاعدة حتمية مفادها: ان الحادث المفاجئ لا يمكن مقاومته أو دفعه لذلك انه يكتفي بتحديد الفريق الذي يتحمل تبعة الخسارة الناتجة عنه لاحقاً أي بعد حدوثه.

ان الاعتبارات الادبية لا تدخل في الحساب.

اما الخسارة الناتجة عن الحادث الفجائي تعتبر حتمية لا يمكن دفعها ويقع عبئها على المالك دون النظر إلى سلوك أي من طرفي العقد سيما البائع.

ان القانون الفرنسي يوّحد هكذا بين مخاطر الشيء ومخاطر العقد H.Capitant op cit n136.

ان مخاطر العقد يتحملها من يتحمل مخاطر الشيء.

نقد النظرية:

يجب الانتباه إلى الطابع النسبي للقاعدة التي تحمّل تبعة المخاطر للمالك، تاريخياً ان هذه النظرية ليست تقليدية كما يعتقد البعض، فالقانون الروماني كان يحمّل البائع تبعة المخاطر (J-f Gerkens, observations sur l'adage periculum est emptoris, les instruments de la pensée juridique, centre de recherches en histoire du droit et des institutions, cahier n17: Facultés universitaires de saint-louis Bruxelles, 2002, p.117.

في الواقع ان الحل المعاكس لذلك المكرس في القانون المدني الفرنسي كمبدأ يبدو اكثر صحة. ان القاعدة التي تضع تبعة الهلاك على المالك ليست عادلة لان المشتري يتحمل تبعة مخاطر الشيء بدون ان يكون له سلطة عليه تمكنه من الحؤول دون هلاكه. (R. Bonhomme, la dissociation des risques et de la propriété: liber amicorum. J. calais-auloy, études de droit de la consommation, Dalloz, 2004 p69).

وبدون ان يكون لديه الوقت الكافي لتوقيع عقد تأمين لمواجهة مخاطر الهلاك والخسارة.

من هنا يبدو من الاصح ربط انتقال المخاطر بواقعة تسليم الشيء من قبل البائع للمشتري.

كما هو الحال في القانون المدني المصري الذي جعل تبعة الهلاك في العقود الملزمة للجانبين الناقلة للملكية على المدين بالتسليم ولو كان قد اصبح غير مالك بأن كانت الملكية قد انتقلت إلى الطرف الآخر تنفيذاً للالتزام بنقل الملكية. فلقد نصت المادة ٤٣٧ من القانون المدني المصري على انه «اذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن، الا اذا كان الهلاك بعد اعذار المشتري لتسلم المبيع».

ان بعض القرارات القضائية الفرنسية تذهب في هذا الاتجاه وتربط بين انتقال المخاطر وواقعة التسليم. (CA Paris, 5eme Ch.B 17 avril 2008; juris data 2008-360807).

ان هذا الحل كرسته اتفاقية فيينا لعام ١٩٨٠ المتعلقة بالبيع الدولي للبضائع (art 67 à69-J Huet, traité de droit civil sous la direction de J. Ghestin, les principaux contrats spéciaux; LGDJ 2ed 2001 n11764).

ان الحل يأخذ بعين الاعتبار امكانية الحد من المخاطر من خلال النظر إلى سلوك اطراف العقد.

ان مساوئ هذه النظرية تكمن بأنها تضع تبعة المخاطر على عاتق شخص لم تتح له فرصة الحؤول دون وقوع الهلاك أو الخسارة عبراتخاذ الاحتياطات والتدابير الضرورية.

المخاطر على المالك استثناء على قاعدة المخاطر على الدائن

(Resperit domino exception à resperit creditori)

ان الحل المكرس في عقد البيع يخالف القاعدة المطبقة في العقود المتبادلة غير الناقلة للملكية اذ اعتبرنا بأن الالتزام بدفع الثمن يقابله الالتزام بالتسليم. (P.H Antonmattei, opn 227- G Marty et P. Raynaud, les obligations, TI - les sources; Sirey, 2eme éd 1988 n313.

- H Roland et L Boyer, Adages du droit français; litec, paris, 3ed 1992 n384; Resperit domino).

ان قاعدة «الهلاك على عاتق المالك» resperit domino «تخالف قاعدة الهلاك على الدائن لانها لا تحرر المشتري من التزام دفع الثمن في الوقت الذي يتخلص البائع من التزامه بالتسليم، وهكذا يتم التمييز بين التزام البائع والتزام المشتري لانهما غير مرتبطين من حيث الوجود والا لكان المشتري يتحرر من التزام دفع الثمن ما دام ان الشيء قد هلك بفعل قوة قاهرة (M.Planiol et G Ripert par Esmein op cit) يجب التمييز بين حالتين:

١ ـ في حال نفّذ البائع التزامه بالتسليم.

٢ ـ في حال لم ينفذ البائع التزامه بالتسليم.

ففي حال نفّذ البائع التزامه بالتسليم وهلك الشيء بين يدي المشتري بعد استلامه فإن تبعة الهلاك تقع عليه بالتأكيد طالما انه المالك. ان هلاك الشيء وبالتالي خسارته لا يؤثر على التزام البائع بالتسليم لان هذا الالتزام قد انقضى.ان تنفيذ البائع لالتزامه يستتبع تنفيذ المشتري لالتزامه.

ان قاعدة الهلاك على المالك (resperit domino) لا تتوافق مع قانون العقود.

ان مخاطر هلاك الشيء دون مخاطر العقد مطروحة في القانون المدني الفرنسي.

فعندما لا ينفذ البائع التزامه بالتسليم ويهلك الشيء بين يديه يجب ان يتحرر المشتري من التزامه بدفع الثمن.

ان الترابط بين الالتزامات في العقد يؤدي إلى هذا الحل (H.Capitant, op cit n133 et note 2).

ومع ذلك لم يكرس القانون الوضعي هذا الحل. ففي هذه الحالة ان قاعدة التبعة على المالك تخالف الحل المعتمد في قانون العقود.

ان مخاطر العقد يتحملها من يتحمّل تبعة مخاطر الشيء وهو المشتري بينما يقتضي المنطق التمييز بين مخاطر العقد ومخاطر الشيء ليتحمّل مخاطر العقد البائع.

ان الغلط الذي وقع فيه واضعو القانون المدني الفرنسي يكمن في عدم ادراك بأن قاعدة الهلاك على المالك (resperit domino) لا يتعلق الا بمخاطر الشيء.

وهكذا فالسؤال المتعلق بتبعة مخاطر العقد وبالتحديد عقد البيع يذهب إلى ابعد من السؤال المتعلق بمخاطر الشيء لسبب واحد وهو الاخذ بعين الاعتبار الالية العقدية (P H Antonmattei, op cit n231- H.Capitant op cit n133).

ان قاعدة تبعة الهلاك على المالك لا تخالف قاعدة تبعة الهلاك على الدائن

Negation de l'exception

في الحقيقة، ان قاعدة تبعة الهلاك على المالك لا تخالف قاعدة «ان الهلاك على الدائن» اذا نظرنا إلى الالتزام بدفع الثمن كمقابل للالتزام بنقل الملكية.

وبالتالي لا يقتضي النظر إلى حصول التسليم أو عدمه، ان قاعدة الهلاك على المالك تجعل من نقل الملكية الموجب الاساسي في عقد البيع دون النظر إلى واقعة التسليم المادي أو نقل الحيازة.

ومن هنا فالمشتري يبقى ملزماً بدفع الثمن لان نقل الملكية قد تحقق ولو لم يحز المشتري

المبيع (Ch et R.Beudant par Lerebours-Pigèonniere et G Lagarde, op cit n415, L-Josserand op cit n371-372 -F Terré-Ph Simler et Y Lequette n669).

وهكذا فإن الالتزام بالتسليم يأتي بالدرجة الثانية، ولكن هل يمكن التسليم بهذا الرأي سيما وان انتقال الملكية هو اثر حتمي من اثار عقد البيع، وبالتالي فإن ربطه بالتزام دفع الثمن يقع في غير محله اذ ان الارتباط الحقيقي يقع بين الالتزام بالتسليم والالتزام بدفع الثمن.

ان حق الملكية هو حق عيني وهو غير مادي أي معنوي. ان نقل الملكية هو بحد ذاته غير حسي وغير ملموس بالمقابل ان التسليم هو مادي وملموس ويتيح للمشتري حيازة الشيء. ان الفائدة العملية لعقد البيع تتمثل بالتسليم وليس بنقل الملكية، وبالتالي يمكن القول بأن التزام البائع بالتسليم هو جوهر عقدالبيع ويقابل التزام المشتري بدفع الثمن (H. Let J Mazeaud par F Chabas, leçons de droit civil, les obligations, théorie générale TII1er volume Montchrestien, 9ed 1998 n1118).

مبحث أول:
مفهوم المخاطر:

لفهم نظرية المخاطر يجب الانطلاق من الاثر للوصول إلى السبب، يجب ربط نظرية المخاطر بالاستحالة بالتنفيذ (L- Josserand, opcit, n366 -v infra51)، امام المستحيل لا التزام.

المدين يتحلل من التزامه لانه لا يستطيع التنفيذ.

ان كل حالات هلاك الشيء بصورةمادية أو بصورة قانونية ترتبط بإستحالة التنفيذ.

بمعنى اخر ان نطاق تطبيق نظرية المخاطر يتحدد بإستحالة التنفيذ وفي هذا الاطار لا يمكن الحديث الا عن الاشياء الاكيدة والمحددة أي الاشياء المعينة بالذات (القيميات) (Cciv art 1302 al1er).

ولا يطرح الموضوع بالنسبة للاشياء المعينة بالنوع (المثليات) الا اذا هلك نوع بكامله أو اصبح خارج اطار التجارة.

ان سبب الاستحالة في التنفيذ يكمن من خلال القانون المدني الفرنسي ليس في خطأ أي من طرفي العقد انما في قوة قاهرة أو حادث فجائي.

فرع أول: استبعاد الخطأ:

ان الحادث الفجائي أو القوة القاهرة ينفي وجود الخطأ، ان مختلف النصوص الخاصة بالمخاطر تسجّل هذا الاختلاف (art 1138. art 1182, art 1302 art 1302 art 1303 végalement art 855 et 1147).

ان الحادث الفجائي يعني ببساطة غياب الخطأ لانه نتيجة الصدفة (J. Huet, op cit, n11215)، يمكن تعريفه سلبياً مقارنة مع الخطأ.

يجب تطبيق نظرية المخاطر عندما يهلك الشيء نتيجة قوة قاهرة وتطبيق احكام المسؤولية العقدية عندما يهلك الشيء بخطأ احد المتعاقدين وبالتحديد خطأ البائع. وهكذا فالهلاك يكون حصيلة القوة القاهرة عندما لا ينتج عن خطأ احد المتعاقدين.، فلقد نصت المادة ٤١٥ من قانون الموجبات والعقود على انه «اذا هلك الشيء المعين الذي انعقد عليه البيع أو اصيب بعيب قبل التسليم بسبب فعل اوخطأ ارتكبه البائع، حق للمشتري ان يطلب قيمة ذلك الشيء أو عوضاً مقابلاً لما نقص من قيمته، على الشروط التي بمقتضاها يحق له ان يداعي أي شخص اخر. واذا كان المبيع من المثليات، فعلى البائع ان يسلم ما يماثله صفة ومقداراً كل ذلك مع الاحتفاظ بحق المشتري في طلب زيادة بدل العطل والضرر عند الاقتضاء». اما المادة ٤١٦

من قانون الموجبات والعقود فتنص على انه «اذا هلك المبيع أو ناله عيب قبل التسليم بفعل أو خطأ من المشتري كان ملزماً بإستلامه على حالته وبدفع ثمنه كاملاً».

ان هذا الخطأ قد يأخذ اشكالاً مختلفة منها ما يلحظه المشرع ومنها ما يلحظه الاجتهاد، يمكن التمييز بين الفئات التالية من الخطأ:

١ ـ خطأ في تسليم الشيء: بمجرد التقاء العرض مع القبول يصبح المشتري مالكاً للشيء المعيّن بذاته ويتحمّل تبعة المخاطر (art 1138 al2, art 1583). تنص المادة ٣٩٤ من قانون الموجبات والعقود على «ان المشتري يكتسب حتماًملكية المبيع اذا كان عيناً معينة عندما يصبح البيع تاماً بإتفاق المتعاقدين ما لم يكن ثمة نص قانوني مخالف»، وتنص المادة ٣٩٦ من قانون الموجبات والعقود على انه «يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً ـ ما لم يكن ثمة نص مخالف ـ ان يتحمل:

١) .....

٢) .....

٣) مخاطر العين المعينة».

اذا تأخر البائع في التسليم وقام المشتري بإخطاره وبدون نتيجة فإن المخاطر تبقى على عاتق البائع لان هذا الاخير اخطأ أو يفترض انه اخطأ (art 1138 al 2-art 1302 al 1er) في الاجتهاد الفرنسي ليس من الضروري دائماً توجيه اخطار، ويكون الامر كذلك اذا تزامن تأخر البائع مع صدور قرار اداري يمنع التسليم (Cass req, 30 juill 1947; jcp G1947, IV, 187; RTD com 1948, p127 obs J Hémard) يستطيع البائع مع ذلك التخلص من المسؤولية بإثبات ان الشيء قد هلك لدى المشتري بعد تسلمه له على اثر الانذار، وفي هذه الحالة يمكن التقدير في الواقع بأنه لا توجد صلة سببية بين خطأ البائع الذي لم يستجب للانذار وبين هلاك الشيء (C.civ art 1302 al2).

٢ ـ تبعة الهلاك في حالة البطلان والالغاء: بالمقابل في حالة بطلان أو الغاء عقد البيع فإن المخاطر يتحملها البائع الذي انذر بإستعادة الشيء ولم يفعل (TGI paris, 10 mars 1980; Rjcom 1981, p114, note ph le Tourneau). ففي حالة البطلان من الصحيح اننا نؤكد ولا ندحض المبدأ الذي يضع تبعة الهلاك على المالك اذ ان البطلان يؤدي إلى زوال العقد بأثر رجعي فيعد كأنه لم يكن بينما يختلف الحل بالنسبة للالغاء ولكن طالما ان البائع بالنظر إلى الغاء العقد يعد دائماً المالك للشيء بعد زوال العقد بأثر رجعي فإنه بالنتيجة يتحمل تبعة هلاك الشيء.

٣ ـ خطأ في ارسال الشيء: عندما ترسل البضائع من البائع إلى المشتري فإن مخاطر الطريق تقع عادة على عاتق المشتري الذي اصبح مالكاً (C.com artl132-7) بالمقابل تنص المادة ٣٩٩ من قانون الموجبات والعقود على انه «يتحمل البائع مخاطر المبيع في مدة سفره إلى ان يتسلمه المشتري ما لم يكن هناك نص مخالف».

استقر الاجتهاد الفرنسي مع ذلك على تقدير بأن البائع كمرسل Expéditeur يعد مسؤولاً عن هلاك أو ضياع الشيء اثناء النقل عندما يتأتى عن خطئه. ان خطأ البائع يكمن في تغليف معيب للبضاعة (Cass com 25 nov 1953; Bull civ 1953 IIIn367; cass, com 11 mai 1981; Bull civ 1981, IVn220; BTL1981p356-TI Quimper, 7 oct 1982; jcp G1983, IV, 333; D1983 infra rapp481 obs B Audit) ان خطأ البائع قد يتأتى عن واقعة ارسال الشيء دون الاخذ بعين الاعتبار المخاطر الخاصة بالشيء (cass civ 2 juill 1890 s 1891, 1p 447): ان التلف الذي يصيب الشيء المبيع اثناء النقل يتحمله البائع وكذلك الاضرار التي تصيب بضائع اخرى أو اموال الناقل (cass. com 2 juin 1975, Bull civ 1975, IV n154). ان واقعة عدم

اخبار المشتري بأن النقل قد حصل لتهيئة نفسه لاستقبال البضائع قد يشكل خطأ من قبل البائع يجعله يتحمل مخاطر النقل في الوقت الذي تقع فيه بالاصل على عاتق المشتري. (cass req 12 déc 1927, s1932, 1, p306, 1er esp).

٤ ـ اخطاء اخرى (صيانة ـ تأمين): ان خطأ البائع بعدم اجراء الصيانة اللازمة قد يغير نظام تبعة المخاطر.

فقد قضى الاجتهاد الفرنسي بأن بائع عقار مبني بمقتضى عقد ذي توقيع خاص هدم بعد رفض المشتري توقيع العقد بالرغم من اخطاره مما يجعل المشتري في الاصل مسؤولاً عن هلاكه ومع ذلك فقد حمّل القضاء الفرنسي البائع المسؤولية عن العيب الذي اصاب البناء اثناء مدة حيازته لانه لم يقم بالصيانة اللازمة بصورة صحيحة فلولا هذا الخطأ لانقلبت تبعة المخاطر إلى المشتري (cass com, 11 jan 1982, inédit, Gaz .pal, 1982, 2. pan. juispr, p192). في الحقيقة لا ينسب الخطأ ـ ما لم يرد في القانون أو في الاتفاق نص مخالف ـ إلى من لا يتحمل تبعة المخاطر لعدم اجرائه تأميناً على الشيء موضوع العقد لان ذلك يقع بصورة طبيعية على من يتحمل تبعة المخاطر اذ عليه اخذ الاحتياطات اللازمة لهذه الجهة.

٥ ـ خطأ المشتري: ان تبعة هلاك الشيء يتحملها المشتري عندما يرجع ذلك إلى خطئه ويترتب عليه بالنتيجة التزام دفع الثمن إلى البائع، وهذا ما حصل عندما احتفظ بائع اسهم في شركة بملكيتها ثم دخلت الشركة في حالة تصفية قضائية نظراً لسوء ادارتها من المشتري، اعتبر الاجتهاد الفرنسي بأن المخاطر في هذه الحالة يتحملها المشتري لانه المالك للاسهم (T com de pontoise, 15 mars 2005 Sté transports Grimaud contre Sté BP France et a; BTL2005n3097) ان تحوير نظرية المخاطر في هذه الحالة غير مفيد: الخسارة يتحملها المشتري بالتأكيد لانه المالك وأيضاً لان خطأه سبب الهلاك.

فرع ثاني: التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ

(راجع قرار صادر عن محكمة التمييز المدنية رقم ٥٦ تاريخ ١٩ ـ ٣ ـ ١٩٦٨ ن ق ١٩٧١ ص ٣٢٠٠ ـ قرار صادر عن محكمة استئناف بيروت ـ غرفة عاشرة، تاريخ ٢١ ـ ١ ـ ٢٠٠٤، العدل ٢٠٠٥ عدد ٢ ص ٧٩).

ان بعض نصوص القانون المدني الفرنسي تذكر الحادث الفجائي (المواد ١١٤٨ ـ ١٣٠٢ ـ ١٧٢٢ ـ ١٧٦٩ ـ ١٧٢٢ ـ ١٧٧٣ من القانون المدني الفرنسي). ان المادة ١٧٧٣ تميّز بين حادث فجائي عادي (برد، جليد) وحادث فجائي غير عادي (حرب ـ فيضان).

اما البعض الاخر فيذكر حوادث القوة القاهرة والبعض يشير إلى القوة القاهرة (المواد ١١٤٨ ـ ١٧٣٠ ـ ١٧٥٤ التي تشير إلى البرد أو حوادث اخرى غير عادية ـ ١٧٥٥ ـ ١٧٨٤). اما المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي فتشير إلى السبب الاجنبي الذي يشمل في نفس الوقت الحادث الفجائي والقوة القاهرة، يستخلص من كل ذلك ان القانون المدني الفرنسي لا يميز بين المفاهيم الثلاثة (حادث فجائي ـ قوة قاهرة سبب اجنبي)، اما بعض الفقه فإنه يميز بين قوة قاهرة وحادث فجائي معتبراً بأن القوة القاهرة حدث اجنبي عن المدين خلافاً للحادث الفجائي (C Aubry et Rau par Esmein, Droit civil français; IV, lib techniques. ed 1942. n308, p 153, note 32 ter -L josserand, op cit p151).

ان بعض الفقه يرى بأن لكل من القوة القاهرة، الحادث الفجائي، السبب الاجنبي خصائصه التي تميزه عن غيره.فالحادث الفجائي غير متوقع والقوة القاهرة لا تدفع

والسبب الاجنبي خارجي (M.Planiol et G.Ripert par P Esmein, op cit n382). ان الفقه الحديث لا يميز بين حادث فجائي وقوة قاهرة (Carbonnier, les obligations, TIV, thémis Droit privé: PUF ed 2000, n165 -R.Demogue, op cit, n613).

اما القانون اللبناني فقد اكتفى بالاشارة إلى القوة القاهرة (راجع قرار صادر عن محكمة التمييز المدنية ـ غرفة رابعة رقم ٢٠٠٦/٤٢ تاريخ ٢٠٠٦/٦/٢٢ ـ كساندر ٢٠٠٦ (العاصفة لا تعد من قبيل القوة القاهرة)، قرار صادر عن القاضي المنفرد المدني في كسروان الناظر في القضايا المالية رقم ٢٠١٠/٨٢ ـ تاريخ ٢٧ ـ ٥ ـ ٢٠١٠ كساندر ٢٠١٠، قرار صادر عن محكمة تمييز مدنية ـ غرفة عاشرة ـ رقم ٢٠٠٦/٢٣ ـ تاريخ ٢٠٠٦/٣/١ ـ كساندر ٢٠٠٦، قرار نهائي غرفة أولى ـ رقم ١٩٥٨/٥٦ ـ مجموعة باز ١٩٥٨، تمييز مدني غرفة أولى ـ قرار رقم ٢٠٠٠/٣٥ ـ تاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٥ كساندر ٢٠٠٠ ـ عدد ٤ ص ق ٤٢٢، قرار نهائي غرفة ثانية ـ رقم ١٩٧٠/٦٢ ـ ن ق ١٩٧٠، قرار نهائي ـ غرفة أولى ـ رقم ٤٦ سنة ١٩٧٠ ـ ن ق ١٩٧٠، قرار نهائي ـ غرفة أولى ـ هيئة ثانية ـ رقم ٤٠ سنة ١٩٧١ ـ ن ق ١٩٧١، تمييز مدني ـ غرفة تاسعة ـ قرار ٢٠٠٨/١٤ ـ تاريخ ٢٠٠٨/٢/٥ ـ كساندر ٢٠٠٨، قرار صادر عن محكمة الدرجة الأولى من بيروت ـ غرفة خامسة ـ تاريخ ١٥ ـ ١١ ـ ٢٠٠٧ ـ العدل ٢٠٠٨ ـ عدد ١ ـ ص ٣٢٨، قرار صادر عن القاضي المنفرد في المتن الناظر في الدعاوى التجارية ـ تاريخ ١ ـ ١٠ ـ ٢٠٠٧ ـ العدل ٢٠٠٨ ـ عدد ١ ص ٣٦٧، قرار صادر عن محكمة التمييز ـ غرفة تاسعة ـ رقم القرار ١٤ ـ تاريخ ٥ ـ ٢ ـ ٢٠٠٨ ـ عدد ٢ ـ ص ٦٧٦، قرار صادر عن محكمة التمييز ـ غرفة ثانية ـ قرار رقم ١ ـ تاريخ ٨ ـ ١ ـ ٢٠٠٧ ـ العدل ٢٠٠٨ عدد ص ٦٢١، قرار صادر عن محكمة التمييز المدنية ـ غرفة رابعة ـ رقم القرار ٢٠٠٦/٦١ تاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٢ كساندر ٢٠٠٦) والى خطأ المتضرر لرفع المسؤولية عن فعل الشيء والحيوان (المادة ١٢٩ ـ ١٣١ من قانون الموجبات والعقود) ولرفع المسؤولية العقدية (المادة ٣٤٢ من قانون الموجبات والعقود) بدون اشارة إلى الحادث المفاجئ وبدون ان يقر مبدأ عاماً لمعالجة السبب الاجنبي وقطع الجدل حول هذا الموضوع بتضييق دائرة رفع المسؤولية (استئناف لبنان شمالي ١٣ ـ ٤ ـ ١٩٨٧ والعدل ١٩٢/٨٧).

فالمادة ١٣١ من قانون الموجبات والعقود حسمت الجدل حول مفهومي القوة القاهرة والحادث المفاجئ أو اخذت بفكرة استقلال كل منهما واكتفت بإعتماد القوة القاهرة فقط كسبب لاعفاء حارس الجوامد من المسؤولية، اما القانون المصري فإنه يشير إلى الحادث المفاجئ أولاً ثم إلى القوة القاهرة (المادة١٦٥ من القانون المدني المصري).

غير ان بعض الاجتهاد اللبناني الذي اخذ بفكرة التمييز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ (تمييز في ٢٨ ـ ٧ ـ ١٩٥٤ بازا رقم ٧٥/ ١٨٢) يستعمل احياناً التعبيرين للاشارة إلى وضع واحد (استئناف في ١٩٥١/٢/٢١ نشرة قضائية ١٩٥١/٥١١) وان كان الرأي الغالب يعتبر القوة القاهرة حادثاً مفاجئاً غير منتظر لا يمكن التحرر منه ولا التغلب عليه (تمييز ١٤/ ١٠/١٩٥٤ العدل ١٩٨٧ ص ١٩٤).

يبدو من المفيد النظر إلى مفهوم الحادث الفجائي بمنظار واسع ومرن. فالحادث الفجائي يعني خسارة بدون خطأ غير ناتجة بالضرورة عن قوة قاهرة كحدث غير متوقع وغير قابل للدفع بصورة مطلقة واجنبي عن المدين.

العيب الخفي

ان العيب الخفي الذي يؤدي إلى خسارةالشيء لا يشكل حادثاً فجائياً. يجب التمييز بين حالتين (G.Baudry-lacanterie et L.Saignat, Traité théorique et pratique de droit civil, de la vente et de l, échange; lib de la soc, du recueil générale des lois et des arrets, paris 2ed 1900 n439 -Ch Beudant par R Beudant et P. Lerebours -Pigeonnière et J Brethe de la Gressaye. op cit 262. M.Planiol et G.Ripert P J Hamel, Traité pratioue de droit civil français, Tx, les contrats civils, 1re partie; LGDJ ed 1956n137).

أولاً: اذا كانت خسارة الشيء ناتجة عن العيب الكامن فيه فإن على البائع ضمان هذا العيب. ان دعوى رد المبيع بسبب عيب خفي يمكن اقامتها من قبل المشتري ضد البائع الذي يستعيد الشيء المبيع مع توابعه مقابل رد الثمن والنفقات. ومع ذلك لا تقبل الا دعوى التعويض عندما يعود هلاك الشيء إلى وجود عيب وخطأ من المشتري (cass 1er civ, 12 janvier 1994, Bull civ 1994, I n23 p18; RTD civ, 1994 p878 obs P-Y Gautier).

اما في القانون اللبناني فقد نصت المادة ٤٥٥ من قانون الموجبات والعقود على انه. «لا يحق للمشتري استرداد شيء ولا خفض الثمن اذا كان لم يستطع رد المبيع في الاحوال التالية:

١ ـ اذا كان المبيع قد هلك بقوة قاهرة أو بخطأ من المشتري اومن اشخاص هو مسؤول عنهم».

اما اذا كانت القوة القاهرة التي سببت الهلاك ناشئة عن العيب الذي يشوب المبيع فتقع تبعة هلاك المبيع على البائع عملاً بالمادة ٤٥٦ من قانون الموجبات والعقود. وعلى البائع في هذه الحالة ان يرد الثمن أو يخفضه واذا كان سيّئ النية ان يعوض المشتري عن العطل والضرر. ولا يفتح باب الضمان امام المشتري الا اذا اثبت وجود صلة سببية بين العيب والقوة القاهرة والخسارة الناجمة عنها (Planiol et Ripert, op cit, P57, note 1).

ويرجع المشتري على البائع بالضمان حتى ولو لم يرد شيئاً من المبيع نظراً لهلاكه.

واذا كان من الممكن رد أي شيء باق من المبيع رغم هلاكه، مثل جلد الحيوان اذا نفق، يكون على المشتري ان يرده.

ثانياً: اذا كانت خسارة الشيء المعيوب ناتجة عن حادث فجائي يمكن تطبيق نظرية المخاطر: ان المشتري يتحمل تبعة الخسارة أو الهلاك لانه مالك للشيء المبيع (art 1647 al 2; cass civ 11 avril 1995 n93-11571, inédit-cass 1er civ, 3 dec 1996, Bull civ 1996, 1, n441 p308; contrats, conc, consom 1997, comm 44 obs L.Leveneur; RTD com 1997 p499 obs B. Bouloc). وهذا لا يمنع المشتري من اقامة دعوى انقاص الثمن action estimatoire أي استرداد جزء من الثمن الذي دفعه مقابل العيب في الشيء (CA-Orléans 24 juillet 1890 DP1891, S, P 337).

بقاء الشيء دون نفعه: ان الحادث الفجائي يجب ان يؤدي إلى زوال أو هلاك الشيء قانونياً أو مادياً كلياً أو جزئياً. ان مسألة تبعة المخاطر لا تطرح عندما يتعلق الامر بمنافع الشيء (A.Sériaux, Resperit domino, op cit, p389).

ظروف متنوعة: ان القانون المدني الفرنسي يلحظ في الاساس الهلاك المادي للشيء (C civ art 1302-CA Versailles 3 ch, 23 janvier 2004; juris data 2004, 240945) أو بفعل عامل مناخي (عاصفة ـ فيضان ـ بَرَد ـ هزة ارضية). مهما كان الحدث يجب ان يؤدي إلى هلاك اقتصادي للشيء يجرده من كل قيمة بيعية (R.Demogue, op cit, n113). ان الشيء

يمكن أيضاً ان لا يهلك مادياً ولكن يضيع بحيث يتعذر معرفة مكان وجوده. وهذا ما يحدث عندما يضيع الشيء من صاحبه بفعله أو عندما يسرق من قبل الغير (C civ art 1302 al4e- cass1er civ 10 oct 1995, Bull civ 1995, I, n 361 p252; bateau) ان فعل السلطان قد يساوي تماماً فقدان الشيء اذا كان من شأنه ان يستتبع خسارة قانونية للشيء. ان بعض القرارات الصادرة عن السلطة العامة قد تؤدي إلى جعل الشيء خارج اطار البيع.ان القانون المدني الفرنسي يلحظ وضع الشيء خارج اطار التجارة (C civ art 1302 al 1er et art 1303) كما ان المادة ١٩٢ من قانون الموجبات والعقود تنص على انه «باطل كل عقد يوجب امراً لا يبيحه القانون ولا ينطبق على الآداب والشيء الذي لا يعد مالاً بين الناس لا يجوز ان يكون موضوع الموجب». كما وان المادة ٣٨٢ من قانون الموجبات والعقود تنص على انه «لا ينعقد البيع على الاشياء التي لا يجوز التبايع فيها.....». ان الاجتهاد الفرنسي اضاف أيضاً الاستيلاء «la requisition».

عبء اثبات الحادث الفجائي: عندما يريد أي من طرفي العقد تحميل الطرف الاخر عبء ضياع أو هلاك الشيء تبعاً لنظام تبعة الهلاك فإن عليه اثبات الطابع الفجائي للحدث (Cciv art 1302 al 3º le débiteur). (Est tenu de prouver le cas fortuit qu, il allègue) ان المادة ٣٤٢ من قانون الموجبات والعقود نصت على ان للمديون ان يثبت وجود القوة القاهرة وعلى انه يعود للدائن ان يقدّم الاثبات على ان الطارئ الذي ادى إلى استحالة التنفيذ كان مصحوباً بخطأ ارتكبه المديون (قرار صادر عن محكمة استئناف بيروت المدنية ـ غرفة تاسعة الناظرة في الدعاوى التجارية ـ رقم ١٦٠/ ٢٠١٠ تاريخ ١١ ـ ٢ ـ ٢٠١٠ ـ كساندر ٢٠١٠) بصورة عامة فإن تبعة الهلاك يتحملها المشتري اذا كان المبيع معيناً بذاته وقد تمّ العقد بفعل التقاء العرض مع القبول، وبالتالي فإن على البائع اثبات ان الشيء قد هلك قبل تسليمه بفعل قوة قاهرة او حادث فجائي كي لا يتحمّل المسؤولية نظراً لعدم تسليمه الشيء المبيع (casscom, 19 mars 1963; Bull civ 1963, III n167; D1963, p345; Gazpal 1963, 2 p118: RTD civ1963, p566 obs G.Cornu, Vente de taureau- CA caen, 7 janv 1901 Dp 1903, 2, p111: vente de boeufs). تنص المادة ٣٩٤ من قانون الموجبات والعقود «المشتري يكتسب حتماً ملكية المبيع اذا كان عيناً معيّنة عندما يصبح البيع تاماً بإتفاق المتعاقدين.....».. وتضيف المادة ٣٩٦ من قانون الموجبات والعقود بأنه «يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً ـ ما لم يكن ثمة نص مخالف ـ ان يتحمل:

١) .....

٢) .....

٣) مخاطر العين المعيّنة».

في البيوعات عن بعد (ventes à distance) فإن البائع يتحرر من المسؤولية اذا اثبت تسليم الشيء إلى الناقل (cass, 1er civ 19 nov 1991, Bull civ 1991, I, n 325 p211; RjD 1992 n22)، ان المادة ٦٨٣ موجبات وعقود القت البيّنة على عاتق ملتزم النقل بخصوص تحقق الاستثناءات المبرئة لمسؤوليته عن هلاك المنقول أو عن تعيبه أو نقصانه كالقوة القاهرة أو العيب في المنقول أو خطأ المرسل (محكمة استئناف بيروت المدنية الناظرة في الدعاوى التجارية ـ غرفة تاسعة ـ قرار رقم ٦٥٢/ ٢٠٠٩ تاريخ ١١/٥/٢٠٠٩ /كساندر ٢٠٠٩) وعملاً بأحكام المادة ١٧٧ من قانون التجارة البحرية، فإن مؤجر السفينة مسؤول عن كل ما يلحق بالبضاعة من هلاك وتعيّب طوال مدة بقائها في عهدته ما لم يثبت القوة القاهرة (قرار صادر عن محكمة تمييز مدنية ـ غرفة رابعة ـ رقم القرار ٦١/٢٠٠٦ ـ تاريخ ٢٢ ـ ٣ ـ ٢٠٠٦

كساندر ٢٠٠٦) بالمقابل تنص المادة ٣٩٩ من قانون الموجبات والعقود على ان «يتحمّل البائع مخاطر المبيع في مدّة سفره إلى ان يستلمه المشتري ما لم يكن هناك نص مخالف». وهذا ليس الا تطبيقاً لنص المادة ١٣١٥ فقرة ٢ من القانون المدني الفرنسي «celui qui rèclame l'éxécution d'une obligation doit la prouver, Reciproquement, celui qui se pretend libéré, doit justifier le payement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation». أي ان من يدّعي تنفيذ موجبه يقع عليه عبء اثبات ذلك، بالعكس من يدّعي التحرر من الالتزام عليه اثبات انه اوفى به اوان الالتزام قد انقضى. (R.Demogue op cit n598 -M planiol et G. Ripert, Traité élèmentaire de droit civil TII; 10ed 1926 n624). احياناً قد نجد العكس: تبقى المخاطر على عاتق البائع اثناء فترة التجربة كما في البيع على شرط التجربة، وبالتالي يقع على المشتري عبء اثبات ان خسارة الشيء ناتجة عن حادث فجائي وليس عن خطئه اذا اراد التخلص من كل مسؤولية (cass civ 9 mars 1892; DP 1892, I, p226) وهكذا تنص المادة ٣٩٧ من قانون الموجبات والعقود على انه اذا انعقد البيع على شرط التجربة، فالبائع يبقى متحملاً مخاطر المبيع وان كان قد اصبح بين يدي المشتري إلى ان يقبلها الشاري أو ممثله.

مبحث ثاني:
تبعة مخاطر الشيء المبيع:

ان مخاطر الشيء تؤلف عبئاً لمن يتحمله. ان مخاطر الشيء تقع على عاتق المالك أي مبدئياً المشتري، ومع ذلك توجد حالات مختلفة يجب ان نحدد فيها اللحظة التي تنتقل فيها المخاطر من متعاقد إلى اخراذ توجد استثناءات على القاعدة التي تقول بأن المخاطر هي على المالك أي المشتري منذ صيرورة البيع تاماً.

فرع أول المبدأ: من المهم تحديد اللحظة التي يبرم فيها البيع لان نظام الهلاك يختلف بإختلاف ما اذا كان هذا الهلاك قد حصل قبل أو بعد انعقاد البيع (J.Huet, op cit, n11183) يجب التمييز بين ثلاث مراحل قبل أو اثناء أو بعد انعقاد البيع.

أ ـ قبل البيع:

١ ـ قبل البيع: ان المخاطر تقع على عاتق المالك للشيء قبل البيع. ان البيع باطل اذا هلك الشيء قبل انعقاد عقد البيع (C civ art 1601 al 1er «si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle») يقابل هذه المادة في القانون اللبناني المادة ١٨٨ من قانون الموجبات والعقود التي تنص على ان «عدم وجود الموضوع يستلزم انتفاء وجود العقد». ففي فترة المفاوضات حول مضمون العقد وقبل الوصول إلى اتفاق حول الشيء والثمن فإن المخاطر تقع على عاتق البائع. فقد قضي بأن البائع يبقى متحملاً مخاطر الخسارة الفجائية اثناء نقل ثور إلى المشتري قبل حصول اتفاق بين الطرفين لان الثمن النهائي لم يتحدد لان تحديد الثمن يتم عند وصول الحيوان إلى المشتري بالنظر إلى نوعه، وعليه فإن مخاطر الشيء تبقى على عاتق البائع. من هنا فإن نقل الملكية والمخاطر لا يحصل طالما ان الاتفاق على الثمن لم يكن نهائياً وعلى هذا التحديد يتوقف انبرام العقد (cass 1er civ, 16 fevrier 1977; Gaz pal1977, 1, pan juris p153).

٢ ـ بطلان عقد البيع: في حالة بطلان عقد البيع يزول عقد البيع بأثر رجعي وتعد الملكية كأنها لم تنتقل قط إلى المشتري وتكون المخاطرعلى البائع جميعها حتى تلك التي تتحقق اثناء وجود الشيء بين يدّي المشتري وهذا ما قضى به الاجتهاد الفرنسي (cass 1er

civil 6 dec 1967, Bull civ 1967, I n358; D 1968 somm, p35; RTD civ 1968 p708 obs Chevallier -P H Antonmattei et J Raynaud, op cit n166 -F Collart Dulilleul et PH delebecque, op cit n203 -J Ghestin et B Desché, op cit n527).

٣ ـ البيع المعلّق على شرط واقف: عملاً بأحكام المادة ١١٨٢ فقرة أولى من القانون المدني الفرنسي (lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur qui ne s'est obligé de la livrer Que dans le cas de l'événement de la condition) تقابل هذه المادة في القانون اللبناني المادة ٩٦ من قانون الموجبات والعقود التي تنص على انه «اذا هلك أو تعيب موضوع الموجب المعلق على شرط قبل تحقق هذا الشرط فتطبق القواعد الاتية:

اذا هلك الشيء جميعه ولم يكن هلاكه ناشئاً عن فعل أو خطأ من المديون فيبقى تحقق الشرط بدون مفعول ويعد تنفيذ الموجب كأنه لم يكن.

واذا كان هذا الموجب ناشئاًعن عقد متبادل فإن الشيء يهلك على المديون بمعنى انه لا يحق له ان يطالب الدائن بتنفيذ الشيء المقابل».

اما اذا تحقق الشرط فإن المخاطر تنتقل إلى المشتري من تاريخ تحقق الشرط ودون اثر رجعي (P.H Antonmattei et J Raynaud, op cit, n166 - F Collart Dutilleul et PH Delebecque, op cit, n203) وذلك كاستثناء على القاعدة الملحوظة بمقتضى المادة ١١٧٩ من القانون المدني الفرنسي والتي تكرس الاثر الرجعي للشرط والتي تقابلها المادة ٨١ من قانون الموجبات والعقود «..... ويكون له مفعول رجعي الا اذا تحصّل العكس من مشيئة الفريقين أو من ماهية الموجب». وهذه المخالفة تقوم على اساس بأن البائع على شرط واقف يبقى المالك للشيء طالما ان الشرط لم يتحقق، ففي نظر الغير يظهر كأنه المالك النهائي حتى ولو كان البيع مُعلّقا على شرط واقف (M. Planiol et G Ripert par P. Esmein -J. Radouant et G Gabolde, Traité pratique de droit civil françaist VII les obligations 2 partie LGDJ 2ed 1954 n 1043).

ب ـ اثناء البيع

المبدأ: اثناء البيع فإن المخاطر تقع على عاتق المشتري منذ ابرام عقد البيع اذ تنص المادة ٣٩٦ من قانون الموجبات والعقود على انه «يجب على المشتري منذ صيرورة العقدتاماً ـ ما لم يكن ثمة نص مخالف ـ ان يتحمل:

١) .....

٢) .....

٣) مخاطر العين المعينة». وهكذا ان انتقال مخاطر العين المعيّنة إلى المشتري هو اثر من اثار صيرورة عقد البيع تاماً (المادة ٣٩٦ من قانون الموجبات والعقود) والتي تقابلها المادة ١١٣٨ فقرة ٢ من القانون المدني الفرنسي (Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès linstant où elle a dû être livrée, encore, que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier). بالنسبة للاشياء المعينة بالذات فإن المخاطر تقع فوراً على عاتق المشتري منذ ابرام عقد البيع. بالنسبة للمنقول فإن هذه القاعدة تطبق بصورة عامة (cass 1er civ, 14 nov 1979; Bull civ 1979, In 279; D 1980 inf rap p 264 obs J Ghestin; cheptel bovin-cass 1er civ, 8 oct 1980; D1981, inf, rap p 445 obs B. Audit;

Gaz pal 1981, I, pan jurisp, p40, obs A.Piedelievre RTDD civ, 19810 p 647 obs G.Cornu) «maïs sur pied vendu avant récolte et détruit par des pluies» بالنسبة للعقارات فإن القاعدة التي تقول بأن المشتري يتحمل تبعة المخاطر تميل إلى التطبيق، وهكذا فقد قضي بأن مشتري عقار احترق فجأة بعد حصول الاتفاق بين البائع والمشتري على الشيء وعلى الثمن يتحمل تبعة الهلاك وعليه دفع الثمن بالرغم من ان البائع كان حائزاً للعقار عند حصول الكارثة (CA Rouen, 11 juillet, 1985; Gazpal 1986, 2. sommp 287 اما في لبنان فإن الوضع مختلف اذ يترتب على المفعول المنشئ للقيد في السجل العقاري الذي كرسته المادة ٢٠٤ من قانون الملكية العقارية «يتم اكتساب الحقوق العينية وانتقالها بقيدها من السجل العقاري.....»، وتضيف المادة ٩ من القرار رقم ١٨٨ على ان «الحقوق العينية العقارية المرخص احداثها بموجب القانون، والقصورات العقارية، والحجوز وكذلك الدعاوى العقارية المتعلقة بعقاراو بمال غير منقول مسجل، يجب حتماً ان تدّون في الصحيفة المخصصة لكل عقار أو مال غير منقول في دفتر الملكية.....».. واضافت المادة ١٠ من القرار عينه «كل اتفاق بين فريقين سواء اكان مجاناً ام ببدل، وكل حكم مكتسب قوة القضية المحكمة وبصورة عامة كل حدث يرمي إلى انشاء حق عيني أو نقل ذلك الحق أو اعلانه أو تعديله أو اسقاطه، يجب ان يعلن عنه بقيده في دفتر الملكية «وبمقتضى المادة١١من القرارقم ١٨٨» فإن الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي إلى انشاء حق عيني أو نقله أو اعلانه أو تعديله أو اسقاطه لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين الا اعتباراً من تاريخ قيدها.....».. يضاف إلى هذه المواد المادة ٣٩٣ من قانون الموجبات والعقود التي نصت على «ان بيع العقار أو الحقوق العينية المترتبة على عقار لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين الا من تاريخ قيده في السجل العقاري». يستفاد من هذه النصوص مجتمعة بأن المشرّع اللبناني اعتمد مبدأ الاثر المنشئ للقيد في السجل العقاري بمعنى ان القيد هو الذي ينشئ الحق العيني الذي لا يكون له وجود أو كيان قبل قيده في السجل العقاري. فالقيد واجب ليس فقط لشهر الحق تجاه الغير بل لنشوء هذا الحق بين المتعاقدين انفسهم ويترتب على ذلك انه اذا هلك العقار المبيع مثلاً بفعل حادث مفاجئ أو قوة قاهرةقبل تسجيل البيع على اسم المشتري، فإن مخاطر الهلاك تبقى على عاتق البائع وليس على عاتق المشتري الذي يكون له ان يطالب بإعادة الثمن اذا كان قد دفعه وذلك لان العقد غير المسّجل لم ينقل له الملكية قبل الهلاك الا اذا ثبت ان التأخير في التسجيل كان بفعل المشتري المذكور كتأخره عن دفع الثمن بالرغم من اخطاره بالدفع عندها يعتبر المشتري مسؤولاً عن المخاطر ويتحمّل نتائجها. في المواد العقارية فإن العقد الرسمي يسبقه عادة وعد ذو توقيع خاص وبالتالي فإن انتقال الملكية والمخاطر بين الاطراف يكون من حيث المبدأ من تاريخ هذا الوعد، غير انه بصورة عامة يرد في هذا الوعد بند يلحظ العكس بحيث يتوقف انتقال الملكية على توقيع العقد الرسمي وعلى اتمام دفع الثمن هذا في فرنسا. امافي لبنان فإن الوعد ببيع عقار لا ينقل الملكية إلى المشتري طيلة مدّة الخيار بل تبقى الملكية للبائع ويبقى هذا الاخير متحملاً تبعة هلاك الشيء بفعل قوة قاهرة إلى ان يبدي المشتري رغبته بالشراءاذ تنص المادة ٤٩٦ من قانون الموجبات والعقود على انه «عندما يصرّح

الشخص الموعود بعزمه على الشراء يتحوّل الوعد إلى بيع دون ان يكون له مفعول رجعي ويتم انتقال الملكية من يوم القبول».

المصادرة: تعتبر محكمة التمييز الفرنسية بأن المصادرة تؤدي إلى نقل فوري لملكية الشيء المصادر إلى الادارة وبالتالي فإن الدولة تتحمّل فوراً مخاطر خسارة وهلاك الشيء المصادر ولو بقي في مخازن المالك القديم (cass req 16 juill 1947; s1947 I p172), وبالتالي يستحق تعويض المصادرة (CARouen 25 février 1945; s1946, 2, p96) **فمالك** الاشياء المصادرة يستطيع المطالبة بتعويض اضافي بسبب المصاريف التي تكبدها من اجل حفظ الشيء في مخازنه في المدة الممتدة بين تاريخ المصادرة وتاريخ وضع اليد عليه (cass civ 7 oct, s1940, 1, p115) **وهذا تطبيقاً** للمبدأ الذي يقول بأن المخاطر تنتقل فوراً إلى المشتري غير ان هذه القاعدة لا تنطبق في حالات متعددة يتأخر فيها انتقال الملكية إلى المشتري.

الاشياء المستقبلية: في بيع الاشياء المستقبلية لا تنتقل الملكية والمخاطر الا عندمايكتمل صنع الشيء أو على الاقل يصبح له كيان ذاتي، فعندما يكون الشيء معيّناً بذاته تنتقل الملكية عندما يكتمل صنعه ويعقبها انتقال تبعة المخاطر اما اذا كان الشيء معيّناً بنوعه يجب فضلاً عن اكتمال تكوينه تحويله من معيّن بنوعه إلى معيّن بذاته أي فرزه كي تنتقل الملكية وتبعاً لها تبعة المخاطر ـ (Aubry et Rau par Esmein, Droit civil français, T V Ed techniques, 6ed 1947 $ 349 p22, note 40-2: Ch.B beudant, R Beudant et P Lerebours-Pigeonniére et J Brethe de la Gressaye op cit, tn 167: Het L et J Mazeaud et F Chabas par De Juglart leçons de droit civil, T III 2 volume (Vente et échange) par M. De Juglart, Mont chrestien 7ed 1987) ففي الحالة التي هلك فيها مجسّم صناعي بفعل حريق في الوقت الذي كان البائع يعمل على وضعه في محله، فإن البائع يتحمّل تبعة المخاطر لان النصب لم يكتمل بصورة نهائية. (cass 1er civ 20 dec 1982 inédit; D 1983, inf page 477 obs B Audit, Gaz Pal 1983, I Pan jurispr 82) قد يحصل تسليم الشيء المستقبلي قبل اكتمال تكوينه اذ يكتمل تكوينه عند المشتري ففي هذه الحالة فإن تبعة المخاطر تبقى على عاتق البائع بالرغم من التسليم، كما في حال بيع دجاج بائض يحتاج إلى وقت كي يبيض، بالرغم من تسليمه إلى المشتري اذا هلك البيض قبل وضعه من قبل الدجاج فتبعة الهلاك يتحمّلها البائع اذ ان تبعة الهلاك تبقى على عاتق البائع حتى وضع البيض (CA Rennes juin 1969; Gazpal 1969, 2, p201; Rev TD civ 1969 p801 obs G.cornu). ففي حال بيع الشيء المستقبلي كبيع بناء قيد البناء فإن انتقال المخاطر يرتبط بتسليم البناء المشيّد وبالتالي فإن المخاطر تكون على عاتق البائع (cass 3 civ 11 oct 2000; juris, n2000, 006185; Bull civ2000 n 163 p113, JCPG, II, 10465 note PH Malinvaud; const et urb 2000, 292 obs, D Sizaire; Defrénois 2001 p878, note Périnet-Marquet. هذا في فرنسا اما في لبنان فلا يكفي اكتمال بناء العقار بل يجب فرزه وقيد ملكيته في السجل العقاري حتى تنتقل الملكية ومعها المخاطر إلى المشتري.

الشيء المعيّن بنوعه: ان انتقال ملكية الشيء المعيّن بنوعه (المثليات) وتبعة المخاطر تتوقف على تحديد ذاتيته (C Aubry. C Rau par P Esmein op cit, n349, p21) (H.L et J Mazeaudet F Chabas par M DeJuglart TIII, 2 vol, opcit 904) ـ تنص المادة ٣٩٧ من قانون الموجبات والعقود على انه «اذا انعقد البيع على شيء معيّن بنوعه

فقط..... فالبائع يبقى محتملاً مخاطر المبيع وان كان قد اصبح بين يدّي المشتري، إلى ان يعين أو يوزن أو يعد أو يقاس.....».

ان هذه القاعدة تربط المخاطر بإنتقال الملكية لا بالتسليم اذ ان الملكية بالمثليات لا تنتقل إلى المشتري الا بالافراز. والمقصود بالافراز تحديد المبيع بحيث يصبح مميزاً عن غيره من الاشياء التي هي من نوعه، فيصير بذلك معيناً بذاته. وقد يحصل الافراز بالوزن أو بالكيل أو بالقياس حسبما يناسب ذلك الشيء المبيع.وتجدر الملاحظةانه فيما يتعلق ببيع الاشياءالمعينة بنوعها غالباً ما تفرز بالتسليم فيصبح المشتري مالكاً عند ذلك.غير ان نقل الملكية ليس نتيجة للتسليم ذاته ولكن التسليم يكون في هذه الحالة وسيلة للافراز أو معاصراً له، ولكن الافراز قد يحصل بطريقة اخرى مثلاً وضع علامة فارقة على الحيوانات المبيعة أو بعزل براميل الزيت المبيعة عن باقي البراميل من نوعها، ومنذ الافراز ينتج نقل الملكية مفاعيله على المشتري ومنها المفاعيل المنصوص عنها في المادة ٣٩٦ من قانون الموجبات والعقود كتحمل مخاطر الشيء ودفع نفقات حفظه، اما بالنسبة للاشياء المعينة بذاتها فإن انتقال الملكية وتبعاً لها المخاطر لا يثير صعوبات اذ تنص المادة ٣٩٤ من قانون الموجبات والعقود على «ان المشتري يكتسب حتماً ملكية المبيع اذا كان عيناً معينة عندما يصبح البيع تاماً بإتفاق المتعاقدين ما لم يكن ثمة نص قانوني مخالف.....». وعليه منذ هذا التاريخ تحمّل مخاطر العين المبيعة.

في الحقيقة ان عبء تحمل المخاطر بشأن الاشياء المعينة بنوعها واثر هذا العبء على موجبات البائع لا مجال لبحثه الاعندما تكون هذه الاشياء جزءاً من مجموع معيّن كطن من الارز الموجود في المخزن الفلاني فإذا هلك المستودع بكامله أو هلك بأكثريته بحيث لا يبقى الا نصف طن يمكن تسليمه لا طن كامل بعدئذ يمكن ان نبحث المخاطر وكيفية عملها اذ ان المخاطر لا يمكن ان يلحق الارز الموجود في العالم، من هنا يمكن القول بأن الاشياء المعيّنة بالنوع لا تهلك (H, Let J Mazeaud et F Chabas par M, De Juglart, tIII 2e vol).

البيع الجزافي (vente en bloc)

في البيع الجزافي تنتقل الملكية ومعها تبعة المخاطر منذ ابرام العقد (المادة ١٥٨٦ من القانون المدني الفرنسي)، يقصد بالبيع الجزافي أو البيع بالمجمل البيع الذي يتم على مجمل اشياء دون تفصيل مفرداتها كأن يبيع شخص القمح الموجود في المخزن.، ففي هذا البيع لا حاجة لتحديد مقدار المبيع في العقد لان المبيع جزافاً يعتبر عيناً معيّنة بالذات لا تحتاج إلى الوزن أو العد أو الكيل لتعيينه (المادة ٣٧٤ من قانون الموجبات والعقود) وعلى ذلك فملكية المبيع تنتقل فور العقد إلى المشتري الذي يتحمل مخاطر الهلاك منذ ذلك الحين (cass civ 25 février 1896. DP 1896, 1, p151, 1er esp). (cass. civ.25, février 1896 DP 1896, 1, p151 2eme esp).

وفي حال بيع عدد محدد من الاشجار فإن المشتري لا يتحمل تبعة الهلاك الا اذا هلك عدد كبير من الاشجار بشكل ان المتبقي منها لايسمح بإعطاء الكمية المشتراة (cass req, 27 oct, 1908 DP 1911, 1, p15).

بالعكس في حالة بيع ابقار وضعت عليها علامات تشير إلى اسم المشتري منذ ابرام العقد ففي هذه الحالة فإن البيع يقع على شيء معيّن بالذات وتبعة الهلاك هي على عاتق المشتري منذ تاريخ وضع العلامات الفارقة على الحيوانات. (cass req, 3 mai 1932; DH 1932 p298-) وفي البيع الجزافي ان شكل تحديد

الثمن جزافياً أو على اساس المقدار (الوزنا أو القياس) لا يؤثر على تحديد تبعة المخاطر (Ch. Beudant par R Beudant et P lerebours pigeonnière et J Brethe de la Gressaye op cit n161-H, L et J Mazeaud et F chabas par M. De Juglart, TIII 2vol op cit n907) - فالمشتري عليه ان يتحمل تبعة المخاطر لان الوزن أو القياس غير ملحوظ الا من اجل تحديد الثمن ـ (cass com 15 juin 1965. Bull civ1965 IIIn375: D1965 p823) ان انتقال المخاطر من البائع إلى المشتري منذ ابرام العقد في البيع الجزافي طبقته محكمة التمييز الفرنسية بمناسبة بيع حيوانات وموت احد هذه الحيوانات قبل القياس (cass 1er civ, 1er février 1983; Bull civ 1983, In49; Gaz. pal, 1983, I Pan jurisp p132 obs Dupichot; jcp G1983, II, 20241 note J H «la vente en bloc conserve son caractère lorsque le prix est fixé à tant la mesure et que le mesurage n, a pour but que de determiner le prix àpayer»).

هكذا ان البيع الجزافي يحتفظ بطابعه حتى ولو تحدد الثمن بعد القياس طالما ان القياس لا يهدف الا لتحديد الثمن الذي يجب دفعه.

البيع بالقياس ventes à mesurer

في هذا البيع فإن المخاطر تبقى على عاتق البائع إلى ان يحصل العد أو الوزن أو الكيل أو القياس (المادة ١٥٨٥ من القانون المدني الفرنسي) في هذه البيوعات ان المبيع يبقى في ضمان البائع إلى ان يتم الوزن أو العد أو القياس (المادة ٣٩٠ من قانون الموجبات والعقود) أي ان البائع يبقى محتملاً مخاطر المبيع وان كان قد اصبح بين يدي المشتري إلى ان يعيّن أو يوزن أو يعد أو يقاس (المادة ٣٩٧ من قانون الموجبات والعقود) ففي هذه البيوعات ان عقد البيع قد انعقد ولكن لا يصبح تاماً لان عملية العد أو الوزن أو الكيل أو القياس تساعد على تحديد الشيء وتحويله إلى معيّن بالذات وعلى تحديد الثمن وهكذا يتأخر انتقال الملكية وتبعة المخاطر إلى ان يحصل العد أو الوزن أو القياس (C Aubryet CR au par Esmein op cit, n349, p22 note 40 et 41-2: G.Baudry-Lacantinerie et L Saignat, op cit, n150 -Ch Beudant par R Beudant et P. Lerebours-pigeonnière et J Brethe de la Gressaye, op cit, n161 -H, Let J Mazeaud et F.Chabas par M. de Juglart, tIII, 2vol, op cit, n906 -cass req 14 janv 1914; DP 1916, I, P69 - cass com, 18 avr 1967; jcp G 1968, II, 15481 note J.H).

البيع عن بعد Vente à distance

في القانون اللبناني اذا كان المبيع واجب النقل من مكان لاخر فإن البائع يتحمل مخاطر المبيع في مدة سفره ـ إلى ان يستلمه المشتري ما لم يكن هناك نص مخالف (المادة ٣٩٩ من قانون الموجبات والعقود) مع مراعاة احكام قانون التجارة البحرية بهذا الشأن. في فرنسا يقتضي التمييز بين نقل شيء محدد بذاته وفي هذه الحالة تقع تبعة الهلاك على عاتق المشتري منذ بدء عملية النقل، مع امكانية الرجوع على الناقل أو المؤمن ـ (cass com 22 janv 1980; Bull civ 1980, IV n38 -cass 1er civ, 19 nov 1991, prec n24 -CA Dijoin 1er ch, 2 sect, 25 sept 1986 juris data n1986-044107) اما في حال ارسال المبيع مع مجموعة اشياء تعود لعدّة مشترين، فإن التحديد والفرز لا يكون الا عند التسليم، وبالتالي فإن انتقال الملكية وتبعة المخاطر مؤجل إلى حين الفرز أو العد أو القياس. بالعكس عند البيع الجزافي فإن نقل الملكية ونقل المخاطر إلى المشتري يكون منذ الارسال، فنقل الشيء يكون على عاتق

المشتري كما في حال بيع عن بعد شيء معيّن بالذات (cass com 22 oct 1968; Bull civ 1968, IV n288) ـ وفي حال عقد وعد غير متبادل بالبيع فإن المخاطر والملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري الا عند ابداء الخيار الذي قد لا يحصل الا بعد وصول البضاعة المرسلة (cass req 7 avril 1908, DP 1908, 1, P397) ـ اما اذا ارتكب البائع خطأ عند ارسال البضاعة ان لجهة وضعها وترتيبها أو لجهة تغليفها فإن مسؤوليته تسقط نظرية المخاطر.

ج ـ بعد البيع:

البيع على شرط فاسخ: ففي حالة البيع مع شرط فاسخ، فإن المخاطر تبقى على عاتق المشتري طالما ان الشرط الفاسخ لم يتحقق كما انه في حال تخلّف الشرط بصورة نهائية فإن المخاطر تستقر على عاتق المشتري، اما اذا تحقق الشرط فإن السؤال الذي يطرح هل يزول العقد بأثر رجعي؟

يجب تطبيق حكم تخلف الشرط الواقف على تحقق الشرط الفاسخ أي ان العقد يزول بأثر رجعي ويعد كأنه لم يحصل وتعود ملكية الشيء إلى البائع وكأنها لم تخرج منه ابداً، وتصبح المخاطر على عاتق البائع منذ تحقق الشرط الفاسخ استثناءاً على مبدأ الاثر الرجعي للشرط. وكذلك الحال في البيع مع شرط الاسترداد، فهذا النوع من البيع هو قانوناً بيع حقيقي معلق على شرط فاسخ أو شرط الغاء وهو رد الثمن خلال مهلة معينة وتحقق الشرط بمفعوله الرجعي يجعل البيع كأنه لم يكن وكأن المبيع لم يخرج من ملكية البائع. (cass.com.2 juin 1992, Bull civ 1992 IVn 218) وكذلك في حال الغاء العقد اعمالاً لبند الغاء بسيط أو حكمي (cass 1er civ, 2 juin 1987; Bull, civ 1987. I n183-F, Collart Dutilleul et Ph, Delebecque, op, cit, n203) ـ لذلك في حال تحقق شرط الالغاء تصبح تبعة المخاطر على عاتق البائع منذ تحقق الشرط اما قبل تحقق شرط الالغاء فتبعة المخاطر هي على عاتق المشتري خروجاً على مبدأ الاثر الرجعي للشرط (F.Terré, Ph, Simler et Y.Lequetten 1236 -H, Let J. Mazeaud par F Chabas, tII, 1er vol, op cit, n1038, et, n1123).

الفسخ: Resolution

في حال الفسخ فإن المخاطر تنتقل إلى البائع بدون اثر رجعي منذ تاريخ التوافق على فسخ العقد، كما لو توافق الطرفان على فسخ العقد واستعاد البائع الشيء المبيع الذي لم يحْظَ بقبول البائع له. فمنذ ابرام العقد فإن المخاطر تكون على عاتق المشتري ولا تصبح على عاتق البائع الا منذ فسخ العقد حبياً ورد الشيء المبيع إلى البائع (cass.com. 24 nov 1980; Bull. civ 1980, IV n291; D1981, inf, rap, p444, obs B Audit, et p545, obs B, Mercadel; Gaz. Pal 1981, I, pan, juris pr, p104) بنفس المعنى CA Versailles, 12ch, 28 avr 1988; Juris Data, n1988-040939) ـ ومع ذلك فإن محكمة التمييز الفرنسية تعطي قضاة الاساس سلطة استخلاص من العقد أو من سلوك الاطراف ارادة الفرقاء ابقاء تبعة المخاطر على عاتق البائع اثناء كل العملية ـ (cass. 1er civ, 22 janv 1991; Bull civ 1991, I, n28).

فرع ثاني: الاستثناءات:

ان احكام القوة القاهرة أو الحادث الفجائي لا تتعلق بالانتظام العام وبالتالي يمكن للفرقاء الاتفاق على ما يخالفها بإدراج بنود في العقد.

يوجد نوعان من البنود:

النوع الأول: بنود تؤخر نقل الملكية عن الوقت الملحوظ بمقتضى القواعد القانونية العادية ولا تخالف بذلك القاعدة التي تقول «تبعة الهلاك على المالك» Resperit domino.

النوع الثاني: بنود لا تؤخر فقط نقل الملكية انما تفرّق بين الملكية والمخاطر وبالتالي تخالف القاعدة التي تقول بأن تبعة الهلاك على المالك Resperit domino.

النوع الأول: البنود التي تؤخر نقل الملكية: فيما يتعلق ببيع المنقول يمكن تضمين العقد بند يؤخر نقل الملكية (Ch. Beudant par R. Beudant et P Lerebours Pigeonnière et J. Berthe de la Gressaye, op cit, n168)، وهذا يستتبع الياً تأخر نقل المخاطر. وهذا مفيد في حال بقاء الشيء في حوزة البائع اذ ان ذلك يدفعه إلى مزيد من المحافظة على الشيء وجعله بمنأى عن الحوادث الطارئة (cass civ, 8 juin 1904; DP 1904, 1p455 -cass req 8janv 1906; s1906, 1, p176) أو لاجراء عقد تأمين على الشيء (cass 1er civ, 4 juill 1995, Bull civ 1995, In305. p213; RTD com 1996 p317 obs B Bouloc et: CA Bordeaux 1er ch, 29 juin 1993, juris data, n 1993-047583) - cass 1er civ, 7 juill 1993; Bull Civ, 1993, I n254-CA Amiens 7 nov 1962; JCPG 1963, II, 13018 note P Voirin) وقد طبق الاجتهاد الفرنسي هذا المبدأ في حال بيع سفينة صيد اشترط انتقال ملكيتها عند التسليم وقد غرقت السفينة اثناء الرحلة المخصصة لتسليمها إلى المشتري، أو فيما يتعلق بسفينة مجاملة تأخر نقل ملكيتها إلى حين التسليم وغرقت في اخر رحلة حيث كان مقدّر تسليمها إلى المشتري في نهايتها.

البيع العقاري: في ما يتعلق بالعقارات يقتضي التمييز بين الوضع في فرنسا والوضع في لبنان: ففي فرنسا ان العقد يخضع لنوعين من الشكليات: أولاً يجب تحرير عقد ذي توقيع خاص وثانياً يجب توثيقه رسمياً.

فقد يتضمن العقد بنداً يؤخر نقل الملكية إلى حين توثيق العقد رسمياً وهذا يستتبع تأخير نقل تبعة المخاطر (راجع بالنسبة لبيع عقار تهدّم بفعل حريق في الفترة الممتدة ما بين تحرير عقد ذي توقيع خاص وتوثيقه لدى كاتب العدل ـ cass 1er civ, 20 nov 1990; Bullciv 1990, I n 251 p177; Jcp G1992 II, 21841 note M Dagot; Defrénois1991, p425 note G.Vermelle).

بند الاحتفاظ بالملكية: عندما يتضمن العقد بنداً يؤخر نقل الملكية إلى حين دفع الثمن كاملاً، فإن المخاطر تبقى على عاتق البائع (cass. com, 11 juin 1985, Bullciv 1985, IVn190) بالرغم من ان الشيء أمسى في حوزة المشتري (cass com, 19oct 1982, Bull civ 1982; IVn 321; D1983, inf rap p482 obs B.Audit, RTD civ 1984 p515 obs J Huet) ان البند في هذه الحالة يتضمن شرطاً واقفاً (الدفع الكامل وفي حال عدم الدفع الكامل تبقى المخاطر على عاتق البائع وليس شرطاً فاسخاً (في حال عدم الدفع) من شأنه ان ينقل المخاطر إلى المشتري (cass, com, 20 nov 1979; Bull,, civ1979, IV, n300; jcp G1981, II, 19615, 1er esp, note J Ghestin; RTD com, 1980, p43 obs Von Breitenstein; Gaz, Pal 1980 I Pan, jurisp p160, obs A. piedelièvre) راجع بعد احالة القضية إلى محكمة الاستئناف بعد التمييز (CA Metz, 29 oct, 1980; jcpG 1981, II, 19615, 2esp, note J. Ghestin; D 1981 p138 note Y, Guyon; Gaz, pal 1981, Ip23) ان القضية تتعلق بآلة أو مجسم صناعي بيع مع بند يبقي الملكية للبائع وقد هلك بفعل حريق في مصنع المشتري قبل دفع ا كامل الثمن. فقد قرر الاجتهاد الفرنسي بأن البائع يتحمل تبعة الهلاك وحده، وحدها مخاطر نقل المعدات فقد اتفق على جعلها على عاتق المشتري. كذلك الحال فيما يتعلق ببيع حصص في شركة مع ادراج بند يبقي الملكية للبائع ثم حلت الشركة في مرحلة التصفية (cass. com, 11 juin 1985, Bull civ 1985 IV n190) ومع ذلك ففي حال خطأ

المشتري الذي ادى إلى خسارة أو هلاك الشيء، فإن المخاطر لا يمكن ان تكون على عاتق البائع لان قاعدة المسؤولية تتغلب دائماً على قاعدة المخاطر (CA Colmar, 2ch, 22 janv 1982; juis data, n 1982-041282).

بنود تميّز بين نقل الملكية وتبعة المخاطر

بند الاحتفاظ بالملكية دون المخاطر: للحؤول دون تحمل المخاطر كان لا بد للبائع مع الاحتفاظ بالملكية ان يشترط مع ذلك نقل المخاطر إلى المشتري منذ تسليم الشيء (J.Huet, op cit, n11217- H, L et J Mazeaud et F Chabas par M.De Juglart, tIII 2vol, op cit, n926) فليس من غير المسموح به الفصل بين نقل الملكية وتبعة المخاطر .(ca Versailles 12 ch sect 2, 18 mai 1993 jurisdata n1995-044817 -CA Angers 1ch A, 27 oct 1997 juris data n1997- 046059)، ومع ذلك ان مثل هذا البند قد يعتبر تعسفياً اذا فرض على غير ممتهن أو مستهلك اذ ينطوي على تعسف في استعمال السلطة الاقتصادية من اجل الحصول على منافع مفرطة على حساب الطرف الاخر الضعيف في العقد (cass 1er civ, 17 mars 1998 Bull civ 1998, I n116 p77, RJDA 1998 n111) وهذا القرار يتعلق بعقد ايجار عربة لمدة اربع سنوات مع وعد بالبيع مع ادراج بند في العقد يضع المخاطر على عاتق المستأجر.

مبحث ثالث:
مخاطر العقد
Charge des risques du contrat

فرع أول: التمييز بين مخاطر العقد ومخاطر الشيء:

اذا كنا قد حددنا من يتحمل مخاطر هلاك الشيء فالسؤال الذي يطرح: من يتحمل مخاطر العقد؟

ان تبعة مخاطر العقد ليست الا نتيجة لتبعة مخاطر هلاك الشيء، ان مخاطر الشيء تقع من حيث المبدأ على المالك اما مخاطر العقد فقد تقع على المالك ولكن ليس الياً أو تلقائياً.

المخاطر على المشتري والتنفيذ: في البيع الواقع على شيء معين بالذات فإن الملكية ومعها تبعة المخاطر تنتقل إلى المشتري منذ ابرام عقد البيع (المادة ٣٩٤ معطوفة على المادة ٣٩٦ من قانون الموجبات والعقود)، بالمقابل ان هلاك الشيء يؤدي بالضرورة إلى انقضاء التزام البائع بالتسليم اذ ان هلاك الشيء هو سبب من اسباب انقضاء الالتزام الذي هو موضوعه (المادة ١٣٠٢ والمادة ١٢٣٤ فقرة أولى من القانون المدني الفرنسي) وبالتالي يتحرر البائع من الالتزام بالتسليم وكل الالتزامات المرتبطة بالتسليم كالالتزام بالاعلام وبالمشورة والالتزام بضمان العيب الخفي وضمان التعرض وموجب السلامة (P-H, Antomattei, op cit, n222-223) ومع ذلك فالبيع يبقى بجزء منه بالرغم من انقضاء التزام البائع بتسلم المبيع وعلى المشتري دفع الثمن (CA paris 5 ech, 24 mai 2006; juris data, n2006-304036) في الحقيقة، ان المشتري تحرر تماماً من التزامه بتسلم الشيء الذي لم يعد له من وجود. في النهاية من الصعب تحديد حالة أو وضعية الاطراف لان البيع يبقى ولا نفهم لماذا يبقى الالتزام بدفع الثمن على عاتق المشتري بالرغم من ان البيع قد تجرد من معظم اثاره.

المخاطر تقع على عاتق المشتري والفسخ: ان المخاطر تقع تماماً على عاتق المشتري في حال فسخ عقد البيع، فالاجتهاد الفرنسي يقرر بأنه في حالة الفسخ تعود المخاطر إلى البائع بدون اثر رجعي ففي حال هلاك الشيء قبل فسخ العقد فإن المخاطر تقع

على عاتق المشتري وبالتالي فإنه يتحرر من التزام رد الشيء وبالمقابل يتحرر البائع من التزام رد الثمن وبالتالي فإن المخاطر تكون على المشتري (Ch. et R Beudant par P. Lerebours-Pigeonniére et G. Lagarde, op cit, n759).

المخاطر تقع على عاتق البائع: في الحالة المعاكسة عندما يهلك الشيء كلياً في الوقت الذي تكون فيه تبعة الهلاك على البائع فإن البيع يصبح لاغياً (راجع بخصوص بيع معلق على شرط (cass req, 15 février 1870; DP1872, 1.p372 -cass, req, 28 oct 1924; DH1924 p682 -F Collart Dutilleul et Ph Delebecque, op cit, n203) ونفس الشيء عندما يبطل عقد البيع ويزول بأثر رجعي فإن هلاك الشيء يكون على البائع كما هو الحال عندما يكون البيع معلقاً على شرط واقف أو عندما يكون نقل الملكية أو نقل تبعة المخاطر إلى المشتري مؤخراً. فعندما يبطل عقد البيع لهلاك موضوعه عند تكوينه يتحرر المشتري من التزامه برد الشيء ولكن البائع يبقى ملزماً برد الثمن.

في الحالات الاخرى يتحرر البائع والمشتري من التزاماتهما، فالبائع يتحرر من التزامه بتسليم الشيء المبيع (art 1128 al 2-art 1234 -art 1302 al 1er) ومن الالتزامات المرتبطة بالالتزام بالتسليم (موجب الضمان، موجب الاعلام والمشورة وموجب السلامة) كما يتحرر المشتري من التزامه بدفع الثمن لانه يجب ان لا يتحمل المخاطر. واذا كان قد دفع الثمن كله أو بعضه للبائع يجب على هذا الاخير رده كما تحرر المشتري من التزامه بتسلم الشيء. ففي البيع المعلق على شرط واقف فإن القانون المدني الفرنسي يلحظ الحالة التي يهلك فيها الشيء جزئياً ففي هذه الحالة فإن المشتري يستطيع التمسك بإلغاء عقد البيع أو التمسك بتسليم الشيء في الحالة التي يكون عليها بدون تخفيض الثمن (cass 1er civ, 20 nov 1990) بالمقابل تلحظ المادة ٩٦ من قانون الموجبات والعقود الحالة التي يهلك أو يتعيّب فيها موضوع الموجب المعلق على شرط جزئياً:

اذا هلك الشيء جزئياًبلا فعل ولا خطأ من المديون، وجب على الدائن قبوله بحالته دون تخفيض الثمن اما اذا هلك جزئياً بخطأ أو بفعل من المديون كان للدائن ان يختار اما قبول الشيء على حالته واما إلغاء العقد مع حق المطالبة بالعطل والضرر عند الاقتضاء كل ذلك اذا لم يتفق الفريقان على عكس ذلك.

فرع ثاني:
اساس انقضاء التزام البائع بالتسليم:

في كل الحالات ان خسارة الشيء موضوع عقد البيع تؤدي إلى انقضاء التزام البائع بالتسليم، فالمادة ١٢٣٤ من القانون المدني الفرنسي تعتبر خسارة الشيء Perte de la chose أي هلاكه مادياً سبباً من اسباب انقضاء الالتزام، وهذا منتقد بنظر الفقه اذ ان نظرية المخاطر لا يعمل بها فقط عند هلاك الشيء مادياً بل أيضاً عند ضياعه أو صيرورته خارج اطار التجارة hors de commerce فالبيع لا ينعقد على الاشياء التي لا يجوز التبايع فيها (المادة ٣٨٢ من قانون الموجبات والعقود) فيكون من الاصح القول ان انقضاء التزام البائع بالتسليم لا يرجع فقط إلى خسارة الشيء مادياً بل إلى استحالة التنفيذ (قرار صادر عن القاضي المنفرد في بيروت ـ رقم القرار ٢٣٧ تاريخ ٢٠٠٨/٦/٢٦ ـ العدل ٢٠٠٩ عدد ٢ السنة ٤٣ ص ٧٩٨) أو إلى اختفاء الشيء المبيع (P-H. Antonmattei, op cit, n217 - Ch et R. Beudant par P. Lerebours- Pigeonnière, G. Lagarde et R. Perrot, t IX, les contrats et les obligations n1077 - M, Planniol et G. Ripert, op cit n621 -M. Planiol et G. Ripert par Esmein,

J, Radouant et G. Gabolde, op, cit n1315). وبالرجوع إلى القانون اللبناني فإن الفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الخامس (في سقوط الموجبات) الذي عدّد اسباب سقوط الموجب بمعزل عن كل منفعة للدائن حمل عنوان في استحالة التنفيذ De l'impossibilité de l'exècution (راجع المواد ٣٤١ ـ ٣٤٢ ـ ٣٤٣ من قانون الموجبات والعقود) تعزيزاً لما ذهب إليه بعض الفقه الفرنسي.

تحرر البائع من الالتزام بالتسليم كلياً أو جزئياً نهائياً أو مؤقتاً:

ان تحرر البائع من التزامه يتوقف على مقياس الخسارة أو الهلاك الذي اصاب الشيء، فإذا هلك الشيء كليا أو اصبح بكليته خارج اطار التجارة يتحرر البائع كلياً من التزامه بالتسليم، اما اذا كان الشيء قابلاً للتجزئة وهلك جزء منه اوضاع جزء منه اواصبح جزءاً منه خارج اطار التجارة ترتب على البائع تسليم ما تبقّى منه (المادة ١١٨٢ فقرة ٣ من القانون المدني الفرنسي) اذ ان المشتري مالك لبقايا الشيء ودائن بتسلمه (Ch er R. Beudant par P. Lerebours -Pigeonnière; G. Lagarde et R. Perrot op cit n1078 - M. Planiol et G. Ripert, op, cit n629) وفي حال اختفاء الشيء نهائياً فإن البائع يتحرر كلياً من الالتزام بالتسليم اما اذا كان الضياع مؤقتاً فإن التزام البائع يعود إلى الوجود عند ظهورالشيء مجدداً (R.Demogue, op, cit, n534).

التعويض Indemnité: عندما تقع تبعة هلاك الشيء المؤمن عليه على البائع، فإنه يستحق تعويض التأمين بصورة نهائية، اما عندما يتحمّل المشتري تبعة المخاطر، فإن على البائع ان يتنازل له عن كافة الحقوق والتعويضات المختصة بالشيء (راجع المادة ١٣٠٣ من القانون المدني الفرنسي والتي تقابلها المادة ٣٤٣ من قانون الموجبات والعقود) وذلك عملاً بنظرية الحلول العيني (P-H h. Antonmattei, op cit, n219) والمقصود بالتعويض جميع التعويضات المرتبطة بخسارة أو هلاك الشيء: تعويض التأمين اذا كان الشيء مؤمناً عليه، تعويض المصادرة في حال الاستيلاء على الشيء، تعويض نزع الملكية، التعويض المترتب على مسؤولية الغير عن الضرر الذي اصاب الشيء. بالعكس ان هذه القاعدة لا تطبق بالنسبة للتعويضات التي تترتب مباشرة للمشتري اذا كان مؤمناً شخصياً أو يستفيد من تأمين لحسابه. واذا كان التعويض لا يغطي كامل الضرر، إن على المتعاقد الذي لا يتحمّل تبعة المخاطر اداء هذا التعويض للمتعاقد الاخر عملاً بأحكام المادة ١٣٠٣ من القانون المدني الفرنسي بالاضافة إلى العطل والضرر لاصلاح كامل الضرر اذا ثبت خطأ من جانبه (V. cass, com, 14 mars 1978; Bull civ 1978, IV, n91).

المصادرة Réquisition: ان خسارة الشيء بسبب مصادرته قد تستتبع دفع تعويض، وهذا التعويض يترتب للمالك اكان البائع أو المشتري. بمعنى اخر ان تعويض المصادرة يعوّض البائع ولو جزئياً عن تبعة المخاطر اذا كان المشتري غير ملزم بدفع الثمن بسبب مصادرة الشيء أو يعوّض المشتري عن تبعة المخاطر اذا كان ملزماً بدفع الثمن للبائع بالرغم من المصادرة (cass, 13 juin 1925; S, 1925, I, p251 -cass, com 25 juin 1951; Gaz. pal 1951, 2. p164; RTD civ, 1951. p526 obs J. Carbonnier).