

العُقُودُ الْمُسْتَمَاءة

شَرَحَ

عَقْدِي الْبَيْعِ وَالْمُفَايَضَةِ

دَرَسَاتُهُ مُقَامَرَةً فِي الْقَانُونِ الْمَصْرِعي وَاللبناني

تَأَلَّفَ

الدكتور أنور سلطان

وكيل جامعة الاسكندرية (سابقاً)
الأستاذ بجامعة بيروت العربية

١٩٨٠

دار النهضة العربية

للطباعة والنشر

بيروت - ص.ب. ٧٤٩

حقوق الطبع محفوظة

كلمة تمهيدية

في

العقود المسماة وغير المسماة

١ - العقود في القانون الروماني :

القاعدة في القانون الروماني أن مجرد الاتفاق لا ينشئ التزاماً ولا تحميه دعوى، وهذا هو المبدأ المعروف باسم (*ex nudo pacto actio non nascitur*) فالاتفاق كان يجب أن يصاغ في أحد الأشكال الرسمية المحددة عند الرومان وهي : (١) عقد الاستدانة (*nexum*) وهو عقد يتم بالسبيكة والميزان ، وفي الأصل كان يتم به القرض بفهم شخص المدين. (٢) الاشتراط الشفوي (*stipulatio*) وكان يأخذ صورة سؤال من الدائن بالفاظ معينة ورد موافق من المدين بنفس الألفاظ ، وقد كان هذا العقد أكثر العقود شيوعاً . (٣) العقد الكتابي (*litteris*) ويتم عن طريق قيد الدين في سجل الدائن بموافقة المدين .

وفي أواخر الجمهورية ظهر ميل نحو للتخفيف من حدة الرسمية فظهرت عقود جديدة هي العقود العينية والعقود الرضائية .

أما العقود العينية فهي العقود التي لا تتم إلا بتسليم عين معينة ، وهي عقد القرض (*mutium*) والوديعة (*depositum*) والرهن الحيازي (*pignus*) وعارية الاستعمال (*commodatum*) .

أما العقود الرضائية فكانت محصورة في عقود أربعة هي: البيع والإجارة والوكالة والشركة .

وخلال تطور القانون الروماني ظهرت بجانب العقود للعينية والعقود الرضائية التي تعتبر استثناء من مبدأ الرسمية ، عقود أخرى هي الاتفاقات الشرعية (*pacta legitima*) كالاتفاق على المهر أو الحبة أو الصلح أو التحكيم ، وقد اكتسبت هذه الاتفاقات صفة الإلزام بأمر الأباطرة والاتفاقات البريتورية (*pacta praetoria*) كالاتفاق على اليمين ، واستمدت هذه الاتفاقات قوتها الإلزامية من أمر البريتور ؛ والعقود غير المسماة وهي عقود لا تتم إلا إذا قام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه ، وعندئذ يحوز له مطالبة الطرف الآخر بالوفاء بما تعهد به بدعوى تعرف باسم (*praescriptis verbis*) ومثال العقود غير المسماة الهايضة والقسمه .

وفي الأصل لم يكن للعقود غير المسماة صفة الإلزام ، ولم يكن للطرف الذي ينفذ التزامه مطالبة الطرف الآخر بالوفاء بما تعهد به ، بل كان حقه مقصوراً على الرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب (*condictio*) ولم تمنح له دعوى للتنفيذ (*actio praescriptis verbis*) إلا في قانون جستنيان . وقد كانت هذه الدعوى تعطى في الأصل للعقود الملزمة التي يشبه في طبيعتها ثم منعت للاتفاقات التي لا تدخل ضمن العقود الملزمة المعروفة ، أي للعقود غير المسماة .

وقد قسم الرومان العقود غير المسماة إلى أربعة أقسام : (الأول) عقود يقوم فيها أحد الطرفين بنقل حق عيني ، فيتولد التزام في جانب الطرف الآخر بنقل حق عيني كذلك (*do ut des*) كما هو الحال في الهايضة . (الثاني) عقود يقوم فيها أحد الطرفين بنقل حق عيني ، فيلتزم الطرف الآخر بعمل شيء (*do ut facias*) مثل الحبة مع تكليف (*sub modo*) . (الثالث) عقود يقوم فيها أحد الطرفين بعمل شيء فيلتزم الطرف الآخر

بفعل شيء كذلك (*focio ut facias*) ، مثال ذلك أن يسلم شخص حيازة شيء لآخر ، فيلتزم الآخر برد هذه الحيازة عند أول طلب (الرابع) عقود يقوم فيها أحد الطرفين بفعل شيء ، فيلتزم الطرف الآخر بنقل حق عيني (*facio ut des*) مثال ذلك عقد المحاسبة ، وفيه يسلم تاجر بضاعة لآخر ، فيلتزم الآخر بدفع ثمنها المتفق عليه إذا باعها ، وإلا رد البضاعة إلى صاحبها^(١) وبما تقدم يتبين أن القانون الروماني قد عرف نوعين من العقود : العقود المسماة والعقود غير المسماة^(٢) ، أما العقود المسماة فهي التي اعترف بها القانون وحماها بدعاوى خاصة بها ، أما العقود غير المسماة فهي التي خرجت عن نطاق العقود الملزمة المعروفة ، وكانت لا تتم إلا إذا قام أحد الطرفين بتنفيذ ما تعهد به ، فهي ليست من عقود التراضي ، ولذا وجب التمييز بينها وبين العقود المسماة.

٢ - العقود في القانون الحديث

ليس للتمييز بين العقود المسماة والعقود غير المسماة في القانون الحديث من أهمية ما كان له في القانون الروماني ، لأن جميع العقود تتم الآن بمجرد التراضي ، إلا في أحوال خاصة نص فيها القانون على خلاف ذلك . وإذا كان القانون قد خص بعض العقود باسم معين ، فالعلة في ذلك هو كثرة تداول هذه العقود بين الناس ، ورغبة المشرع في وضع نصوص تبين أحكامها ، حتى ييسر على المتعاقدين وبغنيهم عن الدخول في التفاصيل . ولكن ذلك لا يحرم المتعاقدين حق مخالفتها في حدود النظام العام وحسن الآداب ، لأنها أحكام مفسرة يؤخذ بها فقط عند سكوت المتعاقدين عن ذكر ما يخالفها .

٣ - العقود المسماة *Contrats nommés*

راعى المشرع المصري في التقنين المدني الحالي في تبويب العقود المسماة أن

(١) جدار طبعة سنة ١٩٢٩ ، ص ٦٢٤ وما بعدها .

(٢) يلاحظ أن تعبير العقود غير المسماة تعبير غير دقيق ، لأن أغلب هذه العقود كان لها اسم تعرف به في القانون الروماني .

يقف عند الموضوع الذي يرد عليه العقد ؛ فهناك عقود ترد على الملكية ، وهذه هي : البيع ، والمقايضة ، والهبة ، والشركة ، والقرض ، والصلح . وعقود ترد على المنفعة ، وهذه هي : الإيجار والعارية . وعقود ترد على عمل الإنسان ، وهذه هي : عقد المقلولة ، وعقد العمل ، والوكالة ، والوديعة والحراسة . وعقود احتمالية ترد على موضوع غير محقق ، وهذه هي المقامرة والرهان ، وعقد الإراد المرتب مدى الحياة ، وعقد التأمين .

أما الكفالة فقد أفرد لها المشرع المصري باباً خاصاً ، لأن موضوع الكفالة يتميز عن موضوعات سائر العقود المسماة بأنه عقد تأمين شخصي ، فوجب تمييز الكفالة عن غيرها من العقود من ناحية ، وفصلها عن للتأمينات المعينية كالرهن الرسمي والرهن الجبازي من ناحية أخرى .

أما المشرع اللبناني فقد اكتفى بسرد العقود المسماة ، وهذه هي : البيع ، والمقايضة ، والهبة ، وإيجار الأشياء وإجارة الخدمة وإجارة الصناعة ، والوديعة والحراسة ، والقرض ، والوكالة ، والشركات ، وعقود الضرر (الضمان) أي التأمين ، والمقامرة والرهان والدخل مدى الحياة) ، والصلح ، والكفالة ، وكفالة الحضور .

وترتيب العقود المسماة على هذا النحو في القانون اللبناني لا يسلم من النقد ، فالقرض والشركة والصلح ، وهي من العقود التي ترد على الملكية ، قد فصلت عن أمثالها من العقود ، وجاءت بعد الوديعة والحراسة ، في حين أن هذين العقدين الأخيرين هما من العقود التي ترد على العمل .

٤ - العقود غير المسماة (Contrats innommés)

هي العقود التي لم تحظ من المشرع باسم معين لقلة شيوعها بين الناس في معاملاتهم ، وهي تخضع للقواعد العامة التي وضعت لسائر العقود ، لأن المشرع لم يرد ضرورة لتفصيل أحكامها ، وقد أشارت إلى ذلك المادة ١٧٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني بقولها : « تكون العقود مسماة

وأوغير مسماة^(١) حسبما يكون القانون قد وضع أو لم يضع لها تسمية أو شكلا معينين . ٢ - وتطبق القواعد المقررة في القسم الأول من هذا القانون على العقود المسماة وغير المسماة . ٣ - أما القواعد المذكورة في القسم الثاني فلا تطبق على العقود غير المسماة إلا من قبيل القياس بالنظر الى التناسب بينها وبين العقود المسماة المعينة .

ومثال العقود غير المسماة أن يتفق مستشفى مع كلية طب على وضع عدة أسرة تحت تصرف الكلية للتعليم والبحث الطبي ؛ أو أن يتفق شخص مع آخر على أن يثبت له حقه في الميراث ، وأن ينفق في سبيل ذلك من خالص ماله ، في مقابل جزء من الميراث الذي يقضي له به^(٢) . ومن أمثلتها كذلك عقد النشر ، والعقد بين مصور أو رسام يتفق مع شخص على أخذ صورته أو رسمه ، والعقد بين مدير المسرح والممثلين^(٣) .

والرأي السائد أن العقود غير المسماة لا حصر لها ، لأن الإرادة حرة تستطيع إنشاء ما تريد من العقود في حدود النظام العام وحسن الآداب .

٥ - رأي الأستاذ بلانيول :

يرى الأستاذ بلانيول أن العقود جميعاً سواء أكانت مسماة أو غير مسماة يمكن حصرها ، لأن الخصائص الذاتية التي تميز مختلف العقود محدودة . ذلك أن موضوع العقد إما أن يكون شيئاً أو عملاً أو حقاً . وكل موضوع من هذه الموضوعات قد يكون محلاً لعقد مختلف ، وسبب هذا الاختلاف أن التزام المتعاقد قد يقابله التزام من التعاقد الآخر أو لا يقابله التزام ما ، وإذا قابله التزام فقد تختلف طبيعة هذا الالتزام .

(١) سقطت كلمة « أو غير مسماة » من النص للعربي لهذه المادة ، وقد رأينا إضافتها حتى يستقيم المعنى .

(٢) « بودري وبارد » . الالتزامات بند ٢٠ .

(٣) « ديموج » ٢ بند ٩١٧ ، « الرحووم الأستاذ للسنهوري » ، « نظرية العقد » بند ١٢٨ .

فالمقود التي ترد على الأشياء قد يكون الغرض منها نقل ملكية شيء ،
فإذا لم يأخذ الملتزم مقابلاً ، فالمقد هبة ، وإذا أخذ مقابلاً فالمقد بيع أو
مقايضة على حسب طبيعة هذا المقابل إن كان نقوداً أو غير نقود ، وإذا كان
المقابل حصة من أرباح عمل مشترك فالمقد شركة ، وإن كان ديناً كان وفاء
بمقابل (Dation en paiement) .

وإذا كان المقد وارداً على مجرد الانتفاع بالشيء إنتفاعاً مؤقتاً ، فهو
عارية استعمال إن لم يكن هناك مقابل ، أما إذا وجد المقابل فهو إيجار أو
قرض بفائدة ، والمقابل هنا هو الأجر أو الفائدة ، وقد يكون المقابل نفسه
مجرد انتفاع ، فتكون هناك مقايضة انتفاع بانتفاع ، وفيها يكون لكل
طرف الانتفاع المؤقت بشيء مملوك للطرف الآخر .

وإذا كان المقد وارداً على عمل الإنسان ، وكان العمل بلا مقابل ، وهو
تأجير ، فالمقد وكالة غير مأجورة ، أو وديعة غير مأجورة ، أو خدمة ما
غير مأجورة . وإذا كان العمل بمقابل ، وهو الغالب لأن الإنسان يعيش من
عمله ، فقد يكون المقد إيجار عمل أو عقد استصناع ، أو شركة إذا كان
العامل نصيباً في الأرباح (والعمل حصة في الشركة) ، أو وكالة مأجورة ،
أو وديعة مأجورة ، وقد يكون المقابل شيئاً آخر غير النقود ، كمرية
أطفال تأخذ أجرها طعاماً ومسكناً (Contrat au pair) ، وقد يكون
المقابل ذاته عملاً ، وهذه مقايضة عمل بعمل ، وفيها يقوم كل طرف بعمل
للآخر .

وإذا كان المقد وارداً على حق غير حق الملكية ، وكان موضوعه نقل
الحق ، كان هبة أو بيعاً أو مقايضة أو شركة أو وفاء بمقابل . على أن
موضوع المقد قد يكون رهن الحق تأميناً لدائن الملتزم بحيث يستطيع بيعه

والحصول على دينه من الثمن ؛ كما قد يكون تنازلاً عن كل أو بعض الحق بمقابل أو بغير مقابل كما هي الحال في الصلح والافراء (١) .

٦ - العقود المختلطة :

قد يجمع العقد بين عدة عقود متعاصرة أمتزج بعضها ببعض الآخر، ويسمى بالعقد المختلط (*contrat mixte*) ، مثل ذلك العقد بين صاحب الفندق والزيل (*contrat d'hôtellerie*) ، فهو مجموع يشمل عقد إيجار (بالنسبة للغرفة) وعقد عمل (بالنسبة للخدم) ، وعقد بيع (بالنسبة للطعام) ، وعقد وديعة (بالنسبة للأمتعة) . وكذلك العقد بين صاحب المسرح والجمهور فهو يشمل إجارة أشياء (بالنسبة للمقعد) وعقد عمل (بالنسبة للرواية التي تعرض على أفراد النظارة) (٢) .

والعقد المختلط يطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي امتزجت فيه، ولكن إذا تناقضت هذه الأحكام ، فيجب ترجيح أحد العقود باعتباره العقد الرئيسي وتطبيق أحكام هذا العقد دون سواه (٣) .

٧ - عقد البيع :

اتبع التقنين المدني المصري، في معالجة عقد البيع تقسيميا منطقياً، فاستمره

(١) بلائيول ج ٢ ، بند ١٣٥٢ ، ومقال لنفس الاستاذ في المجلة الانتقادية ج ٢٠ سنة ١٩٠٤ ص ٤٧٠ وما بعدها .

ويمكن القول مع المرحوم الاستاذ السنيوري ، أن الاستاذ بلائيول قد وضع أساساً منطقياً لتقسيم العقود جميعاً ، ولكن ذلك لا يدل على أنه يمكن حصر كل عقد بذلتات ، وما يدخل في ذلك من تليفقات متفرعة مما يقتضيه التعامل (نظرية العقد بند ١٢٩) .

(٢) بلائيول ج ٢ ، بند ١٣٥٢ هامش ، وبند ١٦٦٦ .

(٣) عقد التليفون يجمع بين إيجار الأشياء وإيجار العمل ، ولكن يميل للقضاء في مصر إلى تغليب العقد الثاني على الأول . راجع مصر الكلية ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٧ عمارة ٨ ص ٢٦١ رقم ٢٦٠ .

في ثلاثة أقسام رئيسية : أركان البيع ، والتزامات البائع ، والتزامات المشتري .

ففيما يتعلق بأركان البيع ، خص بالذكر المبيع والثمن . أما المبيع فبعد أن قرر وجوب علم المشتري به ، استعرض في شأنه حالات البيع « بالينة » والبيع بشرط التجربة وبيع المذاق .

وذكر في الثمن للقاعدة الأساسية التي تقضي أن يكون الثمن نقداً مقدراً أو قابلاً للتقدير وفقاً لأسس معينة ، ثم استطرد إلى الضمن على اعتبار أنه يرد قيداً على حرية المتعاقدين في تقدير الثمن .

واستعرض التقنين بعد ذلك التزامات البائع ، وهي نقل الملكية والتسليم والضمان . فقرر في الالتزام بنقل الملكية ما هي الأعمال التي يجب أن يقوم بها البائع لتنفيذ هذا الالتزام ، وكيف تنتقل الملكية في الشيء المبيع جزافاً ، ثم استعرض حالات عملية كثيرة الوقوع ، هي البيع بثمن مقطوع ، فبين متى يتم نقل الملكية فيها .

وفي الالتزام بتسليم المبيع ذكر على أي شيء يقع التسليم ، ثم حدد طريقة التسليم ، ثم عرض لحالة هلاك المبيع قبل التسليم ، فبين على من تقع المتبعة . وفي الضمان بين ضمان التعرض والاستحقاق وضمان العيوب الخفية ، وبين في كل منها متى يوجد الضمان وماذا يترتب عليه .

واستعرض التقنين أخيراً التزامات المشتري ، وهي دفع الثمن والمصروفات وتسليم المبيع . فقرر في الالتزام بدفع الثمن ما الذي يدفعه المشتري ، وبين مكان الوفاء وزمانه ، ثم ذكر ما يترتب من جزاء على عدم الوفاء بالثمن .

واقصر في الالتزام بدفع المصروفات على تقرير هذا الالتزام ، وفي الالتزام بتسليم المبيع على تحديد الزمان والمكان اللذين يتم فيها التسليم ، ومن يتحمل نفقته .

هذا وقد توخى المشرع المصري في كل ذلك ألا يقرر حكماً يكون مجرد

تطبيق للقواعد العامة ، إلا إذا كان فيه شيء من الخفاء ، أو كان يحتاج إلى تحديد ، أو كان من الأهمية للمصلحة بحيث يحسن أن يسترعي له النظر ، من ذلك تحديد الأعمال الضرورية لنقل الملكية (م ٤٢٨ مدني) ونقل الملكية في الشيء المبيع جزافاً (م ٤٢٩) وبيان للطريقة في تسليم المبيع (م ٤٣٥ و ٤٣٦) ، وتبعية هلاك المبيع قبل التسليم (م ٤٣٧ و ٤٣٨) والاتفاق على تعديل الضمان (م ٤٤٥ و ٤٤٦ و ٤٥٣) وحبس الثمن (م ٤٥٧) وحبس المبيع (م ٤٥٩) وفسخ بيع المقول لعدم الوفاء بالثمن (م ٤٦١) .

هذا وبعد أن انتهى المشرع المصري من الكلام في البيع بوجه عام على النحو السابق الذكر ، انتقل الى بحث بعض أنواع البيوع وهي : بيع الوفاء وبيع ملك الغير ، وبيع الحقوق المتنازع عليها ، وبيع التركة ، والبيع في مرض الموت ، وبيع النائب لنفسه .

أما المشرع اللبناني فقد نظم عقد البيع في قانون الموجبات والعقود على النحو التالي . الباب الأول في شروط البيع وقد صدره بأحكام عامة ، عرج بعدها إلى الكلام في المتعاقدين (من يمكنه أن يكون مشترياً أو بائعاً) ، ثم في المبيع (الأشياء الصالحة للبيع) ثم في الثمن ، وأخيراً في التراضي على بعض أنواع البيوع (متى يكون البيع تاماً) .

الباب الثاني في مناهيل البيع ، وتكلم فيه في انتقال الملكية ، وموجبات البائع في التسليم والضمان ، وموجبات المشتري في دفع الثمن واستلام المبيع . وأخيراً الباب الثالث في بعض أنواع خاصة من البيع ، وقد تناول فيه بيع الوفاء ، وبيع السلم ، والوعد بالبيع أو بالشراء .

هذا وبلا حظ أن المشرع اللبناني لم يلتزم الدقة في معالجته لبعض الموضوعات ؛ فبعض النصوص ليس إلا مجرد تكرار للقواعد العامة ، كالنص الخاص بأهلية المتعاقدين ، كما أن ترتيب بعض الموضوعات جاء على خلاف

المنطق ، فالمشرع ينكلم مثلاً في الوعد بالبيع أو الشراء عند معالجته لبعض الأنواع الخاصة من البيع ، في حين أن عقد الوعد ليس نوعاً من أنواع البيوع ، ولا يجب أن يختم به تنظيم عقد البيع ، بل هو عقد تهديدي يسبق انعقاد البيع في بعض الحالات .

٨ - عقد المقايضة :

اقتصر كل من المشرعين المصري والبناني في تنظيم عقد المقايضة على إبراد النصوص التي تعرض للميزات الخاصة بهذا العقد ، ثم نصا بوجه عام على وجوب تطبيق أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة .

الكتاب الاول

في

عقد البيع

مقدمة

٩ - موضوعات المقدمة :

تتناول هذه المقدمة ثلاثة أمور هي : أولاً طبيعة عقد البيع ، ثانياً خصائص عقد البيع ، ثالثاً اشتباه عقد البيع بغيره من العقود .

١ - طبيعة عقد البيع

١٠ - عقد البيع عند الجماعات الأولى :

لم نعرف الجماعات الأولى عقد البيع ، فاتخذت من المقايضة وسيلة لتبادل الأموال . والمقايضة هي مبادلة سلعة بسلعة أخرى ، أي مبادلة المرء غيره ما يفيض عن حاجته بما هو في حاجة إليه . ولكن ظهر عيب هذا النوع من المبادلة عندما تعددت الروابط الاجتماعية وزادت مطالب الناس ، لأنه لم يكن من السهل دائماً إيجاد التوافق بين رغبات المقايضين وحاجاتهم . ولذا اضطر الإنسان إلى الكشف عن سلعة ذات منفعة عامة تنسب إليها قيم باقي السلع ، وبذا وجدت فكرة المعادن الثمينة كمقياس عام للقيم ، وتبعاً لها وجدت فكرة البيع . وكانت المعادن في بادئ الأمر توزن عند كل مبادلة ، ثم قولت الدولة بعد ذلك سك هذه المعادن وتحديد حجمها وقياسها ووزنها مقدماً .

ولسهولة هذا النوع من المبادلة فضل الناس على المقايضة ، وبذا زادت

أهمية البيع وعم انتشاره ، وتضاءلت أهمية المقايضة وقل الالتجاء اليها ، حتى انها لم تحظ في للتقنيات الحديثة كالتقنين المصري إلا بأربع مواد (من المادة ٤٨٢ إلى المادة ٤٨٥) ، وفي القانون اللبناني بخمس مواد (من المادة ٤٩٩ إلى المادة ٥٠٣) ، على حين خص المشروع المصري البيع بعنايته ففصل أحكامه في أربع وستين مادة (من المادة ٤١٨ إلى المادة ٤٨١) ، كذلك فعل المشرع اللبناني فخص البيع بمائة وسبع وعشرين مادة (من المادة ٣٧٢ إلى المادة ٤٩٨) ؛ وبذلك تمشي المشرع في اهتمامه بكل عقد مع أهميته العملية ، وساعده على ذلك أن في اتحاد طبيعة المقدين الآن ما يسهل سريان أحكام البيع على المقايضة

فالبيع لا يفترق عن المقايضة إلا في أن ملكية المال فيه يتم في مقابل ثمن نقدي^(١) على حين أنه في المقايضة يتم في مقابل نقل ملكية مال آخر ليس من النقود ، وعقد البيع وإن كان الآن من العقود الناقلة بطبيعتها للملكية ، إلا أن هذا الأمر لم يترتب له في مختلف التشريعات .

١١ - عقد البيع في القانون الروماني :

كان البيع في القانون الروماني من عقود التراضي ، ولكنه لم يكن عقداً ناقلاً للملكية ، بل عقداً منتجاً لمجرد تعهدات ، ومن مقتضى هذه التعهدات ، أن البائع يلتزم بتمكين المشتري من وضع يده على المبيع والانتفاع به وحيازته حيازة هادئة^(٢) .

فالعقبة الرومانية كانت قاصرة عن تصور نقل الملكية من مجرد الارتباط

(١) أوبري ورو ج ٥ ، هاستر ص ١٣

(٢) إذا لم يكن من طبيعة عقد البيع في القانون الروماني نقل ملكية المبيع ، إلا أن نقل الملكية لم يكن يتجاني مع طبيعة هذا للعقد ولنفرض منه ، بدليل أن الرومان لم يعتبروا للعقد الذي يرض فيه على أن المشتري لا يكون مالكا ، عقد بيع ، راجع بلافيول ج ٢ هامش ص ٤٦٢ ، وبلافيول وريبير ج ١٠ بند ٢ .

القانوني^(١) ، ولذا كان لا بد لنقلها من إتباع إحدى الإجراءات الشكلية المعروفة في هذا القانون ، وهي الأشهاد (La mancipation) أو التنازل القضائي (La cession in jure) ، أو التسليم (La tradition) ، أو التقادم (L'usucapion) ؛

ولم يكن البائع يلتزم بموجب عقد البيع بنقل الملكية إلى المشتري إلا إذا نص على ذلك صراحة في العقد وكان التزامه كما ذكرنا قاصراً على تمكين المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة . وقد كان من شأن هذا الالتزام الأخير ، حرمان البائع من التعرض للمشتري ، ووجوب دفاعه عنه إذا تعرض له الغير . فإذا لم يتعرض أحد للمشتري لم يكن له الرجوع على البائع ، ولو ثبت له أن البائع قد تصرف فيما لا يملك ، ولذا كان بيع ملك الغير صحيحاً في القانون الروماني ، لأن البيع لا يلزم البائع إلا بتمكين المشتري من حيازة المبيع حيازة هادئة ، وهذا متصور ولو لم يكن البائع مالِكاً للمبيع ، لاحتمال ألا يتعرض المالك الحقيقي للمشتري في وضع يده .

١٢ - عقد البيع في القانون الفرنسي القديم :

انتقلت نظرية القانون الروماني في البيع إلى القانون الفرنسي القديم ، لأن هذا القانون وإن نبذ الأشهاد والتنازل القضائي كطريقتين لنقل الملكية ، إلا أنه أبهى التسليم الفعلي كشرط لانفعالها . ولما أحس الناس أن الفرض من البيع هو نقل الملكية ، وأن اشتراط التسليم الفعلي مناف لحكم العقل ، أحلوا التسليم الصوري محل التسليم الفعلي بذكر حصول التسليم في العقد (La clause de dessaisine - saisine)

(١) الملة في هذا أن حق التملك كان قاصراً على الروماني ، أما غير الروماني فلم يكن له الحق في تلك أي شيء . ولما كانت ضرورة الحياة تلزم التعامل مع غير الرومانيين ، اضطار الرومان إلى جعل أثر البيع قاصراً على تمكين المشتري من الاقتطاع بالبيع فقط ، وبذا يسهل التعامل مع غير الرومانيين ولا تضيق دائرة التعاملات . كولان وكابيتان ج ٢ بند ٥٠٨

ثم ظهر من الفقهاء من نادى بوجوب الأخذ بمبدأ انتقال الملكية بمجرد التعاقد ، كبرجون ، (Bourjon) و د أرجو ، (Argou) ، إلا أن افكارهم لم تجد إذناً صاغية ، واستمر البيع ، كما يتبين من أقوال د بوليه ، عقداً غير ناقل للملكية ، وملزماً فقط للبائع بتمكين المشتري من وضع يده على المبيع بصفته مالكاً ، ولذا كان بيع ملك الغير صحيحاً في هذا القانون كذلك^(١).

١٣ - عقد البيع في قانون نابليون :

نبذ واضعو قانون نابليون الفكرة الرومانية التي سادت حتى القرن الثامن عشر من أن عقد البيع لا ينقل الملكية ، وإن قال بعض الفقهاء في بادئ الأمر بعكس ذلك ، نظراً لخلو المادة ١٥٨٢ التي تضمنت تعريف عقد البيع من النص على إلزام البائع بنقل الملكية ، إذ جاء فيها أن « البيع اتفاق يلتزم به أحد المتعاقدين تسليم شيء والآخر دفع ثمنه » . ولكن ما ورد في بعض النصوص القانونية الأخرى لا بدع مجالاً للشك ، في أن نية المشرع قد انصرفت إلى توقيب نقل الملكية على انعقاد البيع ، إذ نص المشرع في المادة ١٥٨٣ على انتقال الملكية بمجرد الاتفاق على المبيع والثمن ، وقرر في المادة ١٥٩٩ بطلان بيع ملك الغير . كذلك ظهرت هذه النية بوضوح في المناقشات والنقاربر التي تمت وقت تحضير القانون^(٢) .

(١) بودري وسينيا ج ١٧ بند ٥ .

(٢) بودري وسينيا ج ١٧ بند ٨ ، كولان وكابيتان ج ٢ بند ٥٠٨ ، بلانيول ج ٢ بند

١٣٥٣ .

نص القانون المدني الألماني في تعريفه لعقد البيع على التزام البائع بنقل الملكية (م ٤٣٣) ، كذلك فعل قانون الالتزامات السويسري (م ١٨٤) . الملكية في القانون الألماني لا تنتقل بالمقد حتى قيام بين المتعاقدين ، بل لا بد قيد العقد في السجلات العقارية بمعرفة قاضي السجلات بالنسبة للمعار (م ٣١٣ و ٨٧٣) ، ولا بد من التسليم بالنسبة للمنفول (م ٩٢٩) ؛ ولما كان نقل الملكية لا يتم بمجرد التعاقد في القانون الألماني أغفل هذا القانون النص على بطلان بيع ملك الغير (سالي ، نظرية الالتزام بند ١٥٢ و ٢٠٦) .

مثال ذلك أن يبيع شخص لآخر مائة أردب من القمح مقابل ثمن معين .
فمثل هذا العقد يعتبر بيعاً صحيحاً ، ولكن لا يترتب عليه نقل ملكية
القمح إلى المشتري لأن المبيع غير معين . ويستمر المشتري بمجرد دائن حق
يتم فرز العقود عليه فتنتقل إليه ملكيته (م ٢٠٥ / ١ مدني) .

ونفس الحكم يسري على البيع بخيار التمين ، كما لو كان المبيع واحداً من
شئين أو من عدة أشياء وكان خيار التمين للبائع أو المشتري ، فإن المشتري
لا يملك المبيع إلا إذا استعمل صاحب الخيار حقه فأصبح المبيع مفرزاً .
وكذلك في بيع الأشياء المستقبلية إذا كان المبيع لم يتم صنعه بعد ، فإن
المشتري لا يصبح مالكا بمجرد التعاقد (١١) .

وبالنسبة للمقارنات لا تنتقل ملكيتها فيما بين المتعاقدين ولا في مواجهة
الغير إلا بالتسجيل ، وعلى هذا نصت المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري
المصري الصادر في ١١ أغسطس سنة ١٩٤٦ بقولها : جميع التصرفات التي من
شأنها إنشاء حق في الحقوق العينية المقارنية الأصلية أو نقله أو تغييره أو
زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق
التسجيل ، ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنقل ولا
تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين
ذوي الشأن ، .

والأحكام السابقة في شأن انتقال الملكية هي المعمول بها كذلك في القانون
اللبناني ، فقد نصت المادة ٣٩٤ من قانون المراجبات والعقود على : ان المشتري

(١٠) يبيد ان ج ١٠ بند ١٩ . كذلك يبيد المشتري المواد الأولية الداخلة في صناعة المبيع
بلائيول وريبير ج ١٠ بند ١١ .

يكتسب حتما ملكية المبيع إذا كان عبئا معينة عندما يصبح البيع تاماً باتفاق المتعاقدين ما لم يكن ثمة نص قانوني يخالف كالنص الوارد في المادة السابقة .
وهذه المادة أي المادة ٣٩٣ تقضي « أن بيع العقار أو الحقوق العينية المترتبة على عقار لا يكون له مفعول حتى بين المتعاقدين ، إلا من تاريخ قيده في السجل العقاري » .

والخلاصة أن الملكية لا تنتقل بمجرد التعاقد إلا إذا كان المبيع معيناً بالذات ومملوكاً للبائع . فإذا كان المبيع منقولاً معيناً بنوعه فقط فلا ينتقل الحق فيه إلا إذا أفرز . وإذا كان المبيع عقاراً فلا تنتقل ملكيته فيها بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الأغيار إلا بالسجيل . وإذا كان المبيع غير مملوك للبائع ، جاز للمشتري طلب إبطال العقد لأن مثل هذا البيع لا يترتب عليه نقل الملكية (م ١/٤٦٦ مدني و ١/٣٨٥ موجبات) .

١٧ - الاتفاق على تأجيل نقل الملكية :

رأينا أن الملكية تنتقل بمجرد التعاقد إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات ، ولكن يذهب رجال الفقه إلى أن نقل الملكية وإن كان من طبيعة عقد البيع إلا أنه ليس من مستلزماته ، وعلى ذلك يجوز الاتفاق على تأجيل نقل الملكية حتى دفع الثمن أو تسليم المبيع أو حصول البائع نفسه على الملكية . ولا يغير هذا الاتفاق من طبيعة العقد الذي تترتب عليه جميع أحكام البيع (١) .

وقد أخذ المشرع المصري بهذا الحكم في المادة ٤٣٠ الخاصة بالبيع بثمن مؤجل ، فقرر في فقرتها الأولى أنه « إذا كان البيع مؤجلاً بثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع » أي أن الملكية تنتقل إلى المشتري معلقة على شرط واقف هو دفع الثمن كله ؛ وهذا ضمان تلجأ إليه عادة الشركات التي

(١) بلانبول دريبر ج ١٠ بند ١٠ ؛ بودري وسيليا ج ١٧ بند ١١ ؛ أوبري وروج .

تبيع سلعها بالتقسيط ، فإذا تحقق الشرط اعتبر المشتري مالكا من وقت التعاقد ، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من هذه المادة ، وإذا وفيت الأقساط جميعاً فإن انتقال الملكية الى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع .

٢ - خصائص عقد البيع

١٨ - مميزات عقد البيع :

يستفاد من نص المادتين ١٨ و ٣٧٢ موجبات أن البيع من أعمال التصرفات ، وأنه عقد معاوضة ، ملزم للجانبين ، وأنه من عقود التراضي لا العقود الشكلية .

فهو من أعمال التصرفات ، لأن البائع يلتزم بمقتضاه بأن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر .

وهو من عقود المعاوضات ، لأن البائع يأخذ عوضاً عن المبيع ، وهو الثمن . فإذا لم يكن هناك ثمن كان العقد هبة .

وهو عقد ملزم للجانبين ، لأنه يلزم كلا من البائع والمشتري بالتزامات متقابلة ، وسيأتي ذكر ذلك في موضعه .

وهو من عقود التراضي ، لأن القانون لا يشترط لانعقاده اتباع إجراءات أو أوضاع معينة ، بل يكفي لتأهله مجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين . والتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالة على حقيقة المقصود ؛ كذلك يحوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً (م ٩٠ مدني) .

وهذا الحكم يطابق ما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية من أن البيع ينعقد

بالإيجاب والقبول خطاباً كما ينمقد بهما تحريراً أي مكانة ، وكذلك ينمقد بالإشارة المعروفة للأخرس (١) .

وطبيعة عقد البيع لا تثير الآن أي خلاف في الفقه والقضاء (٢) ، فالآراء والأحكام مجمعة على أن البيع عقد رضائي يتم بالإيجاب والقبول ، وإن كان يجوز للطرفين الخروج على هذا المبدأ العام واشتراط الكتابة لانمقاد البيع وسيأتي بيان هذا بالتفصيل فيما بعد .

٣ - اشتباه البيع بغيره من العقود

١٩ - علة الاشتباه :

يحدث كثيراً في العمل بسبب الحرية التي منحتها القانون للناس في إنشاء ما يريدون من العقود في حدود النظام العام والآداب ، أن تظهر عقود تشترك بين البيع وغيره من العقود المعروفة ، فيقوم الشك حول نوع العقد ، ولما كانت العبرة في العقود بالمقاصد والمآاني لا بالألفاظ والمباني ، تعين تحديد نوع العقد تبعاً للمعنى المقصود منه ، لا بالوصف الذي يطلقه عليه المتعاقدان .

٢٠ - اشتباه البيع بالإيجار :

كثيراً ما يشتبه نوع العقد ويصعب معرفة ما إذا كان بيعاً أم إجارة أشياء ، كما هو الحال في بيع ثمار أو محصولات الأرض ، إذ يشتبه عقد بيع

(١) راجع مرشد الحيران ٣٤٦ م و ٣٥٧ : ومجلة الأحكام العدلية ١٧٤ .

(٢) بأخذ المقتنين الفرنسي كذلك بمبدأ رضائية عقد البيع ، لأنه وإن كانت المادة ١٥٨٢ تنص على أن البيع « يمكن حصوله به عقد رسمي أو به عقد عرفي » إلا أنه ليس معنى ذلك اشتراط الكتابة لانمقاد البيع مع ترك حرية الاختيار للمتعاقدين بين الشكل الرسمي والشكل العرفي . بل معناه أن للمتعاقدين اتباع أحد هذين الشكلين إذا أرادا تحرير العقد الذي يتم بمجرد التراضي .

بومري وسينيا ج ٧ : بند ١٨ و ١٨٥ ، أوبري وروج ٥ ص ٢٨ حاشية ١ بمكررة .

المحصل بمقد إجارة العقار ، وكما هو الحال لو تأجل نقل الملكية حتى دفع الثمن المقسط على أقساط سنوية .

ولمعرفة نوع العقد يتعين على قاضي الموضوع الرجوع إلى نية المتعاقدين الحقيقية لا إلى الوصف الذي بصفان به العقد . والأصل أن العقد يعتبر بيعاً إذا اشترط نقل ملكية كل أو بعض الشيء ، بصرف النظر عن تأريخ نقل الملكية ، وعن طريقة دفع الثمن ؛ لأن الثمن قد يكون مقسطاً على أقساط سنوية مثلاً والأجرة قد تدفع جملة واحدة . ويعتبر العقد إجارة إذا كان موضوعه ثمار الشيء أي الانتفاع به . وعلى هذا الأساس يمكن وضع الحلول الآتية :

أولاً - العقود التي يكون موضوعها استخراج حاصلات (Produits) كالمعادن والأحجار تعتبر بيعاً ؛ لأن الحاصلات تنقص مقدار الشيء وتقتطع جزءاً من أصله ^(١) وإذا كان لا بد للمشتري في سبيل استخراج هذه الحاصلات من استعمال الأرض التي تحتوي عليها ، كان هناك عقد إجارة عقار بجانب عقد بيع المحصولات ^(٢) .

ثانياً - العقود التي يكون موضوعها ثمار الشيء (fruits) أي ما ينتج في اوقات دورية منتظمة دون نقص أو تغيير في أصله ، تعتبر إيجارات إذا ضم إلى قبض الثمار الانتفاع الكلي بالعقار .

غير أن شرط الانتفاع الكلي بالعقار وقبض جميع الثمار ، ليس لازماً دائماً

(١) راجع نقض مصري ٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام للنقض ص ٢٥ ج ١ رقم ١٢٨ ص ٣٦٦ ، وانظر حكم الغرفة الثالثة رقم ١٠ في ١٨/٥/١٩٦٠ ومجموعة باز ٨ ص ١٦٦ ومجموعة حاتم ج ٤١ ص ٧ رقم ٧ .

راجع بودري وقال : إجارة ١ بند ١٠ و ٧٧٩ و ٧٨٠ و ٧٨١ ؛ وأوبري ودوج ٥ بند ٣٦٣ حاشية ٣ .

(٢) بلانيول وريبير ج ١٠ بند ٣

لاعتبار العقد إجارة، لأن المستأجر قد لا يكون له إلا بعض محصولات الشيء .
كما في إجارة حق صيد الطيور أو حق صيد الأسماك .

وقد تساعد على تحديد نوع العقد بعض الوقائع ، كمعرفة الطرف الذي يتحمل مصاريف الزراعة ، فإذا كان صاحب الأرض اعتبر العقد بيعاً ، وإذا كان الطرف الآخر اعتبر إجارة (١) .

ثالثاً - العقود التي يكون موضوعها الاستيلاء على شيء في مقابل دفع أقساط معينة في مدة معينة ، يصبح المشتري في نهايتها مالكا للشيء ، تعتبر بيعاً ولو وصفت بأنها إيجارات لأنها في الواقع عقود بيع بالتقسيط (Vente à temperament . Location-Vente) .

وعقود البيع بالتقسيط كثيرة التداول ، لأن الشركات والمحلات التجارية تلجأ إليها لترويج تجارتها ، بتيسير الدفع على المشتري الذين لا يستطيعون الوفاء بالثمن جملة واحدة . ولتفادي خطر اعسار أو إفلاس المشتري يسمى المتعاقدان العقد إيجاراً حتى يستطيع البائع في هذه الحالة استرداد الشيء ، وإن كان يضار إذا ملك لأن الهلاك عليه .

ولتحديد نوع العقد أهميته ، لأنه لو اعتبر بيعاً فتجري في شأنه أحكام البيع ، بخلاف ما لو اعتبر إجارة ، فإنه تطبق عليه أحكام الإيجار ، كما أن المستأجر إذا تصرف في الشيء اعتبر مرتكباً لجريمة النصب ومبدداً للأمانة .

وبذهب الفقه والقضاء إلى أن التكييف القانوني للعقد يرجع إلى نية المتعاقدين ، لا إلى الوصف الذي يصفان به اتفاقهما ، فإذا كان المشتري يصبح مالكا للشيء بمجرد الانتهاء من دفع الأقساط اعتبر العقد بيعاً ، وإذا كانت ملكية الشيء لا تنتقل إليه بمجرد الوفاء بجميع الأقساط بل كانت عليه دفع

(١) إلا أنه لا يحوز الأخذ بهذا البدء كقيد للتفرقة ، لأنه لا ينطبق بالنسبة للثمار الطبيعية التي تلبث من تلقاء نفسها كالخلفاء (راجع بودري وقال ، إجارة بند ٨) .

مبلغ محمد من النقود بعد ذلك ، اعتبر العقد إجارة مصحوبة بوعد بالبيع^(١) .
وقد حسم المشرع المصري هذا الإشكال في المادة ٤٣٠ مدني بما قرره من
أن العقد الذي يحتفظ فيه البائع بملكية المبيع حتى استيفاء الثمن كله ، يعتبر
بيعاً معلقاً على شرط واقف هو سداد جميع الأقساط ، فإذا ما سددت ،
انتقلت الملكية إلى المشتري من وقت البيع ، وأنه يجب اعتباره كذلك ولو
سماه المتعاقدان إيجاراً ، وسيأتي بحث هذا الموضوع فيما بعد^(٢) .

٢١ - انتهاء البيع بعقد المقاولة :

د المقاولة عقد يتمهد بمقتضاء أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي
عملاً لقاء أجر يتمهد به المتعاقد الآخر ، وهذا التعريف الذي أورده المشرع
المصري في المادة ٦٤٧ مدني لا يختلف عن التعريف الذي جاء به المشرع
اللبناني في المادة ٢/٦٢٤ موجبات التي تقضي بأن د عقد المقاولة أو إجارة
الصناعة هو عقد يلتزم المرء بمقتضاء إتمام عمل معين لشخص آخر مقابل بدل
مناسب لأهمية العمل ، .

وإذا اقتصر تعهد المقاول على تقديم عمله ، على أن يقدم رب العمل المادة
التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله ، فلا شبهة في أن العقد عقد
مقاولة . أما إذا تعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً ، فإن الشك يقوم
حول نوع العقد ، هل هو عقد بيع ، يبيع فيه المقاول المهات والأدوات أم
عقد مقاولة ، يعتبر فيه المقاول أجيراً بموضع ؟

(١) راجع أوبري ودرج ه ه ، هامش ص ٢٦٩ ؛ بلانيول وريبير ج ١٠ بند ٢١٧ وما بعده .
(٢) لا يوجد في قانون الموجبات والعقود نص مقابل المادة ٤٣٠ مدني ، غير أن القانون
الصادر في ٢٠ أيار سنة ١٩٢٥ الذي يميز بيع الآلات الزراعية والصناعية والمركبات للسيارة
على أقساط لمواعيد ، قرر بقاء الملكية في تلك البيوع للبائع إلى أن يتم دفع الثمن كله مع ثمن
الملحقات النصوص عليها في عقد البيع ، حتى ولو كان المبيع قد سلم إلى المشتري (الأستاذ
زهدي يكن ، عقد البيع ، بند ١٦ ص ٦٥ وما بعدها) .

يميل الرأي الراجح في الفقه والقضاء الفرنسيين ^(١) ، إلى اعتبار العقد عقد بيع لأشياء مستقبلية ، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة ما إذا كانت قيمة الأدوات ثانوية بالنسبة لعمل المفاوض ، كما هو الحال بالنسبة للرسام الذي يقدم القماش والألوان ، ولكن يقدم على الأخص عمله ومهارته . وقد سبق أن أتى « بوتييه » بهذه التفرقة ، فقال أن الحياط لا يعتبر بائعاً لأنه يقدم الحياط والأزرار .

وتقضي المحاكم الفرنسية بأن العقد الذي يتعهد فيه المفاوض بإقامة بناء على أرض سلمت إليه لهذا الغرض ، يعتبر عقد مقاول لا عقد بيع ، وإن استنحضر المفاوض أدوات البناء ، لأنها ذات أهمية ثانوية بالنسبة للأرض ^(٢) أما إذا قدم المفاوض الأرض كذلك فإن العقد يعتبر بيعاً لمقار في حالته المستقبلية ^(٣) .

وهذا ما أخذ به المشرع اللبناني في المادة ٢/٦٥٨ موجبات التي تنص « على أنه إذا كانت المواد التي يقدمها الصانع هي الموضوع الأصلي في العقد ولم يكن العمل إلا فرعاً كان هناك بيع لا استصناع » .

٢٢ - اشتباه البيع بعقد الوديعة :

من اليسير عادة التفرقة بين الوديعة والبيع ، لأن الوديعة كما تقول المادة

(١) راجع كولان وكابيتان ج ٢ بند ٧٠٤ . بلافيول وريبير ج ١٠ بند ٥ .
ينهب الأستاذان أوربي ورو إلى أنه في حالة ما إذا كان المفاوض يقدم المسادة والعمل معاً ، فإن العقد يعتبر عقداً مختلطاً ، تطبق عليه أحكام عقد المقابلة ما دام تسليم الشيء لم يتم بعد . أما إذا سلم لرب العمل فتطبق أحكام البيع (أوربي ورو ج ٥ بند ٣٧٤ حاشية ٢) . ويشبه هذا ما قال به فقهاء الشريعة الإسلامي من أن « الاستصناع هو طلب عمل ذي خاص طر وجه مخصوص مادته من الصانع » (م ٥٦٦ مرشد الحيوان) ، فهو ينمقد لإجارة ابتداءً ، ويصير بيعاً انتهاءً قبل التسليم بساعة (مآلة المجلة تعليقات على المادة ٣٨٨ وهي مستفادة من الفتاوى الهندية) .

(٢) نقض فرنسي ١٨ أكتوبر سنة ١٩١١ . دالوز الدودي ١٩١٢ ، ١١٣ ، ١١٠ .

(٣) نقض فرنسي ١٤ مارس سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٩ ص ٢٤٤ .

٧١٨ مدني : عقد يلتزم به شخص أن يستلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يردّه عينا ، (تقابل المادة ٦٩٠ موجهات) .

غير أنه قد تصعب التفرقة بين العقدين في بعض الحالات ، مثال ذلك ما يحدث في تجارة الجواهرات ، عندما يسلم تاجر الجملة بعض الجواهرات إلى تاجر التجزئة لمرضاها وبيعها ، فإن العقد كما قضت محكمة النقض الفرنسية ^(١) يعتبر عقد بيع ، لأن الوديعة تستلزم رد الشيء عينا ، ولذا فاحتمال رد الثمن أو رد الشيء ، يحمل من العملية بيعاً مطلقاً على شرط ^(٢) .

٢٣ - اشتباه البيع بعقد الوكالة :

الوكالة عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل (م ٦٩٩ مدني) ^(٣) وقد يلتبس هذا العقد بعقد البيع ، عندما يدعي الملتزم بعمل قانوني لحساب شخص آخر ، أنه مالك للشيء أو الحق موضوع هذا العمل . ويتميز في هذه الحالة على قاضي الموضوع الرجوع إلى نية المتعاقدين الحقيقية لمعرفة ما إذا كانا قد قصدا حقيقة نقل الملكية . وقد حكم بأن الاتفاق الذي يتعهد بمقتضاه شخص بأن يشرك آخر في عقار معروض للبيع بالمزاد ، إذا رسا مزاده عليه ، لا يعتبر وكالة إنما وعداً بالبيع ^(٤) .

٢٤ - اشتباه البيع بالوفاء بمقابل :

يشتبه البيع بالوفاء بمقابل في حالة نقل ملكية شيء أعطي في مقابل الدين وقد استقر القضاء على تطبيق أحكام البيع على الوفاء بمقابل في هذه

(١) نقض فرنسي ٢٢ يونيو سنة ١٨٦٠ دالوز ١٠٦٠ ، ٧١٠

(٢) بلانيرل وريبير ج ١٠ بند ٤ .

(٣) تقابل للمادة ٧٦٩ موجهات .

(٤) نقض فرنسي ٦ يناير سنة ١٨٥٨ ، سبيري ١٠٥٩ ، ١١٠ ، ٥٦١ .

الحالة كما نص على ذلك أيضاً المشرع المصري في المادة ٣٥١ مدني بقوله :
« يسري على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي في مقابلة
الدين أحكام البيع ، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين و ضمان الاستحقاق
و ضمان العيوب الخفية . ويسري عليه من حيث أنه يقضي الدين أحكام الوفاء ،
وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات ، (مقابل
المادة ٣١٩ موجبات) .

ومع ذلك يختلف البيع عن الوفاء بمقابل ، من حيث أن البيع عقد قائم
بذاته ، على حين أن الوفاء بمقابل يفترض وجود التزام سابق ، ولذا تكون
صحة الوفاء بمقابل مرتبطة بوجود هذا الالتزام .

٢٥ - اشتباه البيع بعقد الهبة بمعوض :

الهبة عقد يتصرف بمقتضاء الواهب في مال له دون عوض ، ويجوز للواهب
دون أن يتجرد عن نية التبرع ، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام مالي
معين (م ٤٨٦ مدني) (١) على أن هذا الالتزام المالي قد يبلغ من القيمة قدراً
قد تنعدم معه نية التبرع ، وفي هذه الحالة تقترب الهبة بمعوض في مظهرها -
من البيع ، ولا يفرق بينها إلا وجود نية التبرع ، التي على قاضي الموضوع
الكشف عنها . وتظهر هذه النية إذا كان المعوض مشروطاً لمصلحة أجنبي عن
العقد ، أو كان المستفيد حقيقة من عقد الهبة هو هذا الأجنبي الذي اشترط
المعوض لمصلحته .

٢٦ - اشتباه البيع بعقد القرض برها :

لا ينمقذ البيع إلا إذا قصد المتعاقدان التبایع حقيقة ، وعلى ذلك إذا

(١) انظر المواد ٥٢٢ و ٥٢٧ و ٥٢٩ موجبات .

تبين للقاضي أن حقيقة العقد قرض برأ فاحش ، لا عقد بيع ، وجب تنزيل الفوائد إلى الحد القانوني .

كذلك إذا تبين للمحكمة أن العقد في الحقيقة عقد ضمان لا عقد بيع ، وجب تفضيل عقد البيع الصادر من نفس البائع إلى شخص آخر في تاريخ لاحق^(١) .

ومن أمثلة عقود القرض برأ التي تتخذ صورة البيع ، العقد الذي أسماه « بوتييه » (Mohatra) وفيه يشتري شخص شيئاً بثمن مرتفع مؤجل ، ثم يبيعه في الحال إلى البائع الأصلي أو لشخص جـي . به كحلل بثمن منخفض معجل . ففي هذه الحالة يعتبر البائع المزعوم مقرضاً برأ هو الفرق بين الثمن المؤجل المرتفع والثمن المعجل المنخفض^(٢) .

٢٧ - اشتباه البيع بالوصية :

كثيراً ما يقصد المتصرف النهرب من احكام الوصية فيعطىها صورة البيع^(٣) . وتعرف حقيقة التصرف من اختصاص قاضي الموضوع الذي يستخلص نية المتعاقدين من شروط العقد ومن الظروف التي احاطت به ، فإن استظهر أن العقد وإن كان بيعاً في ظاهره فإنه في الحقيقة وواقع الأمر وصية ، واستدل على صدق نظره من أمله تؤدي إلى ما ذهب إليه ، فلا رقابة لمحكمة

(١) نكض مصري ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ بحاماة ٢٦ رقم ١٩٠ من ١٨٣

(٢) يودري وسينيا ، بند ٢٢ . ويشبه هذا البيع في الشريعة الاسلامية « بيع الوصال » وهو من البيوع الفاسدة ، ومثاله أن يبيع شخص الى آخر شيئاً بمائة درهم نقداً ثم يشتريه منه بمائة درهم نسيئة (بداية الجتهاد ج ٢ ص ١١٧) .

(٣) ذهب القضاء المصري قبل إلغاء المحاكم الشرعية إلى أن تعرف حقيقة التصرف ونية المتصرف هل هي البيع أم الوصية من اختصاص جهة القضاء العادي لا جهة الاحوال الشخصية (نكض ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ص ٤٣٧ رقم ١٥٦) وهذا الرأي هو الذي تأخذ به محكمة التمييز في لبنان كذلك (تميز مدني قرار ٣٨ في ١٩ ثور ١٩٦٢ ساتم ج ٤٩ - ١٦) .

النقض على قضائه ^(١) وللقاضي في صدد تفسير العقد وفقاً لنية المتعاقدين ألا يتقيد بالمعنى اللغوي للألفاظ الواردة فيه . كذلك لا يتقيد المدعي في إثباته لحقيقة التصرف بعبارته ولو كانت صريحة ، كذكر دفع الثمن في العقد ، بل له ان يثبت بكافة طرق الاثبات أن التصرف الصادر من مورثه ليس بيعاً كما هو مذكور في العقد ، بل وصية ، لأن الوارث يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف ^(٢) .

ومن الأمور التي يستدل بها على نية الايضاء عدم دفع المتصرف اليه ثمناً للمبيع ^(٣) ، أو تنازل البائع عن الثمن في عقد البيع ، أو ثبوت ما بالمشتري من خصاصة تعجزه عن دفع الثمن بالرغم من ضآلته بالنسبة لقيمة المبيع ، أو حصول للتصرف بنفي عوض . وقد يعزز القرينة المستفادة من هذه الأمور عدم تسجيل عقد البيع وبقاء العقد في حيازة المتصرف حتى وفاته ، أو مصادقة المشتري على قصره البائع في المبيع مرة ثانية . ولكن لا يشترط دائماً لاعتبار العقد وصية ألا يكون مسجلاً ، فتسجيل العقد لا يمنع من اعتباره وصية إذا توافرت القرائن على ذلك ^(٤) .

كذلك تستفاد نية الايضاء من اتفاق العاقدین على عودة ملكية المبيع إلى البائع إذا توفي المشتري قبله ^(٥) ، أو بقاء البائع منهناً بكافة مظاهر الملكية للأعبان موضوع العقد من تأجيرها باسمه وبوصفه مالكا لها ، والتقاضي بشأنها بوصفه مالكا لها أيضاً ودفع الديون العقارية المطلوبة عليها ^(٦) .

(١) حكم محكمة النقض السابق الذكر .

(٢) نقض مدني ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة للقواعد القانونية ج ٢ ص ١٩٢ رقم ٦٩ .

(٣) نقض مدني ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة للقواعد القانونية ج ٤ ص ٤٣٧ رقم ١٥٦ .

(٤) استئناف مصر ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بحاماة ٨ ص ١٩١ رقم ١٤٣ ، عكس ذلك

قرار محكمة التمييز ٨٥ في ٢٨/٥/١٩٥٩ منشرة القضائية ١٩٥٩ ص ٥٩٧ .

(٥) نقض ٢ مارس سنة ١٩٣٣ مجموعة للقواعد القانونية ج ١ ص ١٩٢ رقم ١٠٨ .

(٦) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة للقواعد القانونية ج ٤ ص ٢٢١ رقم ٨٣ .

كذلك قد تستخلص نية الإيضاء من احتفاظ البائع لنفسه بحق الانتفاع بالمبيع طوال حياته ، أو من حرمان المشتري من التصرف فيه حتى وفاته . إلا أن القضاء المصري لم يكن مستقراً على كفاية القرينة المستفادة من وجود الشرطين في العقد ، وهل تكفي بفردهما للدلالة على نية الإيضاء أم يجب أن تعزز بقرائن أخرى (١) .

وقد حسم المشرع المصري هذا الخلاف عند وضع التقنين المدني الحالي بما قرره في المادة ٩١٧ من أنه « إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بعبارة العين التي تصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، اعتبر التصرف مضافاً إلى ما بعد الموت ونسري عليه أحكام الوصية ما لم يعم دليل يخالف ذلك » (٢) .

(١) ذهبت بعض الأحكام إلى أن وجود أحد هذين الشرطين أو كلاهما في العقد كلف لاعتباره وصية (فلقض ٨ يونيو سنة ١٩٣٩ بمجموعة القواعد للقانونية ج ٢ ص ٥٧٤ رقم ١٨٨ ، ونقض ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ المرجع السابق ج ٣ ص ٤٤٥ رقم ١٥٨ ، ونقض ١١ مارس ١٩٤٣ المرجع السابق ج ٤ ص ٦٩ رقم ٣٦) . وذهبت أحكام أخرى إلى وجود توافق قرائن أخرى تدل على نية الإيضاء بجانب القرينة المستفادة من وجود هذين الشرطين (فلقض ٢ يونيو سنة ١٩٣٢ المرجع السابق ج ١ ص ١١٨ رقم ٣٥ ، ١٣ أبريل سنة ١٩٣٩ المرجع السابق ج ٢ ص ٥٤٧ رقم ١٧٩) . وانظر في هذا الشأن قرار محكمة التمييز في ١٩ توف سنة ١٩٦٢ السابق الإشارة إليه .

(٢) راجع في هذا الموضوع كتابنا المبيع والمقايضة ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥١ ص ٣٥

بند ٢٧ و ٢٨ .

1

الباب الأول

أركان عقد البيع

٢٨ - النصوص القانونية :

تنص المادة ٤١٨ مدني السابق الإشارة إليها على أن « للبيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي » .

كما تنص المادة ٣٧٣ موجبات على « أن صحة البيع تتوقف على اتفاق المتعاقدين على ماهية العقد وعلى المبيع والثمن والشرائط العامة لصحة الموجبات العقدية » .

وتقضي المادة ٣٨٨ موجبات كذلك بأن « لا يكون البيع تاماً إلا إذا اتفق المتعاقدون على نوع العقد وعلى المبيع والثمن » .

ويستفاد من هذه النصوص أن أركان عقد البيع ثلاثة هي : أولاً رضا المتعاقدين . ثانياً المبيع وهو موضوع التزام البائع . ثالثاً الثمن وهو موضوع التزام المشتري .

وهذه الأركان الثلاثة ليست فقط لازمة لانعقاد البيع ، بل إنها كافية كذلك لانعقاده ، لأن القانون لم يستلزم أي شرط آخر ، ولأن نقص الأهلية لا يمنع من انعقاد البيع ، بل يخول الحق في طلب إبطاله .



الفصل الأول

رضاء المتعاقدين

٢٩ - يتناول هذا الفصل بحث وجود الرضاء وشروط صحته ، وصور التراضي ، وأخيراً شكل عقد البيع وإثباته وتفسيره .

المبحث الأول

وجود الرضاء

٣٠ - لكي يتحقق وجود الرضاء يجب أن يطابق الایجاب القبول في ماهية العقد والتمن والعين المباعة ، وهذه هي موضوعات التراضي ؛ إلا أن المشرع وضع أحكاماً خاصة بشأن التراضي على المبيع في بعض أنواع البيوع .

المطلب الأول

موضوعات التراضي

٣١ - موضوعات التراضي كما ذكرنا هي ماهية العقد والتمن والعين المباعة ، أما باقي شروط العقد كإبعاد دفع الثمن ومحل ، وميعاد التسليم ومكانه فقد تكفل القانون ببيانها عند سكوت المتعاقدين عن الكلام فيها .

٣٢ - التراضي على ماهية العقد :

يجب أن تنبج إرادة كل من البائع والمشتري إلى البيع دون أي عقد

آخر ، فلو كان غرضها إبرام عقد آخر غير البيع ، تم العقد صحيحاً إذا استكمل شروطه ، ولكن لا يكون بيعاً ولو سمياً كذلك . وقد سبق أن بينا كيف يشتهر البيع بالإيجار ، والمقاولة ، والوديعة ، والوكالة ، والوفاء بمقابل ، والهبة بعموض ، والقرض ، والوصية .

كذلك لا يكون هناك توافق بين الإرادتين على ماهية العقد إذا انجذبت إرادة أحد المتعاقدين إلى البيع وانجذبت إرادة المتعاقد الثاني إلى عقد آخر ، مثال ذلك أن تعرض عليّ استئجار منزلي مقابل أجرة سنوية قدرها مائة جنيه لمدة كذا ، في حين اعتقد أنك تعرض عليّ شرائه في مقابل إبراد مرتب قدره مائة جنيه . وأقبل العرض (١) . ففي هذه الحالة لا ينعقد الإيجار ولا البيع ، خلافاً للحالة السالفة الذكر التي يتم فيها عقد آخر وإن لم يكن بيعاً .

٣٣ - التراضي على الثمن :

يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول على الثمن ، فإذا كان البائع يرغب في البيع بثمن أكبر من الثمن الذي يرضه المشتري لا ينعقد العقد . أما إذا انعكس الفرض ، بأن يرغب المشتري في الشراء بثمن أكبر من الثمن الذي يطلبه البائع ، وهو ما قد يتصور في البيوع التي تتم بالمراسلة ، فينعقد البيع بقل الثمنين ، لأن المشتري الذي يقبل الشراء بالثمن الأعلى يعتبر راضياً بالثمن الأقل ، وهذا هو الرأي الذي قال به د بوتييه ، ولا يزال متبعاً حتى الآن (٢) .

٣٤ - التراضي على العين المبيعة :

لا ينعقد البيع إذا قصد البائع أن يبيع عيناً معينة ، وقصد المشتري شراء عين أخرى . والتراضي على العين المبيعة يستلزم الكلام في أحكام العلم بالمبيع .

٣٥ - العلم بالمبيع :

تنص المادة ١٩ مدني على أنه د ١ - يجب أن يكون المشتري عالماً

(١) بومدي وسبينا ج ١٧ بند ٢١ .

(٢) المرجع السابق بند ٢١ .

بالمبيع علماً كافياً . ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من معرفته . ٢ - وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع ، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع .

هذا النص كما هو ظاهر يتناول حكم خيار الرؤية المعروف في الشريعة الإسلامية ، كما يبين ما يحل محله وما يؤدي إلى سقوطه .

٣٦ - خيار الرؤية :

أخذ المشرع المصري خيار الرؤية من الشريعة الإسلامية بما قرره في الفقرة الأولى من المادة ١٩٩ من أنه « يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً ، وهذا النص لا يتعارض مع المبادئ العامة التي لا تشترط رؤية المبيع ، بل تقتصر على اشتراط أن يكون معيناً معيناً كافياً .

وخيار الرؤية شرعاً عبارة عن ثبوت الحق للمشتري الذي اشترى شيئاً لم يره في أخذه أو رده . ويعتبر الفقهاء شرط لزوم لا شرط صفة ، ولذا لا يمنع وقوع الملك إلى المشتري ، حتى لو تصرف في المبيع جاز تصرفه وبطل خياره . وهو يكون للمشتري دون البائع بدليل قوله عليه الصلاة والسلام « من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه » ، فالوارث للذي يبيع شيئاً لم يره لا خيار له بالاجماع السكوتي^(١) .

والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم الجاز ، أي أن الرؤية من أفراد المعنى المجازي ، فتشمل العلم بالمبيع بانتم لو اللمس أو للذائق أو السمع ، ولذا عبر المشرع المصري عن خيار الرؤية بالعلم بالمبيع ، لأن العلم بالمبيع يكون باستعمال حاسة إدراكه .

(١) معنى الاجماع السكوتي ان الحكم وقع بحضور من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يرو عن أحد منهم خلافه .

وبما أن العلم بالمبيع لا تشترط فيه الرؤية بالمعنى الضيق ، فيصح شراء الأعمى ويسقط خياره إذا أمكنه معرفة حقيقة المبيع بغير النظر ، أو بتنظر من وكله في ذلك ^(١) .

وعلم الوكيل بالمبيع يسقط خيار الموكل (سواء كان أعمى أو بصيراً) . إذا كان موكلاً برؤية المبيع ومعاينته ، أما إذا كان موكلاً فقط باستلامه فلا يسقط خيار الموكل ، لأن الوكيل بالاستلام مجرد رسول لا يتطلب منه معاينة المبيع .

ويفرق فقهاء الشرع الإسلامي بين الوكيل بالشراء والوكيل بالقبض والرسول . وصورة التوكيل بالشراء أن يقول كن وكيلاً عني بشراء كذا ، وصورة التوكيل بالقبض أن يقول كن وكيلاً عني بقبض ما اشتريته ومما رأيته ، وصورة الرسالة أن يقول كن رسولاً عني بقبضه . ورؤية الوكيل الأول تسقط الخيار بالاجماع ، ورؤية الثاني تسقطه عند أبي حنيفة إذا قبضه ناظراً إليه ، ورؤية الثالث لا تسقطه ^(٢) .

ونرى أنه يرجع لمعرفة حقوق الوكيل وما يسري منها في مواجهة الموكل إلى عقد التوكيل وما يستخلص منه صراحة أو دلالة ، فمن يشتري آلة ويرسل مهندساً ميكانيكياً لاستلامها ، يفترض أنه وكله في معاينتها بخلاف من يرسل عاملاً غير فني لاستلامها ونقلها .

٣٢ - المراد بالرؤية أو العلم الكافي :

لا يقصد بالرؤية بيان جنس المبيع ، فتعين جنس المبيع أمر طبيعي ، إذ لا يصح بيع ما لا يعلم جنسه أصلاً ، أي لا بوصف ولا بإشارة إنما المراد بالرؤية العلم بذات المبيع وأوصافه الأساسية ، لأن من الأوصاف ما لا يتحقق

(١) قارن المادة ٣٧٥ مرشد الحيران .

(٢) حاشية ابن عابدين ج ١ ص ١٠٤

الرضا إلا بها ، لأن عليها يتوقف العلم ببلانة المبيع للفرض المطلوب له .
فمثلاً من اشترى ورداً ، واشترط شراؤه لاستخراج العطر منه ، لا يعتبر
عالمًا به من مجرد النظر إليه ، بل لا بد من شمه ، بخلاف ما لو اشتراه للزينة .
فالرائحة تعتبر وصفاً أساسياً للمبيع هنا ، فيجب العلم بها بآلة إدراكها .

وتطبيقاً لمبدأ العلم الكافي ، يذهب القضاء المصري إلى أن عدم علم
المشتري بالمعجز في مساحة الأرض المبيعة يعتبر بمثابة عدم علم بالمبيع بالمعنى
الوارد في القانون (١) .

وقد يتناول البيع عدة أشياء ، فإن كانت بين الثليات ، فيكفي رؤية
ما يؤذن بالمقصود أي العينة ، وسندرس حكم البيع بالعينة فيما بعد . وإن كان
من القيميات ، فيجب رؤية كل منها ، لأن رؤية البعض لا تفيد العلم بالباقي
لتفاوتها . وإذا لم يعاين المشتري إلا بعض المبيع القيمي ، ووجد البعض
الآخر بحال لو رآه قبلها لأمتنع عن شراؤه ، فليس له إلا طلب إبطال كل
الصفقة أو أخذها بكل الثمن المتفق عليه ، دون أن يكون له الحق في طلب
تجزئة المبيع بأخذ الجيد ورد الرديء ، وذلك منعاً للاضرار بالبائع ، وهذا
لحكم تلمبه القواعد العامة (٢) .

٣٨ - ما يفيد العلم بالمبيع :

اشترط القانون علم المشتري بالمبيع علماً كافياً ، وهذا العلم الكافي كما يتحقق
بالرؤية المادية ، قد يتحقق بالوصف ، وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة
٤١٩ مدني بقولها : يجب أن يكون المشتري عالمًا بالمبيع علماً كافياً . ويعتبر
العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن
من تعرفه .

(١) استئناف مصر ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مع ١٥ عدد ٣٩ .

(٢) قانون المادة ٣٧٩ من مرشد الحيران ، وقد نصت صراحة على هذا الحكم ، فالمشتري
بالخيار بين أخذ الأشياء البيعة جميعها ، وبين فسخ البيع وردّها كلها .

فالوصف كما هو واضح من هذه المادة يعني عن الرؤية الحقيقية ، وبهذا قال فقهاء الشرع الاسلامي في بيع السلم ، فاعتبروا أن الوصف يقوم مقام الرؤية حتى لا يكون المشتري فيه خيار رؤية بعدما وصف له (١) .

والعلم بطريق الوصف أمر تقتضيه الضرورة في بعض الأحيان كما لو اشترى الأعمى بنفسه ، لأن من الأشياء ما لا يتيسر له العلم بها إلا عن طريق الوصف . كذلك قد تستدعي الظروف الالتجاء إلى الوصف دون الرؤية ، لأن الإنسان قد يبيع ما ليس حاضراً في مجلس العقد ، كقمار موجود في بلد آخر أو بضائع موجودة في مخزن بعيد ، فليجأ في مثل هذه الأحوال إلى بيان المبيع وأوصافه الأساسية بلبا يخصصه عن أمثاله ، لأن بهذا البيان يتم العلم ويمتنع طلب الإبطال لتغلفه .

وإذا تم للبيع في محرر كتابي ، وجب أن يشتمل المحرر على هذا البيان ؛ وإن تم شفاهة ، وجب أن يثبت أن المشتري قد ذكرت له جميع أوصاف المبيع الأساسية . وإذا وجد المبيع عند الاستلام على خلاف ما ذكر في العقد كان للمشتري طلب إبطاله .

٣٩ - ما يسقط حق المشتري في طلب الإبطال لعدم العلم :

كل ما يدل على الرضاء بالمبيع يسقط حق المشتري في طلب إبطال العقد ، ويستدل على رضاء المشتري بالمبيع بما يأتي :

أولاً - بالتنازل الضمني عن دعوى الإبطال ، وهذا التنازل يستفاد من تصرفات المشتري قبل معاينة المبيع أو بعد معاينته ، كما لو تصرف المشتري في المبيع بالبيع أو الهبة أو بالاجارة ، لأن هذه التصرفات توجب حقاً للغير .

كذلك يسقط حق إبطال البيع إذا ملك المبيع أو تعيب في يد المشتري

(١) راجع زبلي ج ١ ، ص ٣٨ .

أو صار بحال لا يمكن معها رده ، كما لو كان قمحاً فطحنه أو قطناً فحلجه أو ثياباً فغاطها (١) .

ثانياً - بالتنازل الصريح قبل الرؤية أو بعدها ؛ وفي هذا الموضوع تختلف أحكام الشريعة الإسلامية عن أحكام القانون المدني .

ففقهاء الشرع الإسلامي لا يميزون اسقاط حق الخيار بالقول قبل الرؤية لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجوده ، والاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت ، وما دام حق الخيار لا يثبت إلا بالرؤية كان عدماً قبلها فلا يصح اسقاطه (٢) .

أما التقنين المدني فيجيز اسقاط حق المشتري في طلب ابطال البيع قبل معاينة المبيع إذا أقر في العقد أنه عالم به ، وعلى هذا نصت المادة ٤١٩ في فقرتها الثانية « وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع ، سقط حقه في طلب ابطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع » وهذا الحكم منطقي عليه القواعد العامة ، لأن ذكر المشتري في العقد أنه عالم بالمبيع دليل على أنه لا يعلق كبير أهمية على مشاهدته ومعاينته وإلا لما تنازل عن حقه في رؤيته .

واقرار البائع في العقد أنه عالم بالمبيع لا يؤدي إلى سقوط حقه في طلب ابطال البيع ، إذا أثبت أن هذا الاقرار كان نتيجة لتدليس البائع ، بأن أطلعه مثلاً على مستندات أو عقود مكذوبة . والتدليس الذي تتكلم عنه الفقرة الثانية من المادة ٤٢٩ مدني خاص بالحصول على الاقرار بالعلم ، أما التدليس المنصوص عليه في المادة ١٢٥ مدني فيتعلق بركن الرضاء في العقد ، لأنه يولد في ذهن التعاقد غلطاً يدفعه إلى التعاقد . وقد تؤدي نفس الحيل إلى حمل المشتري على التعاقد وإلى اقراره بأنه عالم بالمبيع ، كما لو أراء البائع

(١) حاشية ابن عابدين ج ١ ص ٩٩ .

(٢) المرجع السابق .

عقاراً غير العقار موضوع العقد ، فمعاينة المشتري لهذا العقار وتحقيقه من ملاءمته للغرض الذي قصد اليه ، هي التي دفعته إلى التعاقد ، وهي التي حملته على الاقرار بالعلم به ، ولذا يكون لهذا المشتري طلب الإبطال لفساد الرضاء وطلب الإبطال لعدم العلم بالمبيع ، وهو غير بينهما .

وقد تؤدي الحيل المستعملة إلى الحصول على الاقرار بالعلم دون ان تؤثر على الرضاء بالتعاقد ، كما لو دس البائع في العقد عبارة : « ان المشتري عالم بالمبيع » على غير علم منه ، فلا يكون للمشتري في هذه الحالة إلا طلب الإبطال بدعوى عدم العلم الكافي بالمبيع .

ثالثاً - بالسكوت عن التمسك بحق ابطال العقد . يرجع فقهاء الشريعة الاسلامي الرأي القائل بأن خيار الرؤية غير مؤقت بمدة معلومة وأنه يبقى حتى يوجد ما يسقطه ، لاطلاق المدة في حديث (من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه) فيشمل القليلة والكثيرة . ولكن من الفقهاء من قال أنه مؤقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية ، حتى لو وقع بصره على المبيع ، ولم يفسخ ، سقط حقه في الفسخ ، والراجع كما ذكرنا هو الرأي الأول ، ولكن الثاني أرفق بالبائع على شرط أن يتمكن المشتري ومن في حكمه من العلم بالمبيع علماً كافياً للجهالة . وهذا الرأي يطابق القواعد العامة في القانون المدني من سقوط الحق في ابطال العقد إذا قعد المشتري عن طلبه بعد التمكن منه ، ومدة سقوط الحق في رفع دعوى إبطال العقد لعدم العلم هي ثلاث سنوات أخذاً بحكم الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ مدني التي تنص على أنه « يسقط الحق في ابطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات » (١) ، لأن أحكام العلم بالمبيع الواردة في المادة ٤١٩ تعتبر تطبيقاً للقواعد العامة في الغلط ، فينصرى إليها حكم هذه القواعد ومنها سقوط الحق في رفع دعوى الإبطال بضي ثلاث سنوات من اليوم الذي ينكشف فيه الغلط (م ٢/١٤٠ مدني) أي من اليوم الذي يستطيع فيه المشتري العلم بالمبيع .

(١) مدة تقادم دعوى البطلان في القانون اللبناني هي عشر سنوات « م ٢٣٥ موجدات » .

المطلب الثاني

التراضي على المبيع في بعض انواع البيوع

٤٠ - البيع بالعينة (La vente sur échantillon) :

تناول فقهاء الشرع الاسلامي حكم البيع بالعينة لاتصاله بخيار الرؤية ، لأن المشتري قد لا يكون قد سبق له رؤية المبيع ويقبل الشراء على مقتضى عينة يتفق عليها مع البائع ، وهو ما يحصل غالباً في بيع المثليات أي الأشياء التي لا تتفاوت آحادها كالمكيل والموزون ، إذ يكفي رؤية بعضها وهو العينة ، لجريان العادة بالاكْتفاء بالبعض في الجنس الواحد ، ولوقوع العلم به بالباقي إلا إذا كان الباقي أردأ ، فيكون المشتري الخيار ، وهو خيار عيب إذا كان اختلاف الباقي يوصله إلى حد العيب ، وخيار رؤية إذا كان لا يوصله إلى اسم العيب بل الدون ، وقد يجتمع الحقان معاً للمشتري إذا كان البيع معيباً ووجد بحال لو كان رآه قبلها لما كان اشتراءه ^(١) .

كذلك تناول التقنين المدني المصري حكم البيع بالعينة بما قرره في المادة ٤٢٠ من انه « ١ - إذا كان البيع بالعينة ، وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها . ٢ - وإذا تلفت العينة ، أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ ، كان على المتعاقد بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق » .

كذلك تناول قانون الموجبات والعقود اللبناني هذا البيع فقرر في المادة ٤٤٤ أنه « إذا انعقد البيع بحسب نموذج فالبايع يضمن وجود صفات النموذج في البضاعة المباعة . وإذا هلك النموذج أو تاله عيب فعلى المشتري ان يثبت عدم انطباق البضاعة عليه » .

ظاهر من المادتين السالفتي الذكر أن المسئول عن مطابقة المبيع للعينة هو

(١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٠١

البائع ، والمشتري الحق في مطالبته بتسليم مبيع يطابق العينة تمام المطابقة .
إنما ليس للمشتري أن يرفض قبول المبيع إذا كان مطابقاً للعينة ، بدعوى أن
العرف يخوله الحق في رفض المبيع بعد تجربته أو مذاقه إذا كان لا يرضيه^(١)
وإذا قبل المشتري المبيع بعد التحقّق من مطابقته للعينة ، فلا يترتب على
ذلك حرمانه من الرجوع فيما بعد على البائع بدعوى ضمان العيوب الخفية .

وإذا ادعى المشتري أن المبيع غير مطابق للعينة ، وكانت العينة قائمة لم
تهلك أو تلف ، فعلى البائع إثبات أن المبيع مطابق لها ، لأنه في العقود
التبادلية يجب على كل طرف أن يثبت أنه قام بتنفيذ التزاماته ، ويستعان
بأهل الخبرة في تقرير مطابقة المبيع للعينة ، مع ملاحظة أن رأي أهل الخبرة
غير ملزم للقاضي .

وإذا هلكت العينة أو تلفت ، وكان ذلك وهي في يد المشتري كما هو
القالب ، وأدعى هذا أن المبيع غير مطابق لها ، فعليّه أن يثبت ذلك ،
سواء كان التلف أو الهلاك بخطأ منه أو بقوة قاهرة ، لأن البائع لا يد له في
ضياع العينة ، فهو على دعواه من أن المبيع مطابق لها حتى يثبت المشتري
العكس ، ويكون الإثبات بكافة الطرق بما فيها البينة . وإن كانت العينة
في يد البائع وهلكت أو تلفت ولو بغير خطأ منه ، وادعى المشتري أن
المبيع غير مطابق لها ، فعلى البائع أن يثبت المطابقة في القانون المصري عملاً
بحكم الفقرة الثانية من المادة ٤٢٠ مدني . أما في القانون اللبناني فإن عبء عدم
المطابقة يستمر على المشتري نظراً لموجبة نص المادة ٤٤٤ موجباته وإذا
هلك النموذج أو مثله عيب فعلي المشتري أنه يثبت عدم انطباق البضاعة عليه^(٢)
وإذا ثبت عدم مطابقة المبيع للعينة ، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع ،
وإلا لأمكن للبائع التخلص من الصفقة بتقديم شيء يقل جودة عن العينة ؛

١٥) نلف فرنسي ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ دالور ١٩٢٤ ، ١ ، ٢٣

٢٥) راجع الدكتور توفيق فرج ، عقد البيع والمقايضة سنة ١٩٦٨ بند ٧١ ص ١٣٣

كذلك لا يجوز للبائع الزام المشتري بقبول مثل هذا الشيء مع تنقيص الثمن تنقيصاً نسبياً إلا إذا ارقض المشتري ذلك .

أما المشتري ، فله إذا لم يجد المبيع مطابقاً للعينة ، أن يطلب طبقاً للقواعد العامة فسخ العقد لتخلف البائع عن الوفاء بالتزامه ، كما أن له أن يمتنع عن تسليم المبيع وأن يطالب البائع بتسليم شيء يطابق العينة (١) .

ويلاحظ أن تفهم نية التعاقدين لمعرفة ان كانت قد انجهدت إلى التعاقد على البيع على أساس عينة متفق عليها أم لا ، هو من مسائل الواقع المتروكة لقاضي الموضوع (٢) .

٤١ - للبيع بشرط التجربة (la vente a l'essai) :

بيع التجربة هو للبيع الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع . وحق التجربة لا ينشأ من طبيعة المبيع ، بل يجب النص عليه صراحة في العقد ؛ غير أنه بالنسبة لبعض الأشياء تقضي العادة باعتبار بيعها مطلقاً على شرط التجربة ، كما هي الحال في شراء الملابس الجاهزة المعدة للاستعمال الشخصي ، فالعادة تجري بأن للمشتري حق مقاسها أي تجربتها .

والمشتري على شرط التجربة له مطلق الحرية في قبول المبيع أو رفضه ، أي أنه وحده الذي يتحكم في نتيجة التجربة ، لأن المفروض أن البيع من الأشياء التي يتطلب فيها أن تناسبه مناسبة شخصية ، وهذا الحكم ظاهر في نص المادة ١/٤٢١ مدني ، في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه ، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة ... ، وقد أخذتفتين المصري هذا الحكم عن التقنينات الجرمانية بجانب ذلك أحكام التشريع

(١) بلائيرل دريبر ج ١٠ بند ٢٠٦

(٢) نلفز مدني سنة ١٩٤٨ مجلة التشريع واللاء ١٩٤٨ ، ١٩٢ ، ٢٨٢

الفرنسي^(١) وعلى ذلك يمتنع في القانون المصري الالتجاء إلى أهل الخبرة لتقدير ملائمة المبيع للفرض المقصود منه ، إما في القانون اللبناني فيجوز الاستعانة بأهل الخبرة إذا لم يكن الفرض من المبيع إشباع حاجة شخصية .
وبالبيع ملزم بتمكين المشتري من تجربة المبيع ، فإذا أخل بهذا الالتزام كان للمشتري بعد إعداره أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض .

مكذلك يجب على المشتري أن يقوم بتجربة المبيع ، فإن لم يوافقه ، وجب أن يعلن رفضه في المدة المتفق عليها في العقد ، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة تبقى المدة التي يحددها البائع ، بشرط أن تكون مدة معقولة ، وللمشتري أن يتظلم من تحديد البائع إذا كانت المدة قصيرة لا تمكنه من تجربة المبيع . وإذا انقضت المدة المحددة للتجربة ، وسكت المشتري عن إعلان رأيه مع تمكنه من تجربة المبيع ، اعتبر هذا السكوت قبولاً وامتنع عليه إعادة المبيع . وعلى هذا نصت المادة ١/٤٢١ مدني بقولها : فإذا رفض المشتري المبيع وجب

(١) قارن المادة ٤٩٥ من القانون الألماني والمادة ١٠٨٠ مدني النمساوي والمادة ٢٢٣ من القانون السويسري . وراجع دابن وريوند « تفنين الالتزامات السويسري مفسراً طبقاً لأحكام محكمة الاتحاد » ص ٢٨٩ .

ينحب غالبية الشراح في فرنسا إلى أنه ليس للمشتري مطلق الحرية في رفض المبيع ، أي في إعادة إذا لم يناسبه شخصياً ، ولذلك أعطوا للبائع الحق في حالة رفض المشتري ، في طلب تعيين خبير للتحقيق من ملائمة المبيع للفرض المقصود منه ، وقد اعتمد الفقهاء في تقرير هذا الحكم على ما بين المادة ١٥٨٧ الخاصة ببيع المذاق ، والمادة ١٥٨٨ الخاصة ببيع التجربة من اختلاف ، إذ تتكلم الأولى عن ضرورة رضا المشتري بالمبيع بعد مذاقه ، على حين لم تذكر الثانية شيئاً من ذلك . إلا أن من الفقهاء من يرى وجوب الرجوع إلى نية المتعاقدين ، فإذا تبين من نيتها أنها أرادت تحويل المشتري مطلق الحرية في إعادة البيع إذا لم يناسبه شخصياً وجب إعطائه هذا الحق ، وإذا تبين أن قصدها إلزام المشتري بالمبيع إذا كان ملائماً للفرض المقصود منه . جاز الالتجاء إلى أهل الخبرة لتقرير ذلك ، والأمور في هذا راجع إلى قاضي الموضوع (راجع بلايول وريبير ج ١٠ بند ٢١٢ . بودري لاكنتر وسينيا ج ١٧ بند ١٦٥) .

أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها ، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع ، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا .

والأصل في بيع التجربة أن يكون مطلقاً على شرط واقف ، هو قبول المبيع . فإذا تحقق هذا الشرط اعتبر المبيع مملوكاً للمشتري من وقت التعاقد عملاً بالأمر الرجعي للشرط . وإذا هلك المبيع قبل التجربة هلك على البائع واعتبر العقد كأن لم يكن لاستحالة تحقق الشرط .

على أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على اعتبار التجربة شرطاً فاسخاً لا واقفاً للبيع ، وفي هذه الحالة بتنفيذ البيع منذ تمامه ، على أن يفسخ إذا تبين من التجربة أن المبيع غير صالح . أما إذا لم يتفق المتعاقدان على ذلك صراحة أو ضمناً فيجب الرجوع إلى الأصل واعتبار البيع موقوفاً على قبول المبيع . وعلى هذا نصت المادة ٢٢١/٢ مدني بقولها : « ويعتبر البيع بشروط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ » .

والحكم السالف يؤخذ به كذلك في القانون اللبناني لأنه إذا كانت المادة ٣٩١ موجبات تقضي في نصها العربي « أن البيع على شرط التجربة يمد في جميع الأحوال منعقداً على شرط التعليق » أي يعتبر دائماً معلقاً على شرط واقف ، فإن النص الفرنسي لهذه المادة يفترض التعليق على شرط واقف (*est toujours présumée faite sous condition suspensive*) وهو ما لا يستبعد معه انصراف نية المتعاقدين إلى جعل التجربة شرطاً فاسخاً

٤٢ - بيع المذاق (*La vente à la dégustation*)

تنص المادة ٤٢٢ مدني على أنه « إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء ، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة

التي يمينها الاتفاق أو العرف ، ولا ينقذ البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الاعلان .

وتقرر المادة ٣٩٢ موجبات « أن البيع على شرط الذوق لا يعد تاماً ما دام المشتري لم يقبل المبيع » .

يتناول هذان النصان بيع الأشياء التي يشترط الناس عادة اختبار طعمها قبل شرائها لاختلاف الذوق الشخصي بالنسبة لها ، كالزيت والحل والنبيد وغيرها . وشرط المذاق قد ينص عليه صراحة في العقد كما قد يقضي به العرف بالنسبة لبعض المبيعات .

وظاهر من هذين النصين أنه يجب التفرقة بين الاتفاق السابق على اعلان المشتري قبول البيع ، وبين الاتفاق اللاحق لهذا القبول .

فالاتفاق السابق على اعلان المشتري قبول البيع ، يعتبر وعداً بالبيع من جانب واحد ، ولذا لا ينقل ملكية المبيع المعين بالذات إلى المشتري ، وان كان يلزم البائع بوضع المبيع تحت تصرف هذا الأخير لذوقه واختبار طعمه ، واذا امتنع البائع عن تنفيذ هذا الالتزام ، جاز للمشتري أن يحصل على حكم بالزامه بالتنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك (م ٢١٣ مدني و ٢٥١ موجبات) .

أما بعد إعلان المشتري قبوله ، فينقذ البيع وتنتقل ملكية المبيع المعين بالذات من وقت إعلان هذا القبول دون أثر رجعي . وفي هذا يختلف بيع المذاق عن بيع التجربة الذي يعتبر من بادئ الأمر معلقاً على شرط واقف أو قاسخ . كذلك يختلف بيع المذاق عن بيع التجربة في أنه إذا مضت المدة المحددة بالاتفاق أو العرف لإعلان قبول البيع ، وسكت المشتري مع تمكنه من اختبار طعم المبيع فلان البيع لا ينقذ وينقض التزام الواعد لأن سكوت المشتري هنا لا يعتبر قبولاً .

كذلك ينقضي التزام الواعد اذا رفض المشتري البيع بمجرد اختبار طعم المبيع . ولا يجوز الالتجاء إلى أهمل الخبرة لإثبات أن المبيع

من الصنف الجيد ، أو من الصنف الذي يرتضيه الذوق العام ، لأن المشتري مطلق الحرية في قبول البيع أو رفضه ، وفي هذا يتفق بيع المذاق مع بيع التجربة في التقنين المصري ^(١) .

وإذا رفض المشتري البيع فلا يجوز للبائع أن يطالبه باختبار أصناف أخرى ، كما لا يجوز للمشتري كذلك إلزام البائع بتقديم صنف آخر لاختباره ^(٢) .

وعلى المشتري أن يختبر طعم المبيع في المكان الواجب تسليمه فيه ، وهو عادة مكان وجوده وقت البيع ، فلا يلزم البائع بنقله إلى مكان آخر إلا إذا تبين ذلك من العقد . ويجوز أن يتم مذاق المبيع في القانونين المصري واللبناني بمعرفة المشتري نفسه أو بمعرفة أحد من الأغيار يكلفه المشتري بأداء هذا العمل . أما في القانون الفرنسي فيؤخذ من صياغة المادة ١٥٨٧ الخاصة ببيع المذاق أن على المشتري اختبار المبيع بنفسه ، وأنه لا يجوز له أن يعهد بهذا العمل إلى الغير إلا إذا اتفق على ذلك صراحة في العقد ^(٣) .

(١) ينص التقنين للفرنسي كذلك في المادة ١٥٨٧ على أن « يبيع التبنيد والزيت والأشياء الأخرى التي اعتاد الناس ذوقها قبل شرائها لا يتم إلا إذا ذاق المشتري المبيع وارتضاه » . فبيع المذاق لا يتم بملخص هذا النص إلا إذا قبله المشتري الذي له كلل الحرية في قبول البيع أو رفضه بعد مذاق البيع ، إلا أن من الشراح من يرى أن حق المشتري المطلق في القبول أو الرفض لا يكون إلا إذا كان المبيع معداً لاستهلاكه الشخصي ؛ أما إذا كان معداً للتجارة فيه فيجوز الالتجاء إلى أهل الخبرة لتقدير جودة المبيع لأن العبرة في هذه الحالة بالذوق العام لا بذوق المشتري الشخصي (راجع أوربري ودرج . ج ٥ بند ٣٤٩ ص ١٠) إلا أن هذه التفرقة منتقدة من غالبية الشراح لهاقتها لصريح نص المادة ١٥٨٧ (راجع بلانبول وديير ج ١٠ بند ٣٠٢ ؛ وودري لاكتنري ومينيا ج ١٧ بند ١٥٩)

(٢) أوربري ودرج ج ٥ بند ٣٤٩ حاشية ١٣ .

(٣) راجع نص المادة ١٥٨٧ الذي يشترط أن يتم المذاق بمعرفة المشتري ، ولذلك فمن الشراح في فرنسا من لا يرى في الاتفاق الذي يعهد فيه للطرفان إلى أهل الخبرة باختبار طعم المبيع ، صورة من صور بيع المذاق . إلا أن هذا الرأي منتقد من غالبية الفقهاء ، لأن فيه تفسير ضيق لنص المادة ١٥٨٧ (راجع أوربري ودرج ج ٥ بند ٣٤٩ هامش ١٦ ، وبلانبول وديير ج ١٠ بند ٣٠٤ هامش ٥) .

المبحث الثاني

صحة الرضاء

٤٣ - شروط صحة الرضاء :

يجب لكي يكون الرضاء صحيحاً أن يكون خالياً من العيوب ، وأن يكون صادراً عن ذي أهلية .

المطلب الاول

عيوب الرضاء

٤٤ - بيان العيوب :

عيوب الرضاء هي الغلط والتدليس (الخداع) والاكره (الخوف) والاستغلال (الغبن) ؛ وعمل بحث هذه العيوب هي النظرية العامة للالتزامات ولذا سنقتصر هنا على الكلام على الغلط في المبيع والعيب فيه ، وعلى الغلط في المبيع وأحكام العلم به في القانون المصري ، وأخيراً على الغبن في بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية .

٤٥ - الغلط في المبيع والعيب الخفي فيه :

الغلط ، كما نعلم ، وهم يقوم في ذهن العاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته مما يحمله على التعاقد ؛ وعلى هذا النحو تقترب فكرة الغلط في صفة جوهرية في المبيع من فكرة العيب الخفي فيه ، ومع ذلك يجب التمييز بينهما .

ذلك انه إذا كان الغلط يشترك مع العيب الخفي في أن كلا منهما لا يمنع انعقاد العقد ، إلا أنها يتباينان تبايناً كبيراً في الأحكام . فالعيب لا يوجب الضمان على البائع إلا إذا كان قديماً ومؤثراً وخفياً (م ٤٤٧ مدني و ٤٤٢

موجبات (. ولهذا الضمان أحكام خاصة ، منها أن على المشتري التحقق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل ، فإذا كشف عيباً واجب للضمان تعين عليه المبادرة بأخطار البائع به ، هذا إذا كان العيب مما يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد . فإن كان يحتاج في الكشف عنه إلى خبرة فنية ، فهو غير مسئول عن عدم ظهور العيب عن طريق الفحص المعتاد ، ولكن يجب عليه ، بمجرد ظهور العيب - المبادرة بأخطار البائع . فإن أهمل في فحص المبيع ، أو أهمل في الاخطار ، اعتبر قابلاً للبيع بحالته وسقط الضمان (م ٤٤٩ مدني و ٤٤٦ موجبات) .

ويسقط الضمان على كل حال في القانون المصري بمضي سنة من تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب ، إلا إذا كان البائع قد تمعد إخفاء العيب غشاً منه (م ٤٥٢ مدني) كما يسقط في القانون اللبناني إما بمضي ٣٦٥ يوماً ، وإما بمضي ٣٠ يوماً بعد التسليم ، وذلك بحسب ما إذا كان المبيع من الأموال الثابتة أم كان من المنقولات والحيوانات (م ٤٦٣ موجبات) .

أما دعوى البطلان للغلط فتسقط في القانون المصري بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ إنشاء العقد أو بمضي ثلاث سنوات من تاريخ انكشاف الغلط (م ١٤٠ مدني) ، كما تسقط في القانون اللبناني بمضي عشر سنوات من وقت انكشاف العيب (م ٢٣٥ موجبات) .

كذلك دعوى ضمان العيوب الخفية لا تكون إلا للمشتري ، وهي تخوله الحق بين طلب فسخ العقد أو بقاء البيع مع التعويض عن العيب طبقاً لما تقضي به القواعد العامة ، وذلك إذا كان العيب جسيماً ، أما إذا كان العيب غير جسيم فلا يكون له إلا طلب التعويض . أما الغلط في صفة جوهرية في المبيع فلا يخول المشتري إلا رفع دعوى البطلان .

هذه بصفة عامة أهم الفروق بين الغلط في المبيع والعيب الخفي فيه ، وهي فروق لها أهميتها العملية مما ينتج عنه التفرقة بين دعوى البطلان للغلط وبين دعوى الضمان للعيب الخفي ، وإن دقت التفرقة في بعض الحالات .

فصاحب المصنع الذي يشتري آلة يوجد بها خلل يجهله ، يمكن القول أنه قد وقع في غلط عند شرائها ، كما يمكن القول بأن بها عيباً خفياً ، ولذا عليه أن يختار بين الدعويين ، دعوى البطلان للغلط ودعوى الضمان للعيب الخفي ، ولا يجوز له الجمع بينهما ، ولكن إذا كان الخلل غير جسيم ، وتبين أن صاحب المصنع ما كان يعدل عن الصفقة حتى لو علم به وقت الشراء ، لم يكن له إلا رفع دعوى ضمان العيب الخفي دون دعوى البطلان ، لأن الغلط هنا لم يكن الدافع الرئيسي إلى التعاقد .

كذلك يمكن القول بأن دعوى ضمان العيوب الخفية لا توجد إلا بالنسبة للأشياء المادية ، فلا يصح رفعها بالنسبة للأوراق المالية ، كما لا يجوز الالتجاء إليها إذا تخلفت إحدى الصفات المضمونة للشيء ، كما لو اشترى شخص شيئاً على أنه أكرى ، وتبين أنه تقليد ، لأن هذا لا يعتبر عيباً خفياً ، بل غلطاً في الشيء^(١) .

٤٦ - الغلط في المبيع وأحكام العلم به في القانون المصري :

سبق أن رأينا أن المادة ٤١٩ من التقنين المدني ، تستلزم علم المشتري بالمبيع علماً كافياً ، وذكرنا أن حكم هذه المادة مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية في خيار الرؤية . وبثور التساؤل فيما إذا كان حكم هذه المادة يتعارض مع أحكام الغلط الواردة في المادة ١٢٠ مدني ، أم يعتبر مجرد تطبيق لها ؟

لقد كان هذا الموضوع محل خلاف في القانون المدني السابق^(٢) والذي نراه هو أن أحكام العلم بالمبيع الواردة في المادة ٤١٩ مدني ، ولو أنها مأخوذة من أقوال فقهاء الشرع الإسلامي ، إلا أنها تتفق مع المبادئ العامة في القانون المدني ، لأن العلم الحافي كما تستلزم المادة ٤١٩ هو الذي يحول دون وقوع

(١) راجع مؤلفنا في البيع والمقايضة السابق الإشارة إليه ، بند ٥٥ .

(٢) راجع في شأن هذا الخلاف مؤلفنا السابق الذكر ، بند ٥٣ وما بعده .

المشتري في الغلط ، أما البائع ففروض علمه بالمبيع . ويستدل على العلم الكافي من ذكر علم المشتري بالمبيع في العقد ، أو من بيان أوصاف المبيع الأساسية التي تمكن من تمييزه عن غيره من الأشياء .

فإذا لم ينص في العقد على علم المشتري بالمبيع أو لم تذكر فيه أوصافه الأساسية فيفترض وقوع المشتري في الغلط . وهذه هي الحكمة التي قصد إليها المشرع المصري من إيراد المادة ١٩٩ دون الاكتفاء بالأحكام العامة في القانون؛ فالمشرع أراد إيجاد قرينة قانونية على وقوع المشتري في الغلط في هذه الحالة، أي قرينة على أنه وجد المبيع على صورة تخالف تلك التي كان يتوهمها ، إلا أنها قرينة غير قاطعة يجوز للبائع إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات .

وإذا كانت أحكام الغلط الواردة في المادة ١٢٠ مدني لا تتميز للمتعاقدين طلب إبطال العقد للغلط إلا إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه ، فإن هذه الأحكام لا تتعارض وقرينة الغلط المقررة في المادة ١٩٩ كما يتضح من المثال الآتي :

بصارحك صديق لك برغبته في شراء سيارة من صنف معين ، تعلم بعد ذلك انه قد اشترى السيارة ويرغب في بيعها، فتكتب له لشرائها منه، فيقبل. فإذا لم يذكر في عقد البيع الأوصاف الأساسية للسيارة أو لم يذكر عليك بها وتبين بعد ذلك أن السيارة من صنف آخر ، فيجوز لك طلب إبطال العقد، دون أن تكلف بإثبات الغلط استناداً إلى القرينة المقررة في المادة ١٩٩، لأنه كان من السهل على صديقك أن يتبين الغلط الذي وقعت فيه ، إن لم يكن في الواقع يعلمه .

٤٧ - الفبن في التصرف في مال القاصر في القانون اللبناني :

تنص المادة ٢١٤ موجبات على أن الفبن لا يفسد في الأساس رضى

المغبون . ويكون الأمر على خلاف ذلك وبصبح العقد قابلاً للبطلان في الأحوال الآتية : ١ - إذا كان المغبون قاصراً . . . ،

وظاهر من هذا النص أن جميع التصرفات الناقلة للملكية والمتعلقة بمال مملوك لقاصر ، أياً كانت طبيعة هذا المال ، يجوز إبطالها بسبب الغبن .

٤٨ - الغبن في بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية في القانون المصري :

تنص المادة ٢٥٥ مدني على أنه « ١ - إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس ، فالبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل .

٢ - ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع » .

فالغبن طبقاً لهذا النص لا يحيز الطعن في العقد إلا بشروط معينة وهي : أولاً - أن يكون المبيع عقاراً ، والعلّة في هذا أن المشرع المصري لا يزال متأثراً بالفكرة القديمة من أن الثروة العقارية هي أهم أنواع الثروات ، وعلى ذلك إذا كان المبيع منقولاً ، فالغبن لا يؤثر في صحة التصرف إلا إذا توافرت شروط الاستغلال المنصوص عليها في المادة ١٢٩ مدني .

ثانياً - أن يكون العقار مملوكاً لغير كامل الأهلية . والأصل أنه ينذر أن يتحقق فرض يستطيع فيه غير كامل الأهلية الطعن في البيع بالغبن ، لأن البيع من أعمال التصرفات لا يملكه غير كامل الأهلية ، بل يتولاه عنه ممثله كالوصي بالنسبة للقاصر . والوصي لا يستطيع التصرف في عقار القاصر إلا بإذن من المحكمة (المادة ٢٠/١ من قانون الولاية على المال) ، والمحكمة تحتاط عادة عند المبيع فتعين خبيراً لتقدير قيمة العقار حماية للقاصر من كل غبن .

ومع ذلك يمكن تصور وقوع الغبن والطعن به في بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية في الأحوال الآتية :

(أ) إذا صدر البيع من الولي ، لأن للولي بيع عقار القاصر دون حاجة إلى إذن المحكمة إذا لم تتجاوز قيمته ثلاثمائة جنية (م ٦ من قانون الولاية على المال) ؛ وعلى ذلك يجوز تكملة الثمن إذا كان هناك غبن يزيد على خمس قيمة العقار .

(ب) قد يخطئ الخبير الممين بمعرفة المحكمة عند بيع الوصي عقار القاصر فيتحقق وجود الغبن ، ويجوز رغم صحة التصرف طلب تكملة الثمن .

(ج) قد يصدر التصرف من غير كامل الأهلية نفسه ، ويكون فيه غبن له ، وفي هذه الحالة إما أن بطن فيه بدعوى البطلان ، وإما أن يجيز العقد وبطن فيه بدعوى الغبن . وتحقق مصلحته في رفع الدعوى الأولى إذا كانت قيمة العقار لم تنقص وقت البيع لأنه سيسترد المبيع ؛ وتحقق مصلحته في الاتجاه إلى الدعوى الثانية إذا كانت قيمة العقار قد نقصت كثيراً وقت رفع الدعوى ، لأنه سيحصل على أربعة أخماس قيمته وقت البيع .

ثالثاً- أن يكون الغبن فاحشاً أي زائداً على خمس قيمة العقار وقت البيع ، وفي هذا الموضوع يختلف القانون المصري عن القانون الفرنسي الذي يشترط أن يزيد الغبن على سبعة أجزاء من اثني عشر من قيمة المبيع وقت التصرف . والعلة في اشتراط هذه الدرجة الفاحشة من الغبن في القانون الفرنسي : هو أنه لا يشترط في هذا القانون أن يكون العقار مملوكاً لغير كامل الأهلية ، ولذا وجب رفع درجة الغبن حتى يؤثر في صحة البيع الصادر من كامل الأهلية . أما إذا كان المبيع مملوكاً لقاصر ، فلا يشترط أن يبلغ الغبن درجة معينة ، بل يترك الأمر لتقدير القاضي .

هذه هي شروط الغبن وفقاً لنص المادة ٤٢٥ مدني ، وإذا تحققت هذه الشروط جاز للبائع دون المشتري أن يرفع دعوى تكملة الثمن .

وهذه الدعوى يجب أن يرفعها البائع أو وليه أو وصيه أو القيم عليه في مدة ثلاث سنوات من وقت توافر أهلية البائع أي من وقت بلوغه سن الرشد إذا كان قاصراً أو من وقت فك الحجر إذا كان محجوراً عليه .

وإذا توفي البائع وجب على ورثته رفع هذه الدعوى في ظرف ثلاث سنوات من وقت وفاته ، وإذا كان قد توفي بعد استكمال أهليته وقبل انقضاء مدة الثلاث سنوات ، وجب على الورثة رفع الدعوى في المدة الباقية لتام الثلاث سنوات (١) ؛ وعلى هذا نصت المادة ٢٦ مدني في فقرتها الأولى بقولها : «نقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع» .

ودعوى تكملة الثمن ، الغرض منها كما هو ظاهر تكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة المبيع وقت البيع ، ويجب لتقدير هذه القيمة النظر إلى قيمة العقار الشرائية العادية ، مع ملاحظة موقعه وطبيعته ومحتوياته وقيمه التجارية .

وإذا اشتمل المقد على عقار ومنقول ، فلا يمنع ذلك من الطعن في بيع العقار على أساس المادة ٢٥ مدني ، وفي بيع المنقول على أساس المادة ١٠٩ الخاصة بالاستغلال إذا توافرت شروطها . ويسهل معرفة مقدار الغبن في ثمن العقار إذا اشترط ثمن له وآخر المنقول . أما إذا بيعت جميعها بثمن واحد ، فيجب تقويم العقار بمفرده والمنقول كذلك ، ثم توزيع الثمن بين العقار والمنقول بحسب قيمة كل منهما ، وما يخص العقار من الثمن ينسب إلى قيمته

(١) هذه المدة لا توفى لصحة الورثة ولو كان بينهم من هو قاصر أو محجور عليه ولم يكن له نائب شرعي يمثل . وهذا الحكم مستخلص بطريق مفهوم الخالفة من المادة ٢/٣٨٢ مدني التي تنص أنه «ولا يسري التقادم الذي تريد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق النائب أو في حق المحكوم عليه بمقربة جنابة إذا لم يكن له نائب يمثل قانوناً» .

الثامنة عشرة من عمره هو أهل للالتزام ، ما لم يصرح بعدم أهليته في نص قانوني .

أي أن الأهلية اللازمة للبيع في القانون المصري تحدد أصلاً بلوغ الشخص إحدى وعشرين سنة ، وفي القانون اللبناني ببلوغه ثماني عشرة سنة .

غير أن للقاصر في القانون المصري إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره أن يتسلم بإذن من المحكمة كل أمواله أو بعضها لإدارتها (م ١١٢ مدني) ويدخل في الإدارة كل ما تقتضيه من أعمال التصرفات كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة مثلاً ، أي أن للقاصر بيع وشراء المنقولات التي تدخل ضمناً في حدود أعمال الإدارة المقيدة المسموح له بها . كذلك قد يؤذن للقاصر في الاتجار (م ٥٧ من قانون الولاية على المال) فيعتبر أهلاً فيها إذن له .

وفي القانون اللبناني تنص المادة ٢١٧ موجبات على : أن القاصر المأذون له على وجه قانوني في ممارسة التجارة أو الصناعة لا يجوز له الاستفادة من الأحكام السابقة (أي الأحكام الخاصة بالبطلان لنقص الأهلية) ولكنه يعامل كمن بلغ سن الرشد .

والإذن في القانون اللبناني للقاصر المميز غير مقيد بسن معينة ، ولا بنوع معين من التصرفات فيجوز الإذن في مباشرة التجارة أو الصناعة ، كما يجوز في غيرهما (م ٩٦٩ مجلة الأحكام المدلية) (١) .

٥٠ المنع من الشراء

ينص المشرع في بعض الحالات على منع بعض الأشخاص من الشراء بالرغم من اكتمال أهليتهم ، كمنع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع فيها (م ٤٧١ مدني و ٣٨٠ موجبات) ، ومنع بيع النائب لنفسه (م ٤٧٩ إلى ٤٨١ مدني و ٣٧٨ و ٣٧٩ موجبات) وسنرجي البحث في حالات هذا المنع لحين الانتهاء من دراسة عقد البيع بصفة عامة والانتقال

(١) تطبق أحكام هذه المجلة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكام التشريعات اللاحقة عليها.

إلى دراسة بعض أنواع البيوع ، وهي الخطة التي سار عليها المشرع المصري في معالجته لعقد البيع .

المبحث الثالث

صور التراضي

٥١ - بيان هذه الصورة

يأخذ للتراضي على البيع صوراً مختلفة ، لأن الإيجاب بالبيع قد يكون صادراً إلى شخص غير معين ، كما في البيوع التي تتم بطريق الإعلان . كما أن البيع قد تسبقه مفاوضات بين المتعاقدين تأخذ صورة الوعد بالبيع ، أو العقد الابتدائي ، وقد يصحب ذلك دفع العربون ، وأخيراً قد لا يتعهد مجلس العقد فيتم البيع بالمراسلة ، وسنستعرض كل حالة من هذه الحالات .

المطلب الأول

التراضي في البيوع التي تتم بطريق الإعلان

٥٢ - الإيجاب بطريق عرض البضائع :

يتم الإيجاب بالبيع عادة في التجارة بطريق عرض البضائع في وجهات المحلات التجارية مع وضع بطاقات ببيان أثمانها عليها ^(١) فإذا قبل شخص الشراء بائناً المحدد ، تم البيع والتزم البائع بتسليم البضاعة المعروضة أو بضاعة تماثلها تمام المائة إذا كان تسليم البضاعة المعروضة يتطلب مجهوداً من البائع لا داعي له .

ويجب البائع بالبيع في هذا النوع من البيوع يظل قائماً طوال المدة المعروضة فيها البضائع وما عليها من بطاقات الثمن ، وللتاجر العدول عن هذا الإيجاب قبل أن يتقدم إليه أحد للشراء برفع بطاقات الثمن .

(١) الإيجاب بطريق عرض البضائع يعتبر صحيحاً ، ولا يجوز للظمن فيه بأنه موجه إلى شخص غير معين ، لأن شخصية المقابل لا تهم للوجب بل الذي يهمه هو اتمام الصفقة ، كما أن شخصية المقابل تتمدد عند القبول . راجع بودري وسينيا بند ٤٦

المطلب الثاني

الوعد بالبيع أو بالشراء

٥٤ - انواع الوعد :

قد ينصب الإيجاب على الوعد بالبيع لا على البيع نفسه . والوعد قد يكون ملزماً لجانب واحد - البائع أو المشتري - فإذا عرض مالك العين على الطرف الآخر وعداً ببيعها له ، كان هذا مجرد إيجاب ، إذا قبله الطرف الآخر تم عقد الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد .

وقد يكون الوعد ملزماً للجانبين وذلك إذا وعد مالك العين ببيعها ، ووعد الطرف الآخر بشراؤها .

وقد تناول المشرع المصري عقد الوعد بالتنظيم في القواعد العامة عند بحث أركان العقد وذلك في المادتين ١٠١ و ١٠٢ مدني ، أما المشرع اللبناني ، فمسايرة منه للقانون الفرنسي ، تناول هذا الموضوع عند تنظيم عقد البيع ، وذلك في المواد ٤٩٣ وما بعدها من قانون الموجبات والعقود ، كل هذا مع ملاحظة أن هذا القانون الأخير قد عرض لأحكام عقد الوعد المتعلقة بالمتقولات ، أما العقارات فقد نظم عقد الوعد بالنسبة لها قانون الملكية العقارية (قرار ٣٣٣٩ لسنة ١٩٣٠) وذلك في المواد من ٢٢٠ إلى ٢٢٧ .

١ - الوعد بالبيع

٥٥ - تعريف الوعد بالبيع :

الوعد بالبيع عقد يلتزم بمقتضاه الواعد ببيع شيء إذا أظهر الموعود له رغبته في الشراء في مدة معينة . وكثيراً ما يلجأ إلى هذا للعقد في الحياة العملية ، خاصة بعد أن تمعدت المعاملات وتشعبت : فقد يرغب المستأجر مثلاً في شراء المنزل الذي يسكنه دون أن يكون لديه المبلغ الكافي لنفع

الثمن ، فيحصل من المالك على وعد ببيع العين له في مدة معينة ، غالباً هي مدة الايجار نفسه ، على أن يدفع للثمن المتفق عليه جملة واحدة وقت إبداء رغبته في الشراء ، أو يدفعه على أقساط تتمثل في زيادة الأجرة المتفق عليها عن أجرة المثل .

كذلك قد تلجأ شركات البناء العقارية إلى مثل هذه العملية لتيسير تأجير مبانيها ، فتضمن عقود الايجار الصادرة منها وعداً ببيع العين إلى المستأجر . كذلك يصادف هذا الوعد في عمليات المضاربة ، أي عمليات الشراء بفرض البيع ، فيحصل المضارب على وعد بالبيع من المالك مع الحق في إحلال غيره محله في عقد الوعد (١) .

كذلك تلجأ الشركات الصناعية لضمان التوسع في أعمالها في المستقبل إلى الحصول من ملاك الأراضي المجاورة لمصانعها على وعد ببيعها لها إذا أبدت رغبته في الشراء في مدة معينة .

أخيراً قد يلجأ إلى هذا العقد في اللبوع التي تتم بالمزاد ، كان يحول سبب دون تقدم شخص للمزايدة بنفسه ، فينفق مع آخر على التقدم للمزايدة ، بعد أن يحصل منه على وعد ببيع العين له إذا رسا مزادها عليه (٢) .

٥٦ - أركان عقد الوعد بالبيع :

تنص المادة ١٠١ مدني في فقرتها الأولى على أن « الاتفاق الذي يمسد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها » .

أما المادة ١/٤٩٣ موجبات فقد نصت على « أن الوعد بالبيع عقد بمقتضاه

(١) بلانيرول وديبير ج ١٠ بند ١٧٦ .

(٢) جوسران ج ٢ بند ١٠٧٥ .

يلتزم المزمع ببيع شيء من شخص آخر لا يلتزم شراءه في الحال ، . وبالرغم من سكوت هذه المادة عن ذكر أركان عقد الوعد ، إلا أنه من الواضح وجوب توافر جميع أركان البيع في عقد الوعد ، عدا قبول الموعود له الشراء وهو ما أوضحت المادة ١٠١ مدني في فقرتها الأولى . وهذه الأركان هي :

أولاً - الرضا الصادر عن ذي أهلية والأهلية وغيوب الرضا تقدر بالنسبة للواعد وقت صدور الوعد ، فيجب أن يكون أهلاً للتصرف في هذا الوقت لأنه يلتزم فيه نهائياً فلماذا توافرت فيه أهلية البيع صح الوعد ، . ثم لتبيع بظهور رغبة الموعود له (١) .

ثانياً - المبيع ، إذ يجب أن يمين في عقد الوعد . وبشروط الفقهاء أن يكون مملوكاً للبائع . وعلى ذلك لا يعتبر بيماً ولا وعداً بالبيع العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يحصل لمصلحة الطرف الآخر على ملكية عقار مملوك لشخص ثالث من طريق بيعه مقابل مبلغ معين (٢) .

وفي حالة رفع دعوى تكملة الثمن في القانون المصري ، يجب لتقدير ما إذا كان الثمن يزيد على الخمس ، أن يقوم للمقار الموعود بيمه بحسب قيمته وقت البيع لا وقت صدور الوعد (م ٤٢٥ / ٢ مدني) .

ثالثاً - الثمن ، ويجب أن يكون محددًا بمعرفة الطرفين في عقد الوعد ذاته ، أو على الأقل أن يتضمن هذا العقد بيان الأسس التي سيحدد بمقتضاها فيما بعد (م ٤٢٣ مدني)

(١) إذا فقد الواعد أهلية للتصرف وقت انعقاد البيع لجنون مثلاً ، فإن هذا لا يمنع من قيام البيع ، ويلتزم القيم في هذه الحالة بتنفيذ التزامه ، وقد نص الشرع المصري على ذلك بالنسبة للإيجاب (م ٩٢ مدني) . أما في القانون اللبناني فالأصل أن موت الموجب أو فقدان الأهلية أثرية يحملان الإيجاب لغيره ، إلا إذا نحصل من ماهية الإيجاب أو من الظروف التي صدر فيها أو في نص القانون أن الموجب كان ينوي الزام نفسه ، فيجب حينئذ استمرار الإيجاب في الالة المصينة (م ١٧٩) ، وطبيعي ارد الاستثناء الوارد في هذا المنهي بتصرف إلى عقد الوعد .

(٢) بلانبول وريبير ج ١٠ بند ١٧٧ .

أما إذا لم يتضمن عقد الوعد بيان الثمن أو بيان العناصر التي سيحدد بموجبها في المستقبل ، فإنه لا ينعقد لتخلف ركن من أركانه . وقد كان من رأي « بوتييه » أن الثمن إذا لم يحدد في عقد الوعد فيمكن تحديده بمعرفة أهل الخبرة ، ولكن هذا الرأي منتقد من الفقهاء ولم يأخذ به القانون الفرنسي الحالي ، لأن عقد الوعد وإن لم يكن بيعاً ، فإنه سيصبح كذلك إذا أبدى الموعود له رغبته في الشراء ، ولذلك يجب أن يكون الثمن معيناً في عقد الوعد أو أن يتفق الطرفان على تعيينه بمعرفة خبير يسميانه فيه (م ٣٨٦ موجدات) (١) . أما طريقة دفع الثمن فيجوز للمتعاقدين الاتفاق في عقد الوعد على أنها تحدد وقت التعاقد النهائي ، ولا يعتبر ذلك شرطاً معلقاً عليه انعقاد البيع إلا إذا تبين ذلك صراحة أو ضمناً من عقد الوعد .

رابعاً - المدة ، إذ يجب في القانون المصري أن يحدد في عقد الوعد مدة يظهر الموعود له رغبته فيها وإلا امتنع انعقاد الوعد . وهذه المدة قد يتفق عليها صراحة أو ضمناً ، ويلتزم الواعد بالبقاء على وعده طوال هذه المدة ، فإذا انقضت دون أن يعلن الموعود له الواعد برغبته في الشراء ، انقضى التزام الواعد بحكم القانون (٢) .

أما في القانون اللبناني فيجب التفرقة بين الوعد ببيع منقول والوعد ببيع عقار فإذا كان محل عقد الوعد من المنقولات فلا يشترط أن يتضمن عقد الوعد مدة يبدي فيها الموعود له رغبته في الشراء ، أي أن تحدد المدة لا يعتبر في هذه الحالة شرطاً جوهرياً يترتب على تخلفه عدم انعقاد عقد الوعد .

(١) بودري وسينيا بند ٦٨ .

(٢) يرجع إلى نية الطرفين معرفة ما إذا كان يكفي أن يظهر الموعود له رغبته في خلال المدة المتفق عليها ، ولو أعلن بها الواعد بعد انقضاءها ، أم كان من اللازم أن يعلنه قبل انقضاء المدة فإذا غم على القاضي معرفة هذه النية وجب اعتبار الوعد له ملزماً بإعلان رغبته قبل انقضاء المدة (بلانيول وريبير راسمان ج ١ فقرة ١٥٢) .

يلتزم المزمع ببيع شيء من شخص آخر لا يلتزم شراءه في الحال ، . وبالرغم من سكوت هذه المادة عن ذكر أركان عقد الوعد ، إلا أنه من الواضح وجوب توافر جميع أركان البيع في عقد الوعد ، عدا قبول الموعود له الشراء وهو ما أوضحت المادة ١٠١ مدني في فقرتها الأولى . وهذه الأركان هي :

أولاً - الرضا الصادر عن ذي أهلية والأهلية وغيوب الرضا تقدر بالنسبة للواعد وقت صدور الوعد ، فيجب أن يكون أهلاً للتصرف في هذا الوقت لأنه يلتزم فيه نهائياً فلذا توافرت فيه أهلية البيع صح الوعد ، وتم لتبيع بظهور رغبة الموعود له (١) .

ثانياً - المبيع ، إذ يجب أن يمين في عقد الوعد . وبشروط الفقهاء أن يكون مملوكاً للبائع . وعلى ذلك لا يعتبر بيماً ولا وعداً بالبيع العقد الذي يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يحصل لمصلحة الطرف الآخر على ملكية عقار مملوك لشخص ثالث من طريق بيعه مقابل مبلغ معين (٢) .

وفي حالة رفع دعوى تكملة الثمن في القانون المصري ، يجب لتقدير ما إذا كان الثمن يزيد على الخمس ، أن يقوم للمقار الموعود بيمه بحسب قيمته وقت البيع لا وقت صدور الوعد (م ٤٢٥ / ٢ مدني) .

ثالثاً - الثمن ، ويجب أن يكون محددًا بمعرفة الطرفين في عقد الوعد ذاته ، أو على الأقل أن يتضمن هذا العقد بيان الأسس التي سيحدد بمقتضاها فيما بعد (م ٤٢٣ مدني)

(١) إذا فقد الواعد أهلية للتصرف وقت انعقاد البيع لجنون مثلاً ، فإن هذا لا يمنع من تمام البيع ، ويلتزم القيم في هذه الحالة بتنفيذ التزامه ، وقد نص الشرع المصري على ذلك بالنسبة للإيجاب (م ٩٢ مدني) . أما في القانون اللبناني فالأصل أن موت الموجب أو فقدان الأهلية أثرية يحملان الإيجاب لفراً ، إلا إذا نحصل من ماهية الإيجاب أو من الظروف التي صدر فيها أو في نص القانون أن الموجب كان ينوي الزام نفسه ، فيجب حينئذ استمرار الإيجاب في الالة المصينة (م ١٧٩) ، وطبيعي ارد الاستثناء الوارد في هذا المنهي بتصرف إلى عقد الوعد .

(٢) بلانبول وريبير ج ١٠ بند ١٧٧ .

٥٨ - طبيعة الوعد بالبيع :

يذهب بعض سراح ائقانون الفرنسي إلى أن الوعد بالبيع يعتبر بيعاً معلقاً على شرط واقف هو قبول المارعود له الشراء ، وأن ملكية المبيع تنتقل إلى الموعود له من وقت صدور الوعد لا من وقت إعلان رغبته في الشراء عملاً بالأثر الرجعي للشرط ' .

إلا أن هذا الرأي غير صحيح لأنه يؤدي إلى الالتزام الموعود له بنقضى عقد الوعد ، مع أن المارعود له لا يلتزم بشيء قبل قبول الشراء ، يضاف إلى ذلك أن الوعد بالبيع ينقصه ركن من أركان البيع وهو قبول المشتري ، فكيف يقال أن البيع ينمقد مع تخلف هذا الركن !! '٢١' .

٥٩ - حكم الوعد بالبيع في القانون الماصري :

رأينا أن نفرق هنا بين ائقانون الماصري وائقانون اللبناني لاختلاف حكم القانون الأخير بحسب ما إذا كان محل عقد الوعد من المنقولات أم من العقارات وهي تفرقة غير موجودة في القانون الأول .

ففي القانون الماصري يترتب على تمام عقد الوعد بالبيع ان يصبح الموعود له دائماً للواء ، وهو دائن شخصي ، لأن حقه الميني لا يوجد إلا من وقت التعاقد النهائي ، وينبني على ذلك النتائج الآتية :

(١) يحرز للموعود له باعتباره دائماً للواء أن يحصل على تأمينات شخصية أو عينية لضمان حقه في التمويض إذا أخل الواعد بالتزامه ، كتقرير رهن على العقار الموعود ببيعه .

(١) راجع بودري وسيينا بند ٦ هامش ٠٠ وقد ذكر آراء هؤلاء الفقهاء .

(٢١) المرجع السابق بند ٦ ، وبلائيول ح ٢ بند ١١٠ ، وأبري دودر بند ٣١٩ ح ١٢

١٣ ، وبلائيول دريبير ج ١٠ بند ١٧٦ ، وكولان وكايتان ج ٢ بند ٥١٤ .

أما إذا كان محل عقد الوعد من العقارات ، فيشترط في هذه الحالة الاتفاق على مدة يبدي فيها الموعود له رغبته في الشراء ، على ألا تتجاوز هذه المدة خمس عشرة سنة ، وعلى هذا نصت المادة ٢٢٠ من قانون الملكية العقارية بقولها : « ولا يكون الوعد بالبيع صحيحاً إلا إذا شمل اتفاق الطرفين ، بأن واحد ، الشيء ، والثمن ، والمهلة التي يتسنى لصاحب الوعد في اثباتها أن يقرر الشراء ، ولا يجوز أن تتجاوز هذه المهلة خمس عشرة سنة » .

٥٧ - الأيجار المتضمن وعداً بالبيع :

كثيراً ما يتضمن عقد الأيجار وعداً ببيع العين للمستأجر ، وتكون مدة الوعد هي مدة الأيجار ، ومثل هذا الاتفاق يعتبر متضمناً لعقدين متقايين لا لعقد واحد ، أحدهما هو عقد الأيجار ، والآخر هو عقد الوعد ، وبذلك يبي على ذلك ما يأتي :

(١) إذا انتهت مدة الأيجار دون أن يبدي المستأجر رغبته في الشراء سقط التزام المؤجر بالبيع ، ولو امتد الأيجار بعد ذلك أو تجدد ضمناً ، إلا إذا كان متفقاً بين الطرفين على أن الوعد يظل قائماً طالما بقي الموعود له مستأجراً للعين ، ومثل هذا الاتفاق قد يتم وقت انعقاد الأيجار نفسه أو وقت امتداده أو تجدده .

(٢) في حالة تأجير العين من الباطن ، يظل الوعد قائماً لمصلحة المستأجر الأصلي^(١) .

(١) بلائيول وريبير بند ١٨٠ . يلاحظ أن القضاء الفرنسي منقسم على نفسه فيما يتعلق بصلة الوعد بالبيع بالأيجار ، ومن الأحكام ما لا يوصل بينهما ويذهب إلى أنه إذا استمر الأيجار بالامتداد أو التجديد الضمني استمر الوعد بالبيع قائماً ، راجع جوميران ج ٢ بند ١٠٧٦ والأحكام التي ذكرها المؤلف .

٥٨ - طبيعة الوعد بالبيع :

يذهب بعض سراح ائقانون الفرنسي إلى أن الوعد بالبيع يعتبر ببعاً معلقاً على شرط واقف هو قبول المارعود له الشراء ، وأن ملكية المبيع تنتقل إلى الموعود له من وقت صدور الوعد لا من وقت إعلان رغبته في الشراء عملاً بالأثر الرجعي للشرط ' .

إلا أن هذا الرأي غير صحيح لأنه يؤدي إلى الالتزام الموعود له بنقضى عقد الوعد ، مع أن المارعود له لا يلتزم بشيء قبل قبول الشراء ، يضاف إلى ذلك أن الوعد بالبيع ينقصه ركن من أركان البيع وهو قبول المشتري ، فكيف يقال أن البيع ينمقد مع تخلف هذا الركن !! '٢' .

٥٩ - حكم الوعد بالبيع في القانون المصري :

رأينا أن نفرق هنا بين ائقانون المصري وائقانون اللبناني لاختلاف حكم القانون الأخير بحسب ما إذا كان محل عقد الوعد من المنقولات أم من العقارات وهي تفرقة غير موجودة في القانون الأول .

ففي القانون المصري يترتب على تمام عقد الوعد بالبيع ان يصبح الموعود له دائماً للواعد ، وهو دائن شخصي ، لأن حقه الميني لا يوجد إلا من وقت التعاقد النهائي ، وينبغي على ذلك النتائج الآتية :

(١) يحوز للموعود له باعتباره دائماً للواعد أن يحصل على تأمينات شخصية أو عينية لضمان حقه في التمويض إذا أخل الواعد بالتزامه ، كتقرير رهن على العقار الموعود ببيعه .

(١) راجع بودري وسيشيا بند ٦٠ هامش ٠٠ وقد ذكر آراء هؤلاء الفقهاء .

(٢) المرجع السابق بند ٦٠ ، وبلائيول ج ٢ بند ١١٠ ، وأبري دور بند ٣١٩ حاشية

١٣ ، وبلائيول وريبير ج ١٠ بند ١٧٦ ، وكولان وكابيتان ج ٢ بند ٥١٤ .

(٢) للموعد له أن يسجل عقد الوعد لاشهار حقه ، ولو أن ملكية المبيع لن تنتقل اليه إذا كان عقاراً إلا من تاريخ تسجيل العقد النهائي ، ولكن قد يفيد هذا التسجيل في التدليل على سوء نية المشتري من الواعد .

(٣) للموعد له أن يطالب بمنع الواعد من القيام بالأعمال التي قد تحول دون انعقاد البيع ، كالمطالبة بمنع الواعد من هدم المنزل الموعد ببيعه .

(٤) يبقى الواعد ملئكاً للشيء الموعد ببيعه ولتأمره وحاصلاته .

(٥) إذا هلك الشيء الموعد ببيعه هلاكاً كلياً بفعل القوة القاهرة فإنه يهلك على الواعد لأنه المالك ، ولا ينمقد البيع لتخلف المثل ، ولا يلزم الواعد بأي تعويض .

ويلحق بحالة الهلاك الكلي في الحكم حالة نزاع ملكية العقار للمنفعة العامة لأن فعل الحاكم يعتبر من قبيل القوة القاهرة ، أما مبلغ التعويض الذي تدفعه جهة الإدارة فيكون من حق الواعد لا من حق الموعد له . وقد أخذ الشراح في فرنسا بهذا الرأي^(١) . أما القضاء فيذهب إلى أن حق الموعد له ينتقل على مبلغ التعويض في حالة نزاع الملكية للمنفعة العامة ، وعلى مبلغ التأمين إذا هلك وكان مؤمناً عليه^(٢) .

وإذا هلك الشيء الموعد ببيعه هلاكاً جزئياً ، فيجوز أن يتم البيع بالنسبة للجزء الباقي إذا اختار الموعد له ذلك ، وفي هذه الحالة ينمقد البيع بالثمن المتفق عليه بلا نقص . وإذا كان الشيء مؤمناً عليه ، وهلك شيء منه فإن مبلغ التأمين الذي يدفع في مقابل الجزء المالك يكون من حق الموعد له إذا قبل الشراء^(٣) .

(١) راجع بلانيول وريبير ج ١٠ بند ١٧٨ .

(٢) انظر نقض فرنسي ١٩ يونيو سنة ١٩٢٢ - سبتي سنة ١٩٢٧ ص ١٠٨ - يعتبر الرأي الذي أخذ به هذا الحكم تطبيقاً لأطرية الحلول المبني .

(٣) يمكن تأسيس هذا الحكم على اعتبار أن مبلغ التأمين قد حل محل الجزء المالك . أو على اعتبار أنه من ملحقات البيع .

(٦) يجوز للموعد له إسقاط حقه للغير على أن يراعي في ذلك اجراءات الحوالة ، إلا إذا تبين من عقد الوعد أن نية الطرفين انصرفت إلى عدم جواز الحوالة (م ٣٠٣ مدني) ولا يترتب على إحلال الغير محل الموعد له في عقد الوعد ضررٌ للواعد ، لأن الموعد له يظل مسئولاً عن التزاماته ومنها الوفاء بالثمن ^(١) ، ذلك أن عملية إحلال الغير محل الموعد له في عقد الوعد تتضمن في الواقع حوالتين : حوالة حق وحوالة دين . فإذا أعلن الواعد بالحوالة تفذت في مواجهته فيما يتعلق بحوالة الحق ، وإذا لم يقرها فلا تنفذ قبله فيما يتعلق بحوالة الدين ، ويبقى الموعد له مدينًا مباشرة بالثمن .

وإذا نفذت الحوالة قبل الواعد بقبوله لها ، فعنى ذلك ان أقر حوالة الحق وحوالة الدين ، فتبرأ ذمة الموعد له من الثمن ، انما يضمن للواعد بسار الحال عليه وقت قبوله حوالة الدين ، ما لم يتفق على غير ذلك (م ٣١٩ مدني) .

٦٠ - حكم الوعد بالبيع في القانون اللبناني :

فرق القانون اللبناني فيما يتعلق بحكم الوعد بالبيع ، بين ما إذا كان الموعد ببيع من المنقولات أم من العقارات .

فإذا كان محل عقد الوعد منقولاً ، فلا يكون للموعد له إلا حقاً شخصياً قبل الواعد كما هو الحال في القانون المصري .

أما إذا كان موضوع عقد الوعد من العقارات ، فيكون الموعد له حق عيني ، وهو ما نصت عليه المادة ٢٢١ من قانون الملكية العقارية بقولها : « يتولد عن الوعد ببيع عقار ما ، حق عيني يخضع بهذه الصفة لجميع الأحكام

(١) يجوز للواعد أن يحصل على تأمينات لضمان وفاء الموعد له بالثمن عند قبوله الشراء .

الجارية على الحقوق المبنية^(١) وهذا الحق العيني ليس بطبيعة الحال حق الملكية ذلك أن الملكية لن تنتقل إلى الموعد له إلا بعد تمام البيع وشهره .

والحق العيني السالف الذكر يتعين شهره هو الآخر عن طريق القيد في دفتر الملكية مثله في ذلك مثل سائر الحقوق المبنية ، فإن لم يشهر فلا يترتب على الوعد إلا مجرد حقوق شخصية^(٢) .

٦١ - حكم التصرفات الصادرة من الواعد في فترة الوعد :

رأينا أن ملكية الشيء الموعود ببيعه تظل للواعد طوال فترة الوعد ، وعلى ذلك إذا تصرف الواعد في الشيء فإنه يتصرف فيما يملك ، وتنفذ هذه التصرفات في مواجهة الموعود له على التفصيل الآتي :

إذا كان الموعود ببيعه من المنقولات وتصرف فيه الواعد بالبيع لشخص آخر فإن ملكية المبيع تنتقل إلى هذا الأخير مع عدم الإخلال بحق الموعود له في التعويض ؛ وعلى هذا نصت المادة ٩٥٥ من قانون المبيعات والمقود بقولها : « إذا نفذ الواعد لشخص ثالث عن شيء منقول بالرغم مما التزمه ، فهو يملك المنقرغ له ذلك الشيء ، لكنه يستهدف لأداء بدل المثل والضرر إلى الشخص الموعود لعدم قيامه بالواجب الذي التزمه » .

(١) نص المادة ٢٢١ من قانون الملكية العقارية الصادر بالقرار رقم ٢٢٣٩ لسنة ١٩٣٠ على أنه « يتولد عن الوعد ببيع عقار ما حق عيني يخضع بهذه الصفة لجميع الأحكام الجارية على الحقوق المبنية (ومنها أحكام القرار رقم ١٨٨ الصادر في ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ الذي تطبق المادة العاشرة منه ، بنوع خاص ، على انتقال الوعد بالبيع ، لا سيما على تجيير الرعود المهررة » لأمر « مع الاحتفاظ بالأحكام المخالفة لذلك والمنصوص عنها في هذا القرار » .

(٢) يستفاد الحكم السالف الذكر من المادة ١١ من القرار ١٨٨ لسنة ١٩٢٦ الخاص بإنشاء السجل العقاري . وهي تنص على « أن الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء حق عيني أو إلزاقه أو إلى اعلانه أو تمثيله أو أسقاطه لا تكون نافذة ، حتى بين المتعاقدين إلا اعتباراً من تاريخ فيدها . ولا يمنع ذلك المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعارجهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفاقاتهم » .

أما إذا كان الموعود ببيعه من المقاربات فيتمتعين التفرقة بين أحكام القانون المصري وأحكام القانون اللبناني في هذا الموضوع .

ففي القانون المصري إذا تصرف الواعد في العين الموعود بها بالرهن مثلاً ، نفذ هذا الرهن في حق الموعود له إذا كان مقبداً قبل تسجيل عقد البيع ، ودخلت العين في ذمته مثقلة بهذا الرهن ، واقتصر حقه على مطالبة الواعد بالتعويض .

وإذا تصرف الواعد في العين بالبيع ، وسجل المشتري عقده قبل تسجيل الموعود له للاتفاق النهائي ، فإنه يمتلك المبيع ، ولا يكون للموعود له إلا مطالبة الواعد بالتعويض لاستحالة تنفيذ التزامه (١) .

أما في القانون اللبناني فنظراً لأن الوعد ببيع عقار يتولد عنه حق عيني للموعود له ، فقد نصت المادة ٢٢٢ من قانون الملكية المقارنة على : أن الوعد ببيع عقار ما يمنع الواعد من بيع العقار أو من إنشاء حق عيني عليه غير التأمين ، وذلك في أثناء المهلة المعطاة للموعود لأجل تقرير الشراء .

وهذا الحكم منطقي لأن حق الموعود له العيني ، وقد أشهر ، فإنه يحتاج به في مواجهة الغير ، ومع ذلك فإن المشرع اللبناني لم يغفل يد الواعد عن

(١) استقر قضاء المحاكم الفرنسية على أن للموعود له إذا كان المشتري سيء النية يعلم بوجود عقد الوعد أن يطلب إبطال التصرف الصادر للمشتري (نقض فرنسي ١٠ أبريل سنة ١٩٤٨ ، دالوز سنة ١٩٤٨ ، ٤٢١) . وهذه المحاكم تنوِّس قضاءها بآثاره على المادة ١١٠٧ الخاصة بالدعوى البوليصة ، وقارة على المادة ٣٨٢ الخاصة بالفعل النشأ ولكن الدعوى البوليصة لا تقبل إلا إذا ترتب على تصرف إضرار العين أو الزيادة في إضرارها ، ولا يوجد هنا ما يثبت هذا الإضرار . والمسئولية عن الفعل الضار تستلزم الخطأ ، ولا يمكن أن يقال هنا إن المشتري ارتكب خطأ بشراء العين حق ولو كان يعلم بعقد الوعد . والحقيقة أن المحاكم الفرنسية أخذت بهذا الحكم متأثرة بقاعدة أن الفسخ يفسد التصرفات . وإذا تصرف المشتري سيء النية في المبيع بالبيع لآخر حسن النية ، فلا يجوز إبطال البيع الثاني ، وبقتصر حق الموعود له على مطالبة الواعد المشتري الأول بالتعويض (بلانديول وويبير ج ١٠ ص ١٩١ هامش ٥) .

رهن العقار الموعود ببيعه على الا يضر ذلك بحقوق الموعود له الذي يعود اليه العقار في حالة تمام البيع خالياً من الرهن ، وتنتقل حقوق الدائنين المرتنين على مبلغ الثمن الذي يحل حلولاً عينياً محل العقار ، وعلى هذا الحكم نصت المادة ٢٢٣ من قانون الملكية العقارية بقولها : يحق للواعد أن يعقد تأميناً على العقار في اثناء المدة نفسها ، ولكن التأمينات المعقودة على هذه الصورة لا تحول دون حقوق الشخص الموعود ، فاذا قرر الشخص الموعود الشراء حل بدل للبيع حلولاً حقيقياً محل العقار الجاري عليه التأمين ، وانتقلت حقوق الدائنين اصحاب التأمين الى هذا البدل وفقاً للترتيب المقرر بناء على أحكام المادتين ١٦ و ١٧ من القرار رقم ١٣٢٩ المؤرخ في ٢٠ آذار سنة ١٩٢٢ .

وامعاً من المشرع اللبناني في حماية الموعود له في فترة الوعد ، فقد قرر أن الموعود له الذي لا يتمكن من قيد الوعد في دفتر الملكية لسبب ما ، كعدم استكمال الأدلة التأييدية اللازمة له أن يلجأ إلى قيد احتياطي للمحافظة على حقه قبل الغير وقبل الواعد ، وهو ما نصت عليه المادة ٢٢٤ من قانون الملكية العقارية ، فقررت : ان الوعد بالبيع ، لاسيما نتائجه المحددة في المادتين ٢٢٢ و ٢٢٣ ، لا تسري على الغير الحسن النية إلا اعتباراً من تسجيله تسجيلاً احتياطياً في السجل العقاري وفقاً للمادة ٢٥ من القرار رقم ١٨٨ المؤرخ في آذار سنة ١٩٢٦ ، ويكون هذا القيد باطلاً إذا لم يذكر فيه الثمن والمدة المنفق عليها وكذلك اسم الشخص الموعود وعنوانه ، وعند الاقتضاء لفظة « لأمر » ، وظاهر أن الفرض من تطلب البيانات الواردة في هذا النص هو حماية الغير الذين قد يتعاملون مع الواعد في الفترة التالية لهذا القيد الاحتياطي .

ولما كان قيد الوعد احتياطياً لا يمنع الواعد من حق رهن العقار الموعود ببيعه على أن يحل الثمن محل العقار حلولاً عينياً في ضمان حقوق الدائنين المرتنين ، فقد رأى المشرع اللبناني حماية لحقوق هؤلاء الدائنين أن يكون

دفع الثمن في هذه الحالة ، وخلافاً لحالة الرهن بعد القيد العادي ، أن يكون دفع الثمن لكتاب العدل الذي يتولى بعد ذلك توزيعه ، وهو ما نصت عليه المادة ٢٢٥ من قانون الملكية العقارية بقولها : « إذا جرى قيد تأمين في المدة الواقعة بين القيد الاحتياطي لوعده البيع ، وتقرير الشراء ، فلا يكون دفع الشاري لثمن العقار صحيحاً إلا إذا تم الدفع بيد الكاتب العدل الذي يتوجب عليه توزيع هذا الثمن ، وفقاً للمادة ٢٢٣ ولسائر الأحكام الأخرى للقانونية النافذة » .

هذا ويلاحظ أن القيد الاحتياطي يختلف عن القيد العادي في أنه مؤقت ، ويبطل مفعوله إذا لم يتم التسجيل للقسطي في خلال السنة أشهر التالية لتدوين القيد (١) .

٦٢ - حكم امتناع الواعد عن الوفاء بالتزاماته :

إذا امتنع الواعد بعد قبول الموعد له الشراء عن الوفاء بالتزاماته من تحرير عقد البيع أو امضائه ، جاز للموعد له الالتجاء إلى القضاء الذي لا يحكم على الواعد بوجوب تحرير العقد أو بامضائه ، بل يحكم بثبوت البيع لتواز أركانه من رضا البائع والمشتري والمبيع والثمن . وعلى هذا نصت المادة ١٠٢ من القانون المدني المصري بقولها : « إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً بتنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتأتمن العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ، قام المحكم متى حاز قوة الشيء المقضى به مقام العقد » (٢) .

(١) راجع المادتين ٢٥ و ٢٦ من النور ١١٨ بشأن السجل العقاري . ويلاحظ أن قيمة هذا القيد تظهر في أنه يمين رتبة الحق اعتباراً من تاريخ تدوينه ، إذا تمت الإجراءات النهائية لتسجيل قبل أن يسقط (توفيق فرج ، المرجع السابق الذكر بند ٤٥ من ٩٦) .

(٢) راجع بلائبول ج ٢ بند ١٤٠٦ ، وبلائبول وريبير بند ١٨٢ ، ودري وسينيا بند

والدعوى التي يرفعها الموعد له تسمى بدعوى صحة التعاقد ، وهي دعوى عينية ، ولذا يجب تسجيلها إذا تعلق بتعقار والتأثير على هامش تسجيلها بالحكم الصادر بثبوت البيع ، وتنتقل الملكية الى المشتري من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (١) .

هذا في القانون المصري ، أما في القانون اللبناني ، فإنه يجب على الموعد له للمحافظة على حقه - إذا كان الموعد ببيعه عقاراً - اتخاذ اجراءات معينة نصت عليها المادتان ٢٢٦ و ٢٢٧ من قانون الملكية العقارية حتى يظل مفعول اللقيد الاحتياطي قائماً الى ما بعد مهلة الخيار . ونص المادة ٢٢٦ على أنه اذا رفض البائع ، في اثناء هذه المدة ، تلبية دعوة الشاري ليعقد ويسجل حقه البيع النهائي ، يجب على الشاري أن يتخذ الاجراءات الآتية ليحفظ مفعول اللقيد الاحتياطي الى ما بعد مهلة الخيار :

١ - أن يصرح كتابة قبل انقضاء المهلة المذكورة ، للبائع ولرئيس المكتب العقاري معاً برغبته في تقرير الشراء .

٢ - أن يرفع في اثناء الخمسة عشر يوماً التي تلي تقرير الشراء ، الى المحكمة دعواه بطلب صدور الحكم بالفراغ النهائي ، وتقام الدعوى على البائع ، ويجب ادخال رئيس المكتب العقاري في القضية .

وإذا صدر الحكم في الدعوى بثبوت البيع ، وأصبح له قوة الأمر المقتضى به فيسجل هذا الحكم ، وهو ما قضت به ٢٢٧ بقولها د يحري رئيس المكتب العقاري الفراغ النهائي بناء على طلب الشاري حالما يصبح للحكم القاضي باجراء هذا الفراغ قوة القضية المحككة .

٦٣ - حكم العقد النهائي :

يتم البيع بقبول الموعد له الشراء . وقبول الشراء قد يكون صريحاً

(١) راجع المادتين ١٥ و ١٦ من قانون تنظيم الشهر العقاري في مصر .

وقد يكون ضمناً مستفاداً من بعض الأعمال ، كما لو دفع الموعود له حزمة من الثمن أو تصرف في الشيء الموعود ببيعه باعتباره مالكاً له .

وإذا كان قبول الموعود له يستلزم اجازة شخص آخر حتى يترتب عليه أثره القانوني ، كمدير شركة يحتاج في تعاقد الى إقرار من مجلس الادارة ، فان العقد لا يتم الا وقت صدور الاجازة ^(١) .

وإذا تم العقد النهائي يصبح الواعد بائعاً والموعود له مشترياً ويلتزم كل منهما بالالتزامات التي تنشأ عن عقد البيع .

فيلتزم الواعد بالاشتراك في تحرير العقد وامضائه ، والقيام بالاجراءات اللازمة لنقل الملكية وإلا كان للموعود له الالتجاء الى دعوى صحة التعاقد على ما سبق أن ذكرنا . ويلتزم الموعود له بالتزامات المشتري من دفع الثمن وتسليم المبيع والثمن الذي يلتزم به الموعود له ، هو الثمن المحدد في عقد الوعد بالمبيع حتى ولو زادت قيمة المبيع بعد ذلك بفتح شارع أو ميدان جديد يتصل به . أما إذا ارتفعت قيمة المبيع بسبب زيادة مقداره بالاتصاف الطبيعي مثلاً ، وقبل الموعود له الشراء ، فان البيع ينمقذ بالنسبة للمقدار الأصلي فقط بالثمن المحدد في عقد الوعد ، ولا يلزم الواعد بتسليم الجزء الزائد الا إذا دفع المشتري قيمته ^(٢) .

٦٤ - الوعد بالتفضيل :

الوعد بالتفضيل اتفاق يتعهد بمقتضاه الواعد بتفضيل الموعود له على غيره في حالة تصرفه في العين بالمبيع ، ويكون الثمن في هذه الحالة هو الثمن الذي يعرضه الغير ويرضى به الواعد .

(١) راجع بلانيول وريبير ج ١٠ بند ١٨١ . المرحوم الاستاذ السنهوري « نظرية العقد »

ج ١٦ بند ٢٦٧ .

(٢) بلانيول ج ٢ بند ١٤٠٧ و ١٤٠٩ .

وبتم هذا العقد عادة بين المذجر والمناجر بالنص عليه في عقد الامجار ،
أو بين البائع والمشتري ، ليضمن البائع الحصول على العين إذا أراد المشتري
بيها فيما بعد .

وعقد الوعد بالفضل صورة من صور الوعد بالبيع ، وإن كان يختلف
عنه في النواحي الآتية :

- (أ) أنه عقد مطلق على شرط واقف هو عرض العين للبيع .
(ب) أن الموعد له لا يستطيع حوالة حقه إلى شخص آخر ، لأن طبيعة
هذا العقد تفترض عدم جواز الحوالة ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ^(١) .
(ج) أن الثمن فيه غير محدد ، ولكنه قابل للتحديد ، غير أن هذا
الفرق ينعدم إذا تحدد الثمن في عقد الوعد بالفضل ، وهذا جائز .
والوعد بالفضل يعتبر عقداً صحيحاً ، لأن الشرط المعلق عليه للقيام
الواعد ليس شرطاً إرادياً محضاً ، لأن الظروف قد تضطره إلى البيع ، كما
أن الثمن وإن لم يكن محدداً في العقد كما هو الغالب ، إلا أنه قابل للتحديد
وفقاً للأسس التي أشتل عليها العقد .

وأركان عقد الوعد بالفضل هي نفس أركان عقد الوعد بالبيع ، ومنها
وجوب تحديد مدة للقيام الواعد في القانون المصري ، وكذلك في القانون
اللبناني ، إذا كان الموعد ببيع عقاراً ، فإذا انقضت المدة دون أن يقبل
الموعد له الشراء ، أصبح الواعد حراً في البيع لمن يشاء .

وبلغ الواعد إذا أراد البيع بإعلان هذه الرغبة للموعد له ، ولا يكفي
الادعاء بأن هذه الرغبة كانت معلومة من الكافة ، فإن لم يملك برغبته في
التصرف وباع الشيء لشخص آخر فإنه يلتزم بتعويض الموعد له .

(١) بلانيول وريبير بند ١٨٤ .

هذا وبلا حظ أنه لا يعتبر إخلالاً بالتزام الناشئ عن عقد الوعد بالتفضيل تصرف الواعد في العين بالهبة أو المقايضة، لأن الهبة تتم دون مقابل، والمقايضة تتم في مقابل شيء، لا يستطيع الموعود له بذله للواعد، على حين أن التزام الواعد قاصر على التصرف في العين بالبيع أي بضمن نقدي^(١).

٢ - الوعد بالشراء

٦٥ - تعريف الوعد بالشراء :

الوعد بالشراء على عكس الوعد بالبيع، عقد يلتزم فيه الواعد بشراء عين معينة إذا أبدي الموعود له (أي مالك العين) رغبته في بيعها في مدة معينة . ويتم هذا الوعد عادة بمناسبة البيوع التي تحصل بالمزاد العلني ، كما في حالة تنفيذ الدائن على عقار مدينه ، فللمدين مصلحة في أن يباع العقار بأعلى ثمن ممكن ، ولذا يتفق مع شخص على دخول المزايدة ورفع الثمن إلى حد معين . وهذا الاتفاق يعتبر وعداً بالشراء يلتزم بمقتضاه الواعد بشراء العين بالثمن المحدد في العقد ، وبإنقضي التزامه إذا أدت المزايدة إلى رفع الثمن عن المبلغ المعين في عقد الوعد بالشراء ؛ وإذا رما المزاد على غيره بضمن أقل من هذا المبلغ التزم بدفع الفرق للموعود له^(٢).

وأركان عقد الوعد بالشراء هي نفس أركان عقد الوعد بالبيع ، ولا يتم التماقد النهائي إلا في الوقت الذي يبدي فيه الموعود له رغبته في البيع . وإذا أعلن الموعود له عن هذه الرغبة وامتنع الواعد عن تنفيذ التزامه جازاً أو لئجاء إلى القضاء للحكم بثبوت البيع .

والموعود له لا يلتزم بشيء بمقتضى عقد الوعد بالشراء ، فله بيع العين

(١) بودري وسينيا بند ٧٢ .

(٢) المرجع السابق بند ٧٨ .

لغير الواعد ، والتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات ، كما أن ملكية العين وثمارها وحاصلاتها تظل له ، وإذا ملكت العين فإنها تهلك عليه ؛ ويتمتع انعقاد البيع إذا كان الهلاك كلياً ، أما إذا كان جزئياً وأبدى الموعود له رغبته في البيع ، فإن للواعد العدول عن الصفقة أو اتمامها مع انقاص الثمن ^(١).

٣ - الوعد المتبادل بالبيع والشراء

٦٦ - حكم الوعد المتبادل في القانون الفرنسي واللبناني :

نص المادة ١٥٨٩ من القانون المدني الفرنسي على أن « الوعد بالبيع يعتبر بيعاً إذا كان هناك تراضي متبادل من الطرفين على المبيع والثمن » . والرأي الراجح فقها وقضاء في فرنسا في تفسير هذه المادة ^(٢) أن للوعد المتبادل بالبيع والشراء يعتبر بيعاً لأنه تتوافر فيه جميع أركان البيع من الرضاء والمبيع والثمن ، وعلى ذلك تنتقل الملكية من وقت صدور الوعد .

وقد أخذ المشرع اللبناني بهذا الحكم كما يستفاد من نص المادة ٤٩٣/٢ موجبات التي قررت في شأن الوعد بالبيع أنه « ومن طبيعة هذا العقد أنه غير متبادل » ^(٣) . ومعنى ذلك أنه في القانون اللبناني يعتبر الوعد المتبادل بيعاً لا مجرد وعد .

٦٧ - حكم الوعد المتبادل في القانون المصري :

تنص المادة ١٠١ في فقرتها الأولى على أن « الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا

(١) بلانيول وريبير بند ١٨٤ .

(٢) بودري وسينيا بند ٦١ ، وبلانيول وريبير بند ١٧٥ .

(٣) المقصود بكلمة طبيعة هنا مو كلمة جوهر التي عبرت عنها المادة في نصها الفرنسي بلفظ

« essentiellement » . انظر اسماعيل غانم ، محاضرات في مصادر الوجوبات سنة

١٩٦٢ - ١٩٦٣ ص ٩٤ .

المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد ، إلا إذا عيّنت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها .
هذه المادة ، كما هو واضح ، تنزل الوعد الصادر من الجانبين منزلة الوعد الصادر من جانب واحد بالنسبة لإرجاء التعاقد النهائي حتى ظهور رغبة الموعود له . فهي تفترض أن العقد الذي يمد فيه أحد الطرفين بالبيع في زمن مستقبل ، والآخر بالشراء في نفس الوقت ، يتضمن في الواقع وعداً بالبيع ووعداً بالشراء ، وكل من الوعدين ملزم لجانب واحد ، وعلى ذلك يظل البيع النهائي معلقاً على رغبة الأول في البيع أو على رغبة الثاني في الشراء ، ومنى أبدى أحدهما رغبته انعقد البيع ^(١) .

ويجب التفرة بين هذه الصورة وصورة الوعد المتبادل بالبيع والشراء الملزم للجانبين كما لو قلت أعدك ببيع منزلي مقابل مبلغ كذا ، وقلت أنت أعدك بشرائه بهذا المثلن ، فهذا الوعد المتبادل يعتبر بيعاً في الحال ، لأنه لا حاجة لرضاء جديد من أي الجانبين .

المطلب الثالث

العقد الابتدائي

٦٨ - ماهية العقد الابتدائي :

يسبق البيع عادة مفاوضات بين الطرفين لمعرفة مدى استعداد كل طرف لقبول شروط الطرف الآخر فيما يتعلق بقيمة المبيع ومشتلاته وميعاد التسليم وكيفية دفع الثمن ... الخ . وهذه المفاوضات قد تأخذ شكل مشروع يجوز لكل من المتعاقدين العدول عنه ، كما يجوز لهما أن يحولاه إلى عقد بيع بات

(١) المرحوم الأستاذ السنهوري ، نظرية العقد ج ١ ص ٢٦٣ هامش ١ .

باتفاق لالحق بسري من وقت تمامه لا من وقت وجود المشروع، ولذا لا يعتبر ما جاء في المشروع منهما لما تضمنه عقد البيع من شروط إلا إذا تبين ذلك من نية الطرفين .

وقد تنتهي هذه المفاوضات إلى إتمام عقد ابتدائي يتفق فيه الطرفان على جميع شروط البيع مع تحديد أجل لتحرير العقد النهائي . والغرض من هذا الأجل هو إعطاء مهلة للمشتري للحصول على الثمن المتفق عليه ، والتأكد من أن المبيع غير مثقل بحقوق عينية لم يعلن عنها البائع ، وكذلك إعطاء فسحة من الوقت للبائع لتحضير مستندات الملكية التي التزم بتقديمها في العقد الابتدائي الخ .

وإذا حل الأجل المحدد لتحرير العقد النهائي وامتنع أحد الطرفين دون سبب مقبول عن تحريره أو عن امضائه ، جاز للطرف الآخر الالتجاء الى اللقضاء للحصول على حكم بثبوت البيع (١) .

وإذا تم تحرير العقد النهائي اختیاراً وظهر أن هناك اختلاف بين الشروط التي تضمنها والشروط الواردة في العقد الابتدائي ، وجب لتحديد التزامات كل من الطرفين الرجوع إلى العقد النهائي الذي به استقرت العلاقة بينهما .

ومن المتفق عليه أن للمشتري أن يمتنع عن تحرير العقد النهائي وعن دفع الثمن إذا تبين له أثناء الأجل أن المبيع مثقل بحقوق عينية لم يخطر بها البائع (٢) .

(١) يتفق عادة في العقد الابتدائي على شرط جزائي يوقع على الطرف الذي يتخلف عن تنفيذ التزامه بتحرير العقد النهائي .

(٢) للمشتري كذلك طلب فسخ للعقد الابتدائي إذا امتنع البائع عن تنفيذ التزامه بتسليم مستندات الملكية (استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مج ت.م ٤٨ ص ٤٥) .

المطلب الرابع

البيع بالعربون

٦٩ - تعريف العربون ودلالته :

العربون هو مبلغ من المال (أو منقول من نوع آخر) يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد^(١) والغرض من دفع العربون إما الدلالة على أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عن الصفقة ونقض العقد ، وإما الدلالة على أن العقد قد تم نهائياً وأن القصد من العربون هو ضمان تنفيذه .

ويرجع إلى نية المتعاقدين الصريحة أو الضمنية لتحديد الغرض من دفع العربون ، فإذا كانت هذه النية غير واضحة اعتبر دفع العربون دليلاً على ثبوت خيار العدول ، وهو ما نصت عليه المادة ١٠٣ مدني في فقرتها الأولى . دفع العربون وقت إبرام للعقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك .

ويرى الشراح في فرنسا أن العربون يقصد به ثبوت خيار العدول إذا دفعه البائع لأنه يستحيل في هذه الحالة افتراض أنه دفع ليخضع من الثمن ، وكذلك إذا دفعه المشتري في بيع معلق على شرط واقف ، أو في بيع منقول لم يتم تسليمه بعد ، أو في حوالة حتى ، خصوصاً إذا كان مشروطاً في العقد تأجيل الثمن^(٢) . وأنه يقصد بدفع العربون الدلالة على أن العقد أصبح باتاً إذا كانت قيمته ضئيلة لا تتناسب والضرر الذي يصيب العاقد من نقض العقد^(٣) . وأنه يعتبر دفعة على الحساب تخضع فيها بعد من أصل الثمن إذا

(١) بودري وسينيا بند ٧٩ .

(٢) أوبري ودرر بند ٣١٩ حاشية ٣٧ .

(٣) بلافيول وريبير بند ٢٠٩ .

أداه المشتري في عقد بيع عقار ، إلا إذا اشترط في العقد تأجيل دفع الثمن أو تحرير سند كتابي مثبت للبيع فيما بعد ، فيجوز عندئذ افتراض عكس هذه الدلالة (١) .

٧٠ - العقود التي يحصل فيها دفع العربون :

يحصل دفع العربون عادة في البيع أو الوعد بالبيع ، كما يحصل في أي عقد آخر ، وبخاصة المقايضة أو الوعد بها (٢) ، إلا أن العربون باعتباره وسيلة لنقض العقد لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين ، فإذا كان في عقد ملزم لجانب واحد كالوعد بالبيع ، فلا يفيد خيار العدول ، لأن أحد المتعاقدين وهو الموعود له ليس ملزماً ابتداء بتنفيذ الوعد ، ومع ذلك يجوز للواعد دفع العربون واشتراط خيار العدول لنفسه ، إلا أن الموعود له لا يلزم في حالة عدم استيفاء الوعد برد ضعف (٣) .

٧١ - حكم العربون في القانون المصري :

رأينا أن الغرض من دفع العربون إما الدلالة على أن العقد أصبح نهائياً ، وإما الدلالة على ثبوت خيار العدول لكل من المتعاقدين ، وأنه عند الشك يجب تفسير العربون بأن لكل من المتعاقدين الحق في نقض العقد .

وعادة يحدد المتعاقدان أجلاً لخيار العدول ، وفي هذه الحالة لا يجوز لهما استمهال خيار العدول إلا في فترة الأجل المعين . أما إذا لم يحددا أجلاً معيناً فإن خيار العدول يبقى إلى حين تنفيذ العقد . فإذا تم تنفيذ العقد من الطرفين دل هذا على نيتها في التنازل عن هذا الخيار ، وإذا تم تنفيذ العقد من طرف

(١) أوبري وردو بند ٣٤٩ حاشية ٣٧ .

(٢) بلانيول وريبير ج ١٠ بند ٢٠٨ وأوبري وردو بند ٣٤٩ حاشية ٣٦ .

(٣) بودري وسيبيا بند ٨٨ .

واحد ، سقط خيار هذا الطرف ، وتعين على الطرف الآخر إما تنفيذ العقد أو العدول عنه وفقد العربون^(١).

وفي حالة تنفيذ العقد يؤخذ باتفاق الطرفين فيما يتعلق بمسير العربون ، فإذا لم يوجد اتفاق ، فيخصم العربون اذا كان مبلغاً من النقود من الثمن ، واذا كان منقولاً من نوع آخر فيجب رده الى الطرف الذي قدمه ، وبتمين الوفاء بكل الثمن .

وفي حالة نقض العقد من أحد الطرفين ، يكون للطرف الآخر الاحتفاظ بالعربون الذي قبضه ، أو المطالبة بضعف العربون الذي أداه ، ولو لم يصبه أي ضرر من جراء ذلك ، ويكون لاشتراط العربون في هذه الحالة شأن الشرط الجزائي ، ولكنه يختلف عنه من حيث عدم جواز التخصيص أو الالغاء ، فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الإطلاق . أما اذا كان الضرر الواقع يتجاوز مقدار العربون ، فيجوز المطالبة بتعويض أكبر ، وفقاً للقواعد العامة . وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة ١٠٣ مدني ، فإذا عدل من دفع العربون ، فقداه . وإذا عدل من قبضه ، رد ضعفه . هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر .

واذا فسخ العقد باتفاق الطرفين ، أو انسخ لاستحالة التنفيذ بسبب هلاك المبيع بقوة قاهرة مثلاً ، فيجب رد العربون الى من أداه ، لأن هذه الحالة تختلف عن حالة العدول الاختياري من أحد الطرفين^(٢).

٧٢ - طبيعة البيع بالعربون :

البيع بالعربون كما حددته المادة ١٠٣ من التقنين المصري والمادة ١٥٩٠ من القانون المدني الفرنسي ، يعتبر بيعاً مطلقاً على شرط .

(١) المرجع السابق بند ٨١ .

(٢) المرجع السابق بند ٨٣ .

وقد اختلف شراح القانون الفرنسي في ماهية هذا الشرط . فاعتبره البعض شرطاً فاسخاً ، بمعنى أن البيع ينقصد ويترتب عليه جميع آثاره ومنها نقل الملكية ، ولكنه يفسخ إذا استعمل أحد الطرفين حقه في نقضه ^(١) ولكن الرأي الراجح هو أن البيع بالعربون يعتبر بيعاً معلقاً على شرط واقف ، لأن خيار العدول يدل على أن رضا المتعاقدين بالمقد ليس نهائياً ، ومن يؤدي هذا الرأي أن جميع آثار البيع توقف حتى يسقط خيار العدول بعدم استعماله في الأجل المحدد له ، فتتحقق عندئذ هذه الآثار بأثر رجعي ^(٢) .

٧٣ - البيع بالعربون في القانون اللبناني :

لم يتعرض القانون اللبناني بنص خاص للتعاقد بالعربون ، ولكنه تناول خيار العدول بصفة عامة في المادة ٨٤ من قانون الموجبات والعقود . وتنص الفقرة الثانية من هذه المادة « غير أنه يحق للفريقين أو لأحدهما أن يحفظ لنفسه حق التصريح في مهلة معينة بأنه يريد البقاء على العقد أو فسخه » . ويعد من هذا القبيل الاتفاق على دفع للعربون ، لأن العربون يعتبر مقابلاً للحق في العدول .

وإذا كان الأصل أن جميع العقود اللازمة كالبيع مثلاً ، يجوز اشتراط حق للعدول فيها ، إلا أن المشرع استثنى بنص خاص بعض العقود فلم يبيع اشتراط حق للعدول فيها ، من ذلك بيع السلم ، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة السابقة بقولها « وهذا التحفظ لا يجوز اشتراطه في الاعتراف بالدين ولا في الهبة ولا في اسقاط الدين ولا في بيع السلم » .

(١) انظر في هذا المعنى حيرار بند ٢٢ ، وبلانير وريبير بند ٢٠٩ . وبذهب هؤلاء الشراح الى أن الأصل اعتبار البيع بالعربون معلقاً على شرط فاسخ ، إلا إذا تبين من العقد أن نية الطرفين المجهت إلى اعتباره معلقاً على شرط واقف .

(٢) كولان وكابيتان ج ٢ بند ٥٢٠ ، وبودري وسينيا بند ٨٠ .

وبنسج السلم كما عرفتة المادة ٤٨٧ موجبات « هو عقد بمقتضاه يسلف أحد الفريقين الآخر مبلغاً من المقدود فيلتزم هذا الفريق مقابل ذلك ان يسلم اليه كمية معينة من المواد الغذائية أو غيرها من الاشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الطرفان » .

ولما كان الثمن يدفع كله إلى البائع وقت انشاء العقد (م ٤٨٨ موجبات) فقد رأي المشرع أنه لا مجال لحبار العدول في هذه الحالة .

الفصل الثاني

المبيع

٧٤ - تعريف المبيع :

المبيع هو محل التزام البائع ، وقد يكون حق ملكية أو حقاً مالياً آخر (م ٤١٨) ، لأن البيع قد يتناول حقوقاً عينية أخرى غير الملكية ، كحق الانتفاع أو حق الارتفاق ، كما قد يتناول حقوقاً شخصية كما في حوالة الحق إذا تمت في مقابل مبلغ من النقود .

٧٥ - الشروط الواجب توافرها في المبيع :

نصت المواد ١٣١ إلى ١٣٥ من التقنين المدني المصري على الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بوجه عام ، وأحكام هذه المواد تنصرف إلى محل الالتزام في سائر العقود ومنها عقد البيع ^(١) .

(١) نص المواد ١٣١ إلى ١٣٥ مدني على ما يأتي :

المادة ١٣١ - يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً . ٢ - غير أن التعامل في ركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان برضاه ، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون .
المادة ١٣٢ - إذا كان محل الالتزام مستقبلاً في ذاته كان المبدأ باطلاً .

المادة ١٣٣ - إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، رجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً .

٣ - ويمكن أن يكون محل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ، من حيث وجوده ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي طرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط .

المادة ١٣٤ - إذا كان محل الالتزام نقوداً ، التزم المدين بدفع عددها المذكور في العقد ، دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر .

المادة ١٣٥ - إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً .

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فبجانب تناوله شروط محل الالتزام في المواد ١٨٦ إلى ١٩٢ ، فقد أورد نصوصاً خاصة في شأن المبيع في المواد ٣٨٢ إلى ٣٨٤ ، وهي لا تخرج في أحكامها عن الشروط العامة الواجب توافرها في محل الالتزام .

فقد جاء في المادة ٣٨٢ أنه « لا ينعقد البيع على الأشياء التي لا يجوز التبايع فيها ولا الأشياء التي ليس لها قيمة يركز تخمينها ولا التي لا يمكن تسليمها بسبب ماهيتها » .

ونصت المادة ٣٨٣ على أنه « يصح بيع الأموال المادية وغير المادية » . وقررت المادة ٣٨٤ أنه « يجوز أن يكون المبيع عيناً معينة أو حقاً متوقفاً عليها شائعاً أو محددًا » .

ويجوز أيضاً أن يكون المبيع شيئاً معيناً بنوعه فقط « على أن البيع في هذه الحالة لا يصح إلا إذا كان تعيين النوع يطلق على أشياء من التلخيص معرفة عدداً أو وزناً أو صنفاً أو قياساً على وجه كاف بحيث يكون المتعاقدان على بصيرة فيما رضيا به » .

وظاهر من هذه المواد ومن النصوص الواردة في شأن محل الالتزام أنه يشترط في المبيع الشروط الآتية :

أولاً - أن يكون المبيع موجوداً أو محتمل الوجود .

ثانياً - أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين .

ثالثاً - أن يكون قابلاً للتعامل فيه .

ويضيف قانون الموجبات والعقود إلى ذلك أن يكون المبيع متقوماً ، وأن يكون مقدور التسليم (م ٣٨٢) . وقد كان التقنين المدني المصري القديم متأثراً في ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية يتطلب كذلك هذين الشرطين (م ٣٢٦/٢٥٩) ، إلا أن التقنين المدني الحالي أغفل النص عليها اكتفاءً باشتراط قابلية المبيع للتعامل فيه .

ومثال الأشياء التي لا تعتبر مالا متقوماً القليل من الغراب أو الحنطة ،
فهي لا تصلح لأن تكون محلاً للبيع لأنه ليس لها قيمة يمكن تقديرها ، كما
يقول فقهاء الشرع الاسلامي .

ومثال الأشياء التي لا يمكن تسليمها أشعة الشمس مثلاً .

المبحث الأول

أن يكون المبيع موجوداً أو محتمل الوجود

٧٦ - المحل الموجود والمحل المحتمل الوجود :

يجب أن يكتزن المبيع موجوداً وقت التعاقد أو محتمل الوجود وفقاً
لقصد المتعاقدين ، لأن المتعاقدين قد يقصدا التعامل في شيء موجود فعلاً ،
وقد يقصدا التعامل في شيء محتمل الوجود .

فننكلم إذن في المحل الموجود ، ثم في المحل المحتمل الوجود .

المطلب الأول

المبيع الموجود

٧٧ - تخلف المحل :

إذا قصد المتعاقدان التعامل في شيء موجود فعلاً وقت التعاقد ثم ظهر أنه
غير موجود ، كما لو باع وارث نصيبه في تركه ، ثم تبين أنه ليس بوارث ، أو
باع شخص قطناً يعتقد أنه موجود في مخزنه ، ثم تبين أن المخزن لا يوجد فيه
قطن ، فإن للبيع لا ينمقد لتخلف ركن المحل .

والعلة في عدم انعقاد العقد في الفرض الآخر أن البيع وقع على شيء معين
بالذات (هو القطن المعتقد وجوده في المخزن) ، ولذا ينمقد صحيحاً إذا وقع

على شيء معين بالنوع فقط ، أما الملكية فلن تنتقل في هذه الحالة إلا بالفرز (١) .

٧٨ - هلاك المبيع هلاك كلياً قبل البيع :

قد يكون المبيع موجوداً ويهلك قبل التعاقد ، كما لو كان منزلاً واحترق أو جواداً ونفق أو قمحاً في مخزن وتلف ، أو طعاماً وفسد (٢) .

وإذا هلك المبيع هلاك كلياً قبل التعاقد امتنع انعقاد العقد لعدم وجود المحل (٣) ، سواء في ذلك كان الهلاك معلوماً من المتعاقدين أو من أحدهما فقط .

وإذا كان الهلاك معلوماً من البائع وحده أو كان من الممكن أن يعلم به وتبت إهماله ، فإنه يسأل عن التضمينات طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية أو طبقاً لنظرية الخطأ عند تكوين العقد (٤) .

وإذا كان الهلاك معلوماً من المشتري وحده فلا محل لمسئولية البائع ، ويمتنع على المشتري استرداد الثمن إذا كان قد دفعه ، لأنه لم يدفع خطأ ؛ ويفترض أنه قد أوفى على سبيل التبرع ، إلا أن يكون ناقص الأهلية ، أو أوفى بغيره الدليل على أنه أكره على هذا الوفاء (٥) .

(١) المرحوم الاستاذ السهروري « نظرية العقد » بند ٤٥٣ .

(٢) راجع كولان وكابيتان ج ٢ ص ٤٨٩ - وبلاحظ أنه يشترط في حالة فساد البيع وفقد قيمته التجارية أن يكون البائع قد اشترط عدم الضمان ، لأنه إذا لم يشترط ذلك ويجوز للمشتري أن يعتبر العقد موجوداً وأن يرجع عليه بدعوى الضمان .

(٣) انظر المادة ١٦٠١/١ من القانون المدني الفرنسي وهي تنص على أن « البيع يبطل إذا هلك المبيع بأكمله وقت التعاقد » .

(٤) بودري ريارد ١ فقرة ٢٤٦ مكررة ، والرحوم الاستاذ السهروري « نظرية العقد » بند ٤٥٤ .

(٥) ليس للمشتري في القانون الفرنسي كذلك أن يسترد الثمن إذا كان يعلم وحده بهلاك المبيع قبل التعاقد (بلانيرول وريبير ج ١٠ بند ٢٩) .

ويلحق بالهلاك المادي في الحكم الهلاك القانوني ، كما لو كان المبيع حق ملكية صناعية وانقضت مدتها قبل البيع ، أو رخصة سبق أن الفيت ، أو حق انتفاع زال بانتهاء أجله .

وقد اختلف الشراح في فرنسا في حالة بيع أسهم شركة حكم ببطلانها بعد البيع . فذهب البعض منهم إلى أن البيع يقع باطلا لتخلف المحل ، وحجتهم في ذلك أن الشركة التي يحكم ببطلانها تعتبر أنها لم توجد قط ، وأنه لم يكن في استطاعتها ابدأ إصدار أسهم .

وذهب البعض الآخر إلى أن بيع أسهم شركة مهددة بالحكم ببطلانها لا يعتبر بيعاً لشيء غير موجود ، وأن الحكم الصادر ببطلان الشركة لا يمكن أن يأخذ حكم الشرط الفاسخ ، لأن الشرط الفاسخ اتفاق تعاقدي يمتد أثره إلى الماضي بناء على نية المتعاقدين المفترضة ، ولا يمكن في بيع الأسهم افتراض أن نية المتعاقدين اتجهت إلى تعليق العقد على شرط فاسخ ، لأن المشتري قبل شراء الأسهم بالحالة التي هي عليها ، والبائع لم يقصد البيع على شرط عدم الحكم ببطلان الشركة فيما بعد ^(١) .

هذه هي آراء شراح القانون الفرنسي ، أما القضاء فيذهب إلى أن بيع أسهم شركة حكم ببطلانها لا يقع باطلا لعدم وجود المحل ، لأن الشركة وجدت في الواقع ، وأن بيع الأسهم لا يقع باطلاً إلا إذا كانت الشركة نفسها باطلة لعدم مشروعية المحل أو لعدم وجوده . وللمشتري الرجوع بضمان العيوب الحفية إذا كانت الأسهم لا تحمل في ذاتها أسباب بطلان الشركة ^(٢) .

٧٩ - هلاك المبيع هلاكاً جزئياً قبل البيع :

قد يهلك المبيع هلاكاً جزئياً قبل التعاقد أو في اثنا . وتختلف هذه الحالة عن الحالة السالفة الذكر ، لأن بعض المبيع لا يزال موجوداً .

(١) راجع كولان وكابيتان ج ٢ ص ٤٨٩ و ٤٩٠ .

(٢) انظر « بيجان » ج ١١ بند ٧٦ والاحكام التي ذكرها هذا المؤلف .

وقد عالج المشرع الفرنسي هذا الفرض في الفقرة الثانية من المادة ١٦٠١ فقرر أن المشتري باختيار في حالة هلاك جزء من المبيع بين طلب اقالته من البيع ، وبين طلب الجزء الباقي مع دفع ما يناسبه من الثمن . وقد اختلف في تحديد حقوق المشتري بموجب هذا النص ؛ هل للمشتري الحق في طلب اقالته من البيع ولو كان الجزء اهلاكاً تاماً ؟ أم أن للقاضي سلطة التقدير ، فله أن يرفض طلب البطلان إذا كان الجزء اهلاكاً طفيفاً ، وكان قصد المشتري من طلبه هو التحلل من البيع لأسباب أخرى ؟ .

ذهب بعض الشراح إلى أن القانون لم يفرق بين حالتين اهلاك الجزئي الجسم أو الطفيف ، ولذا فلامشتري في الحالتين طلب البطلان ^(١) إلا أن جمهور الفقهاء يرى وجوب توافر حسن النية في استعمال الحقوق والاختيارات وأنه ليس للمشتري طلب البطلان إذا كان الجزء اهلاكاً ضئيلاً تاماً ^(٢) وأنه إذا كان يعلم بهلاك بعض المبيع ، فيعتبر قابلاً له بالحالة التي هو عليها ، ويمتنع عليه طلب البطلان أو انقاص الثمن .

وإذا بيعت عدة أشياء بثمن واحد ، وهلك أحدها ، فليس للمشتري في رأي فريق من الفقهاء أن يطلب اقالته من البيع ، إلا إذا أثبت أنه ما كان يشتري بعض المبيع دون البعض الآخر ^(٣) وله في رأي فريق آخر طلب ابطال البيع دون أن يكلف بهذا الاثبات ، لأن الأشياء المبيعة جمعها وحدة الثمن ^(٤) .

وإذا تحدد في عقد البيع ثمن لكل شيء من الأشياء المبيعة وهلك أحدها فليس للمشتري طلب اقالته من كل الصفقة ، لأن العقد اشتمل في الواقع على

(١) راجع بلانيول ج ٢ بند ١٣٦٧ ، ولوردان بند ٩٠ ، وجيوار بند ١٦٨ .

(٢) بيدان ج ١١ بند ٧٥ .

(٣) أوبري ودر ج ٥ بند ٣٤٩ هامش ٢١ .

(٤) بودري وريبنا بند ٩٩ .

عدة بيوع يقدر كل منها بفردة . ويعتبر العقد قد اشتمل على اثنان متعددة إذا كان موضوعه من المكيلات أو الموزونات وبيعت بسم الوحدة ، كما لو بعثك مائة قنطار من القطن موجودة في مخزني بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه، بسم القنطار عشرون جنيهاً ، فاذا هلك بعض المبيع فليس لك طلب البطلان ، بل عليك استلام الجزء الباقي ودفع ما يقابله من الثمن ^(١) .

وحكم المادة ١٦٠١ فقرة ثانية من القانون الفرنسي من الممكن الأخذ به في مصر ولبنان ، لأنه حكم تليق القواعد العامة .

هذه هي أحكام هلاك المبيع قبل التعاقد ، أما إذا هلك بعد العقد فليس للمشتري طلب البطلان لأن المحل كان موجوداً ، ولكن له طلب الفسخ على ما سنبينه فيما بعد .

المطلب الثاني

المبيع محتمل الوجود

٨٠ - التعامل في شيء مستقبلي :

كما قد يقع البيع على شيء موجود فعلاً وقت التعاقد في قصد المتعاقدين ، قد يقع على شيء محتمل الوجود أي على شيء مستقبلي . وسندرس أولاً بيع الأشياء المستقبلية ، وثانياً التعامل في تركة مستقبلية .

١ - بيع الأشياء المستقبلية

٨١ - إباحة بيع الأشياء المستقبلية في القانون المدني :

قد لا يكون المبيع موجوداً وقت التعاقد وإنما محتمل الوجود ، وبيع الأشياء المحتملة الوجود أي المستقبلية جائز . وهو ما نصت عليه المادة ١٣١

(١) للرجع السابق بند ٩٩ .

مدني بقوله ، يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ، وهو ما قرره المادة ٢/١٨٨ موجبات «ومع ذلك يجوز أن يكون الموضوع شيئاً مستقبلاً». والأمثلة على بيع الأشياء المستقبلية كثيرة منها : بيع صاحب المصنع كمية معينة من منتجاته قبل أن يبدأ في صنعها ، وبيع المؤلف مؤلفه قبل تمامه وبيع المالك منزله قبل بنائه ، وبيع المزارع محصولات أرضه أو ثمار أشجاره قبل ظهورها .

٨٢ - حظر بيع الأشياء المستقبلية في الشريعة الإسلامية :

يرى فقهاء الشرع الإسلامي أن بيع الأشياء المستقبلية باطل لأنه بيع لشيء معدوم ، ولم يستثنوا من هذا الحكم إلا السلم . وفرعوا على هذه القاعدة أنه لا يصح بيع الزرع قبل نباته ولا بيع الثمر قبل ظهوره ولا بيع الحمل ، لما في هذه البيوع من معنى المجازفة والمخاطرة . غير أن ما تتلاحق أفرادها وتبرز شيئاً فشيئاً كالفواكه والأزهار والخضروات ، أن كان قد ظهر أكثرها ، فيجوز بيع ما سيبرز منها مع ما برز صفقة واحدة ، لأن هذه المحصولات لا تظهر دفعة واحدة (١) .

٨٣ - حكم بيع الأشياء المستقبلية :

بيع الأشياء المستقبلية قد يكون بيعاً باتاً أو بيعاً معلقاً على شرط وفقاً لقصد المتعاقدين . وفي الحالة الأولى يكون البيع من عقود الفرر أي من عقود الحظ والأمل لأن المشتري يخاطر في وجود المبيع ذاته ، ويلتزم بدفع الثمن سواء وجد المبيع أم لم يوجد ؛ ومثاله بيع أوراق البانصيب ، وبيع الصيد ما قد يوجد في شبكة .

وفي الحالة الثانية لا يجازف المشتري في وجود المبيع بل يجازف في كميته

(١) راجع المواد ٣٠١ و ٣٨٣ و ٣٨٧ من مرشد الخبران .

ومقداره ، ولذا يعتبر البيع معلقاً على شرط واقف هو وجود المبيع في المستقبل ، فإذا وجد تم البيع والقرن المشتري بأداء الثمن ، بصرف النظر عن مقدار المبيع ، وإذا لم يوجد ينعدم البيع ولا يلتزم المشتري بدفع الثمن. ولمعرفة ما إذا كان العقد احتمالياً أم معلقاً على شرط يجب الرجوع إلى نية المتعاقدين . وهذه النية يمكن استخلاصها من ظروف التعاقد نفسه ، وبوجه خاص من مقدار الثمن ونسبته إلى قيمة المبيع ، فإذا كان مقارباً لها اعتبر العقد معلقاً على شرط وجود المبيع ، وإن كان ضئيلاً لا يتناسب معها اعتبر من عقود الفرر . وإذا تعذر على القاضي استخلاص هذه النية وجب عليه اعتبار العقد معلقاً على شرط وجود المبيع ، لأن الغالب أن بخاطر المشتري في مقدار المبيع لا في وجوده (١) .

٢ - التعامل في تركة مستقبلية

٨٤ - مصدر الحظر :

تستثني التشريعات المختلفة من إباحة التعامل في الأشياء المستقبلية حالة التركة المستقبلية إذ تحظر التعامل فيها . ومصدر هذا الحظر هو القانون الروماني ، فقد كان هذا القانون يحرم ضروب التعامل في التركات المستقبلية لما فيها من مخالفة للأداب ، ولما تحمله من معنى المضاربة على حياة صاحب التركة. إلا أن هذا القانون أقر باستثناء لهذا الحظر فأباح التعامل في التركة المستقبلية إذا تم برضاء المورث .

وقد انتقلت هذه المبادئ إلى القانون الفرنسي القديم وإن اختلف في تطبيقها (٢) فأخذت بعض الأحكام بقاعدة الحظر وما تتضمنه من استثناء ،

(١) راجع أوبري ودرر بند ٣٥١ حاشية ٣٤ ، وبودري ومينيا بند ٩٧ .

(٢) كولان وكابيتان ج ٢ بند ٥٦ ، وبلافيرول ج ٢ بند ١٠١٤ .

وأخذ البعض الآخر منها بالقاعدة على إطلاقها، فحرم التعامل في التركة المستقبلية ولو تم برضاء صاحبها . وعند وضع قانون نابليون فضل واضعو المجموعة المدنية اتباع الرأي الثاني الذي يأخذ بالحظر المطلق .

٨٥ - النصوص التشريعية :

تنص المادة ١٣١ مدني في فقرتها الثانية « غير أن التعامل في حركة انسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان برضاء ، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون » .

وتنفي المادة ٢/١٨٨ موجبات بأنه « ومع ذلك يجوز أن يكون الموضوع شيئاً مستقبلاً ولكن لا يجوز التنازل عن إرث غير مستحق ، ولا إنشاء أي عقد على هذا الإرث أو على شيء من أشيائه ولو رضي المورث وإلا كان العمل باطلاً أصلاً » .

ومثال الأحوال التي أباح فيها القانون التعامل في التركة المستقبلية الوصية في حدود معينة (م ٩١٥ مدني) وقسمة أعبان التركة بطريق الوصية (م ٩٠٨ مدني) .

٨٦ - صور التصرف في التركة المستقبلية :

التصرف في التركة المستقبلية قد يصدر من الوارث كما قد يصدر من المورث وفي الحالتين يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً ، فلا تعلقه الاجازة ، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (م ١٤١/١ مدني) .

٨٧ - التصرف الصادر من الوارث :

قد يصدر التصرف من وارث أو من موصى له لوارث أو موصى له آخر أو لأجنبي عن التركة ، وهذا التصرف قد يرد على جميع التركة أو على جزء شائع فيها أو على عين معينة ملحوظ فيها أنها داخلة ضمن أموال التركة (١) .

(١) راجع بودري وبارد ١ بند ٢٧٤ .

وفي جميع هذه الحالات يقع التصرف باطلا بطلانا مطلقا . وحكمة البطلان أن هذا التصرف يخالف للآداب العامة لأنه يتضمن معنى المضاربة على حياة المورث ، فضلا عما يؤدي إليه من وقوع الشبان في براثن المراهبين .

ولكن إذا وقع التصرف على عين من الأعيان المملوكة للمورث وكان المشتري يعتقد أنها مملوكة للوارث البائع ، فإن التصرف يأخذ حكم بيع ملك الغير ، ويقع باطلا بطلانا نسبيا ؛ بخلاف ما لو كان المشتري يعلم أنها مملوكة للمورث واشتراها على أن تسلم إليه بعد وفاته ، فإن البيع يـتـم باطلا بطلانا مطلقا لأنه تعامل في تركة مستقبلية . كذلك يعتبر تعامل في تركة مستقبلية التصرف الذي لا يعين فيه الوارث المحتمل تركة بالذات ، بل يبيع حقوقه في أية تركة تؤول إليه ^(١) .

والتصرف الصادر من الوارث يقع باطلا ولو تم برضاء صاحب التركة . وقد قيل في تعليل هذا الحكم أن مثل هذا التصرف سيضر حتما بمصلحة الوارث المتصرف سواء تم التصرف بين ورثة أو بين وارث وأجنبي ، وأنت رضاه المورث لا يعتبر ضمانا كافيا على أن حقوق الوارث المتصرف قد روعيت ، لأن المورث لا يندخل عادة إلا في التصرفات التي تقع بين الورثة ، ويكون المقصود من تدخله محابة أحد الورثة على حساب وارث آخر ، وهو ما لا يقره القانون ^(٢) .

٨٨ - التصرف الصادر من المورث :

٠ قد يصدر التصرف في التركة من المورث نفسه ، وهو أيضا باطل بطلانا

(١) بلانبول وريبير واسمان ١ بند ٢٤٦ ص ٣٣٧ - وقد توسع القضاء الفرنسي في تطبيق قاعدة حظر التعامل في الشركات المستقبلية ، فقرر أنه يعتبر كاملا في تركة مستقبلية اتفاق الورثة على عدم لطمين في أي وصية تصدر من مورثهم لأحدهم أو لأجنبي (نقض فرنسي ٢٧ يونيو سنة ١٨٣٨ سبري ١١٠٣٨ ، ٧٢١) أو اتفاقهم على أن أي وصية تصدر من المورث لأحدهم تعتبر باطلة (نقض فرنسي ١٣ مايو سنة ١٨٨٤ ، الوز. ٨٢ ، ١ ، ٤٦٨) .

(٢) بلانبول ج ٢ بند ٥٦ .

مطلقاً . والحكمة من إبطال التصرف الصادر من المورث في تركته ، ترجع إلى أن هذا التصرف سيخل بأحكام الميراث ، وأحكام الميراث من النظام العام ، فلا يجوز الخروج عليها إلا عن طريق الوصية وفي الحدود التي رسمها القانون ، والوصية كما نعلم على عكس التصرفات الأخرى لا تقيد الموصي ، إذ له الرجوع فيها حتى وفاته وهو ما يحرص عليه القانون .

ويعتبر من قبيل التصرف في التركة أن يبيع شخص لآخر شيئاً ويحتفظ لنفسه بحق الانتفاع والتصرف فيه ، على أن يكون المشتري في حالة تصرف البائع في المبيع مرة ثانية الرجوع على تركته بقيمته ؛ أو أن يبيع شخص كل أمواله الحاضرة والمستقبلية ، لأن حصر جميع المبيع لن يكون إلا عند وفاته فيعتبر تركة (١) .

المبحث الثاني

أن يكون المبيع معيناً أو قابلاً للتعين

٨٩ - الأشياء القيمة والأشياء المثلية :

لا يكفي أن يكون المبيع موجوداً أو محتمل الوجود ، بل يشترط كذلك أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين . والمبيع إما أن يكون من الأشياء القيمة ، وإما أن يكون من الأشياء المثلية .

٩٠ - المبيع من الأشياء القيمة :

إذا كان المبيع من القيميات ، أي من الأشياء المعينة بالذات ، فيجب تعيينه تعييناً يميزه عن غيره . (م ١٨٩ و ١٩٠ موجبات و ١٣٣ مدني) .

(١) كذلك يعتبر تعاملاً في تركة مستقبلية الزام المورث أحد الورثة من غيره بداد دين من ديون التركة (قلض فرنسي ١٧ يوفية سنة ١٩١١ سيري ١٩١٤ ، ١ ، ٥٤٣) . أو بمقتضى لأحد الورثة على أن يتنازل مقدماً عن حقه في الميراث (كولان وكابيتان بند ٥٦) .

وطريقة التمييز تختلف باختلاف طبيعة الأشياء ، فالأرض مثلا تعين بموقعها وحدودها ومساحتها وأحواضها إن كانت من الأراضي الزراعية ، والدار بموقعها ومشتلاتها ، والجوادر يحنس وسنه ولونه وميزاته ، وهكذا .

ولا يمنع من اعتبار المبيع معينا تمييزا كافيا وقوع خطأ مادي عند ذكر حدوده في المهرر المئبب للتعاقء ، كما لو ذكر حد مكان حد^(١) كذلك يجوز للقاضي أن يقوم بتعديد المبيع ، إذا كان في عمله إنما يفسر نية المتعاقدين^(٢).

٩١ - المبيع من الأشياء المثلية :

إذا كان المبيع من المثلليات أي من الأشياء التي يقوم بعضها مقام البعض عند الوفاء والتي تقدر عادة في التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن (م ٨٥ مديني) ، فيجب تعيينه يحنس ونوعه ومقداره ، وفي هذا تقول الفقرة الثانية من المادة ٣٨٤ موجبات : ويجوز أيضا أن يكون المبيع شيئا معينا بنوعه فقط ، على أن البيع في هذه الحالة لا يصح إلا إذا كان تعيين النوع يطلق على أشياء من المثلليات معرفة عددا أو وزنا أو صنفا أو قياسا على وجهه كاف بحيث يكون المتعاقدان على بصيرة فيما رضيا به ، مثال ذلك أن أبيع منك مائة قنطار من القطن الأشموني .

وإذا لم تذكر في العقد يحناب أوصاف المبيع درجة جودته ، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من ظروف التعاقء ، للترزم البائع بتسليم شيء من الصنف المتوسط (م ١٣٣/٢ مديني) ، بمعنى أنه لا يلزم بتسليم شيء من أجود صنف كما لا يجوز له تسليم شيء من أردى صنف .

ونفس هذا الحكم معمول به في القانون اللبناني كما يستفاد من المادة ٢/٢٩٩

(١) راجع نقض مصري ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ بحاماة سنة ٢٨ ص ١٠١٤ رقم ٤١٥ .

(٢) بلانبول وريبير واسمان ١ بند ٢٣٠ - ونقض فرنسي ١٠ مارس سنة ١٩٢٥

سيري ١٩٢٥ ، ١٠ ، ٣٢٠ . ونقض مصري ٤ مايو سنة ١٩٤٥ بحاماة سنة ٢٧ ص ٣٤٣

رقم ١٤٨ .

موجبات التي تقرر أنه : وإذا كان الشيء لم يمين إلا بنوعه ، فيجوز للمدين تقديمه من النوع الأعلى ، ولكن لا يجوز له تقديمه من النوع الأدنى .

وإذا لم يحدد في العقد مقدار المبيع من حيث العدد أو الوزن أو المفاص أو الكيل ، فيجب على الأقل أن يتضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره ، كما لو باع شخص لآخر السهاد اللازم لتسميد عشرة أفدنة ، أو الفحيم اللازم لإدارة ماكنة في مدة معينة ، أو الأغذية اللازمة لإطعام طلبة مدرسة في مدة محددة ، لأن مقدار المبيع وإن لم يكن محددًا في العقد فهو قابل للتحديد.

وإذا بيع الشيء جزافاً فلا حاجة لتحديد مقداره في العقد ، لأن المبيع جزافاً يعتبر عينا معينة لا يحتاج إلى الوزن أو العد أو الكيل لتعيينه ؛ وإلى هذا أشارت المادة ٢٧٤ موجبات بقولها : يكون البيع : (١) إما جزافاً وهو الذي يكون موضوعه بمثل أشياء مقابل ثمن واحد مع قطع النظر عن العدد والوزن والقياس ، إلا إذا كان المراد منها تعيين مجموع الثمن ، كما أشارت إليه كذلك المادة ٤٢٩ مدني : ويكون البيع جزافاً ولو كان لتحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع .

ومن الأمثلة على البيع الجزاف ، أن يبيع شخص لآخر منتجات مصنعة أو محاصيل أرضه في مدة معينة ، وإذا قدر المحصول وجه التقريب في العقد فلا يلتزم البائع إلا بتسليم ما انتجته الأرض فعلاً ، بشرط أن يثبت أنه لم يقصر في زيادة إنتاجها ، وبشرط أن يخطر المشتري بنقص المحصول بمجرد علمه به وفي وقت ملائم ، وعلى هذا المبدأ استقر قضاء المحاكم المصرية .

٩٢ - الفرق بين تعيين المبيع والعلم به في القانون المصري :

يحب التفرقة بين أحكام تعيين المبيع وأحكام العلم به ، لأن المبيع إذا لم يكن معيناً أو قابلاً للتعيين فإن العقد يبطل بطلاناً مطلقاً (م ١/١٣٣ مدني)

على حين أن عدم العلم به لا يمنع من انعقاد العقد ، وإن كان ينحول المشتري وحده الحق في طلب إبطاله (م ٤١٩ مدني) ، ذلك أن عدم تعيين المبيع يترتب عليه تخلف ركن من أركان البيع فلا ينعقد ، كما لو باع شخص لآخر قمحاً دون تحديد مقدار المبيع ، إذ يستطيع البائع أن يسبراً من التزامه بتسليم حبة واحدة من القمح !! أما عدم علم المشتري بالمبيع فإنه يؤدي إلى الغلط ، وبالتالي إلى بطلان العقد بطلاناً نسبياً .

المبحث الثالث

أن يكون المبيع قابلاً للتعامل فيه

٩٣ - الأموال التي لا يجوز التعامل فيها :

تنص المادة ١٩٢ موجبات على أنه « باطل كل عقد يوجب أمراً لا يبيعه القانون ولا ينطبق على الآداب . والشئ الذي لا يعد مالا بين الناس لا يجوز أن يكون موضوعاً للموجب » .

كما تقضي المادة ٣٨٢ موجبات بأنه « لا ينعقد البيع على الأشياء التي لا يجوز التبائع فيها ... الخ » .

أما في القانون المصري فقد تناولت المادة ٨١ مدني الأموال التي لا يجوز التعامل فيها فنصت على أن : « ١ - كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية . ٢ - والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأجر بجزائها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجوز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية » .

هذه المادة كما هو ظاهر تفرق بين الأموال والأشياء . فالمال هو الحق ذو القيمة المالية ، أما كان ذلك الحق سواء أكان عينياً أم شخصياً أم حقاً من

حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية الخ . أما الشيء سواء أكان مادياً أم غير مادي ، فهو محل ذلك الحق ^(١) . وجميع الأشياء تصلح لأن تكون محلاً للحقوق المالية بشرط ألا تكون خارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون أو بإرادة الإنسان .

٩٤ - الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها :

الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي يفتنع بها جميع الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الآخر كأشعة الشمس والهواء والبحار ، ولذلك عرفها المشرع المصري بأنها الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها . وهذه الأشياء غير قابلة للتملك ولا للانتقال من يد إلى يد ، ولذا لا ينمقدها فيها البيع ، ولا يترتب عليه التزام ما في ذمة أحد المتعاقدين ، كما لا يجوز بسببه المطالبة بتعويض ما ^(٢) .

والأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها هي في الواقع أشياء مستحيلة ، فإذا زالت هذه الاستحالة أمكن التعامل فيها ، وهو ما يقع بالنسبة للهواء أو الماء بعد حصره وإحرازه .

ويجب أن نفرق بين الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها والأشياء المباحة لأن الأولى لا تقبل التملك ، على حين أن الثانية تقبل التملك وإن كان لأمالك لها ، ومثالها الطير في الهواء والسمك في البحر .

٩٥ - الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون :

لتحديد الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون يجب أن نفرق بين ما إذا كان المقصود من التعريم مراعاة المصلحة الخاصة ، أم كان المقصود منه مراعاة المصلحة العامة والنظام العام والآداب .

(١) مذكرة إيضاحية ج ١ ص ١٨٦ .

(٢) بودري وسينيا بند ٩١ .

فإذا كان المقصود من التحريم حماية مصلحة خاصة ، فإن هذا التحريم لا يؤدي إلى خروج الشيء عن دائرة التعامل وإن كان يؤدي إلى إبطال التصرف فيه ، فمثلاً يحرم القانون بيع ملك الغير (م ٤٦٦ مدني و ٣٨٥ موجبات) ، إلا أن هذا التحريم قصد به مراعاة الصالح الخاص لا الصالح العام ، ولذا ينمقد بيع ملك الغير لوجود محل يقوم عليه ، كما أن هذا البيع يرتب التزامات في ذمة كل من للطرفين ، وللمشتري بمقتضاء مطالبة البائع بالتعويض إذا كان حسن النية معتمداً أن المبيع مملوك للبائع (م ٤٦٨ مدني و ٣٨٥ موجبات) .

أما إذا كان المقصود من تحريم التعامل في الشيء مراعاة النظام العام والآداب ، خرج الشيء من نطاق التعامل وأصبح التصرف فيه غير جائز ، وألحق في الحكم بالأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها ، بمعنى أن بيعه لا ينمقد ولا يجوز للمشتري بموجبه مطالبة البائع بأي تعويض . ولكن إذا كان البائع قد استعمل طرقاً احتيالية لحمل المشتري على التعاقد ، فيجوز للمشتري مطالبة بالتعويض لا على أساس العقد ، لأن العقد لا وجود له ، بل على أساس الفعل الضار (١) .

والعلة في اخراج بعض الأشياء من نطاق التعامل هي إما تحقيق الغرض الذي خصصت له هذه الأشياء وأما حماية النظام العام أو الآداب .

٩٦ - تحريم التعامل في الأشياء بقصد تحقيق الغرض الذي خصصت له :

بعض الأشياء تقبل التعامل فيها بطبيعتها ، ولكن لما كان هذا التعامل يعطل الغرض الذي خصصت له أخرجها القانون من نطاق الأشياء الجائز التعامل فيها ، ومثالها الأموال العامة ، فهي مخصصة للمنفعة العامة ، ولذا لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم (م ٨٧ مدني) .

(١) يؤدي رسنيا بند ٩٣ .

والكن إذا فقد الشيء صفة تخصيصه للنفعة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو بالفعل ، أو بانتهاء القرض الذي خصص من أجله للنفعة العامة زالت علة التحريم وأصبح شيئاً يجازى التصرف فيه (م ٨٨ مدني) .

٩٧ - تحريم التعامل في الأشياء حماية للنظام العام والآداب :

من القواعد القانونية ما يحقق مصلحة عامة للمجتمع ، وهذه المصلحة إما أن تكون سياسية أو اجتماعية أو مالية أو اقتصادية أو خلقية ، وعلى أساس هذه المصالح مجتمعة يقوم النظام العام ؛ أما الآداب فتقوم على أساس المصلحة الخلقية . ورعاية هذه المصالح وحماية للآداب والنظام العام يتمتع التعامل في بعض الأشياء .

فالحقوق السياسية والحقوق المتعلقة بالأحوال الشخصية وحرية العمل والتجارة جميعها لا تقبل التعامل فيها ، وسنعود إلى دراسة الحق الأخير فيما بعد ^(١) .

والنظم الإدارية لا يصح أن تكون محلاً لاتفاقات خاصة بين الأفراد لما في ذلك من تعارض مع المصلحة العامة ، ولذا لا يجوز للموظف ، وهو أمين على الوظيفة لا مالك لها ، أن يتصرف فيها بأي تصرف كان ، وإن فصل بطل تصرفه بطلاناً مطلقاً . وتطبيقاً لهذا المبدأ لا يجوز للموظف أن يبيع وظيفته أو أن يتنازل عنها لشخص آخر ، كذلك لا يجوز له أن يتعهد بالاستقالة من وظيفته نظير مبلغ من المال يدفعه شخص يأمل في الحصول على هذا الوظيفة لأن هذا في الواقع بيعاً سائراً للوظيفة ، ولذا يعتبر هذا الاتفاق غير موجود بمعنى أن الموظف لا يجبر على الاستقالة ، كما أن المتعاقد الآخر لا يجبر على دفع الثمن الذي وعد به ولو عين في الوظيفة التي خلت بهذه الاستقالة ، وإذا كان قد دفع الثمن فله طلب استرداده ^(٢) .

(١) المرحوم السهوري « نظرية العقد » بند ٤٨٠ وما بعده .

(٢) بودري ومينيا بند ١٠٠ ، كولان وكابيتان ج ٢ ص ٤٩٢ ، بيدان ج ١١ بند ٨٠ .

كذلك لا يجوز التصرف في الرتب أو النباشين لأنها مزايا متصلة بشخص صاحبها . أما المبدليات أو شهادات الشرف أو المكافآت التي تمنح في المعارض في داخل الدولة أو خارجها لمؤسسة تجارية أو صناعية ، فلا تعتبر مرتبطة بأشخاص أصحاب المؤسسة ولذا يجوز التنازل عنها لمشتري المؤسسة تبعاً للمبيع ^(١) .

والحالة المدنية للشخص لا يجوز تعديلها باتفاق خاص لأنها من النظام العام . وتقريباً على ذلك لا يجوز للانسان التصرف في اسمه الشخصي ، ولكن إذا أصبح الاسم الشخصي اسماً تجارياً ، فإنه يجوز التصرف فيه وببینه كذلك لا يجوز للانسان أن يتنازل عن بنوته لأبيه ، لأن مركز الشخص في أسرته من النظام العام ، ولكن له أن يتنازل عن ميراثه في تركة أبيه ، أي في الحق المالي الناتج عن هذه البنوة ^(٢) .

كذلك تحرم بعض القوانين رعاية للنظام العام والآداب التعامل في بعض الأشياء بالنسبة لجميع الناس أو بالنسبة لبعضهم فقط ، ومن الأمثلة على ذلك : الجواهر المهدرة ، وأوراق للبنكنوت المزيفة ، والمسكوكات المزيفة ، والحقوق في التركات المستقبلية ، والحقوق المتنازع فيها بالنسبة لعمال القضاء والهامين ، وحق الاستعمال وحق السكنى إذ لا يجوز التنازل عنها في القانون المصري إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي (م ٩٩٧ مدني) ^(٣) .

٩٨ - بيع العملاء :

يبیح الفقه والقضاء للتاجر بيع العملاء مع محله التجاري ^(١) ، كما يجوز

(١) أوبري ورو ج ٥ ص ٤٥ ، بودري وسينيا بند ١٠٨ .

(٢) المرحوم السهودي « نظرية العقد » بند ٩٣ ؛ وهامش ٢ و ٣ .

(٣) انظر مؤلفنا « البيع والملايضة » الطبعة الأولى سنة ١٩٥١ ص ١٤٩ و ١٥٠ .

(٤) ليون كان دينرول الطبعة الرابعة ج ٣ بند ٢٤٥ ، وكولان كاييتان ج ٢ بند ٥٣٢ .

وبلانيول ج ٢ بند ١٣٧٠ .

الشروط التي تضمن للمشتري عدم منافسة البائع له منافسة غير مشروعة ،
كتمهيد البائع بتقديم المشتري للعملاء ، وبعدم ممارسة نفس التجارة في الجهة
التي بها المتجر المبيع ^(١) .

غير أن الفقه والقضاء ترددا في تطبيق هذا المبدأ على أصحاب المهن الحرة
كالطبيب والمحامي والمهندس المعماري ، فذهب القضاء الفرنسي في بادئ
الأمر إلى بطلان التنازل عن العملاء مع عبادة للطبيب على أساس أن مسألة
العملاء مسألة شخصية مبنية على الثقة التي لهؤلاء العملاء في شخص الطبيب ،
وأن هذه الثقة لا يجوز تحويلها من شخص إلى آخر . إلا أن القضاء عدل بعد
ذلك عن هذا الرأي وأجاز تمهيد الطبيب لمشتري عيادته بتقديمه لعملائه ،
وبعدم مزاولة المهنة في نفس الجهة التي بها العبادة القديمة ، كما أنه أجاز بعد
ذلك التنازل المباشر عن العملاء بعد أن كان يقضي ببطلانه ، باعتبار أن
المقصود من هذا التنازل هو مجرد التزام الطبيب بعدم مزاولة مهنته في الأماكن
التي يؤدي مزاولة المهنة فيها إلى منافسة المشتري منافسة غير مشروعة ^(٢) .

٩٩ - الأشياء الخارجة عن التعامل بإرادة الإنسان :

بعض الأشياء لا يجوز التعامل فيها بإرادة الإنسان ، وهي الأشياء الموهوبة
أو الموصى بها بشرط عدم التصرف فيها ^(٣) . وشرط عدم التصرف كما يرد في
وصية قد يرد في عقد سواء أكان عقد هبة أم عقد بيع ، وإن كان من النادر
أن يقبل المشتري مثل هذا الشرط ، لأنه ما دام يقوم بدفع الثمن ، فالمعقول
أن يرغب في الاحتفاظ بحق التصرف في الشيء الذي يشتريه ، إلا إذا كانت

(١) يذهب القضاء إلى وجوب بحث كل حالة على حدة لمعرفة ما إذا كان القيد للوارد على حرية
البائع في العمل والتجارة من حيث المكان والزمان تعسفياً أم لا (راجع المرحوم السهوري
« نظرية العقد » بند ٤٨٤) .

(٢) أوبري ورو ج ٤ بند ٣٤٤ ص ٤٦١ ، وبودري وسينيا ج ١٧ بند ١٠٣ .

(٣) بيدان ج ١١ بند ٨٨ ، وجومران ج ٢ بند ١٠١٧ .

الثمن لم يدفع بعد وكان الفرض من المنع هو حماية حق البائع ؛ وهو ما ذهب إليه المشرع اللبناني باعترافه بصحة اشتراط البائع على المشتري غير التاجر عدم نقل حيازة أو ملكية المنقول المبيع لشخص آخر قبل سداد كامل الثمن ، على أن هذا المنع يحق بمرور سنتين من تاريخه ، رغم كل اتفاق مخالف ، ولا يصلح أي تجديد له ^(١) .

ولم ينظم المشرع اللبناني الشرط المانع من التصرف في نص عام ، وإن أجاز الأخذ به ، كما يستبين من الفرض السابق الذكر ، ومن نص المادة ٥٩٤ فقرة عاشرة من قانون أصول المحاكمات المدنية ^(٢) .

أما المشرع المصري فقد نظم الشرط المانع من التصرف في المادتين ٨٢٣ و ٨٢٤ مدني ؛ ويخلص منها أن المشرع اشترط لصحة هذا الشرط ما يأتي :
أولاً - أن يقصد به تحقيق مصلحة مشروعة (م ٨٢٣ فقرة أولى) .
وهذه المصلحة قد تكون مصلحة المتصرف كما إذا رتب لنفسه إيراداً لمصلحة حياته يدفعه المتصرف إليه ، واشترط عدم التصرف ضماناً لهذا المرتب . وقد تكون مصلحة شخص أجنبي كما لو كان الإيراد المرتب مقررأ لمصلحة هذا الشخص . وأخيراً قد تكون مصلحة المتصرف إليه نفسه كما لو كان صغيراً أو سفياً وأراد المتصرف بالشرط المانع حمايته من سوء تدبيره حتى يبلغ سنأ معينة (م ٨٢٣ فقرة ثانية) .

ثانياً أن يكون مقصوراً على مدة معقولة (م ٨٢٣ فقرة أولى) .
والمدة المعقولة يجوز أن تحدد بحياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير (م ٨٢٣ فقرة ثالثة) .

(١) القانون النشور بالرسوم ١٣٦٢ في ٢٧ آذار سنة ١٩٦٣ الخاص بإنشاء امتياز لصالح بائع الاموال المنقولة (راجع حسن كبرة ، ديوس في الحقوق المدنية الأصلية . لطلبة جامعة بيروت العربية ص ١٤٢) .

(٢) من مقتضى المادة ١٠/٥٩٤ مما كانت مدنية أنه لا يجوز إلقاء الحجز على المبالغ أو الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع اشتراط عدم قابليتها للحجز أو التفريغ (انظر حسن كبرة ، المرجع السابق ص ١٢٠ و ١٢١) .

ولكن لا يصح تأييد الشرط المانع من التصرف أو جعله لمدة طويلة تتجاوز المصلحة التي تقرر من أجلها .

وإذا لم يتوافر هذان الشرطان كان الشرط المانع من التصرف باطلاً . ويكون التصرف الذي تضمن هذا الشرط باطلاً أيضاً ، إذا كان الشرط المانع هو الدافع إلى هذا التصرف . أما إذا لم يكن هو الدافع وكان التصرف تبرعاً ، صح للتبرع وبطل الشرط (١) .

وإذا توافر الشرطان المتقدم ذكرهما ، صح للشرط المانع من التصرف . وإذا خولف هذا الشرط وقع التصرف المخالف باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم قابلية المال للتصرف ، وعلى هذا نصت المادة ٨٢٤ مدني بقولها : إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحاً طبقاً لأحكام المادة السابقة ، فكل تصرف يخالف له يقع باطلاً .

والذي له حق طلب بطلان التصرف المخالف هو المتصرف إذا له دائماً مصلحة في ذلك ، ولكن للتصرف إليه أو الغير طلب البطلان كذلك إذا كان الشرط المانع مقررأ لحماية مصلحة مشروعة لأحدهما (٢) .

(١) مذكرة إيضاحية ج ٤ ص ٥٣ .

(٢) يلاحظ أنه يلزم على عدم جواز التصرف في شيء عدم جواز الحجز عليه كذلك ، لأن للتنفيذ على الشيء المشروط عدم التصرف فيه يؤدي إلى بيعه ، مما يخالف الشرط المانع . ولكن ليس هناك ما يمنع من تملك الشيء المشروط عدم التصرف فيه بالتقادم .

الفصل الثالث

الثمن

١٠٠ - تعريف الثمن وشروطه :

الثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بأدائه للبائع في مقابل المبيع. ويجب أن يتوافر في الثمن شروط ثلاثة يمكن استخلاصها من هذا التعريف وهي :

أولاً - أن يكون مبلغاً من النقود .

ثانياً - أن يكون جدياً .

ثالثاً - أن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير .

المبحث الأول

أن يكون الثمن مبلغاً من النقود

١٠١ - اشتراط الثمن النقدي :

يشترط في الثمن أن يكون مبلغاً من النقود . وهذا المبدأ كان معروفاً في القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم ، ونظراً لبدايته أغفل القانون الفرنسي والقانون اللبناني النص عليه . غير أن المشرع المصري رأى عند وضع القانون المدني الحالي أنه يحسن أن ينضمّن تعريف البيع هذا الوصف الجوهرى في الثمن فقور في المادة ١٨٤ أن « البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي » .

والثمن النقدي هو الذي يميز البيع عن المقايضة في القانون المدني ، وهذا غير الشريعة الاسلامية ، ففيها أن البيع مبادلة مال بمال ، فيشمل غير البيع المقايضة والصرف والسلم .

١٠٢ - طبيعة العقد اذا كان الثمن أوراقاً مالية أو بضائع :

يرى بعض الشراح أن العقد الذي يتفق فيه على أن يكون مقابل المبيع بضائع أو أوراق مالية يسهل تقدير قيمتها نقداً بالرجوع إلى كشوف التسعيرة أو إلى أسعار البورصة يعتبر بيعاً لا مقايضة^(١) ؛ كما يعتبر بيعاً كذلك الاتفاق الذي ينص فيه على أن يكون الثمن قيمة كذا من الأسهم أو السندات باعتبار سعرها يوم البيع أو التسليم^(٢) ، غير أن هذا الرأي منتقد من غالبية الشراح لأنه سيؤدي عملاً إلى اعتبار المقايضة بيعاً كلما أمكن تقويم أحد البديلين^(٣) .

١٠٣ - طبيعة العقد إذا كان المقابل التزاماً بعمل :

قد يلزم المتعاقد بنقل ملكية شيء في مقابل التزام المتعاقد الآخر باطعامه وإيوائه وكسوته . ومثل هذا العقد لا يعتبر بيعاً ولو أطلق عليه المتعاقدان هذا الاسم ، لأن المقابل ليس بنقد^(٤) ، بل مجرد التزام بعمل تعهد به المشتري المزعوم .

كذلك لا يعتبر هذا العقد مقايضة ، لأن المقايضة تستلزم وجود بديلين يحمل أحدهما محل الآخر في ذمة كل من المتعاقدين ، ولذا يعتبر هذا العقد من العقود غير المسماة وتسرى عليه الأحكام العامة في الالتزامات^(٥) .

(١) رأى ديراتون المذكور في أربري وروج ه بند ٣١٩ حاشية ٢٣ ، ودالوز تعليقات على المادة ١٥٩١ بند ١٧ .

(٢) دي هلس ٤ يبيع بند ٧٦ .

(٣) بودري وسينيا بند ١٢٨

(٤) راجع عكس ذلك ترونج بند ١٤٨

(٥) راجع بودري وسينيا بند ١٢٨ ، وهوك ج ١٠ بند ٣٤ ، ولوران ج ٢٤ بند ٧٠

وأوبري وروج ه بند ٣١٩ حاشية ٢٣ ، وراجع حكم محكمة التمييز اللبنانية قرار ١٦ في ٢٤ شباط ١٩٥٤ مجموعة حاتم ج ١٨ ص ٥١ .

١٠٤ - طبيعة العقد إذا كان الثمن ديناً على البائع :

قد يعطي المدين لدائنه مالاً منقولاً أو عقاراً في مقابل دينه ، ومثل هذا العقد وإن كان يعتبر وفاء بمقابل ، إلا أنه تتوافر فيه جميع أركان البيع من الرضاء والمبيع والثمن ، ولذا تسمى عليه جميع أحكام البيع ، وقد سبق دراسة هذا الموضوع .

١٠٥ - طبيعة العقد إذا كان بعض الثمن غير نقدي :

قد يكون بعض الثمن من النقود والبعض الآخر مالاً غير نقدي ، كما لو بعتك منزلي في مقابل مبلغ كذا وعشرة أفدنة . وفي هذه الحالة يشبه الأمر فيما يتعلق بطبيعة العقد ، هل هو مقايضة أم بيع ؟ .

ذهبت المحاكم الفرنسية إلى أن مثل هذا العقد يتضمن في الواقع عقدين عقد بيع وعقد مقايضة ، ولذلك أعطت المقايض المستحق للمعدل النقدي امتياز البائع فيما يتعلق بهذا المعدل ^(١) . ولكن هذا الرأي منتقد من الفقهاء لأن العقد وحدة في نظر المتعاقدين ، فلا يجوز تجاهل إرادتهما وتقسيمه إلى عقدين ، بل يجب الاختيار بين هذين العقدين وفقاً للاخصائص الغالبة لكل عقد . إلا أنهم اختلفوا على كيفية التعرف على هذه الخصائص .

فقال البعض منهم بوجوب الرجوع إلى نية الطرفين واستخلاصها من وقائع وظروف التعاقد ، فإذا كانت هذه النية اتجهت إلى المقايضة وحب اعتبار العقد مقايضة ، وإذا كانت إنصرفت إلى البيع لزم اعتبار العقد مبيعة ، وفي هذه الحالة لا يكون الفرق بين مقدار المعدل النقدي وقيمة الشيء الآخر المقدم من المشتري إلا عنصراً من عناصر التعرف على هذه النية دون أن يكفي به وحده للاستدلال عليها ^(٢) .

(١) بودري وسينيا بند ٩٧٤ و ٩٧٥ .

(٢) ماركادي ج ٦ بند ١٧٠٢ - ١٧٠٣ - ١٧٠٤ .

وقال البعض الآخر أن طبيعة هذا العقد تتعدد بالرجوع إلى النسبة بين الشيء المعطى ومقدار المعدل النقدي ، فإذا كانت قيمة هذا الشيء تعجز عن مقدار المعدل اعتبر العقد مفايضة ، وأن قلت عنه اعتبر بيعاً^(١) .

إلا أن الرأي الراجح هو أنه يجوز أن تتضمن المفايضة مبلغاً من النقود يكون معدلاً إذا كانت للأشياء المتقايض عليها قيم مختلفة في نظر المتعاقدين ، ولا يؤدي وجود المعدل إلى اعتبار العقد مبايعة إلا إذا كان هو المقصود من التعاقد ، كما لو كان هو العنصر الغالب (م ٤٨٣ مدني و ٥٠٦ موجدات) .

١٠٦ - طبيعة العقد إذا كان الثمن إيراداً مؤبداً أو مؤقتاً بمدة الحياة :

لا يشترط في الثمن أن يكون مبلغاً مجمداً ، بل يصح أن يكون مقسطاً على آجال ، كما يجوز أن يكون إيراداً مؤبداً أو مؤقتاً بمدة حياة البائع ، يتعهد المشتري بدفعه . ولكن يلاحظ أن الثمن في هذه الحالة لا يتمثل في الأقساط التي يدفعها المشتري ، بل في حق الإيراد نفسه المرتب للبائع ، ولذا يعتبر العقد في الحقيقة مفايضة على الشيء بحق الإيراد المرتب^(٢) .

غير أن الفقه والقضاء قد استقرا على اعتبار هذا العقد بيعاً ، كما أن المشرع ينظر إليه على هذا الأساس^(٣) .

(١) بلائيول وريبير ج ١٠ بند ٣٥ ، وأدري ورو ج ٥ بند ٣٤٩ ص ١٤

(٢) بيدان ج ١١ بند ١١٣ .

(٣) راجع المادة ٥٤٥ مدني وما بعدها فيما يتعلق بالدخل الدائم ، والمادة ٧٤١ مدني وما بعدها فيما يتعلق بالإيراد المرتب لمدة الحياة مع ملاحظة ما تشترطه المادة ٧٤٣ من وجوب أن يكون العقد المقرر للمرتب مكتوباً .

المبحث الثاني أن يكون الثمن جدياً

١٠٧ - الثمن الجدي :

الثمن هو القيمة التي يقدر المتعاقدان بها المبيع^(١) . وعادة يكون الثمن متناسباً مع قيمة المبيع مقدرة بحسب سعر السوق ، ولكن قد يحدث أن يزيد الثمن أو ينقص عن هذه القيمة ، ولا يعتمد القانون بهذا الاختلاف الموجود بين الثمن وقيمة المبيع إلا في حالتين هما :

١ - حالة استغلال أحد المتعاقدين لما في المتعاقد الآخر من نقص كالطيش مثلا (م ١٢٩ مدني و ٢/٢١٤ موجبات) .

٢ - وحالة الغبن في بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية في القانون المصري (م ٤٢٥ مدني) أو إذا كان المخبون قاصراً في القانون اللبناني (م ١/٢١٤ موجبات) .

وإذا كان القانون لا يعتمد في غير هاتين الحالتين بالاختلاف الذي قد يوجد بين قيمة المبيع وقيمته ، إلا أن هذا لا يمنع من أنه يشترط في الثمن بصفة عامة أن يكون حقيقياً أي جدياً أي في نية البائع مطالبة المشتري بأداءه ، ولذلك لا يعتبر الثمن موجوداً إذا كان صورياً أو تافهاً .

١٠٨ - الثمن الصوري :

يعتبر للثمن صورياً إذا لم يقصد البائع أن يقتضيه من المشتري ، وإنما ذكر في العقد استيفاء للشكل فقط ، وكذلك إذا أبرأ البائع المشتري من الثمن أو

(١) بلافول وريبير ج ١٠ بند ٣٥ : بلافول ج ٢ بند ١٣٧٤ : وأوبري ودرج .

بند ٣٤٩ ص ١٢ .

وهبه له في نفس العقد ، وفي الحالتين لا يعتبر العقد مبايعة بل هبة ، وهو في الحالة الأخيرة هبة صريحة لا هبة مستترة لأن أحد أركان العقد الساتر وهو الثمن غير متوافر ، ولذا لا يصح كهبه كذلك إلا إذا استكمل شرط الشكل وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية : لا عبرة بعدم ذكر قبض الثمن في عقد البيع متى كان الثمن مسمى فيه ، فإن البيع يقتضي إطلاقاً إلزام المشتري بدفع الثمن المسمى. ولكن إذا كان للثمن لم يذكر في العقد ، أو ذكر مع إبراء المتصرف له منه أو وهبه إليه ، فإن العقد في هذه الحالة لا يصح أن يكون ساتراً لهبة . لأن القانون وإن أجاز أن يكون العقد المشتمل على الهبة موصوفاً بعقد آخر ، إلا أنه يشترط أن يكون هذا العقد مستوفياً الأركان والشرائط اللازمة لصحته . (١)

أما إذا أبرأ البائع المشتري من الثمن أو وهبه له في عقد لاحق ، فإن البيع ينمقد صحيحاً لتوافر جميع أركانه ومنها ركن الثمن الذي كان في إمكانية البائع أن يطالب المشتري بدفعه .

وتقتضي المحاكم الفرنسية (٢) بأن الثمن يعتبر صورياً إذا لم يكن هناك تناسب بينه وبين موارد المشتري وكان البائع يعلم ذلك ، لأن ذلك يدل على أنه لم يكن في نيته أن يقتضيه منه .

إلا أنه لا يجب أن يستفاد دائماً من مجرد إعسار المشتري وعلم البائع بهذا الإعسار أنه ليس في نية البائع استيفاء الثمن ، إذ قد يأمل بالرغم من إعسار المشتري أن يتدبر هذا الأخير أمر الثمن بطريقة ما (٣) لأنه كما تذهب المحاكم المصرية لا تلازم بين إعسار المشتري وصورية الثمن (٤)

(١) نقض ٩ يونيو سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد للقانونية ج ٢ ص ٤٠٠ رقم ١٣٠ .

(٢) نقض فرنسي ١٣ يونيو سنة ١٨٦٠ داللو ١٨٦٠ ١١ ٥٠٣ و سيري ١٨٦١ ١١ ٢٣٧ .

(٣) جودري وسينيا بند ١٢٩ .

(٤) نقض مصري ٢ يناير سنة ١٩١١ مجموعة القواعد للقانونية ج ٣ ص ٢٩٦ رقم ٨٨ .

الثمن التافه هو ما لا تناسب مطلقاً بينه وبين قيمة المبيع كما لو بعثك متزلاً كبيراً ببضع جنيهات . والثمن التافه يلحق في الحكم بالثمن الصوري ، بمعنى أن العقد لا يعتبر بيعاً بل هبة . وهو هبة صريحة لا هبة مستترة لأن العقد يدل بظاهره على نية التبرع ، ولذلك تعتبر الهبة باطلة إذا لم يتوافر فيها ركن الشكل (١) .

١١٠ - الثمن البخس :

الثمن البخس هو الذي يقل بكثير عن قيمة المبيع . ويجب التفرقة بينه وبين الثمن التافه ، لأن العقد يعتبر هبة في حالة الثمن التافه ، على حين أنه يعتبر بيعاً في حالة الثمن البخس ، لأن الثمن وإن كان بخساً إلا أن له أهمية حقيقية في نظر البائع الذي لم يتصرف في ملكه إلا بفرض الحصول عليه . والثمن البخس لا يميز للبائع الطمن في العقد إلا إذا توافرت شروط الاستغلال أو الفبن .

١١١ - الفرق بين الثمن البخس والثمن غير الجدي :

أثارت التفرقة بين الثمن البخس والثمن غير الجدي الخلاف في حالة بيع عقار مقابل ايراد مرتب لمدة حياة البائع ، إذا كان الايراد مساوياً لغلة المبيع أو أقل منها .

فذهب القضاء الفرنسي ويؤيده في ذلك بعض الشراح إلى أن الثمن في هذه الحالة لا يعتبر جدياً لأن المشتري لا يدفع شيئاً من ماله الخاص بل من غلة العقار نفسه ، وعلى ذلك يكون المقصود بالعقد نقل ملكية الرقبة إلى

(١) يلتحق الأستاذان بلانبول وريبير قضاء محكمة النقض الفرنسية الذي أخذ بهذا الحل ، لأن العقد في نظرها يعتبر هبة مستترة صحيحة (ج ٢ بند ٤١) .

المشتري حال حياة البائع ، ونقل الملكية للتامة اليه عند موت هذا الأخير ، كل ذلك بدون مقابل ، ولذا يبطل العقد كبيع ويصلح كهبه مستقرة^(١) .
إلا أن من الشراح من يرى أنه قد تكون للبائع مصلحة في التصرف في عقاره على هذا النحو ، وهذه المصلحة تتمثل في التخلص من متاعب إدارة الملك ، وفي ضمان الحصول على إيراد ثابت بالرغم من التقلبات الاقتصادية ، وبالرغم مما قد يلحق العقار من هلاك كلي أو جزئي ، ولذا يجب اعتبار التصرف بيعاً لأن الثمن المشروط فيه له صفة الجدية وإن كان بخساً .
والثمن البغض يخول البائع حق الطعن في العقد على أساس الغبن ولو كان العقد من العقود الاحتمالية (م ٢١٤ موجبات)^(٢) .

والمقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحاً في القانون المدني المصري إلا إذا كان مكتوباً ، والكتابة ركن من أركان العقد لا طريقة لإثباته . وقد استلزم الشرع المصري الكتابة لأن العقد مقدر له البقاء مدى حياة انسان ما ، وقد تطول ، فوجب أن يكون مكتوباً . ، وإذا كان العقد هبة وجب أن يتوافر فيه للشكل الخاص بعقود التبرع (م ٧٤٣ مدني) .

المبحث الثالث

أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير

١١٢ - تقدير الثمن بالنقد أو بمقتضى أسس معينة :

يتم تقدير الثمن بالنقد بمعرفة المتعاقدين في عقد البيع ذاته . وإذا لم يذكر

(١) نقض فرنسي أول مايو سنة ١٩١١ ، سيري ١٩١١ ، ٤٥٩ ، و ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ دالوز الدوري ١٩٢٥ ، ١٣٧ ، و ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٠ دالوز الدوري ١٩٣١ ، ٥٣ ، و ٢٦ يناير سنة ١٩٣١ جازيت دي باليه ٧ مارس ١٩٣١ .
(٢) بومري وسينيا بند ١٣١ ؛ وبلائيول وريبير بند ٤١ . أنظر نقض فرنسي ٩ مايو سنة ١٩٤٦ دالوز التحليلي سنة ١٩٤٦ قضاء ٢٨٧ .

في البيع ثمن له ، فلا يمنع ذلك من انعقاده اذا تضمن العقد بيان الأسس التي سيحدد بمقتضاها فيما بعد بلا نزاع بين الطرفين (م ١/٤٢٣ مدني) . كما لو اتفق المتعاقدان على أن يكون الثمن مساوياً للثمن الذي اشترى به البائع ، أو مساوياً للثمن الذي سبق أن باع به البائع لشخص آخر ، أو مساوياً للثمن الذي يبيع به الجيران ، أو مساوياً لسعر السوق في تاريخ معين ، أو للسعر الوارد في تعريفه الأسعار في يوم معين ^(١) ، لأنه في جميع هذه الحالات يتم تحديد الثمن وفقاً لأسس مادية لا تثير أي نزاع بين الطرفين لأنها غير متوقفة على إرادة أحد منها .

وبتفرع على هذه القاعدة أنه لا يجوز ترك تحديد الثمن لمشيئة أحد المتعاقدين فقط ، بل يجب أن يكون التحديد وليد ارادتيها معاً (م ١/٣٨٦ موجبات) لأن المفروض إليه تقدير الثمن يستطيع بالامتناع عن تقديره أن يبطل مفعول العقد .

ويرى بعض الفقهاء ^(٢) أن الاتفاق الذي بموجبه يلزم المشتري بقبول الثمن الذي يعينه البائع صحيح ، ولكن البيع نفسه لا يوجد إلا من وقت تعيين الثمن ، وعلى العكس يبطل العقد إذا ترك تحديد الثمن لمحض إرادة المشتري ، لأن الشرط في هذه الحالة يعتبر إرادياً محضاً .

كذلك لا يجوز البيع وفقاً للثمن العادل أو وفقاً لما يساويه المبيع ، لأن الثمن في هاتين الحالتين غير محدد وغير قابل للتحديد ، وإن كان من رأي بوتيه ، أن البيع في الحالة الثانية جائز ، لأن المقصود بالبيع وفقاً لما يساويه المبيع هو ترك تحديد قيمته لأهل الخبرة . إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي في ظل القانون للفرنسي الحالي ، لأن هذا القانون يستلزم من المتعاقدين

(١) راجع أوبري ورد بند ٣٤٩ ص ١٨ ؛ ووردري وسينيا بند ١٣٢ .

(٢) بلانيول دريبير بند ٣٦ .

إذا أراد تحديد الثمن بمعرفة أهل الخبرة أن يقوموا بتعيينهم^(١) ونفس هذا الحكم مستفاد من المادة ٢/٣٨٦ موجبات .

وأخيراً لا يجوز الاتفاق على أن يكون الثمن مساوياً لما يعرضه غير المشتري لأن مثل هذا الاتفاق كما يقول « بوتييه » يؤدي إلى الغدر والغش ، فقد يدس المشتري للبائع شخصاً يعرض عليه ثمناً قليلاً لعله على البيع له به ، كما قد يتفق البائع مع شخص آخر على أن يعرض عليه ثمناً مرتفعاً جداً لا كراه المشتري على دفعه وفقاً لشروط العقد . والذي عليه جمهور الفقهاء أن مثل هذا الاتفاق لا يعتبر بيعاً بل وعداً بالتفضيل^(٢) .

١١٣ - البيع بسعر السوق :

بعد أن وضع المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ مدني المبدأ العام من أن البيع ينعقد ولو لم يتحدد الثمن فيه ، إذا تضمن العقد ما يستطاع به تحديده فيما بعد ، أتى في الفقرة الثانية بتطبيق عملي لذلك ، فقرر أنه « وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق ، وجب عند الشك ، أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيها تسليم المبيع للمشتري ، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق ، وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية .

أراد المشرع المصري في هذا النص تعيين سعر السوق الذي يرجع إليه في تحديد الثمن إذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً على سعر سوق معين ، فقرر أنه إذا لم يتبين القاضي نية المتعاقدين ، وجب افتراض أن هذه النية قد إنصرفت إلى سعر السوق في المكان والزمان الواجب فيها تسليم المبيع ، مع ملاحظة أن المبيع إذا كان واجب التصدير إلى المشتري ، فكان التسليم ، إذا

(١) بودوي رسينيا بند ١٢٢ .

(٢) المرجع السابق بند ١٢٣ .

لم يوجد اتفاق على غيره هو المكان الذي يصل فيه المبيع إلى المشتري (٣٦ مدني). وإذا لم يكن في مكان تسليم المبيع سوق ، وجب افتراض أن النية قد اتجهت إلى سعر السوق الذي يقضي للعرف بوجود الرجوع إلى أسعاره . والمقصود بالسوق هنا ليس فقط السوق المنظمة كالبورصات ، بل كل مكان يجتمع فيه العرض والطلب على نطاق غير ضيق .

١١٤ - حرية المتعاقدين في تقدير الثمن :

للمتعاقدين كامل الحرية في تقدير الثمن . غير أنه في بعض الأحيان يتم تقدير الثمن دون الرجوع إلى إرادة البائع كما في بيع المزاد الجبري ، ونزع الملكية للمنفعة العامة ، أو دون الرجوع إلى إرادة أيهما كما لو حدد القانون أثمان بعض الحاجيات تداركاً للارتفاع المصطنع في أسعارها (١) .

١١٥ - حكم عدم تحديد الثمن :

تعرض التقنين المدني المصري لحالة خلو العقد من ذكر ثمن للمبيع ، أو من ذكر الأسس التي سيتحدد بمقتضاها الثمن ، فقرر في المادة ٤٢٤ أنه « إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع ، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوايا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما » . من مقتضى هذا النص ينعقد البيع ولو لم يذكر فيه الثمن أو الأسس التي سيتمين بموجبها الثمن إذا دلت الظروف والوقائع على أن المتعاقدين تركا تعيين الثمن إلى السعر المتداول في التجارة ، وهو ما يحصل عادة بين التجار ، وكذلك إذا كان بين المتعاقدين معاملات سابقة ودلت الظروف على أنها أرادا الأخذ بالسعر الذي جرى عليه

(١) ينحى القضاء الفرنسي إلى أن البيع بثمن أعلى من الثمن الرارد في كشوف التسعيرة يترتب عليه بطلان العقد بطلاناً مطلقاً (موريليه ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٧ بحاماة ٢٩ ص ٤٤١ رقم ٢٢٧) .

التعامل بينها . وعلّة انعقاد البيع في هاتين الحالتين هو الاتفاق الضمني بين المتعاقدين على جعل الثمن قابلاً للتعين .

أما إذا لم يتفق المتعاقدان لا صراحة ولا ضمناً على تحديد الثمن ، أو على جعله قابلاً للتحديد بذكر الأسس التي سيقدر بموجبها ، فلا ينمقد البيع لتخلف ركن من أركانه .

والأحكام السابقة يؤخذ بها في القانون اللبناني بالرغم من عدم وجود نص مقابل للمادة ٤٢٤ مدني ، بمعنى أن البيع ينمقد ولو لم يحدد فيه الثمن ، إذا اشتمل العقد على بيان الأسس التي سيعدد بموجبها ، وفي هذا تقول محكمة التمييز : لا يشترط لصحة البيع أن يكون الثمن « نقداً » ، بل يقتضي فقط أن يكون مبنياً على أسس معروفة لا تختلف والنظام والآداب العامة ، وتقدر بمقدار أكيد لا يمكن معه لأحد الطرفين التنصل منه أو تعديله بمجرد مشيئته (١) .

١١٦ - تقدير الثمن بمعرفة الغير :

أجاز القانون المدني الفرنسي في المادة ١٥٩٢ للمتعاقدین تفويض الغير في تحديد الثمن . كذلك فعل المشرع اللبناني بما نص عليه في المادة ٢/٣٨٦ موجبات من أنه « ويجوز أن يفوض تعيين الثمن إلى شخص ثالث » ، وفي هذه الحالة إذا امتنع أو عجز الشخص الثالث عن تقدير الثمن فلا ينمقد البيع . وقد جاء القانون المدني المصري خلواً من نص مماثل ، إلا أنه ليس في هذا القانون مع ذلك ، ما يحول دون تفويض الغير بتحديد الثمن .

ويطلق عادة على الغير الذي يفوض في تحديد الثمن اسم أهل الخبرة ، وقد يكون شخصاً واحداً أو عدة أشخاص .

والأصل أن يتم تعيين أهل الخبرة بمعرفة المتعاقدين في العقد ذاته أو في

(١) محكمة التمييز الدلية . خرفة أولى قرار ١٠٧ في ٨ / ١٢ / ١٩٦٠ مجموعة بار ٨

ص ٩٨ : ومجموعة اجتهادات حاتم ج ٢ ص ١٩ .

عقد لاحق ، على أنه ليس هناك ما يمنع من أن يفوض المتعاقدان الحكمة في تعيينهم . وإذا كان من الشراح كالاستاذ لوران^(١) من يرى أنه ليس للمحكمة أن تتدخل في تكوين العقد^(٢) ، إلا أن الرأي الراجح يحيز مثل هذا الاتفاق على اعتبار أن تعيين المفوضين وإن لم يكن نتيجة لارادة المتعاقدين المباشرة فهو نتيجة لارادتها غير المباشرة^(٣) .

١١٢ - طبيعة عمل المفوضين :

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة عمل الغير المفوض في تحديد الثمن . فاعتبره البعض تحكيمياً أخذاً بظاهر اللفظ الوارد في المادة ١٥٩٢ من القانون المدني الفرنسي^(٤) ولكن يرد على هذا الرأي أن التحكيم يفترض وجود نزاع سابق ، على حين أن المراد هنا هو تحديد ركن من أركان العقد ، ولذا لا يلزم الغير باتباع الإجراءات الواردة في قانون المرافعات بشأن التحكيم^(٥) .

ويرى البعض الآخر أن المفوضين يعتبرون من أهل الخبرة . ولكن يمكن دفع هذا الرأي بأن رأي أهل الخبرة غير ملزم للجانبين أو للقاضي ، على حين أن رأي المفوضين هنا ملزم لهم ، وينبغي على ذلك أن الغير لا يلزم باتباع الإجراءات الخاصة بالخبرة .

أما القضاء الفرنسي فذهب في أحكام له إلى أن عمل المفوضين لا يعتبر تحكيمياً بحتاً أو خبرة خالصة بل يجمع بينهما . وذهب في أحكام أخرى إلى أن المفوضين يعتبرون وكلاء عن المتعاقدين اللذين أحلا إرادة المفوضين محل إرادتهما والتزما باحترامها ، وهذا هو الرأي الراجح في اللفق^(٦) .

(١) لوران ج ٢٤ بند ٧٥ .

(٢) بودري وسينيا بند ١٣٩ ، وأوبري ورو بند ٣٤٩ ص ١٥ ر ١٦ .

(٣) Qu'il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers

(٤) أوبري ورو بند ٣٤٩ ص ١٧ .

(٥) بودري وسينيا بند ١٤٠ ص ١١٩ ، وبلافيول وريبير بند ٣٧ . وبموجب الاستاذ

بلافيول على هذا الرأي أن الوكيل نائب عن الموكل ، في حين أن المفوضين لهم إرادة مستقلة عن إرادة المتعاقدين (ج ٢ بند ١٣٨٣) .

ينعقد البيع من وقت تعيين المفوضين بالرغم من أن الثمن لم يتحدد بعد ، لأن تحديده أصبح متوقفاً على واقعة خارجة عن إرادة المتعاقدين ^(١) .

ولذا تم تعيين المفوضين في العقد ذاته ، فإن العقد يعتبر بيعاً مطلقاً على شرط واقف هو تحديد الثمن بمعرفة المفوضين ، فإذا تحقق هذا الشرط فيعتبر البيع موجوداً لا من وقت تحديد الثمن بل من وقت التعاقد ؛ وعلى ذلك فمن مصلحة المشتري إذا كان المبيع عقاراً أن يبادر بشهر العقد دون انتظار تحديد الثمن ، حتى يمكنه أن يحتج بعقده على كل من يتلقى من البائع حقاً عينياً على المبيع في الفترة بين انعقاد البيع وتحديد الثمن ^(٢) .

أما إذا لم يتحقق الشرط الموقف لامتناع أحد المفوضين عن الاشتراك في تحديد الثمن ، أو وفاته ، أو لاختلاف المفوضين في تحديده دون وجود صوت مرجح ، فإن البيع يعتبر كأن لم يكن ، ولا يجوز للمحكمة أن تقوم بتحديد الثمن بدلاً من المفوضين ، لأن ليس لها أن تتدخل في تكوين العقد ، كما لا يلزم المتعاقد بتعيين مفوض آخر إلا إذا اتفق على عكس ذلك .

وإذا لم يمين المتعاقدان المفوضين في نفس العقد ، بل اتفقا على تعيينهم في عقد لاحق ، فإن البيع يوجد من وقت تعيين المفوضين لا من وقت التعاقد السابق ، لأن هذا التعاقد لم يشتمل على ثمن ولا على تفويض بتحديد الثمن حتى يعتبر بيعاً مطلقاً على شرط واقف ، وبالعكس كان في مكنة كل من المتعاقدين الامتناع عن تعيين المفوضين ومنع تحديد الثمن ، مما يثبت أن البيع لم ينعقد بعد ^(٣) .

(١) يذهب الاستاذان بلانبول وريبير إلى أن البيع لا ينعقد إلا من وقت تحديد الثمن ، أما قبل ذلك فيعتبر العقد من العقود غير المينة ، ويكون المقصود منه إما إلزام كل من المتعاقدين بإتمام البيع وفقاً للثمن الذي يحدده المفوضون ، وإما الإلزام بتعيين المفوضين ، أو قبول المفوضين الذين تعيينهم المحكمة ، غير أن غالبية الشراح على عكس هذا الرأي (ج ١٠ بند ٣٨) .

(٢) بودري وسينيا بند ١٣٥ ، وأوبري ورو بند ٣١٩ هامش ٣٢ .

(٣) بودري وسينيا بند ١٣٨ .

وإذا امتنع أحد المتعاقدين عن الاشتراك في تعيين المفوضين ، فليس للحكمة كما في الحالة السابقة أن تتولى عنه هذا العمل ، وعلى ذلك لا ينعقد البيع لعدم توفر ركن اللتمن . أما المتعاقد المتمنت فإنه يلزم بالتضمنات على أساس المسؤولية التقصيرية لا على أساس المسؤولية العقدية ، لأنه يترتب على عدم تعيين المفوضين عدم انعقاد البيع أو أي عقد آخر ، لأن المتعاقدين لم يقصدا إلا البيع . وهذا الرأي الذي أخذت به المحاكم الفرنسية لا يقره غالبية الشراح ، لأن عدم انعقاد البيع لا يمنع من وجود عقد آخر منشيء بالتزامات وعلى أساس هذا العقد يمكن مطالبة المتعاقد المتمنت بالتعويض لاخلاله بالتزام تعاقدى سابق (١) .

١١٩ - وقت تحديد الثمن :

إذا تم تعيين المفوضين في عقد البيع ذاته ، فيجب عليهم تقدير ثمن المبيع باعتبار هذا الوقت لا باعتبار وقت التقويم .

وإذا تم تعيين المفوضين في عقد لاحق ، فالبيع كما ذكرنا لا ينعقد إلا من وقت تعيينهم ، ولذا يجب الرجوع إلى هذا الوقت لتحديد قيمة المبيع ؛ وكذلك الحكم إذا فوض المتعاقدان الحكمة في تعيينهم .

١٢٠ - الطعن في تقدير المفوضين :

الأصل أن قرار المفوضين بتحديد الثمن ملزم للمتعاقدين لأنها قبلاً مقدماً الثمن الذي سيحددونه . وينبغي على ذلك أنه لا يجوز لها الاعتراض على تقدير المفوضين ، كما لا تملك الحكمة التدخل في عملهم بتعديل الثمن بالزيادة أو النقصان (٢) .

ومع ذلك يرى فريق من الفقهاء أنه يجوز الطعن في تقدير المفوضين إذا كان مبنياً على تضليل أحد المتعاقدين لهم بطرق تدليسية (٣) .

(١) المرجع السابق

(٢) كولان وكابيتان ج ٢ بند ٥٤١ ، وبلايول ج ٢ بند ١٣٨٥ .

(٣) جيار ١٠ بند ١٠٧ ، وبودري وسينيا بند ١٤٠ ص ١٢٠ .

ويرى فريق آخر أنه يصح الاعتراض على هذا التقدير في حالتي الظلم
الفاضح أو الخطأ الجسيم^(١) وذهب فريق ثالث أنه يجوز الطعن فيه إذا جاوز
المفوضون حدود مهمتهم التي رسمها المتعاقدان ، كما إذا طلبا منهم تقدير قيمة
محصول قبل حصاده ، فادخلوا في حسابهم احتمال ارتفاع سعره بعد الحصاد^(٢)
وجميع أرجح الطعن التي أتى بها هؤلاء الفقهاء يجب الأخذ بها لأنها تتفق
مع القواعد العامة في النيابة وعبوب الإرادة .

(١) أوربي ررو بند ٣٤٩ ، وعكس ذلك لوران ج ٢٤ بند ٧٨ .

(٢) بلانيول وريبير بند ٣٨ .

الباب الثاني

أحكام عقد البيع

١٢١ - آثار البيع :

يترتب على انعقاد البيع انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري. وقد تناول المشرع المصري هذا الحكم في الباب الثاني من الكتاب الأول من التقنين المدني عند الكلام في آثار الالتزام (م ٢٠٤ و ٢٠٥) ، لأن نقل الملكية لا يترتب على البيع وحده ، بل على جميع العقود الناقلة للحق كالهبة والمقايضة .

أما المشرع اللبناني ، فإنه وإن كان قد تناول نقل الملكية عند كلامه في مفاعيل البيع ، إلا أنه افرد لها فصلاً خاصاً تحت عنوان « أحكام عامة » ولم يدمجها ضمن موجبات البائع .

وكما يترتب على البيع نقل الملكية ، يترتب عليه كذلك التزامات في ذمة كل من المتعاقدين باعتباره من العقود الملزمة للجانبين ، وهي ما سنتناولها بعد البحث في نقل الملكية .

الفصل الأول

نقل الملكية

١٢٢ - انتقال الملكية بحكم القانون : (١)

بمجرد انقضاء البيع تنتقل الى المشتري بحكم القانون ملكية الشيء أو الحق المبيع إذا توافر شرطان : أولهما أن يكون محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات . والثاني أن يكون مملوكاً للبائع . غير أنه بالنسبة للمقاربات تحول قواعد الشهر دون انتقال الملكية فور الوقت إلى المشتري . وقت نصت على هذا الحكم المادة ٢٠٤ مدني بقولها : الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات بملكه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

كذلك تناولت هذا الحكم المادة ٣٩٤ موجبات بقولها : إن المشتري يكتسب حتماً ملكية المبيع إذا كان عيناً معينة عندما يصبح البيع تاماً باتفاق المتعاقدين ما لم يكن ثمة نص قانوني مخالف كالنص الوارد في المادة السابقة ، والمادة السابقة أي المادة ٣٩٣ خاصة ببيع المقار .

(١) ملحوظة : إذا أخذنا بفكرة انتقال الحق بحكم القانون فإنه يمكن نبد الانقسام الثلاثي للالتزام : وهو إلزام بإعطاء شيء ، والالتزام بعمل ، والالتزام بامتناع عن عمل ؛ والإكفاء بتقسيم ثنائي يتناول النوعين الأخيرين فقط .

١٢٣ - التزام البائع بالقيام بالأعمال الضرورية لنقل الملكية :

إذا كان القانون نفسه هو الذي يتكفل بنقل الملكية ، إلا أن البائع يلتزم بالقيام بالأعمال المادية التي من شأنها تفسير نقل الملكية أو الحق المبيع ، والامتناع عن الأعمال التي قد تؤدي إلى استعالة نقل هذا الحق أو تمذره ، من ذلك فرز المبيع إذا كان من الأشياء المعينة بالنوع ، وتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل كسندات التمليك ، والتصديق على امضائه تمهيداً لتسجيل العقد ، والامتناع عن كل تصرف في العين يضر بالمشتري .
أما تجهيز العقد نفسه فيقوم به المشتري بناء على البيانات التي يستقيها من البائع أو التي يحصل عليها من الأوراق (١) .

هذا وقد نصت على التزام البائع السالف الذكر المادة ٤٢٨ مدني بقولها : يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري ، وإن يكف عن أي عمل من شأنه أن يحمل نقل الحق مستقبلاً أو عيئاً .

١٢٤ - تأجيل نقل الملكية :

رأينا أنه بمجرد التعاقد تنتقل الملكية إلى المشتري بحكم القانون . إلا أن هذا المبدأ الوارد في المادة ٢٠٤ مدني و ٣٩٤ موجبات لا يجري على إطلاقه ، بل ترد عليه استثناءات متعددة وهي :

أولاً - إذا كان المبيع معيناً بنوعه فقط ، فإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا أقرز ، وكذلك إذا كان شيئاً مستقبلاً لم يتم صنعه بعد .
ثانياً - في البيع بخيار التعيين ، إذا كان المبيع واحداً من شئتين أو من عدة أشياء وكان خيار التعيين لأحد الطرفين ، فإن المشتري لا يملك الشيء المبيع إلا بعد تعيينه بمعرفة صاحب الخيار ، وإن كان انتقال الملكية يستند بعد ذلك إلى وقت التعاقد (٢)

(١) نقض مدني ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢ . مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٦٤ ص ٤٦٨ .

(٢) بودري وسينيا بند ١٤٣ .

وهذا الحكم الذي تخليه القواعد العامة قد أشارت إليه كذلك المادة ٣٩٨ موجبات بقولها : إذا كان البيع تخييرياً وقد عينت مهلة للاختيار ، فالشاري لا يتحمل المخاطر إلا بعد وقوع الاختيار ما لم يكن ثمة نص يخالف ، لأنه بنام الاختيار تنتقل الملكية الى المشتري وتنتقل إليه بالتالي تبعه الهلاك .

ثالثاً - إذا كان المبيع عقاراً فإن الملكية لا تنتقل إلا بشهر العقد ، وسيأتي بيان ذلك فيما بعد .

رابعاً - يجوز الاتفاق على تأجيل نقل الملكية لتحقيق مصلحة للبائع مثلاً ، كما لو كان المبيع محلاً تجارياً وكان البائع لا يبغي الانسحاب من التجارة إلا عند انتهاء العمليات التجارية الجارية للاستفادة من أرباحها ، فيتفق مع المشتري على تأجيل نقل الملكية لتاريخ لاحق (١) ،

١٢٥ - تعليق نقل الملكية على استيفاء الثمن :

يجوز الاتفاق على تعليق نقل الملكية على شرط واقف كدفع الثمن مثلاً ، وقد تناول التقنين المدني المصري هذه الحالة في المادة ٤٣٠ التي تنص في فقرتها الأولى على أنه : إذا كان البيع مؤجلاً الثمن ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع ، . وقد أراد المشرع من وضع هذا الحكم معالجة حالة كثيرة الوقوع ، وهي حالة البيع بالتقسيط الذي تلجأ إليه الشركات والمهلات التجارية لترويج سلعتها سواء أكانت من المقارنات أم من المنقولات كعربات النقل وآلات الزراعة والموسيقى والحياكة . لأن هذه الشركات تلتزم بمقتضى عقد البيع بتسليم المبيع إلى المشتري ، وتشترط لضمان الوفاء بالثمن تأجيل نقل الملكية لحين سداد جميع الأقساط ، وهذا هو الشرط المعروف باسم شرط الاحتفاظ بالملكية (Clause de reservati domini) وقد أجمع الفقه والقضاء على صحته ويترتب عليه أن الملكية تنتقل إلى المشتري معلقة على شرط واقف هو استيفاء

(١) بيدان ج ١١ بند ١٦٨ .

التمن كله ، فإن تحقق الشرط فيعتبر المشتري مالكا من وقت التعاقد لا من وقت الوفاء بالتمن ، عملاً بالأثر الرجعي للشرط ، وعلى هذا نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣٠ : « وإذا وفيت الأقساط جميعاً ، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع » .

كذلك تناولت هذه المادة حكم الشرط الجزائي الذي قد يضعه البائع في العقد في حالة تخلف المشتري عن الوفاء بكل الأقساط ، فقررت في فقرتها الثانية : « فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً ، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط . ومع ذلك يجوز للقاضي تباعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ » .

فالبائع قد يشترط في حالة فسخ البيع لعدم سداد جميع الأقساط ، الاحتفاظ بكل أو بعض الأقساط المدفوعة على سبيل التعويض ، إلا أن المشرع اتباعاً لما استقر عليه القضاء المصري ، خول القاضي حق تخفيض التعويض المتفق عليه وفقاً لما قرره في الفقرة الثانية من المادة ٢٢٤ التي تنص على أنه : « ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه » . والغرض من ذلك هو منع التمسك الذي قد يقع في مثل هذه الأحوال ، لأن البائع قد يستوفي معظم الأقساط ، ثم يفسخ البيع لعدم سداد ما تبقى من الثمن ، ويحتفظ بكل أو بأكثرية الأقساط المدفوعة على سبيل التعويض ، وفي هذا عنت واضح على المشتري .

وقد يحدث زيادة في الضمان ، وتقديراً لخطر إعسار أو إفلاس المشتري أن يطلق على العقد اسم الأيثار حتى يستطيع البائع استرداد الشيء ^(١) وإن

(١) بيدان ج ١١ بند ١٦٨ و ١٦٧ وما بعده .

كان يضار إذا هلك لأن الهلاك سيكون بطبيعة الحال عليه باعتباره المالك .
ولكن لما كان التكييف القانوني للعقد لا يرجع إلى الوصف الذي يصف
به المتعاقدان اتفاقهما ، بل يرجع إلى نيتها الحقيقية ، ذهب الفقه والقضاء إلى
أن العقد يعتبر بيعاً إذا كان المشتري يتملك الشيء بمجرد الوفاء بكل الأقساط
ويعتبر إجارة مصحوبة بوعد بالبيع إذا كان عليه دفع مبلغ آخر بعد سداد
جميع الأقساط ، وقد حسم المشرع المصري هذا الخلاف في الفقرة الرابعة من
المادة ٤٣٠ التي تنص على أنه « وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ولو
سمى المتعاقدان البيع إيجاراً » .

هذه هي القاعدة العامة في انتقال الملكية والاستثناءات التي ترد عليها ،
وسنبعث أولاً نقل الملكية في المنقول ، وثانياً نقل الملكية في العقار .

المبحث الأول

نقل الملكية في المنقول

١٢٦ - المنقول المعين بالذات والمنقول المعين بالنوع :

قد يرد الالتزام بنقل الملكية أو الحق العيني على منقول معين بذاته ، كما
قد يرد على منقول معين بنوعه . وبالحق بالمنقول المعين بالذات في حكم
الأشياء التي تباع جزافاً ، كما يلحق بالمنقول المعين بالنوع الأشياء المستقبلة
والأشياء المصدرة إلى المشتري .

المطلب الأول

نقل الملكية في المنقول المعين بالذات

١٢٧ - الشيء المعين بالذات :

ينقل عقد البيع من تلقاء نفسه ملكية المنقول المعين بالذات (م ٢٠٤ مدني
و ٣٩٤ موجبات) ، لأن التزام البائع بإعطاء شيء ينفذ بمجرد نشوئه ، سواء

في ذلك كان تسليم المبيع ودفع الثمن واجبين فور الوقت أم مؤجلين إلى أجل لاحق ، وفي هذا تقول المادة ٣٩٤ موجبات « ويكون الأمر كما تقدم حتى في الحالتين الآتيتين : (١) إذا كان التسليم أو دفع الثمن مربوطاً بأجل . (٢) إذا كان البيع منعقداً على شرط الالغاء . »

وينبغي على ما تقدم أنه إذا علق البائع قلم المبيع على دفع الثمن ، فلا يمنع هذا الشرط من انتقال الملكية إلى المشتري^(١) ، إلا إذا تبين أن نية المتعاقدين المجهت إلى تعليق نقل الملكية على الوفاء بالثمن .

والملكية تنتقل بمجرد التعاقد فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير . ومؤدى هذا ، أن مالك المنقول المعين بالذات إذا تصرف فيه بالبيع لشخصين على التعاقب ، وجب تفضيل المشتري الأول ، لأن الملكية انتقلت إليه بالنسبة لجميع الناس .

ولكن قد لا تخلص الملكية لهذا المشتري ، لأن قاعدة انتقال الملكية بمجرد التعاقد تعطّلها أحياناً قاعدة « انزال الحيازة في المنقول منزلة السند المثبت للملكية » (م ٩٧٦ مدني و ٣٠٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني) ، بمعنى أن بائع المنقول إذا سلمه للمشتري الثاني ، وجب تفضيل هذا الأخير إذا كان حسن النية بالرغم من أنه اشترى من غير مالك ، مع ملاحظة أن الملكية لم تنتقل إليه بمقتضى العقد بل بطريق الحيازة .

ويترتب على انتقال الملكية بمجرد التعاقد إلى المشتري ، أن يكون لهذا الأخير من هذا الوقت حقوق المالك والتزاماته ، فله أن يتصرف في المبيع بكافة أنواع التصرفات ، وفي هذا تقول المادة ٣٩٥ موجبات « يحق للمشتري منذ اتمام العقد ، حق قبل التسليم ، أن يتفرغ عن المبيع ما لم يكن نية اتفاق أو نص قانوني مخالف . ويحق للبائع أن يتفرغ عن حقه في الثمن قبل قبضه ، »

(١) راجع بيدان ج ١١ بند ١٨ ص ١٥ وهامش .

كذلك يكون للمشتري من هذا الوقت ثمر المبيع ونماؤه (م ١٥٨/٢ مدني و ٤١٧ موجبات) ، كما يكون عليه أيضاً من هذا الوقت تكاليف المبيع وأعباءه (م ١٥٨/٢ مدني و ٣٩٦ موجبات) ، وسيأتي تفصيل ذلك في موضعه .

١٢٨ - المنقول المبيع جزافاً :

تنص المادة ٤٢٩ مدني على أنه « إذا كان البيع جزافاً ، انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات ، ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع ، » .

وتقتضي المادة ٣٧٤ موجبات بأنه « يكون البيع ، إما جزافاً وهو الذي يكون موضوعه بمثل أشياء مقابل ثمن واحد مع قطع النظر عن العدد والوزن والقياس ، إلا إذا كان المراد منها تعيين مجموع الثمن ، » .

كما تقرر المادة ٣٨٩ موجبات كذلك « أن البيع جزافاً بعد ثامناً منذ اتفاق المتعاقدين على المبيع والثمن ، وإن لم يحصل وزن أو عد أو قياس بما هو لازم لتعيين الثمن عند الاقتضاء ، » .

ظاهر من مجموع هذه النصوص أن البيع يعتبر جزافاً إذا كان المبيع والثمن محددين دون حاجة إلى تقدير ما ، أي دون حاجة إلى عد أو وزن أو كيل أو مقياس . كما لو بعتك كل القطن الموجود في مخزني بمبلغ ٧٠٠ جنيه ، أو بعتك نصفه بمبلغ ٣٥٠ جنيه ، وفي الحالة الأخيرة تصبح مالكا على الشبوع معي^(١) .

كذلك يعتبر البيع جزافاً ولو ذكر في العقد مقدار المبيع ، ما دام المبيع والثمن محددين . كما لو بعتك كل القمح الموجود في مخزني والبالغ مقداره مائة أردب بمبلغ ٥٠٠ جنيه . والسبب في اعتبار هذا البيع جزافاً أن المبيع محدد بدون حاجة إلى كيل ، إذ الكيل ضروري فقط لتحديد مقدار المبيع

(١) هودري وسينيا بند ١٥٣ ؛ وبلائيول وريبير بند ٢٩٩

لا لتحديد ذات المبيع والفرض من ذكر المقدار في هذا الفرض هو الاحتفاظ بحق المشتري في الرجوع على البائع إذا نقص مقدار المبيع عن القدر المعين في العقد (١) .

أما إذا كان تعيين المبيع متوقفاً على تقديره بالمد أو الوزن أو الكيل .. الخ فلا يعتبر البيع جزافاً لأن المبيع غير متعين . وعلى العكس يعتبر جزافاً ولو كان تحديد الثمن متوقفاً على تقدير المبيع كما لو بعثك كل القمح الموجود في مخزني بسعر الأردب خمسة جنيهات . والعلة في اعتبار هذا البيع جزافاً أن المبيع محدد دون حاجة إلى تقدير ، إذ التقدير لازم فقط لتحديد الثمن . وقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٤٢٩ مدني والمادة ٣٧٤ موجبات السابق ذكرها .

أما في فرنسا فقد اختلف الشراح في هذا الموضوع ، فذهب فريق منهم إلى أن البيع لا يعتبر جزافاً إذا كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع ، وإن الملكية لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد حصول التقدير ، لأن الثمن لا يعتبر معلوماً إلا من هذا الوقت (٢) .

وذهب الفريق الآخر إلى أن البيع يعتبر جزافاً ولو كان تحديد الثمن يستلزم تقدير المبيع ، لأن المبيع متعين بدون حاجة إلى تقدير ، إذ التقدير لازم لتحديد مقدار الثمن فقط . وهذا هو الرأي الراجح فقهاء وقضاء (٣) . والملكية في البيع الجزاف تنتقل فور الوقت إلى المشتري لأن المبيع معين بذاته ، وإلى هذا الحكم أشارت صراحة المادة ٤٢٩ مدني .

(١) بودري وسينيا بند ١٥٣ .

(٢) الرجوع السابق بند ١٥٠ . وبلائيول ج ٢ بند ٣٦٣ .

(٣) بيدان ج ١١ بند ١٦١ ص ١١٧ والأحكام التي أشار إليها في هامش ٣ .

المطلب الثاني

نقل الملكية في المنقول المعين بالنوع

١٢٩ - الشيء المعين بالنوع :

تنص المادة ٢٠٥ مدني في فقرتها الأولى على أنه « إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء » .
وتقضي المادة ٣٩٠ موجبات بأنه « إذا كان البيع بالوزن أو بالعدد أو بالقياس فإن المبيع يبقى في ضمان البائع إلى أن يتم الوزن أو العدد أو القياس » .
وتقرر المادة ٣٩٧ موجبات أنه « إذا انعقد البيع على شيء معين بنوعه فقط أو انعقد على شرط الوزن أو العدد أو القياس أو التجربة أو النوق أو انعقد بمجرد الوصف ، فالْبائع يبقى متحملاً لمخاطر المبيع وإن كان قد أصبح بين يدي المشتري » ، إلى أن يعين أو يوزن أو يعد أو يقاس ... الخ » .

ظاهر من هذه النصوص أن المنقول المعين بالنوع لا تنتقل ملكيته إلا إذا تعين ، والتعيين يتم عن طريق فرز المبيع ، وفرز المبيع إما أن يكون عن طريق عدده أو وزنه أو كيده أو مقاسه . وإما أن يكون عن طريق تسليمه وهذا هو الفرض الغالب ، وإما أن يكون عن طريق وضع علامات المشتري عليه أو بأي طريق آخر يؤدي إلى تعيينه .

ولما كانت ملكية المنقول المعين بالنوع لا تنتقل إلى المشتري إلا إذا افرز ، فعلى هذا الوقت تظل نعمة الهلاك على البائع لأنه المالك ، وإذا أفلس البائع فلا يكون أمام المشتري إلا الدخول في تغطية البائع باعتباره دائناً عادياً يخضع لقاعدة قسمة الضمائم ، لأن حقه العيني لا يوجد إلا من وقت تعيين المبيع بإفرازه ، والفرض أن البائع قد أفلس قبل هذا الوقت .

١٣٠ - حكم امتناع البائع عن فرز المبيع :

إذا امتنع البائع عن تنفيذ التزامه بفرز المبيع وحال بذلك دون انتقال

الملكية الى المشتري ، كان للمشتري بعد أن يعذره ليثبت عليه امتناعه ، أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال .

والمشتري كذلك أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ عينا ذريعة للمطالبة بتعويض نقدي يعادل قيمة الشيء ، ولا أكون أساس هذه المطالبة استحالة التنفيذ ، وإنما يكون أساسها أضياف الدائن للتعويض ، دون ممانعة من المدين . والمشتري في الحالتين ، حالة الوفاء عينا وحالة الوفاء بمقابل أن يقتضي فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير في التنفيذ ^(١) وعلى هذا نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ مدني بقولها : فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير اخلال في الحالتين بحقه في التعويض ، .

١٣١ - نقل الملكية في الأشياء المستقبلية :

إذا كان المبيع شيئاً مستقبلاً لم يتم صنعه بعد ، فلا تنتقل ملكيته الى المشتري بمجرد التعاقد لأنه غير موجود ، كذلك لا يملك المشتري المواد الداخلة في صنعه لأنها ليست الموقود عليه ^(٢) ولكن إذا تم صنع المبيع أو تقدم صنعه لدرجة تكفي لتعيينه فإن ملكيته تنتقل الى المشتري من هذا الوقت ^(٣) ،

(١) مذكرة إيضاحية للقنين المدني ج ٢ ص ٥١٧ .

(٢) بلانيول وريبير ج ١٠ بند ١١ .

(٣) باريس ٢٤ مايو سنة ١٩٤٤ ، القوز التحليلي سنة ١٩٤٤ : ١٩٩ قضاء ص ٩٩ ، راسنات

باريس ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ ، القوز الأسبوعي ص ٢٠ . وقد جاء في هذين الحكمين أن نقل الملكية في الأشياء المستقبلية يتم بمجرد صنع الشيء ، ولا يتوقف نقل الملكية حتى حصول التسليم إلا إذا اتفق على ذلك .

وفي الأشياء التي تصنع على مقتضى نموذج واحد (fabrication en série) يعتبر المبيع بعد الانتهاء من صنعه متميماً بنوعه فقط ، ولذا يجب تمييزه بذاته بعد ذلك لكي تنتقل الملكية الى المشتري (١) .

هذا وقد عرّض المشرع اللبناني لحالة بيع الثمار والمحاصيل الطبيعية التي لم تجن بعد ، فقرر في المادة ٤٠٠ : موجبات أنه « اذا بيع ثمر على شجر أو منتجات بستان أو محصول لم يحن وقت اجتثاثه ، فالثمر أو البقول تبقى في ضمان البائع الى أن يتم النضوج » . وبيان حكم هذا النص يجب التفرقة بين الفرضين :

الأول - أن تباع الثمار بعد وجودها وقبل نضجها جزافاً ، وفي هذه الحالة تنتقل الملكية فور العقد الى المشتري لأن المبيع معين بالذات .
الثاني - الا يكون البيع جزافاً ، وفي هذا الفرض لا تنتقل ملكية الثمار الى المشتري - ولو كانت موجودة وقت التعاقد - الا اذا نضجت أي حان قطافها ، اما قبل ذلك فيعتبر المبيع لم يعين بعد ، ويكون بالتالي في ملك البائع وعليه ضمانه .

١٣٢ - نقل الملكية في الأشياء المصدرة إلى المشتري :

ربط المشرع المصري بين تحمل تبعه الهلاك والتسليم (م ٤٣٧ مدني) أما المشرع اللبناني فقد جعل الهلاك على المالك ، وهو ما يستفاد من المادة ٣٩٦ موجبات التي تقرر أنه « يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً - ما لم يكن ثمة نص مخالف - أن يتحمل مخاطر العين المباعة » . غير أن المشرع اللبناني خرج على الأصل الذي قرره في هذا النص إذا كان المبيع من الأشياء المصدرة الى المشتري فقرر في المادة ٣٩٩ موجبات « بتحمل البائع مخاطر المبيع في مدة سفره إلى أن يتسلمه المشتري ما لم يكن هناك نص مخالف » .

(١) بيدان ج ١١ بند ١٠٧ .

أي أنه في الأشياء المصدرة ترتبط تبعه الهلاك بالتسليم في القانون اللبناني، كما هو الحال في القانون المدني المصري، سواء في ذلك كان المبيع من الأشياء المعينة بالنوع - والملكية فيها لا تنتقل إلا بالفرز، والفرز يتم عادة بالتسليم - أم كان من الأشياء المعينة بالذات، والملكية فيها تنتقل بمجرد التعاقد.

ويرجع في تحديد مكان التسليم إلى اتفاق المتعاقدين، فإذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أو ضمناً على مكان التسليم فيفترض أن التسليم واجب في محل المشتري وبذلك يكون هلاك المبيع أثناء الطريق على البائع لا على المشتري، وإلى هذا الحكم أشارت المادة ٤٣٦ مدني بقولها: «إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك». كأنصت عليه كذلك المادة ٤٠٦ موجبات: «إذا كان من الواجب إرسال المبيع من مكان إلى آخر، فالتسليم لا يتم إلا ساعة وصول المبيع إلى المشتري أو إلى ممثله».

المبحث الثاني

نقل الملكية في العقار

١٣٣ - إشتراط الشهر لانتقال الملكية :

بشروط القانون لانتقال الملكية في العقار المبيع تسجيل عقد البيع أي شهره، ونظام الشهر من النظم الضرورية لضمان الثقة في المعاملات العقارية، لأن به يتم إعلان التصرفات التي ترد على العقارات، فلا يخضع أحد إذا اشترى عقاراً أو أقرض نقوداً بضمان رهن تأمين، فيتعامل مع غير المالك ويتعرض لضياح الثمن الذي دفعه أو المال الذي أقرضه في رجوعه على البائع أو المدين الرامن الذي يكون في الغالب شخصاً مصرأ، ولذا كان هذا النظام من أهم النظم التي يعنى بها المشرع.

هذا وسنتناول في عجلة نظام الشهر في القانون المصري ثم في القانون اللبناني.

المطلب الأول

نظام الشهر في القانون المصري

١٣٤ - المراحل التي مر بها نظام الشهر العقاري (١) :

مر نظام الشهر العقاري في مصر حتى الآن بثلاث مراحل ، بدأت الأولى بصدر القانون المدني القديم الذي استحدث هذا النظام ، والثانية بصدر قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ الذي تلافي بعض ما في التشريع القديم من عيوب وشدد في الجزاء المترتب على عدم تسجيل التصرف : ففي التقنين القديم كانت ملكية العقار المبيع تنتقل بمجرد التعاقد بالنسبة للمتعاقدين ولمن يمتثلانها كوارث أو دائن ، على حين أنها لا تنتقل في مواجهة الغير إلا بالتسجيل ، أما بعد صدور قانون سنة ١٩٢٣ فالملكية لا تنتقل لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل .

أما المرحلة الثالثة فبدأت بصدر قانون تنظيم الشهر العقاري الذي سد بعض ما في قانون التسجيل من نقص ، تمهيداً لادخال نظام السجلات العقارية (livres fonciers) في مصر .

١ - قانون تنظيم الشهر العقاري

١٣٥ - أغراض هذا القانون :

أصدر المشرع في ١١ أغسطس سنة ١٩٤٦ القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري ، وقد ألغى به قانون التسجيل رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ وكذلك كل نص يخالف أحكامه (م ٦٠) . وقد قصد المشرع بإصدار هذا القانون استكمال أوجه النقص في نظام التسجيل السابق وتلافي العيوب التي اسفر عنها العمل عند تطبيقه .

(١) راجع فيما يتعلق بتفصيل هذه المراحل وتطورها ، كتابنا في البيع والمقايضة طبعه ١٩٥١ بند ١٦٤ وما بعده .

وإذا كان هذا القانون قد عجز عن إدخال نظام السجلات العينية ، فالعلة في ذلك هو صعوبة إدخال هذا النظام وتطبيقه إلا على سبيل التدرج لأنه يستلزم إعادة مساحة البلاد جميعها . ولذلك اكتفى المشرع في هذا القانون بالتمهيد لإدخال هذا النظام عن طريق إصلاح العيوب التي ظهرت في قانون التسجيل السابق .

١٣٦ - أوجه الإصلاح :

استعرض المشرع في قانون تنظيم الشهر العقاري أوجه النقص في قانون التسجيل القديم وعمل على تلافيها ، من ذلك توحيد جهة الشهر في بد هيئة واحدة بعد أن كانت موزعة على جهات القضاء^(١) ، وشهر جميع الحقوق العينية العقارية والتصرفات المتعلقة بها ، وتحديد الدعاوى الواجب تسجيلها أو التأشير بها وأمر ذلك في مواجهة الغير .

١٣٧ - شهر جميع الحقوق العينية العقارية والتصرفات المتعلقة بها :

نصت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري على أن جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، يجب شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل في هذه التصرفات الوقف والرصة .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأروى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .

ظاهر من هذا النص أن جميع الحقوق العينية العقارية الأصلية لا تنشأ ولا

(١) المرجع السابق ، بند ١٧٢ .

تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين أصحاب الشأن ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل .

كذلك يستبين من هذا النص أن المشرع لم يستخدم كلمة العقود ، بل استخدم كلمة « التصرفات » لأنها أعم في مدلولها ، فهي تتناول إلى جانب العقود والاتفاقات الأعمال القانونية التي تصدر من جانب واحد كالوقف والتصرفات الإدارية التي تتناول حقوقاً عينية عقارية كمراسم نزع الملكية للمنفعة العامة .

كذلك لم يفيد الم شروع كلمة « التصرفات » لإصداره بين الأحياء ، بل أطلقها حتى يشمل مدلولها التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ، وزيادة في الإيضاح والتأكيد رأي أن يخص بالذكر الوقف والوصية إبرازاً لأهميتها وخطرها .

هذا وقد رأى المشرع أن ينص صراحة في المادة العاشرة على أن حكمها يسري على النسخة العقارية ولو كانت عليها أموالاً موروثة وذلك قطعاً لكل شبهة .

كما نص المشرع كذلك في المادة ١٣ على أنه « يجب شهر حق الأرض بتسجيل إشارات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الأرض مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم » وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أي تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق .

ويجوز أن يقصر شهر حق الأرض على جزء من عقارات التركة ، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الوراثة . وبهذا النص استكمل المشرع الخطوة اللازمة لتفسير إدخال نظام السجلات العينية في مصر ، لأن عدم خضوع حق الأرض في الماضي لأجراء الشهر كان مدعاة لعدم استقرار

الملكية العقارية وسبباً في منازعات لا تنقطع بين الورثة ودائني للتركة العاديين، فسد المشرع النقص الأول بالنص على أنه إلى أن يتم شهر حق الارت لا يجوز تسجيل أي تصرف يصدر من الوارث في حق من الحقوق العينية العقارية ، وعالج الميب الثاني بالنص في المادة ١٤ على أنه « يجب التأشير بالمهررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل الشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها .

ويحتاج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتاج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً عقارياً وقام بشهره قبل هذا التأشير ، وسيأتي بحث الأحكام الواردة في هذه المادة عند دراسة موضوع بيع الوارث لجزء من التركة قبل سداد الديون .

أما التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها كالرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق الامتياز العقاري وحق الاختصاص وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك فيجب شهرها بطريق القيد - حق تكون حجة على الغير (م ١٢) (١) .

١٣٨ - تحديد الدعاوى الواجب تسجيلها أو التأشير بها :

تنص المادة ١٥ على أنه « يجب للتأشير في هامش سجل المهررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المهرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الالفاء أو الرجوع ، فإذا كان المهرر الأصلي لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى . ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية

(١) لم تتناول المادة ١٢ غير التصرفات المنشئة أو المقررة لحقوق العينية العقارية التبعية ، أما التصرفات التي تتناول نقل هذه الحقوق أو تغييرها أو زوالها فطريق شهرها هو التأشير في هامش قيدها الأصلي (مذكرة إحصائية بند ٢١) .

العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال ، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقينها بجدول المحكمه .

وضع المشرع في هذه المادة صيغة جامعة لدعاوى الطعن في التصرفات فاشترط شهر جميع الدعاوى التي يقصد بها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المهرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً ، سواء كان رافع الدعوى أحد المتعاقدين أم أحد دائنيه أم ذو مصلحة في رفعها ، ولذلك يدخل في مدلول هذه الصيغة دعاوى عدم نفاذ التصرفات التي يطلق عليها اسم الدعاوى البوليصة .

كما استخدم المشرع عبارة « واجبة الشهر » وبذلك جعل النص شاملاً أيضاً لدعاوى الطعن في المهررات التي تنشر بطريق القيد كدعوى شطب الرهن (١) .

كذلك استلزم المشرع في الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر تسجيل دعاوى استحقاق أي حق من الحقوق العينية العقارية ، كدعوى الرجوع في الهبة لأنها تتضمن استحقاق رافعها للحق المبيع العقاري والرجوع في التبرع الصادر منه ، ودعوى الصورية لأن المقصود بها استحقاق مدعيها للمقار الذي لم يخرج قط من ملكه .

أخيراً نص المشرع في هذه الفقرة على وجوب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، كالدعوى التي يرفعها المشتري بمقتضى غير مسجل على البائع إذا كان عدم التسجيل راجعاً إلى فعل الأخير ليحصل على

(١) كانت المادة السابعة من قانون التسجيل تستخدم عبارة « واجبة التسجيل » ، ومدلولها لا يتصرف إل ما ينشر بطريق القيد .

حكم بمحصول البيع وثبوته ، وإذا تم تسجيل هذا الحكم أو التأشير به انتقلت إليه الملكية .

وهذه الدعوى تختلف عن دعوى صحة التوثيق التي لا يتعرض فيها القاضي لذات التصرف موضوع السند من جهة صحته أو بطلانه أو نفاذه أو توقيفه ، بل ينصب الحكم الصادر فيها على التوقيع فقط ، ولذا لم يتطلب المشرع شهرها .
١٣٩ - الأثر المترتب على تسجيل الدعاوى السالفة أو التأشير بها :

تنص المادة السابعة عشرة على انه « يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤثر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها

ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار اليهما » .

هذه المادة تفرق ، كما هو ظاهر ، بين التصرفات التي يأتينا المدعى عليه بعد تسجيل الدعوى المرفوعة عليه أو التأشير بها ، وبين التصرفات السابقة على هذا التسجيل أو التأشير .

فبعد تسجيل الدعوى أو التأشير بها ، سواء كانت دعوى فسخ أو بطلان أو الفاء أو رجوع ... الخ لا يسرى في حق المدعى أي حق من الحقوق العينية التي قد يرتبها المدعى عليه للغير على المقار ، ولو كان هذا الغير في الواقع حسن النية يحل أن سند سلفه مطمئن فيه ، لأن المشرع يكتفي هنا بالعلم القانوني المستفاد من حصول التسجيل أو التأشير .

أما قبل تسجيل الدعوى أو التأشير بها فجميع الحقوق العينية التي يرتبها المدعى عليه للغير على المقار تسرى في مواجهة المدعي إذا كان هذا الغير حسن النية وقام بشهر حقه وفقاً للقانون .

ويعتبر الغير سيء النية إذا كان يعلم حقيقة أو حكماً بالسبب الذي يستند إليه المدعي في الطعن في سند المدعى عليه .

حقيقة ، كما لو كانت الدعوى المرفوعة على المدعى عليه هي دعوى بطلان لعيب من عيوب الرضا ، وكان الغير يعلم بالعيب الذي يميز الطعن في سند سلفه .

حكماً ، كما لو كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى فسخ لعدم وفاء المدعى عليه (وهو المشتري) بالثمن في الأجل المتفق عليه ، وكان مذكوراً في عقد البيع المسجل أن الثمن مؤجل ، فهذا يفترض علم الغير بسبب الفسخ ولو كان في الواقع يجهله .

والحكم الوارد في القاعدة السالفة يؤدي الى نتيجة غير منطقية في الظاهر . ذلك أنه إذا استحصل المدعي على حكم بفسخ أو ببطلان سند المدعى عليه مثلاً ، فلا يؤثر هذا الفسخ أو البطلان على سند الغير الذي ترتب له المدعى عليه حقاً عيانياً على العقار قبل تسجيل دعوى الفسخ أو البطلان أو التأثير بها ، مع أنه كان من الواجب أن يفسخ أو يبطل سند الغير تبعاً لفسخ أو إبطال سند سلفه نزولاً على حكم الأثر الرجعي للفسخ أو البطلان ، إذ يعتبر المدعى عليه (أي السلف) الذي تقرر فسخ أو إبطال سند ملكيته كأن لم يكن مالكا أبداً . إلا أن المشرع رأى حماية للغير وتوطيداً لنظام الملكية العقارية أن يقي من مدى الأثر الرجعي للفسخ أو البطلان ، فوضع القاعدة السالفة التي من شأنها أن يعتبر سند المدعى عليه مفوضاً أو باطلاً بأثر رجعي بالنسبة لجميع الناس ، عدا من تعامل معه قبل تسجيل دعوى الفسخ أو الإبطال المرفوعة عليه أو قبل التأثير بها .

وهذا الحكم كما هو واضح فيه إجحاف بحق المدعي الذي يقتصر حقه على مطالبة المدعى عليه بالتعويض ، وقد يكون هذا الأخير معسراً أو مفلساً ولذا لا يعمل به إلا إذا كان الغير الذي ترتب له حق عيني قبل تسجيل الدعوى أو الناشر بها حسن النية ، وكان قد تعامل مع شخص ثبتت له

الملكية قانوناً في وقت ما . وعلى ذلك إذا كان المدعى عليه مجرد واضح بد
والدعوى المرفوعة عليه هي دعوى استحقاق ، أو كان سنده باطلاً بطلاً
مطلقاً ، فجميع الحقوق المعنية التي يقررها على العقار قبل تسجيل الدعوى
أو التأشير بها لشخص حسن النية لا يحتج بها في مواجهة المدعى .
كذلك لا يمكن أن يحتج في مواجهة المدعى بالعقد المسجل الصادر من
المدعى عليه للغير إذا كان هذا العقد مورداً ، لأن التسجيل لا يمكن أن يرتب
للعقد للصوري آثاراً قانونية لم تكن له ، فيقف في مضار المفاضلة مع عقد
جدي ولو كان عقداً غير مسجل (١) .

٢ - أثر عقد البيع غير المسجل

١٤٠ - تحديد هذه الآثار :

رأينا أن ملكية العقار المبيع لا تنتقل إلا بالتسجيل . غير أن عدم
التسجيل لا يلبس العقد جميع آثاره ، فالعقد غير المسجل يرتب التزامات
شخصية بين المتعاقدين ، ومن بين هذه الالتزامات التزام البائع بالقيام بالاجراءات
اللازمة لنقل الملكية . غير أن تأخر انتقال الملكية حتى حصول التسجيل
يثير كثيراً من الاشكالات في العمل ، إذ قد يتصرف البائع في العقار مرة
ثانية لمشتري آخر يسبق المشتري الأول في تسجيل عقده ، كما قد يتوفي البائع
قبل تسجيل العقد الصادر منه ويتصرف الورثة في نفس العقار المبيع ، فيقوم
النزاع بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث ، وسنتناول فيما يلي بحث
هذه المسائل .

١٤١ - الالتزامات الشخصية المترتبة على العقد غير المسجل :

عقد البيع غير المسجل وإن كان لا ينقل الملكية إلا أنه يولد التزامات

(١) نقض مدني ٢٩ ديسمبر سنة ١٩١٩ عمادة ٢٠ رقم ٤٣٣ ص ٩٢٠ .

شخصية بين المتعاقدين ، وعلى هذا نصت الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري بها « ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن ، ومن هذه الالتزامات الشخصية التزام المشتري بدفع الثمن ، والالتزام البائع بتسليم المبيع ، وبضمان الميوس الحقية وضمان الاستحقاق ، وبالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلى المشتري (م ٤٢٨ مدني) ، وإذا قصر البائع في الوفاء بهذا الالتزام الأخير كان للمشتري أن يقاضيه بدعوى تعرف باسم دعوى صحة التعاقد .

١٤٢ - دعوى صحة التعاقد :

قد لا يكون عدم التسجيل راجعاً إلى تقصير المشتري بل إلى امتناع البائع عن القيام بالأجراءات اللازمة لهذا التسجيل ، كما لو كان عقد البيع قد تم مشافهة وامتنع البائع عن تحرير العقد ، أو كان عقد البيع قد كذب على ورقة عادية لا على إحدى النماذج المطبوعة والمخصصة لهذا الغرض ، أو كان البائع قد امتنع عن تقديم المستندات والشهادات اللازمة للتسجيل ، أو تخلف عن الذهاب إلى مكتب الشهر للتصديق على امضائه ... الخ . وفي جميع هذه الحالات يحوز للمشتري التغلب على امتناع البائع برفع دعوى صحة التعاقد للحصول على حكم بوقوع البيع وثبوته ؛ وإذا أشر بهذا الحكم على هامش تسجيل صحيفة هذه الدعوى - التي توجب المادة ١٥ من قانون تنظيم الشهر العقاري تسجيلها - انتقلت إليه الملكية من تاريخ هذا التسجيل (م ١٧ من هذا القانون) . كل هذا بشرط أن يرفق المشتري بالحكم عند التأشير به المستندات والأوراق المثبتة لأصل ملكية البائع ، لأن الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد لا يتمرر لأصل هذه الملكية بل يقرر فقط ما انعقد عليه رضا المتعاقدين (راجع المادتين ٢٣ و ٥٥ من هذا القانون) .

والحقوق التي للمشتري في مواجهة البائع تسرى كذلك في مواجهة ورثته لأن « عقد البيع إذا كان لم يسجل ، وإن كانت ملكية المبيع لا تنتقل به ،

إلا أنه تترتب عليه التزامات شخصية . وهذه الالتزامات - ومنها بل وأهمها نقل الملكية إلى المشتري - تبقى في تركة المورث بعد وفاته ، ويلتزم بها ورثته من بعده . وإذن فليس لو ارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل العقد الصادر من المورث ،^(١) .

وكما أن للمشتري أن يرفع على البائع له دعوى صحة التعاقد ، فله كذلك إذا كان عقد شراء هذا البائع غير مسجل ، أن يرفع باسم هذا الأخير دعوى على من اشترى منه هذا البائع ، حق يحصل على حكم بصحة عقد البيع الصادر منه قوطنة للحكم بصحة عقده هو^(٢) .

١٤٣ - الفرق بين دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع :

ذكرنا في البند السابق الطرق المختلفة التي قد يلجأ إليها البائع لتعطيل تسجيل العقد بنية التحلل من عقده ، وأكثر هذه الطرق شيوعاً هي امتناع البائع عن التصديق على امضائه . وقد قرر القضاء المصري للمشتري في هذه الحالة دهيون يستطيع بالالتجاء إلى أيها شاء تسجيل عقده ، وأولى هاتين الدعويتين هي دعوى صحة التعاقد والفرض منها الحصول على حكم بصحة ونفاذ البيع أو ثبوته ، ويحل الحكم الصادر فيها محل عقد البيع نفسه في التسجيل .

والثانية هي دعوى صحة التوقيع ويكمل بها المشتري الاجراء الذي كان ينقصه لتسجيل عقده ، إذ يقوم الحكم فيها مقام تصديق كاتب التصديقات ، ويكون متما لنفس العقد الذي يصبح قابلاً للتسجيل .

والفروق القانونية بين هاتين الدعويتين جلية واضحة ، وإليها أشار قضاء

(١) نقض مدني ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٩٥ ص ٣٠٦

(٢) نقض مدني ٦ أبريل سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١١٩ ص ٣١٧ .

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٢٢ ص ٣٣٠ .

بحكمة النقص^(١) ؛ فدعوى صحة التعاقد هي دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد فتتناول محله ومداه ونفاذه . والحكم الصادر فيها يكون مقررًا لكافة ما انعقد عليه الرضاء بين المتعاقدين بغير حاجة معه إلى الرجوع إلى الورقة التي اثبت فيها التعاقد أولاً . وهي بما هيئتها هذ تعتبر دعوى استحقاق مآلاً ، ولذا يجب تسجيل صحتها .

أما دعوى صحة التوقيع فهي دعوى تحفظية شرعت لتطمين من بيده سند عرفي على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع ، بعد صدور الحكم بصحة توقيعه ، أن ينازع في صحته . وهي بالفرض الذي شرعت له وبالأجراءات المرسومة لها ، يمتنع على القاضي فيها ان يتعرض للتصرف المدون في الورقة من جهة صحته أو بطلانه أو نفاذه ... الخ . فالحكم الصادر فيها لا ينصب إلا على التوقيع الموقع به على الورقة ، ولهذا استبعد المشرع في المادة الخامسة عشرة من المحررات الواجب شهرها دعاري صحة التوقيع والأحكام الصادرة فيها .

١٤٤ - حكم تصرف البائع في العقار مرة ثانية قبل حصول التسجيل :

لما كانت الملكية لا تنتقل في العقار إلا بالتسجيل فقد يعمد البائع إلى التصرف فيه مرة ثانية إلى مشتري ثان يسبق المشتري الأول في تسجيل عقده . والقاعدة في هذه الحالة أن البيع الأول لا يحتاج به على المشتري الثاني إلا إذا كان له تاريخ ثابت وسابق على تاريخ البيع الثاني ؛ كما أن المشتري الثاني وهو السابق في تسجيل عقده لا يفضل المشتري الأول إلا إذا كان حسن النية . وقد تشعبت الآراء في تحديد معنى حسن النية ، واختلفت باختلاف التشريعات المتعددة التي عدلت أحكام التسجيل .

(١) نقض مدني ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٩ بمجموعة للأواعد القانونية ج ٢ رقم ١١٧ ص ٥١٢ . والظر كذلك استئناف ٢٦ يناير سنة ١٩٤١ بحاماة ٢ رقم ١٦٩ ص ٤٩٥ .

كان التفتين المدني السابق بفرق بين المتعاقدين والغير فيما يتعلق بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية فبالنسبة للمتعاقدين ولأن يمثلانها كوارث أو دائن ، كانت ملكية العقار المبيع تنتقل بمجرد التعاقد ، على حين أنها لا تنتقل في مواجهة الغير إلا بالتسجيل بشرط إلا « يكونوا يعلمون ما يضر بها » ، والعبارة الأخيرة الواردة في نص المادة ٣٤١/٢٧٠ في صيغتها العربية يقابلها عبارة « qui sont de bonne foi » الواردة في الصيغة الفرنسية وترجمتها الصحيحة « وكانوا حسن النية » أي أنه يشترط لتفضيل الغير كالمشتري الثاني بجانب الأسبقية في التسجيل وجوب نوافر حسن النية . وقد انقسمت الآراء في تحديد المقصود بحسن النية إلى ثلاثة آراء .

الرأي الأول : ويذهب أصحابه إلى أن المشتري الثاني لا يعتبر حسن النية إلا إذا كان عقده جدياً . فإذا كان كذلك ، وجب تفضيله على المشتري الأول سواء كان يعلم أو لا يعلم بالبيع السابق . أما إذا كان عقده صورياً أي قصد به فقط تفويت الصفقة على المشتري الأول ، فإنه يعتبر سيئ النية ولا يستطيع الاحتجاج بعقده .

وهذا الرأي الذي أخذت به بعض الأحكام في بادئ الأمر ، سرعان ما عدل عنه القضاء ، لأن العقد الصوري لا وجود له حتى فيما بين المتعاقدين ، ولا يعقل أن يكون قصد الشارع هو النص في المادة ٣٤١/٢٧٠ على هذا المبدأ الذي تليه القواعد العامة ، لأنه يكون تحصيل حاصل لا مبرر له .

الرأي الثاني : ويقرر أنصاره أن مجرد علم المشتري الثاني بالبيع الأول كاف لاعتباره سيئ النية ، ويستدلون على صحة هذا الرأي بصراحة نص

(١) راجع في هذا الموضوع كتابنا في البيع والفايضة طبعة ١٩٥١ بند ١٨١ - ١٨٣ والأحكام المشار إليها في الهامش .

المادة ٢٧٠ إذ ترجمت النسخة العربية عبارة « de bonne foi » بقولها وكانوا لا يعلمون ما يضر بها ، هذا فضلاً عن أن المشتري الثاني الذي يعلم بالتصرف السابق لا يجهل أن البائع يتصرف في عقار مملوك للغير .

الرأي الثالث . ويقول أصحابه انه لا يكفي مجرد علم المشتري الثاني بالتصرف الأول لاعتباره سيء النية ، بل لا بد من ثبوت أنه متواطئ مع البائع للاضرار بالمشتري الأول ، فإذا ثبت ذلك فيعتبر سيء النية ولو كان عقده جدياً .

وقد أسس أصحاب هذا الرأي رأيهم على اعتبار أن مسألة العلم بالبيع الأول أو الجهل به مسألة ذهنية باطنية يصعب التأكد منها ، فضلاً عن أنه إذا كان مجرد العلم كافياً لحرمان المشتري الثاني من الاحتجاج بعدم تسجيل البيع الأول ، فالتسجيل يصبح عديم الفائدة ، وهو ما ينافي غرض المشرع الذي يريد جعل التسجيل قرينة على العلم ، بمعنى أنه إذا سجل البيع افترض علم الغير به ، وإذا لم يسجل افترض أنه غير معلوم له .

هذه هي الآراء المختلفة في حسن النية قبل صدور قانون التسجيل سنة ١٩٢٣ - أما بعد صدور هذا القانون الذي نص في المادة الأولى منه على أن الملكية وغيرها من الحقوق المبنية العقارية لا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل - فقد اتفقت آراء الشراح وأحكام المحاكم على أنه لم يعد من الممكن الأخذ بنظرية العلم البسيط ، لأن هذا القانون كما ذكرنا ، جعل انتقال الملكية حتى فيما بين المتعاقدين معلقاً على التسجيل . وعلى ذلك فالبايع الذي يتصرف في العقار مرة ثانية قبل تسجيل البيع الأول ينصرف فيما يملك ، ويترتب على تسجيل البيع الثاني انتقال الملكية للمشتري الثاني الذي سجل عقده ، ولا يؤثر في انتقالها كون هذا الأخير كان عالماً بالبيع الأول .

ولكن قام الخلاف حول ما إذا كان هذا القانون قد قضى كذلك على

نظرية للتواطؤ . فذهب فريق من الشراح وتأييدهم في ذلك بعض الأحكام إلى أنه لا يجوز تفضيل المشتري الثاني الذي سجل عقد إذا كان متواطئاً مع البائع للاضرار بحق المشتري الأول ^(١) .

ونذهب فريق آخر ^(٢) وتأييدهم في ذلك بعض المحام إلى أن قانون التسجيل قد قضى على نظرية للتواطؤ ، بمعنى أنه يجب تفضيل المشتري الثاني الذي سجل عقده ولو كان متواطئاً مع البائع . وقد تأيد هذا الرأي بحكم محكمة النقض الصادر في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ والذي جاء فيه أنه « ما لم يحصل التسجيل فإن الملكية تبقى على ذمة المتصرف حتى بنقلها للتسجيل ذاته للمتصرف إليه ، ولا يكون المتصرف إليه في الفترة التي تضي من تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها . وفي تلك الفترة إذا تصرف المتصرف لشخص آخر فإنه يتصرف فيها بملكه ملكاً تاماً ، فإذا أدرك هذا الشخص الآخر وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف إليه الأول فقد خلصت له . بمجرد تسجيله - تلك الملكية العينية التي لم يتعلق بها حق ما للأول ، حتى ولو كان المتصرف والمتصرف إليه الثاني سيئي النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفقة » ^(٣) .

هذا الحكم كما هو واضح بظاهر أصحاب الرأي الثاني فيها يذهبون إليه من أن التفاضل بين عقدين لا يكون إلا بأسبقية التسجيل بصرف النظر عن وجود تواطؤ أو عدم وجوده . وهذا الرأي وإن يكن مفيداً من الناحية العملية لما يؤدي إليه من استقرار الملكية العقارية ، إلا أنه يتعذر القول بأن التشريع المصري يقره ، لأن هذا التشريع لم يأخذ بعد بنظام السجلات العقارية ، على حين أن هذا الرأي لا يتفق إلا مع أحكام هذا النظام التي من مقتضاها عدم

(١) عبد السلام نعمي « الفئش والتواطؤ والتدليس والتسجيل في نقد النقض » .

(٢) أحمد نجيب الهلالي ، البيع ، الطبعة الأولى بند ٤٦٩ ص ٢٩٧ .

(٣) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٠٨ ص ٩٧٥ .

حصول التسجيل إلا بقرار من قاضي السجل ، وهذا القاضي لا يصدر قراره إلا بعد تمحيص للأمر ، فإذا ما أصدره حاز هذا القرار قوة الأمر المقتضي به ولذا لا يجوز بعد ذلك الادعاء بحصول نواطئ سابق . أما في نظام الشهر المصري فالتسجيل يتم بناء على طلب صاحب المصلحة ولذا يجب أن يتوافر بجانبه حسن النية حتى يمكن تفضيل المشتري بعقد مسجل ^(١) .

وقد كان من الواجب بعد صدور قانون تنظيم الشهر العقاري سنة ١٩٤٦ أن تؤيد الرأي الذي أخذت به محكمة النقض من وجوب تفضيل المشتري الثاني الذي سجل عقده ولو كان متواطئاً مع البائع على حرمان المشتري الأول من الصفقة ، لأن في هذا الرأي ما يساعد على تحقيق الغرض الذي قصد إليه المشرع من إصدار هذا القانون ، ألا وهو ضمان استقرار الملكية العقارية .

إلا أننا مع الأسف لا نجد في نظام التسجيل المعمول به في مصر وفي القواعد التي تنظمه حتى الآن ما يحمل على اعتناق هذا الرأي . ذلك أن التسجيل وإن كان لازماً لنقل الملكية حتى بالنسبة للمتعاقدين ، إلا أنها لا تنتقل بناء على التسجيل وحده بل بناء على العقد المسجل ، والعقد يجب أن يتوافر فيه وفقاً للمبادئ العامة حسن النية ولم يرد في نصوص قانون تنظيم الشهر العقاري ما يوحى بخروج المشرع على هذه المبادئ ، بل بالعكس جاء فيها ما يؤيد حرصه عليها ^(٢) .

(١) راجع أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي ، البيع بند ٢١٣ .

(٢) الدليل على حرص المشرع على استبقاء مبدأ حسن النية ما نصت عليه المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقاري من أنه « يترتب على تسجيل الدعوى المذكورة المادة الخامسة عشرة أو التأثير بها أن حق المدهي إذا تقرر بحكم مؤثر به طبق القانون يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأثير بها . ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأثير أو التسجيل المشار إليهما » .

ومن الدعوى المذكورة في المادة الخامسة عشرة دعوى صحة التعاقد ، وهي التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل على البائع - إذا كان مدمقاً - لتسجيل راحداً إلى نصير هذا الأخير ، للحصول على حكم بحصول البيع وثبوته .

١٤٦ - تنازع المشتري من المورث والمشتري من الوارث :

الأصل أن الأسبقية في التسجيل لا يعتد بها إلا إذا كان البائع واحداً ، أما إذا تلقى المشتريان المبيع من بائعين مختلفين ، فيتعين البحث عن المالك الحقيقي منها ، والحكم بالمبيع لمن تلقاه عنه ولو لم يكن قد سجل عقده . وهنا تعرض مسألة من اشترى عقاراً من المورث ولم يسجل عقده ، ثم اشترى آخر نفس العقار من الوارث وسجل عقده ، فهل يعتبر الشراء حاصلًا من شخص واحد باعتبار أن شخصية الوارث متصلة بشخصية المورث ومكملة لها ، أم يعتبر الشراء حاصلًا بين شخصين مختلفين ؟ .

كانت هذه المسألة محل خلاف في الماضي ^(١) حتى صدر قانون تنظيم الشهر العقاري الذي نظم كيفية حماية حقوق الدائنين العاديين للتركة (ومنهم المشتري من المورث بعقد غير مسجل) فنص في المادة ١٣ منه على أنه : يجب شهر حق الإرث بتسجيل إشارات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم ، وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أي تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق . ويجوز أن يقصر شهر

والتأشير بالحكم الصادر في هذه الدعوى في هامش تسجيل صحيفة لا يضر الغير الذي كسبه قبل هذا التسجيل . بشرط أن يكون هذا الغير حسن النية ، وعلى هذا نصت صراحة الفقرة الأخيرة من المادة السابعة عشرة . فإذا كان هذا الغير كالمشتري الثاني الذي حصل بالتصرف قبل تسجيل دعوى صحة التعاقد ، سيء النية ، فلن يفي مواجهته حق المشتري الأول بالحكم الصادر في هذه الدعوى ، ولا يشترط لاعتبار المشتري الثاني سيء النية أن يكون مدلساً متواطئاً مع البائع للاضرار بحق المشتري الأول ، بل يكفي أن يكون عالماً بالتصرف الأول . لأن العلم البسيط هو الميار الذي يتفق وطبيعة جميع الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة كدعوى البطلان والفسخ وغيرها . ولا يمكن أن يتغير هذا الميار من دعوى إلى أخرى ، فيكتفي بالنسبة لدعوى الفسخ مثلاً بمجرد علم الغير بالسبب الذي تستند إليه الدعوى كعدم دفع الثمن . وبشترط بالنسبة لدعوى صحة التعاقد التواطؤ مع البائع . لأنه لا يعقل أن يأخذ الشرع بمبارين مختلفين في موضوع واحد .

(١) راجع في هذا الموضوع ، مؤلفتنا في البيع والمقايضة ، الطبعة الأولى بند ١٥٤ .

حق الإرث على جزء من عقارات التركة ، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة ، . كما قرر في المادة ١٤ منه أنه « يجب التأشير بالمهررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل الشهادات أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقة عينياً عقارياً وقام بشهره قبل هذا التأشير ، .

وظاهر من الاطلاع على هاتين المادتين أن المشرع رغبة منه في التوفيق بين حقوق الدائنين للعاديين للتركة ، وبين مصلحة الغير الذي يتعامل مع الوارث ، يفرق بين ثلاثة فروض :

الأول : إذا لم يتم الوارث بتسجيل حق الارث فلا يجوز شهر أي تصرف يصدر منه ، وما دامت التصرفات الصادرة منه لم قشهر فلن يحتج بها في مواجهة دائن التركة (أي المشتري من المورث) . هذا مع ملاحظة أن للدائن العادي وفقاً للمادة ٤٨ من هذا القانون أن يتولى هو شهر حق الارث اذا قعد عنه الوارث ، حتى لا يظل حقه معلقاً إلى أجل غير مسمى .

الثاني : اذا قام الوارث بتسجيل حق الارث ، فيجوز لدائن التركة أي يجوز للمشتري من المورث أن يؤثر بمقده في هامش هذا التسجيل ، فاذا تصرف الوارث بعد ذلك في العقار المبيع فلن يحتج بتصرفه في مواجهة للمشتري من المورث .

الثالث : إذا قام الوارث بتسجيل حق الارث ، وقبل أن يقوم المشتري من المورث بالتأشير بمقده على هامش هذا التسجيل تصرف الوارث في العقار المبيع لشخص آخر ، فلا يحتج على المشتري من المورث بالمبيع الصادر من الوارث اذا كان قد أشر بمقده قبل مضي سنة من تاريخ تسجيل حق الارث ،

أما إذا أشر بمقده بعد انقضاء هذه السنة نفذ في مواجهته البيع الصادر من المورث .

المطلب الثاني

نظام الشهر في القانون اللبناني

١٤٧ - لحة تاريخية عن نظام الشهر :

عرف لبنان نظام الشهر عندما أراد المشرع العثماني إعطاء نوعاً من الاستقرار للملكية العقارية فأوجب ، في المادة ١٢ من بروتوكول جبل لبنان الصادر في ٩ حزيران سنة ١٨٦١ والمعدل في ٦ أيلول سنة ١٨٦٤ ، على كاتب المحكمة ان يتخذ سجلاً لقيد الصكوك المتلفة بفراغ وانتقال وبيع الأموال الثابتة ، وأنه لا يعمل بهذه للصكوك ما لم تقيد بحسب أصولها في السجل المذكور (١) وأوجبت المادة ١٦ من البروتوكول السالف الذكر مسح جميع الأراضي الواقعة في جبل لبنان ، وقد مسحت فعلاً .

أما باقي أراضي لبنان ، ومنها الأقضية الأربعة التي سلخت عنه سنة ١٨٦١ وهي طرابلس وبيروت وصيدا والبقاع ، فكان يطبق فيها نظام الدفترخانة (قانون نظام الطابور الصادر سنة ١٨٥٩ وقانون لائحة التعليمات المتعلقة بسندات الطابور الصادر سنة ١٨٦٠) . وقد كان هذا النظام يطبق في بادئ الأمر على الأراضي الأميرية ثم طبق بعد ذلك على الأراضي المملوكة ملكية خاصة . ولم يكن يسجل في سجلات الطابور العقد بكامله ، خلافاً لما كان عليه الأمر في جبل لبنان عملاً بالمادة ١٢ من بروتوكول سنة ١٨٦١ ، بل كان

(١) المحكمة النصوص عليها في المادة ١٢ من البروتوكول هي المحكمة البدائية التي يقع المقار في دائرتها . وقد جاء في هذه المادة انه « تكون جميع جلسات المحاكم المدنية علنية وينظم كاتب مختص بكل منها محضراً . ويكلف هذا الكاتب ثلاثة عما تقدم بمسك سجل تدون فيه جميع عقود البيع التي تتناول املاكا غير منقولة ، ولا تكون هذه العقود صحيحة الا بعد تسجيلها » .

يكتفي بتدوين الأمور الأساسية فقط كموقع المقار ، وحدوده ، ومساحته ، ونوعه (ملك أو ميري) ، ومشمولاته ... الخ .

غير أن نظام المسح والتسجيل الذي أوجدته المادة ١٢ من بروتوكول جبل لبنان وقانون الطابور لم يحقق الثقة والاستقرار المطلوبين لأن المقرات لم تكن محددة تحديداً علياً ، ولأن شهر التصرفات العقارية كالبيع لم يكن مؤمناً بصورة مجدية ميسرة . ولذا رأى المشرع اللبناني إنشاء نظام السجل العقاري فأصدر القرارات رقم ١٨٦ و ١٨٨ و ١٨٩ في ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ . وبتميز هذا النظام بمسح المقرات مسحاً علياً دقيقاً وإعطاء كل عقار رقماً وصحيفة عينية خاصة به تقيد فيها جميع التصرفات القانونية المتعلقة به من بيع وتأمين (رهن) ... الخ بحيث يصبح السجل العقاري بالنسبة للعقار كسجل الأحوال الشخصية بالنسبة للأشخاص ، أي تصبح صحيفة المقار العينية بمثابة بطاقة هوية له ^(١) .

وقد اتبع المشرع اللبناني طريقة الفيد في شهر العقود ، وفي هذه الطريقة يقتصر على تدوين خلاصة العقد والبيانات الأساسية التي تضمنها ، حتى تثقل السجلات بدون فائدة ، أما النص الكامل للعقد فيحفظ في ملف المقار .

١٤٨ - ضرورة الفيد في السجل العقاري لنقل الملكية

تنص المادة العاشرة من القرار رقم ١٨٨ الصادر في ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ على أن « كل اتفاق بين فريقين سواء أكان مجاثاً أم ببدل ، وكل حكم مكتسب قوة القضية المحككة ، وبصورة عمومية ، كل حدث يرمي إلى إنشاء حق عيني أو نقل ذلك الحق أو اعلانه أو تعديله ، أو إسقاطه ، يجب أن يعلن عنه بقيده في دفتر الملكية » ^(٢) .

(١) راجع في طريق انتقال الملكية للعقارية في لبنان « جان باز » القانون العقاري اللبناني سنة ١٩٦٨ ص ٢٤٥ وما بعدها .

(٢) عدلت هذه المادة بالمادة الخامسة من القرار ٤٥/د.ر. في ٢٠ نيسان سنة ١٩٣٢ .

كذلك تنص المادة ٤٨ من قانون الموجبات على انه د إذا كان موضوع موجب الأداء انشاء حق عيني غير منقول ، كان لصاحبه حق التسجيل في السجل العقاري .

وتقضي المادة ٢٦٧ من قانون الملكية العقارية بانه د يكتسب حق قيد الحقوق العينية العقارية بمفعول المقود ، (١) .

وتقرر المادة ٢٦٨ د أن موجب اعطاء المقار يتضمن موجب فراغه في السجل العقاري ... الخ ، .

وظاهر من مجموع هذه النصوص أن العقد الناقل للملكية كعقد البيع مثلاً يعطي صاحبه الحق في تسجيله عن طريق القيد في السجل العقاري، بل أن هذا القيد ضروري لنقل الملكية .

١٤٩ - أثر العقد غير المسجل :

تنص المادة ١١ من القرار رقم ١٨٨ لسنة ١٩٢٦ على د أن الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء حق عيني او الى نقله او اعلانه او

ولا نسمع دعوى صحة التعاقد ما لم تسجل أولاً في السجل العقاري، وعلى هذا نصت المادة ١٧ من القرار السالف الذكر بقولها : لا تسمع أية دعوى كانت بحق عقار غير مسجل قبل تسجيله في السجل العقاري ، وإذا كانت العقار مسجلاً فلا تسمع الدعوى ما لم تسجل أولاً في السجل العقاري . وقد قصد بهذا النص بطبيعة الحال حماية رافع الدعوى ضد التصرفات الضارة به والتي قد تصدر من المدعي عليه للغير - من النية .

١٥٠ - القيد الاحتياطي :

حماية للمشتري بمقد غير مسجل ، وإلى أن يتمكن من رفع دعوى صحة للتعاقد وتسجيلها على صحيفة العقار العينية ، أجاز المشرع اللبناني لهذا المشتري أن يتقدم بطلب تدوين قيد احتياطي على صحيفة العقار لمدة معينة ريثما يتم اتفاق بينه وبين البائع أو ترفع الدعوى وتقيد في الصحيفة العينية للعقار^(١) . ويترتب على هذا القيد الاحتياطي وطوال مدة هذا القيد ، عدم نفاذ أي حق يترتب للبائع للغير ، في مواجهة هذا المشتري . (راجع المواد ٢٥ و ٢٦ و ٧٤ و ٧٥ من القرار رقم ١٨٨) .

وإذا انقضت مدة القيد الاحتياطي زال أثره ، وفي جميع الأحوال يزول هذا الأثر إذا لم يتم التسجيل القطعي للدعوى في خلال الستة أشهر التالية لتدوين هذا القيد . وعلى هذا نصت المادة ٢٦ من القرار رقم ١٨٨ بقولها : « عندما يستند طلب تدوين القيد الاحتياطي إلى ملك يبطل مفعول ذلك للقيد بانقضاء مهلة عشرة أيام .

وإذا جرى تدوين القيد الاحتياطي استناداً إلى اتفاق ذوي العلاقة ، فإن مفعوله يبطل بانقضاء المهلة المتفق عليها .

وإذا كان طلب تدوين القيد الاحتياطي مبنياً على إجازة من رئيس محكمة البداية يبطل مفعول القيد الاحتياطي بانقضاء مهلة شهر إذا لم تقدم دعوى وتدوين في السجل العقاري خلال هذه المهلة .

(١) انظر حكم محكمة التمييز الصادر في ١٤ حزيران سنة ١٩٥٤ بموجبه مار ١٩٥٤

وفي جميع الأحوال يبطل مفعول القيد الاحتياطي إذا لم يتم التسجيل
للفطمي بظرف السنة الأشهر التي تلي تدوين هذا القيد .

١٥١ - حكم تصرف البائع في العقار مرة أخرى قبل حصول التسجيل :
إذا كانت الملكية لا تنتقل لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا
بالسجل فلا جدال في أنه يتعين تفضيل المشتري الثاني الذي سبق المشتري
الأول في تسجيل عقده متى كان حسن النية . أما إذا كان سيء النية فيفضل
المشتري الأول إذا كان لعقده تاريخ ثابت وسابق على البيع الثاني ، ويثبت
التاريخ وفقاً للمادة ١٥٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية من يوم إخضاع سند
المشتري الأول « لمعاملة التسجيل » ، أو من يوم اثباته في سند رسمي ، أو من
يوم وفاة أحد الموقعين ، أو من يوم إدراج خلاصته في سند رسمي .

وقد اختلف في تحديد المقصود بسوء النية ، فذهب رأي إلى أن المشتري
الثاني يعتبر سيء النية ، إذا كان يعلم بالبيع الأول ولو كان ذلك بمزول عن
قيود السجل العقاري^(١) ، وقد أبدت هذا الرأي محكمة التمييز في أحكام لها^(٢) .
وذهب رأي آخر إلى أن المقصود بسوء النية هو التواطؤ بين البائع
والمشتري الثاني على الأضرار بحقوق المشتري الأول^(٣) ، ويسند هذا الرأي
بمجموعة من أحكام القضاء ومنها أحكام لمحكمة التمييز كذلك^(٤) .

وإذا كان الرأي الأول أقرب إلى مفهوم النصوص القانونية ، إذ تنص المادة
١٣ من القرار ١٨٨ على أنه « لا يمكن أن يتذرع بمفعول القيود ، الأشخاص
الذين عرفوا (les tiers qui ont connu) قبل اكتساب الحق ، بوجوب
الصوب أو الأسباب التي تدعو إلى إلغاء الحق أو نزعه » ، إلا أن الرأي الثاني
أقرب إلى مفهوم نظام السجل الميني وما يهدف إليه من استقرار الملكية العقارية .

(١) راجع جان باز ، المرجع السابق ص ٢٥٧ ، توفيق فرج ، المرجع السابق بند ١١٩ .

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ١ في ٢٩ كانون الثاني ١٩٦٠ حاتم ج ٥٦ ص ١٨ والأحكام
الأخرى التي أوردها « جان باز » في هامش صفحة ٢٥٧ .

(٣) زهدي يكن ، عقد البيع ، للطبعة الأولى ص ٢٢٦ - ٢٢٨ .

(٤) تميز ، غرفة ثانية ، قرار ١٦ في ١٩٥١/٠/٢٠ مجموعة باز ج ٢ ص ١٦٢ ، وقرار

٤٢ في ١٦ أيار ١٩٥٨ مجموعة حاتم ج ٣٤ ص ١٤ ومجموعة باز ج ٦ ص ١٧١ .

الفصل الثاني

التزامات البائع

١٥٢ - تحديد هذه الالتزامات :

يلتزم البائع بموجب عقد البيع بالتزامات متعددة وهي :

- ١ - الالتزام بالقيام بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري، وقد سبق دراسة هذا الالتزام عند الكلام في نقل الملكية في المنقول والعقار .
- ٢ - الالتزام بتسليم المبيع .
- ٣ - ضمان التمرض والاستحقاق .
- ٤ - ضمان العيوب الخفية .

المبحث الأول

الالتزام بتسليم المبيع

١٥٣ - بيان ما يتناوله هذا الالتزام :

يتناول هذا المبحث دراسة : أولاً القواعد العامة في التسليم . ثانياً ضمان هلاك المبيع قبل التسليم . وعلى هذا نصت المادة ١٠١ موجبات بقولها : على البائع واجبان أساسيان هما : أولاً - تسليم المبيع . ثانياً - ضمان المبيع .

المطلب الاول

القواعد العامة في التسليم

١٥٤ - ملاحظات عامة على التسليم :

كان للتسليم في القوانين القديمة كالقانون الروماني والقانون الفرنسي القديم أهمية كبرى ، لأن به كانت تنتقل الملكية . وإذا كان نقل الملكية لم يعد في القانون الحديث متوقفاً على حصول التسليم ، إلا أن هذا لا ينفي ما للتسليم من آثار هامة يمكن اجمالها فيما يأتي :

أولاً - لا يمكن المشتري الاستفادة من المبيع وتحقيق المنافع التي قصد للبها من شرائه إلا إذا تسلمه .

ثانياً - يلتزم المشتري إذا تسلم المبيع وكان منتجاً لثأر بفوائد الثمن المتأخر في ذمته (م ١/٤٥٨ مدني) .

ثالثاً - إذا كان المبيع منقولاً معيناً بذاته وتصرف فيه البائع لشخصين على التتابع ، وتسلمه المشتري الثاني ، فيفضل هذا المشتري بالرغم من أن الملكية انتقلت بالعقد للمشتري الأول ، لأن قاعدة انتقال الملكية بمجرد التراضي بمطلبها فيما يتعلق بالمنقولات ، قاعدة الحيازة في المقول بحسن نية سند الملكية (م ٩٧٦ مدني و ٣٠٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية) .

رابعاً - إذا لم يكن التسليم في القانون الحديث لازماً لنقل الملكية إلا أنه قد يفيد في نقلها كما هو الأمر إذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالنوع ، لأن الملكية في هذه الأشياء لا تنتقل إلا بفرز المبيع ، وفرز المبيع يتم عادة عند التسليم ، وفي هذه الحالة تخرج عملية تسليم المبيع بنقل الحق فيه .

١٥٥ - عناصر التسليم :

عرفت المادة ١/٤٣٥ مدني التسليم بقولها : يكون التسليم بوضع المبيع

تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد أعطاه بذلك .

وعرفته المادة ٤٠٢ موجبات بأن « التسليم هو أن يضع البائع أو من يمثله الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع أن يضع يده عليه وأن ينتفع منه بدون مانع » .

فمناصر التسليم وفقاً لهاتين المادتين هما : (١) وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون مانع ومثال المانع وجود المبيع في حيازة الغير الذي يدعي حقاً عليه أو يمانع في تسليمه ، ومثاله كذلك عدم تخلية البائع العين المبيعة والاستمرار في سكرها أو زراعتها . (٢) إعلام المشتري أن المبيع قد وضع تحت تصرفه .

هذه هي عناصر التسليم كما حددها القانون ، ويخلص منها أن المشرع لم يشترط التسليم المادي ، بل بالعكس افترض أن التسليم قد تم إذا توافرت هذه العناصر ولو لم يستول المشتري على المبيع استيلاء فعلياً ، لأن الاستيلاء الفعلي يستلزم قيام المشتري بعمل إيجابي ، وقد يمتنع المشتري عن القيام به بسبب من الأسباب كتضرره من الصفة مثلاً . ولذا اكتفى المشرع بحماية للبائع في حالة تقصير المشتري في استلام المبيع بوضعه تحت تصرفه وإعلامه بذلك^(١) .

١٥٦ - كيفية التسليم :

تختلف كيفية التسليم باختلاف طبيعة المبيع الذي قد يكون عقاراً أو منقولاً أو مجرد حق ، كما تختلف كذلك باختلاف الظروف الخاصة بكل دفعة ولذلك لم يحدد المشرع المصري في انتقنين المدني الحالي طرق التسليم ، واكتفى بالنص في المادة ٤٢٥ على أنه « ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة للشيء المبيع » .

(١) راجع نقض مدني ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ ، معاملة ١٨ ص ٨٢٥ ، ونقض ١١ مايو سنة

١٩٣٩ بمجموعة للقواعد القانونية ج ٢ رقم ١٨٢ ص ٥٥٤ .

أما المشرع اللبناني فتناول بالتفصيل كيفية التسليم في المادتين ١٠٣ و ١٠٤ .

١٥٧ - تسليم العقارات :

تنص المادة ١٠٣ : موجبات على أنه : يتم التسليم على الأوجه الآتية .
(١) إذا كان المبيع عقاراً ، فبالتخلي عنه وبتسليم مفاتيحه عند الاقتضاء ، بشرط أن لا يلاقي المشتري إذ ذاك ما يحول دون وضع يده على المبيع .
تسليم البائع للعقار إذاً يكون بالتخلي عن حيازته للمشتري وعدم مباشرة أى حق من الحقوق التي تخولها الملكية للعالك . وعلى ذلك إذا كان المبيع من المباني فعليه إخلاؤه ونقل ما فيه من ائمة ومنقولات ، وإذا كان أرضاً زراعية فيجب عليه الامتناع عن زراعتها والكف عن جنى محصولها ، وإذا كان العقار مؤجراً فعليه اخراج المستأجر إلا إذا كانت الاجارة واجبة النفاذ في مواجهة المشتري ، وفي هذه الحالة يضمن عليه الامتناع عن قبض الأجرة .
والتخلي عن الحيازة وإن كان كافياً في بعض الحالات لنظام التسليم كما لو كان المبيع أرضاً فضاء تملكها البائع بمضي المدة ، إلا أنه في حالات أخرى يعتبر التسليم ناقصاً إذا لم يصحب التخلي مفاتيح البناء أو الأرض المسورة أو تسليم مستندات التملك .

والمقصود بمستندات التملك ليس عقد البيع الأخير ، بل الحجج التي تثبت ملكية البائع للمبيع وقت البيع ، لأن هذه الحجج ضرورية للمشتري إذا أراد تسجيل عقد أو رغب في التصرف في العقار فيما بعد ، لأنه ملزم بإثبات ملكية من تلقى الحق عنه .

١٥٨ - تسليم المنقولات :

تنص المادة ١٠٣ : موجبات على أنه : يتم التسليم على الأوجه الآتية :
(١) إذا كان المبيع من المنقولات ، فبالسليم الفعلي أو بتسليم مفاتيح المباني أو الصناديق المحتوية على تلك المنقولات أو بأية وسيلة أخرى مقبولة عرفاً .

(٢) يتم التسليم ، حق بمجرد قبول المتعاقدين ، إذا كان احضار المبيع غير ممكن في ساعة البيع أو كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري لسبب آخر .
(٣) ويتم أيضاً بتحويل أو بتسليم شهادة الابداع أو سند الشحن أو وثيقة النقل إذا كان المبيع أشياء مودعة في المستودعات العامة .

ظاهر من هذا النص أن تسليم المنقول يتم بتخلية البائع له ، ولو أنه في معظم الحالات يجب أن تقترب التخلية بأعمال مادية صادرة من البائع أو من المشتري برضاء البائع حتى يتم التسليم . ويحدد هذه الأعمال طبيعة المنقول وعمل وجوده وقت البيع والعرف والعادات المتبعة . وعلى ذلك يجوز أن يتم التسليم بمناولة المنقول ليد المشتري إذا كان خفيف الوزن صغير الحجم ؛ أو بتسليم مفاتيح المنزل أو الخزان أو الصندوق أو أي مكان آخر يحتوي هذا المنقول بشرط عدم وجود عائق من وضع يد المشتري عليه ، كما لو كان الخزان الذي يحتويه مخزوماً بالشمع الأحمر لبقى توقيع الحجز على ما فيه من منقولات .

كذلك قد يتم التسليم عن طريق تحويل أو تسليم السندات المطاة عن المنقول المهود به إلى أمين النقل أو المودع في الخزان العمومية ، مع ملاحظة أنه إذا سلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر المنقول ذاته وكان كلاماً حسن النية ، فإن الأفضلية تكون لمن تسلم المنقول . لأنه إذا تعارض التسليم الحقيقي مع التسليم الرمزي كان الأول هو المعتبر ، وعلى هذا الحكم نصت صراحة المادة ٢/٩٥٤ من القانون المدني .

وقد يتم التسليم بوضع المشتري اسمه أو علامته على المنقول بحضور البائع ورضاه ، مع ملاحظة أن وضع الاسم أو العلامة على المبيع يفترض في الواقع أن المشتري قد تسلم المبيع قبل قيامه بهذا العمل ، إلا أنه إذا تم وضع الاسم أو العلامة بحضور البائع ورضاه فيدل ذلك على أن التسليم لم يتم إلا من هذا الوقت .

كذلك قد يعتبر عدد المبيع أو وزنه أو كبله أو مقاسه طريقة لتسليمه

في البيوع التي تتم بالعد أو بالوزن أو بالكيل أو بالمقاس ؛ إلا أن هذا ليس صحيحاً في جميع الحالات لأن هذه العمليات يقصد بها أساساً تعيين المبيع ونقل ملكيته إلى المشتري ، وقد يترك المشتري المبيع بعد ذلك في حيازة البائع الذي يلتزم بتسليمه فيما بعد ، إلا أن الغالب أن يحصل تسليم المبيع بوزنه أو بعهده ... الخ لأن بتمام هذه العمليات يصبح الشيء تحت سيطرة المشتري الفعلية .

هذه بعض طرق تسليم المنقول ، وقد تكفي طريقة منها لتسليم المبيع في حالة ولا تكفي في حالة أخرى وفقاً لشروط العقد . فمثلاً تصدير البضائع من البائع إلى المشتري يعتبر تسليماً إذا كان مشروطاً في عقد البيع حصول التسليم في ميناء التصدير ، ولا يعتبر كذلك إذا كان مشروطاً حصوله في ميناء الوصول مع العلم بأنه في حالة سكوت المتعاقدين عن تحديد مكان التسليم فيفترض أن مكان التسليم هو المكان الذي تصل فيه البضاعة إلى المشتري (م ٤٣٦ مدني و ٤٠٦ موجبات) .

وبلاحظ أن تسليم المبيع بمعنى وضعه تحت سيطرة المشتري الفعلية يختلف عن حق المشتري في تجربته ، لأن تسليم المبيع التزام على البائع في كافة أنواع البيوع ، أما حق المشتري في تجربة المبيع فلا يلتزم به البائع إلا إذا اشترطه المشتري صراحة في العقد أو قضى به العرف ، ويتروك عليه أن ينقذ البيع مطلقاً على شرط موقف (١) .

١٥٩ تسليم الأشياء المعنوية :

يخضع تسليم الأشياء المعنوية للقاعدة العامة التي أوردها المشرع المصري في

(١) راجع فيما يتعلق بتسليم المنقول بوردري رسينيا بند ٢٩٥ ، وبيدان ج ١١ بند ١٧٥ ، وبلائيول وديبير ج ١٠ بند ٧٤ ، وأوبري ودر ج ٥ بند ٣٥٤ .

المادة ٣٠٥ مدني، بمعنى أن على البائع القيام بجميع ما يلزم وفقاً لطبيعة الشيء المبيع لوضعه تحت سلطة المشتري الفعلية .

وقد أورد المشرع اللبناني مثالا على ذلك فنص في المادة ٤٠٤ موجبات على أن تسليم المبيعات غير المادية كحق المرور مثلا ، يكون بتسليم الاسناد التي تثبت وجود الحق أو بإجازة البائع للمشتري أن يستعمله بشرط أن لا يحول حائل دون هذا الاستعمال .

وإذا كان موضوع الحق غير مادي وكان استعماله يستوجب وضع اليد على شيء ما ، فعلى البائع حينئذ أن يمكن المشتري من وضع يده على هذا الشيء بدون مانع .

والمبيع المعنوي قد يكون حقاً شخصياً كدين أو حقاً عينياً كحق ارتفاق . فإذا كان حقاً شخصياً فبم تسليمه بتسليم السندات المثبتة له ، مع ملاحظة أنه في حوالة الحق لا يكفي تسليم سند الدين ، بل يجب كذلك تسليم ما يثبت نفاذ الحوالة في مواجهة المحال عليه ، أي ما يثبت قبوله الحوالة أو حصول اعلانه بها (م ٣٠٥ مدني و ٢٨٣ موجبات) .

وإذا كان المبيع حقاً عينياً فيتم تسليمه بتسليم السندات المثبتة له وبالسماح للمشتري باستعماله ، فإذا لم توجد مثل هذه السندات كما لو كانت المبيع حق ارتفاق بقرره المالك للغير على عقاره في مقابل مبلغ من النقود فيكفي السماح للمشتري باستعمال الحق ؛ وإن كان استعمال الحق في الواقع أقرب إلى قرينة على حصول التسليم منه إلى طريقة من طرق التسليم ، ولذا يعتبر تسليم الحق في هذه الصورة قد تم بمجرد التراضي وأن سماح البائع للمشتري باستعماله قرينة على ذلك (١) .

١٦٠ - التسليم بمجرد التراضي أي التسليم المعنوي :

عرضت لهذه الطريقة الفقرة الثانية من المادة ٤٣٥ مدني فقررت « ويجوز

(١) بودري وسينيا بند ٢٩٦ .

أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية .

ومثال الصورة الأولى أن يكون الشيء في حيازة المشتري قبل البيع بناء على عقد إيجار أو رديعة أو عارية ، فيستمر المشتري بعد البيع حائزاً ولكن لحساب نفسه .

ومثال الصورة الثانية أن يستمر البائع حائزاً بعد البيع ، ولكن لحساب المشتري ، كما لو استأجر الشيء من المشتري أ. ارتهنه منه . (١) والتسليم في هذه الصورة وإن كان ينتج أثره فيما بين المتعاقدين إلا أنه لا يمكن أن يضر بالغير حسن النية ، فإذا تصرف البائع في المنقول مرة ثانية وتسلمه المشتري الثاني فإنه يفضل المشتري الأول ، لأن التسليم الأول كان تسليماً حكماً خالياً من أي مظهر خارجي يستدل منه على حصول البيع الأول (٢) .

١٦١ مصاريف التسليم والتسلم :

يلتزم البائع بتسليم المبيع أي بوضعه تحت سلطة المشتري الفعلية ، ولذا يتحمل كافة المصاريف التي يقتضيها تمام هذه العملية . أما مصاريف العملية المقابلة أي عملية التسليم فيتحملها المشتري . وهذا الحكم تمليه في القانون المصري القاعدة العامة الواردة في المادة ٣٤٨ مدني والتي تقضي بأن « تكون نفقات الوفاء على المدين » إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك . وبما أن البائع مدين بالتسليم فعليه تحمل نفقاته . كذلك يمكن استخلاص هذا الحكم بطريقتين مفهوم المخالفة من المادة ٦٤ مدني التي تنص على أن « نفقات تسليم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك » .

(١) راجع المادة ١٦٠٦ مدني فرنسي .

(٢) نصت على هذا الحكم صراحة المادة ١١٤١ من القانون المدني الفرنسي ، راجع أربري

ودرو بند ٣٥١ ص ٦٢ .

أما القانون اللبناني فقد نص صراحة على تحمل البائع مصاريف التسليم في المادة ١٢٠ موجبات ، كما نص على تحمل المشتري مصاريف التسليم في المادة ١٣٠ ، وأتى في كل من المادتين بأمثلة لما يعتبر من مصاريف التسليم أو التسليم. ففما يتعلق بمصاريف التسليم تنص المادة ١٢٠ على أنه يتحمل البائع - إذا لم يكن نص أو عرف مخالف - :

- ١ - مصاريف التسليم كأجرة القياس أو الوزن أو المعد أو تعيين الحجم.
 - ٢ - المصاريف اللازمة لإنشاء الحق أو نقله إذا كان المبيع غير مادي .
- أي أنه يعتبر من مصاريف التسليم نفقات نقل المبيع إلى مكان التسليم إذا كان وقت البيع موجوداً في مكان آخر ، ونفقات اعداد المبيع للتسليم^(١) ونفقات فرز المبيع تمهيداً لتسليمه بالمقاس أو الوزن أو الكيل أو المد^(٢) ونفقات الرسول المكلف بتسليم مستندات التملك أو مفاتيح المنزل المبيع أو مفاتيح البناء الذي يحتوي المبيع إلى المشتري^(٣) ، ونفقات إخلاء العين المبيعة عند انشغالها ، ونفقات نحو الرهن المرتب على المبيع ، لأن فلك للرهن ضروري لتسليم المبيع وانتفاع المشتري به دون عائق^(٤) .

وإذا كان المبيع غير مادي فيتحمل البائع المصاريف اللازمة لإنشاء الحق أو نقله ، كالمصاريف اللازمة لاستخراج المستندات المثبتة لوجود الحق ، حتى يمكن تسليمها للمشتري .

وفما يتعلق بمصاريف التسليم نصت المادة ١٣٠ موجبات على أن مصاريف

(١) راجع أوبري ودرر بند ٣٥٤ ص ٦٢ هامش ١٠ ، وانظر عكس ذلك دلابول ج ٢ بند ١٤٥٥ .

(٢) لا يحتاج بيع الجراف إلى وزن المبيع أو ليله أو مقاسه أو عده لأنه متعين ، فإذا وزنه المشتري أو كاله ... تلغ تحمل مر نفقات هذه العملية (ان ، أبدين ج ١ ص ٤٣) .

(٣) دالوز مادة ١٦٠٨ بند ٦ .

(٤) بومري وسيليا بند ٢٠٠ .

أخذ المبيع واستلامه (كالتعزيم والنقل والشحن) ومصاريف اداء الثمن والقطع والتسجيل ونفقات الصكوك التي يضعها كاتب العدل والطوابع مما يلزم لصك الشراء، كل ذلك يدفعه المشتري ما لم يكن نص أو عرف مخالف. وتشمل مصاريف الاستلام رسوم المرور (الترانزيت) والدخولية والجمرك التي تؤخذ في أثناء نقل المبيع وعند وصوله .

أي أنه يعتبر من مصاريف التسليم نفقات نقل المبيع من مكان التسليم إلى مكان التسلم إذا كان المكانان مختلفين ، ويدخل في هذه النفقات مصاريف القبص والمثال والنقل والتفريغ والرسوم الجمركية والعوائد وغير ذلك من المصاريف التي اشارت اليها هذه المادة .

وجميع الأحكام السابقة سواء ما تعلق منها بمصاريف التسليم أو بمصاريف التسلم لا يرجع اليها إلا إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيرها، لأنه قد يتفق المشتري مع البائع على أن يكون التسليم خالصاً من أجر النقل والرسوم الجمركية ، وفي هذه الحالة يتحمل البائع أجر الشحن والرسوم الجمركية سواء كانت تجبي وقت خروج البضاعة من بلد البائع ، أو في أثناء عبورها في الطريق أو عند وصولها إلى بلد المشتري .

وإذا زادت الرسوم الجمركية في الفترة بين انعقاد البيع وقام التسليم المشروط حصوله في محل المشتري فلا يجوز للبائع المطالبة بزيادة الثمن تبعاً لزيادة هذه الرسوم ، كذلك إذا انخفضت قيمة هذه الرسوم في نفس هذه الفترة فلا يجوز للمشتري طلب تنقيص الثمن تبعاً لذلك (١)

١٦٢ - نفقات العقد :

تنص المادة ١٦٢ مدني على أن : نفقات عقد البيع ورسوم الدفعة ،

(١) بلانبول وريبير ج ١٠ بند ٧٦ هامش ٢ .

والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .

وقد نص المادة ٣٧٥ موجبات على أن « مصاريف صك البيع وما يتفرع عنه » هي على المشتري .

والنصان كما هو ظاهر حكمها واحد ، فهما يحملان المشتري مصاريف عقد البيع لأنه ملزم بتجهيز العقد ، ويدخل في هذه المصاريف رسوم « الدمغة » والتسجيل ، كما يدخل فيها ائتماب المحامي الذي يقوم بتحرير العقد ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره ، وما يقضي به العرف في مصر أن السمسرة يتحملها البائع والمشتري مناصفة (١) .

١٦٣ - مكان التسليم :

يرجع في تحديد مكان تسليم المبيع في القانون المصري إلى القواعد العامة الواردة في باب انقضاء الالتزام ، وقد نصت على هذه القواعد المادة ٣٤٧ بقولها :
١ - إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

٢ - أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال .

وإذا كان المشرع المصري لم يرَ داعياً إلى تكرار النص على هذه القواعد عند الكلام عن التزام البائع بالتسليم ، إلا أنه أشار إليها عند الكلام عن التزام المشتري بالتسلم ، فقرر في المادة ٤٦٣ مدني أنه « إذا لم يعين الاتفاق

(١) مذكورة ايضاً بـ ج ٣ ص ١٨ .

أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع ، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت للبيع ... الخ .

أما القانون اللبناني فقد نص في المادة ١٠٥ : موجبات على أنه : يجب تسليم المبيع في محل وجوده وقت انشاء العقد ما لم يشترط العكس .

وإذا عين في عقد البيع محل لوجود المبيع غير المحل الذي يكون فيه حقيقة ، وجب على البائع أن ينقل المبيع الى المحل المعين إذا طلب المشتري نقله .

ومن مقتضى القواعد السالفة الذكر أن المبيع المعين بالذات يجب تسليمه في المكان الموجود فيه وقت البيع ما لم يتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك . وإذا ذكر في العقد مكان لوجود المبيع فيه غير مكان وجوده الحقيقي للزم البائع بنقل المبيع إلى المكان المذكور في العقد مع تحمل ما يستلزمه هذا النقل من مصاريف .

أما المبيع المعين بالنوع فقط فكان تسليمه إذا لم يمين الاتفاق مكاناً آخر هو موطن البائع ، لأن الأصل أن على الدائن (أي المشتري) أن يسمي إلى استيفاء حقه دون أن يسمي المدين (أي البائع) إلى الوفاء به . غير أنه استثناء من هذا الأصل ، يعتبر مكان تسليم المبيع إذا كان واجب التصدير إلى المشتري هو المكان الذي يصل فيه الشيء إليه ، أي أن العبارة في بيع البضائع المصدرة بالوصول لا بالتصدير ، إلا إذا اتفق على عكس ذلك ، وعلى هذا نصت المادة ٤٣٦ مدني بقولها : إذا وجب تصدير المبيع إلى المشتري ، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك . والبه أيضاً أشارت المادة ٤٠٦ : موجبات فقررت أنه : إذا كان من الواجب إرسال المبيع من مكان إلى آخر ، فالتسليم لا يتم إلا ساعة وصول المبيع إلى المشتري أو إلى ممثله .

وطبيعي أن ما قد يتعرض له المبيع المصدر من مخاطر خلال فترة نقله تكون على البائع لا على المشتري ، إلا إذا اتفق على عكس ذلك ، وعلى هذا الحكم نصت المادة ٣٩٩ موجبات فقررت أنه : يتحمل البائع مخاطر المبيع في مدة سفره إلى أن يستلمه المشتري ما لم يكن هنالك نص مخالف ، .

١٦٤ - زمان التسليم :

تنص المادة ٣٤٦ مدني في فقرتها الأولى على أنه : يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ، .

وتقرر المادة ٤٠٧ موجبات في فقرتها الأولى أنه : يجب أن يكون التسليم في الوقت المعين له في العقد ، وإذا لم يمين وقت ، وجب التسليم على أثر انشاء العقد مع مراعاة المهل التي تقتضيها ماهية المبيع أو العرف ، .

ومعنى الأحكام السابقة أن على البائع أن يسلم المبيع في الأجل المتفق عليه فإذا لم يوجد اتفاق التزم بتسليمه فور الوقت أي بمجرد انعقاد البيع ولو كان الثمن مؤجلاً ، إنما إذا كان العرف (وعلى الأخص في المسائل التجارية) يقضي بإمهال البائع مدة معينة لتسليم المبيع وجب اتباع حكمه ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على مخالفته .

١٦٥ - جزاء عدم التسليم أو التأخر فيه :

تنص المادة ١٥٧ مدني في فقرتها الأولى على أنه : في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التمييز في الحالتين إن كان له مقتضى ، .

وتقضي المادة ٢٤١ موجبات في فقرتها الأولى أنه : يقدر وجود شرط الإلغاء في جميع العقود المتبادلة إذا لم يتم أحد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه

ولم يكن في وسعه أن يحتج باستحالة التنفيذ ما لم يكن ثمة استثناء منصوص عليه في القانون .

للمشتري وفقاً لحكم المادتين السابقتين إذا انقضى انقضاء المحدد لتسليم المبيع دون أن يوفي البائع بالتزامه مع تمكنه من ذلك ، أن يطلب (بحد إغذار البائع) فسخ البيع أو تنفيذ العقد مع التمويض في الحالتين إن كان له محل .

وإنسبة لطلب الفسخ ، للمشتري ولو لم يملكه أي ضرر بسبب امتناع البائع عن التسليم أو تأخره فيه أن يطلب من المحكمة الحكم بفسخ البيع ، لأن العقد من العقود التبادلية ، والقاعدة في مثل هذه العقود أنه إذا قصر أحد العاقدين في الوفاء بما التزم به ، كان للعاقد الآخر الحق في طلب الفسخ^(١) غير أن الفسخ هنا قضائي ، بمعنى أن المحكمة ليست ملزمة بإجابة المشتري إلى طلبه . فلها رفض طلب الفسخ إذا كان البائع قد نفذ التزامه تنفيذاً جزئياً ، وكان ما تم تنفيذه هو الجزء الأهم في التزامه^(٢) كما أن لها أن تحمل البائع لتسليم المبيع إذا طلب ذلك مع الزامه بالتمويض عند الإقتضاء ، كذلك لها أن تقسط التسليم إذا كان هذا ممكناً كما هي الحال في بيع المقدرات أي الأشياء التي تكال أو توزن ... الخ (م ١٥٧ / ٢ مدني و ٢٤١ / ٣ موجبات) .

وبالنسبة لطلب التنفيذ العيني ، للمشتري أن يطلب وضع بده على المبيع واستلامه قصرأ عن البائع إذا كان ذلك ممكناً ، وهو يكون ممكناً إذا كان المبيع عينا معينة بالذات وكانت لا تزال في يد البائع ، فإذا لم تكن في يده لأنه لم يسبق له تملكها أو لأنها خرجت من ملكه استحال الحكم بالتنفيذ العيني إلى تضييمات^(٣) .

وإذا كان المبيع من الأشياء المعينة بأنواع فقط ، ومثل هذه الأشياء

(١) لوران ج ٣٤ بند ١٧٣ .

(٢) ملانيول وريبير ج ١٠ بند ٨٠ .

(٣) بودري وريفييا بند ٣٠٨ .

تعرض أسعارها للتقلب السريع بين الصعود والهبوط ، مما يضر بالمشتري الذي قد يضطر إما إلى الشراء بسعر مرتفع من شخص آخر للوفاء بتعهداته ، وإما إلى البيع بسعر منخفض لأن التسليم لم يتم في الأجل المحدد قبل هبوط الأسعار ؛ لذا أجاز المشرع المصري للمشتري بعد أن يقوم بإعذار البائع ليثبت عليه تقصيره ، الحصول على شيء من نوع المبيع على نفقته (أي على نفقة البائع) بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالات الاستعجال ، كما أجاز له أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ سبباً للمطالبة بقيمة الشيء دون اخلال في الحالتين بحقه في التعويض (م ٢٠٥ / ٢ مدني) .

وإذا بدأ المشتري بطلب التنفيذ العيني ثم تغيرت الظروف وأصبح الفسخ أكثر ملاءمة لمصلحته كما لو نقصت قيمة المبيع نقصاً كبيراً ، فله العدول عن طلب التنفيذ العيني إلى طلب الفسخ ، وكذلك إذا بدأ بطلب الفسخ ثم زادت قيمة المبيع أثناء نظر الدعوى وأصبح التنفيذ العيني أكثر فائدة له ، فله العدول عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ العيني .

وسواء طالب المشتري بالتنفيذ العيني أو بالفسخ فله في الحالتين المطالبة بالتعويض ، مع ملاحظة أنه في حالة الفسخ لا يكون العقد ذاته أساساً للالزام بالتعويض ، لأنه ينعدم انعداماً يستند أثره بفعل الفسخ ، وإنما يكون مصدره في هذه الحالة ، خطأ البائع أو تقصيره والتعويض لا يستحق إذا اثبت البائع أن سبب تخلفه عن تسليم المبيع في الأجل المحدد له هو الحادث الجبري .

وتقدير الحادث الجبري أمر متعلق بالوقائع يقدره القاضي بحسب ظروف كل حادث على حدة ، مع ملاحظة أنه لا يعتبر من الحوادث الجبرية إلا الأمر الذي يجعل التسليم مستحيلاً ، أما الأمر الذي يحمل التسليم صعباً أو أكثر كلفة كارتفاع الأسعار أو زيادة الرسوم على البضائع أو قلة وسائل النقل ، فلا يعتبر من الحوادث الجبرية . كذلك لا يعتبر الاضرار من الحوادث الجبرية إلا إذا كان عاماً في جميع المصانع التي تنتج الشيء المبيع ، أما إذا كان جزئياً

قاصراً على بعض المصانع فقط . بحيث يمكن للبائع الحصول على المبيع من مصانع أخرى - ولو بنفقة أكبر - فلا يعتبر حادثاً جبرياً ^(١) .

١٦٦ - حق البائع في حبس المبيع :

تنص المادة ٤٥٩ مدني على أنه د ١- إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة ، هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع ٢ - وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشتري لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لأحكام المادة ٢٧٣ د .

وتنفي المادة ٤٠٧ موجبات في فقرتها الثانية والثالثة د أن البائع الذي لم يمنح المشتري مهلة للدفع ، لا يلزم بتسليم المبيع ما دام المشتري لم يدفع إليه الثمن .

ولا يقوم مقام دفع الثمن عرض كفالة أو غيرها من وجود التأمين ، . وتقرر المادة ٤٠٨ موجبات أنه د إذا بيعت عدة أشياء جملة فبحق للبائع أن يحبسها كلها لديه إلى أن يقبض بمجموع ثمنها وإن كان كل منها قد عيّن على حدة ، .

والحكم الوارد في هذه المواد ما هو إلا تطبيق لقاعدتي الحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ : لأنه إذا كان للمشتري الحق في المطالبة بتسليم المبيع فعليه التزام بدفع الثمن ، فإذا تخلف عن الوفاء بهذا الالتزام كان للبائع أن يدفع دعواه بتسليم المبيع ، بوجوب الوفاء بالثمن ، أي أن للبائع أن يحبس المبيع حتى يفي المشتري بالثمن ^(٢) وهذا الحكم تملبه قواعد العدالة ، لأنه في

(١) المرجع السابق بند ٣٠٩ .

(٢) أخذت الشريعة الإسلامية بنفس هذا الحكم كما هو واضح من نص المادة ٤٥٤ من مرشد الحيران .

العقود الملزمة للجانبين يرتبط تنفيذ الالتزامات المتقابلة على وجه التبادل والقصاص ، بمعنى أنه إذا أصبحت هذه الالتزامات مستحقة الوفاء ، فلا يجبر أحد الطرفين على الوفاء بما التزم به ، قبل قيام الطرف الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل .

والحق في الحبس لا يكون وفقاً للمواد السابق ذكرها إلا إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع ولم يدفع ، سواء في ذلك كان تسليم المبيع ودفع الثمن واجبي الأداء فور الوقت أم مؤجلين وحل الأجل المحدد للوفاء بهما ولم يدفع المشتري الثمن ، أو كان التسليم واجب الوفاء به في الحال وانتمن مؤجلاً ، وحل ميعاد دفع الثمن قبل أن يطالب المشتري البائع بالتسليم ، فللبائع حبس المبيع حتى يدفع له المشتري الثمن ، ويكون الأمر كذلك من باب أولى إذا كان التسليم مؤجلاً ودفع الثمن معجلاً وحل ميعاد التسليم ولم يكن المشتري قد دفع الثمن بعد .

وإذا كان موضوع العقد عدة أشياء بيعت جملة فللبائع أن يحبسها جميعها حتى يستوفي مجموع ثمنها ، ولو كان قد عين في العقد ثمن لكل منها على حدة (م ٤٠٨ موجبات) ، لأن المتعاقدين قد نظرا إلى العقد على اعتبار أنه صفقة واحدة .

وفي جميع الحالات السابقة لا يسقط الحق في الحبس ولو قدم المشتري للبائع رهناً أو كفالة ، لأن البائع يطلب حقاً واجب الأداء في الحال . ويعتبر هذا الحكم استثناء من القاعدة العامة التي تجيز سقوط الحق في الحبس إذا قدم المدين للدائن الحابس تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه (م ١/٢٤٦ مدني) (١) .

١٦٧ - سقوط حق المشتري في الأجل وبقاء الحق في الحبس :

يحموز للبائع أن يحبس المبيع - بفرض أن تسليمه واجب الأداء فور

(١) راجع أحكام الالتزام للمواف ، طبعة ١٠٢٢ بند ١٨٣ .

الوقت وطالبه المشتري به - ولو لم يحمل الأجل المشترط لدفع الثمن ، إذا سقط حق المشتري في الأجل . وحق المشتري في الأجل يسقط في حالات معينة: أشارت إليها المادة ٢٧٣ من د ١٠٠ موجبات ^(١) وهذه الحالات هي: أولاً - إذا شهر إفلاس المشتري أو اعساره وفقاً لنصوص القانون، وتشترط المادة ١٠/١٠٠ موجبات ان يكون الاعسار لاحقاً لعقد البيع ، والأصل أن يكون شهر الاعسار أو الإفلاس لاحقاً لعقد البيع كما تتطلب المادة ١٦١٣ من القانون المدني الفرنسي ، أما إذا كان سابقاً عليه فلا يجوز للبائع حبس المبيع لأن المفروض أنه انتقم المشتري بالرغم من حالته المالية ، إنما إذا كان المشتري قد لجأ إلى التديس أو الغش لإخفاء إعساره أو إفلاسه عن البائع ، فإن الأجل يسقط ويحمل الوفاء بالثمن ويصح حبس المبيع لحين سداده .

ويذهب المشرع اللبناني إلى أكثر من ذلك فيبيع للبائع حبس المبيع - بالرغم من فسخ الأجل التي منحها للمشتري - إذا كان هذا الأخير في حالة إفلاس أو تصفية قضائية عند البيع . وكان البائع يحمل ذلك (م ٢/١٠٠) ولو كان هذا الجهل ليس راجعاً إلى تدليس من المشتري بل إلى مجرد سكوته عن تنبيه البائع إلى ذلك ^(٢) .

(١) تنص المادة ٢٧٢ من د ١٠٠ على أنه « يسقط حق الدين في الأجل : ١ - إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون . ٢ - إذا أصبح بطلاناً إلى حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعد لاحق أو يقتضي القانون هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . أما إذا كان اضاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة الدائن فيه ، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم الدائن ضماناً كافياً » . إذا لم يقدم الدائن ما وعد في العقد بتدعيمه من التأمينات » .

وتنص المادة ١٠٠ : موجبات على أنه « لا يلزم البائع بسلح المبيع وإن يكن قد منح الشاري مهلة للدفع : ١ - إذا أصبح المشتري بعد انعقاد البيع في حالة إعسار » . ٢ - إذا كان في حالة الإفلاس أو للتصفية القضائية عند البيع مع جهل البائع لحالته . ٣ - إذا أودع التأمينات التي قدمها ضماناً لدفع حق أصبح البائع مستهدفاً لخطر هلاك الثمن » .

(٢) راجع بودري وسبينا بند ٣٠٧ . ويذهب هذان الفقيهان إلى ان سكوت المشتري عن تنبيه البائع إلى حالة إعساره أو إفلاسه يرقى إلى مركبة الغش ويجوز للبائع الحق في حبس المبيع . وراجع كذلك أوبري ورد ص ٦٣ هامش ١٢ مكور .

ثانياً - إذا كان المشتري قد أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطي البائع من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضى القانون . أما أضعاف الضمان العام ، وهو ما يتناول أموال المشتري في جملتها فلا يكفي بمفرده لسقوط الأجل إلا إذا ترتب عليه إعدامه .

بيد أنه ينبغي في القانون المصري التفرقة بين فرضين فيما يتعلق بأضعاف التأمينات الخاصة (م ٢١٣/٢ مدني) . فإذا كان أضعاف هذه التأمينات قد حدث بفعل المشتري ، فالبائع الخيار بين استيفاء الثمن فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافي ، فتمتة الالتزام تحييري تثبت رخصة الخيار فيه للبائع . أما إذا كان أضعافها يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المشتري فيه ، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المشتري للبائع ضماناً كافياً فتمتة الالتزام بدلي يوكل أمر الإبدال فيه للمشتري .

ثالثاً - إذا كان المشتري لم يقدم ما وعد في عقد البيع بتقديمه من تأمينات خاصة أو كان قد قدمها في الظاهر فقط ، كما لو رهن للبائع عقاراً ضماناً لوفاء بالتأمين ثم ظهر أن العقار مملوك للغير ^(١) وقد نص المشرع المصري على هذه الحالة في المادة ٢٧٣/٣ مدني . ويمكن الأخذ بهذا الحكم في القانون اللبناني بالرغم من سكوته عن ذكره لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة .

١٦٨ - انقضاء حق البائع في الحبس :

ينقضي حق البائع في حبس المبيع إما بصفة تبعية وإما بصفة أصلية . فهو ينقضي بصفة تبعية إذا انقضى دين المشتري بالثمن بالوفاء أو الإبراء ... الخ مع ملاحظة أن الالتزام بدفع الثمن لا ينقضي بالتقادم طالما بقي المبيع المحبوس في يد البائع ، لأن ذلك يعتبر أقراراً ضمنياً مستمرّاً من المشتري بدفع الثمن ، ومن ثم يقطع التقادم .

(١) بودري وسينيا بند ٣٠٧ .

وللبائع حبس المبيع ما بقي جزء من الثمن في ذمة المشتري ، لأن الحق في الحبس لا يقبل التجزئة .

والحق في الحبس ينقضي بصفة أصلية إذا صدر من البائع ما يدل على تنازله عنه ، كما في الحالات الآتية :

أولاً - إذا خرج المبيع من حيازة البائع خروجاً إرادياً ، وفي هذه الحالة يتمتع عليه استرداد المبيع إلا عن طريق فتح البيع . أما إذا خرج من يده خلسة أو غصباً فله أن يسترده من هو في حيازته ، إذا طلب ذلك في خلال ثلاثين يوماً من وقت علمه بخروجه ، م ٢٧٣ موجبات ، وقبل انقضاء سنة من وقت هذا الخروج (م ٢/٢٤٨ مدني) .

وإذا كانت المادة ٢٧٣ موجبات قد نصت على مدة الثلاثين يوماً إلا أنها أغفلت ذكر مدة السنة التي ذكرتها المادة ٢/٢٤٨ مدني ، ولكن يمكن القول بأن حق الحبس في استرداد الشيء يسقط كذلك بمضي سنة من وقت خروجه في القانون اللبناني ، أخذاً بالبدا للعام المقرر في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بخصوص قبول دعوى استرداد الحيازة (م ٤٨) .

وبشترط الفقهاء في الخروج الإرادي المسقط لحق البائع في الحبس أن يكون خروجاً حقيقياً ، لأن الخروج الحكمي كتسليم السندات المغطاة عن المنقول المهود به إلى أمين القفل ، لا ينقضي به الحق في الحبس (١) .

ثانياً - إذا منح البائع المشتري أجلاً جديداً بعد البيع لدفع الثمن (م ٣/٤٠٩ موجبات) ولم يتحفظ في شأن الحق في الحبس . ولكن لا يصح أن تقاس على هذه الحالة نظرة الميسرة التي يمنحها القاضي للمشتري للوفاء بالثمن ، لأنه إذا افترضنا في الحالة الأولى أن البائع يمنحه أجلاً للمشتري لدفع الثمن قد تنازل عن حقه في الحبس ، فلا يمكن افتراض ذلك في الحالة الثانية

(١) راجع الملاي وحامد زكي ، عقد البيع ص ٣٠٧ والمراجع التي أشار إليها في هامش ١ .

التي منح فيها الأجل للمشتري دون دخل لإرادة البائع ، إن لم يكن بالرغم من إرادته ، ولذا يجوز له حبس المبيع في الحالة الأخيرة حتى الوفاء بالثمن^(١).

ثالثاً - إذا هلك المبيع المهبوس ، وفي هذه الحالة يتحمل المشتري تبعه الهلاك ، وعلى هذا نصت المادة ٦٠٠ مدني بقولها : إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع . . والعلة في ذلك أن بقاء المبيع في الحبس كان بسبب تقصير المشتري في دفع الثمن ، وأن البائع لم يجبره إلا بإحمله على الوفاء به ، فمركزه مركز الدائن المرتهن رهن حيازة ، ومن الثابت أن الشيء المرهون إذا هلك بفعل القوة القاهرة أو الحادث الجبري فإنه يهلك على المدين الراهن .

والحكم السابق مأخوذ به كذلك في القانون اللبناني بالاستنتاج من المادة ١٠٨ س قانون الملكية العقارية التي تنص على أنه : يبقى العقار بأشراف واضع اليد ، ويبقى بمهدة المالك وعلى مسؤوليته ، إذا أثبت المرتهن حدوث ظروف قاهرة ،^(٢) .

ووفقاً لنظرية الحلول العيني ينتقل حق البائع في الحبس على مبلغ التأمين أو التمويض إذا كان المبيع الهالك مؤمناً عليه ، أو كان قد هلك بفعل الغير ودفع عنه تمويضاً .

رابعاً إذا حول البائع حقه في الثمن إلى الغير ، أو حول المشتري دين الثمن إلى الغير انقضى حق البائع في الحبس في القانون اللبناني وعلى هذا نصت المادة ٤٠٩ موجبات بقولها : ليس للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع : ١ - إذا أجاز لشخص آخر أن يقبض الثمن أو البقية الواجبة منه . ٢ - إذا قبل حوالة على شخص آخر في دفع الثمن أو البقية الواجبة منه ،

(١) أوبري ورو ج ٥ ص ٦٤ هامش ١٢ ، وبودري وسبينا بند ٢٠٦ .

(٢) يستفاد هذا الحكم كذلك من المادة الثامنة من الرسوم الخاص برهن المنقولات إذ تنص

على « أن الدائن مسؤول في الأصل عما يصيب للشيء المرهون من هلاك أو تعيب » .

أما في القانون المصري فلا ينقضي الحق في الحبس في هاتين الحالتين، ذلك أنه إذا سول البائع حقه في الثمن انتقل الحق في الحبس إلى المحال له أخذاً بحكم القاعدة العامة الواردة في المادة ٣٠٧ مدني وتشمل حوالة الحق ضماناته، كالكفالة والامتياز والرهن... إلخ، وإذا سول المشتري دين الثمن إلى آخر، وقبل الدائع الحوالة، فلا يسقط حقه في الحبس عملاً بحكم الفقرة الأولى من المادة ٣١٨ د تبقى للدين المحال به ضماناته.

١٦٩ المحافظة على الشيء المحبوس :

تدس المادة ١١١ وجبات على أنه د إذا استعمل البائع حق حبس المبيع بمقتضى المواد المتقدم ذكرها، كان ضامناً للمبيع على الشروط التي يضمن بها الدائن المترهن الشيء المرهون عنده. وتنص المادة ٢٤٧/٢ مدني أنه وعلى الحائس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حساباً عن غلته.

وأحكام رهن الحيازة المشار إليها هي ما جاء في المادة ١١٢ من قانون الملكية العقارية اللبناني من أن د على الدائن أن يعتني بصيانة العقار المرهون وباجراءات التصليحات المفيدة والضرورية له... إلخ، (١) وما جاء في المادة ١١٠٣ مدني من أنه د إذا تسلم الدائن الشيء المرهون، فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله للشخص المعتاد، وهو مسؤول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا بد له فيه.

ويتفرع على التزام الحائس بالمحافظة على الشيء المحبوس، واجب آخر هو عدم اختزانه إذا كان من الأشياء التي يسرع إليها الهلاك أو التلف، بل بتعين عليه نزولاً على مقتضيات هذا الالتزام أن يتخذ اجراءات يبعه بعد استئذان

(١) راجع المادة ٨ من المرسوم التشريعي رقم ٦؛ الملحق بقانون الرجبات والقود بالنسبة لرهن النقول والتي تلزم الراهن بأن يقدم بما انفق الدائن لصيانة الشيء.

الفاضي (م ٣/٢٤٧ مدني ٠ و ١٢ من المرسوم رقم ٤٦ الخاص برهن المنقولات اللبناني) دون أن يعتبر لذلك متنازلاً عن حقه في الحبس ، بل ينتقل هذا الحق إلى الثمن ، وفقاً لنظرية الجلول العيني (٢) .

١٢٠ - الحالة التي يجب عليها تسليم المبيع

المبيع كما سبق أن قدمنا إما أن يكون شيئاً معيناً بنوعه ، وإما أن يكون شيئاً معيناً بذاته .

فإذا كان المبيع شيئاً معيناً بنوعه فقط ، وذكر صنفه في العقد ، التزم البائع أن يـلم شيئاً من الصنف المتفق عليه ، كما في البيع بالعينة ، إذ يلتزم البائع بتسليم مبيع يطابق العينة تمام المطابقة . وإذا لم يكن هناك اتفاق على درجة الشيء من حيث جودته ، ولم يكن من سبيل إلى استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، فيفترض أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى الصنف المتوسط حتى لا يصيب البائع أو المشتري أي غبن من جراء ذلك (م ٢/١٣٣ مدني و ٢/١٩٩ موجبات) .

وإذا كان المبيع شيئاً معيناً بذاته فيجب على البائع أن يسلمه بالحالة التي كان عليها وقت البيع (م ٤٣١ مدني و ٤١٥ موجبات) ولو كان على حالة سيئة لأن الماروح أن المشتري عاينه أو علم به علماً كافياً .

وعلى للبائع أن يحافظ على المبيع سواء كان شيئاً معيناً بالذات أو شيئاً

(٢) تنص المادة ٣/٢٤٧ مدني على أنه « إذا كان الشيء المهبوس يخشي عليه الهلاك أو التلف ملحاحس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١٩ ، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه » وتنص المادة ١٢ من المرسوم رقم ٤٦ الخاص برهن المنقولات بأنه « إذا تعيب الشيء المرهون أو نقصت قيمته حتى خيف أن يصبح غير كاف لتأمين الدائن ، حتى عندئذ لدائن أن يستأذن للقاضي في بيعه بالزاد العلني أو بامر للبورصة أو السوق إذا وجدت » .

معيًا بالمرع ، وأن يبذل في تنفيذ هذا الالتزام عناية الشخص المعتاد (م ٢٠٦ مدني) . وتقرّبما على ذلك لا يجوز له أن يحدث تغييراً في المبيع ، فاذا خالف هذا الالتزام ، جاز للمشتري مطالبته بإعادة المبيع الى الحالة التي كان عليها وقت البيع ، وإذا تعذر ذلك كن له أن يرفض الاستلام وأن يطالب بفسخ العقد مع التمهويض ، ويعتبر من قبيل التغيير في المبيع رهنه بعد البيع .

وإذا كان لا يجوز للبائع احدث تغيير في المبيع ، فلا يجوز له من باب أولى أن يستبدل به غيره ولو كان مساوياً له في القيمة أو أزيد منه .

وحق المشتري في المطالبة بفسخ العقد مع التمهويض إذا لم يكن المبيع مطابقاً لشيء الذي اشتراه لا بسقط بمجرد الاستلام ، الا اذا صدر منه ما يدل على رضائه به . انما على المشتري أن يستعمل حقه في الفسخ في مدة معقولة ، حتى لا يظل مركز البائع مهدداً لمدة طويلة ، وحق بتمكين القضاء من الفصل في الدعوى وهو على بينة من أن التغيير في المبيع لم يقع بعد الاستلام .

١٧١ - ملحقات المبيع :

تنص المادة ٣٢٢ مدني على أنه « يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقتضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » . وليس لهذه المادة التي تتكلم عن الملحقات بصفة عامة مقابلاً في القانون اللبناني .

وقد يتبادر الى الذهن عند مطالعة هذه المادة أن التسليم يجب ان يشمل شيئين مع المبيع هما ملحقاته وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله ، ولكن الواقع أن هذه المادة لا تتكلم إلا عن شيء واحد هو ملحقات المبيع ، لأن كل ما يعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع يعتبر من ملحقاته .

ولم يعط المشرع المصري في هذه المادة أمثلة لما يعتبر من ملحقات المبيع ،

بل ترك تحديد ذلك الى الاتفاق والعرف وطبيعة الأشياء، على عكس المشرع اللبناني الذي عرض لذلك على ما سنرى . ويمكن بصفة عامة تمريب الملحقات بأنها الأشياء التي بدونها لا يكمل انتفاع المشتري بالمبيع . غير أن هذا التمريب يحتاج الى ايضاح وتفسير عن طريق ايراد بعض تطبيقات لما يعتبر من ملحقات المبيع .

١٧٢ - ملحقات العقار :

تنص المادة ١٩٩ : موجبات على أن « تسليم العقار يشمل أيضاً الثوابت الحكيمة فهي تعد حتماً من ملحقات المبيع » . والمقصود بالثوابت الحكيمة العقارات بالتخصيص أي الأشياء المخصصة لخدمة واستغلال العقار ، ومثالها التماثيل التي توضع على قواعد مثبتة والمرايا التي تكون الأثاث المنصبة بها جسماً واحداً مع حائط الدار ، والآلات الزراعية والماشية المخصصة لاستغلال الأرض ، والسجاد المملوك لصاحب الأرض وقت البيع ، وآلات المصانع ومهاتها ، ومفروشات الفندق ... الخ . والمبرة في جميع ما ذكر ، وفي تحديد ما يعتبر منها من ملحقات المبيع بذية الطرفين وطبيعة الأشياء وعرف الجهة ، مع ملاحظة أن المنقولات التي تعتبر عقارات بالتخصيص لا تعد من ملحقات كل جزء من أجزاء المبيع بل من ملحقات مجموع المبيع ، فإذا تهدم هذا المجموع بأن قُسمت الأرض المخصصة لهذه الأشياء لاستغلالها إلى أجزاء متعددة ، فلا يجوز لمشتري كل جزء أن يطالب ببعضها لزوال صفة المال الثابت بالتخصيص عنها .

أما إذا لم يهدم هذا المجموع ، كما لو باع مالك الأرض جزءاً غير مفرز من أرضه كالثلاث مثلاً ، فإن المشتري يصبح مالكا على الشروع مع البائع في الأرض وفي المنقولات المخصصة لاستغلالها ^(١) .

(١) بودري وسيلبا بند ٤١٥ .

كذلك يعتبر من ملحقات العقار المبيع مفاتيح المنزل ومستندات التمليك وعقود التأمين والحقوق والدعاوى المرتبطة به ومنها دعوى الضمان ضدالمقاول والمهندس المعماري عن كل خلل أو تدهم يصيب البناء خلال عشر سنوات من تسليمه في القانون المصري (م ٦٥١ مدني) أو خلال خمس سنوات في القانون اللبناني (م ٦٦٨ موجبات) . أما دعوى تعويض التلف الحاصل للمبيع بفعل الغير قبل البيع فلا تعتبر من الملحقات .

أخيراً يعد من ملحقات العقار الزيادة التي تحدث فيه على التدريبج من طمي النهر ، وكذا الأشجار والنخيل المقروسة فيه .

١٧٣ - ملحقات المنقول :

تنص المادة ٢٠٠ موجبات على أنه « يشمل بيع الحيوان : ١ - صغيره الرضيع . ٢ - الصوف أو الشعر الذي حل مبيعات جزئه » وهذه أمثلة على ما يعتبر من ملحقات المبيع ، وعادة يرجع إلى العرف في تحديد ما يعتبر من ملحقات المنقول . فبيع جواد أصيل من نتاج محل مشهور يشمل الأوراق المثبتة لصحة نسه ، وبيع الدابة يدخل فيه الرش ، وبيع السيارة يشمل الرخصة الإدارية ، وبيع شهادة الاختراع يتضمن اطلاع المشتري على امرار استعماله (١) ، وبيع الاسهم والسندات يشمل قسائم الأرباح ، وبيع مكتب من مكاتب الاعمال أو من مكاتب الحمامة يشمل كافة المستندات وملفات القضايا حتى التي صدرت فيها أحكام نهائية ، انما للبائع الاطلاع على هذه الملفات في نفس المكتب - دون أن يكون له الحق في نقلها - إذا كان هذا الاطلاع لازماً لتمكينه من مطابقة عملائه باتعابه . وقد شك بعض الفقهاء في تناول البيع الأوراق والملفات المتعلقة بالاعمال والقضايا التي تمت وانتهت قبل

(١) بلانيول وريبير ج ٢ بند ٨٧ .

تفقاده ، ولكن الرأي الراجح ان البيع يشملها لأنها قد تكون لازمة لتعرف المشتري على عملاء المكتب (١) .

ولكن لا يعد من ملحقات المنقول ما قد يوجد بداخله من الاشياء الثمينة إلا إذا اتفق على خلاف ذلك ، وعلى هذا نصت المادة ١٢١ موجبات بقولها: إن المقومات (les valeurs) والاشياء الثمينة الموجودة ضمن شيء من المنقولات لا تحسب داخلة في البيع إلا إذا نص على العكس . فبيع قلادة فضية لا يشمل السلسلة الذهبية المطلقة بها والتي قد تكون أكبر قيمة منها (٢) .

١٧٤ - ثمر المبيع ونماؤه :

تنص المادة ١٥٨/٢ مدني على أنه « وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً . هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره » .

وتقضي المادة ١٧٢ موجبات « أن جميع منتجات المبيع وجميع زياداته المدنية والطبيعية تصبح ملكاً للمشتري من تاريخ اتمام البيع . ويجب أن تسلم إليه مع المبيع ما لم يكن هناك نص مخالف » .

أعتبر المشرع من ملحقات المبيع الثمار التي ينتجها من وقت البيع ، سواء كانت ثماراً طبيعية ككلأ المروج ونتاج المواشي ، أو صناعية كالحاصلات الزراعية ، أو مدنية كأجور الأراضي والمباني . وفي مقابل ذلك ألزم المشتري بتكاليف المبيع من ضرائب ومصروفات صيانة ومصروفات استغلال من هذا الوقت كذلك ، وإلى هذا أشارت أيضاً المادة ٣٩٦ موجبات بقولها : يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً - ما لم يكن ثمة نص مخالف - أن يتحمل :
١ - الضرائب والتكاليف وسائر الأعباء المترتبة على المبيع .

(١) بودري وسيغيا بند ٣٩٢ .

(٢) راجع الرحوم السنهوري . البيع رقم ٣٠٣ ص ٥٨٦ .

والبيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمن ، لأن
البائع يلتزم في الحالتين بتسليم المبيع ، والتسليم يشمل المبيع وملحقاته (١) .
وحكم القانون في شأن الثمن لا يعمل به إذا قضى الاتفاق أو العرف بغيره ،
كما لو اتفق على أن يحتفظ البائع بثمن المبيع مدة معينة .

١٧٥ - ملحقات المثل التجاري :

يعتبر المثل التجاري منقولاً معنوياً ، وهو يتكون من عناصر معنوية
وأخرى مادية . والأولى هي الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ، والعلامة
التجارية ، والحق في الإجارة ، وحقوق الملاحية الفنية والأدبية والصناعية ،
والرخص والإجازات التي تمنحها جهة الإدارة للسماح بالتجارة في سلعة معينة أو
لاستغلال محلات من نوع معين ، ودفاتر الحسابات

وقد اختلف الفقهاء فيما يتعلق باسم البائع ، فذهب غالبية الشراح في فرنسا
إلى أنه لا يجوز للمشتري استعمال الاسم القديم إلا المدة الضرورية لضمان استمرار
العملاء على معاملة المثل ؛ بينما يرى فريق آخر أن للمشتري أن يستعمل الاسم القديم
على وجه اللوام إذا أضافه لفظ «خليفة» ، لأن المشتري يوضع الاسم على هذا
النحو يقرر حقيقة واقعية لا سبيل إلى إنكارها ، كما أنه لا يستعمل الاسم القديم
استعمالاً مباشراً (٢) .

أما العناصر المادية فهي المهنات كالات المصانع ، والآلات التجارية كالمقاعد
والمكاتب والمخازن ، والسلع وهي المنقولات الممثلة للبيع .
والأصل أن يدخل في بيع المثل التجاري العناصر التي يتفق عليها الطرفان ،
مع ملاحظة وجوب دخول عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية حتى
تتحقق فكرة المتجر .

(١) إذا كان البيع معلقاً على شرط واقف فلا ينطبق الحكم للوارد في المادة ٥٨٠/٢ مدني

و ١٧٠ ، موجبات (:راجع بلانبول ج ٢ بند ١٤٥٢) .

(٢) بلانبول وريبير ج ١٠ بند ٨٧ ؛ وودري وسيليا بند ٣٢٠ .

المشتري في حالة امتناع البائع عن تنفيذ التزامه بتسليم ملحقات المبيع، نفس الحقوق التي له في حالة تخلف البائع عن تسليم نفس المبيع ، فله طلب التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في الحالتين ان كان له محل . الا أنه بالنسبة لطلب الفسخ يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم به اذا كانت الملحقات التي لم يلها البائع قليلة الأهمية بحيث أن تخلفها ما كان يمنع المشتري من اتمام الصفقة .

١٧٧ - ضمان قدر المبيع :

يتصل بتحديد المبيع أن يكون البائع قد ضمن للمشتري قدراً معيناً منه ، كما إذا كان المبيع قطعة أرض وبيعت على أنها كذا متراً أو كذا فدانا ، أو كان المبيع بوجه عام من المقدرات أي الأشياء التي تعد أو تقاس أو توزن أو تكال .

وقد أتى المشرع اللبناني بأحكام تفصيلية في هذا الموضوع ، أما المشرع المصري فقد رأي أن من أحكام المعجز والزيادة في المبيع ما يكفي في استخلاصه الرجوع إلى القواعد العامة ، ولذا اقتصر في تنظيمه لهذا الموضوع على إيراد بعض المبادئ دون الدخول في التفاصيل .

وأحكام المعجز والزيادة لا يعمل بها بطبيعة الحال في حالة البيع الجزاف ، لأنه في مثل هذا النوع من البيوع لا يعتمد بمقدار المبيع ، إنما إذا ذكر مقدار المبيع في العقد كان للمشتري الرجوع على البائع إذا نقص مقدار المبيع عن المقدار المعين في العقد (١) .

وقد وضع المشرع اللبناني القاعدة العامة في شأن ضمان البائع قدر المبيع

(١) بودري وبنيا ند ١٥٣ .

بما نص عليه في المادة ٢٢٢ موجبات من ، أن البائع ملزم بتسليم محتوى المبيع كما نص عليه في للمقصد مع مراعاة التعديلات الآتي بيانا ، وقد تناولت المواد ٢٢٣ إلى ٢٢٧ هذه التعديلات أو الأحكام .

أما المشرع المصري فقد نظم أحكام المعجز والزيادة في المادتين ٣٣ و ٣٤ مدني .

١٧٨ - حالة المعجز في المبيع :

تنص المادة ٣٣ مدني في فقرتها الأولى على أنه ، إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق على غير ذلك ، على أنه لا يجوز المشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد .

ظاهر من هذا النص أن على البائع أن يضمن المشتري القدر الذي حددته للمبيع حسب ما يقضي به العرف ، وقد يقضي العرف بالمجاوزة عن قدر معين (زيادة أو نقصاً) . أما إذا تجاوز المعجز القدر المسموح به عرفاً ، كان المشتري إما طلب الفسخ إذا أثبت أن المعجز من الجسامة بحيث أنه لو كان يعلمه لما أبرم العقد ، وإما طلب انقاص الثمن بقدر ما أصابه من ضرر وليس من الضروري أن يكون انقاص الثمن بنسبة ما نقص من المبيع ، فقد يكون الضرر أكثر أو أقل من ذلك . ولا فرق في هذه الحالة بين ما إذا كان المبيع يضره التبعيض أو لا يضره ، وبين ما إذا تعين الثمن بسعر الوحدة أو تعين جملة واحدة . غير أنه يشترط الأخذ بأحكام هذا الضمان أن يكون مقدار المبيع قد تعين في العقد ، أما إذا لم يتعين مقداره ، كما إذا اقتصر في بيع قطعة أرض على بيان حدودها ، فلا يلزم البائع إلا بتسليم ما يدخل في هذه الحدود فقط ، ولو ترتب على ذلك استلام المشتري لمقدار أقل مما كان يؤمل .

هذا هو حكم العجز في القانون المصري ، أما في القانون اللبناني فيتميز
التفرقة بين حالة ما إذا تم البيع على أساس سعر الوحدة ، وبين ما إذا تم
بسر إجمالي .

ففي حالة تعيين سعر للوحدة تنص المادة ١/٤٢٣ موجبات على أنه : إذا
بيع عقار مع تعيين محتواه وسعر الوحدة القياسية ، وجب على البائع أن
يسلم إلى المشتري عند تشبته ، الكمية المعينة في العقد . وإذا لم يتمكن ذلك
أو لم يتثبت به المشتري ، تحتم على البائع قبول تخفيض نسبي في الثمن .

ظاهر من هذا النص أنه في حالة وجود عجز في المبيع فإن للمشتري أن
يطلب من البائع تكملة القدر المعين في العقد ، إذا كان هذا ممكناً ، مهما كانت
مساحة هذا للعجز ونسبته إلى مقدار المبيع ، فإذا لم يطلب المشتري ذلك أو
كان من المتعذر تحقيق هذه التكملة وجب انقاص الثمن بنسبة ما نقص من مقدار
المبيع ، أخيراً يجوز للمشتري (ولو أن نص المادة ١/٤٢٣ لم يذكر ذلك)
التدخل من العقد إذا كان العجز بفوت عليه الفرص من الصفقة ، إما على أساس
الفسخ ^(١) وإما على أساس الغلط كما يرى البعض من الشراح ^(٢) كل هذا مع
ملاحظة ما تقرره المادة ٤٢٤ من أنه : إذا كان عقد الشراء في الأحوال
المبينة في المادة السابقة يقضى بالرجوع إلى مدرجات خرائط المساحة فلا وجه
لرفع الثمن أو خفضه إلا إذا كان الفرق المنحقق بعد القياس يتجاوز القدر
المسموح به ، ^(٣) .

أما إذا تم البيع بثمن إجمالي فتتص المادة ٤٢٥ على أنه : إذا عقد البيع

(١) لوران المرجع السابق بند ١٩١ ص ١٨٨ .

(٢) جوهريان المرجع السابق بند ١٠٨٨ ص ٥٧١ ، بلانبول وريبير وهامل ج ١٠ بند ٢٥٢
ص ٤٠٩ وهامش ٣ .

(٣) راجع في شأن للفروقات الجازمة المادة ٨ (ممدلة) من القرار ٨٨ ، الحصاص
السجل للمطاري .

على عين معينة محدودة أو على عقارات متميزة مستقلة سواء بدىء بتعيين القياس أو بتعيين المبيع ثم القياس بعده ، فإن بيان القياس لا يحول البائع حق استزادة الثمن إذا وجد القياس زائداً ، ولا المشتري حق تخفيضه إذا وجد ناقصاً .

ظاهر من هذا النص أنه إذا لم يتعين في العقد سعر الوحدة ، بل تم البيع بسعر إجمالي ، سواء تناول العقد عقاراً واحداً أو عدة عقارات مستقلة وبعت جميعها بسعر إجمالي واحد ، وسواء بدىء بتعيين القياس ثم المبيع ، أو بتعيين المبيع ثم القياس (كما لو بعته عشرة أفدنة وهي العقار رقم كذا بمبلغ كذا أو بعته العقار رقم كذا ويحتوي على عشرة أفدنة بمبلغ كذا) فإنه لا محل لانقاص الثمن إذا وجد عجز في المبيع ، لأن البيع تم بثمن إجمالي ، ولأن بيان قدر المبيع إنما جاء في هذا الفرع على سبيل الوصف ، والوصف لا يقابله شيء من الثمن .

١٧٩ - حالة الزيادة في المبيع :

تنص المادة ٢/٤٣٣ مدني على أنه : أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، وجب على المشتري ، إذا كان المبيع غير قابل للتبعض ، أن بكل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه .

هذا النص يفرق - كما هو ظاهر - بالنسبة لحكم الزيادة في مقدار المبيع ، بين حالة ما إذا تعين الثمن جملة واحدة ، وبين حالة ما إذا تعين بسعر الوحدة . فإذا تعين الثمن جملة واحدة ، فلا يجوز للبائع المطالبة بزيادة الثمن بنسبة الزيادة في مقدار المبيع أو رد الجزء الزائد إلا إذا اتفق على عكس ذلك ، لأن تعين مقدار المبيع في هذه الحالة جاء على سبيل الوصف ، والوصف كما

سبق أن ذكرنا لا يقابله شيء من الثمن . ونفس هذا الحكم يسري في القانون اللبناني (م ٢٥٥ موجبات) .

أما إذا تعين الثمن بسعر الوحدة ، ووجد مقدار المبيع الحقيقي زائداً على المقدار المحدد في العقد ، فيجوز للمشتري إذا كان المبيع غير قابل للتبعض أن يكمل الثمن بقدر زيادة المبيع ، أو أن يطلب فسخ البيع إذا كانت الزيادة جسيمة بحيث يمجز عن دفع قيمتها . أما إذا كان المبيع لا يضره التبعض ، فيجوز له أن يرد الجزء الزائد إلى المانع ، دون أن يستطيع هذا الأخير أن يلزمه بالاحتفاظ به مع تكلمة الثمن ، لأن التراضي تم على مقدار معين .

هذا في القانون المصري ، أما في القانون اللبناني فقد تناولت المادة ٢٣٤/٢ موجبات حكم الزيادة في المبيع ، إذا تم البيع بسعر الوحدة ، فقررت : أما إذا وجد المحتوي زائداً عما هو معين في العقد وكانت الزيادة على المحتوي المعين جزءاً من عشرين ، فللمشتري أن يختار إما أداء الزيادة في الثمن وإما الرجوع عن العقد .

أي أنه وفقاً لهذا النص يجوز للمشتري إذا كانت الزيادة في المبيع جزءاً من عشرين أو أكثر أن يحتفظ بالزيادة مع أداء ما يقابلها من ثمن وإما الرجوع عن العقد (se déister) إذا كان في الاحتفاظ بها إرهاباً له ، والأمر راجع إلى تقديره .

أما إذا كانت الزيادة أقل من جزء من عشرين من مقدار المبيع ، فلا يكون للمشتري المدول عن العقد ، ويتمن عليه الاحتفاظ بهذه الزيادة مع دفع ما يقابلها من الثمن ، لأن الفرض أن مثل هذه الزيادة لا ترهقه .

وأحكام الضمان القانونية الخاصة بالمعجز أو الزيادة لا يعمل بها إلا إذا سككت المتماقدان عن تنظيم هذا الضمان ، فإذا نظما باتفاق خاص وجب العمل باتفاقها ، كما لو اتفقا على أن البائع لا يضمن مساحة المبيع مثلاً .

١٨٠ .. الآثار التي تترتب على حل الرابطة التعاقدية :

لم ير المشرع المصري داعياً إلى الكلام في أثر فسخ البيع ، بل ترك الأمر للقواعد العامة ، وهذه تخول المشتري الحق في استرداد الثمن والمصاريف (كسرة الوسطاء) والمطالبة بالنضيمات ، كما تخوله الحق في حبس المبيع حتى يرد له البائع ما هو مستحق له . أما القانون اللبناني فقد نص على بعض هذه الآثار في المادة ٢٦٦ موجبات ، فقرر أنه « في جميع الأحوال التي يستعمل فيها المشتري حق الرجوع عن العقد ، يجب على البائع أن يرد إليه الثمن إذا كان قد قبضه ، ونفقات العقد ايضاً » .

١٨١ - موقوف حقوق العاقدین بالتقادم :

تنص المادة ٢٤٤ مدني على أنه « إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة ، فإن حق المشتري في طلب انقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً » .

وتقرر المادة ٢٢٧ موجبات « أن دعوى البائع لاستزادة الثمن ودعوى الشاري لتخفيضه أو لفسخ العقد يجب أن تقام في خلال سنة تبتدىء من يوم التعاقد ، وإلا سقط الحق في أقامتها » .

وظاهر من مقارنة هاتين المادتين ما بينها من أوجه اختلاف أساسية :
فمدة السنة في القانون المصري تسري من وقت تسليم المبيع لا من وقت التعاقد كما في القانون اللبناني ، وهذا أرقى للمتعاقدين ، لأن المعجز والزيادة في مقدار المبيع لا يمكن اكتشافه إلا عند التسليم ، وقد يكون التسليم مؤجلاً باتفاق المتعاقدين ، وتكون المدة سارية في مواجهة صاحب الحق قبل وجوده وفي هذا ظلم له ^(١) .

(١) حاول بعض شراح القانون الفرنسي ثلاثي هذا التمييز فاجاز للمتعاقدين وقف مريان المدة بالاتفاق ، كما لو اتفقا على تحديده يوم لاجراء مفاص البيه فلا تسري المدة إلا من هذا اليوم (راجع بودري وسينيا بند ٣٤٠ ، وأربري وروجر بند ٣٥٠ ص ٧٤ حاشية ٢٦) .

كذلك اشترط المشرع المصري لنفس هذه الحكمة أن تسري مدة السنة من وقت التسليم الفعلي للمبيع ، لأن التسليم الحكمي لا يبيح للمشتري أو للبائع كشف حقيقة النقص أو الزيادة في المبيع .

وتختلف طبيعة مدة السنة في القانون ، فهي في القانونين المصري مدّة تقادم ولذا لا يجوز الاتفاق على اطالته أو تقصيرها ، لأن المادة ٣٨٨/١ مدني تنص صراحة على أنه « لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المادة التي عينها القانون ، ولا يمكن الاعتراض على هذا الرأي بأنه إذا كان للمتعاقدين الحق في الاتفاق على عدم المطالبة بقيمة المعجز ، أو الزيادة فيجب من باب أولى تخويلها الحق في تحديد المدة التي يستطيعان فيها المطالبة بهذا الفرق ، لأن مثل هذا الادعاء من الجائز أن ينصرف إلى التنازل عن سائر الحقوق ، في حين أنه من الثابت أن جواز التنازل عن الحق لا يبيح الاتفاق على انقضائه بالتقادم في مدة تغاير المدة المقررة قانوناً ، لتعلق مدد التقادم بالنظام العام

أما في القانون اللبناني فنعتبر مدة السنة مدة سقوط ، والنص الفرنسي للمادة ٤٢٧ صريح في ذلك إذ أوجب رفع الدعوى « خلال سنة من يوم التعاقد وإلا سقط الحق في اقامتها ، (à peine de déchéance) » ولذا يرى بعض الشراح جواز الاتفاق على تعديل هذه المدة بالتقصير أو الإطالة^(١).

١٨٢ - الحقوق التي تنقضي بمضي سنة :

الحقوق التي تنقضي بمضي سنة من وقت التسليم الفعلي للمبيع في القانون المصري أو من وقت التعاقد في القانون اللبناني هي الحقوق الواردة فقط في المادتين ٤٣٤ مدني و ٤٢٧ موجبات . وهي حق المشتري في طلب انقاص الثمن أو في فسخ العقد ، وحق البائع في طلب تكملة الثمن . أما غير ذلك

(١) راجع ودي وسينيا بند ٣٤٠ .

من الحقوق ، كحق المشتري في مطالبة البائع بالجزء الباقي من المبيع اذا كان البائع لم يسلم المبيع بأكمله ، فلا ينقضي الا بالتقادم العادى أي بمضي خمسة عشرة سنة في القانون المصري أو بمضي عشر سنوات في القانون اللبناني لأن عدم تسليم جزء من المبيع لا يعتبر عجزاً فيه ، اذ العجز (أو الزيادة) يفترضان أن المبيع قد سلم بأكمله .

هذا ويلاحظ أنه اذا كان حق المشتري في طلب انقاص الثمن أو في طلب فسخ البيع لا ينقضي الا بمضي السنة ، الا أنه من الجائز ان ينقضي هذا الحق قبل مرور هذه المدة اذا تنازل عنه المشتري صراحة أو ضمناً ، عملاً بالقواعد العامة في هذا الشأن .

المطلب الثاني

ضمان هلاك المبيع قبل التسليم

١٨٣ - القواعد العامة في تحمل تبعه الهلاك :

قد يهلك المبيع المعين بالذات في الفترة بين تمام العقد والتسليم بفعل القوة القاهرة أو بفعل أجنبي عن العاقدين ، فتثار مسألة تبعه الهلاك وتحديد الطرف الذي عليه أن يتحملها .

الأصل أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضي التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المتبادلة له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه . أي أن القاعدة في العقود الملزمة للجانبين أن المدين هو الذي يتحمل تبعه الهلاك لأن للدائن أن يطلب فسخ العقد فيتحمل من التزامه بدفع المقابل . وإذا كان المشرع المصري قد التزم هذه القاعدة العامة في عقد البيع ، الا أن المشرعين الفرنسي واللبناني قد خرجا عليها .

١٨٤ - تبعة هلاك المبيع في القانونين الفرنسي والبناني :

خالف المشرع الفرنسي المبدأ العام في تحمل التبعة ، فجعل الهلاك على المشتري بمجرد تمام العقد (م ١١٣٨ ف) ، كذلك فعل المشرع اللبناني بما نص عليه في المادة ٣٩٦ موجبات من أنه « يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً - ما لم يكن ثمة نص مخالف - أن يتحمل : (٣) مخاطر العين المبيعة » .

وقد اختلف الفقهاء في تعطيل الدافع الذي حدا بالمشرع الفرنسي (وبالتالي بالمشرع اللبناني) إلى الأخذ بهذا الحكم رغم ما فيه من بحافة لروح العدالة . فذهب البعض منهم إلى أن المشرع تأثر بمبادئ القانون الروماني التي انتقلت الى القانون الفرنسي القديم ، والتي من شأنها الفصل بين الالتزامات المتبادلة في العقود ، فلا يؤثر سقوط التزام أحد المتعاقدين على وجود التزام المتعاقدين الآخر ^(١) ، غير أن مثل هذا التعليل يبدو غريباً ، لأنه في القانون الفرنسي الحالي ، كما في سائر القوانين الحديثة ، ترتبط الالتزامات المتبادلة في العقود بحيث لا يتصور بقاء التزام إذا انقضى الالتزام المقابل له .

ويعمل البعض الآخر من الشراح بقاء القاعدة الرومانية في القانون الفرنسي رغم الانتقادات الموجهة اليها ، بأن هذه القاعدة كما قال الرومان تتفق مع العدالة ومع مبدأ « الغرم بالغنم » ، لأنه إذا زاد المبيع بعد البيع وقبل التسليم فالزيادة للمشتري دون زيادة في الثمن ، ولذا فمن العدل أن يتحمل من هذا الوقت كذلك أي نقص أو هلاك يطرأ على المبيع . ولكن يرد على ذلك أن العدالة التي تستند اليها هذه القاعدة عدالة صورية ، لأن الأمل في زيادة المبيع بعد البيع لا يتعادل مع خطر هلاكه بأكمله ، أو حتى مع خطر هلاك جزء منه .

(١) جبرار ، الطبعة السادسة ص ٥٦ . وما بعدها . وأدري دور ج . بند ٣٤٩

حاشية ٣٨ .

وغير تعليل للحكم الوارد في المادة ١١٣٨ فرنسي والمادة ٢٩٦ موجبات هو أن المشرع أخذ بمبدأ الهلاك على المالك (*Dus perit domino*) ، وهذا التعليل وإن كان سليماً من الناحية الفنية ، إلا أنه لا يمنع من انتقاد هذا الحكم ، لأنه سيلزم المشتري في حالة هلاك المبيع بدفع الثمن دون مقابل . وعلى أساس التعليل السابق الذكر ، من أن الهلاك على المالك ، يمكن تفسير أحكام المواد ٢٩٧-٤٠٠ من قانون الموجبات والعقود اللبناني .

فإذا انعقد البيع على شيء معين بنوعه فقط أو انعقد على شرط الوزن أو العدد أو القياس أو التجربة أو الفوق أو انعقد بمجرد الوصف ، فالبائع يبقى متعملاً بمخاطر المبيع وإن كان قد أصبح بين يدي المشتري ، إلى أن يمين أو بوزن أو بعد أو يقاس أو إلى أن يقبله المشتري أو بمثل (م ٣٩٧) . والحكمة من ذلك أن البيع على شرط التجربة يعتبر بيعاً معلقاً على شرط واقف ، ولذا إذا هلك المبيع قبل التجربة هلك على البائع لأنه المالك ، وببيع المذاق لا ينعقد إلا بعد تمام المذاق وإعلان المشتري قبوله ، ولذا يعتبر الاتفاق السابق على إعلان القبول مجرد وعد بالمبيع من جانب البائع ، فإذا هلك المبيع في هذه الفترة هلك على البائع لأنه المالك ، وإذا كان المبيع من الأشياء المينة بالنوع ، فالملكية لن تنتقل إلا بإفراز المبيع عن طريق عده أو كبه... الخ ، ولذا يبقى في ضمان البائع حتى يتم الفرز لأنه المالك .

وإذا كان البيع تخييرياً وعينت مهلة للاختيار ، فالمشتري لا يتحمل المخاطر إلا بعد وقوع الاختيار ما لم يتفق على عكس ذلك (م ٣٩٨) ؛ ذلك أنه بعد استكمال حق الخيار بتعدد محل الالتزام في الشيء الذي وقع عليه الاختيار وينقلب الالتزام التخييري إلى التزام بسيط على الشيء الواحد الذي وقع عليه الخيار ، وتنتقل الملكية إلى المشتري ، فيتحمل من هذا الوقت مخاطر المبيع .

وإذا كان المبيع مصدراً تحمل للبائع تبعه هلاكه في خلال مدة سفره إلى

أن يتسلمه المشتري ما لم يتفق على خلاف ذلك (م ٣٩٩) باعتبار أن البائع هو المالك في خلال هذه الفترة ما دام التسليم مشروطاً في محل الوصول .

وإذا كان محل البيع ثمراً على شجر أو منتجات بستان أو محصولاً لم يحن وقت اجتناؤه ، فالثمر أو البقول تبقى في ضمان البائع إلى أن يتم النضوج (م ٤٠٠) ، لأن ملكية المبيع تبقى للبائع حتى هذا الوقت .

١٨٥ - تبعة هلاك المبيع في القانون المصري :

اتبع المشرع المصري في عقد البيع أحكام القواعد العامة فجعل الهلاك على البائع لحين التسليم ، أى جعل تبعة الهلاك تنتقل مع انتقال الحيازة لا مع انتقال الملكية ^(١) . فنص في المادة ٤٣٧ على أنه : « إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع » .

وقرر في المادة ٤٣٨ أنه : « إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لنقص أصابه ، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما أتم البيع ، وإما أن يبقى للبيع مع إنقاص الثمن » .
وهذان المادتان تفرقان ، كما هو واضح ، بين حالة الهلاك الكلي وبين حالة الهلاك الجزئي .

فإذا هلك المبيع هلاكاً كلياً قبل التسليم انفسخ العقد من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى التقاضي ، بل وبغير حاجة إلى إعدار . على أن اللرافع إلى القضاء قد يكون ضرورياً عند منازعة أحد الطرفين في وقوع الفسخ . بيد أن موقف القاضي في هذه الحالة ، يقتصر على التأكد من هلاك المبيع واستحالة تنفيذ

(١) تتفق أحكام القانون المصري مع أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بتبعة هلاك المبيع (م ٤٦٠ - ٤٦٢ من مرشد الحيران) .

التزام البائع بالتسليم ، فإذا تحقق من ذلك ، يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون ويلزم البائع برد الثمن إلى المشتري إذا كان قد قبضه .

أما إذا هلك المبيع هلاكاً جزئياً ، فإذا كان الهلاك جسيماً خیر المشتري بين الفسخ وانقاص الثمن ، وإن كان غير جسيم اقتصر حقه على طلب انقاص الثمن . والفسخ في حالة الهلاك الجزئي لا يقع بحكم القانون بل لا بد من أن تقضي به المحكمة ، وهي لن تقضي به إذا طلبه المشتري إلا إذا تبين لها أن الهلاك كان جسيماً ، بحيث لو كان موجوداً وقت البيع لامتنع المشتري عن التعاقد .

وفي كل ما تقدم يفترض أن المبيع معين بالذات وأن الهلاك قد تم بفعل القوة القاهرة أو بفعل اجنبي عن العاقدین .

فإذا كان المبيع معيناً بالنوع فقط فلا يفسخ البيع حتى ولو كانت أوصاف المبيع المذكورة في العقد ، بل يلتزم البائع بتسليم شيء من النوع المتفق عليه . ولكن إذا تحددت ذاقية المبيع بعد العقد ثم هلك قبل تسليمه ، فسخ البيع وتحمل البائع تبعه الهلاك .

١٨٦ - الاستثناءات الواردة على مبدأ ضمان البائع هلاك المبيع قبل التسليم:
يرد في القانون المصري على مبدأ تحمل البائع تبعه هلاك المبيع الاستثناءات الآتية :

أولاً - إذا عذر البائع المشتري لتسلم المبيع وامتنع المشتري عن استلامه انتقلت إليه تبعه الهلاك (م ٤٣٧) . ولكن يشترط للأخذ بهذا الحكم أن يكون الاعذار بتسلم المبيع في الأجل المتفق عليه لتسليمه ، لأن للمشتري أن يمتنع عن تسليم المبيع قبل هذا الأجل ، إلا إذا كان الأجل مشروطاً بإصلحة البائع فقط ، فله التنازل عنه ومطالبة المشتري باستلام المبيع في الحال .

ثانياً - إذا قصر المشتري في الوفاء بالثمن ، وهلك المبيع في يد البائع وهو حابس له ، كان الهلاك على المشتري (م ٤٦٠) .

ثالثاً - إذا وضع المشتري يده على المبيع قبل دفع الثمن وبغير إذن البائع التزم بضمان الهلاك .

رابعاً - إذا اتفق في عقد البيع على أن يتحمل المشتري تبعه الهلاك من وقت التعاقد صح هذا الاتفاق ، لأن أحكام ضمان الهلاك ليس فيها ما يتصل بالنظام العام .

١٨٧ - هلاك المبيع بخطأ أحد العاقدين :

لم يتعرض المشرع المصري لحالة هلاك المبيع بخطأ أحد العاقدين اكتفاء منه بالفواعد العامة في هذا الشأن . والمبيع إما أن يهلك بخطأ المشتري أو بخطأ البائع . فإذا هلك بخطأ المشتري فلا يفسخ العقد بل يلتزم المشتري بأداء كل الثمن ، لأنه لا يجوز للإنسان أن يستفيد من تقصيره . وإذا هلك بخطأ البائع وفسخ العقد استرد المشتري الثمن واستحق فوق ذلك تعويضاً . وإذا اختار المشتري بقاء الصفقة ، أنقص الثمن وروعى في هذا الانقاص أن يكون جزء منه على سبيل التعويض .

أما المشرع اللبناني فقد تعرض بنصوص خاصة لحالة هلاك أو تعيب المبيع بخطأ أحد العاقدين . فإذا كان الهلاك أو التعيب راجعاً الى خطأ البائع فقد نص في المادة ١٥٥ موجبات على انه إذا هلك الشيء المعين الذي انعقد عليه البيع أو أصيب بعيب قبل التسليم بسبب فعل أو خطأ ارتكبه البائع ، حق للمشتري أن يطلب قيمة ذلك الشيء أو عوضاً مقابلاً لما نقص من قيمته ، على الشروط التي بمقتضاها يحق له أن يدعي أي شخص آخر .

وإذا كان المبيع من التليات ، فملى البائع ان يسلم ما يماثله صفة ومقداراً ، كل ذلك مع الاحتفاظ بحق المشتري في طلب زيادة بدل العطل والضرر عند الاقتضاء .

أي أنه إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات وهلك أو تعيب بفعل البائع أو

بخطأ منه قبل التسليم ، كان للمشتري الرجوع عليه بالتعويض على أساس المسؤولية ، والتعويض يشمل بطبيعة الحال قيمة المبيع إذا كان الهلاك كلياً ، أو ما نقص من قيمته إذا كان الهلاك جزئياً . أما إذا كان المبيع من المثليات - والمثليات لا تهلك - فيتعين على البائع أن يسلم المشتري شيئاً مماثل لما اتفق عليه صفة ومقداراً .

وفي جميع ما تقدم يكون للمشتري المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بسبب تقصير البائع .

أما إذا كان الهلاك أو التعييب راجعاً إلى خطأ المشتري ، فقد نصت المادة ١٦٦ موجبات على أنه « إذا هلك المبيع أو ثاله عيب قبل التسليم بفعل أو خطأ من المشتري ، كان ملزماً بإسلامه على حاله وبدفع ثمنه كاملاً .

وجميع الأحكام السابقة التي أوردها المشرع اللبناني في شأن تبعة هلاك المبيع أو تعيبه قبل التسليم بفعل أحد المتعاقدين ، ما هي إلا مجرد تطبيق للقواعد العامة .

المبحث الثاني

ضمان التعرض والاستحقاق

١٨٨ - معنى الضمان :

يلتزم البائع بمقتضى عقد البيع بأن يضمن للمشتري ملكية المبيع وحيازته حيازة هادئة ، ويتمثل هذا الضمان في وجوب امتناعه عن التعرض للمشتري في وضع يده على الشيء المبيع ، ودفع تعرض الغير ، وتعويض المشتري إذا انتهى التعرض باستحقاق المبيع .

وتختلف جحامة التعرض الذي قد يقع للمشتري باختلاف طبيعة المنازعة الحاصلة ، لأن التعرض قد يقصد بتعرضه تثبيت حق له على المبيع دون

حرمان المشتري من الملكية ، كما قد يذهب في تعرضه إلى حد إداء ملكية المبيع . والبائع كما ذكرنا ملزم علاوة على ضمان فعله الشخصي بضمان فعل الغير والمشتري إلزامه بدفع تعرض الغير ، وإن عجز عن دفع هذا التعرض فله الرجوع عليه بقيمة المبيع والتضمينات .

والالتزام بالضمان ليس فاصراً على عقد البيع ، بل هو واجب في سائر العقود الناقلة للحق ، ومثال ذلك المقايضة (م ١٨٥ مدني و ٥٠٣ موجبات) والشركة (م ٥١١ مدني و ٨٥٩ موجبات) والقرض (م ٥٤٠ مدني و ٧٦٠ موجبات) ، بل هل واجب كذلك في عقد الإيجار (م ٥٧١ مدني و ٥٥٣ وما بعدها موجبات) . ولذلك كان من المنطق تنظيم أحكامه في القسم الخاص بالالتزامات بدلاً من النص عليه بمناسبة عقد معين من العقود (١) ، ولكن لما كان منشا هذا الضمان يرجع الفضل فيه إلى عقد البيع ، فقد تأثر المشرع في مصر ولبنان بهذه الفكرة واستمر على تنظيمه مع هذا المقعد باعتباره ابرز مكان له .

المطلب الأول

ضمان التعرض الشخصي

١٨٩ - التزام البائع بعدم التعرض :

يلتزم البائع بعدم منازعة المشتري في ملكية المبيع ، وعدم التعرض له في انتفاعه به سواء كان هذا التعرض قانونياً أم مادياً ، وعلى هذا نصت المادة ٤٣٩ مدني بقولها : « بضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه » ، سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت للبيع حق على المبيع يمنح به على المشتري ، .

(١) سارل المشرع الألماني الأخذ بهذه الطريقة في مشروعه الأول ، ولكنه عدل عنها عند وضع الصياغة النهائية لتصرحه (راجع كولان وكابيتان ص ٥١٠) .

كما أشارت إليه المادة ٣١؛ موجبات بما قرره من و ان البائع وإن اشترط عدم الزامه بضمان ما ، يبقى ملزماً بضمان فعله الشخصي ، وكل اتفاق يخالف يكون باطلاً .

والأمثلة على التعرض الممنوع كثيرة ، منها ما يأتي :

١ - حرمان بائع ملك الغير من رفع دعوى ابطال البيع (م ٤٦٦ مدني و ٣٨٥ موجبات) .

٢ - حرمان بائع ملك الغير من رفع دعوى استرداد العقار المباع إذا ورثه بعد البيع عن المالك الحقيقي أو اشتراه منه أو تملكه بالتقادم المكسب

٣ - حرمان المتقاسم من طلب ابطال القسمة توصلًا إلى ابطال البيع الصادر منه في نصيبه المفرز ، لأنه لا يجوز للبائع التعرض للمشتري ولو عن طريق غير مباشر^(١) .

٤ - حرمان المؤلف الذي يبيع طبعة من كتابه لناشر ، من نشر طبعة أخرى قبل نفاد الطبعة الأولى المبيعة ، بواسطة ناشر آخر .

٥ - إذا تصرف الشركاء على الشيوع في المال الشائع بالبيع ، فلا يجوز لأحدهم بعد ذلك التعرض للمشتري إذا تبين أن أحد البائعين لم يكن مالكا وقت البيع .

٦ - القاعدة في حالة بيع المحل التجاري أنه لا يجوز للبائع أن يتعاطي نفس للتجارة في نفس الجهة التي بها المحل المباع ، لأن هذا العمل يعتبر من جانبه منافسة غير مشروعة وتعرضاً مادياً يتنافى وواجب الضمان ، غير أن في هذه القاعدة تفصيل ، لأن عقد البيع قد ي تناول حكم هذه المنافسة ، وقد يسكت عن ذكرها .

(١) أوبري ورد بند ٣٥٥ ص ٧٨ حاشية ٥ .

فإذا اشترط في عقد البيع عدم منافسة البائع للمشتري ، صح الشرط إذا كان مقيداً بمكان معين ؛ وإذا أغفل العقد ذكر حكم هذه المنافسة فلا يمنع ذلك من افتراض حرمان البائع من فتح محل آخر من جنس المبيع في دائرة المشتري ، لأن المحل التجاري بوصفه كتلة من الاموال يشمل السمعة التجارية وفي فتح محل آخر في دائرة المبيع اعتداء على عنصر من عناصره .

والالتزام للبائع بعدم التعرض في هذه الحالة ينتقل إلى ورثته ، بمعنى انه لا يجوز لهم تعاطي نفس التجارة في ظروف من شأنها أن تلبس على الناس حقيقة الأمور ، وتحملهم على اعتقاد أن محل المورث لا يزال باقياً ، كما لو استمروا على استعمال اسم المورث بعد وفاته بفترة قصيرة وعلى اتباع نفس اساليبه في التجارة . أما إذا كان الأمر على خلاف ما ذكر ، كما لو كان اسم الوارث مغايراً لاسم المورث ، أو كان مشابهاً له ولكن مضت مدة طويلة على البيع أو الوفاة ، بحيث انمحت ذكرى المورث من أذهان الناس ، جاز لهم مباشرة نفس التجارة في دائرة المحل المبيع ^(١) .

١٩٠ - جواز تملك الشيء المبيع بالتقادم :

يذهب شراح القانون الفرنسي إلى أن الالتزام البائع بضمان التعرض الشخصي الالتزام مؤبد ^(٢) وتطبيقاً لهذا المبدأ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن ضمان البائع المبيع مانع له من اكتساب ملكيته بالتقادم مهما طال مدتة ، وإن البائع الذي لم يسلّم المبيع ويستمر على حيازته لا يجوز له أن يدعى في مواجهة المشتري بتملكه بوضع اليد ^(٣) ، إلا أن هذا الرأي غير صحيح لأن البائع الذي يستمر على حيازة المبيع لا يعتبر حائزاً لحساب المشتري ، وعلى ذلك فليس هناك ما يمنع من أن يجوز المبيع لحساب نفسه وأن يملكه بوضع اليد

(١) كولان وكاييتان بند ٥٦٣ ، وأوبري ورود بند ٣٥٥ ص ٧٦ .

(٢) بلانفول وريبير بند ٨٩ .

(٣) نقض فرنسي ١٣ مايو سنة ١٩١٢ دالوز الدوري ١٩١٣ ، ١ ، ١٤٣ .

إذا توافرت لديه نية التملك ، مع ملاحظة أن هذه النية لا تفترض من وقت البيع ، بل لا بد من أن يهب المشتري للبائع بسكوته عن المطالبة بتسليم المبيع فرصة هذا الادعاء ، أو أن يحصل بعد البيع تعرض من البائع للمشتري ، ويقعد المشتري عن دفع هذا التعرض حتى تمضي المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فقررت أنه « متى كان الأساس التشريعي للتملك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد ، كان القول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه في المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشتري يعتبر من جانبه تعرضاً لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانوناً - كان هذا القول مخالفاً للقانون - ، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس الحاطي ، ولم يتعرض لبحث هل وضع اليد في هذه الحالة استوفى أو لم يستوف الشروط القانونية التي تجعله سبباً مشروعاً للتملك - لما كان ذلك تعين نقضه (١) .

ظاهر من الحكم السابق الذكر أنه إذا حصل تعرض من البائع للمشتري في أي وقت ولو بعد تمام البيع بأكثر من خمس عشرة سنة وجب على البائع الضمان - وهذا هو معنى قول الشراح أن التزام البائع بضمان التعرض للزام مؤبد - ولكن إذا سككت المشتري عن هذا التعرض بعد وقوعه ، ومضى على وضع يد البائع المدة الطويلة ، انقلب سبباً مشروعاً للتملك لا يحول دونه ضمان البائع .

والاتجاه الذي اخذت به محكمة النقض المصرية هو نفس الاتجاه الذي تبنته محكمة التمييز اللبنانية ، إذ تقرر هذه المحكمة أن رأيها قد « استقر على أنه إذا أهمل المشتري استلام المبيع ، وظل البائع واضعاً يده عليه دون أن تبدو

(١) تفض ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بحاماة ٣٠ رقم ٣٥٧ ص ٧٢٩ وانظر كذلك نقض ١٩٦١/١٠/٢٩ مجموعة الكتب قضي س ١٢ رقم ٩٥ ص ٦١٤ و ١٩٦٣/٣/٢١ المرجع السابق ص ١٤ رقم ٥٦ ص ٣٥٥ و ١٩٦٣/٣/٢٨ المرجع السابق ص ١٤ رقم ٦٢ ص ٣٩٨ .

من المشتري أية مطالبة بالاستلام ، وكان البائع ظل يمارس التصرف بنية التملك فإن هذا التصرف من شأنه أن يمكن البائع من تملك المبيع بالتصرف ، لأن هذا التملك جاء لاحقاً لمقد البيع ومستقلاً عنه ، ونتيجة لإهمال المشتري أمر استلام المقاررات المبيعة ، ^(١) .

هذا ويلاحظ أنه يعطل امكانية تملك المبيع بوضع البد بمعرفة البائع في القانون اللبناني ، أن تكون الملكية قد انتقلت إلى المشتري بالقيود في السجل العقاري ، وذلك أخذاً بما جاء في المادة ٢٥٥ من قانون الملكية العقارية من أنه « لا يسرى مرور الزمن على الحقوق المقيدة في السجل العقاري أو الخاضعة لإدارة أملاك الدولة » .

أي أن تملك المبيع بالتقادم الطويل من جانب البائع ، يتطلب في القانون اللبناني ، علاوة على تغيير نية الحيازة ، ألا يكون عقد المشتري قد قيد في السجل العقاري ^(٢) .

١٩١ - جزاء الالتزام بعدم التعرض :

الجزاء المترتب على تعرض البائع للمشتري هو وقف التعرض الحاصل مع تعويض المشتري عن الضرر الذي أصابه بسبب هذا التعرض . وهذا الجزاء يأخذ صوراً مختلفة هي : التضمينات التي تستحق للمشتري بسبب التعرض ، والغرامة التهديدية لمنع البائع من التادي في تعرضه المادي ، وحرمان البائع من القيام ببعض الأعمال للقانونية ، وعدم سريان بعض التصرفات التي بأنيتها البائع بخصوص المبيع في مواجهة المشتري ^(٣) ، والدفع بضمان التعرض .

(١) تمييز مدني ، غرفة ثانية ، قرار ٩٢ في ١٩٦٠/١/٣٠ مجموعة باز ١ ص ١٥٣ ونفس الغرفة قرار ٢٦ في ١٩٦٠/٢/٢٦ مجموعة باز ٨ ص ١٢٢ .

(٢) راجع لوفيق فرج ، وهو يذهب الى أن حق المشتري في الضمان - وهو حق شخصي - يستط بمضي عشرة سنوات تبدأ من تاريخ تعرض البائع له . المرجع السابق الذكر ص ٣٢٥ .

(٣) راجع نقض مصري ١٣ أبريل سنة ١٩٥٠ بحاماة ٣١ رقم ٥٠ ص ٩٢ .

وهذا الدفع لا يتصور إلا إذا أخذ تعرض البائع صورة دعوى ، كدعوى الاسترداد التي يرفعها بائع ملك للغير على المشتري إذا تملك المبيع بعد البيع^(١) .

١٩٢ - الأشخاص الملزمون بالضمان :

يذهب شراح القانون الفرنسي إلى أن الالتزام بضمان التعرض الشخصي ليس مقصوراً على البائع ، بل ينتقل بوفاته إلى ورثته الذين يلتزمون بعدم التعرض للمشتري في حياته للبيع ، كذلك يلتزم بهذا الضمان كفيل البائع وورثته فتمتص عليهم الأعمال التي من شأنها الإخلال بحيازة المشتري الهادئة^(٢) .

١٩٣ - عدم قابلية الالتزام بالضمان والدفع به للانقسام :

يضمن البائع للمشتري حيازة المبيع حيازة هادئة ، وهذا الالتزام لا يقبل بطبيعته الانقسام ولو كان المبيع قابلاً للتجزئة ، لأن الحيازة إما أن تكون هادئة أو غير هادئة ، والتعرض للمشتري ولو في جزء صغير من المبيع من شأنه أن يجعل الحيازة غير هادئة .

وكما أن الالتزام بضمان التعرض الشخصي لا يقبل الانقسام ، كذلك الدفع به لا يقبل الانقسام وقد رتب الفقه والقضاء في فرنسا على هذا المبدأ النتيجة الآتية :

إذا تصرف شخص في مال مملوك لأحد ورثته بالبيع ، ثم توفي ، وورث المالك الحقيقي نصف التركة مثلاً ، لم يحز له أن يطالب باسترداد نصف المبيع بحجة أنه لم يرث من البائع إلا النصف ، فلا يرث من الالتزام بالضمان إلا النصف كذلك ، بل عليه تنفيذ الالتزام بالضمان بالنسبة لكل المبيع والرجوع على الوارث الآخر بنصيبه^(٣) .

(١) بلانبول وريبير بند ٩١ .

(٢) المرجع السابق بند ٩٢ ، وبودري وسينيا بند ٣٦١ .

(٣) بلانبول وريبير بند ٩٣ ، وبودري وسينيا بند ٣٦٢ ، وانظر نقض مدني فرنسي ٦

فبراير سنة ١٩٦٢ (D. 1962 Somm.102) .

ونرى أن النتيجة السابقة التي اجمع عليها الشراح والمهاكم في فرنسا من الممكن الأخذ بها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية كذلك^(١) لأنه وفقاً لأحكام الشريعة للفراء تعتبر أموال التركة ضامنة لسداد كل ديون المورث، فإذا استفاد أحد الورثة من تركته بما يعادل هذه الديون ، جاز لدائني المورث الرجوع عليه بجميع ديونهم ، لأنهم في الواقع يستوفون هذه الديون من أعيان التركة التي في يده ، ولذا يمتنع عليه أن يتمسك في مواجهتهم بانقسام الدين والزامهم بالرجوع على باقي الورثة بما يزيد على نصيبه من هذه الديون ، بل يتعين عليه الوفاء بكل الديون والرجوع على باقي الورثة كل منهم بنسبة نصيبه في التركة^(٢) .

١٩٤ - شرط عدم ضمان التعرض الشخصي :

تنص المادة ١/٤٤٦ مدني على أنه « إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله » ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك » .

كما تنقض المادة ٤٣١ موجبات « أن البائع وإن اشترط عدم الزامه بضمان ما ، يبقى ملزماً بضمان فعله الشخصي » . وكل اتفاق يخالف يكون باطلاً ،

ظاهر من هذين النصين أن المشرع لا يقر شرط عدم الضمان إذا كان سبب الاستحقاق راجعاً إلى فعل البائع ، لما ينطوي عليه هذا الشرط في هذه الحالة من غش . وهذا الحكم عام ينصرف إلى سائر الأعمال التي يأتبها البائع قبل البيع أو بعده والتي من شأنها تمكين الغير من التعرض للمشتري كما لو تصرف في المبيع وكان هذا التصرف نافذاً في مواجهة المشتري سواء وقع هذا التصرف قبل البيع أو بعده . كما ينصرف هذا الحكم من باب أولى إلى تعرض البائع

(١) راجع عكس ذلك ، قوفيق فرج ، المرجع السابق ص ٣٢٥ .

(٢) راجع الملالي وحامد زكي بند ٣٤٧ ، المرحوم السنهوري ، المرجع السابق بند ٣٢٢ .

الشخصي ، كما لو تملك البائع المبيع بعد البيع وأراد استرداده من تحت يد المشتري .

وينبغي على بطلان شرط عدم الضمان ، أنه إذا استحق المبيع ، يلتزم البائع بأن يرد للمشتري قيمته مع كافة التضمينات ، كما لو جاء عقد البيع خالياً من هذا الشرط ^(١) .

غير أن اتفاق عدم الضمان لا يبطل إلا إذا تم في صيغة مطلقة دون تحديد الأعمال المستوجبة للضمان ، وعلى ذلك يعتبر اشتراط عدم الضمان صحيحاً إذا كان موضوعه عملاً معيناً ، ولو كان من شأن هذا العمل حدوث تعرض للمشتري في حيازته للمبيع وانتفاعه به - شرط ألا يكون المقصود منه إعفاء البائع من مسؤوليته عن الخطأ الجسيم - كما لو باع صاحب مصنع أرضاً مجاورة لمصنعه واشترط عدم ضمان الأضرار التي قد يحدثها تشغيل المصنع للمشتري ، لأن من المفهوم في هذه الحالة أن المشتري قد أدخل في حابه عند تقدير الثمن احتمال تحقق هذا الضرر ^(٢) .

المطلب الثاني

ضمان تعرض الغير

١٩٥ - ضمان التعرض القانوني :

لا يقتصر التزام البائع على ضمان التعرض الشخصي ، بل يلتزم كذلك بضمان تعرض الغير (م ٤٣٩ مدني و ٢٩٩ موجبات) . وهذا الضمان قد نص عليه المشرع ونظم أحكامه ، ولذا لا داعي إلى اشتراطه في العقد إلا إذا

(١) بودري وسينبا بند ١٠٢ .

(٢) المرجع السابق بند ١٠٧ وبلانبول وريبير بند ٩٠ .

كان المقصود من الاشتراط هو تعديل أحكام الضمان الواردة في القانون ^(١) .
 والتزام البائع بضمان تعرض الغير لا يتناول إلا للتعرض القانوني دون
 التعرض المادي. لأن التعرض المادي كسرقة المبيع أو اغتصابه يقع من شخص
 لا يدعي على المبيع حقاً ، ولذا يكون دفع هذا التعرض من شأن المشتري
 وحده بالوسائل التي وضعها القانون في يده ^(٢) . وهذا الحكم مستفاد ضمناً من
 المادة ٤٣٩ مدني التي تشترط للالتزام البائع بضمان تعرض الغير أن يكون
 هذا التعرض قانونياً أي مستنداً إلى حق يدعيه الغير على المبيع ويحتج به في
 مواجهة المشتري ، كذلك يستفاد هذا الحكم من القانون اللبناني من المادة ٤٢٩
 موجبات التي تنكلم عن استحقاق الغير للمبيع ، والاستحقاق المقصود هو
 بطبيعة الحال الاستحقاق القانوني ^(٣) ، كما لو ادعى الغير ملكية المبيع ، أو
 ادعى لنفسه حق انتفاع أو حق ارتفاق عليه ، أو حال بين المشتري وحيازة
 المبيع بدعوى أنه ملكه .

ولا يشترط في الحق الذي يدعيه الغير أن يكون حقاً عينياً ، بل يجوز
 أن يكون حقاً شخصياً ، كحق ايجار على العين المبيعة يحتج به في مواجهة
 المشتري .

١٩٦ - شروط ضمان التعرض القانوني :

نص المادة ٤٣٩ مدني على أنه « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في
 الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل
 أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري . ويكون
 البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا
 الحق قد آل إليه من البائع نفسه » .

(١) نص مدني ٤ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٤٠ ص ٧٦ .

(٢) نص مدني ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ المرجع السابق ج ٢ رقم ٧٠ ص ١٦٤ .

(٣) راجع في وجوب أن يكون التعرض قانونياً ما نص عليه الشرع اللبناني صراحة في

المادة ٥٥٥ وما بعدها الخاصة بمقد الإيجار .

هذه المادة ، كما هو واضح ، تشترط لالتزام البائع بضمان التعرض القانوني أن يكون سبب التعرض سابقاً على البيع سواء أي أن يكون حق التعرض على المبيع موجوداً قبل البيع سواء آل إليه من البائع أم لا ، كما لو ادعى الغير اكتسابه ملكية المبيع بالتقادم أو بأي سبب آخر من أسباب اكتساب الملكية أو كان الغير المتعرض دائناً مرتبها وتقرر الرهن على المبيع قبل التصرف الصادر إلى المشتري^(١) .

أما إذا كان سبب التعرض أو الاستحقاق لاحقاً لعقد البيع فلا يسأل عنه البائع ، كما لو كان التعرض راجعاً إلى فعل الحاكم ، كنزع الملكية للمنفعة العامة أو صدور تشريع جديد من شأنه انقاص أو تغيير في منافع المبيع^(٢) ، أو كان التعرض راجعاً إلى فعل الغير الذي لا يسأل عنه البائع ، كما لو تملك الغير المبيع بعد البيع بالتقادم المكسب ، وفي هذه الحالة لا محل لضمان البائع ولو كان وضع اليد سابقاً على البيع ، إذا كان أمام المشتري بعد البيع الوقت الكافي لقطع التقادم الحاصل وأهمل في اتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك^(٣) .

ولكن يسأل البائع عن تعرض الغير ولو كان سببه قالياً لعقد البيع إذا كان هذا السبب راجعاً إلى فعله ، لأنه في هذه الحالة يكون قد خالف التزامه بالامتناع عن كل عمل من شأنه إحداث تعرض للمشتري^(٤) ، كما لو كان المبيع عقاراً وتصرف فيه مرتين وسجل المشتري الثاني قبل تسجيل المشتري الأول ، أو كان المبيع منقولاً وسلمه إلى المشتري الثاني ، أو كان المبيع قبل البيع في يد الغير ومضت مدة طويلة على ذلك حتى انه لم يكن أمام المشتري بعد البيع من الوقت ما يكفي للعلم بوضع اليد وقطع التقادم^(٥) .

(١) نقض مدني ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ بمجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٢٦ ص ١٠٤٩

(٢) بودري وسينيا بند ٣٥٢ .

(٣) كولان وكليبتان ج ٢ ص ٥١٤ .

(٤) راجع نقض مدني ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ بمجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٤٨

ص ٤٤٢ .

(٥) بودري وسينيا بند ٣٥٤ .

كذلك يذهب للفقهاء إلى تقرير مسؤولية البائع ولو كان سبب الاستحقاق أمر الحاكم ، إذا ثبت أن هذا الأمر لم يصدر إلا بناء على شكوى من البائع ، كما لو اشتكى من نظام الرى المقرر في منطقة المبيع وترتب على ذلك تغيير هذا النظام مما أضر بالعين المبيعة (١) .

والحكم السابق في شأن اشتراط أن يكون سبب التعرض سابقاً على البيع ، أو أن يكون راجعاً إلى فعل البائع إذا كان قائماً له ، مأخوذ به كذلك في القانون اللبناني بالرغم من عدم وجود نص صريح في هذا الشأن ، لأن هذا الحكم من الممكن استخلاصه من مجموع النصوص الواردة في خصوص ضمان الاستحقاق (٢) .

١٩٧ - اشتراط وقوع التعرض فعلاً :

حق الضمان المقرر للمشتري لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير له فعلاً في انتفاعه بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، أما بمجرد خشية المشتري وقوع التعرض أو اكتشافه وجود حق للغير كحق رهن يحتمل أن يكون سبباً للتعرض ، فلا يبيح له قانوناً رفع دعوى الضمان في الحال لاحتمال عدم وقوع التعرض من الدائن المرتهن (م ١٠٦٠ مدني و ١٤٧ من قانون الملكية المقاربية اللبناني) . وعلى هذا الرأي استقر قضاء محكمة النقض المصرية ، وقد رتبت المحكمة على هذا المبدأ أن مدة التقادم في دعوى الضمان لا تبدأ إلا من وقت التعرض الفعلي (٣) .

وإذا لم يكن للمشتري قبل وقوع التعرض فعلاً الرجوع على البائع بدعوى الضمان ، إلا أن له في حالة ظهور سبب يخشى منه نزاع ملكية المبيع الحق

(١) المرجع السابق بند ٣٥٢ .

(٢) توفيق فرج ، المرجع السابق بند ١٦٦ .

(٣) راجع نقض ٣ مارس سنة ١٩٣٢ بمجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٤٠ ص ٧٦ و

ديسمبر سنة ١٩٤٠ المرجع السابق ج ٣ رقم ٧٩ ص ٢٨٠ .

في حبس الثمن حتى يزول خطر التمرض ، إنما للبائع في هذه الحالة ان يطالب باستيفاء الثمن إذا قدم كفيلاً (م ٤٥٧ / ٢ مدني و ٤٧٠ موجبات) . كذلك للمشتري قبل وقوع التمرض فعلاً أن يطالب بفسخ البيع وفقاً للقواعد العامة أو بإبطاله إذا ظهر أن المبيع مملوك للغير .

١٩٨ - الضمان في البيع غير المسجل :

يلتزم البائع بضمان التمرض القانوني الواقع من الغير سواء كان العقد الصادر منه مسجلاً أو غير مسجل ، لأنه لا يترتب على عقدم تسجيل العقد إخلاء مسؤوليته من الالتزام بتنمكين المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعاً هادئاً ، وقد بنت محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ أن المشتري الرجوع على البائع بالضمان إذا نزعت ملكية العين المبيعة بناء على طلب دائن البائع الشخصي^(١) .

١٩٩ - الضمان في البيع الجبري :

لا يعتبر حكم مرمى المزاو في حالة التنفيذ على عقار المدين حكماً بالمدين الصحيح ، إذ ليس له من خصائص الأحكام إلا الشكل فقط ، بل هو بيع يعتبر الراسي عليه المزاو فيه مشترياً ، ولذا يكون له الرجوع بالضمان إذا استعق المبيع . ولكن لما كان البيع هنا يتم بناء على طلب الدائنين رغم إرادة المدين ، اختلف الشراح في تحديد الطرف الذي يتحمل عبء هذا الضمان

فذهب بعض الفقهاء إلى أن الضمان في هذه الحالة يكون على الدائنين لأنهم في مركز البائع بالنسبة لقبض الثمن ، خصوصاً وأن الرجوع على المدين لا قيمة له إذ الغالب أن يكون ممرراً أو مفلساً ؛ وأنه لا محل للاحتجاج بأن الدائنين ليسوا بالكيين ، لأن الضمان واجب على البائع ولو ظهر أنه لم يكن

(١) نقض مدني ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ بمجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٢٦ ص ١٠٤٩ .

مالكاً للمبيع كما في بيع ملك الغير^(١) . ولكن يمكننا الرد على ذلك بأنه في حالة بيع ملك الغير يدعى البائع ملكية المبيع ، أما في حالة البيع الجبري فلا يدعى الدائنون ملكية العقار المزروعة ملكيته ، ولذا فهم ليسوا ببائعين حتى يلتزمون بالضمان .

والرأي الراجح على كل حال ، أن الضمان على المدين (أو الحائز أو الكفيل الميني) بالرغم من أن البيع يتم جبراً عنه ، لأن القاضي الذي يوقع البيع ينوب عنه فيه . ويمرر هذا الرأي ، ما قاله بعض الشراح من أن المدين يقبل مقدماً وقت الاستدانة أن ينوب عنه الدائن في بيع أمواله لسداد الدين إذا قصر في كذلك ، أي أن هناك وكالة ضمنية ، للدائن بمقتضاها بيع أموال مدينه المقصر^(٢) ، وكذلك ما جاء في المادة ٤٤٧ من قانون المرافعات المصري من أن حكم مرسى المزاد لا ينقل إلى المشتري سوى ما كان للمدين أو للحائز من حقوق في العقار المبيع .

على أن مسؤولية المدين قبل المشتري في حالة استحقاق المبيع لا تمنع من مسؤولية الدائنين المنفذين والدائنين الذين قبضوا الثمن ، وإن اختلف أساس المسؤولية في كل حالة من هذه الحالات .

فمسؤولية المدين مرجعها التزامه بالضمان باعتباره بائناً ، وهذا الالتزام قانوني ولذا فلا حاجة إلى إثبات وقوع خطأ منه ؛ أما مسؤولية الدائنين المنفذين فأساسها الخطأ ، كما لو عرضوا بتقصيرهم أموالاً غير مملوكة لمدينهم للبيع ، ولذا يلزم المشتري بإثبات هذا الخطأ ، أما مسؤولية الدائنين الذين قبضوا الثمن فمردها الإثراء بلا سبب ، لأنه يترتب على إبطال البيع أن يصبح دفع الثمن بلا سبب ، ولذا يجوز للمشتري الرجوع عليهم بدعوى دفع غير المستحق . وهذا الحكم ينصرف كذلك إلى البيع الاختياري ، بمعنى أنه إذا

(١) كولان وكابيتان ج ٢ بند ٥٦٢ .

(٢) بودري وسبينا بند ٣٥٥ .

دفع المشتري الثمن لدائني البائع ثم استحق المبيع جاز له مطالبتهم به (١)

٢٠٠ - الضمان في حالة توالي البيوع :

في حالة توالي البيوع يكون للمشتري الأخير إذا استحق البيع في يده أن يرجع على الباعة السابقين بأحدى دعويين: الدعوى غير المباشرة أو الدعوى المباشرة .

ذلك أن المشتري باعتباره دائناً للبائع له - إذا لم يجد فائدة من الرجوع بالضمان على هذا الأخير ، بأن كان مفلأ - أن يرفع الدعوى غير المباشرة باسم هذا البائع على من باع له (م ٢٣٥ مدني و ٢٧٦ موجبات) ، وبهذه الطريقة يستطيع أن يرجع على الباعة السابقين واحد أتر واحد حتى يجد بائعاً مقتدراً يقتضي حقه منه .

كذلك لهذا المشتري أن يرجع على الباعة السابقين بالدعوى المباشرة ، لأنه بالبيع انتقلت إليه ملكية المبيع وجميع ملحقاته ومنها دعوى الضمان التي كانت للبائع . والدعوى المباشرة تفضل الدعوى غير المباشرة من ناحيتين: الأولى : أن المشتري الأخير يعتبر عند استعمال الدعوى غير المباشرة ، نائباً عن مدينه البائع الذي رفعت الدعوى باسمه ، ولذا يدخل ما تسفر هذه الدعوى عن تحصيله في ذمة هذا المدين ، ويلحق بالضمان العام لدائنيه ، فلا يختص به المشتري وحده (م ٢٣٦ مدني و ١/٢٧٦ موجبات) . على حين أنه في الرجوع بالدعوى المباشرة لا يتعرض هذا المشتري لمزاومة هؤلاء الدائنين ، لأن ما سيعكم له به لا يدخل في ذمة مدينه .

الثانية : أن المشتري الأخير لا يستطيع الرجوع بالدعوى غير المباشرة على البائعين السابقين إلا إذا كان له الرجوع بدعوى ضمان الاستحقاق على البائع له ، فإذا لم يكن له هذا الحق ، كما لو اشترى ساقط الخيار ، امتنع عليه

(١) المرجع السابق بند ٣٥٨ .

الرجوع على الباعة السابقين بالدعوى غير المباشرة . ولكن لما كان البائع له قد نقل إليه ملكية المبيع ودعوى الضمان التي كانت له ضد الباعة السابقين ، كان له الرجوع عليهم بالدعوى المباشرة ^(١) .

المطلب الثالث

طرق الرجوع على البائع إذا استحق المبيع

٢٠١ - معنى الاستحقاق :

قد ينتهي التعرض باستحقاق المبيع . والاستحقاق بحسب الأصل هو نزع ملكية المبيع كله أو بعضه من تحت يد المشتري بحكم قضائي ، كما يدل على ذلك الأصل اللغوي لكلمة éviction إذ هي مشتقة من الكلمة اللاتينية (e - vincere , e - victus) ومعناها الهزيمة في منازعة قضائية ^(٢) : ولكن معنى الاستحقاق لا يقف عند هذا الأصل اللغوي ، بل يتناول جميع الحالات التي يحرم فيها المشتري فعلاً من المبيع لأي سبب سابق على البيع لم يكن له يد فيه ، أو ليس في مقدوره دفعه ^(٣) فيشمل ما يأتي :

١ - احتفاظ المشتري بالمبيع لسبب آخر غير عقد البيع ، كما لو ورثه عن المالك الحقيقي .

٢ - وجود المبيع في حيازة أجنبي يتعرض للمشتري في محاولة وضع يده عليه ، ويفلح في إثبات ملكية المبيع .

(١) راجع بلانبول وريبير بند ١١٤ ، وبودري وسيلبا بند ٣٥٩ .

(٢) بلانبول ج ٢ بند ١٤٨٦ .

(٣) راجع تخلص مدني ٢٨ أبريل سنة ١٩٢٢ بمجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٤٧ ص ١٠٩٩ .

٣ - امساك المشتري المبيع بعد تخلصه - بدفع الدين - من تعرض الدائن المرتهن الذي قاضاه طالباً تخلية المقار .

٤ - اعتراف المشتري وهو حسن النية للأجنبي بحقه ، أو تصالحه معه على هذا الحق ، دون انتظار صدور حكم في الاستحقاق كما سنبينه فيما يلي :

٢٠٢ - اعتراف المشتري بحق الاجنبي أو تصالحه معه على هذا الحق :

تنص المادة ٤٤١ من التقنين المدني المصري على أنه : « يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحمل محله فيها فلم يفعل . كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه » .

أراد المشرع في هذه المادة ، وقد قام المشتري بواجبه من اخطار البائع في ميعاد ملائم بدعوى الاستحقاق المرفوعة من الاجنبي المعارض ، وقامت القرائن على ان البائع ليس لديه ما يدفع به دعوى المستحق ، بدليل انه لم يتدخل بعد إخطاره في الدعوى مكان المشتري أو إلى جانبه ، أراد أن يحمل المشتري سبيلاً إلى انتهاء النزاع دون حاجة لانتظار حكم تدل الظروف على انه متوقع .

فبدلاً من إضاعة الوقت والجهد في اجراءات التقاضي ، يستطيع المشتري إذا كان حسن النية ، أن يعترف للأجنبي المعارض بحقه ، أو أن يتصالح معه على هذا الحق ، ويكون لهذا العمل شأن الحكم الصادر لمصلحة المستحق ، فيرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق ، على ان يكون للبائع أن يدفع الرجوع بالضمان إذا ثبت أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه ، وليس من الضروري أن يثبت تدليلاً أو خطأ جسيماً من المشتري كما هو الأمر لو حكم بالاستحقاق دون إقرار من المشتري أو صلح (على حسب التفصيل الذي سنبينه عند بحث دعوى ضمان الاستحقاق) . والفرق واضح بين الحالتين إذ في حالة ما إذا

صدر الحكم دون إقرار أو صلح ، يصبح من الموقوف ألا يؤخذ على المشتري إلا التدليس أو الخطأ الجسم ، خصوصاً وأنه أخطر البائع بالدعوى في وقت ملأته وامتنع البائع عن التدخل فيها ، وأنه لم يقر بحق الأجنبي أو يتصلح معه عليه. أما في الحالة الأخرى ، فإن المشتري أقر بحق الأجنبي أو يتصلح معه عليه ، وهذا العمل قد تم على مسؤوليته وحده ، فإذا ظهر أنه جانب للصواب في عمله ، بأن أثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه ، كان طبيعياً أن يفقد حقه في الضمان .

وقد رأى المشرع المصري في مقابل تيسيره على المشتري بإجازة الاعتراف بحق الأجنبي أو المتصلح معه على هذا الحق وإعطاء هذا العمل حكم الاستحقاق ، أن يبسر على البائع إذا ظهر أن الأجنبي على حق في دعواه ، فنص في المادة ٤٤٢ على أنه : إذا توفى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداء مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات . كذلك فعل المشرع اللبناني بالنص في المادة ٤٤٠ : موجبات على أنه : إذا قلص المشتري من الاستحقاق بدفعه مبلغاً من المال للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان برده ذلك المبلغ إلى المشتري مع الفوائد وجميع النفقات .

والحكم السابق ظاهر فيه وجه العدالة ، لأن المشتري إذا كان قد توفى استحقاق المبيع كله أو بعضه بالاتفاق مع الأجنبي المتعرض على أن يدفع له بدل المبيع مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر ، صلحاً كان ذلك أو وفاء بمقابل ، سواء تم ذلك قبل رفع الأجنبي دعوى الاستحقاق أو بعد رفعها ، وسواء تدخل البائع في هذه الدعوى عند رفعها أو لم يتدخل ، فإن للبائع أن يتخلص من ضمان الاستحقاق بأن يرد للمشتري ما يعوضه تماماً عما دفعه للمستحق أي المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداء مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات . ولكن يلاحظ أن الحكم السابق لا يعمل به إلا إذا كان المشتري قد توفى استحقاق المبيع باتفاقه مع المستحق . أما إذا لم يتفق هذا الاستحقاق ،

وقضي للمستحق باستحقاق المبيع ، ثم دفع المشتري البية مبلغاً من النقود وأمسك المبيع ، فيعتبر هذا شراء للمبيع من المستحق ، ويكون للمشتري الرجوع على البائع بالضمان ^(١) .

٢٠٣ - أنواع الاستحقاق :

يمكن التفرقة بين ثلاثة أنواع من الاستحقاق وهي : الاستحقاق الكلي ، والاستحقاق الجزئي ، وظهور تكليف على العين المبيعة .

٢٠٤ - الاستحقاق الكلي :

الاستحقاق الكلي هو فقد المشتري المبيع بأكمله ، سواء كان ذلك بفعل المالك الحقيقي الذي قام باسترداد المبيع ، أو بفعل الدائن المرتهن الذي قام بالتنفيذ عليه .

٢٠٥ - الاستحقاق الجزئي :

الاستحقاق الجزئي هو فقد المشتري جزءاً من المبيع ، سواء كان جزءاً مفرزاً أم شائعاً فيه ، أو اضطرار المشتري للتخلص من تعرض الدائن المرتهن إلى دفع دين يقل عن قيمة المبيع ، أو حرمان المشتري من حق ارتفاق موجب أكد له البائع وجوده ، أو كان ظاهراً للدرجة أن أدخله المشتري في حسابه عند تقدير الثمن ^(٢) .

٢٠٦ - ظهور تكليف على العين المبيعة :

يقصد بظهور تكليف على العين المبيعة اكتشاف المشتري لحق لا يمس ملكية العين ولكن يقيد انتفاعه بها ، كظهور حق ارتفاق سلمي على العين ، أو حق حكر ، أو حق انتفاع ، أو حق إجارة نافذ في مواجهته ، والمشتري

(١) مذكرة ابضاحية للقانون المصري ج ٣ ص ٥٧ و ٥٨ .

(٢) كولان وكابيتان ج ٢ بند ٥٦٥ .

في حالة ظهور تكليف على العين الرجوع في الحال بالضمان على البائع ، بمكس الأمر في حالة الاستحقاق الكلي أو الجزئي فليس له الرجوع على البائع بالضمان إلا إذا حصل له التعرض فعلاً ^(١) .

ولكن بشرط لرجوع المشتري بالضمان في حالة ظهور تكليف على المبيع ، ألا يكون المشتري عالمًا بوجوده وقت التعاقد ، وهذا الحكم مستفاد في القانون المصري من نص المادة ٤٤٥/٢ مدني التي جاء فيها « وبفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري » .

ويستفاد كذلك في القانون اللبناني من المادة ٤٢٩ موجبات التي تنص على « أنه وإن لم يشترط وقت البيع شيء يختص بالضمان ، فالبائع ملزم بأن يضمن للمشتري ما يصيبه من استحقاق الغير للمبيع كله أو لقسم منه ، ومن الأعباء المدعي بها على المبيع التي لم يصرح بها عند البيع » .

وكذلك من المادة ٤٣٩ التي تقضي بأنه « إذا كان على المبيع حقوق عينية غير ظاهرة لم يصرح بها وكانت كبيرة الشأن إلى حد يمكن معه التقدير أن المشتري لو علم بها لما اشترى ، حق له أن يفسخ العقد إذا لم يفضل الاكتفاء بأخذ الموضع » .

واضح من هذه المواد أنه لا محل لضمان البائع إذا كان قد أخطر المشتري بحق الارتفاق الخفي مثلاً ، أو كان هذا الحق ظاهراً ، لأن في أخطار المشتري بوجود حق الارتفاق ، أو وجود علامات ظاهرة تدل عليه ، ما يقوم مقام شرط عدم الضمان مقررناً بمسلم المشتري بسبب الاستحقاق ، ولذا يتمتع على المشتري الرجوع بشيء على البائع .

ومن المتفق عليه فقهاً ^(٢) وقضاء لا ينصرف فقط إلى حقوق الارتفاق بل

(١) بلانيول وديبير ج ١٠ بند ٩٨ .

(٢) بودوي وسبينا بند ٢٨٨ .

إلى كافة الحقوق العينية أو للشخصية التي يمكن أن يحتاج إليها في مواجهة المشتري ، ولذا يتعين على البائع إخطاره بها وإلا لزمه الضمان . وطبيعي أنه لا محل لأخطار المشتري بهذه الحقوق إذا كان يعلم بها وقت التعاقد^(١) .

وقد اختلف الفقهاء فيما إذا كان تسجيل حق الارتفاق الحقي يعتبر كافياً لاثبات علم المشتري به .

فذهب البعض منهم إلى أن العلم القانوني المستفاد من التسجيل وحده لا يغني عن العلم الفعلي الثابت بالأخطار ، لأن التسجيل شرع لمصلحة المشتري لا لمصلحة البائع فلا يجب أن يستفيد منه هذا الأخير بالتخلص من ضمان واجب عليه .

يضاف إلى ذلك أننا لو سلمنا بأن التسجيل يقوم مقام الأخطار لتعين علينا الأخذ بهذا الحكم أيضاً بالنسبة للرهون المقبدة ، مع أنه لا نزاع في أن القيد لا يغني البائع من التزامه بالضمان في هذه الحالة^(٢) .

وذهب البعض الآخر إلى أن المشتري يعتبر عالماً بحق الارتفاق إذا كان مسجلاً قبل البيع ، أما إذا تم تسجيل حق الارتفاق بعد البيع وقبل تسجيله (أي تسجيل البيع) فلا يفترض علم المشتري به ، لأن المشتري لا يكلف بالكشف على المقار إلا وقت التعاقد^(٣) .

(١) راجع نقض مدني ٢ أبريل سنة ١٩٣٦ ، وقد جاء في الحكم أن « كل ما استخلصه محكمة الموضوع استخلاصاً مقبولاً من قرائن واقعية فلا منقّب عليه لمحكمة النقض . فإذا قرر الحكم المطعون فيه أن علم المشتري بوجود حق ارتفاق على العين المبيعة قبل التعاقد يمنعه من طلب الفسخ ثم أثبت حصول هذا العلم استخلاصاً من قرائن واقعية نسمع به ، وبناء على ذلك رفض طلب الفسخ فلا تدخل لمحكمة النقض » . مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٤٣ ص ١٠٨٦ .

(٢) أخذت بهذا الرأي محكمة التمييز اللبنانية . قرار محكمة التمييز المدنية الأولى رقم ١٠٢ في ١٠ تشرين الثاني سنة ١٩٦٤ للشريعة القضائية اللبنانية من ٢٢ (١٩٦٤) ص ٧٨ ، وفي الهامي ص ٣٠ (١٩٦٦) عدد ١ - ٣ ص ٥ .

(٣) كولان وكابيتان ج ٢ ، عدد ٥٦٤ ص ٥١٩ .

وبضيف هؤلاء الشراح إلى ذلك أنه لا محل للقباس على حالة الرهن المقيّد، لأن التعرض الناشئ عن الرهن تعرض احتمالي متوقف على عدم وفاء المدين به، على حين أن التعرض الناشئ عن وجود حق ارتفاق سلمي تعرض مؤكد^(١).

ومن رأي بعض الفقهاء أنه إذا كان التسجيل وحده لا يكفي لافتراض علم المشتري بحق الارتفاق في فرنسا أو في مصر نظراً لما يعانيه نظام الشهر فيها من نقص، فإنه في لبنان يتعين اعتبار كل تكليف أو عبء على المبيع في حكم الأعباء المعلنة إذا كان مشهراً عن طريق القيد في السجل العقاري، لأنه في نظام هذا السجل يسهل أخذ صورة واضحة عن حالة العقار وما قد بثقله من أعباء^(٢).

ومن رأينا أن علم المشتري بحق الارتفاق مسألة واقعية تتوقف على ظروف كل دعوى على حدة، وأن التسجيل وإن كان لا يكفي بمفرده للدلالة على هذا العلم، إلا أنه يعتبر قرينة يستطيع القاضي أن يستند عليها بالإضافة إلى قرائن أخرى في استخلاص علم المشتري بهذا الحق^(٣).

وجميع الأحكام التي أوردها بخصوص حق الارتفاق تنصرف فقط إلى حقوق الارتفاق الناشئة عن الأفعال أو الأعمال القانونية كحقوق الارتفاق المكتسبة بالتقادم أو الميراث أو العقد. أما حقوق الارتفاق الطبيعية أو القانونية فلا يضمنها البائع ولو اشترط المشتري في العقد أن يكون المبيع خالياً من كل ارتفاق^(٤)، لأنها حقوق عامة مفروضة على جميع العقارات في البلد الموجودة به، شرط ألا يستفيد البائع من جهل المشتري بها للحصول على ثمن أعلى، وإلا اعتبر غاشاً.

(١) بلانيول وريبير ج ١٠ بند ١٠٢.

(٢) قوفيق فرج، المرجع السابق بند ١٧١ ص ٣٥٧ وما بعدها.

(٣) راجع جوصران ج ٢ بند ١١٠٩.

(٤) بودري وسيفيا بند ٣٨٧.

للمشتري في حالة تعرض الغير واستحقاق المبيع الرجوع على البائع إما بدعوى ضمان الاستحقاق ، وإما بدعوى الفسخ ، وإما بدعوى البطلان . ذلك أن ضمان الاستحقاق التزام في ذمة البائع ناشيء من عقد البيع ، وإذا طالب المشتري به قامت مطالبة على أساس العقد . ومعنى ذلك أن ضمان الاستحقاق بمضاه الدقيق لا يتصور وجوده إلا مع قيام عقد البيع ، والمشتري في رجوعه بالضمان على البائع إنما يطلب منه تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع ولما كان المبيع قد استحق واستحال بذلك تنفيذ الالتزام عيناً ، فلم يبق أمام المشتري إلا أن يطلب بتنفيذ الالتزام بطريق التعويض .

والوضع السابق لا يمنع المشتري من اتباع طريق آخر ، فلا يطلب بتنفيذ الالتزام ، بل يطلب بفسخ البيع على أساس أنه عقد ملزم للجانبين وقد أخل البائع بالتزامه ، أو يطلب بإبطال البيع على أساس أنه بيع ملك الغير ، بعد أن ظهر أن المبيع مملوك لغير البائع . ويتعين في حالة المطالبة بالفسخ أو بالبطلان أن يترقب عليها من الآثار ما تقرره القواعد العامة ^(١) .

على أن الاختيار بين هذه الطرق الثلاثة ليس ميسوراً دائماً ، ذلك أن المشتري لا يستطيع الرجوع بدعوى الضمان إلا إذا تعرض له الغير فعلاً ، أما خشية وقوع التعرض فلا تبيح له الرجوع بالضمان على البائع ، على حين أنه يستطيع الرجوع عليه بدعوى الفسخ أو البطلان إذا تبين أنه لم ينقل إليه ملكية المبيع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي بعد ، لأن أساس الرجوع في هاتين الدعويتين هو عدم اكتساب المشتري لحق تعهد البائع بنقله إليه .

أخيراً قد يمتنع على المشتري رفع دعوى البطلان وذلك إذا تعرض له الغير مدعياً أي حق آخر خلاف الملكية كحق ارتفاق أو حق انتماع ، لأن دعوى البطلان قاصرة على حالة بيع ملك الغير فقط .

(١) مذكرة إيضاحية للقانون المدني المصري ج ٣ ص ٦٤ .

للمشتري الرجوع على البائع بالضمان قبيل ثبوت الاستحقاق وذلك إذا تعرض له الغير وقضاء بشأن المبيع . وقد نظم المشرع المصري في المادة ٤٤٠ مدني كيفية رجوع المشتري على البائع فقرر انه : ١- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطرها للبائع ، كان على البائع ، بحسب الأحوال ووفقاً لقانون المرافعات أن يتدخل في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل فيه محله .

٢ - فإذا تم الاخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى ، وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه .

٣ - وإذا لم يخطر المشتري للبائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضي ، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق .

وأحكام المادة السابقة لا تعدو أن تكون تطبيقاً لأنواع العامة ، وقد أشارت إليها المادة ٤٤١ موجبات بقولها : « إذا ادعى المشتري إلى المحاكم بناء على طلب شخص ثالث يدعي حقوقاً على المبيع ، وجب عليه أن يدعو بانه إلى المحكمة ... الخ » ويكون ذلك بالطريق الذي يقضي به قانون أصول المحاكمات المدنية ^(١)

والأحكام السابقة تدور كما هو واضح حول وجوب اخطار المشتري البائع في وقت مناسب بدعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من الأجنبي المتعرض ، تمهيداً للرجوع على البائع بضمان الاستحقاق ، وتنظيماً لحق كل من الطرفين ،

(١) راجع المادتين ٦٢ ، ٦٣ من أصول المحاكمات المدنية .

فهذا الأخطار واجب على المشتري حتى يتبصر البائع في وسائل الدفاع عن الحق الذي باعه قبل فوات الوقت (١) .

وهذه الأحكام تفرق بين حالتين هما :

١ - حالة ما إذا تدخل البائع في دعوى الاستحقاق مكان المشتري أو إلى جانبه بعد إخطاره أو من تلقاء نفسه أو بطلب من المستحق للدفاع عن الحق الذي تصرف فيه وتسمى هذه الطريقة بالضمان الفرعي *garantie incidente* .

٢ - حالة ما إذا لم يقم المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة عليه في الوقت الملائم أو لم يتدخل فيها البائع من تلقاء نفسه وحكم بالاستحقاق للأجنبي ، فيكون للمشتري الرجوع عليه بدعوى أصلية ، وتسمى هذه الطريقة بالضمان الأصلي *garantie principale* .

٢٠٩ - الضمان الفرعي :

المقصود أصلاً من الضمان هو وقوف البائع بجانب المشتري إذا تعرض له الغير للدفاع عن الحق الذي باعه له . ولذلك يتعين على البائع التدخل في دعوى الاستحقاق مكان المشتري أو إلى جانبه إذا أخطره بذلك في وقت ملائم ؛ وإذا أخل البائع بهذا الإلتزام ولم يتدخل في الدعوى ، فللمشتري أن يدخله فيها ، ولو أنه ليس في حاجة إن ذلك إكتفاء بالإخطار الذي صدر منه .

وللمشتري إذا تدخل البائع في دعوى الاستحقاق من تلقاء نفسه أو بعد إخطاره أحد أمرين : إما طلب إخراجه من الدعوى وترك البائع يتحمل عبء الدفاع وحده ، وإما البقاء في الدعوى لمعاونة البائع ومراقبته في نفس الوقت .

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري ج ٣ ص ٥٤ .

والأمر الثاني أفضل لسببين . الأول ، أن في خروج المشتري من الدعوى ما قد يمكن للبائع من التواطؤ مع الغير المتعرض إذا سولت له نفسه ذلك . الثاني ، أن بقاءه في الدعوى يهيء للقاضي الفصل في حكم واحد في دعوى الاستحقاق المرفوعة من الأجنبي المتعرض ، وفي دعوى ضمان الاستحقاق التي يرفعها المشتري على البائع في نفس الدعوى الأولى إذا ثبت الاستحقاق . وإذا لم يتدخل البائع في دعوى الاستحقاق بعد إخطاره بها في وقت ملائم للمشتري أن يسر فيها بمفرده . وإذا هو لم يرتكب تدليساً أو خطأ جسيماً في الدعوى ، وثبت استحقاق الأجنبي ، فإن الحكم الذي يصدر بالاستحقاق يكون حجة على البائع لمصلحة المشتري في دعوى ضمان الاستحقاق . والبائع هو المكلف بإثبات أن الحكم بالاستحقاق كان نتيجة لتدليس أو خطأ جسيم من المشتري أثناء السير في الدعوى .

وإذا كان القانون اللبناني قد اغفل النص على الحكم السابق - على خلاف القانون المصري الذي ذكره في المادة ٢/٤٤٠ مدني - إلا أنه يتعين الأخذ به في ذلك القانون ، لأن هذا الحكم ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة .

وغنى عن البيان أن الحكم بالاستحقاق لا يعتبر حجة على البائع لمصلحة المستحق ، ما دام هذا الأخير لم يدخله في دعوى الاستحقاق .

٢١٠ - الضمان الأصلي :

إذا لم يخطر المشتري البائع في وقت مناسب بدعوى الاستحقاق المرفوعة عليه ، أو لم يتدخل فيها البائع من تلقاء نفسه أو بطلب من المستحق ، وحكم بالاستحقاق ، كان للمشتري الرجوع على البائع بدعوى أصلية بالضمان ولكنه في هذه الحالة يتعرض لخطأ جسيم هو احتمال رفض دعواه . وبشرط لرفض دعوى ضمان الاستحقاق وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٤٤٠ مدني والمقابلة للمادة ٤٤١ موجبات فوافر ثلاثة شروط هي :

أولاً - أن يهمل المشتري إخطار البائع في رقت ملائم بدعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من الغير .

ثانياً - أن يصدر في دعوى الاستحقاق حكم حائز لقوة الأمر المقضى ، أي حكم نهائي غير قابل للطعن فيه .

ثالثاً - أن يثبت البائع في القانون المصري أنه كان في جعبته أدلة دامغة على بطلان دعوى المستحق ، وأنه لو تدخل في الدعوى لحكم برفضها (م ١٤٠/٣) . أما في القانون اللبناني فعبء الإثبات على المشتري بمعنى أن على هذا الأخير إثبات أن البائع وإن تدخل في الدعوى فلم يكن في طاقته إصدار حكم بردها (م ١٤١) .

٢١١ - الالتزام بدفع التعرض لا يقبل الانقسام :

رأينا أن التعرض الأساسي من الضمان هو إلزام البائع بدفع تعرض الغير والدفاع عن الحق الذي باعه بإبراز المستندات والحجج الدالة على ملكيته لهذا الحق . وهذا الالتزام لا يقبل بطبيعته الانقسام ، لأن التعرض منه إقامة الدليل على بطلان دعوى المتعرض ، والدليل إما أن يقدم كاملاً وإما أن يعجز البائع عن تقديمه .

ويترتب على ما سبق أنه إذا تعدد البائعون أو توفي للبائع عن عدة ورثة فالمشتري أن يكتفي بإدخال أحد البائعين أو أحد الورثة في دعوى الاستحقاق المقامة عليه والزامه بالدفاع عنه . وعلى من أدخل في الدعوى أن يقوم بواجب الدفاع بالنسبة للمبيع بأكمله ، لا بالنسبة للجزء الذي باعه ، أو الجزء الذي يتناسب مع حصته في التركة . على أن لهذا البائع أو نوارث إدخال باقي البائعين أو باقي الورثة في دعوى الاستحقاق لمعاونته في الدفاع ومناظرته المصاريف^(١) .

(١) راجع جوسران ج ٢ بند ١٠٩٦ ، وبلافيول وديبير ج ١٠ بند ١١٠ .

تتوقف معرفة الطرف الذي يتحمل مصاريف دعوى الاستحقاق على نتيجة الحكم الصادر فيها . والأمر لا يخرج بطبيعة الحال عن احتمالات ثلاثة :

الأول : أن يحكم بالاستحقاق للأجنبي المتعرض وأن ترفض مع ذلك دعوى ضمان الاستحقاق التي يرجع بها المشتري على البائع (كما في الحالة المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة ٤٤٠ مدني والتي اشارت اليها المادة ٤٤١ موجبات) . وفي هذه الحالة يلتزم المشتري بمصاريف الدعويين ^(١) .

الثاني : أن يحكم بالاستحقاق للأجنبي المتعرض وأن تقبل دعوى ضمان الاستحقاق . وفي هذه الحالة يرجع المشتري على البائع بمصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ، عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بدعوى الاستحقاق (م ١/٤٤٠ مدني و ٤٤١ موجبات) . لأن المصاريف التي انفقها المشتري في هذه الحالة كانت بخطأ منه هو ، والحكم الأخير وإن كان قد نص عليه المشرع المصري صراحة في المادة ٤/٤٤٣ مدني ، إلا أنه يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة ، ولذا يمكن الأخذ به في القانون اللبناني رغم إغفال ذكره .

الثالث : أن رفض دعوى الاستحقاق نتيجة تدخل البائع فيها بحد أن أخطره المشتري بها . وفي هذه الحالة سيجزم بالمصاريف على الغير المتعرض . ولكن إذا فرض وكان هذا الغير معسراً ، فهل يستطيع المشتري الرجوع بها على البائع ؟ .

من رأى فريق من شراح القانون الفرنسي أن من حق المشتري مطالبة البائع بهذه المصاريف ^(٢) . غير أن الرأي الراجح في الفقه هو أنه لا يحسن

(١) انظر بند ٢١٠ .

(٢) راجع أدري ردو بند ٣٥٥ ص ٧٩ . ولكن التوضيحات التي يخكم بها المشتري على المتعرض لا يضمنها للبائع . المرجع السابق ص ٧٩ حاشية ٦ .

لرجوع المشتري على البائع بهذه المصاريف بعد أن نفذ البائع التزامه بدفع
تعرض الغير ونجح فيه ، خصوصاً وأنه ليس في وسع البائع منع الغير من رفع
دعوى لا أساس لها من الصحة ، وأن مثل هذه الدعوى يجب أن تعتبر من
قبيل التمرض المادي الذي لا يسأل عنه البائع .

ولكن إذا كان البائع يعلم بعزم الغير على رفع دعوى الاستحقاق ولم
يتصرف في المبيع إلا لتفادي رفعها عليه ، أو ثبت أن تعرض الغير كان
مبنياً على أساس صحيح سابق على البيع ، وأنه لم يخسر دعواه إلا خطأ وقع
منه أثناء السير فيها أو لأي سبب آخر ، كان للمشتري الرجوع على البائع
بالمصاريف التي عجز عن اقتضاؤها من الغير بسبب إغماره ، لأن في هاتين
الحالتين وفي غيرها من الحالات المشابهة تقضي العدالة بتحمل البائع هذه
المصاريف ^(١) .

المطلب الرابع

التعويضات التي للمشتري عند ثبوت الاستحقاق

٢١٣ منهج البحث :

نظم المشرع أحكام الاستحقاق مراعيًا في ذلك أنواع الاستحقاق الثلاثة
وهي : استحقاق كل المبيع أو استحقاق جزء منه أو ظهور تكليف كحق
ارتفاق على العين المبيعة ، ولو أنه الحتمي من حيث مدى التعويض ، حالة
ظهور تكليف على المبيع بحالة استحقاق جزء منه فقط .

كذلك أجاز المشرع الاتفاق على تعديل أحكام الضمان القانوني بالزيادة أو
الإنقاص أو الإسقاط .

(١) راجع بلائبول وريبير ج ١٠ بند ١٠٨ ص ١٠٧ ، ولانبول ج ٢ بند ١٤٨٥ .

وسنتناول فيما يلي أحكام الضمان القانوني مع التفرقة بين حالتي الاستحقاق الكلي والجزئي ، ثم أحكام الضمان الإتفاقي .

١ - الضمان القانوني في حالة الاستحقاق الكلي

٢١٤ - تقدير التعويض :

تنص المادة ٤٤٣ مدني على أنه : إذا استحق المبيع كان المشتري أن يطلب من البائع :

١ - قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .

٢ - قيمة للثأر التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع .

٣ - المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكيالية إذا كان البائع سيء النية .

٤ - جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠ .

٥ - وبوجه عام ، تمويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاقة من كسب بسبب إستحقاق المبيع .

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله .

وتنص المادة ٤٣٣ موجبات على أنه : إذا كان الوعد بالضمان على وجه مجرد أو لم يشترط شيء يختص بالضمان ، فالمشتري الذي نزع منه المبيع كله بحكم الإستحقاق يحق له أن يطالب البائع :

١ - برد الثمن .

٢ - بقيمة الثأر إذا أجبر المشتري على ردها إلى المالك المستحق .

٣ - بالمصاريف التي صرفها المشتري في سبيل دعوى الضمان وبمصاريف المدعي الأصلي .

٤ - ببدل المطل والضرر مع النظر بمعنى الاعتبار إلى قيمة تحسين الملك عند الإقتضاء وبمصاريف العقد ورسومه القانونية .

على أنه لا يحق للمشتري أن يطالب ببدل المطل والضرر إذا كان عالماً وقت البيع بخاطر الإستحقاق .

اقتصرت هاتان المادتان عند تقدير مدى التعويض الذي يرجع به المشتري على البائع في دعوى ضمان الإستحقاق الكلي على تطبيق القواعد العامة مع اختلاف في التفاصيل بينها .

هذا وبلا حظ أن المشتري في هذه الدعوى ينفذ بطريق التعويض إلزام البائع بنقل الملكية بعد أن استحال تنفيذ هذا الإلتزام عيناً ، وأن له أن يمدل عن هذا الطريق وأن يطالب بفسخ البيع أو بإبطاله كما سبق أن ذكرناه (١) .

٢١٥ - قيمة المبيع في القانون المصري والثن في القانون اللبناني :

ألزم المشرع المصري في المادة ٤٤٣ مدني البائع برد قيمة المبيع وقت الإستحقاق إلى المشتري ، سواء كانت هذه القيمة أكبر من الثمن المدفوع أو أقل منه . وحكم القانون المدني المصري في هذا الموضوع أكثر انسجاماً مع القواعد العامة في الإثراء بلا سبب من حكم القانون اللبناني الذي ينص في المادة ٤٣٣ موجبات على إلزام البائع برد الثمن ، ذلك أنه من مقتضى قواعد الإثراء بلا سبب أنه لا يجوز للمشتري الرجوع إلا بما لحقه من خسارة (م ١٧٩٢ مدني و ١٤٢ موجبات) ، فإذا كانت قيمة المبيع وقت الإستحقاق قد هبطت عن مقدار الثمن ، فليس للمشتري مطالبة البائع إلا بمقدار الخسارة

(١) راجع بند ٢٠٧ .

الناشئة عن الاستحقاق، لا يجميع الثمن كما نص القانون اللبناني . وقيمة المبيع قد تهبط وقت الاستحقاق إما بدون فعل المشتري أو بفعله :

بدون فعل المشتري ، كما لو انخفضت قيمة المبيع تبعاً لانخفاض الاسعار أو لهبوط قيمة المبيع في ذاته بعد استعماله ، لأن بعض الأشياء كالملابس والحيوانات تغل قيمتها كلما طالت استعمالها أو تقدم بها العمر ، فإذا استحققت في يد المشتري بعد أن انتفع بها فترة طويلة من الزمن ، فطبيعي أن تهبط قيمتها وقت الاستحقاق عما كانت عليه وقت البيع . كذلك إذا كان المبيع حق انتفاع أو إيراداً مرتباً ، واستحق في يد المشتري بعد مضي مدة طويلة فإنه لا يجوز له الرجوع على البائع إلا بقيمته وقت الاستحقاق ، وهذه القيمة ستكون حتماً أقل وقت الاستحقاق عما كانت عليه وقت التعاقد ^(١) . وفي جميع هذه الأمثلة استنفاد المشتري من المبيع قبل هبوط قيمته ، ولذا كان نص التقنين لمادي المصري الذي لا يبيح للمشتري الرجوع على البائع إلا بقيمة المبيع وقت الاستحقاق أعدل من نص قانون الموجبات اللبناني الذي يحيز له الرجوع بكل الثمن ولو كان قد انتفع بالمبيع وأدى هذا الانتفاع إلى هبوط قيمته ، وهو ما يستخلص من المادة ١/٤٣٤ موجبات التي تقرر أنه : إذا وجد المبيع وقت الاستحقاق مصاباً بنقص في قيمته أو بميب كبير لا يمال ارتكبه المشتري أو لحادث نشأ عن قوة قاهرة فالبايع يرضى ملزماً برد الثمن .

وإذا هبطت قيمة المبيع بفعل المشتري ، كما لو كان المبيع بناءً وهدمه المشتري وباع انقاضه ، فليس له الرجوع على البائع إلا بقيمته وقت الاستحقاق في القانون المصري كما هي القاعدة ؛ وقد ذهب إلى هذا الوضع المشرع اللبناني فقرر في الفقرة الثانية من المادة ٤٣٤ موجبات : أما إذا كان المشتري قد جنى نفعاً من الميب الذي أحدثه في المبيع فلمائع أن يحسم من الثمن مبلغاً يعادل قيمة ذلك النفع .

(١) بلانبول وريبير بند ١١٢

كذلك يلتزم البائع في القانون المصري بدفع فوائد قيمة المبيع من وقت الاستحقاق ، لأنه ما دام المبيع قد استحق فلا يستطيع المشتري استبقائه لا هو ولا ثمرته ، فيستفيض عنها بالقيمة والفوائد القانونية . ويلتزم البائع بهذه الفوائد ولو كان المبيع غير منتج للثمار ، بشرط أن يكون ملزماً بالتعويض ^(١) .

٢١٦ - قيمة الثمار التي التزم المشتري بردها لمن استحق المبيع :

الأصل أن المشتري لا يلزم برد الثمار للمستحق أي المالك الحقيقي إلا إذا كان سيء النية ، أما إذا كان حسن النية فيتملكها ولا يحكم عليه بردها . وحسن النية اللازم لتملك الثمار يجب أن يتوافر وقت القبض ، فإذا كان المشتري سيء النية في هذا الوقت ، أي عالماً أن المبيع مملوك للغير ، فيلتزم برد الثمار للمالك الحقيقي بعد خصم ما انفق في إنتاجها ، والرجوع بقيمتها على البائع بشرط أن يكون حسن النية ^(٢) .

ولا تعارض هناك بين أن يكون المشتري سيء النية بالنسبة لتملك الثمار وحسن النية بالنسبة لمطالبة البائع بقيمتها ، لأن العبرة بحسن النية لتملك الثمار هو وقت الجني ، والعبرة بحسن النية للرجوع على البائع بقيمتها هو وقت البيع . وعلى ذلك يصح أن يكون المشتري حسن النية وقت العقد أي معتقداً إنه اشترى بين المالك الحقيقي ، ثم يعلم بعد ذلك أنه تعامل مع غير المالك ويستمر على جني ثمار المبيع ، فيلتزم برد الثمار للمستحق من وقت أن أصبح سيء النية ، ويكون له الرجوع بقيمتها على البائع لأنه كان حسن النية وقت البيع . ولما كان المشتري يعتبر سيء النية من وقت رفع دعوى الاستحقاق عليه ، فقد عوضه المشرع عن ثمار المبيع من هذا الوقت بالفوائد القانونية لقيمة المبيع في القانون المصري .

(١) بودري وسبينا بند ٣٨١ ، وبلانبول وريبير بند ١١٦ .

(٢) راجع لوفيق فرج ، فهو ينصب إلى أن للمشتري الرجوع على البائع بقيمة الثمار التي التزم

بردها سواء كان حسن النية أم سيء النية . المرجع السابق بند ١٨٤ .

٢١٧ - المصروفات التي انفقها المشتري على المبيع .

المصروفات التي قد بصرفها المشتري على المبيع إما أن تكون مصروفات ضرورية ، أو مصروفات نافعة ، أو مصروفات كالية .

فبالنسبة للمصروفات الضرورية ، لا رجوع للمشتري بها على البائع في القانون المصري لأنه يستطيع أن يلزم بها المشتري (م ١/٩٨٠ مدني) . كذلك للمشتري في القانون اللبناني الرجوع بها على المشتري ، فإن لم يرد لها ، كان للبائع أن يحمله على ذلك ، وإلا أعد مسؤولاً عنها قبل المشتري ، وعلى هذا نصت المادة ٣٥ موجبات بقولها : « على البائع أن يرد بنفسه إلى المشتري أو يحمل المشتري على أن يرد إليه جميع نفقات الترميمات والتعويضات المفيدة التي أحدثها المشتري في المبيع » .

وبالنسبة للمصروفات الكالية ، للمشتري في علاقته مع البائع أن يطالبه بها بشرط أن يكون البائع سيء النية أي عملاً بسبب الاستحقاق وقت البيع وعلى هذا نصت المادة ٣٦ موجبات بقولها : « يجب على بائع مال الغير إذا كان سيء النية ، أن يدفع إلى المشتري جميع ما صرفه على المبيع وإن يكن للكاليات والمستحقات ، (ز تقابل م ٣/٤٤٣ مدني) .

أما في علاقة المشتري بالمشتري ، فله الحق في إزالتها مع إعادة الشيء إلى حالته الأولى ، إلا إذا اختار المشتري أن يستبقها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة (م ٣/٩٨٠ مدني) .

وبالنسبة للمصروفات النافعة كالبناء في الأرض المبيعة ، ففرق بين رجوع المشتري على المشتري وبين رجوعه على البائع .

فالمشتري له الرجوع على المشتري بالمصروفات النافعة في حدود ما تقضي به المادتان ٩٢٤ و ٩٢٥ مدني (م ٢١٦ و ٢١٧ من قانون الملكية العقارية

اللبناني) . وبحسب أحكام هاتين المادتين يختلف مدى حق المشتري في مواجهة المستحق باختلاف ما إذا كان مياء النية أو حسن النية .

فإذا كان مياء النية ، فللمستحق أن يلزمه بإزالة البناء على نفقته مع التعويض إن كان له وجه ، أو ترك البناء مع دفع قيمته مستحق الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء (وفي القانون اللبناني ثمن مواد البناء غير الصافي « brute » بمد حجم نفقات نزعها فيما إذا أُجبر على نزعها م ٢١٧) .

أما إذا كان المشتري حسن النية ، فلا يجوز للمستحق طلب إزالة البناء ، بل يلتزم بالإحتفاظ به مع دفع قيمة المواد وأجرة العمل ، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء (وفي القانون اللبناني بدفع المستحق تعويضاً عن التحسين الذي حصل للأرض بسبب البناء م ٢١٦)

هذا عن رجوع المشتري على المستحق ، أما عن رجوعه على البائع ، فله أن يطالب هذا الأخير بما لم يستطع أن يلزم به المستحق (م ٤٤٣/٣ مدني و ٤٣٥ موجبات) ؛ هذا مع ملاحظة أنه إذا أهمل المشتري الرجوع بالتعويض على المستحق فلا يستطيع بعد ذلك أن يطالب به البائع ، لأن الأصل أن البائع لا يلزم إلا بالفرق فقط أي بما لم يستطع المشتري أن يستوفيه من المستحق ؛ ويمكن تبرير هذا الحكم بأن للمشتري الحق في حبس المبيع حتى يدفع له المستحق ما يجب عليه من تعويض .

٢١٧ - مصاريف الدعاوى :

المشتري الرجوع على البائع بمصاريف الدعاوى ؛ فله الرجوع بمصاريف دعوى ضمان الإستحقاق لأنه كسب هذه الدعوى في مواجهة البائع ، وبمصاريف دعوى الإستحقاق لأنه خسر هذه الدعوى في مواجهة المستحق ، وقد سبق بيان ذلك .

٢١٨ - كل ما لحق المشتري من خساره أو فاته من كسب :

يلتزم البائع كذلك ووفقاً للقواعد العامة بتعويض المشتري عن كل ما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع، فيعوضه مثلاً عن مصاريف تحرير العقد ، والدمغة ، ورسوم التسجيل ، وما يكون قد تحمله من سمرة الوسطاء (راجع م ٤٣٣/٤ موجبات) .

٢١٩ - شرط الرجوع على البائع بالتعويض :

للمشتري كما سبق أن ذكرنا مطالبة البائع علاوة على قيمة المبيع (أو ثمنه في القانون اللبناني) بالتضمينات . ولم تشترط المادة ٤٤٣ مدني أي شرط لرجوع المشتري بهذه التضمينات ، عدا شرط سوء نية البائع بالنسبة للمصروفات الكالية التي صرفها المشتري على المبيع (م ٤٣٦ موجبات) . غير أنه من المتفق عليه أنه يجب الأخذ في هذا الموضوع بالأحكام الخاصة ببيع ملك الغير التي نصت عليها المادة ٤٨٦ مدني بقولها : إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يحل أن المبيع غير مملوك للبائع ، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية .^(١) أي أنه يجوز للمشتري في دعوى الضمان مطالبة البائع بالتعويض (سواء كان البائع حسن النية ، أو سيء النية) بشرط أن يكون المشتري نفسه حسن النية ، أي يحل أن المبيع مملوك للغير ،^(٢) (وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣٣ موجبات) .

ولكن لما كان نص المادة ٤٦٨ مدني خاصاً فقط بحالة ما إذا كان سبب

(١) تقابل المادة ٣٨٥ موجبات التي تقرر أن «البائع يضمن بدل العطل والضرر للمشتري إذا كان عالماً بأنه لا يملك المبيع وكان المشتري يحل ذلك» . وبلاحظ أن هذه المادة تشترط لامكان الرجوع على البائع بالتعويض أن يكون سيء النية على خلاف القانون المدني المصري الذي لا يشترط ذلك .

(٢) بلانبول وريبير بند ١١٣ . وكولان وكابيتان ج ٢ ص ٥٢٥ ، وجوران ج ٢ بند ١١٠٨ .

الاستحقاق عدم ملكية البائع للمبيع ، فقد اختلف الشراح فيما اذا كان يشترط كذلك في غير هذه الحالة من حالات الاستحقاق ، كظهور رهن أو تكليف على المبيع ، أن يكون المشتري حسن النية حتى يستطيع المطالبة بالتعويض . فذهب فريق منهم الى أنه يجب التفرقة بين الرهن وغيره من التكاليف التي قد تكون على المبيع . فبالنسبة للرهن يجوز للمشتري ولو كان عالماً به مطالبة البائع بالتعويض إذا استحق المبيع ، لأنه اعتمد وقت التعاقد على قيام المدين بدفع الدين و شطب الرهن . أما بالنسبة للتكاليف التي على المبيع كحق الارتفاق أو الانتفاع ، فلا يمكن أن يفترض - وقد علم بها المشتري - أنه عول على قيام البائع بتخليص العين منها ، لأنه لا سبيل للبائع بالنسبة لها على أصحابها ، ولذلك يمتنع على المشتري ما دام قد علم بها وقت الشراء أن يرجع على البائع بالتعويض ^(١) .

وذهب فريق آخر الى أنه لا محل للتفرقة بين الرهن وغيره من التكاليف ففي الحالتين يفترض قبول المشتري للخطر الناشئ عن وجود سبب الاستحقاق اذا كان عالماً به وقت البيع . والبائع هو المكلف بإثبات علم المشتري بسبب الاستحقاق ، ولا يكفي لافتراض هذا العلم أن يكون سبب الاستحقاق مشهراً عن طريق القيد أو التسجيل ^(٢) .

٢٢٠ - الرجوع على الباعة السابقين :

يجوز للبائع بعد دفع التعويض للمشتري منه ، أن يرجع بكافة ما دفعه على من باع له المبيع ، أي يرجع عليه بقيمة المبيع (أو ثمنه في القانون اللبناني) والتضمنات التي ألزم بها ، هذا اذا كان حسن النية . فاذا كان سيئ النية أي عالماً وقت أن اشترى أن المبيع مملوك للغير امتنع عليه الرجوع بالتضمنات .

(١) أوبري ورو بند ٢٥٥ ص ٩٩ حاشية ٥٠ ، وبلانيول ج ٢ بند ١٥٠٩ .

(٢) بودري وسينيا بند ٥٠٥ ، وبلانيول روبيير بند ١٠٣ .

والمشتري الذي استحق المبيع في يده أن يرجع على البائع الأول في حدود ما كان يستطيع البائع الثاني الرجوع به .

٢ - الضمان القانوني في حالة الاستحقاق الجزئي

٢٢١ - معنى الاستحقاق الجزئي :

تنص المادة ٤٤٤ مدني على أنه « ١ - إذا استحق بعض المبيع أو وجد منفلاً بتكليف ، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة على أن يرد له المبيع وما أفاده منه . ٢ - فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقت لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق ، » .

أما المشرع اللبناني فقد عالج موضوع الاستحقاق الجزئي في المادتين ٤٣٧ و ٤٣٨ موجبات ، كما تعرض لحالة ظهور تكليف على المدين المبيعة في المادة ٤٣٩ .

وتنص المادة ٤٣٧ على أنه « إذا لم ينزع من المشتري إلا جزء من المبيع وكان هذا الجزء بالنسبة إلى المجموع كبير الشأن إلى حد أن المشتري لولا وجوده لامتنع عن الشراء ، حق له أن يفسخ العقد ، » .

وتقضي المادة ٤٣٨ بأنه « إذا لم يفسخ البيع في حالة استحقاق جزء من المبيع ، فالبائع يرد إلى المشتري قيمة الجزء المستحق بالنسبة إلى مجموع الثمن مع بدل العطل والضرر عند الاقتضاء ، » .

وتقرر المادة ٤٣٩ أنه « إذا كان على المبيع حقوق عينية غير ظاهرة لم يصرح بها ، وكانت كبيرة الشأن إلى حد يمكن معه التقدير أن المشتري لو علم بها لما اشترى ، حق له أن يفسخ العقد إذا لم يفضل الاكتفاء بأخذ الموهن ، » .

ظاهر من هذه النصوص أن المشرع أدخل في معنى الاستحقاق الجزئي ، استحقاق بعض المبيع أو ظهور تكليف عليه ، لأنه في الحالتين بقل الانتفاع بالمبيع مما يلحق خسارة بالمشتري .

٢٢٢ - استحقاق بعض المبيع :

إذا استحق بعض المبيع سواء كان الجزء المستحق حصة مفرزة أو شائعة فيه ، كان المشتري بالخيار بين رد ما بقي من المبيع إلى البائع مع المطالبة بالتعويض الكامل طبقاً لما هو مقرر في حالة الاستحقاق الكلي ، أو استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي طبقاً للقواعد العامة وذلك في القانون المصري . أما في القانون اللبناني فإنه إذا استبقى المشتري المبيع وجب على البائع أن يرد إليه قيمة الجزء المستحق بالنسبة إلى مجموع الثمن مع التعويض عند الاقتضاء (م ٤٣٨ موجبات) .

على أن حق المشتري في طلب الفسخ لا يوجد إلا إذا كان الاستحقاق الجزئي جسيماً ، أي إذا كانت الخسارة التي أصابته بسبب الاستحقاق قد بلغت قدرأ لو علمه لما أقدم على الشراء . والمسألة راجعة إلى تقدير قاضي الموضوع يحكم فيها طبقاً لما يتبين له من الوقائع وظروف الحال ، مع الاستعانة بأهل الخبرة إذا دعى الأمر .

فمثلاً من يشتري قطعة أرض لبناء مصنع ، له المطالبة بالفسخ إذا استحق بعض المبيع بحيث أصبح الجزء الباقي لا يكفي لتحقيق الغرض من شرائها ؛ ومن يشتري محلاً تجارياً ، ثم يتبين أن البائع قد أفقد المحل بأعماله جانباً كبيراً من عملائه ، له المطالبة بفسخ البيع . أما إذا كان الجزء المستحق من الأرض في المثال الأول ضئيلاً بحيث لا يمنع من إقامة المصنع ، أو كانت أعمال البائع في المثال الثاني أقل من أن تؤثر على عملاء المحل وتحولهم عنه ، اقتصر حق المشتري على المطالبة بالتعويض على النحو السابق الذكر .

يفقد المشتري في حالة ظهور تكليف على العين المبيعة جانبا من الانتفاع المقصود منها ، ولذلك يكون له الحق في طلب فسخ البيع اذا كانت الخسارة التي لحقت من وجود هذه التكاليف جسيمة ، أو استبقاء المبيع مع التعويض اذا كانت الخسارة يسيرة بحيث ما كانت تمنعه عن اتمام الصفقة لو علم بالتكليف وقت التعاقد . ويدخل في معنى التكليف كل حق عيني مقرر على المبيع اذا كان من شأنه تقييد انتفاع المشتري به كحقوق الارتفاق والانتفاع والاستعمال والسكنى (١) .

على أن حق المشتري في الرجوع بالضمان على البائع لا يتقرر إلا إذا كان غير عالم بوجود التكليف وقت البيع ، فإذا كان عالما به ، وعلى البائع اثبات ذلك ، امتنع عليه الرجوع بالضمان .

وبالذنب لحقوق الارتفاق السلبية يعتبر المشتري عالما بها إذا كانت ظاهرة وقت التعاقد ، ولكن إذا كان البائع قد أكد للمشتري خلو المبيع من جميع حقوق الارتفاق السلبية ، بحيث اعتقد المشتري بالرغم من العلامات الدالة على حق الارتفاق (كحق الارتفاق بالمطل) أن هذا الحق لا وجود له في الحقيقة وأنه لا يمدو أن يكون عملا من أعمال التسامح من جانب البائع ، كان له الرجوع بالضمان إذا تبين العكس (٢) .

وإذا كان المشرع قد تكلم في المادة ٤٤٤ مدني و ٤٣٩ موجبات عن التكاليف التي قد تكون على المبيع كحقوق الارتفاق السلبية ، إلا أن حكم هاتين المادتين يجب ان ينصرف كذلك الى الحقوق التي أعلن البائع أنها مقرر

(١) يدخل في معنى التكليف في القانون المصري الحق للشخصي كحق المناجر ، أما في القانون اللبناني فيشترط في التكليف أن يكون حقا عينيا (١٣٩) .

(٢) راجع بودري وسيتيا بند ٣٨٩ .

لصالح المبيع كحقوق الارتفاق الايجابية . لأن المشتري أدخلها في حياجه عند اتمام الصفقة . وإذا كان البائع لم يقر بوجود هذه الحقوق ولكن المشتري اعتقد وجودها نظراً للعلامات المظاهرة الدالة عليها ، فيكون له الرجوع بالضمان إذا تبين ألا وجود لهذه الحقوق ، وأنها مجرد عمل من أعمال التسامح الصادر من الجار ، كل ذلك بشرط أن يثبت أنه قد روعى في تقدير الثمن احتمال وجود هذه الحقوق (١) .

٢ - الضمان الاتفاقي

٢٢٤ - جواز تعديل أحكام الضمان القانوني :

أحكام الضمان القانوني التي سبق دراستها ليست من النظام العام ، ولذا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على غيرها ، وهذا الاتفاق يأخذ صوراً مختلفة وفقاً لفرع المتعاقدين ، إذ قد يقصد المتعاقدان باتفاقها زيادة ضمان الاستحقاق ، أو الانقاص منه ، أو إسقاطه . وعلى هذا نصت المادة ١/٤٥ مدني بقولها : يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق ، أو أن ينقصا منه ، أو أن يسقط هذا الضمان . كما أشارت إليه المادة ٤٣ مـرجبات بالنص على أنه : يحق للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدوا أو ينقصوا مفعول هذا الواجب القانوني كما يحق لهم أن يتفقوا على عدم إلزام البائع بضمان ما ، .

٢٢٥ - زيادة الضمان :

لا يعتبر زيادة في أحكام الضمان ما يرد عادة في عقود البيع من عبارات عامة ، كذكر أن البائع ضامن لجميع ما يقع للمشتري من تعرض أو منازعة في الانتفاع بالعين المبيعة ، لأن مثل هذه العبارات العامة لا تضيف في الواقع شيئاً إلى ضمان الاستحقاق القانوني الذي يلزم به البائع . بل يجب إذا قصد

(١) راجع نفص مدني ١٣ يناير سنة ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٧٢

التشديد في أحكام هذا الضمان أن توضح على وجه الدقة الأفعال التي يلزم البائع بضمانها ، كأنه يتفق مثلاً على أن للمشتري الرجوع على البائع في حالة الاستحقاق لجميع المصروفات حتى ولو كانت كإلانة وحق لو كان البائع حسن النية ؛ أو أن يتفق على أن للمشتري الرجوع بالضمان على البائع في حالة ظهور رهن مقيد على المبيع ولو لم يتعرض له الدائن المرتهن ؛ أو أن يتفق على التزام الدائع بالضمان في حالة نزاع ملكية المبيع للمنفعة العامة ^(١) .

٢٢٦ - انقاص الضمان :

كما يجوز الاتفاق على التشديد في أحكام الضمان القانوني ، كذلك يجوز الاتفاق على انقاص هذا الضمان ، ومثل هذا الاتفاق أكثر شيوعاً ، ويقصد به عادة إعفاء البائع من بعض أوجه الضمان . كأن يتفق مثلاً على أن البائع لا يضمن المبيع في حالة ظهور حقوق خفية عليه لا علم له بها وقت البيع ، أو يتفق على أن البائع لا يضمن صحة براءة الاختراع التي تنازل عنها ، أو لا يضمن استحقاق المبيع في حالة تحقق الشرط الفاسخ المطلقة عليه ملكيته ^(٢) .

على أن الاتفاق على انقاص الضمان لا يكون صحيحاً إذا كان البائع قد أخفي عن عمد سبب الاستحقاق ، لأن هذا يعتبر من قبيل الغش المفسد للتصرف ، وعلى هذا نصت المادة ١٤٥/٣ مدني بقولها : « ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي » .

والحكم السابق يتعين الأخذ به في القانون اللبناني لأنه مجرد تطبيق للقواعد المتعلقة بشروط عدم المسؤولية ^(٣) .

(١) بيدا ج ١١ بند ٢٢٦ .

(٢) بودوي وسينيا بند ٤٠٠ .

(٣) تنص المادة ١٣٨ موجبات على أن « ما من أحد يستطيع أن يبريء نفسه إبراء كلياً أو جزئياً من نتائج احتياله أو خطأه اللادح بوضعه بنده ! ينبغي عنه التبعة أو يخفف من رطائها . وكل بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان ، هو باطل أصلاً » .

يجوز للبائع بجانب اشتراط عدم ضمان سبب معين من أسباب الاستحقاق ، أن يسقط عن نفسه هذا الضمان بشرط عام يضمنه عقد البيع ^(١) . وقد قيد المشرع شرط عدم الضمان العام بقيدتين :

الأول - أنه استلزم لصحة هذا الشرط ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي ، والا يكون الاستحقاق ناشئاً عن فعله ، وعلى هذا نصت في القانون المصري المادة ٤٤٥/٣ مدني السابقة الذكر ، وكذلك المادة ١/٤٤٦ التي جاء فيها أنه « إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك » .

كما نصت عليه في القانون اللبناني المادة ٤٣١ موجبات بقولها « إن البائع وإن اشترط عدم الزامه بضمان ما ، يبقى ملزماً بضمان فعله الشخصي . وكل اتفاق يخالف يكون باطلاً » .

والحكمة من هذا ، هو مراعاة شرط حسن النية الواجب توافره في جميع المعاملات ، إذ مما يتنافى وحسن النية ، أن يشترط للبائع عدم الضمان ، وأن يخفى في نفس الوقت عن المشتري سبب الاستحقاق أو أن يتسبب بفعله في استحقاق المبيع ^(٢) .

ويعتبر الاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع إذا كان الأجنبي المعرض قد تلقى حقه من البائع قبل البيع أو بعده ، والأمثلة على ذلك عديدة منها :

أن يكون البائع قد تصرف قبل البيع في المبيع لشخص آخر أو رهنه أو

(١) أي أن الشرط العام وإن كان لا يفيد في زيادة الضمان إلا أنه يفيد في إسقاطه ، والعلة في هذا أن زيادة الضمان تستدعي تحديد محل الالتزام للتأكد ، وهو ما لا يحلله الشرط العام ؛ عل حين أنه في حالة إسقاط الضمان يعتبر محل الالتزام محدداً ولذا يكفي الإشارة إليه . راجع بودري وسينيا بند ٤٠١ .

(٢) نقض مدني ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ بمجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ٢٩١ رقم ٩٧ .

قرر عليه حق ارتفاق أو انتفاع أو استعمال أو سكنى وأن تكون هذه الحقوق نافذة في مراجعة المشتري ؛ أو يكون قد باعه بعد البيع الأول لمشتري ثالث سارع بتسجيل عقده . كذلك يعتبر الاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع إذا كان سببه الحكم ببطالان العقد الذي يملك به المبيع لتدليس أو إكراه صدر منه. (١) ولكن لا يعتبر الاستحقاق ناشئاً عن فعله إذا كان راجعاً إلى عمل صادر من سلفه ، ولو كان هذا السلف مورثه (٢) .

والجزء المترقب على مخالفة هذا القيد هو بطلان شرط عدم الضمان العام واعتباره كأن لم يكن ، والتزام المشتري بتوبيض البائع تعويضاً كاملاً .

غير أن هذا الجزء لا محل له إذا كان البائع قد أبان للمشتري عن سبب معين قد يؤدي إلى استحقاق المبيع - ولو كان هذا السبب راجعاً إلى فعله - واشترط عدم الضمان بالنسبة له ، لانتفاء سوء نية البائع في هذه الحالة . وقد توسع الفقهاء والمحاكم في هذا الحكم فافترضوا وجود شرط عدم ضمان ضمني في عقد البيع ، إذا كان المشتري عالماً وقت التعاقد بالسبب الذي أدى إلى الاستحقاق ، ولو كان مرد هذا للسبب فعل البائع . غير أن الفقهاء اختلفوا فيما بينهم بالنسبة إلى الرهن . فذهب فريق منهم ، وهم الغالبية ، إلى أن مجرد علم المشتري بوجود رهن مقيد على المبيع لا يحرمه من الحق في الرجوع بالتعويض الكامل على البائع ، لأنه قد يعمل على قيام هذا الأخير بسداد الدين وشطب الرهن ، إلا أنهم استدركوا هذا الحكم وقرروا أنه إذا أخطر البائع المشتري بوجود الرهن ، وبالتالي ذكره ضمناً بوجوب دفع الثمن للدائنين لتخليص العين من الرهن ، فإن هذا الاخطار يقوم مقام شرط عدم الضمان (٣) . وذهب فريق

(١) أوبري ورو بند ٣٥٥ ص ٩٧ هامش ٤٣ .

(٢) بلائيول وريبير ج ١٠ بند ١٢٣ .

(٣) أوبري ورو بند ٣٥٥ ص ٩٩ هامش ٥٠ و٥١ ، ورولنج ١ بند ٤١٨ ، وجيوار

١ بند ٣٩٨ .

آخر إلى أن التفرقة بين الرهن وغيره من الحقوق التي قد تكون على المبيع تفرقة غير مستساغة، وأنه إذا ثبت علم المشتري بالرهن - وعلى البائع اثبات ذلك بغير طريق القيد - افترض وجود شرط عدم الضمان (١).

الثاني - أن المشرع لم يرقب على شرط عدم الضمان إذا كان الاستحقاق ناشئاً عن فعل الغير إعفاء البائع من كل مسؤولية (٢)، بل اكنفى بإبراء ذمته من التعويضات فقط مع التزامه برد قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلى المشتري في القانون المصري (م ٢/٤٤٦ مدني)، أو الثمن في القانون اللبناني (م ٤٣٢ موجبات).

ونفس هذا الحكم يجب الأخذ به في حالة ما إذا لم يشترط البائع عدم الضمان، ولكن كان المشتري يعلم وقت التعاقد بسبب الاستحقاق؛ يؤيد ذلك ما يستفاد بطريق القياس العكسي من المادة ٤٦٨ الخاصة ببيع ملك الغير، إذ جاء فيها أنه إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يحل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتمويض ولو كان البائع حسن النية، أي أنه إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق، فلا يحرم إلا من الحق في التمييز فقط (م ٣٨٥ موجبات).

٢٢٨ - امقاط جميع الضمان :

رأينا أن البائع يلتزم بالرغم من وجود شرط عدم الضمان برد قيمة المبيع (أو ثمنه في القانون اللبناني)، غير أن ذمة البائع تبرأ براءة تامة، أي تبرأ من الالتزام برد قيمة المبيع (أو الثمن) والتعويضات، إذا صحب شرط عدم الضمان أحد أمرين أشارت اليهما المادة ٢/٤٤٦ مدني وهما :

(١) بروموني وسينيا بند ٤٠٥.

(٢) هذا الشرط لا يعفي البائع كذلك من ضمان التمرض، ولذا يتعين عليه مساعدة المشتري دعوي الاستحقاق المرفوعة من الاجنبي إذا أدخله فيها

الأول - أن يكون المشتري عالماً بسبب الاستحقاق وقت التعاقد
.. وعبء إثبات ذلك على البائع - لأن المشتري في هذه الحالة قبل الشراء
على ميثوليته .

وبالنسبة لحق الارتفاق السلي يعتبر إعلام البائع للمشتري بوجوده - هذا
الحق شرطاً من البائع بعدم ضمانه لهذا الحق مقترناً بمعلم المشتري بسبب
الاستحقاق ، فلا يرجع المشتري بشيء على البائع ؛ ويقوم مقام إعلام البائع
للمشتري بحق الارتفاق ، أن يكون هذا الحق ظاهراً للمشتري (م ٢/٤٤٥ مدني) .

الثاني - أن يتضمن عقد البيع علاوة على شرط عدم الضمان ، اعتراف
المشتري أنه اشترى ساقط الخيار ، لأن عقد البيع في هذه الحالة يعتبر من
عقود المخاطرة . ومثال ذلك أن يشتري شخص عينا مرهونة تأميناً لعدد
دين على شخص ثالث ، بأمل أن يقدم المدين بوفاء الدين ، فإن المشتري يمتنع
عليه الرجوع بشيء على البائع ، إذا تضمن العقد بجانب شرط عدم الضمان
إقرار المشتري أنه اشترى ساقط الخيار .

وقد نصت على هذه الأحكام المادة ٢/٤٤٦ مدني التي جاء فيها : أما إذا
كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير ، فإن البائع يكون مسؤولاً عن
رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت
بيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار ، .

أما قانون الموجبات والعقود اللبناني فقد أشار فقط إلى الأمر الثاني الخاص
إقرار المشتري أنه اشترى ساقط الخيار .

ويرى بعض الشراح أنه لا داعي لاستلزام شرط عدم الضمان بجانب إقرار
المشتري أنه اشترى ساقط الخيار ، لأن هذا الإقرار وحده يكفي لاعتبار
بيع من العقود الاحتمالية ، وبالتالي يكفي لحرمان المشتري من الرجوع بشيء

على البائع^(١) . وبرى فريق آخر أنه يجب أن يتضمن للعقد بجانب اقرار المشتري أنه اشترى ساقط الخيار ، شرطاً بعدم الضمان^(٢) ، وهذا الرأي أكثر اتفاقاً مع صياغة المادتين ٢٤٦/٢ مدني و٤٣٢ موجبات .

المبحث الثالث

ضمان العيوب الخفية

٢٢٩٠ - المحكمة من تقرير ضمان العيوب الخفية :

لا يكفي أن بضمن البائع للمشتري عدم التعرض له في وضع يده على المبيع وحيلزته حيازة هادئة ، بل يجب أن بضمن له كذلك حيازة بحدية نافعة ، لأن المشتري نظر عند تحديد الثمن إلى الفائدة المرجوة من المبيع ؛ فإذا كان في المبيع عيب ينقص من مقدار هذه الفائدة ، كانت وجود الثمن تحت يد البائع بلا مبرر مشروع ، ولذا نصت المادة ٤٢٨ موجبات على « أن الضمان الواجب على البائع للمشتري يرمي إلى غرضين أولهما ضمان وضع اليد على المبيع بلا معارضة ، والثاني ضمان للنقص والعيوب الخفية في المبيع » .

٢٣٠ - تعريف العيب الخفي :

عرفت محكمة النقض المصرية العيب الخفي بأنه الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع^(٣) . وقد سبق لنا أن بينا ما بين العيب الخفي والغلط في صفة جوهريّة في المبيع من فروق ، وذكرنا أنه في حاله للعيب الخفي يشتري الانسان الشيء الذي يريد ، غير أن هذا الشيء يكون معيباً بعيب ينقص من

(١) لوران ، المرجع السابق بند ٣٥٨ ص ٢٥٦ و ٢٥٧ .

(٢) بودري وسينيا بند ٤٠٩ .

(٣) للمض ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧ .

قيمته أو من نفعه ، على حين أنه في حالة الغلط لا يحصل على الشيء الذي يريده .^(١)

٢٣١ - منهج البحث :

سنتناول في بحث هذا الضمان : الشروط التي يضمن بها العيب ، وأحكام ضمان العيب ، والاتفاق على تعديل أحكام الضمان ، وضمن حسن انتظام المبيع في العمل .

المطلب الأول

الشروط التي يضمن بها العيب

٢٣٢ - متى يوجد الضمان :

تنص المادة ٢٧٧ مدني على أنه « ١ - يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة من الاستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده . ٢ - ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه ،

وتنفي المادة ٢٨٨ ما يأتي بأنه « لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه ، .

(١) راجع بند د ،

أما قانون الموجبات والمعقود اللبناني فقد تناول ضمان الميوب الخفية في المواد ٤٤٢ وما يليها . ويستخلص من أحكام القانون في شأن المييب الخفي أن العيب يضمن بالشروط الآتية :

(١) أن يكون قديماً . (٢) أن يكون مؤزراً . (٣) أن يكون خفياً . وسنبعث كل شرط من هذه الشروط .

٢٣٣ - أن يكون العيب قديماً :

تنص المادة ٤٤٥ موجبات على أنه ولا بضمن البائع إلا الميوب الموجودة وقت البيع إذا كان المبيع عيناً معينة بذاتها أو وقت التسليم إذا كان المبيع مثلياً وقد بيع بالوزن أو بالقياس أو بحسب الوصف . وظاهر من هذا النص أن القانون اللبناني ربط بين انتقال الملكية وضمان الميوب الخفية ، لأن الملكية في الأشياء المعينة بالتعين تنتقل وقت تمام العقد ^(١) ، وفي الأشياء المعينة بالنوع تنتقل وقت الفرز ، والفرز يتم عادة عند التسليم .

أما القانون المصري فالظاهر من المادة ١/٤٤٧ مدني التي تقضي بأن ويكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه . . . تلخ ، أنه قد أخذ بالقاعدة المقررة في حالة هلاك المبيع ، من أن الضمان على البائع إلى حين التسليم - راء كان المبيع من الأشياء المعينة بالذات أم من الأشياء المعينة بالنوع ، والقانون المصري يتفق في هذا مع أحكام الشريعة الإسلامية ^(٢) .

والعيب يعتبر قديماً ولو كان في أول مراحله وقت التسليم (أ) أو وقت

(١) انظر كذلك المادة ٢٩٦ موجبات وهي تقضي بأنه يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تأملاً . . ما لم يكن ثمة نص يخالف - أن يتحمل : « ٣ » مخاطر العين المعينة » ،

(٢) راجع المادة ١٠٦ من مرشد الحيران التي تنص على أن « المييب القديم هو ما كان موجوداً في المبيع وقت العقد أو - مدت بعده في يد البائع قبل التسليم » .

البيع) بحيث تعذر على المشتري اكتشافه ، ثم تطور وازداد والمبيع في بدد ، وهو ما قد يحصل بالنسبة لتسويس اللغلال أو الخشب ، فقد تكون جرمومة هذا العيب موجودة وقت التسليم ، ولكن العيب نفسه لا يظهر إلا بعد انتشارها والمبيع في حيازة المشتري (١) .

٢٣٤ - أن يكون العيب مؤثراً :

يشترط للرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية الا يتوافر في المبيع صفة قرر البائع أنها موجودة فيه ، أو أن يكتشف المشتري خلل المبيع من صفة يترتب على فقدانها نقص في قيمة المبيع أو في نفعه (٤٤٧ مدني) . وإلى هذا أشارت ايضا المادة ٤٤٢ موجبات بقولها : يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له بحسب ماهيته أو يقتضي عقد البيع . أما العيوب التي لا تنقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به إلا نقصاً خفيفاً ، والعيوب المنساع بها عرفاً فلا تستوجب الضمان . ويضمن البائع أيضاً وجود الصفات التي ذكرها هو أو اشترط الشاوي وجودها .

وظاهر مما تقدم أنه يشترط في العيب أن يكون مؤثراً ، ويرجع في تقدير ذلك إلى معيار مادي ، فينظر إلى قصد المتعاقدين كما هو مبين في العقد (أي إلى الارادة الظاهرة) ، وإلى طبيعة الشيء ، وإلى الفرض الذي أعدله . وهذا الفرض يتحدد وفقاً للاستعمال العادي للشيء ، وعلى ذلك لا يكون البائع ضامناً لوجود الصفات اللازمة للاستعمال غير العادي إلا إذا كان المشتري قد اشترط عليه ذلك .

ويترتب على ما سبق أنه لا محل للضمان إذا كانت العيوب لا تنقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به إلا نقصاً خفيفاً (م ٤٤٢ موجبات) (٢) ، أو

(١) بلانيول وريبير بند ١٣١ .

(٢) يرجع في تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع ، فييز ، غرفة أولى قرار ٢٦ في ١٧/٢/١٩٦٠

مجموعة باز ج ٨ ص ٦٨ .

كان العيب مما جرى العرف على التسامح فيه (م ٤٤٨ مدني و ٤٤٢ موجبات) لأن مثل هذا العيب لا يؤثر على قيمة المبيع أو على صلاحيته للغرض الذي أعد له .

ويعتبر العيب مما ينقص من الاقتناع بالمبيع نقصا خفيفا إذا كان كل ما يترتب عليه هو مجرد مضايقة في استعمال الشيء ، كما إذا كانت الحواجز الفاصلة بين شقق المسكن غير عازلة للصوت بدرجة كافية ^(١) أو كان هناك مجرد اختلاف بسيط في جودة المبيع ، كوجود مواد غريبة في حب السمسم بنسبة تزيد عن النسبة المتفق عليها فيما بين المتعاقدين ^(٢) .

على أنه إذا كان العرف قد يجري على التسامح في بعض العيوب ، فإن العرف المحلي قد يوجب الضمان في بعض الأحيان ، ولذا يتعين الرجوع إليه لمعرفة ما إذا كان هناك محل للضمان ، وعلى هذا نصت المادة ٤٤٣ موجبات بقولها : أما إذا كان المبيع أشياء لا تعرف حقيقة حالها إلا بإحداث تغيير فيها كالآثار ذات الغلاف اليابس ، فالبائع لا يضمن عيوبها الخفية إلا إذا هتمنها صراحة أو كان العرف المحلي يوجب عليه هذا للضمان ، . ومثال النار ذات الغلاف اليابس الجوز واللوز والبندق ، والأصل فيها هو عدم ضمان عيوبها الخفية ، لأنه لا يمكن التحقق من حالها إلا بإحداث تغيير فيها عن طريق كسرها ، ولذا يتعين لكي يضمنها البائع أن يتفق على ذلك صراحة ، أو يجري بذلك العرف ، كما لو كانت نسبة الفاسد في هذا الثمار أكبر مما جرى العرف على التسامح فيه ^(٣) .

هذا ويلحق بالعيب الخفي تخلف صفة قرر البائع وجودها في المبيع أو اشترطها المشتري ، أو جرى بها العرف ، وإلى هذا أشارت المادة ٣/٤٤٩

(١) نلقض فرنسي ١٩ أكتوبر ١٩٠٥ (D. 1965 . J. 161) .

(٢) المكناف (مختلط) ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ مج.ت.م ٣٥ ص ١٢٦ .

(٣) راجع توفيق فرج ، المرحع السابق ص ٤٨٧ وما بعدها .

موجبات بقولها ، إذا كان وجود الصفات التي تبين خلو المبيع منها مشروطاً بصراحة أو كان العرف التجاري يوجب وجودها ، .

ويعتبر من قبيل اشتراط صفات معينة في المبيع أن يتم البيع طبقاً للنموذج معين ، وهو ما قرره المادة ٤٤٤ موجبات بالنص على أنه ، إذا انعقد البيع بحسب نموذج ، فالبايع يضمن وجود صفات النموذج في البضاعة المباعة . وإذا هلك النموذج أو ناله عيب فعلى المشتري أن يثبت عدم انطباق البضاعة عليه ، وقد سبق لنا دراسة للمبيع بالمينة أى البيع بالنموذج (١) .

٢٣٥ - أن يكون العيب خفياً :

القاعدة أن البائع لا يضمن إلا العيوب الخفية . والعيب يعتبر خفياً إذا كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه . أما إذا كان يعلم بالعيب علماً حقيقياً وقت البيع ، أو كان العيب من الظهور بحيث يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما يجب عليه من العناية ، فإن العيب لا يكون خفياً (م ٢/٤٤٧ موجبات وقد اشارت إلى ذلك المادة ١/٤٦٠ موجبات بقولها ، لا يكون البائع مسؤولاً عن العيوب الظاهرة ولا عن العيوب التي سبق للمشتري أن عرفها أو كان من السهل عليه أن يعرفها ، .

والعناية الواجبة على المشتري عند فحص المبيع هي عناية الرجل المعتاد ، فلا يستطيع المشتري أن يعتبر للعيب الظاهر خفياً لأن جهله أو عدم خبرته أو حداثة عهده بالمهنة قد أعجزته عن اكتشافه ، لأنه كان عليه أن يستعين عند فحص المبيع بغيره ممن هم أكثر خبرة منه ، فإن لم يفعل تحمل وحده نتيجة تقصيره . فمثلاً من يشتري عقاراً لا يستطيع الرجوع على البائع بالضمان بسبب عيب كان في مكانة أي مهندس معماري اكتشافه في الحال ، لأن العيب في هذه الحالة لم يكن خفياً .

(١) راجع بند ٤٠

ولكن الميب يعتبر خفياً إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به ، بل كان يتطلب في الكشف عنه خبرة خاصة وفحصاً علمياً معيناً ، فمثلاً بعض العيوب التي قد توجد في المواد الغذائية لا يمكن معرفتها إلا بالتحليل الكيماوي ، غير أن هذا التحليل لم يحرم المرف على الزام المشتري بالقيام به ، ولذا تعتبر العيوب التي لا تظهر إلا بهذا التحليل عيوباً خفية .

كذلك يعتبر الميب خفياً ولو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد ، إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا الميب (م ٢/٤٤٧ مدني) ، وإلى هذا اشارت المادة ٢/٤٦٠ موجبات بقولها : وانما يكون مسؤولاً ، حتى عن العيوب التي كان من السهل على المشتري أن يعرفها ، إذا كان قد صرح البائع بخلو المبيع منها .

ويعتبر الميب خفياً - من باب أولى - إذا كان البائع قد تعمد اخفاء الميب غشاً منه (م ٢/٤٤٧ مدني) .

المطلب الثاني

احكام الضمان

٢٣٦ - وجوب تحقق المشتري من حالة المبيع :

تنص المادة ٤٤٩ مدني على أنه ١ - إذا تسلم المشتري المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقاً للألوف في التعامل فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع . ٢ - أما إذا كان الميب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري ، وجب عليه أن يخطره به البائع بمجرد ظهوره ، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب .

وتنص المادة ٤٤٦ موجبات على أن د ١ - إذا كان المبيع من منقولات غير الحيوانات ، وجب على المشتري أن ينظر في حالة المبيع على أثر استلامه وأن يخبر البائع بلا ابطاء في خلال السبعة الأيام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه . ٢ - وإلا فالمبيع يعد مقبولا ما لم تكن العيوب مما لا يعرف بفحص عادي أو تكون هناك موانع لا علاقة لها بمشينة المشتري حالت دون النظر في حالة المبيع . وفي مثل هذا الموقف يجب ابلاغ عيوب المبيع إلى البائع على أثر اكتشافها وإلا عد المبيع مقبولا . غير أنه لا يحق للبائع سوء النية أن يتذرع بهذا الحكم الأخير .

أوجب المشرع في هذين النصين على المشتري أن يتحقق من حالة المبيع عند استلامه . ولم يحدد المشرع المصري مهلة لذلك ، بل ترك الأمر للظروف . أما المشرع اللبناني فقد حدد مهلة في السبعة الأيام التالية للاستلام إذا كان المبيع من المنقولات غير الحيوانات ، أما إذا كان المبيع من العقارات أو الحيوانات فلم يحدد لذلك مهلة .

والمشتري مسئول عن التحقق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقاً للمألوف في التعامل . ويختلف عرف التعامل في هذا الموضوع باختلاف طبيعة الأشياء إذ من الأشياء ما يسهل فحصها عند الاستلام ، ومن الأشياء ما لا يتيسر التحقق من حالتها إلا بعد الاستلام ، لأنها تحتاج في الكشف عليها إلى خبرة فنية خاصة ، أو لأن ما قد يوجد فيها من عيب لا يظهر إلا بعد استعمالها في الغرض المعدة له .

وإذا ظهر للمشتري عيب واجب الضمان ، تعين عليه المبادرة باخطار البائع به ، هذا إذا كان العيب مما يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد . فإذا كان يحتاج في الكشف عليه إلى خبرة فنية ، أو كان لا يسهل اكتشافه إلا عند استعمال المبيع (أو وجد مانع لا علاقة له بإرادة المشتري حال دون النظر في حالة المبيع م ٤٤٦ موجبات) ، فالمشتري كما سبق أن ذكرنا ، غير

مستول إذا لم يظهر هذا العيب بالفحص المعتاد الذي يجريه عند استلام المبيع ، ولكن يجب عليه ، بمجرد أن يظهر العيب ، المبادرة بإخطار البائع . فإن أهمل في فحص المبيع ، أو قصر في إخطار البائع ، اعتبر قابلاً للمبيع بحالته وسقط حقه في الرجوع بالضيان . هذا مع ملاحظة أن إخطار للبائع واجب في القانون اللبناني في خلال السبعة الأيام التالية للاستلام إذا كان المبيع من المنقولات غير الحيوانات (م ١/٤٤٦ موجبات) .

وقد استبعد المشرع اللبناني افتراض قبول المشتري للمبيع المصيب ، إذا لم يبادر بإخطار البائع بالعيب بمجرد ظهوره ، إذا كان البائع سيء النية ، أى كان عالماً بوجود العيب وأخفاه عن المشتري (١) .

٢٣٧ - طلب إثبات وجوب العيب في القانون اللبناني :

حدد المشرع اللبناني اجراءات إثبات وجود العيب بما قرره في المادة ١/٤٤٧ موجبات من أنه : يجب على المشتري أن يطلب بلا ابطاء بعريضة معاينة المبيع بواسطة خبير يعينه رئيس المحكمة ذات الصلاحية . وإذا لم تجر المعاينة بمقتضى الأصول ، فعلى المشتري أن يثبت وجود العيب عند الاستلام . ولا تطلب المعاينة إذا كان للمبيع منقطعاً بحسب نموذج لم يقم خلاف على ماهيته .

(١) نعتت محكمة التمييز في حكم لها إلى أن دعوى المشتري ضد البائع سيء النية تسقط بمرور المدة المنصوص عليها في المادة ٦٣ موجبات (الغرفة الأولى ، قرار رقم ١١١ في ١٠/١١/١٩٦٠ مجموعة باز ج ٨ ص ١٠٠) .

وهبت في حكم آخر إلى أن دعوى المشتري لا تسقط بمضي المدة المنصوص عليها في المادة ٦٣ موجبات إذا كان المبيع من المنقولات أو الحيوانات . بل بمضي المدة العادية . أما إذا كان المبيع من المنقولات غير الحيوانات ، فإن دعوى المشتري تسقط ، إذا كان يمكن اكتشاف العيب بالفحص العادي . ولم يوجد ملتح حال دون المشتري واكتشافه ، بمرور السبعة الأيام التالية للاستلام (م ١/٤٤٦) ولو كان البائع سيء النية (غرفة أولى ، قرار رقم ٤٥ في ٣٠ آذار ١٩٦٧ ، مجلة العدل ، تشرين أول ١٩٦٧ رقم ٨٥ ص ٩٨ اجتهادات) . وراجع لفوفيتق فرج المرجع السابق ص ١٢ وما بعدها .

وظاهر من هذا النص أنه يتعين على المشتري لأثبات العيب أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة تعيين خبير لمعاينة المبيع ، وأنه لا داعي إلى هذا الإجراء إذا كان البيع قد انقصد وفق نموذج ، وكان هذا النموذج أي العينة قائماً لم يهلك ، ولا خلاف على ماهيته .

وإذا لم تتم المعاينة وفق الاجراء المطلوب ، تعين على المشتري اثبات أن العيب كان موجوداً عند الاستلام .

وفي حالة رد المبيع المصيب تكون مصاريف ذلك على البائع ، وهو ما نصت عليه المادة ٤٤٨ موجبات بقولها : في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة تكون مصاريف ارجاع البضاعة على البائع ، .

وإذا لم يكن للبائع وكيل في محل استلام البضاعة تعين على المشتري المحافظة عليها إلى حين ردها ، وهو ما نصت عليه المادة ٤٤٧ في فقرتها الثانية بما قررته من أنه : « وإذا كانت البضاعة واردة من بلد آخر (والمقصود مكان آخر d'un autre lieu) ولم يكن للبائع وكيل في محل استلامها ، وجب على المشتري أن يتخذ الحيلة للمحافظة على البضاعة مؤقتاً ، .

هذا ولم ير المشرع المصري داعياً للنص على كيفية اثبات العيب بل ترك ذلك للقواعد العامة .

٢٣٨ - بيع البضاعة المعيبة القابلة للتلف في القانون اللبناني .

أوجب المشرع اللبناني على المشتري إذا كانت البضاعة قابلة لتلف سريع بيعها ، محافظة منه على حقوق البائع ، وهو ما نص عليه في المادة ٤٤٧/٣ موجبات بقوله : « وإذا خيف من تلف سريع ، كان من حق المشتري أن يطلب بيع تلك البضاعة بناء على ترخيص يطلب بعريضة من رئيس محكمة المحل الذي تكون فيه البضاعة بعد اجراء المعاينة المتقدم ذكرها . وإذا كانت مصلحة البائع تقتضي هذا البيع ، كان من الواجب الحتم على المشتري ان

يحبره على هذا النوال . ويلزمه ان يخبر البائع بلا ابطاء عن كل ما تقدم وإلا كان ضامناً للمطل والضرر .

ومعنى ما تقدم أنه إذا كان على المشتري المحافظة على البضاعة إلى حين ردها إلى البائع ، وذلك حرصاً على مصلحة هذا الأخير ، فقد تقتضي هذه المصلحة بيع هذه البضاعة إذا كان يخشى من تلف سريع بصيبتها ، ويتمين اتمام هذا البيع بترخيص من رئيس المحكمة المختصة بعد اتمام معاينة المبيع على الوجه السابق الذكر ، ويلتزم المشتري بإبلاغ البائع عن كل ذلك ، وإلا كان مسئولاً عما يصيب البائع من ضرر .

٢٣٩ - الجزاء المترتب على وجود العيب في القانون المصري :

لم ير المشرع المصري موجباً لتعدد الأحكام في ضمان الاستحقاق وفي ضمان العيب ، فإن الضمانين مردما إلى أصول واحدة في القواعد العامة . فالواجب إذن في ضمان العيب تطبيق ما تقرر في ضمان الاستحقاق ، ولذا نص في المادة ٥٠٠ مدني على أنه : إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم ، كان له أن يرجع بالضمان على النحر المبين في المادة ٤٤٤ . ومن مقتضى هذا النص وجوب التفرقة بين العيب الجسم والعيب غير الجسم .

ففي حالة العيب الجسم - والعيب يعتبر جسماً إذا بلغ قدراً لو علمه المشتري لما أتم العقد - يكون المشتري غيراً بين الفسخ وبين إبقاء البيع مع التعويض طبعاً لما تقتضي به القواعد العامة ، فيموض عما أصابه من خسارة وما فاته من كسب ، وقد سبق دراسة موضوع التعويض عند بحث ضمان الاستحقاق (١) .

وإذا لم يكن العيب جسماً فلا يكون للمشتري إلا التعويض ، ويزيد التعويض أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سيء النية أي يعلم بالعيب ، أو

(١) راجع بند ٢٢٢ .

حسن النية اى لا يعلم به . ففي الحالة الأولى يعوز عن الضرر المباشر ولو لم يكن متوقفاً ، وفي الحالة الثانية لا يعوز إلا عن الضرر المباشر المتوقع .

والمشتري هو المكلف باثبات سوء نية البائع اى علمه بوجود العيب الخفي . إلا ان الشراح استثنوا من هذا الحكم حالة ما إذا كان البائع هو صانع المبيع فافترضوا علمه بما في المبيع من عيوب خفية . وقد توسع البعض منهم في هذا الاستثناء فأعفى المشتري من اثبات سوء نية البائع إذا كان هذا الأخير قد اعتاد الاتجار في أمثال المبيع ، وإن أجازوا للبائع في الحالة الأخيرة اثبات حسن نيته ، أى جهة بما في المبيع من عيب خفي^(١) .

٢٤٠ - الجزء المترتب على وجود العيب في القانون اللبناني :

اسهب المشرع اللبناني في تفصيل أحكام ضمان المبوب الخفية في المواد ٤٤٩ إلى ٤٥٨ من قانون الموجبات والعقود . وباستقراء أحكام هذه المواد يتعين التفرقة بين حالات ثلاث :

الأولى - أن يكون للمشتري حق طلب الفسخ في كل المبيع أو في القسم المتعيب منه .

الثانية - ألا يكون للمشتري حق في استرداد ثمنه أو في خفض الثمن .

الثالثة - أن يكون للمشتري حق في تخفيض الثمن .

٢٤١ - الفسخ في كل المبيع :

تنص المادة ١/٤٤٩ موجبات على انه : إذا وجد ما يوجب رد المبيع إما لوجود عيوب فيه وإما لخلوه من بعض الصفات ، حق للمشتري ان يطلب فسخ البيع وإعادة الثمن .

ظاهر من هذا النص ان للمشتري طيب فسخ البيع إذا كان العيب جسيماً ، أى إذا أصبح المبيع بسبب العيب غير صالح للعرض المقصود منه أو للعرض

(١) بودرى وسينيا بند ٤٣٦ .

الذي أعد له ، سواء في ذلك كان البيع وارداً على شيء واحد ، أو على أشياء متعددة ولكن بضرها التبعيض (م ١/٤٥٠ و ٤٥١ موجبات) .

وإذا تم فسخ البيع تمين إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل المتعاقص ، وقد بين المشرع اللبناني ما يجب على كل من المشتري والبائع رده في حالة الفسخ .

٢٤٢ - ما يجب على المشتري رده في حالة الفسخ :

تنص المادة ٤٥٤ على أنه : يجب على المشتري في حالة فسخ البيع ان يرد :

١ - الشيء المصاب بالعيب الموجب للرد كما استلمه مع ما تبمه وما يعد جزءاً منه وما للتحقق به بعد ابرام العقد .

٢ - ثمار المبيع من تاريخ فسخ البيع بالتراضي لو الحكم به ، وثماره السابقة لهذا التاريخ . اما إذا كانت الثمار غير منعقدة وقت البيع فيحق للمشتري ان يأخذها إذا جناها ولو قبل النضوج ، كما يحق له ان يأخذ ايضاً الثمار الناضجة وإن كان لم يحنها .

أي انه وفقاً لهذا النص يتعين على المشتري في حالة الفسخ الكلي ان يرد للبائع المبيع كما استلمه دون تغيير في حالته مع ثوابه التي استلمها ، ولو التوابع التي استجبت بعد البيع كنتاج للوطني ، وما زاد في قيمة المبيع بسبب الاتفاق .

وإذا كان المشتري قد قرر حقوقاً عينية للغير على البيع قبل طلب الفسخ وبعد علمه بالعيب ، فانه يعتبر متنازلاً عن هذا الطلب (م ٢/٤٦٢ موجبات) أما اذا كان قد قررهما قبل العلم بالعيب ، فيتعين عليه تخليص العقار منها حتى يمكن رده إلى البائع كما استلمه ، فإن لم يستطع ، امتنع عليه طلب الفسخ ، واقتصر حقه على طلب تخفيض الثمن^(١) .

(١) راجع في شأن أثر تقرير المشتري حقوقاً عينية على البيع ، ط حقه في طلب الفسخ ، بودري وسيبيا بند ٤٣٥ وأوبري ورو بند ٣٥٥ مكرر هامش ١٥ .

وبجانب التزام المشتري برد المبيع ، يلتزم كذلك برد ثماره التي كانت منعقدة وقت البيع لأنها تعتبر مقابل فوائد الثمن الذي يلتزم البائع برده^(١).
أما الثمار التي تنعقد بعد البيع فتكون من حق المشتري إذا جناها ولو قبل النضوج ، كما تكون من حقه إذا كانت ناضجة وإن لم يكن قد جناها .

٢٤٣ - ما يجب على البائع رده في حالة الفسخ :

تنص المادة ٤٥١ على أنه « ويلزم البائع من جهة أخرى :

١ - أن يدفع إلى المشتري نفقات الزرع والري والصيانة ونفقات الثمار التي ردها المشتري إليه .

٢ - أن يرد الثمن الذي قبضه مع نفقات العقد القانونية .

٣ - أن يعرض المشتري من الخسارة التي لحقها المبيع به إذا كان البائع محتملاً أي أنه بموجب هذا النص يتعين على البائع في حال فسخ البيع أن يرد للمشتري ما يلي :

أولاً - الثمن الذي قبضه لأنه في مقابل استرداده المبيع .

ثانياً - نفقات العقد القانونية كمصاريف تحرير العقد والدمغة ، ورسوم التسجيل وسمرة الوسطاء ، ومصاريف نقل المبيع من مكان وجوده وقت البيع إلى مكان المشتري ، وبصفة عامة كل ما تحمله المشتري بسبب العقد بما يعتبر نتيجة مباشرة له^(٢) .

ثالثاً - نفقات للزرع والري ونفقات الثمار التي ردها المشتري إليه . كذلك يلتزم البائع بأن يرد للمشتري نفقات صيانة المبيع ، لأنها مصروفات ضرورية لتعليقها وجوب المحافظة على المبيع .

(١) أدري ورد بند ٢٥٥ مكرر وعامش ١٦

(٢) مدري وسيليا بند ٤٢٧ .

رابعاً - بدل العطل والضرر ، أى تعويض المشتري عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب إذا كان البائع سوء النية . ويعتبر البائع سوء النية في حالات معينة تناولتها المادة ٤٤٩ موجبات بقولها « ويحق له علاوة على ما تقدم أن يأخذ بدل العطل والضرر في الأحوال الآتية :

١ - عندما يكون البائع عالماً بعيوب المبيع أو بعدم اتصافه بالصفات التي وعد بها ولم يصرح بأنه باع بدون ضمان . ويقدر أن البائع عالم بذلك إذا كان تاجراً أو صانعاً يبيع منتجات صناعته .

٢ - إذا صرح البائع بخلو المبيع من العيوب ما لم تكن هناك عيوب لم تظهر إلا بعد البيع أو كانت من العيوب التي يمكن أن يجهلها البائع عن حسن نية .

٣ - إذا كان وجود الصفات التي تبين خلل المبيع منها مشروطاً بصراحة أو كان المرف التجاري يوجب وجودها ، . وقد سبق لذا أن تعرضنا لبعض هذه الحالات بالتفصيل ^(١) .

٢٤٤ - الفسخ بالنسبة لجزء من المبيع :

لا يشترط أن يؤدي وجود العيب إلى فسخ العقد في كل المبيع ، بل قد لا يترتب على العيب إلا الفسخ الجزئي أى الفسخ فيما يختص بالقسم المعيب ، وقد عرض المشرع اللبناني لحالة الفسخ الجزئي في المادتين ٤٥١ و ٤٥٢ موجبات . وتنص المادة ٤٥١ على أنه « إذا كان المبيع عدة أشياء مختلفة مشترأة جملة بثمن واحد ، حق للمشتري ، حتى بعد الاستلام ، أن يفسخ البيع فيما يختص بالقسم المعيب من تلك الأشياء وأن يسترد من الثمن جزءاً مناسباً له . أما إذا كانت الأشياء مما لا يمكن التفريق بينها بدون ضرر ، كأن تكون أزواجاً فلا يحق له إلا فسخ البيع كله ،

(١) راجع بند ٢٢٩ .

أي أنه إذا ورد البيع على جهة أشياء وكان لا يضرها التبعض ، جاز للمشتري أن يطلب الفسخ بالنسبة للجزء المتعيب وأن يسترد من البائع جزءاً مناسباً من الثمن إذا كانت مشتراً جميعها بثمن واحد ، أو استرداد ما يقابلها من الثمن إذا تضمن العقد ثمتنا لكل منها .

أما إذا كان المبيع يضره التبعض كالحیوانات أو الطيور التي تباع أزواجاً فلا يجوز للمشتري إلا طلب الفسخ في كل المبيع .

وتقضي المادة ٥٢ ؛ د أن الفسخ بسبب عيب في أصل المبيع يتناول فروعاً أيضاً ، وإن كان ثمن الفروع معيناً على حدة . وعيب الفرع لا يفسخ بيع الأصل .

أي أنه إذا تناول البيع شيئاً أصلياً وأشياء تابعة له ، فإن فسخ البيع لتعيب الشيء الأصلي ينصرف كذلك إلى توابعه ولو كان قد عين لها ثمن على حدة ، فلو تناول البيع جواداً وسرجه ، فرد الجواد للتعيب ينصرف كذلك إلى السرج لأنه من ملحقاته . وعلى العكس فإن تعيب الفرع ، وإن كان يحيز فسخ البيع بالنسبة له ، إلا أن هذا الفسخ لا ينصرف إلى الأصل .

وكل ما سبق ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في أن الفرع يتبع الأصل ، ولا عكس .

٢٤٥ - كيفية تخفيض الثمن في حالة التفسخ الجزئي :

تنص المادة ٥٣ ؛ موجبات على أنه د ١ - يتم تخفيض الثمن بتقدير قيمة المبيع وهو في حالة السلامة وقت العقد من جهة ، ثم تقدير قيمته في حالته الحاضرة من جهة أخرى . ٢ - وعندما يكون البيع منعقداً على عدة أشياء مشتراً صفقة واحدة ، فيبنى تقدير قيمتها على أساس قيمة جميع الأشياء التي تتألف منها الصفقة .

أي أنه إذا اقتصر الفسخ على جزء من المبيع ، فيجبري تخفيض الثمن على أساس تقدير قيمة المبيع سليماً وقت البيع ، وقيمتها عملياً عند طلب الفسخ ، والفرق بين القيمتين يتعين رده إلى المشتري . وقس الحكم يسري ولو تناول البيع جملة أشياء ، وظهر عيب في بعضها ، إذا كانت قد اشتريت صفقة واحدة ، أي ينظر إلى قيمتها مجتمعة وليس إلى قيمة كل من مفرداتها على حدة .

٢٤٦ - حق المشتري في طلب التنفيذ العيني :

يجانب حق المشتري في طلب الفسخ في كل المبيع أو في جزء منه ، يجوز للمشتري أن يطالب بالتنفيذ العيني ، أي باستبدال الجزء الميب بآخر سليم ، كما يجوز للبائع أن يتوقى دعوى الفسخ أو الحكم به بأن يمرض استبدال المبيع الميب ، وهذا الاستبدال ممكن إذا كان المبيع من المثليات لأن المثليات يقوم بعضها مقام البعض ، وهذه الأحكام التي تملئها للفوائد العامة قد نص عليها المشرع اللبناني في المادة ٤٥٠ موجبات التي تقضي بأنه د ١ - إذا كان البيع منعقداً على مجموع أشياء معينة وكان قسم منها منعيماً ، حق للمشتري أن يتذرع بالحق الممنوح له في المادة السابقة . ٢ - وإذا كان المبيع من المثليات فلا يحق للمشتري أن يطلب إلا تسليم كمية أخرى من النوع نفسه خالية من تلك العيوب ، غير أنه يبقى له حق المطالبة ببديل المثل والضرر عند الاقتضاء .

أي أن طلب التنفيذ العيني لا يخل بحق المشتري في طلب تعويض الضرر الذي أصابه بسبب وجود العيب ، كما لو كانت جرثومة العيب قد انتقلت من المبيع الميب إلى أشياء أخرى يملكها المشتري .

٢٤٧ - الحالات التي لا يجوز فيها للمشتري استرداد شيء ولا خفض الثمن :

تناول هذه الحالات المشرع اللبناني في المادة ٤٥٥ موجبات فقرر أنه لا يحق للمشتري استرداد شيء ولا خفض الثمن إذا كان لم يستطع رد المبيع في الأحوال الآتية :

١ - إذا كان المبيع قد هلك بقوة قاهرة أو بخطأ من المشتري أو من أشخاص هو مسئول عنهم .

٢ - إذا كان المبيع قد سرق أو انتزع من المشتري .

٣ - إذا حول المشتري المبيع إلى شكل لم يبق معه صالحاً لما أعد له في الأصل ، .

هذه هي الحالات التي لا يحور للمشتري فيها استرداد شيء ولا خفض الثمن ، وسنرجي الكلام على حالة هلاك المبيع إلى الفقرة التالية لأنها تحتاج إلى شيء من التفصيل .

أما عن حالة سرقة المبيع أو انتزاعه من المشتري ، فطبيعي أنه لا يستطيع في حالة ادعائه وجود عيب خفي في المبيع ، أن يطالب بالبائع بشيء أو بتخفيض الثمن ، لأنه يستحيل عليه اثبات ادعائه .

كذلك الأمر إذا حول المشتري بفعله المبيع إلى شكل آخر بحيث أصبح غير صالح لما أعد له في الأصل ، لأنه سيتمذر التحقق من حالة المبيع التي كان عليها وقت التعاقد ، وبالتالي التثبت من وجود العيب الخفي .

وظاهر من نص المادة ١٥٥/٣ أنه يشترط في التحول أن يكون بفعل المشتري وأن يترتب عليه أن يصبح المبيع غير صالح لما أعد له في الأصل ، فإن بقي صالحاً لما كان قد أعد له أصلاً ، أو لم يكن التحول بفعل المشتري بل كان للقائماً أو بفعل الظروف ، جاز لهذا الأخير طلب رد المبيع أو خفض الثمن .

٢٤٨ - هلاك المبيع المصوب :

رأينا أن المادة ١٥٥ موجبات تنص على أنه لا يحق للمشتري استرداد شيء ولا خفض الثمن إذا كان لم يستطع رد المبيع ، وذلك إذا كان المبيع قد هلك بقوة قاهرة أو بخطأ من المشتري أو من أشخاص هو مسئول عنهم ، .

كما تنص المادة ٤٥٦ على أنه : إذا هلك المبيع بسبب العيب الذي كان مصاباً به أو بسبب قوة قاهرة ناشئة عن هذا العيب ، كان هلاكه على البائع ولزمه أن يرد الثمن . وإذا كان سبب النية لزمه أيضاً أن يؤدي بدل العطل والضرر .

أما القانون المدني المصري فنص في المادة ٤٥١ على أنه : تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع لأي سبب كان .

المبيع قد يهلك إما بسبب العيب القديم وإما بسبب عيب جديد أو بحادث قهري وقما بفعل المشتري أو بفعل أشخاص هو مسئول عنهم . فإذا هلك المبيع بسبب العيب القديم ، ولو بعد تسليمه إلى المشتري ، تحمل البائع نتيجة هذا الهلاك ، بمعنى أنه يلزم بتعويض المشتري تعويضاً كاملاً ، على أن يرد له هذا الأخير ما بقي من المبيع إذا كان الهلاك جزئياً . وإذا هلك المبيع بسبب عيب جديد أو بحادث قهري ، فهنا تختلف أحكام القانون المصري عن أحكام القانون اللبناني .

ففي القانون المصري لا يفقد المشتري حقه في الرجوع على البائع بضمان العيوب الخفية ، لأنه لا يجوز أن يكون هلاك المبيع في هذه الحالة سبباً في رفع المسؤولية عن البائع . وعلى ذلك يكون للمشتري الرجوع عليه بما كان يستطيع أن يطالب به لو كان المبيع قائماً لم يهلك (م ٤٥١ مدني) أي بالتعويض فقط إذا كان العيب بسيطاً ، وبقيمة المبيع والتعويض إذا كان العيب جسيماً .

أما في القانون اللبناني فيفقد المشتري حقه في الرجوع بالضمان في هذه الحالة (م ٤٥٥ / ١ موجبات) ، وهذا الحكم فيه مجافاة للعدالة ، وقد قيل في تقريره أن المبيع وقد هلك ، يصعب التثبت من ادعاء البائع وجود العيب الخفي (١) .

(١) بوسرى وسينيا بند ٤٣٩ ؛ لوران بند ٣٠٦ ص ٢٩٩ - ٣٠٠ ، أدري ورو بند ٣٥٥ مكرر هامش ٢٢ .

وإذا هلك المبيع بخطأ المشتري (أو بخطأ أشخاص يسأل عنهم) فلا رجوع له بالضمان على البائع سواء في القانون المصري أم في القانون اللبناني .
٢٤٩ . الحالات التي يقتصر فيها حق المشتري على تخفيض الثمن .

تناولت هذه الحالات المادة ٥٧٢ موجبات فقررت أنه لا سبيل لفسخ البيع ولا حق للمشتري إلا في المطالبة بتخفيض الثمن :

١ - إذا تعيب المبيع بخطأ منه أو من الأشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم .

٢ - إذا استعمل المشتري المبيع استعمالاً يؤدي إلى نقص كبير في قيمته . ويسري هذا الحكم إذا استعمل المبيع قبل علمه بالعيب . أما إذا كان الاستعمال بعد العلم بالعيب فتطبق أحكام المادة ٤٦٢ .

قد يكون للمشتري الحق في طلب الفسخ ورد المبيع ، ولكن يمتنع عليه ذلك في الحالتين اللتين تناولهما هذا النص وما :

الحالة الأولى - إذا تعيب المبيع بخطأ من المشتري (أو من أشخاص يسأل عنهم) بحيث ترتب على ذلك نقص في قيمة المبيع أو في صلاحيته لما أعد له . وهذا الحكم يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية في هذا الموضوع ، وهي تقضي بحرمان المشتري من الفسخ حتى يزول العيب الجديد إلا إذا ارتضى البائع أخذ المبيع على عيبه ' ' ' .

ولم يأت القانون المدني المصري بحكم خاص لهذه الحالة بل ترك الأمر للقواعد العامة ، وهي تحول المشتري الحق في الرجوع على البائع بالتعويض إذا كان العيب بسيطاً - وطبيعي أنه لن يدخل في حساب التعويض تغير قيمة المبيع الناشيء عن العيب الجديد أو تغير حاله - كما تحوله الحق في طلب

(١) انظر المواد ٥٢٤ - ٥٢٧ من مرشد الجبران .

فسخ البيع ورد المبيع إذا كان العيب جسيماً على أن يراعى في تقدير التمريضات التي تستحق له ما طرأ على حالة المبيع من تغير

١٠ الحالة الثانية - إذا استعمل المشتري المبيع قبل علمه بالعيب استملاً لأدى إلى نقص كبير في قيمته . أما إذا استعمل المبيع بعد علمه بالعيب فتطبق أحكام المادة ٤٦٢ موجبات الخاصة بسقوط دعوى الضمان على الفحص الذي سيأتي بيانه فيما بعد .

٢٥٠ - حكم ظهور عيب آخر في المبيع :

تناولت هذه الحالة المادة ٤٥٨ من قانون الموجبات فقررت ، أن تخفيض الثمن الذي ناله المشتري من أجل عيب مسلم به ، لا يمنعه من طلب فسخ البيع أو تخفيض آخر في الثمن إذا ظهر عيب آخر ، وحكم هذه المادة ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة ، إذ من مقتضى هذه القواعد ألا يحرم المشتري من حقه في طلب الفسخ أو في انقاص الثمن مرة أخرى إذا ظهر عيب خفي آخر خلاف العيب الذي استعصى عليه دعوى الضمان الأولى التي انتهت بتخفيض للثمن .

٢٥١ - سقوط حق المشتري في الرجوع بالضمائم :

يسقط حق المشتري في الرجوع بدعوى ضمان العيوب الحقيقية في أحوال عدة يفترض في غالبيتها تنازله عنه ، وسندرس فيما يلي هذه الأحوال .

٢٥٢ - عدم فحص المبيع أو علم اخطار البائع بظهور العيب :

يلتزم المشتري إذا تسلّم المبيع بالمبادرة بفحصه للتحقق من حالته ، كما يلتزم باخطار البائع إذا كشف في المبيع عيباً واجب الضمان ، سواء كان العيب مما يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، أو كان يحتاج في الكشف عليه إلى خبرة خاصة (م ٤٤٩ مدني و ٤٤٦ موجبات) .

فإن اهل في فحص المبيع ، أو قصر في اخطار البائع على التفصيل السابق
دراسته (١) ، اعتبر قابلاً للمبيع بحالته وسقط حقه في الرجوع بالضمان .

٢٥٣ - زوال العيب :

تنص المادة ٤٥٩ موجبات على أنه « تسقط دعوى الرد إذا زال العيب
قبل إقامة دعوى للفسخ أو دعوى تخفيض الثمن أو في أثناءها وكان هذا
العيب بطبيعته مؤقتاً وغير قابل للظهور ثانية . ولا يجري هذا الحكم إذا
كان العيب قابلاً بطبيعته للرجوع ، وحكم هذه المادة يقتضيه المنطق القانوني
ذلك أنه إذا زال العيب زوالاً نهائياً سواء كان ذلك قبل رفع دعوى الضمان
أو في أثناء نظرها ، انتهت مصلحة المشتري بارتفاع الضرر عنه . أما إذا لم
يكن زوال العيب نهائياً ، بل كان بطبيعته قابلاً للرجوع ، ظل للمشتري
الحق في الرجوع بالضمان .

٢٥٤ - النزول عن دعوى الضمان :

يحوز للمشتري بعد ثبوت الحق له في الرجوع على البائع بدعوى ضمان
العيوب الخفية أن ينزل عنها صراحة ، وعلى هذا نصت المادة ١/٤٦٢ موجبات
بقولها « يسقط حق المشتري في دعوى الرد ، إذا عدل عنها صراحة بعد
وقوفه على عيب المبيع ، .

أي أن النزول عن الضمان يجب أن يكون بعد ثبوت الحق فيه ، كما أن
النزول عن الضمان بالنسبة لعيب معين ، لا يمنع من ثبوته بالنسبة لعيب آخر
يظهر بعد ذلك ، وهذه الأحكام جميعها ما هي إلا مجرد تطبيق للقواعد العامة .

٢٥٥ - التصرف في المبيع بعد كشف العيب :

تنص المادة ٢/٤٦٢ موجبات على أنه « يسقط حق المشتري في دعوى الرد

(١) راجع بند ٢٣٦ .

إذا كان بعد وقوفه على العيب قد باع الشيء أو تصرف فيه على وجه آخر بصفة كونه مالكا . كما لو قام المشتري بعد علمه بالعيب بالتصرف في المبيع بالمبيع أو الهبة أو تقرير حق انتفاع أو أرتفاق عليه ، أو تأجيله للغير . ولم ير المشرع المصري موجبا لإيراد مثل هذا الحكم في التقنين المدني الحالي ، لأنه لا يبدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة التي تبيح التنازل عن الحق صراحة أو دلالة (١) .

٢٥٦ - استعمال المبيع بعد الوقوف على العيب :

تقضي المادة ٤٦٢/٣ موجبات بأنه « يسقط حق المشتري في دعوى الرد إذا استعمل المبيع لمنفعته الخاصة واستمر على هذا الاستعمال بعد وقوفه على العيب . ولا يسري حكم هذه القاعدة على البيوت والمسقفات الأخرى المماثلة ، فإنه يمكن الاستمرار على سكنها أو استعمالها في مدة المدعاة بفسخ البيع » . يعتبر حكم هذه المادة مجرد تطبيق للقواعد العامة في التنازل الضمني عن الحق ، لأن استمرار استعمال المشتري للمبيع بعد وقوفه على العيب ، لا يمكن حمله إلا على معنى التنازل ، غير أنه يستثنى من هذا الافتراض البيوت والمسقفات الأخرى المماثلة ، فاستمرار سكنها أو استعمالها في مدة المدعاة بفسخ البيع ، لا يفيد معنى التنازل عن الحق .

٢٥٧ - مضي المدة من وقت تسليم المبيع :

تنص المادة ٤٥٢ مدني على أنه « ١ - تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول . ٢ - على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتهم التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه » .

رأى المشرع المصري تحقيقاً للإستقرار المنشود في التعامل أن تقادم

(١) نصت على هذا الحكم المادة ٢٢٥/٢ : من التقنين المدني المصري القديم .

دعوى الضمان بمضي سنة من وقت تسليم المبيع ، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك . والمقصود بالتسليم هو التسليم الحقيقي لا التسليم الحكي ، لأن التسليم الأخير لا يهيء للمشتري فرصة التحقق من حالة المبيع .

ومدة السنة ولو أنها مدة تقادم إلا أن المشرع المصري أباح إطالتها في حالتين : الأولى إذا قبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول ، وهذا إتفاق على تعديل أحكام الضمان القانوني بالتشديد فيه ، وسبأتي ذكر ذلك . الثانية إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه ، وعلى المشتري إثبات ذلك ، وفي هذه الحالة لا تسقط دعوى الضمان إلا بخمس عشرة سنة .

هذا في القانون المصري ، أما في القانون اللبناني فقد نصت المادة ٤٦٣ موجبات على : أن الدعوى الناشئة عن وجود عيوب موجبة لرد المبيع أو عن خلوه من الصفات الموعود بها ، يجب أن تقام على الوجه التالي وإلا سقط الحق في إقامتها :

- ١ - تقام من أجل الأموال الثابتة في خلال ٣٦٥ يوماً بعد التسليم .
 - ٢ - وتقام من أجل المنقولات والحيوانات في خلال ثلاثين يوماً بعد التسليم على شرط أن يرسل إلى البائع البلاغ المنصوص عليه في المادة ٤٤٦ .
- وهاتان المهلتان يمكن تمديدهما أو تقصيرهما باتفاق المتعاقدين .

أي أن القانون اللبناني فرق بين العقارات والمنقولات بالنسبة للمدة التي تنقضي بها دعوى الضمان ، فبالنسبة للعقارات هي ٣٦٥ يوماً ، وبالنسبة للمنقولات (والحيوانات) هي ٣٠ يوماً ، وجميعها تسري من التسليم الفعلي . وقد اعتبر المشرع اللبناني هذه المدة مدة سقوط لا مدة تقادم ، ولذا فهي لا تقبل الوقف ولا الإنقطاع ، كما يجوز الإتفاق على تعديلها بالتمديد أو التقصير .

٢٥٨ - وقوع البيع من جهة القضاء أو من جهة الإدارة بالمراد العلني :

تنص المادة ٥٤ : مدني على أنه : لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ، ولا

في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد ، . وحكمة عدم ضمان الصيب فيما يباع بالمزاد سواء من جهة القضاء أو من جهة الإدارة ، أن هذا البيع قد أعلن عنه وتهيأت الفرصة للمزايدين لفحص المبيع قبل الإقدام على المزايدة ، فيحسن بعد أن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقعه ، فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة لتحمل عبئها المدين .

ويذهب الشراح إلى أن حكم هذا النص لا ينصرف إلا إلى البيوع التي يتعين تدخل المحكمة فيها ، أما البيوع التي يكون تدخل المحكمة فيها عارضاً كما في القسمة بطريق التصفية إذا كان جميع المتقاسمين كاملي الأهلية فلا يشملها النص ، بل تعامل معاملة البيوع العادية ، فلا يحرم المشتري فيها من حقه في الرجوع على البائع بضمان الميروب الخفية (١) .

هذا في القانون المصري أما في القانون اللبناني فيقتصر عدم الضمان على البيوع القضائية فقط ، إذ نصت المادة ٦٤٤ موجبات على أنه « لا وجه لإقامة دعوى الرد في البيوع التي تجر بها السلطة القضائية » .

المطلب الثالث

الاتفاق على تعديل أحكام الضمان

٢٥٩ - أحكام الضمان ليست من النظام العام :

من المسلم به أن أحكام الضمان القانونية ليست من النظام العام . وعلى ذلك يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالفها بزيادة الضمان أو انقاصه أو إسقاطه ، وعلى هذا نصت المادة ٥٣٣ مدني بقولها « يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيذا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان » على أن كل

(١) برومي وسينيا بند ٤٣١ ؛ وكولان وكليتتان ج ٢ ص ٥٣٢ ، وجيرار بند ٤٤٩ .

شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه .

ولذا كان المشرع اللبناني لم يتعرض لهذا الموضوع بنص مباشر ، إلا أنه أشار إليه في بعض مواد قانون الموجبات والعقود التي سبق أن عالجناها (١) .

٢٦٠ - زيادة الضمان :

بأخذ الالتقاط على زيادة الضمان صوراً متعددة . فقد يشترط في عقد البيع على أن للمشتري رفع دعوى الضمان في مدة أطول من المدة المنصوص عليها قانوناً ، أو أن يتفق على أن البائع يضمن جميع ما في المبيع من عيوب ولو كان للمعرف قد جرى على التسامح فيها . ويعتبر من صور الزيادة في الضمان الاتفاق على ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ، وسبأتي بمبحث هذه الصورة فيما بعد .

٢٦١ - انقاص الضمان :

كما يجوز زيادة الضمان يجوز كذلك انقاصه ، كما لو اشترطت مدة أقل من المدة القانونية لرفع دعوى الضمان ، أو اشترط قصر الضمان على العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص الفني ، أو اشترط إعفاء البائع من ضمان عيوب معينة ، كعدم ثبات لون المبيع وصفته .

٢٦٢ - إسقاط الضمان :

يجوز للمتعاقدين الاتفاق على إسقاط الضمان ، كما لو أقر المشتري في العقد أنه اشترى ساقط الخيار وفي هذه الحالة لا يجوز له الرجوع بالضمان على البائع لأي عيب كان .

(١) راجع المادة ٦١/٤ التي تنص على أنه لا يسأل البائع عن عيوب المبيع ولا عن خلوه من الصفات المطلوبة إذا كان قد اشترط أنه لا يتحمل ضماناً ما ، وكذلك المادة ٦٣ التي تجيز الاتفاق على تحديد أو تقصير مدة سقوط دعوى ضمان المبيع الخفية .

غير أن الاتفاق على انقاص الضمان أو على إسقاطه يقع باطلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب في المبيع غشاً منه ، ويرقى إلى مرتبة الغش أن يكون العيب ناشئاً من فعل البائع .

المطلب الرابع

ضمان حسن انتظام المبيع في العمل

٢٦٣ - النص القانوني :

تنص المادة ٥٥٥ من التقنين المدني المصري على أنه « إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع ، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإخطار ، وإلا سقط حقه في الضمان ، كل هذا ما لم يتفق على غيره » . وهذا النص لا نظير له في قانون الموجبات والعقود اللبناني ، وقد نقله المشرع المصري عن المادة ٣٧٤ من المشرع الفرنسي الإيطالي ، ويقصد به ضمان صلاحية المبيع في الأشياء الميكانيكية كالسيارات والآلات والمحركات .

٢٦٤ - وجوب اشتراط صلاحية المبيع للعمل في العقد :

ضمان صلاحية المبيع للعمل تستتبع ضمان كافة ما في المبيع من عيوب ولو كانت ظاهرة أو معلومة من المشتري ، ولذا لا يلتزم البائع بهذا الضمان إلا إذا اتفق على ذلك صراحة في عقد البيع . وقد جرى العمل على وضع مثل هذا الشرط في عقود بيع الأشياء الدقيقة ، ف يلتزم البائع بضمان حسن انتظامها في العمل مدة معلومة قد تبلغ في بعض الأحيان عدة سنوات . على أن للبائع يعمد في مثل هذه الحالة إلى تحديد ما يرجع به المشتري عليه إذا

ظهر خلل في المبيع ، فيتمهد مثلاً باصلاح الخلل بمصاريف من عنده ، أو بتغيير أجزاء المبيع الممية ، أو بتغيير المبيع نفسه ^(١) .

ولكن إذا اقتصر في عقد البيع ، في القانون المصري ، على اشتراط ضمان حسن إنتظام المبيع في العمل مدة معلومة ، دون بيان ما يستطيع المشتري الرجوع به على البائع في حالة ظهور العيب ، وجب الرجوع إلى القواعد العامة في ضمان العيب ، فيكون للمشتري الحق في التعويض فقط إذا كان العيب بسيطاً ، أو في الفسخ أو إبقاء البيع مع التعويض إذا كان العيب جسيماً ، كل هذا بشرط أن يخطر المشتري البائع بما ظهر في المبيع من خلل في مدة شهر من ظهوره ، وأن يرفع دعوى الضمان في مدة ستة شهور من هذا الإخطار ، فإن أمله في ذلك سقط حقه في الضمان . ويجوز للمشتري رفع الدعوى مباشرة وتعتبر صحيفتها إخطاراً كافياً ، ولكن يمرض نفسه في هذه الحالة لتحمل مصاريف الدعوى إذا سلم البائع بحقه .

هذا وبلا حظ أن ميعاد الأخطار قد تحدد في هذه الحالة الخاصة بشهر في القانون المصري ، خلافاً لحالة ضمان العيب بوجه عام حيث نص على أن الأخطار يكون في الوقت الملائم (م ١٥٠ مدني) وغنى عن البيان أنه يجوز الاتفاق على إطالة أو انقاص مهلة الشهر أو مهلة السنة الأشهر .

(١) بلانبول وريبير بند ١١٠ و بودري رسينيا بند ٢٢١ .

الفصل الثالث

التزامات المشتري

٢٦٥ - بيان هذه الالتزامات :

تقضي المادة ٢٦٥ موجبات بأنه « على المشتري موجبان أساسيان وهما :
١ - دفع الثمن . ٢ - استلام المبيع ، . غير أن المشتري يلتزم بجانب
هذين الالتزامين بالزام ثالث هو دفع المصروفات .

المبحث الاول

دفع الثمن

٢٦٦ - مسؤولية دفع الثمن :

يلتزم المشتري بدفع الثمن بالشروط المتفق عليها في عقد البيع . فقد
يتفق على أن يدفع الثمن أقساطا أو جملة واحدة . ويتحمل المشتري نفقات
لوفاء وفقا للقواعد العامة لأنه المدين بالثمن (م ٣٤٨ مدني) فعليه مصاريف
البريد أو غير ذلك من وسائل النقل إذا حمل الثمن إلى مكان بعيد ، وإلى
هذا أشارت المادة ٣٠٤ موجبات ، كما نصت على ذلك مرة أخرى في باب
البيع المادة ٢/٢٦٦ موجبات بقولها « وتكون مصاريف الدفع على المشتري ،

تنص المادة ٤٥٦ مدني على أنه : د ١ - يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .
٢ - فإذا لم يكن للثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن ، .

فرق المشرع المصري في هذا النص بين ما إذا لم يكن الثمن مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع ، وبين إذا كان مستحقاً في هذا الوقت .

ففي الحالة الأولى أي إذا لم يكن مستحقاً وقت تسليم المبيع ، التزم المشرع القواعد العامة فقرر أن الوفاء بالثمن يكون في موطن المشتري وقت استحقاقه (م ٢/٣٤٧ مدني) .

وفي الحالة الثانية أي إذا كان الثمن مستحق الوفاء وقت تسليم المبيع ، خرج على القواعد العامة وأوجب الوفاء بالثمن في مكان تسليم المبيع ، والسبب في ذلك أن البيع وهو عقد ملزم للجانبين يجب أن ينفذ جملة واحدة ، ولما كان نقل الثمن أسهل من نقل المبيع ، تعين الوفاء به في مكان تسليم الأخير ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره ^(١) .

ولما كان التزام البائع بتسليم المبيع والتزام المشتري بدفع الثمن واجبي الأداء في وقت ومكان واحد ، تعين على المشتري إذا طلب فسخ البيع لعدم وفاء البائع بالتزامه ، أن يدعم حقه في هذا الطلب بمرض الثمن عرضاً حقيقياً بشرط أن يكون المرض والایداع الذي يعقبه خالياً من أي قيد أو شرط يبطله كوسيلة للوفاء ^(٢) .

هذا ولم يعرض المشرع اللبناني بنص خاص لبيان مكان الوفاء بالثمن ،

(١) بودوي ومينيا ٤٣٤ ، وكولان وكابيتان ج ٢ ص ٥٤٢ .

(٢) نقض مدني ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٦ بمجموعة للقواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٥٠ ص ٦٧٩ .

ولذا يجب الرجوع في هذا الشأن للقواعد العامة أى إلى نص المادة ٣٠٢ موجبات التي تقضي بأنه « يجب إيفاء الدين بالمكان المعين في العقد . وإذا لم يوضع شرط صريح أو ضمني في هذا الشأن وجب الإيفاء في محل إقامة المدين » . أى أنه يؤخذ باتفاق الطرفين الصريح أو الضمني فيما ينطبق بتحديد مكان الوفاء ، فإذا لم يوجد اتفاق في هذا الشأن ، تعين الوفاء بالثمن في موطن المدين أى المشتري وقت استحقاق الوفاء ، وهذه هي القاعدة التي يعبر عنها بأن « الدين مطلوب لا محمول » (١) .

٢٦٨ - زمان الوفاء بالثمن :

تنص المادة ٤٥٧ مدني في فقرتها الأولى على أنه « يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .

وتنص المادة ١/٤٦٦ موجبات على أنه « يجب على المشتري أن يدفع الثمن في التاريخ وعلى الوجه المعين في العقد » وبعد البيع نقداً كما جاء في المادة ٣٨٧ ، ويلزم المشتري بدفع الثمن عند الاستلام ما لم يكن ثمة نص يخالفه .

ربط المشرع في هذين النصين بين وقت الوفاء بالثمن ووقت تسليم المبيع ، فجعل الوفاء بالثمن مستحقاً في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ، حتى تنفذ الالتزامات المتعاقبة في وقت واحد . وعلى ذلك إذا لم يتمين في العقد ميعاد للوفاء بالثمن ، وكان تسليم المبيع مؤجلاً ، استفاد المشتري من هذا الأجل .

أما إذا لم يتفق في العقد على ميعاد لتسليم المبيع ، فيجب دفع الثمن فور الوقت ، لأن المبيع يجب أن يسلم وقت تمام العقد (راجع المادة ٣٨٧ موجبات) .
وجميع الأحكام السابقة الذكر لا يرجع إليها إذا وجد اتفاق أو عرف

(١) راجع كتابنا في أحكام الالتزام في القانونين المصري اللبناني . طبعة سنة ١٩٧٢

يقضي بغيرها . فقد يتفق المتعاقدان على أن يدفع الثمن قبل أو بعد تسليم المبيع ، كان يتفقا على أن يدفع الثمن حالا بمجرد انعقاد البيع ولو كان تسليم المبيع مؤجلا ، أو على أن يدفع الثمن مؤجلا على أقساط أو جملة واحدة ولو كان المبيع قد سلم في الحال ، وقد يقضي العرف بأحكام أخرى يتعين إتباعها .

وقد اختلف الفقهاء في حالة ما إذا لم يتم تسليم المبيع جملة واحدة ، بل تم مجزأاً ، وهو ما يتصور في بيع المهدرات أي الأشياء التي تباع بالوزن أو الكيل الخ ... فهل يجزأ الوفاء بالثمن كذلك ، فيدفع المشتري حصة كل جزء من الثمن عند تسليمها ، أو يكون له الإمتناع عن الوفاء بالثمن حتى تسليم جميع المبيع ؟ .

يذهب الرأي الراجح في هذا الموضوع إلى أنه يجب الرجوع إلى شروط العقد للتعرف على نية المتعاقدين ، فإذا نص فيه على تجزئة التسليم ، وجب على المشتري عند تسليم كل جزء دفع حصته من الثمن ، لأن النص على تجزئة التسليم يدل على رغبة المتعاقدين في تجزئة الثمن كذلك بنسبة ما يسلم من المبيع . أما إذا لم يتفق في العقد على تجزئة التسليم ، فمضى ذلك أن المبيع يجب أن يسلم جملة واحدة ، ولذلك يكون للمشتري الإمتناع عن دفع الثمن حتى تمام تسليم جميع المبيع ^(١) .

كذلك اختلف الفقهاء في حكم الاتفاق على أن المشتري لا يدفع الثمن إلا في الوقت الذي يريده على أن يقوم بدفع فوائده للبائع .

فذهب البعض منهم إلى أن معنى هذا الاتفاق أن المتعاقدين حولا الثمن إلى إيراد مربح ، ولذا لا يحوز للبائع أن يطالب به المشتري ، ولكن هذا

(١) بودرى وسينيا بند ... ،

الرأي معيب لأنه يحمل نية المتعاقدين أكثر مما يجب ، لأنها لو قصدوا ترتيب إيراد مرتب لاتفقا على ذلك صراحة ^(١) .

وذهب رأي آخر إلى أن المشتري يلتزم بدفع الثمن في الحال ، ولكن في هذا الرأي مخالفة لما تم الاتفاق عليه من أن المشتري يدفع الثمن في الوقت الذي يريده ، إذ هذا الاتفاق صورة من صور إضافة الالتزام إلى أجل ، فيمتنع مطالبة المشتري بالثمن فور الوقت ^(٢) .

وأفضل الآراء هو الرأي القائل بوجوب الرجوع إلى القاضي ليعدد أجلاً للوفاء بالثمن ^(٣) .

وإذا منح البائع المشتري مهلة لدفع الثمن فيرجع إلى اتفاق المتعاقدين في شأنها ، وعلى هذا نصت المادة ٦٧ موجبات بقولها : إذا منعت مهلة لدفع الثمن فلا تبتدىء إلا من تاريخ إنشاء العقد ، إذا لم يعين الفريقان تاريخاً آخر ، .

٢٦٩ - مكان وزمان الوفاء في حالة دفع الثمن لغير البائع :

يذهب بعض الشراح إلى أن الشرع عندما ربط (في المواد ٥٦ و ٥٧/١ مدني و ٤٦٦ موجبات) مكان وزمان الوفاء بالثمن بمكان وزمان تسليم المبيع ، افترض أن الثمن سيدفع للبائع نفسه . وعلى ذلك إذا اشترط البائع في العقد على المشتري الوفاء بالثمن لشخص آخر ، انتهى هذا الارتباط وتعين الرجوع إلى القواعد العامة في تحديد مكان وزمان الوفاء . فيكون مكان الوفاء بالثمن

(١) داللز بند ٣٥ مادة ١٦٥١ .

(٢) جيوارج ٢ بند ٥٤٧ ، وموك ج ١٠ بند ١٦٣ .

(٣) نص المادة ٢٧٢ مدني ط أنه « إذا تبين من الالتزام أن الدين لا يقوم بوفائه إلا عند القدرة أو اليسرة . عين القاضي ميعاداً مناسباً لحلول الأجل ... »

هو موطن المشتري وقت الاستحقاق ، مع ملاحظة أن الثمن يستحق في هذه الحالة بمجرد تمام العقد ما لم ينص في العقد على ميعاده له (١) .

٢٧٠ - حق المشتري في حبس الثمن :

تنص المادة ٥٧٤ مدني على أن د ٢ - فإذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آبل من البائع ، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري ، جاز له ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر . ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً . ٣ - ويسرى حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيباً في المبيع .

وتنص المادة ٤٧٠/١ موجبات على د أن المشتري الذي تعرض له الغير أو كان مستهدفاً لخطر قريب هلم من وقوع هذا التعرض بسبب سند سابق للبيع ، يحق له حبس الثمن ما دام البائع لم يزل عنه التعرض ، على أنه يحق للبائع أن يجبره على الدفع بأن يقدم له كفالة أو ضماً كافياً لرد الثمن ومصاريف العقد القانونية إذا تزعت يده عن المبيع .

وتقتضي المادة ٤٧١ موجبات بأنه د تطبق أحكام المادة السابقة في حالة اكتشاف المشتري لعيب في المبيع بموجب رده .

ظاهر من المواد السالفة الذكر أن المشرع أجاز للمشتري حبس الثمن في حالات ثلاثة :

الأولى - إذا تعرض له الغير في وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على البيع أو آبل من البائع . ولكن إذا كان التعرض في جزء من المبيع فقط ، فلا يجوز للمشتري أن يحبس عن البائع إلا قيمة هذا الجزء ، ولا يجوز

له حبس جميع الثمن بدعوى أنه يستحق تعويضاً قبل البائع ، لأن الحكم بالتعويض أمر غير مؤكد ، ولأن المشرع أجاز للبائع أن يطالب باستيفاء الثمن إذا قدم كفيلاً به ، ولم يلزمه بتقديم كفيل بالتعويض (مع تحفظ في شأن مصاريف المقد القانونية في القانون اللبناني) ، وإلى هذا أشارت الفقرة الثانية من المادة ٤٧٠ موجبات بقولها : « وإذا كان التعرض مقصوراً على قسم من المبيع فلا يحق للمشتري أن يحبس من الثمن إلا ما يناسب ذلك القسم » وتكون الكفالة مقصورة على القسم المعرض لنزع الملكية ، . وإذا حصل خلاف على قيمة الجزء الواقع فيه التعرض ، وجب الرجوع إلى القضاء لتقدير قيمة هذا الجزء (١) .

الثانية - إذا وجدت أسباب يخشى منها على المبيع أن يستحق . وواضح هنا للفرق بين حق المشتري في حبس الثمن وحقة في الرجوع بضمان التعرض فلم يستلزم القانون لجواز الحبس وقوع التعرض فعلاً كما في ضمان التعرض . ولكن بشرط الشراح والقضاء أن يكون السبب الذي يخشى منه على المبيع أن يستحق جدياً ، والأمر متروك لتقدير القاضي وظروف الحال ؛ فمثلاً مجرد احتمال وجود تسجيلات على العين المبيعة لا يخول المشتري الحق في حبس الثمن حتى يتحقق من خلوها من هذه التسجيلات (٢) ولكن لا يكلف المشتري في حالة حبس الثمن بإثبات صحة حق التعرض ، بل يكفي أن يبين أن هذا الحق له أساس ولو في الظاهر (٣) .

ومن الأمثلة على جدية السبب : ظهور أن المبيع مثقل بحق اختصاص أو برهن (٤) ، أو ظهور أن ملكية البائع معقدة على شرط فاسخ يحتمل منه إذا

(١) المرجع السابق بند ١٨٠ .

(٢) نقض مدني ٢٨ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية - ٣ ص ٤٦٨ رقم ١٦٤ .

(٣) أوبري ورو بند ٣٥٦ حاشية ١٧ ، ويودري وسينيا بند ٥٠٣ . وبلانبول وريبير

١٠ بند ١٤٩ .

(٤) نقض مدني ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية - ٤ ص ٦٤٥ رقم ٢٤٤ .

تحقق خروج المبيع من ملك المشتري^(١) ، أو ظهور أن المبيع مملوك لفـيـر البائع ، مع ملاحظة أن للمشتري في هذه الحالة علاوة على الحق في حبس الثمن الحق في طلب ابطال البيع .

الثالثة - إذا كشف في المبيع عيباً يضمنه البائع .

وحق الحبس المقرر في جميع هذه الحالات ليس إلا تطبيقاً للحق في الحبس والدفع بعدم التنفيذ وهما مقرران في القواعد العامة . ويبقى حق المشتري في حبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول خطر الاستحقاق أو حتى يحسم النزاع المتعلق بالعيب .

وللمشتري أن يستعمل حقه في حبس الثمن ليس فقط قبل البائع ، بل وكذلك قبل المحال له إذا كان البائع قد حول حقه في الثمن ، سواء نفذت الحوالة في حق المشتري بإعلانه بها أو بقبوله لها ، لأن قبول الحوالة لا يفترض معه تنازله عن حق حبس الثمن في الحالات التي يثبت له فيها هذا الحق^(٢) .

والحق في الحبس يستلزم بقاء الثمن في يد المشتري ، فإذا كان قد دفعه إلى البائع فلا يجوز له استرداده إلا إذا استحق المبيع فعلاً ويرجع بالضمان على البائع .

فقد تساءل الفقهاء عن حكم تسليم الثمن إلى الهامي (أو الموثق) القائم بتحرير العقد ، حين استخراج شهادة بخلو المبيع من الرهون . فذهب البعض منهم إلى أنه إذا نص في العقد على أن البائع قد استلم الثمن ، فلا يجوز استرداده من الهامي لأنه تحت يده لحساب البائع ؛ أما إذا لم ينص على ذلك في العقد فيجوز استرداده منه ، لأن الهامي يكون في هذه الحالة وكيلًا عن

(١) مودري وسينيا بند ٥٠٥ .

(٢) الرجوع السابق بند ٥٧ . هذا ويلاحظ أن قبول الحوالة في القانون اللبناني بدون

قيد أو شرط يؤدي إلى سقوط حق الدين في التمسك بالدفع التي كانت له قبل الهيل (٢٨٥ / ٢ مرجعيات) .

المشتري وأميناً على الثمن^(١) . وذهب البعض الآخر من الشراح إلى انه إذا تبين أن الثمن سلم للمحامي على ألا يدفع للبائع إلا بعد الكشف على العقار وظهور انه خال من الرهون، وجب اعتبار المحامي وكبلاً عن البائع والمشتري معاً ، وجاز لهذا الأخير استرداد الثمن منه^(٢) .

٢٧١ - انقضاء حق المشتري في الحبس :

ينقضي حق المشتري في حبس الثمن في حالات عدة وهي :
أولاً - إذا تنازل عنه في عقد البيع ، كما لو اشترط عليه البائع دفع الثمن ولو حصل له تعرض في وضع يده على المبيع ، وعلى هذا نصت المادة ٤٥٧ / ٢ مدني بقولها : جاز له ما لم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر . وإليه أشارت كذلك المادة ٤٧٠ / ٣ موجبات بما قررت من أنه « ولا يحق للمشتري أن يستعمل حق الحبس إذا كان الدفع مشروطاً على الرغم من كل تعرض ، أو إذا كان المشتري عالماً وقت البيع بخاطر نزع الملكية منه » .

هذا وقد تناولت المادة ٤٧٠ / ٣ موجبات حالة هلم المشتري وقت العقد بسبب الإستحقاق ، فقررت حرمان المشتري في هذه الحالة من الحق في الحبس، وبذلك حست خلافاً لا يزال قائماً في فقه القانونين الفرنسي والمصري .
إذا يرى فريق من الفقهاء في هذين القانونين أن قبول المشتري دفع للثمن في ميعاد معين مع علمه بسبب نزع الملكية دليل على تنازله عن حقه في حبس الثمن^(٣) .

وينتهي فريق آخر إلى أن تعهد المشتري بدفع الثمن في أجل معين مع

(١) بودري وسينيا بند ٥١٠ ، وأوبري ورو بند ٣٥٦ حاشية ١٩ .

(٢) جيوار بند ٥٥٨ ولوران بند ٣٢١ .

(٣) أوبري ورو بند ٣٥٦ ص ١٤٧ ، وجيوار بند ٥٥٦ ، وهولج ١٠ بند ١٦٥ .

ولوران ج ٢٤ بند ٣٢٤ .

عليه بخطر الاستحقاق لا يمنع من ثبوت حقه في الحبس ، لأنه قد يكون محبطاً بسبب الاستحقاق ، ويكون في نفس الوقت راغباً في تمكين البائع من إتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع التعرض ومعولاً على ذلك (١) . وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض المصرية (٢) .

ونرى أنه في القانون المصري - ونظراً لعدم وجود نص قاطع في هذا الشأن كما في القانون اللبناني - أن مجرد علم المشتري وقت العقد بخطر الاستحقاق لا يكفي للدلالة على تنازله عن حقه في الحبس ؛ إلا أن هذا العلم قد يساعد إذا اقترن بوقائع أخرى على افتراض التنازل الضمني ، ومن الأمثلة على ذلك تحرير سندات تحت الإذن بالثمن ، لأن هذه السندات قابلة للتداول وتستحق عند الطلب (٣) .

ثانياً - إذا كان المشتري محروماً من الرجوع على البائع بالضمان ، كما لو اشترى ساقط الخيار ، أو كان عالماً بسبب الاستحقاق واشترط عليه البائع عدم الضمان . والحكمة من ذلك واضحة ، وهي أنه بفرض ثبوت الاستحقاق فلن يستطيع المشتري الرجوع على البائع بقيمة المبيع (أو بثلثه في القانون اللبناني) مع التعميـض ، ولذا لا يكون له من باب أولى حبس الثمن في حالة ظهور خطر الاستحقاق .

ولكن لما كانت هذه الحكمة لا تتوافر في شرط عدم الضمان العام فقط ، لأن إلزام البائع برد قيمة المبيع (أو ثلثه في القانون اللبناني) يظل قائماً وإن سقط عنه الإلزام بدفع التعميـض ، فيجوز للمشتري حبس الثمن .

ثالثاً - إذا زالت العلة في حبس الثمن ، بأن توصل البائع إلى قطع

(١) بودري وسينيا بند ١٣٠ .

(٢) نقض مدني ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة المواعيد للقانونية ج ٥ ص ٤٩٨ رقم ٢٣٧ .

(٣) بودري وسينيا بند ١٣٠ .

للتعرض أو إزالة خطر الاستحقاق (م ٢/٤٥٧ مدني و ١/١٧٠ موجبات) .
رابعا -- إذا قدم البائع كفيلًا للمشتري (وقد تكون الكفالة عينية)
يضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان للتعرض أو الاستحقاق أو العيب من
تعويض (م ٢/٤٥٧ مدني) .

وللبائع في القانون اللبناني أن يقدم كفالة شخصية أو عينية أو أي ضمان
آخر ، ويقتصر التزام الكفيل على الثمن ومصاريف العقد القانونية ، فـسـلا
ينصرف إلى مبالغ أخرى كالتمويض (م ١/١٧٠ موجبات) . وهذا الحكم
الأخير الذي نص عليه المشرع اللبناني صراحة ، نرى وجوب الأخذ به في
مصر ، لأن الغرض من تقديم الكفيل إنما هو إسقاط عذر المشتري في حبس
الثمن ، ولذا لا يضمن (أي الكفيل) ما قد يحكم به على البائع من تعويضات
علاوة على الثمن ^(١) .

وحق البائع في الزام المشتري بدفع الثمن إذا قدم كفيلًا لا يجوز استعماله
إذا إتفق في العقد على عدم دفع الثمن حتى يزول خطر الاستحقاق ، كما لو
اتفق على أن المشتري لا يدفع الثمن إلا إذا قام البائع بشطب الرهن المقرر
على العقار المبيع ^(٢) .

كذلك للمشتري حبس الثمن ولو عرض البائع كفيلًا إذا اتفق في العقد على
أن يقوم المشتري بتطهير للمقار ، لأن التطهير يستلزم بقاء الثمن في يد المشتري
لسداد ديون الدائنين المرتنين . ولكن إذا مضت المدة المحددة في العقد لتطهير
العقار دون أن يقوم المشتري بهذا الاجراء ، كان للبائع إذا قدم كفيلًا ، أن
يطالبه بدفع الثمن على أن يقوم هو بتطهير المقار من الرهون التي عليه ، فإن
رفض المشتري ذلك جاز فسخ العقد ^(٣) .

(١) بودري رسينيا بند ٥١٣ . وأدري ورد بند ٣٥٦ - حاشية ١٢ ، وجيوار بند ٥٥٣ .

(٢) بودري رسينيا بند ٥١٦ .

(٣) المرجع السابق بند ٥١٧ .

وتذهب محكمة النقض المصرية إلى أن على المشتري - إذا طلب البائع - ايداع الثمن خزانة المحكمة مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه اليه ، لأن الإيداع بهذا الشرط يعتبر كفالة كافية (١) .

٢٧٢ - التزام المشتري بفوائد الثمن :

تنص المادة ١٥٨ مدني في فقرتها الأولى على أنه لا حق للبائع في الفوائد للقانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلاً أن يفتح ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره .

ولم يرد في القانون اللبناني ما يقابل هذا النص ، ولكن يمكن في القانون اللبناني الاستهداء بأحكام هذا النص لأنها تتفق والقواعد العامة .

ونص المادة ١٥٨/١ مدني ينصرف إلى البيوع المدنية والتجارية على السواء ويؤخذ منه أن المشتري يلتزم بدفع فوائد الثمن في الحالات الآتية :

الحالة الأولى - إذا أعذر البائع المشتري (٢) . وإذا كان الثمن مؤجلاً فلا يترتب على حصول الاعذار استحقاق الفوائد إلا إذا وقع الاعذار بعد انقضاء الأجل ، أما الاعذار السابق على حلول الأجل فلا أثر له . ويعتبر اعذاراً كافياً رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة .

واستحقاق الفوائد من تاريخ الاعذار يعتبر في القانون المصري استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ٢٢٦ مدني من أن الفوائد لا تستحق إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها . وعلة هذا الاستثناء أن المشتري ليس كغيره من

(١) نقض مدني ٢١ ديسمبر سنة ١٩١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ص ٤٩٧ رقم ١٧٥ وراجع أدري ورو بند ٣٥٦ ص ١٤٦ ، وبودري رينا بند ٥٠٨ .

(٢) راجع المادة ٢٥٧ موجدات .

المدينين من ناحية الضيق المالي ، فلا يجب أن يعامل معاملتهم ، خصوصاً أنه يحذر في الانتفاع بالمبيع ما يعوضه عن هذه الفوائد (١) .

الحالة الثانية - إذا سلم البائع الشيء المبيع للمشتري ، وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، سواء كانت الثمرات طبيعية أم صناعية أم مدنية (٢) . وهذا الحكم ولو أنه جاء على خلاف القاعدة العامة من أن الفوائد لا تستحق بقوة القانون ، إلا أن له ما يبرره من ناحية العدالة التي تأبى أن يجمع المشتري بين يديه ثمار المبيع وفوائد الثمن .

وإذا كان شرط استحقاق الفوائد في هذه الحالة هو تسليم المبيع للمشتري (٣) ، إلا أن هناك حالة خاصة يلتزم فيها المشتري بدفع الفوائد ولو لم يتسلم المبيع ، وهي حالة ما إذا امتنع عن استلامه بالرغم من اعذاره ، ولم يكن هناك مبرر قانوني لهذا الامتناع ، لأنه لا يجوز للمشتري أن يحزم بمملكته غير المشروع البائع من حقه في الفوائد (٤) .

(١) ينذهب الشراح إلى أنه إذا كان الاعذار كلياً لسريان فوائد التأخير ، فهدر بكلمتي كذلك لتحويل الفوائد الاتفاقية الاستثنائية إلى فوائد تأخير إذا كان سعر الأول أقل من السعر القانوني. راجع بودري وسيليا بند ٥٢٩

(٢) يمكن تبرير هذا الحكم في القانون اللبناني أن جميع منتجات المبيع وزيادته المدنية والطبيعية من حق المشتري من تاريخ عقد البيع (م ١٧ ، موجبات) . فيكون من حق البائع فوائد الثمن في مقابل كل هذا من وقت تسليم المبيع .

(٣) من الشراح (فيجيه ج ٣ بند ٧٧٠) من لا يلتزم تسليم المبيع لاستحقاق الفوائد . لأن المشرع جعل الثمار من حق المشتري من وقت البيع (م ١٥٨ / ٢ مدني و ١٧ ، موجبات) ، ولكن هذا الرأي معيب ، لأنه خلافاً لما مخالفته نص المادة ١٥٨ / ١ مدني (م ١٦٥٢ فرنسي) التي تتطلب لالتزام المشتري بفوائد الثمن أن يكون البيع قد سلم إليه . فإن الأساس الذي يقوم عليه - وهو التزام البائع برد الثمار - قد لا يتحقق ، كما لو لم ينتج المبيع ثماراً في الفترة بين تمام البيع والتسليم ، وكما لو كان التسليم مؤجلاً . لأن البائع في حالة الاتفاق على تأجيل التسليم لا يلتزم برد الثمار إلا من وقت حلول الأجل ، ولذا قصد المشرع في المادة ١٥٨ / ١ مدني إعفاء المشتري من دفع الفوائد حتى يتم التسليم المؤجل .

(٤) بودري وسيليا بند ٥٢٥ .

وإذا كان المشتري قد تسلم المبيع قبل اتمام البيع فلا تجرى عليه الفوائد إلا من تاريخ انعقاد البيع ، لأنه قبل ذلك لم يكن ملزماً بالثمن ^(١).

وحكم القانون بالزام المشتري بفوائد الثمن بشرط أن يكون المبيع الذي تسلمه قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، منتقد من الشراح ، لأن المبيع ولو لم يكن قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات ، إلا أن المشتري قد يفتنح به من طريق آخر كالزينة أو المتعة ، كما هو الشأن بالنسبة للحلى والصور وغيرها ، ولا يصح أن يجمع المشتري بين هذه الفائدة وفوائد الثمن ، ولذا كان من الواجب ، تحقيقاً للمعادلة ، أن يعمم الحكم على جميع الحالات التي يتسلم فيها المشتري المبيع ^(٢).

هذا ويلاحظ أن نص المادة ١/٤٥٨ مدني لا يشترط أن يكون المبيع منتجاً لثمار ، بل يكفي أن يكون قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى ويرجع إلى طبيعة المبيع وقت البيع لمعرفة ما إذا كان قابلاً لإنتاج الثمار أو الإيرادات ، فإذا كان قابلاً لإنتاج شيء من ذلك ألزم المشتري بفوائد الثمن ، ولو لم يكن منتجاً فعلاً لثمار وقت البيع ، أو كان منتجاً لثمار في هذا الوقت ولم ينتج شيئاً بعد التسليم . مثال ذلك أن يكون المبيع منزلاً ، وألا يكون مؤجراً وقت البيع ، فهو غير منتج لثمار في هذا الوقت ، إلا أنه قابل لإنتاجها ، فيلتزم المشتري بفوائد الثمن .

وحكم المادة ١/٤٥٨ مدني الخاص باستحقاق الفوائد في حالة تسليم المبيع ينصرف إلى جميع أنواع البيوع سواء كانت بيعاً اختيارية أم جبرية . كما ينصرف كذلك إلى حالة تزاع الملكية للنفقة العامة إذا استولى تازع الملكية على العقار المزروعة ملكيته قبل دفع التعويض المستحق للمالك أو قبل إبداءه في خزانة المحكمة ^(٣).

(١) المرجع السابق بلد ٥٣٠ .

(٢) بودري وسينيا بلد ٥٢٢ ، وكولان وكابيتان ج ٢ بلد ٥٩٣ .

(٣) أوبري دورر بلد ٣٥٦ - ١٤٩ هامش ٢١ ، وبودري وسينيا بلد ٥٢٧ .

ومن المتفق عليه ان الفوائد تسحق على المشتري إذا تسلم المبيع وكان قابلاً لانتاج ثمرات أو إيرادات أخرى سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً لأجل أصلي أو لمهلة طارئة ، أو كان محجوزاً عليه ، أو محبوساً تحت يده لسبب من الأسباب التي تجيز حبس الثمن ، أو كان مودعاً إذا كان الإيداع مقيداً بشرط يبطله كوسيلة للوفاء (١) .

الحالة الثالثة - إذا اتفق في العقد على أن للبائع فوائد الثمن من تاريخ معين ، سواء كان هذا التاريخ هو تاريخ العقد أو تاريخ لاحق . والراجح في القانون المصري أنه لا يجوز للمتعاقدین الاتفاق على سعر للفائدة يزيد على الحد القانوني وهو ٧ ٪ ، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على ذلك ، خفضت إلى الحد القانوني ، وتعين رد ما دفع زائداً على هذا الحد . والعملة في هذا أن حكم المادة ٢٢٧ الذي يحدد السعر الأعلى للفائدة عام لا يقتصر على عقد القرض ، بل ينصرف إلى سائر العقود (٢) ويمكن الأخذ بهذا الحكم كذلك في القانون اللبناني لنفس العملة (م ٢٦٥) موجبات .

٢٧٣ ضمانات البائع الذي لم يدفع إليه الثمن :

للبيع في حالة تقصير المشتري في الوفاء بالثمن عدة وسائل لضمان حقه وهي :

- ١ - حبس المبيع ، وقد سبق أن بحثنا هذا الموضوع .
- ٢ - مطالبة المشتري بالثمن المستحق ، وله أن ينفذ على المبيع وعلى غيره .

(١) نفى مدلي ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ . مجموعة لقواعد القانونية ج ٦٧٩ ص ٣٥ .
(٢) تذهب محكمة للنفذ الفرنسية إلى أن السعر الأعلى لفائدة واجب المراعاة في عقد القرض فقط لأن القرض من حماية الموزين من جشع الرايين ، وقد ساعد المحكمة على الأخذ بهذا الرأي أن تحديد سعر الفائدة ورد في عقد القرض ولم يرد في كتاب الالتزامات (راجع في نقد هذا الحكم جوسران ج ٢ بند ١١٣٥) .

من أموال المشتري ، بل إن له امتيازاً على المبيع يتقدم به على سائر الدائنين ،
وعمل بحث هذا الامتياز هو كتاب التأمينات (١) .

٣ - احتفاظ البائع بملكية المبيع وبالتالي بالحق في استرداده في القانون
اللبناني بالشروط التي نص عليها قانون ٢٠ أيار ١٩٣٥ وحكم هذا القانون
قاصر على بيع المركبات السيارة والآلات الزراعية والصناعية ، ديناء لمواعيد
معينة . ويشترط لإعمال حكم هذا القانون كذلك أن يتم البيع بعقد رسمي
يتم قيده (م ٤ و ٥ و ٧ من القانون) لمشتري لا يتعاطى تجارة المركبات
السيارة (م ٢٦) ، ويحتج بهذا الحق على الغير لمدة خمس سنوات من تاريخ
قيد العقد (٢) .

٤ - فسخ البيع ، وستناول بالبحث هذا الضمان الأخير ، لأن المشرع
خرج في شأنه في بعض الحالات ، على القواعد العامة في الفسخ ، من ذلك أنه
أتى في بيع المنقولات بحكم تشريعي خاص سواء في القانون المصري أم في
القانون اللبناني . كما أنه أورد في القانون الأخير نصاً خاصاً في حالة اشتراط
فسخ البيع لعدم دفع الثمن في الأجل المحدد .

٢٧٤ - حالة خاصة بالفسخ في بيع المنقول في القانون المصري :

نص المادة ٤٦١ مدني على أنه : في بيع المروهن وغيرها من المنقولات

(١) راجع في شأن امتياز بائع الأموال المنقولة في القانون اللبناني ، القانون ١٢٣٦٢ في
٢٧ آذار ١٩٦٣ . وقد اشترط هذا القانون أن يكون بيد البائع سند رسمي أو عرفي ثابت
لتاريخ معينة به الأشياء المباعة وتضمن الأجل دفعه (م ٣) . غير أن حكم هذا القانون لا
ينصرف إلى المؤسسات التجارية التي أفرد لها تشريع خاص ، كما لا يمتد إلى المركبات للسيارة
والآلات الزراعية والصناعية المشمولة بأحكام قانون ٢٠ أيار ١٩٣٥ . لأن الشرع احتفظ
لبائع في القانون الأخير بملكيته إلى حين الوفاء بثمنها كاملاً (م ١٠) . راجع توفيق فرج ،
المرجع السابق بلد ١٧٨ .

(٢) المرجع السابق ، بذر ٢٧٧ .

إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ، يكون البيع مفوضاً دون حاجة إلى إعدار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره .

جاء هذا الحكم كما هو ظاهر على خلاف القواعد العامة ، لأن من مقتضاه اعتبار البيع مفوضاً لمصلحة البائع (أي أن لهذا استبقاء البيع والمطالبة بالتنفيذ إذا لم يرد الفسخ) إذا انقضى الأجل المحدد لدفع الثمن وتسلم المبيع ولم يدفع المشتري الثمن . وبفسخ البيع من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو صدور حكم قضائي بالفسخ ، ودون ضرورة إلى شرط خاص بذلك في العقد . ومعنى وقوع الفسخ هنا بقوة القانون ، أن للبائع بيع المنقول مرة أخرى لحسابه ، دون أن يخل ذلك بحقه في الرجوع على المشتري المقصر بالتعويض وفقاً للمبادئ العامة .

والحكمة من مخالفة القواعد العامة في الفسخ في هذه الحالة ، هي كثرة تقلب أسعار العروض والمنقولات ، وما تتعرض له البضائع من التلف بمرور الوقت ، وما تتطلبه التجارة من سرعة التعامل وتصفية المراكز . فحماية للبائع من جميع هذه الأخطار رأى المشرع أن يعتبر البيع مفوضاً بمجرد تأخر المشتري في الوفاء بالثمن إذا اختار البائع ذلك حتى لا يتضرر من التأخير والمصروفات التي تقتضيها الدعوى التي قد يضطر لرفعها إذا الزمناه بسلوك طريق الفسخ العادي .

ومن المتفق عليه أن هذا الحكم واجب التطبيق في البيوع المدنية والتجارية على السواء ، غير أنه يشترط لإمكان تمسك للبائع به توافر الشروط الآتية

أولاً - أن يكون المبيع من العروض أو غيرها من المنقولات . ويعتبر من الأموال المنقولة الأسهم والسندات التي تباع في البورصة أو خارجها لعموم نص المادة ٤٦١ (١) .

(١) بودري وسيبيا بلد ٥٩٥

وقد قام خلاف بالنسبة لبيع المحل التجاري ، وينتهي الرأي الراجح إلى أن المحل التجاري ولو أنه يعتبر منقولاً معنوياً ، إلا أن حكم هذه المادة لا ينصرف إلى بيعه ، لأن الحكمة التي توخاها المشرع من وضع هذا الحكم ، وهي سرعة قلب أسعار العروض والبضائع ، لا تتوافر بالنسبة له .

ثانياً - أن يكون هناك ميعاداً محدداً للوفاء بالثمن وتسلم المبيع ، وهذا الميعاد قد يتفق عليه صراحة أو ضمناً ، ويعتبر من قبيل الاتفاق الضمني أن يكون العرف قد جرى على تحديد ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع وسكت المتعاقدان عن ذكر ما يخالفه . فمثلاً في بيع المنقولات محولاً بقيمتها على المشتري ، يجري العرف بأن يتسلم المشتري المبيع ويدفع ثمنه بمجرد وصوله بالجرمك أو البريد ، فان قصر في الوفاء بالثمن جاز للبائع التصرف فيه .

ثالثاً - ألا يكون التأخير في استلام المبيع ناشئاً من تقصير البائع . وعلى المشتري إغذار البائع ليمنع وقوع الفسخ إذا كان الاستلام مشروطاً في موطنه (أى موطن البائع) أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله . فإذا كان مشروطاً في موطن المشتري أو في مكان آخر خلاف مكان وجود المبيع وقت البيع ، فلا يجوز للبائع التمسك بوقوع الفسخ إلا إذا كان قد نقل المبيع إلى مكان تسليمه في الميعاد المتفق عليه .

وإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع وقوع الفسخ بقوة القانون وتعين على البائع إذا أراد فسخ البيع الرجوع إلى القواعد العامة ؛ كما يتعين عليه الرجوع إلى هذه القواعد إذا اتفق في العقد على استبعاد حكم المادة ٤٦١ مدني ولو توافرت شروطها .

٢٧٥ - حق البائع في استرداد المنقول في القانون اللبناني :

تنص المادة ٤٦٩ موجبات على أنه : إذا عقد البيع ولم تمنح مهلة لدفع الثمن ، فللبائع عند عدم الدفع أن يطالب بالأشياء المنقولة المبيعة ما دامت في

حوزة المشتري ، بشرط أن تكون المطالبة في خلال خمسة عشر يوماً قبلياً ، من تاريخ التسليم ، وأن تكون تلك الأشياء باقية كما كانت وقت تسليمها . وتخضع تلك المطالبة في حالة الإفلاس للأحكام المختصة به ، .

هذا النص لا يتعرض كما هو ظاهر لحق بائع المنقول في فسخ البيع ، بل يتعرض لحقه في استرداد حيازة المبيع . فالمنقول قد انتقلت ملكيته للمشتري ما دام قد سلم إليه ، والبائع لا ينبغي فسخ البيع لاستعادة ملكية المبيع إلا لجأ إلى دعوى الفسخ ، بل ينبغي استعادة حقه في حبس المبيع الذي سبق أن تنازل عنه بتسليم المبيع إلى المشتري ، وذلك حتى يحول دون تصرف هذا الأخير في المبيع إلى شخص ثالث يستطيع أن يتمسك في مواجهته (أي البائع) بقاعدة الحيازة في المنقول (١) .

وطبيعي أنه يشترط لاسترداد المبيع توافر الشروط التي نصت عليها هذه المادة ، وهي :

أولاً - أن يكون الثمن مستحق الوفاء فور انعقاد العقد ، أي ألا يكون البائع قد منح المشتري مهلة لدفع الثمن ، لأنه إذا كان الثمن غير مستحق الدفع فلا حق للبائع في حبس المبيع .

ثانياً - أن يكون المبيع من المنقولات ، فلا ينصرف النص إلى بيع العقارات (٢) .

ثالثاً - أن يكون المبيع لا يزال في حيازة المشتري ، لأنه إذا كان المشتري قد تصرف في المبيع إلى الغير ، فلا يستطيع البائع أن يسترده من تحت يد مالكه الجديد .

(١) حوسران ، ج ٢ بلد ١٥٩٧ و ١٥٩٨ .

(٢) بمد القضاء الفرنسي حكم هذا النص إلى المنقولات الخاصة لنظام خاص للملكية كالسفن

راجع ريبير القانون البحري ، الجزء الثالث ، الطبعة الرابعة ، بند ١٠٣٥ ، وريبير وبولانجيه

ج ٣ بلد ١٠٨٢ .

رابعاً - أن يطالب البائع باسترداد حيازة المبيع في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليم المبيع ، لا من تاريخ انعقاد العقد .

خامساً - ألا تكون ذاتية المبيع قد تغيرت عن وقت تسليمه ، كأن يكون المبيع قماشاً وخاطه المشتري ؛ ففي هذه الحالة لا يكون أمام البائع إلا المطالبة بالتنفيذ العيني أي المطالبة بالثمن مع التعويض .

٢٧٦ - أثر افلاس المشتري على حق البائع في الاسترداد :

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٦٩٩ موجبات تقرير أنه ، وتخضع تلك المطالبة في حالة الافلاس للأحكام المختصة به ، .

ذكرنا في البند السابق أن حق الاسترداد الممنوح لبائع المنقول لا يقصد به استعادة الملكية - فهي قد انتقلت الى المشتري - وإنما استعادة الحق في حبس المبيع . ويفرق قانون التجارة اللبناني في حالة افلاس المشتري بين ما إذا كانت البضاعة في طريقها اليه ولم تسلم له بعد ، وبين ما إذا كانت قد سلمت اليه .

فإذا كانت البضاعة المرسلة إلى المفلس لم تسلم ، كان للبائع أن يستردها لاستعمال حقه في حبسها (م ١/٦١١ من قانون التجارة اللبناني ^(١)) ، إلا إذا كانت قد بيعت لمشتري آخر حسن النية قبل وصولها (م ٢/٦١١) ، أو تثبت وكلاء التفليسة بأداء الثمن وتسليم المبيع (م ٦١٣) وهو أمر طبيعي لأن البائع لم يكن يبيع من استردادها إلا حبسها حتى يستوفي الثمن .

أما إذا كانت البضاعة قد سلمت قبل افلاس المشتري ، فلا يكون أمام

(١) نص المادة ١/٦١١ من قانون التجارة اللبناني على أنه : يجوز للبائع أن يسترد البضائع المرسلة إلى المفلس للتمكن من استعمال حقه في حبسها ، ما دامت لم تسلم في مخازن المفلس أو في مكان له فيه مظهر للتمتع : أو في مخازن وسيط كلفه المفلس أن يبيها لحسابه .

البائع الا الدخول في التفليسة باعتباره دائماً بالثمن (م ٦١٢ من قانون التجارة) .

٢٧٧ - أثر اشتراط الفسخ في القانون اللبناني :

تنص المادة ٤٦٨ موجبات على أنه « إذا اشترط فسخ البيع لعدم دفع الثمن ، فالمقد يفسخ حتماً بمجرد عدم الدفع في الأجل المضروب » .

الأصل أنه يجوز الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة القانون دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء ؛ غير أن مثل هذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار ، إلا إذا اتفق على ذلك صراحة (م ١٥٨ مدني و ٣/٢٤١ موجبات) ؛ أي أن شرط عدم الالتجاء إلى القضاء وشرط الاعفاء من الاعذار يجب أن يتفق عليها صراحة في العقد إذا أريد العمل بها ؛ والمراد معرفة إلى أي حد خرج المشرع اللبناني في المادة ٤٦٨ على هذه الفواعد ؟ .

ظاهر من نص المادة ٤٦٨ أنه إذا اشترط فسخ البيع لعدم دفع الثمن ، فإن الفسخ يقع بقوة القانون أي بدون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء ولو لم ينص على ذلك صراحة (١) .

كذلك يقع الفسخ دون حاجة إلى انذار ، لأنه لو تطلبنا شرط الانذار لكان من حق المشتري إيفاء الثمن في أي وقت طالما لم يوجه إليه الانذار ، ولو كان ذلك بعد فوات الميعاد المحدد لدفع الثمن ، وفي هذا خروج على حكم المادة ٤٦٨ التي تعتبر البيع مفسوخاً لمصلحة البائع إذا اشترط الفسخ لعدم دفع الثمن في الموعد المحدد (٢) .

(١) أخذت بهذا الرأي محكمة التمييز الاولى ، قرار إعدادي رقم ٥ في ٢١ آب ١٩٥٧ حاتم ج ٣٢ ص ٢٥ رقم ٥ . وكذلك القرار رقم ٨ في ٧ شباط ١٩٥٨ حاتم ج ٣٣ ص ٢٩ رقم ٤ .

(٢) أخذت بهذا الرأي كذلك محكمة التمييز المدنية لثالثة ، قرار إعدادي رقم ٢٩ في ١٢ كانون أول سنة ١٩٦٢ . حاتم ج ٥٢ ص ١٨ .

رابعاً - أن يطالب البائع باسترداد حيازة المبيع في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسليم المبيع ، لا من تاريخ انعقاد العقد .

خامساً - ألا تكون ذاتية المبيع قد تغيرت عن وقت تسليمه ، كأن يكون المبيع قماشاً وخاطه المشتري ؛ ففي هذه الحالة لا يكون أمام البائع إلا المطالبة بالتنفيذ العيني أي المطالبة بالثمن مع التعويض .

٢٧٦ - أثر افلاس المشتري على حق البائع في الاسترداد :

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ٦٩٩ موجبات تقرير أنه ، وتخضع تلك المطالبة في حالة الافلاس للأحكام المختصة به ، .

ذكرنا في البند السابق أن حق الاسترداد الممنوح لبائع المنقول لا يقصد به استعادة الملكية - فهي قد انتقلت الى المشتري - وإنما استعادة الحق في حبس المبيع . ويفرق قانون التجارة اللبناني في حالة افلاس المشتري بين ما إذا كانت البضاعة في طريقها اليه ولم تسلم له بعد ، وبين ما إذا كانت قد سلمت اليه .

فإذا كانت البضاعة المرسلة إلى المفلس لم تسلم ، كان للبائع أن يستردها لاستعمال حقه في حبسها (م ١/٦١١ من قانون التجارة اللبناني ^(١)) ، إلا إذا كانت قد بيعت لمشتري آخر حسن النية قبل وصولها (م ٢/٦١١) ، أو تثبت وكلاء التفليسة بأداء الثمن وتسليم المبيع (م ٦١٣) وهو أمر طبيعي لأن البائع لم يكن يبيع من استردادها إلا حبسها حتى يستوفي الثمن .

أما إذا كانت البضاعة قد سلمت قبل افلاس المشتري ، فلا يكون أمام

(١) نص المادة ١/٦١١ من قانون التجارة اللبناني على أنه : يجوز للبائع أن يسترد البضائع المرسلة إلى المفلس للتمكن من استعمال حقه في حبسها ، ما دامت لم تسلم في مخازن المفلس أو في مكان له فيه مظهر للتمتع : أو في مخازن وسيط كلفه المفلس أن يبيها لحسابه .

البائع الا الدخول في التفليسة باعتباره دائماً بالثمن (م ٦١٢ من قانون التجارة) .

٢٧٧ - أثر اشتراط الفسخ في القانون اللبناني :

تنص المادة ٤٦٨ موجبات على أنه « إذا اشترط فسخ البيع لعدم دفع الثمن ، فالعقد يفسخ حتماً بمجرد عدم الدفع في الأجل المضروب » .

الأصل أنه يجوز الاتفاق على وقوع الفسخ بقوة القانون دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء ؛ غير أن مثل هذا الاتفاق لا يعفى من الاعذار ، إلا إذا اتفق على ذلك صراحة (م ١٥٨ مدني و ٣/٢٤١ موجبات) ؛ أي أن شرط عدم الالتجاء إلى القضاء وشرط الاعفاء من الاعذار يجب أن يتفق عليها صراحة في العقد إذا أريد العمل بها ؛ والمراد معرفة إلى أي حد خرج المشرع اللبناني في المادة ٤٦٨ على هذه الفواعل ؟ .

ظاهر من نص المادة ٤٦٨ أنه إذا اشترط فسخ البيع لعدم دفع الثمن ، فإن الفسخ يقع بقوة القانون أي بدون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء ولو لم ينص على ذلك صراحة (١) .

كذلك يقع الفسخ دون حاجة إلى انذار ، لأنه لو تطلبنا شرط الانذار لكان من حق المشتري إيفاء الثمن في أي وقت طالما لم يوجه إليه الانذار ، ولو كان ذلك بعد فوات الميعاد المحدد لدفع الثمن ، وفي هذا خروج على حكم المادة ٤٦٨ التي تعتبر البيع مفسوخاً لمصلحة البائع إذا اشترط الفسخ لعدم دفع الثمن في الموعد المحدد (٢) .

(١) أخذت بهذا الرأي محكمة التمييز الأولى ، قرار إعدادي رقم ٥ في ٢١ آب ١٩٥٧ حاتم ج ٣٢ ص ٢٥ رقم ٥ . وكذلك القرار رقم ٨ في ٧ شباط ١٩٥٨ حاتم ج ٣٣ ص ٢٩ رقم ٤ .

(٢) أخذت بهذا الرأي كذلك محكمة التمييز المدنية الثالثة . قرار إعدادي رقم ٢٩ في ١٢ كانون أول سنة ١٩٦٢ . حاتم ج ٥٢ ص ١٨ .

المبحث الثاني دفع المصروفات

٢٧٨ - مصاريف العقد :

تنص المادة ٤٦٢ مدني على أن « نفقات عقد البيع ورسوم « الدفعة » والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك » .

وتقضي المادة ٣٧٥ موجبات بأن « مصاريف صك البيع وما يتفرع عنه ، هي على المشتري » .

يحدد هذان النصوص العلاقة بين البائع والمشتري فيما يتعلق بنفقات العقد ، فيلزم المشتري بكافة المصروفات المترتبة على البيع لأنه صاحب المصلحة في الحصول على عقد صحيح نافذ للملكية . ومن هذه المصروفات مصاريف تحرير العقد ورسوم « الدفعة » والتسجيل .

وقد اختلف البعض فيما يتعلق بمصاريف فك الرهن المقرر على العين المبيعة فذهب البعض منهم إلى أن هذه المصاريف على المشتري لأن من مصلحته تطهير العين من الرهن ^(١) . وذهب البعض الآخر ، ورأيهم الراجح ، إلى أن هذه المصاريف على البائع لأنه ملزم بتمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ^(٢) .

وحكم المادتين السالفتي الذكر لا يؤخذ به إلا إذا لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بما يخالفه . وبما يقضي به العرف أن سمرة الوسيط يتحملها الطرفان

(١) لوران بلد ١٩٧ .

(٢) بومري وسيليا بند ١٨٩ .

مناصفة . كذلك قد يتفق في العقد على أن يتحمل البائع كل أو بعض مصاريف العقد .

وللمشتري الرجوع بمصاريف العقد التي تحملها إذا فسخ البيع لعدم وفا البائع بالتزاماته .

٢٧٩ - علاقة البائع والمشتري بالغير فيما يتعلق بنفقات العقد :

لا يقصد بالمادة ٤٦٢ مدني وبالمادة ٣٧٥ موجبات موى تحديد العلاقة بين البائع والمشتري ، أما الغير كالموكل الذي عهد اليه بتحرير العقد فيستطيع في القانون المصري الرجوع عليها بما يستحقه بطريق التضامن عملاً بنص المادة ٧١٢ مدني التي تقضي بأنه « إذا ركل أشخاص متعددون وكيل واحد في عمل مشترك ، كان جميع الموكلين متضامنين قبل الوكيل في تنفيذ الوكالة ما لم يتفق على غير ذلك » . ويقتضي هذا النص استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي بأن التضامن في المسؤولية العقدية لا يكون إلا بشرط خاص .

أما في القانون اللبناني فلا تضامن بين الموكلين المتعدين كالبائع والمشتري عملاً بحكم المادة ٧٩٧ موجبات التي تقضي بأنه « إذا كانت الوكالة صادرة عن جملة أشخاص في قضية مشتركة بينهم ، فكل شخص منهم يكون مسؤولاً تجاه الوكيل على نسبة مصلحته في القضية ما لم يكن هناك نص مخالف » .

المبحث الثالث

تسلم المبيع

٢٨٠ - مكان وزمان تسليم المبيع :

كما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع ، كذلك يلتزم بتسلمه . وزمان التسليم ومكانه يحددان عقد البيع ، وهما يكونان عادة زمان ومكان التسليم ، وإذا

لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك ، وجب أن يتم التسلم دون إبطاء بمجرد التسليم من البائع إلا ما يقتضيه نقل المبيع من زمن ، ويتم التسلم في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت التعاقد . وعلى هذا نصت المادة ٦٣ مدني بقولها : « إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسلم المبيع ، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن » .

كذلك أشارت إلى هذه الأحكام المادة ٧٢ في فقرتها الأولى والثانية بقولها : « يجب على المشتري أن يتسلم المبيع في المكان والزمان المبينين في العقد . وإذا لم يكن هناك نص مخالف ، وجب عليه أن يستلم المبيع بلا إبطاء مع مراعاة المهلة اللازمة للاستلام » .

٢٨١ - نفقات تسلم المبيع :

يتحمل المشتري ما تقتضيه عملية تسلم المبيع من نفقات ، ويدخل في هذه النفقات مصاريف نقل المبيع من مكان التسليم إلى مكان التسلم إذا اختلف المكانان ، كما يدخل فيها مصاريف القبض والمثال والقل والتفريغ والعوائد الجمركية ، كل هذا ما لم يقض الاتفاق أو العرف بغيره ، وعلى هذا نصت المادة ٦٤ مدني بقولها : « نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك » ، وإلى ذلك أشارت أيضا المادة ١٣ موجبات بما قررت من « أن مصاريف أخذ المبيع واستلامه (كالتعزيم والنقل والشحن) ومصاريف أداء الثمن والقطع والتسجيل ونفقات الصكوك التي يضمنها كاتب العدل والطوابع مما يلزم أصلك الشراء » ، كل ذلك يدفعه المشتري ما لم يكن نص أو عرف مخالف .

وتشمل مصاريف الاستلام رسوم المرور (الترانزيت) والدخولية والجمرك التي تؤخذ في أثناء نقل المبيع وعند وصوله .

يحمول للبائع إذا امتنع المشتري عن تسليم المبيع في الميعاد المحدد له أن يعذره . فإذا تم الاعذار تحمل المشتري تبعه هلاك المبيع أو تلفه في القانون المصري الذي يحمل تبعه الهلاك مرتبطة بالتسليم (م ٤٣٧ مدني) أما في القانون اللبناني فتبعية الهلاك على المالك أى على المشتري منذ تمام العقد (م ٣/٣٩٦ موجبات) ولا يغير الاعذار من هذا الوضع شيئاً .

كذلك يجوز للبائع ، بعد الأعذار ، أن يودع الشيء على نفقة المشتري مع المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر .

وكما أن للبائع المطالبة بالتنفيذ الميني ، فله كذلك المطالبة بفسخ العقد وفقاً للقواعد العامة . وللبيع المطالبة بالفسخ ، إذا لم يحضر (المشتري) لاستلام المبيع أو حضر بدون أن يعرض دفع الثمن في الوقت نفسه وكان البيع نقداً فتطبق القواعد المختصة بتأخر الدائن ، (م ٤/٤٧٢ موجبات) (١) .

وإذا كان تسليم المبيع يتم على دفعات متوالية ، وتخلّف المشتري عن استلام الدفعة الأولى ، كان للبائع المطالبة بالتنفيذ الميني أو بفسخ العقد ، وهو ما أشارت إليه المادة ٤/٤٧٢ موجبات بقولها : وإذا كان من الواجب تسليم الأشياء المبيعة دفعات متوالية ، فالتخلف عن استلام الدفعة الأولى منها ينتج المخاعيل التي ينتجها عدم استلام المجموع .

مظاهر من مفهوم المخالفة من هذا النص أن تخلف المشتري عن استلام دفعة من الدفعات التالية للأولى ، لا يؤدي إلى فسخ العقد بأمر رجعي ، بل يقتصر أمر الفسخ على المستقبل (٢) ، لأن العقد وقد اشترط فيه التسليم على دفعات أصبح عقداً من عقود المدة ، وعقود المدة لا يرد عليها الفسخ بل الإنهاء .

(١) يشترط أن يتحقق رفض المشتري وهو الدائن في هذا الفرض ، بصك رسمي (م ١/٢٩٤ موجبات) .

(٢) راجع بودري وسينيا بند ٥٩٩ .

الباب الثالث

بعض أنواع البيوع

٢٨٣ - منهج البحث :

رتب المشرع المصري نصوص للبيع ترتيباً منطقياً ، فقسم موضوع البيع إلى قسمين رئيسيين ، تناول في أولها أركان البيع والتزامات البائع والمشتري على النحو الذي درسناه ، واستعرض في ثانيها مختلف أنواع البيوع ، وسنلتزم نحن هذا المنهج في استكمال دراستنا لعقد البيع .

والبيوع التي تناولها القسم الثاني هي : بيع الوفاء ، وبيع ملك الغير ويلحق به بيع المشاع ، وبيع الحقوق المتنازع عليها ، وبيع التركة ، والبيع في مرض الموت ، وبيع النائب لنفسه . واستكمالاً لدراستنا المقارنة منضيف إليها بيع السلم في القانون اللبناني .

الفصل الأول

بيع الوفاء

٢٨٤ - اختلاف حكم بيع الوفاء في القانونين المصري واللبناني :

يعتبر بيع الوفاء في القانون اللبناني بيعاً صحيحاً ، أما في القانون المصري فهو بيع باطل ؛ وعلى ذلك سندرس بيع الوفاء في القانون اللبناني ثم نتعرض لحكمه في القانون المصري .

المبحث الأول

بيع الوفاء في القانون اللبناني

٢٨٥ - تعريف بيع الوفاء :

عرفت المادة ١/٤٧٣ موجبات بيع الوفاء فقررت أن البيع مع اشتراط حق الاسترداد أو البيع الوفاقي ، هو الذي يلتزم فيه المشتري بعد البيع التام أن يعيد المبيع إلى البائع مقابل رد الثمن ، .

ويشترط أن يتفق على الاسترداد في نفس عقد البيع ، لأنه إذا اتفق عليه بعد تمام البيع فيعتبر هذا وعداً بالبيع من جانب المشتري ، أما البيع الأصلي نفسه فينمقد بسيطاً أي غير مشروط ، وترتب على ذلك نتيجة هامة وهي

أن جميع الحقوق التي يربتها المشتري للغير على المبيع بعد البيع الأول تنفذ في حق البائع بعد إعادة المبيع إليه .^(١)
وبيع الوفاء في قانون الموجبات قد يرد على منقول كما قد يرد على عقار (م ٤٧٣/٢) ^(٢) .

٢٨٦ - طبيعة بيع الوفاء :

بيع الوفاء يعتبر بيعاً مطلقاً على شرط فاسخ هو رد الثمن والنفقات في الميعاد المتفق عليه ، فإذا تحقق هذا الشرط اعتبر البيع كأن لم يكن ، بمعنى أن المبيع يعتبر كأن لم يخرج أبداً من حلك البائع ولم يدخل قط في ملك المشتري ^(٣) . أما إذا انقضت المدة المعبية في العقد ولم يستعمل البائع حقه في استرداد المبيع ، سقط خياره وثبتت الملكية نهائياً للمشتري .

٢٨٧ - فائدة بيع الوفاء :

الفائدة من بيع الوفاء أن مالك الشيء قد يكون في حاجة ماسة إلى مبلغ نقدي ، ولا يرغب في نفس الوقت في خروج ذات الشيء من ملكه نهائياً لاعتقاده أن حالته المالية قد تتحسن في المستقبل مما يساعده على استعادته ، فأباح له الشرع أن يتصرف فيه بالبيع مع الاحتفاظ بالحق في استرداده مقابل رد الثمن والمصاريف . ولذلك يشبه الفقهاء بيع الوفاء بالرهن الرسمي ، لأن البائع فيه يعتبر في منزلة المدين الراهن والمشتري في منزلة الدائن المرتهن مع فارق جوهري بين العقدين هو أن بيع الوفاء يخول المشتري حقاً عينياً أصلياً على المبيع هو حق الملكية ، على حين أن الرهن الرسمي لا يخول الدائن المرتهن إلا حقاً عينياً تبعياً .^(٤)

(١) بلائيول وريبير ج ١٠ بند ١٨٧ .

(٢) نمرض لبيع العقار بيما رفاقيا قانون الملكية المقاربية رقم ٢٣٣٩ لسنة ١٩٢٠ في المانة ٩١ وما بعدها منه .

(٣) راجع لوران بند ٢٨١ ص ٣٧٩ وما بعدها ؛ بودري وسيليا بند ٦٠٥ ؛ أوبري

رور بند ٣٥٧ هامش ١١ جوسران بند ١١٥٤ ص ٦٠٤ .

(٤) كرولان وكابيتان ج ٢ بند ٦١٠ .

بيع الوفاء كما سبق أن ذكرنا بيع معلق على شرط فاسخ ، ولذا يترتب على وجود هذا الشرط حالة عدم استقرار ، لأن المبيع يعتبر أثناء قيام الشرط مملوكاً لشخصين ، المشتري المالك تحت شرط فاسخ والبائع المالك تحت شرط موقوف ، ومن شأن هذه الحالة إحجام الغير عن التعامل مع المشتري بخصوص المبيع ، وإهمال المشتري في الاعتناء به والقيام بالإصلاحات والتحسينات التي تستوجبها - لأنه لعله أن الملكية لم تثبت له بعد .

يضاف إلى هذا أن بيع الوفاء يستعمل لستر بعض التصرفات القانونية الممنوعة كالإقراض بالربا الفاحش ، ويتمثل هذا الربا في الفرق بين الثمن المرتفع المذكور في العقد ، والثمن البغض المدفوع فعلاً .

٢٨٩ - الفرق بين بيع الوفاء والرهن بطريقة نقل الملكية :

يختلف بيع الوفاء الذي نظمه قانون الموجبات والمعقود اللبناني في المادة ٧٣ وما بعدها عن عقد آخر قد يشبه به ، هو الرهن بطريقة نقل الملكية ويسمى كذلك ببيع الوفاء والبيع بالاستغلال وقد نص عليه قانون الملكية المقارنة في المادة ٩١ وما بعدها . وتتمثل الفروق بين المعقدين فيما يلي :

أولاً - أن بيع الوفاء أو البيع مع خيار الاسترداد المنصوص عليه في قانون الموجبات هو عقد بيع حقيقي ، غاية الأمر أنه مطلق على شرط فاسخ . في حين أن الرهن بطريقة نقل الملكية ليس بيعاً رغم استعمال المشرع لهذه الكلمة في المادة ٩١ ، بل هو رهن (وإن ظهر الدائن المرتهن بمظهر المالك) . ثانياً - يجوز للمشتري وفاء ، أن يتصرف في المبيع بكافة أنواع التصرفات باعتباره مالكا له ؛ أما الدائن المرتهن فليس له شيء من ذلك بالرغم من إطلاق القانون اسم المشتري عليه . فليس له أن يتصرف في الشيء بالبيع أو بالإيجار أو أن يرتب حقوقاً أخرى عليه إلا بالاتفاق مع المدين الراهن الذي أطلق القانون عليه اسم البائع (م ٩٣ من قانون الملكية المقارنة) .

ثالثاً - أن بيع الوفاء يخول المشتري حقاً عينياً أصلياً على المبيع هو حق الملكية ، على حين أن الرهن بطريقة نقل الملكية لا يخول الدائن الرهن إلا حقاً عينياً تبعياً .

رابعاً - أن بيع الوفاء كما قد يرد على عقار قد يرد على منقول ، في حين أن الرهن بطريقة نقل الملكية أو البيع بالوفاء أو بالاستفلال ، المخصوص عليه في قانون الملكية لا يرد إلا على عقار فقط .

خامساً - أن المشتري وفقاً لأحكام قانون الموجبات لا يسأل عن الثمار التي جناها إلا منذ اليوم الذي 'دفع أو أدع فيه الثمن' (م ٤٨٣ موجبات) أما في حالة الرهن بطريقة نقل الملكية فالأصل أنه يكون مسؤولاً عن الغلة المستوفاة منذ أن تسلم العقار (م ٩٥ / ٢ من قانون الملكية العقارية) .

٢٩٠ - مدة الاسترداد :

تنص المادة ٧٤ موجبات على أنه لا يجوز أن يشترط لاسترداد المبيع ميعاد يتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ البيع وإذا اشترط ميعاد يزيد عليها انزل إلى ثلاث سنوات .

ظاهر من هذا النص أنه لا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مدة للاسترداد تزيد على المدة القانونية ، فإذا اتفقا على مدة أطول وجب تنزيلها إلى المدة القانونية ، بل وأكثر من ذلك إذا لم يتمكن البائع من استعمال حقه في الاسترداد في خلال هذه المدة لسبب خارج عن إرادته فلا يجوز للقاضي أن يحكم بإبطالها ، وعلى هذا نصت الفقرة الأولى من المادة ٧٥ بقولها : إن الميعاد المذكور منتهى لا يجوز للقاضي أن يحكم بإبطاله وإن لم يتمكن البائع من استعمال حقه في الاسترداد لسبب لم يكن فيه مختاراً .

أما إذا كان عدم استعمال البائع لحقه في الاسترداد خلال المدة المتفق عليها أو خلال المدة القانونية راجعاً إلى فعل المشتري ، فيظل هذا الحق ثابتاً له حتى

ولو انقضت هذه المدة ، وإلى هذا أشارت المادة ٢/٤٧٥ بفولها : أما إذا كان عدم استعماله هذا الحق ناشئاً عن خطأ من المشتري ، فانقضاء المهلة لا يحول دون استعماله .

هذا وبلاحظ أنه إذا لم يتفق المتعاقدان على مدة للاسترداد ، فيجب اعتبار المدة ثلاث سنوات ، لأنه عند سكون المتعاقدين يفترض أنها قبلاً المدة القانونية ^(١) .

ومدة الاسترداد تعتبر مدة سقوط ولذا فهي لا تقبل الوقت ولا الانقطاع وهذا الحكم مستفاد من المادة ١/٤٧٥ السابقة الذكر .

وإذا اتفق في المقد على مدة أقل من المدة القانونية ، جاز للمتعاقدین الاتفاق على إطالة المدة والوصول بها إلى الحد الأقصى المقرر قانوناً ، غير أن هذا الاتفاق يجب شهره حتى يحتج به على الغير ^(٢) .

المطلب الأول

احكام بيع الوفاء قبل الاسترداد

٢٩١ - حقوق البائع قبل الاسترداد :

اختلف الفقهاء في طبيعة حق البائع قبل الاسترداد . فذهب البعض منهم إلى أنه ليس للبائع قبل استرداد المبيع إلا حق شخصي ، لأنه بمجرد البيع تنتقل الملكية كلياً لها وجزئياتها إلى المشتري بحيث لا يبقى للبائع أي حق عيني ؛ والبائع لم يحتفظ لنفسه إلا بحق الاسترداد ، فهو دائن بالدية لهذا الحق لا مالك له . وهذا هو رأي د. بونبيه ، وقد كان الرأي السائد من قبل في القانون الروماني ، وبه يأخذ كثير من فقهاء القانون الحديث ^(٣) . ويتفرع

(١) أذربي ورد بند ٣٥٧ من ١٩٦٦ .

(٢) قارن كولان دكاينان ج ٢ بند ٦١١ .

(٣) بلاذبول وريبير ج ١٠ بند ١٩٠ . وكولان دكاينان ج ٢ بند ٦١٦ .

على الأخذ بهذا النظر انه لا يجوز للبائع ان يبيع العين المبيعة وفاء مرة ثانية ، فإن فعل فسر عمله على أنه حوالة حق ؛ وأنه ليس له أن يرهن المبيع أو يرتب عليه حق ارتفاق أو أي حق عيني آخر لأنه ليس بمالك ، فإن رتب شيئاً من هذه الحقوق على المبيع فلا تكون نافذة . لأنه إذا تنازل عن خيار الاسترداد للمشتري مقابل مبلغ نقدي ، فلا يكون هذا المبلغ من حق الدائنين المرتهنين الذين لم يكفهم ثمن المبيع وفاء ، بل من حق جميع دائنيه ، ويوزع بينهم وفقاً لقاعدة قسمة الفرما . وأخيراً إذا طهر المشتري المبيع من الرهون التي كان البائع قد رتبها عليه ، فلا تعود هذه الرهون إلى الوجود حتى بعد الاسترداد .

وذهب البعض الآخر إلى أن البائع قبل الاسترداد يعتبر مالكا تحت شرط واقف ، أي أن حقه حق عيني ، وأن هذه النتيجة من مستلزمات الشرط الفاسخ ، لأنه إذا ملك شخص شيئاً تحت شرط فاسخ لزم أن يكون هنالك مالك آخر تحت شرط واقف ، لأن تحقق الشرط الفاسخ يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد ، أي يعتبر المبيع لم يخرج قط من ملك البائع على حين أننا لو قلنا مع أصحاب الرأي الأول أن حق البائع حق شخصي ، وتحقق الشرط الفاسخ ، وزالت الملكية عن المشتري بأثر رجعي ، لوجب اعتبار أن المبيع كان في الفترة بين العقد والاسترداد غير مملوك لأحد ، أي كان مالا مباحاً ، وهو ما لم يقصده المشرع .

وبترتب على الأخذ بهذا الرأي أنه يجوز للبائع أن يقرر لغيره حقاً عينياً على المبيع ، على أن تكون هذه الحقوق معلقة على نفس الشرط الواقف المعلقة عليه ملكيته ، بمعنى أنه إذا تم الاسترداد بثبت الحقوق المكتسبة منه ، وإن مضت مدة الاسترداد دون أن يستعمل حقه ثبت حق المشتري نهائياً ، وثبتت بالتالي الحقوق التي قررهما الأخير للغير على المبيع ^(١) .

(١) بودري وسيفيا بند ٦٤٤

٢٩٢ - حقوق المشتري قبل الاسترداد :

تنص المادة ٤٧٦ موجبات على « أن المبيع وفاء يصح بحكم البيع ملكا للمشتري على شرط الوفاء » بمعنى أن المشتري يبقى مالكا له إذا لم يقم البائع بالشروط المنقذ عليها لاسترداده ، أما إذا قام بهذه الشروط فيعد المبيع كأنه لم يخرج قط عن ملكية البائع .

وفي كل حال يتمتع المشتري بالمبيع كالمالك إلى أن تنتهي المهلة أو أن يستعمل البائع حق الاسترداد مع مراعاة أحكام المادتين ٤٨٢ و ٤٨٥ ، فيحق له أن يحق ثمار المبيع وأن يقم كل دعوى مختصة به على شرط أن لا يرتكب احتيالا .

ظاهر من هذا النص أن المشتري وفاء يعتبر مالكا تحت شرط فاسخ . وهذه الملكية وإن كانت معلقة على شرط فاسخ إلا أنها تخول صاحبها جميع حقوق المالك ؛ فله إدارة المبيع واستغلاله بالكيفية التي يراها ، وله أن يتصرف في المبيع بكافة أنواع التصرفات من بيع ورهن وترتيب حقوق ارفاق ، إنما تكون هذه التصرفات معلقة على نفس الشرط الفاسخ المعلقة عليه ملكيته .

وينبني على هذا الأمر أنه إذا باشر البائع حقه في الاسترداد ، فله أن يقم دعوى الاسترداد على المشتري الثاني (م ٤٨٢) ، كما أن له الحق في نحو جميع الحقوق العينية التي رتبها المشتري للغير في اثناء فترة التعليق ، وكذلك غيرها من الأعباء والرهن عدا حق الإيجار (٤٨٥) .

كذلك للمشتري في خلال فترة التعليق أن يباشر كافة الدعاوى المتعلقة بالمبيع ، على شريطة ألا يرتكب احتيالا أي تواطؤا مع الغير (م ٤٧٦ / ٢) .

٢٩٣ - من له حق الاسترداد :

حق الاسترداد يكون أصلا للبائع ، إنما لغيره ممن يقومون مقامه استعمال هذا الحق . ومنكلم عن كل شخص من هؤلاء الأشخاص .

أولاً : البائع ، فله أن يسترد المبيع طالما لم يتنازل عن حقه في ذلك .
وليس للبائع أن يفرق الصفقة على المشتري باسترداد جزء من المبيع وترك
الجزء الباقي ، ونفس الحكم يؤخذ به إذا تعدد البائعون وكان المبيع متاعاً
بينهم وتم البيع بعقد واحد ونحو واحد ، حتى لا يحيد المشتري نفسه مالياً
على الشروع مع من طلب الفسخ من البائعين وهو ما لم يقصده والمشتري الزام
البائعين بالاتفاق فيما بينهم على استرداد كل المبيع ، فإن لم ينفقوا امتنع عليهم
جميعاً استرداد المبيع . وليس لأحد البائعين استعمال حق غيره في الاسترداد
إلا إذا كان قد تنازل له عنه .

أما إذا تم البيع باتفاق كل واحد من البائعين مع المشتري على ثمن معين
مقابل حصته ، كان لكل منهم أن يسترد حصته من المشتري ، دون أن
يكون لهذا الأخير الزامهم باسترداد كل المبيع ، لأن في اشتراط ثمن مخصوص
لكل حصة ما يدل على تجزئة الصفقة في نظر المتعاقدين ؛ ويكون الأمر من
باب أولى إذا احتفظ كل منهم باسترداد حصته صراحة .

وجميع الأحكام السابقة مستفادة من الفقرة الثانية من المادة ٤٧٩ موجبات
التي تقرر أنه « وبسري هذا الحكم أيضاً إذا باع عدة أشخاص بمقتضى عقد
واحد شيئاً مشتركاً بينهم ولم يحفظوا لكل منهم حقه في استرداد حصته » .

ثانياً : ورثة البائع فلهم بعد وفاة مورثهم طلب استرداد المبيع وفاء ،
وبسري عليهم ما يسري على مورثهم من عدم جواز تجزئة للصفقة على المشتري
وعلى هذا نصت المادة ٤٧٩ في فقرتها الأولى ، فقررت أنه « لا يجوز للورثة
أن يستعملوا حق الاسترداد إلا مجتمعين ، ولا أن يطلبوا سوى رد المبيع
بجملته » .

وعلى الورثة استعمال حق الاسترداد في خلال المدة المنبذية لمورثهم من
المهلة ، وهو ما نصت عليه المادة ٤٧٨ بقولها « إذا توفي البائع قبل أن يستعمل

٢٩٢ - حقوق المشتري قبل الاسترداد :

تنص المادة ٤٧٦ موجبات على « أن المبيع وفاء يصبح بحكم البيع ملكا للمشتري على شرط الوفاء » بمعنى أن المشتري يبقى مالكا له إذا لم يقم البائع بالشروط المنفق عليها لاسترداده ، أما إذا قام بهذه الشروط فيعد المبيع كأنه لم يخرج قط عن ملكية البائع .

وفي كل حال يتمتع المشتري بالمبيع كالمالك إلى أن تنتهي المهلة أو أن يستعمل البائع حق الاسترداد مع مراعاة أحكام المادتين ٤٨٢ و ٤٨٥ ، فيحق له أن يحق ثمار المبيع وأن يقم كل دعوى مختصة به على شرط أن لا يرتكب احتيالا .

ظاهر من هذا النص أن المشتري وفاء يعتبر مالكا تحت شرط فاسخ . وهذه الملكية وإن كانت معلقة على شرط فاسخ إلا أنها تخول صاحبها جميع حقوق المالك ؛ فله إدارة المبيع واستغلاله بالكيفية التي يراها ، وله أن يتصرف في المبيع بكافة أنواع التصرفات من بيع ورهن وتثبيت حقوق ارتفاع ، إنما تكون هذه التصرفات معلقة على نفس الشرط الفاسخ المعلقة عليه ملكيته .

وينبني على هذا الأمر أنه إذا باشر البائع حقه في الاسترداد ، فله أن يقم دعوى الاسترداد على المشتري الثاني (م ٤٨٢) ، كما أن له الحق في نحو جميع الحقوق العينية التي رتبها المشتري للغير في أثناء فترة التعليق ، وكذلك غيرها من الأعباء والرهن عدا حق الإيجار (٤٨٥) .

كذلك للمشتري في خلال فترة التعليق أن يباشر كافة الدعاوى المتعلقة بالمبيع ، على شريطة ألا يرتكب احتيالا أي تواطؤا مع الغير (م ٤٧٦ / ٢) .

٢٩٣ - من له حق الاسترداد :

حق الاسترداد يكون أصلا للبائع ، إنما للغير ممن يقومون مقامه استعمال هذا الحق . ومنكلم عن كل شخص من هؤلاء الأشخاص .

أولاً : البائع ، فله أن يسترد المبيع طالما لم يتنازل عن حقه في ذلك .
وليس للبائع أن يفرق الصفقة على المشتري باسترداد جزء من المبيع وترك
الجزء الباقي ، ونفس الحكم يؤخذ به إذا تعدد البائعون وكان المبيع متاعاً
بينهم وتم البيع بعقد واحد ونحو واحد ، حتى لا يحيد المشتري نفسه مالياً
على الشروع مع من طلب الفسخ من البائعين وهو ما لم يقصده والمشتري الزام
البائعين بالاتفاق فيما بينهم على استرداد كل المبيع ، فإن لم ينفقوا امتنع عليهم
جميعاً استرداد المبيع . وليس لأحد البائعين استعمال حق غيره في الاسترداد
إلا إذا كان قد تنازل له عنه .

أما إذا تم البيع باتفاق كل واحد من البائعين مع المشتري على ثمن معين
مقابل حصته ، كان لكل منهم أن يسترد حصته من المشتري ، دون أن
يكون لهذا الأخير الزامهم باسترداد كل المبيع ، لأن في اشتراط ثمن مخصوص
لكل حصة ما يدل على تجزئة الصفقة في نظر المتعاقدين ؛ ويكون الأمر من
باب أولى إذا احتفظ كل منهم باسترداد حصته صراحة .

وجميع الأحكام السابقة مستفادة من الفقرة الثانية من المادة ٤٧٩ موجبات
التي تقرر أنه « وبسري هذا الحكم أيضاً إذا باع عدة أشخاص بمقتضى عقد
واحد شيئاً مشتركاً بينهم ولم يحفظوا لكل منهم حقه في استرداد حصته » .

ثانياً : ورثة البائع فلهم بعد وفاة مورثهم طلب استرداد المبيع وفاء ،
وبسري عليهم ما يسري على مورثهم من عدم جواز تجزئة للصفقة على المشتري
وعلى هذا نصت المادة ٤٧٩ في فقرتها الأولى ، فقررت أنه « لا يجوز للورثة
أن يستعملوا حق الاسترداد إلا مجتمعين ، ولا أن يطلبوا سوى رد المبيع
بجملته » .

وعلى الورثة استعمال حق الاسترداد في خلال المدة المنبغية لمورثهم من
المهلة ، وهو ما نصت عليه المادة ٤٧٨ بقولها « إذا توفي البائع قبل أن يستعمل

حقه في الاسترداد ، انتقل هذا الحق إلى ورثته ، فيستعملونه في المدة الباقية لمورثهم من المهة ، ^(١) .

ثالثاً : دائن البائع ، فله طلب الاسترداد باستعمال دعوى مدنية ، بشرط إعلان إعمار المدين البائع ، وبشرط استعمال هذا الحق قبل انقضاء مدة الاسترداد التي كانت للمدين ، وهو ما أشارت إليه المادة ٨١ بقولها : إذا أعلن إعمار البائع كان حق الاسترداد إلى الدائنين .

رابعاً : المتنازل له ، لأن البائع أن يبيع حقه في الاسترداد إلى الغير .

٢٩٤ - عدم قابلية دعوى الاسترداد للانقسام :

الأصل أنه ليس للبائع تفريق الصفقة على المشتري باسترداد بعض المبيع دون البعض الآخر ، سواء كان المبيع ملكاً كاملاً أو مشاعاً ؛ إنما استثناء أحاز التشريع الخروج على هذا الأصل إذا توفي المشتري عن عدة ورثة ، وهو ما نصت عليه المادة ٨٨ موجبات بقرئها ، يجوز أن تقام دعوى استرداد المبيع على ورثة المشتري مجتمعين . أما إذا جرى توزيع التركة ودخل المبيع في حصة أحد الورثة فنقام دعوى الاسترداد عليه وحده بالمبيع كله .

أي أنه وفقاً لهذا النص يكون البائع بالخيار بين استرداد كل المبيع وبين استرداد حصص بعض الورثة فقط ، سواء استمر الورثة على حالة الشروع أم اقتسموا المبيع .

وبإذا أراد البائع استرداد كل المبيع فعليه أن يوجه إجراءات الدعوى ضد جميع الورثة ، لأن توجيه الإجراءات ضد البعض لا يعتبر توجيهاً لها ضد الباقيين ، ولكن إذا كان المبيع قد وقع بأكمله في نصيب أحد الورثة عند انقسام التركة فلا استرداداً عنه وحده ، دون أن يكون لهذا الوارث

(١) نص المادة ٧٧ من قانون الملكية العقارية على أنه : عند وفاة المشتري أو الدائن ينتقل حق الإنهاء لمورثتها .

أن يدفع في مواجهته بأنه غير ملزم إلا برد ما يعادل حصته في التركة^(١) .
والأحكام السابقة يؤخذ بها بطريق القياس إذا تعدد المشترون وفاء
وأراد البائع استرداد المبيع منهم^(٢) .

٢٩٥ - من يطلب الاسترداد :

يطلب الاسترداد من المشتري وورثته ، ومن انتقلت اليهم ملكية المبيع
بمقابل أو بدون مقابل . وفي حالة تصرف المشتري بالمبيع للغير ، يحق للبائع
وفاء أن يقيم دعوى الاسترداد على المشتري الثاني ، (م ٤٨٢) .

وحق البائع في استرداد المبيع من تحت يد الغير لا يحرمه حقه في الرجوع
على المشتري منه إما بالدعوى العينية لاسترداد المبيع ، وفي هذه الحالة
يلتزم المشتري بادخال الحائز في الدعوى ، وإما بالدعوى الشخصية
لمطالبته بالتعويض .

وإذا رجع البائع على الغير مباشرة فلا يلزم بادخال المشتري الأول في
الدعوى^(٣) . وإذا تداركت المبيع عدة أيدي بناء على عقود بيع متوالية
فلا يطلب الاسترداد إلا من المشتري الأخير ، لأن المشتريين السابقين (عدا
المشتري الأول) لم يلتزموا بشيء قبل البائع فلا يستطيع الرجوع عليهم
بالدعوى الشخصية ، كما لا يستطيع الرجوع عليهم بالدعوى العينية لأن المبيع
لم يعد في حيازتهم^(٤) .

(١) إذا عجز البائع عن استرداد المبيع من وقع في حصته ، كما لو كان منقولاً وباعه لشخص
حسن النية ، فله الرجوع على كل وارث بنصيبه في التمييز ، لأن كل وارث يعتبر ملتزماً بالالتزام
الورثي بقره (بودري رينيا بند ٦٦٤)

(٢) المرجع السابق بند ٦٦٥ .

(٣) بلاذول وريبير ج ١٠ ص ٢١٤ هامش ١

(٤) المرجع السابق بند ١٩٧ .

ويلاحظ أن حق البائع في استرداد المبيع من تحت يد الغير قد يعطله بالنسبة للمنفولات ، قاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية .
والبائع لا يلزم في حالة استرداد المبيع من تحت يد الغير بدفع أكثر من المبالغ الواجبة عليه بموجب العقد الأول ، ولو كان الغير كالمشتري الثاني قد دفع ثمناً أكبر . أما إذا كان قد دفع ثمناً أقل ، فيكون الفرق بين الثمنين من نصيب المشتري الثاني لأنه حل محل المشتري الأول ، فلا يلزم إلا بما كان ملتزماً به سلفه .

٢٩٦ - كيفية الاسترداد :

تنص المادة ١٧٧ موجبات بأنه يجري حق الاسترداد بأن يبلغ البائع إلى المشتري رغبته في استرداد المبيع ويجب عليه في الوقت نفسه أن يعرض رد الثمن ، .

ظاهر من هذا النص أنه لا يشترط لاستعمال حق الاسترداد رفع الدعوى به ، بل يكفي أن يبلغ البائع رغبته بذلك إلى المشتري . ويتم تبليغ الرغبة بورقة رسمية ، على أن يكون هذا التبليغ مصحوباً بمرضى رد الثمن . ومن المتفق عليه أن هذا العرض يجب أن يتناول المبالغ الأخرى التي يلتزم بها البائع وفقاً للمادة ٨٣ بجانب عرض رد الثمن ، حتى يترتب على هذا التبليغ أثره وهو تحقق الشرط الفاسخ .

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الاسترداد

٢٩٧ - فسخ العقد بأثر رجعي :

يترتب على الاسترداد فسخ البيع واعتباره كأن لم يكن ؛ ولذا يلتزم البائع برد الثمن وانقضاء ، كما يلتزم المشتري برد المبيع وثماره .

٢٩٨ - ما يجب على البائع رده :

تنص المادة ١/٤٨٣ على د أن البائع الذي يستعمل حق الاسترداد / يمكنه أن يعود إلى وضع بده على المبيع ، إلا إذا رد : أولاً الثمن الذي قبضه . ثانياً - النفقات المفيدة بقدر ما زادت في قيمة المبيع ، أما فيما يختص بالنفقات الكيالية ، فليس للمشتري سوى نزاع ما أدخله على المبيع من التحسين إذا استطاع نزاعه بلا ضرر . ولا يمكنه أن يطلب استرجاع المصاريف الضرورية ولا مصاريف الصيانة ولا نفقة جني الأثمار .

يخلص من هذا النص أن على البائع أن يرد للمشتري ما يأتي :

أولاً - الثمن الذي قبضه من المشتري ، وإذا كان المبيع تحت يد الغير كالمشتري الثاني ، فلا يلزم البائع برد أكثر من الثمن الذي دفعه المشتري الأول وإذا اتفق في العقد على أن يرد البائع مبلغاً أقل من الثمن المدفوع ، هذا الاتفاق ؛ أما إذا اتفق على أن يرد مبلغاً أكبر منه ، وجب اعتباره مقصوداً به إخفاء رهن ، لأن الفرق بين المبلغين يكون في الغالب فائداً مشروط المشتري ردها مع الثمن .

ثانياً - النفقات المفيدة التي أدت إلى زيادة في قيمة المبيع ، وبمقدار هذه الزيادة . أما النفقات الكيالية كنفقات الزخرف والزينة فلا يلزم البائع ردها إنما يكون للمشتري أن ينزعها بشرط ألا يضر نزاعها بالمبيع ، فإن كان نزاع يضر بالمبيع ، بقيت دون أن يعوض المشتري عنها .

ولا يلتزم البائع برد المصاريف الضرورية وهي المصاريف اللازمة للحفاظ على المبيع من الهلاك ودرء الاتاف عنه ؛ وهذا الحكم غير منطقي لأن المبيع لو كان تحت يد البائع لأنفق مثل هذا المصاريف للحفاظ عليه .

أخيراً لا يلتزم البائع برد مصاريف الصيانة لأنها انفقست لاستغلال المبيع وكذا مصاريف جني الثمار التي يملكها خلال فترة التعليق .

٢٩٩ - ما يجب على المشتري رده :

تنص المادة ٢/٤٨٣ على أنه د ويجب على المشتري من جهة أخرى أن

رد : أولاً - المبيع وما ازداد فيه منذ عقد البيع ثانياً - الثمار التي جناها منذ اليوم الذي دفع أو أودع فيه الثمن .

ظاهر من هذا النص أن على المشتري رد المبيع بالحالة التي كان عليها وقت استلامه ؛ وإذا زاد المبيع بدون فعله ، وجب عليه رد هذه الزيادة دون مقابل .

أما الثمار فلا يلتزم برد ما قبضه منها حتى تاريخ رد الثمن أو إبداءه - وليس إلى تاريخ اعلان البائع رغبته في الاسترداد وعرض رد الثمن - ذلك أن الثمار تعتبر مقابل فرائد الثمن الذي احتفظ به البائع ، حتى هذا التاريخ .

٣٠٠ - مدى مسؤولية المشتري عن هلاك أو تعيب المبيع :

تنص المادة ٨٤ على : أن المشتري مسؤول من جهة أخرى عما يصيب المبيع من الضرر أو الهلاك بفعله أو بخطأه أو بخطأ الأشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم . وكذلك هو مسؤول عن التغييرات التي أدت إلى إحداث تبديل جوهري في المبيع بخلاف لمصلحة البائع .

غير أنه لا يسأل عما يصيب المبيع من جراء قوة القاهرة أو تغيير قليل الشأن . ولا يحق للبائع في هذه الحال أن يطلب تخفيض الثمن .

واضح أن أحكام هذه المادة في شأن مسؤولية المشتري عن هلاك أو تلف المبيع ، ما هي إلا ترديد للقواعد العامة ؛ لأنه بمقتضى هذه القواعد لا محل لمسئالة المشتري إذا هلك المبيع أو تلف بفعل القوة القاهرة أو بفعل الغير الذي لا يسأل عنه ، أما إذا هلك أو تلف بفعله أو بخطأه أو بخطأ أحد الأشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم فهذا تشغل مسؤوليته .

كذلك يسأل المشتري إذا أحدث في المبيع تغييراً جوهرياً منافع لمصلحة البائع ؛ أما إذا كان التغيير ضئيل الشأن فلا محل لمسؤوليته ، يسأل وليس للبائع أن يطلب في مثل هذه الحالة انقاص الثمن .

٣٠١ - حق المشتري في حبس المبيع :

تقضي المادة ٨٣ في فقرتها الأخيرة بأنه « وللمشتري أن يستعمل حق الحبس إذا لم يرد إليه ما يجب له - ذلك كله مع الاحتفاظ بالشروط المتفق عليها بين الفريقين » .

حكم هذا النص كذلك ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة في الحق في الحبس ومن مقتضى هذه القواعد أن لكل من التزم بأداء شيء أن يتمتع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يمرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به . أي أن للمشتري حبس المبيع عن البائع بالرغم من فسخ البيع حتى يستوفي ما هو مستحق له من ثمن ونفقات ، كذلك للبائع حبس الثمن حتى يترد حيازة المبيع .

٣٠٢ - حق المشتري في البقاء حتى نهاية السنة الزراعية :

تنص المادة ٨٦ على أنه « إذا كان المبيع ملكاً زراعياً واستعمل البائع حق الاسترداد في أثناء السنة الزراعية ، حق للمشتري إذا كان قد ألقى البذار هو أو الذين أجرم ، أن يبقى محتلاً للأقسام المزروعة حتى انتهاء السنة الزراعية ، وانما يلزمه أن يدفع ما يوجبه عليه العرف المحلي عن المدة الباقية من يوم الاسترداد إلى آخر السنة الزراعية » .

إذا كان الأصل أن على المشتري رد المبيع إلى البائع الذي استعمل حقه في خيار الاسترداد ، إلا أنه إذا كان المبيع أرضاً زراعية ، واستعمل البائع خيار الاسترداد خلال السنة الزراعية أو بعبارة أدق خلال الدورة الزراعية بعد أن تم بذر الأرض ، فإن المبيع أو جزء المبيع الذي تم بذره يبقى في يد المشتري حتى جني المحصول، وذلك حتى لا يضار هذا الأخير إذا تم الاسترداد في وقت غير ملائم له ؛ كل ذلك بشرط أن يموه البائع وفقاً لما يقضي به العرف المحلي عن الفترة التي ظل فيها حائزاً للمبيع ، أي عن الفترة الباقية من يوم الاسترداد (وهو يوم دفع للثمن والنفقات أو ايداعها) حتى جني المحصول في آخر السنة الزراعية .

٣٠٣ - آثار فسخ البيع بالنسبة لغير المتعاقدين :

تنص المادة ٨٥٥ على «أن البائع الذي يسترد ملكه بمقتضى حق الاسترداد، يكتسب في الوقت نفسه الحق في محو قيود جميع الحقوق العينية والأعباء والرهن التي أنشأها عليه المشتري .

غير أنه ملزم بتنفيذ عقود الإيجار التي عقدها المشتري بلا احتيال ، على شرط أن لا تتجاوز مدة الإيجارة المهلة المنصوص عليها للاسترداد ، وأن يكون عقد الإيجار ذا تاريخ صحيح .

رأينا أنه بمجرد تحقق الشرط الفاسخ يعتبر المبيع كأن لم يخرج أبداً من ملك البائع ولم يدخل قط في ملك المشتري ، ولذا فقد خول القانون للبائع الحق في محو قيود جميع الحقوق العينية التي قررها المشتري على المبيع كالرهن وحق الانتفاع وحق الارتفاق في خلال فترة التعليق ؛ على شريطة أن يكون شرط الاسترداد المذكوراً في عقد البيع ومشهراً حتى تسري آثاره في مواجهة الغير .

وقد رأى المشرع رعاية للحاجات العملية أن يقيد من الأمر الرجمي لفسخ بالنسبة للإيجارات التي يعقدها المشتري لأنها لازمة للانتفاع بالمبيع واستغلاله ، ولذا نص في الفقرة الثانية من هذه المادة على سريان الإجارة التي يعقدها المشتري في مواجهة البائع إذا توافرت الشروط الآتية : الأول ألا يصاحبها سوء نية كما لو تمت بأجر بخس. الثاني ألا تزيد مدتها على المدة المحددة للاسترداد. الثالث أن يكون عقد الإيجار ذا تاريخ صحيح أي ذا تاريخ ثابت وسابق على استعمال البائع حقه في الاسترداد .

المبحث الثاني

حكم بيع الوفاء في القانون المصري

٣٠٤ - بطلان بيع الوفاء :

رأى المشرع المصري أن بيع الوفاء لم يعد يستجيب لحاجة جدية في التعامل إنما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان ، تبدأ ستار الرهن وينتهي الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس ، ولذا نص في المادة ٤٦٥ مدني على أنه إذا احتفظ البائع عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلا .

وبهذا النص أمكن تلافي الميوب التي تصعب هذا البيع ، لأن الواقع أن من يعمد إلى بيع الوفاء لا يحصل على ثمن يتناسب وقيمة المبيع ، بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة ، ويعتمد غالباً على احتمال وفائه بما قبض قبل انقضاء أجل الاسترداد ، ولكنه قل أن يحسن التقدير . فإذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل ، ضاع عليه المبيع دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته وتحمل غبنا يفني أن يدرأه القانون عنه . فبإبطال هذا البيع لا يكون أمام المعوز إلا طريق القرض وما يتبعه من وسائل للضمان - كالرهن الحيازي - التي نظمها القانون وأحاطها بما يكفل حقوق كل من الدائن والمدين دون أن يتسع المجال لغبن قلما يؤمن جانب (١) .

(١) راجع تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ سنة ١٩٤٨ ص ٨ .

الفصل الثاني

بيع ملك الغير وبيع المشاع

٣٠٥ - اتصال بيع المشاع ببيع ملك الغير :

لم يتناول المشرع هند بحث أنواع البيوع بيع المشاع ، ولكن لما كان هذا البيع في بعض الحالات يتضمن بيعاً لملك الغير ، رأينا أن نلحقه في اندراسة بهذا النوع الأخير .

المبحث الاول

بيع ملك الغير

٣٠٦ - سبب بطلان بيع ملك الغير :

يتصل حكم بيع ملك الغير بطبيعة عقد البيع . فإذا لم يكن من شأن البيع نقل الملكية كان بيع ملك الغير صحيحاً ، وهذا هو الحكم في القانون الروماني ، لأن البائع في هذا القانون لم يكن يلتزم بنقل الملكية إلى المشتري إلا إذا اشترط ذلك صراحة في العقد ، فإن لم يشترط ذلك ، اقتصر التزامه على تمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة ، وهذا الالتزام

من الممكن الوفاء به ولو لم يكن البائع مالكا للبيع ، لاحتمال ألا يتعرض المالك الحقيقي للمشتري في وضع يده عليه ^(١) .

كذلك كان الحكم في القانون الفرنسي القديم الذي انتقلت اليه فكرة القانون الروماني من أن البيع لا ينقل الملكية بطبيعته ، بل لا بد لانتقالها من اتباع اجراءات معينة ^(٢) .

أما في التقنيات الحديثة ^(٣) ، كالتقنين الفرنسي الحالي والتقنين المصري والتقنين اللبناني ، فمن شأن البيع نقل الملكية ، ولذا يشترط أن يكون البائع مالكا للبيع وقت العقد ، فإن لم يكن مالكا له جاز للمشتري طلب أبطال البيع باعتبار أن البائع قد تصرف فيما لا يملك .

٣٠٧ - منهج البحث :

سنتناول في هذا المبحث الكلام في شروط أبطال البيع ، والآثار المترتبة على هذا البيع ، والحالات التي يزول فيها بطلان البيع .

المطلب الأول

شروط ابطال بيع ملك الغير

٣٠٨ - شروط ابطال البيع :

تنص المادة ٤٦٦ مدني في فقرتها الأولى على أنه « إذا باع شخص شيئا مميّنا بالذات وهو لا يملكه ، جاز للمشتري أن يطلب ابطال البيع . ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار ، سجل العقد أو لم يسجل » .

(١) راجع بند ١١ .

(٢) راجع بند ١٢ .

(٣) يعتبر بيع ملك الغير صحيحا في القانون الألماني لأن الملكية فيه لا تنتقل بالعقد بل بالتسجيل وحده .

وتنفي المادة ٣٨٥ موجبات بأن « بيع مال الغير باطل إلا في الأحوال الآتية : (١) إذا كان المبيع شيئاً معيناً يحنسه أو بنوعه فقط . (٢) إذا أجاز له المالك . (٣) إذا اكتسب البائع فيما بعد حق الملكية على المبيع » .

يخلص من هذين النصين أنه يشترط لإبطال البيع توافر الشروط الآتية :

أولاً - أن يكون المبيع مملوكاً لغير البائع ، مع ملاحظة أنه إذا كان المبيع مملوكاً للمشتري واشترى لجهته أنه مملوك له وقع البيع باطلاً بطلاناً أصلياً لتخلف المثل ، ولذا يكون المقصود بهاتين المادتين حالة بيع شيء مملوك لغير البائع والمشتري .

وإذا كانت ملكية البائع معلقة على شرط ، سواء كان الشرط واقعاً أم فاسخاً ، انتقلت الملكية إلى المشتري معلقة على نفس الشرط ، ولذا لا يعتبر البيع الصادر منه بيعاً للملك الغير . ولكن إذا لم يتحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ وزالت الملكية عن البائع بأثر رجعي ، كان للمشتري أن يطلب إبطال البيع باعتبار أن البائع قد تصرف فيما لا يملك . كل هذا ما لم يتضح من العقد أن المشتري قد اشتري مجرد الأمل في الملكية بأن يتحقق الشرط الواقف أو يتخلف الشرط الفاسخ ^(١) .

ثانياً - أن يكون المقصود من البيع نقل الملكية في الحال . ذلك أن الحكمة من إبطال بيع ملك الغير هو تخلف أثر البيع ، وهو نقل الملكية في الحال إلى المشتري ، لعدم تحققها لدى البائع . فإذا انتفت هذه الحكمة بأن لم يقصد المتعاقدان نقل الملك في الحال صح البيع . والبيع لا يقصد منه نقل الملكية في الحال في الفروض الآتية :

(١) بودري وسينيا بند ١٢٠ ، وبلائيول وزيبير ج ١٠ بند ٦ .

(أ) إذا اتفق في عقد البيع على تأجيل نقل الملكية ، لأن البائع لا يلزم بالضمان إلا إذا لم يكن مالكا للمبيع وقت حلول الأجل .

(ب) إذا كان المبيع من الأشياء المعينة بالنوع فقط ، لأن ملكية هذه الأشياء لا تنتقل من وقت العقد بل من وقت الفرز ، فلا يتطلب أن يكون البائع مالكا وقت المبيع (م ٤٦٦ مدني و ٣٨٥ موجبات) .

(ج) إذا تعهد البائع في العقد بالحصول على ملكية المبيع المملوك للغير ونقلها إلى المشتري ، لأن هذا العقد لا يعتبر بيعا بل عقداً من العقود غير المسماة (١) .

٣٠٩ - بيع عقار الغير :

يعتبر بيع عقار الغير باطلا في القانون المصري سواء سجل العقد أو لم يسجل (م ٤٦٦) وسواء كان المشتري حسن أو سيء النية (م ٤٦٨) .

أما في القانون اللبناني فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٨٥ موجبات التي قررت بطلان بيع ملك الغير على أن كل ذلك مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام القرار رقم ١٨٨ الصادر من المفوض السامي بتاريخ ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ ، وهو القرار المتعلق بنظام الملكية المقارية .

وبالرجوع إلى أحكام القرار السالف الذكر ، يتعين للفرقة بين حالتين : الأولى إذا كان المشتري حسن النية ، والثانية إذا كان المشتري سيء النية . فإذا كان المشتري حسن النية أي يعتقد وقت البيع أنه يتعامل مع

(١) بلحق بهذه الحالة حالة تعهد البائع المزعوم عن الغير (راجع بلانيول وريبير ج ١٠ بند ٤٦ ص ٤١ حاشية ٠٢ وأوبري ورو بند ٣٥١) .

المالك الحقيقي وكان وقت شرائه مستنداً إلى قيود وبيانات السجل العقاري التي كان البائع مقيداً فيها على أنه هو المالك للمقار ، أقر في مكتبه (م ١٣) .

أما إذا كان المشتري سيء النية أى يعلم وقت البيع أن المقار مملوك لغير البائع ، وأن البائع قد قام ببيع المقار على اسمه دون حق ، كان للمالك الحقيقي أن يسترد المقار من تحت يده .

ويعتبر المشتري سيء النية كذلك إذا كان يعلم وقت شرائه بالعيب اللاحق بسند البائع ، كما لو كان عقد البائع باطلاً أو قابلاً للإبطال لنقص في أهلية المالك الأصلي أو لعيب في رضاه (م ١٣) (١) .

المطلب الثاني

آثار بيع ملك الغير

٣١٠ - حقوق المشتري :

بيع ملك الغير ولو أنه لا يعتبر بيعاً صحيحاً إلا أنه يرتب بعض الآثار ومنها : أن للمشتري مطالبة البائع بالتسليم ، والرجوع عليه بالضمان إذا تعرض له المالك الحقيقي ، والتسك بالعقد كسب صحيح في التقادم الخمسي .

(١) تنص المادة ١٢ من القرار المذكور على أن « كل من اكتسب حقاً في مال غير منقول مستنداً في ذلك إلى قيود وبيانات السجل العقاري ، أقر في مكتبه . ولا تسري عليه أسباب نزاع هذا الحق الناشئة عن الدعوى القائمة وفقاً لأحكام المادة ٣١ من القرار ١٨٦ المؤرخ في ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ والمادة ١٧ من القرار الحالي ، ولا يمكن لأحكام النبتة من هذه الدعوى أن تقرر إلغاء الحق المكتسب والعقد حسب الأصول .

غير أنه لا يمكن أن يتذرع بمفعول للقيود ، الأشخاص الآخرون الذين عرفوا قبل اكتساب الحق ، بوجود للمبوء أو الأسباب التي تدعو إلى إلغاء الحق أو إلى نزع ... الخ » .

كذلك للمشتري طلب ابطال البيع والزام البائع بالتعويض . وسنتناول
بالبحث هذين الحقيقتين .

٣١١ - حق المشتري في طلب البطلان :

للمشتري إذا تبين له أن المبيع مملوك لغير البائع أن يطلب إبطال البيع
ورد الثمن ولو لم يتعرض له المالك الحقيقي . وللمشتري الحق في طلب البطلان
سواء كان حسن النية يجهل المبيع مملوك لغير البائع ، أم سوء النية يعلم أن
البائع يتصرف فيما لا يملك .

وللمشتري طاب البطلان سواء كان البيع اختياريا أم جبريا ، مدنيا أم
تجاريا ، ولو أنه بالفسبة للبيع التجاري قلما تتحقق شروط دعوى البطلان
لأن المبيع يكون عادة من الأشياء المعينة بالنوع ، على حين أنه يشترط لرفع
هذه الدعوى أن يكون المبيع من الأشياء المعينة بالذات . وحتى إذا تحقق هذا
الشرط فقد لا يلجأ المشتري إلى طلب البطلان اعتماداً على ما في قاعدة الحيازة
في المنقول بحسن نية سند الملكية ، من حماية كافية .

وطلب البطلان قد يكون في صورة دعوى أو في صورة دفع يدفع به
المشتري دعوى البائع بالمطالبة بالثمن^(١) .

٣١٢ - طبيعة البطلان^(٢) :

اختلف شراح القانون الفرنسي في طبيعة بطلان بيع ملك الغير وسببه .

(١) بيانات ج ١١ بند ١٠٥ ؛ وأوبري ودرج ٥ بند ٣٥١ ص ٤٨ .

(٢) كان من رأى بعض شراح القانون الفرنسي أن البطلان الفرع في المادة ١٥٩٩ هو في
الحقيقة فسخ للعقد ، ولكنه رأى مهجور لأنه يخلط بين الفسخ والبطلان (كولبة دي سانتيرج ٧
بند ٢٨ مكرر) ؛ ومن رأى البعض الآخر أنه صورة من صور دعوى الضمان (بيدان ج ١١
بند ١٠١ مكرر) .

فذهب فريق إلى أنه بطلان مطلق لانعدام السبب أو المحل ، ورتبوا على ذلك أنه يجوز للبائع ولكل ذي مصلحة للتمسك به ^(١) . ولكن يعاب على هذا الرأي أن البطلان المطلق لا تصححه الاجازة ، على حين أن بيع ملك الغير يصح إذا اجازته المالك الحقيقي أو المشتري ، وهذا يقطع بأن البطلان ليس بطلانا مطلقا .

وذهب فريق آخر إلى أنه بطلان نسبي ، أساسه غلط المشتري في صفة جوهرية من صفات المبيع وهي كونه مملوكا للبائع . وفي رأي آخر أساسه غلط جوهرية في شخص التعاقد ، لأن المشتري لم يقصد التعاقد مع أى شخص كان ، بل مع مالك المبيع بالذات ^(٢) .

ولكن يرد على هذا الفريق أنه لا فائدة من الالتجاء إلى القواعد العامة في الغلط لتقرير نوع البطلان ، لأن للمشتري طلب إبطال العقد ولو كان سيء النية يعلم أن المبيع مملوك لغير البائع ، أي ولو لم يقع في غلط ^(٣) .

وبذهب فريق ثالث ، ورأيهم الراجح ، إلى أن البطلان الذي يلحق ببيع ملك الغير بطلان نسبي من نوع خاص أنشأه المشرع بالنسبة لعقد البيع ^(٤) .

هذا في فرنسا ، أما في مصر ولبنان فلم يختلف الشراح في طبيعة بطلان بيع ملك الغير ، بل أجمعوا على أنه بطلان نسبي مقرر لمصلحة المشتري . ولما كان لهذا الأخير طلب البطلان سواء كان حسن النية أم سيء النية ، فلا يمكن رد هذا البطلان إلى القواعد العامة في الغلط ، بل يجب إعتباره بطلانا من نوع خاص أنشأه المشرع لحماية المشتري وانه التصرف في أموال الغير .

(١) قارنت دالوز بند ٩١ .

(٢) بودري وسيليا بند ٩١ .

(٣) أدري ورو بند ٢٥١ هامش ٤ .

(٤) بلانبول وريبير بند ٨ .

للمشتري بجانب طلب إبطال البيع ، مطالبة البائع بالتعويض إذا كانت حسن النية ، أما إذا كان سيء النية فيقتصر حقه على طلب البطلان واسترداد الثمن دون تعويض ، والحكمة في ذلك ظاهرة ، لأن علم المشتري وقت البيع أن المبيع مملوك لغير البائع يمنع إدعائه بضرر أصابه من البيع .

وللمشتري حسن النية المطالبة بالتعويض ولو كان البائع كذلك حسن النية ، لأن هذا الأخير بالرغم من حسن نيته قد تسبب بتقصيره في الإضرار بالمشتري ، وعلى هذا نصت المادة ٤٦٨ من التقنين المدني المصري بقولها : إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يحمل أن المبيع غير مملوك للبائع ، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية ،^(١) .

أما قانون المارجات والعقود اللبناني فيشترط للرجوع على البائع بالتعويض أن يكون هذا الأخير سيء النية ، وهو ما قرره المادة ٣٨٥ بقولها : أما إذا أبى المالك أن يحيز البيع ، فالبائع يضمن بدل العطل والضرر للمشتري إذا كان عالما بأنه لا يملك المبيع ، وكان المشتري يحمل ذلك ، .

وإذا كان أنه ليس للمشتري سيء النية الرجوع على البائع بالتعويض ، إلا أنه من الممكن الاتفاق على عكس ذلك ، وبأخذ هذا الاتفاق حكم شرط التشديد في أحكام الضمان^(٢) .

(١) مذكرة إيضاحية لشروح التقنين المدني المصري ج ٣ ص ١١١ .

(٢) بلانيول وريبير ج ١٠ بند ٤٩ .

هذا ويلاحظ أن كثيرا من شراح القانون الفرنسي يرون الرجوع في تقدير التعويض إلى القواعد التي وضعها الشرع في حالة الاستحقاق باعتبار أن بطلان بيع ملك للغير ما هو الا صورة من صور الضمان . المرجع السابق ، وبيدان ج ١١ بند ١٠٨ .

يذهب بعض شراح القانون الفرنسي^(١) إلى أنه يجوز للبائع طلب ابطال العقد إذا كان حسن النية أخذا بالقواعد العامة في الغلط ؛ ويتطرق البعض منهم إلى حد إعطاء البائع سوء النية الحق في دفع دعوى المشتري بتسليم المبيع بالدفع ببطلان البيع ، حتى لا يجبر على التنازل في الاعتداء على ملك الغير^(٢).

غير أننا نرى مع فريق آخر^(٣) أنه لا يجوز للبائع ولو كان حسن النية طلب ابطال البيع على أساس القواعد العامة في الغلط . لأنه من ناحية لا محل للرجوع إلى هذه القواعد في موضوع نظمه المشرع بنص خاص ، ولأن البائع من ناحية أخرى ما يتم بنقل الملكية في الحال إلى المشتري أو على الأقل بالعمل على نقلها إليه إذا لم يكن وقت البيع مالكا ، فلا يصح أن ينقض ما التزم به . كذلك نرى أنه لا يجوز للبائع أن يدعى المشتري بتسليم المبيع ببطلان البيع ، لأن هذا يعتبر من جانبه اخلافاً بالتزامه بالتسليم و ضمان التعرض .

هذا ويلاحظ أن المادة ٣٨٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني قد نصت صراحة على حرمان بائع ملك الغير من طلب ابطال البيع ، فقررت أنه « ولا يجوز للبائع أن يدعى ببطلان العقد بحجة أن المبيع انعقد على ملك الغير » .

٣١٥ - أثر بيع ملك الغير بالنسبة إلى المالك الحقيقي :

تنص المادة ٤٦٦ مدني في فقرتها الثانية على أنه « وفي كل حال لا يسرى

(١) كولان وكابيتان ج ٢ ، ٩٦٠ .

(٢) بيدان ج ١١ بند ١٠٠٥ ، وأوبري وورر بند ٣٥١ ص ٩ : وهامش ٤٨ .

(٣) بوهري وسبنا ص ٩٥ ، وبلانيول وريبير ص ٤ : .

هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد ، . ومعنى ذلك أن يبيع ملك الغير سواء كان باطلاً أم صحيحاً لا يسري في مواجهة المالك الحقيقي الذي ليس له طلب البطلان لأنه لم يكن طرفاً في العقد ، بل طلب استرداد العين المبيعة من تحت يد المشتري ، فان امتنع عليه ذلك كما لو كان المشتري قد اكتسب ملكيتها بالتقادم القصير إذا كان المبيع من العقارات أو بالحيازة إذا كان المبيع من المنقولات ، رجع على البائع بالتعويض .

المطلب الثالث

الحالات التي يزول فيها البطلان

٣١٦ - إقرار العقد بمعرفة المالك الحقيقي :

تنص المادة ٤٦٧ مدني في فقرتها الأولى على أنه : إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري ، وهي تقابل المادة ٣٨٥ موجبات التي تقرر أن : يبيع مال الغير باطل إلا في الأحوال الآتية : (٢) إذا أجاز المالك ، .

بوجب هذين النصين يزول البطلان الذي يعلق ببيع ملك الغير إذا أقر المالك الحقيقي العقد صراحة أو ضمناً . وهذا الإقرار لا يقتصر أثره على صريان العقد في مواجهة المالك الحقيقي ، بل يمتد ذلك إلى تصحيحه بالنسبة للمشتري الذي تنتقل إليه ملكية المبيع بمقتضى هذا الإقرار (١) مع ملاحظة أن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري عمدة بكافة الحقوق التي قررها المالك الحقيقي للغير عليه قبل صدور الإقرار (٢) .

(١) يجب تسجيل هذا الإقرار إذا كان المبيع عقاراً .

(٢) بودري وسينيا بتد ١٢٤ ، وبلائيول وريبير بتد ٥٠ .

والاقرار الصادر من المالك الحقيقي لا يترتب عليه تصحيح العقد بالنسبة للمشتري إلا اذا صدر قبل رفع دعوى البطلان ، فاذا صدر بعد ذلك فلا يحرم المشتري من حقه في الحصول على حكم بإبطال البيع ، لأن على المحكمة نظر الدعوى بالحالة التي كانت عليها وقت رفعها ، ووقت رفع الدعوى كان للمشتري الحق في إبطال العقد ، فلا يجوز أن يضار بسبب التأخر في الفصل في الدعوى (١) .

٣١٧ - اجازة العقد بمعرفة المشتري :

بما ان بيع ملك الغير يعتبر باطلا بطلانا نسبيا لمصلحة المشتري ، فلا شك أن لهذا الأخير التنازل عن الحق في طلب البطلان وإجازة العقد ، الذي ينقلب في هذه الحالة من عقد ناقص للملكية إلى عقد منتهي لمجرد التزامات شخصية .

والاجازة التي تصدر من المشتري قد تكون صريحة أو ضمنية . ومثال الاجازة الضمنية قيام المشتري بتنفيذ العقد بعد علمه بالصيب اللاحق به ، كان يتسلم المبيع أو يدفع الثمن (٢) .

٣١٨ - تملك البائع المبيع بعد العقد :

إذا تملك البائع المبيع بعد البيع بالعقد أو بأي سبب آخر من أسباب اكتساب الملكية ، انقلب البيع صحيحا وامتنع على المشتري طلب البطلان ، وعلى هذا نصت المادة ٤٦٧/٢ مدني بقولها : « وكذلك ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد » . كما

(١) الرجمات السابقان .

(٢) مدري وسينيا بند ١١٩ .

أشارت إلى ذلك أيضاً المادة ٣٨٥ موجبات بقولها : إذا اكتسب البائع فيما بعد حق الملكية على المبيع .

ويشترط بعض الشراح ، حق بنقل العقد صحيحاً في حق المشتري ، أن يكسب البائع ملكية المبيع قبل رفع دعوى البطلان ، لأن حقوق المشتري قبل البائع تتحدد بوقت رفع هذه الدعوى ؛ فإن قلنا البائع المبيع بعد رفعها ، فلا يمنع ذلك المشتري من التمسك بحقه في الحكم بإبطال البيع (١) .

وأثر اكتساب البائع ملكية المبيع بعد البيع يختلف باختلاف سببه . فإذا كان سببه هو تحقق الشرط الواقف ، دخل المبيع ذمة المشتري خالياً من جميع الحقوق التي رتبها عليه المالك الحقيقي ، وذلك بفضل الأمر الرجعي للشرط .

أما إذا كان سببه أمراً آخر كما لو اشترى البائع المبيع من المالك الحقيقي أو ورثه عنه ، دخل المبيع ذمة المشتري محلاً بكل الحقوق التي رتبها عليه المالك الحقيقي قبل أن تنتقل ملكيته إلى البائع . أما الحقوق التي يقررها البائع نفسه على المبيع قبل اكتسابه ملكيته ، فلا يحتاجها في مواجهة المشتري لصدورها من غير مالك .

٣١٩ - تملك المشتري المبيع بوضع اليد :

يذهب فريق من الشراح إلى أنه ليس للمشتري طلب إبطال البيع مع التعويض إذا تملك المبيع بوضع اليد ، سواء كان ذلك بمضي خمس عشرة سنة إذا كان سوء النية ، أو بمضي خمس سنوات إذا كان حسن النية ، أو بمجرد الحياة إذا كان المبيع من المنقولات ، لأنه تمتع بجميع مزايا الملكية من وقت

(١) الرجوع السابق بند ١١٩ ، وجوهران ج ٢ بند ١٠٤٦ ، وبلافول وريبير بند ٥٠ .
عكس ذلك جيوار ٥ بند ١٨٩ .

الشراء ، فضلاً عن أنه في بعض الحالات استند إلى العقد في التملك بوضع اليد ^(١) .

ومن رأى فريق آخر ^(٢) أن المشتري لا يلزم بالتمسك بوضع اليد ، لأن التمسك بمثل هذا الدفع قد لا يقره ضمير المشتري ^(٣) .

المبحث الثاني

بيع المشاع

٣٢٠ - تعريف المشاع :

عرفت المادة ٨٢٥ مدني الشيوع بقولها : إذا ملك اثنان شيئاً أو أكثر غير مفرزة حصّة كل منهم فيه ، فهم شركاء على الشيوع ، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك .

(١) بلانيول وريمير بند ٥٠ .

(٢) راجع نتمو ص ٤٩ .

(٣) يلاحظ أنه في القانون اللبناني حيث يطبق نظام السجلات العقارية ، يتميّز التفرقة بين الحقوق المقيّدة في السجل العقاري ، والحقوق غير المقيّدة فيه .

فبالنسبة للأولى تنص المادة ٢٥٥ من قانون الملكية العقارية (رقم ٢٢٣٥ سنة ١٩٣٠) على أنه « لا يسري مرور الزمن على الحقوق المقيّدة في السجل العقاري ... الخ » .

وبالنسبة للثانية نقضي المادة ٢٥٧ بأنه « يكتسب حق القيد في السجل العقاري ، فيما يتعلق بالمعارات والحقوق غير المقيّدة في السجل العقاري . بوضع يد الشخص بصورة مباشرة علنية مستمرة مدة خمس سنوات ، من نفسه أو بواسطة شخص آخر لحسابه ، بشرط أن يكون لدى واضع اليد سبب محقق ، وإذا لم يكن لديه سبب محقق ، فمدة خمس عشرة سنة » .

أي أن في القانون اللبناني إذا ورد بيع ملك الغير على عقار فلن يملكه المشتري بوضع اليد أي بالتفادم ، سواء لفحص أم الطويل ، إذا كان مقبداً في السجل العقاري باسم المالك الحقيقي .

ظاهر من هذا التعريف أن الملكية الشائعة وسط بين الملكية المفردة والملكية المشتركة ، فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال ولا تتركز في جانب منه بالذات ، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفردة . والشئ المملوك في الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصة فيه ، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة (١) .

٣٢١ - حق الشريك في التصرف في حصته الشائعة :

لمالك في الشيوع أن يتصرف في حصته الشائعة بكافة أنواع التصرفات من بيع وهبة ورهن ، سواء كان رهناً حيازياً أم رسمياً . كذلك له أن يستعمل حقه وأن يستفله بشرط عدم الاضرار بحقوق باقي المشتاعين ، وعلى هذا نصت المادة ٨٢٦ مدني في فقرتها الأولى بقولها « كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء » .

وقد أشارت كذلك إلى حق الشريك المشتاع المادة ٢٣ من قانون الملكية العقارية اللبناني بقولها « يتصرف كل شريك بملء الحرية بحقوقه في العقار ، وله أن يتفرغ عنه لشخص آخر أو أن يجرى عليه تأميناً ، بدون إذن من شركائه بالشيوع ، ولكن لا يحق له أن يرهن حصته » . (٢)

٣٢٢ - حكم بيع الشريك حصة مفردة من المال المشاع :

نصت المادة ٨٢٦ مدني في فقرتها الثانية على أنه « وإذا كان التصرف

(١) المذكرة الإيضاحية لتدريج المشرع اللبناني ج ٤ ، ص ٥٥ .

(٢) قانون ما توجبه الصبغة الأخيرة من المادة ٢٣ المذكورة من قودق بين القانونين اللبناني والمصري للصبغة لحق الشريك المشتاع في الرهن .

منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة . وللمتصرف اليه ، إذا كان يحل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحق في إبطال التصرف .

وواضح من هذا النص أن المشرع المصري يفرق فيما يتعلق بحق مشتري الحصة المفرزة بين حالتين أخذ فيها بالقواعد العامة :

الأولى - إذا كان المشتري يعلم وقت البيع أن البائع لا يملك الحصة المبيعة ملكية مفرزة ، وقع البيع صحيحاً ؛ بمعنى أنه لا يجوز للمشتري قبل القسمة طلب إبطال البيع ، بل يعتبر مالاً على الشيوع بنسبة الجزء الذي اشتراه ، لأنه لا يمكن أن تكون له حقوق أكثر من سلفه ، وسلفه لم تكن له ملكية مفرزة بل ملكية شائعة .

كذلك لا يجوز للمشتري بعد القسمة طلب إبطال البيع ولو لم تقع الحصة المبيعة في نصيب البائع ، بل ينتقل حقه إلى الحصة التي وقعت في نصيب هذا الأخير ، ويمكن تبرير هذا الحل على أساس نظرية الحلول العيني .

الثانية - إذا كان المشتري يحل وقت البيع أن البائع لا يملك الجزء المبيع ملكية مفرزة ، وقع البيع باطلاً بطلاناً نسبياً على أساس الخلط في صفة جوهرية من صفات المبيع وهي كونه مملوكاً ملكية مفرزة للبائع. ولذلك يكون للمشتري قبل القسمة أن يطلب إبطال البيع لأنه قصد شراء حصة مفرزة لا حصة شائعة أما بعد القسمة فيمتنع عليه طلب البطلان إذا وقع

الجزء المبيع في نصيب البائع ، على حين يجوز له ذلك إذا لم يقع في نصيبه على أساس أن المبيع لم يكن وقت البيع مملوكاً للبائع ، لأن القسمة ، كما نعلم ، كاشفة للحق فيعتبر التقاسم الذي آلت إليه الحصة المبيعة ، مالكا لها منذ أن تملك في الشيوع .

٣٢٣ - حكم بيع الشريك كل المال المشاع :

إذا باع الشريك في الشيوع كل المال الشائب بما في ذلك حصص باقي الشركاء المتناعين . فيجوز للمشتري طلب إبطال كل البيع إذا كان يحل أن البائع لا يملك كل المبيع ، ويمكن تقرب هذه الحالة من حالة الاستحقاق الجزئي الجسم .

أما إذا كان يعلم أن البائع لا يملك كل المبيع ، فإن البيع يعتبر صحيحاً فيما يتعلق بحصة البائع وباطلاً فيما يتعلق بحصص باقي الشركاء .

٣٢٤ - أثر بيع الشريك حصة مفرزة على حقوق باقي الشركاء :

ليس للشركاء في الشيوع طلب إبطال بيع الحصة المفرزة الصادرة من أحدهم ، بل لهم فقط طلب الاسترداد ، لا للحصول على جزء مادي معين من المال الشائع ، بل للاعتراف بحقوقهم شائناً في المال المشاع . وإذا أجاز باقي الشركاء تصرف الشريك البائع أخذت هذه الإجازة حكم القسمة .

هذه هي أحكام بيع الشريك حصة مفرزة من المال الشائع كما تستفاد من

نص المادة ٨٢٦/٢ من التقنين المدني المصري ، ويمكن الاسترشاد بهذه الأحكام في القانون اللبناني لأنها تتفق والقواعد العامة . (١)

(١) اختلف للتسراح والقضاء في فرنسا في حكم بيع الشريك في الشروع جزءاً مفروضاً من المال الشائع :

فذهب البعض منهم إلى أن هذا المبيع يعتبر بيعاً مطلقاً على شرط واقف هو حصول القسمة ، فإذا وقع المبيع في نصيب البائع امتنع على المشتري طلب البطلان ، وإذا لم يقع في نصيبه جاز له ذلك ؛ ورفضوا على هذا الرأي أنه لا يجوز للمشتري قبل حصول القسمة طلب البطلان ، لأنه لا يمكن القول قبل ذلك أن البائع تصرف فيما لا يملك (بودري وسينيا بند ١٢١) . إلا أنه يمتنع على هذا الرأي أنه بمطى الأثر الكشف للقسمة ، باعتباره حيلة قانونية ، أهمية أكثر مما يجب ، فضلاً عما فيه من الإضرار بالمشتري الذي يظل في حالة عدم استقرار لحين وقوع القسمة ، وقد لا تقع إلا بعد مضي مدة طويلة (بلانيول وريبير بند ٥١ ، وبيدان بند ١١٠) .

وذهب البعض الآخر إلى أن للمشتري طلب البطلان قبل حصول القسمة استناداً إلى القواعد المقررة في باب الضمان (جبرار بند ١٩٠) .

وذهب البعض لثلاث إلى أن هذا المبيع يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولكن يرد على هذا الرأي أن الجزاء على بيع الشريك حصة مفروزة لا يمكن أن يكون أشد من الجزاء المترتب على بيع ملك الغير ، وبيع ملك الغير باطل بطلاناً نسبياً .

وذهب البعض الرابع إلى أنه إذا باع الشائع كل المال الشائع فلا يجوز للمشتري طلب إبطال المبيع في كل الصفة إلا بشرطين : (١) أن يكون حسن النية . (٢) أن يثبت أنه ما كان يقبل التسراء لو علم أن للبائع لا يملك كل المبيع (بلانيول وريبير بند ٥١) .

الفصل الثالث

بيع الحقوق المتنازع عليها

٣٢٥ - معنى الحق المتنازع فيه :

عرفت المادة ٦٩ مدني في فقرتها الثانية الحق المتنازع فيه بقوله « ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي » .

ويخلص من هذه المادة أن الحق يعتبر متنازعا فيه في حالتين : الأولى : إذا رفعت به دعوى أمام للقضاء ، وهذه هي الحالة التي أشار اليها المشرع اللبناني في المادة ٢/٢٨١ موجبات . ويشترط أن يكون النزاع موضوع الدعوى منصبا على أصل الحق ، أي متعلقا بوجوده أو بطريقته التخلص منه كالسداد أو السقوط بمضي المدة .

أما للمراقيل التي يضمنها المدين لتأخير الوفاء بالدين كالدفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو بعدم وجود صفة للمدعى ، فلا يعتبر معها الحق متنازعا فيه ، لأنها لا تتعلق بموضوعه ^(١) .

ويظل الحق متنازعا فيه حتى يستنفذ الحكم الصادر به طرق الطعن

(١) قانون أدري وردو بند ٢٥٩ ص ٢٥١ .

العادية وهي المعارضة والامتناع . فإذا امتنعت سقطت عن الحق صفة المنازعة ، ولو كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالطرق غير العادية كالنقض . ولكن إذا طعن في الحكم بالفعل بطريق النقض ، استعاد الحق صفة المنازعة فيه .

الثانية : إذا قام في شأن الحق نزاع جدي ولو لم يطرح النزاع على القضاء بعد ؛ أما احتمال النزاع فيه واحتمال رفع دعوى بشأنه فلا تلتصق به صفة المنازعة .

هذا ويلاحظ ما سبق ان ذكرناه من أن القانون اللبناني لا يعتبر الحق متنازعا فيه إلا إذا كانت الدعوى بشأنه قد رفعت فعلا إلى القضاء (م ٢/٢٨١ م) موجبات (١) .

ومسألة كون الحق متنازعا فيه أم لا مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض أي محكمة التمييز .

٣٢٦ - خصائص بيع الحقوق المتنازع فيها :

لبيع الحقوق المتنازع فيها خاصيتان : الأولى : أنه يجوز للمدين استرداد الحق المتنازع فيه إذا تصرف فيه صاحبه بمقابل . الثانية : أنه لا يجوز لمال القضاء شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كان للنظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباثرون أفعالهم في دائرتها .

وقد ربط التقنين المدني المصري هاتين الخاصيتين أحدهما بالآخرى لما بينهما من علاقة ظاهرة ، بخلاف القانون اللبناني الذي فصل موضوع استرداد الحق المتنازع فيه (م ٢/٢٨١ موجبات) عن موضوع تحريم بيعه لمال القضاء (م ٣٨٠ موجبات) وسنبعث في كل خاصة من هاتين الخاصيتين .

(١) راجع بودري وسينيا بند ٩١٥ ، وأوبري ررو بند ٣٥٩ ص ٢٤٨ .

المبحث الاول

استرداد الحق المتنازع فيه

٣٢٧ - حكمة اعطاء المدين حق استرداد المبيع :

تنص المادة ٤٦٩ مدني في فقرتها الأولى على أنه « إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه إلى شخص آخر، فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع » .

والحكمة من تخويل المدين استرداد الحق المتنازع فيه إذا تصرف فيه صاحبه ، هو تلافي المنازعات ومنع المضاربة على الحقوق التي من هذا القبيل . ولذا يشترط أن يكون التنازع على الحق المبيع قائماً بالفعل وقت البيع ومعروفاً للمشتري .

٣٢٨ - العقود التي يجوز فيها الاسترداد :

لما كانت الحكمة من الاسترداد هي منع المضاربة ، فلا يجوز للمدين استرداد الحق المتنازع فيه إلا إذا نزل عنه صاحبه للغير بمقابل (١) ، سواء اتخذ هذا التنازل شكل البيع - سواء كان اختيارياً أم قضائياً (٢) - أم شكل

(١) وعلى هذا لا يجوز الاسترداد إذا تم التنازل عن الحق بدون مقابل كما في الهبة . ولكن إذا كانت الهبة مع تكليف وارتفع التكليف إلى مرتبة المقابل بحيث أقدمت نية التبرع ، جاز الاسترداد ، الأمر متروك لتقدير المتقاضى (بلانبول وريبير بند ٣١٧) .

(٢) لمراجع السابق . وقارن عكس ذلك كولان وكابيتان (ج ٢ ص ٨٦٥) وحجتها في حرمان المدين من الاسترداد في البيوع القضائية أن من شأن الاسترداد إحجام الزايد عن دخول الزائدة .

المقايضة ، لأن المقايضة تسري عليها أحكام البيع . وفي هذه الحالة يدفع المدين للمقايض قيمة البديل الذي قايض به وقت المقايضة ، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه الفرنسي ^(١) ، وإن ذهب بعض الشراح إلى عكس ذلك ، بحجة أن الاسترداد سيجرم المقايض من الحق الذي اكتسبه ، دون أن يرد إليه نفس الموضع الذي بذله ^(٢) .

كذلك يجوز للمدين الاسترداد ولو اتخذ التنازل شكل الصلح ، كما لو تنازع شخصان على دين ، كل يدعيه لنفسه ، وتنازل أحدهما للآخر عن دعواه مقابل مبلغ من النقود ، فيجوز للمدين ، إذا كان الحق متنازعا فيه بالنسبة له ، أن يتخلص من الدين بدفع بدل السلح للتنازل له ^(٣) .

٣٢٩ - الحقوق التي يجوز استردادها :

يجوز للمدين استرداد الحق المتنازع فيه إذا تنازل عنه صاحبه سواء كان هذا الحق شخصيا أم عينيا ، لأن نص المادة ١/٤٦٩ مدني عام لا يفرق بين هذين النوعين من الحق . والحق العيني قد يكون حق ملكية أو حقا من الحقوق المتفرعة عنها ^(٤) .

(١) بلانويل ج ٢ بند ١٦٥٢ ، وأوبري ورو بند ٣٥٩ ص ٢٥٣ حاشية ٢٢ مكررة ٢.

(٢) بودري وسينيا بند ٩٣٣ ، رحيوار بند ٨٨٨ ، وكولان وكابيتان ج ٢ ص ٥٦٦ .

(٣) بلانويل وريبير بند ٣١٧ ، بودري وسينيا بند ٩٣٤ .

(٤) فرق بعض الشراح والمضاه في فرنسا فيما يتعلق باسترداد حق الملكية المتنازع فيه بين حالتين : فذهبوا إلى أنه إذا تنازع شخصان ملكية عقار ، فرفع أحدهما على الآخر دعوى الإستحقاق ، وباع مدعى الإستحقاق حقه ، جاز للمدعي عليه استرداده من المشتري ، لأن البيع في هذه الحالة مجرد ادعاء بحق .

أما إذا كان للبائع هو المدعى عليه أي واضح اليد على العقار ، فلا يجوز للمدعي طلب الاسترداد ، لأن البيع في هذه الحالة هو نفس العقار لا مجرد الإدعاء بملكيته ، بدليل أن البائع يستطيع تسليم البيع . يضاف إلى ذلك أن حق الاسترداد شرع لتمكين من في حيازته الحق لتخلص من المنازعة الحاصلة له . وإذن فلا معنى لإعطائه لدعي الإستحقاق لأنه هو النازع (بودري وسينيا بند ٩٣٨) .

غير أن هذه التفرقة منتقدة من دالي شراح للقانون الفرنسي لأنه لا سند لها في القانون ، ولأن مشتري الحق المتنازع فيه مضارب في الحالتين سواء اشترى من واضح اليد أم من مدعي الإستحقاق (بلانويل وريبير بند ٣١٨ ، وأوبري ورو بند ٣٥٩ ص ٢٤٨ هامش ١٥) .

وإذا كان الحق المتنازع فيه حقاً شخصياً ، فلا يجوز الاسترداد إلا إذا كان النزاع واقعاً على أصل الحق لا على توابعه كالتأمينات التي تضمن الوفاء به ، إلا إذا كان الحق نفسه لا قيمة له بدون هذه التأمينات ^(١) .

٣٣٠ - كيفية الاسترداد :

يتم الاسترداد باعلان يوجه إلى المشتري أي المالك له ، فإذا لم يسلم بحق المدين في الاسترداد ، كان لهذا الأخير أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بحصول الاسترداد وصحته . وإذا حصل التنازل عن الحق أثناء نظر الدعوى بين المدين والدائن ، كان للمدين أن يدخل المشتري فيها .
وطلب الاسترداد يجب أن يقدم إلى القضاء بصفة أصلية لا احتياطية ، لأنه إذا أقدم بصفة احتياطية ، وحكم بثبوت الدين ، انتفت الحكمة من الاسترداد وهي فض المنازعات ؛ فضلاً عن أن الاسترداد في هذه الحالة يكون واقعاً على حق ثابت ، وهو ما لا يجيزه القانون ^(٢) .

٣٣١ - ما يجب على المدين رده :

عددت المادة ١/٤٦٩ مدني المبالغ التي على المدين دفعها ، وهي الثمن الحقيقي والفوائد والمصروفات .
فبالنسبة للثمن ، لا يلتزم المدين إلا بدفع الثمن الحقيقي ، لأن العادة جرت على أن يبالغ المتنازل والمتنازل له في الثمن بغية تمجيز المدين عن دفعه . والمدين هو المكلف بإثبات الثمن الحقيقي ، وله أن يلجأ في ذلك إلى كافة طرق الإثبات .

(١) بلافيول وريبير ، البند السابق .

(٢) نقض مدني ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ بمجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٩ ص ٣١٧ .

وراجع بودري وسينيا بند ٩٤٠ .

وإذا كان الحق المتنازع فيه موضوع عقود تنازل متتالية ، فيلزم المدين بإداء الثمن الحقيقي الذي دفعه المتنازل له الأخير ^(١) .

• وإذا كان المتنازل قد منح المتنازل له أجلاً للوفاء بالثمن فللمدين المسترد أن يستفيد من فسخة الأجل ، ولكن للقضاء في هذه الحالة أن يلزمه بتقديم تأمين كاف يضمن سداد الدين ^(٢) .

وبالنسبة للفوائد ، يلتزم المدين بإداء فوائد الثمن محتسبة من يوم أن دفعه المتنازل له للمتنازل (م ١/٤٦٩) ولذا كان دفع الثمن مؤجلاً ، ولكن اتفق على سريان الفوائد من يوم البيع ، التزم المدين بإداء هذه الفوائد حتى لا يتحمل المتنازل له أية خسارة بسبب الاسترداد ^(٣) .

وبالنسبة للمصروفات ، يلتزم المدين بتعويض المتنازل له عن كل المصروفات التي تحملها ، كمصاريف عقد البيع وأتعاب المحامي الذي قام بتحرير العقد ورسوم الدفعة والتسجيل ومصاريف اعلان الحوالة على حسب الأحوال .

ولكن إذا كان المشتري قد دفع رسوماً أكبر بسبب المبالغة في الثمن ، فلا يلزم المدين إلا بأداء الرسوم التي تتناسب والثمن الحقيقي المدفوع فعلاً .

كذلك يلزم المدين بدفع مصروفات دعوى المتنازل له ، إذا كان قد رفع عليه الدعوى فعلاً ، لأن المتنازل له يجب أن يموه عن كل النفقات التي تحملها بسبب المتنازل ؛ يضاف إلى ذلك أن استمهال المدين لحقه في الاسترداد ، قد منع المحكمة من الحكم عليه بمصاريف الدعوى التي كان سيتحملها في حالة

(١) بلائيول وريبير بند ٣٢١ . وبودري وسينيا بند ٩١٥ . وراجع عكس ذلك أوريري دورر بند ٢٥٩ ص ٢٥٣ هامش ٣٢ مكرر ٣ ، وينجب هذان الفقهاء إلى أن على الدين أن يرد للمتنازل له الأخير ثمنه الذي دفعه المتنازل له الأول .

(٢) بلائيول وريبير للبند السابق . وبودري وسينيا بند ٩١٤ .

(٣) بودري وسينيا بند ٩١٦ .

خسرتها ، وخسران المدين الدعوى هو الاحتمال الراجح بدليل استعماله لحقه في الاسترداد .

ولذا كانت الدعوى قد رفعت على المدين من المتنازل نفسه ، وعند التنازل تحمل المتنازل له مصاريف هذه الدعوى ، وجب على المدين ردها اليه ^(١) .

٣٣٢ - هل يجب عرض الثمن والمصروفات عرضاً حقيقياً :

يذهب جمهور الشراح والقضاء في فرنسا ، إلى أن المدين غير ملزم بعرض الثمن والمصروفات على المشتري عرضاً حقيقياً ، لأن القانون لم يشترط ذلك ^(٢) ولكننا نميل إلى الأخذ بالرأى المخالف ومؤداه ، أنه لا محل لقياس حالة استرداد المدين للحق المتنازع فيه على حالة بيع الوفاء ، كما فعل اصحاب الرأى الأول لأن بيع الوفاء يعتبر بيعاً معلقاً على شرط فاسخ ، وهذا الشرط يتحقق بمجرد أن يعلن البائع وفاء رغبته في الاسترداد ولو رد الثمن والمصروفات فيما بعد ؛ على حين أن المقصود من منح المدين الحق في استرداد الدين المتنازع فيه إذا باعه الدائن ، هو حسم النزاع وتصفية مراكز أطرافه ، وهذا لا يتأتى إلا إذا دفع المدين الثمن والمصروفات أو عرضها عرضاً حقيقياً . ويساعد على الأخذ بهذا الرأى نص المادة ١/٤٦٩ مدني التي ورد فيها أن : للمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي ... الخ ، ^(٣)

٣٣٣ - آثار الاسترداد :

استعمال المدين لحقه في الاسترداد لا يترتب عليه فسخ البيع الصادر من الدائن ، بل يظل البيع قائماً ، على أن يحل المدين فيه محل المشتري اعتباراً

(١) بلائيول وريبير البند السابق ، وبودري وسينيا بند ٤٨ .

(٢) كولان وكليتان ج ٢ ص ٥٦٧ . بلائيول وريبير البند السابق ، وأوبري وور

بند ٣٥٩ ص ٢٥٣ .

(٣) راجع بودري وسينيا بند ٩٥٠ .

من تاريخ العقد ، أى يفترض أنه قد تلقى الحق من البائع مباشرة . ويترتب على ذلك ، أن جميع الحقوق التي يكون المشتري قد رتبها على المبيع كالرهون وغيرها تسقط ، كما يسقط كذلك الحجز الذي يوقعه دائنوا المشتري على المبيع

ولكن لا يترتب على الاسترداد براءة ذمة المشتري قبل البائع ، بل يظل المشتري ملزماً بأداء الثمن له ، لأنه لا يحق إلزام البائع على أن يحال بالثمن على شخص آخر ، خصوصاً إذا كان هذا الشخص هو المدين ، لأن الدائن لم يتصرف في حقه إلا ليتخلص من عماطلته وسوء معاملته . وأكثر من ذلك لا يجوز للمشتري الرجوع على البائع لتعويض بسبب الاسترداد ، لأن البيع هنا مفترض فيه عدم الضمان .

هذا في علاقة البائع مع المشتري ، أما في علاقة البائع مع المدين المسترد ، فقد اختلف الشراح فيما إذا كان يجوز للبائع الرجوع عليه مباشرة لمطالبته بالثمن . وأهمية هذا الخلاف تنحصر في أننا إذا حولنا البائع الرجوع على المدين بالدعوى المباشرة ، أصبح بمنجاة من مزاحمة دائني المشتري ، على حين يتعرض لهذه المزاحمة إذا رجع عليه بالدعوى غير المباشرة .

يذهب بعض الشراح إلى أن الاسترداد وسيلة من وسائل انقضاء الالتزام ، به ينقضي الحق المتنازع فيه ، الذي كان مشكوكاً في وجوده والذي لا يوجد قطما بعد الاسترداد ، ولذا لا يعتبر المدين خلفاً للبائع لأنه لم يتلق منه شيئاً . وعلى ذلك لا يجوز لهذا الأخير الرجوع عليه بالدعوى المباشرة ، إنما له أن يرجع عليه باستعمال دعوى مدينه المشتري أى بالدعوى غير المباشرة (١) .

وذهب البعض الآخر إلى أن للبائع الرجوع على المدين بالدعوى المباشرة ، لأن المدين المسترد يحل محل المشتري في عقد البيع ، وباعتبار قد تلقى الحق - الذي يتضمن الاسترداد الاعتراف بوجوده - مع البائع مباشرة (٢) .

(١) المرجع السابق بند ٩٥٦ .

(٢) كولان وكابيتان ج ٢ ص ٥٦٧ ، وبلافيول وريبير بند ٢٢٢ .

٣٣٤ - الحالات التي لا يجوز فيها للمدين استرداد الحق المتنازع فيه :

نصت على هذه الحالات المادة ٧٠ مدني بقولها : لا تسري أحكام المادة السابقة في الأحوال الآتية :

(أ) إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بشمن واحد .

(ب) إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه للآخر .

(ج) إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للمدين المستحق في ذمته .

(د) إذا كان الحق المتنازع فيه بثقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار .
والحكمة من حرمان المدين الحق في الاسترداد في جميع هذه الحالات ، هي انتفاء فكرة المضاربة ، التي هي علة منح المدين في الأصل هذا الحق . وسندرس كل حالة من هذه الحالات .

٣٣٥ - الحالة الأولى :

إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بشمن واحد كما في بيع التركة ، لأن الحق المتنازع فيه يفقد ذاتيته في هذه الحالة وتنعدم فكرة المضاربة .

٣٣٦ - الحالة الثانية :

إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه للآخر (وقد أشارت إلى هذه الحالة المادة ٢/٢٨١ موجبات) ، والحكمة في ذلك ، أن الغرض من البيع هنا هو تسهيل قسمة الحق المتنازع فيه لا

المضاربة . يضاف إلى ذلك ، أننا لو أبجنا للمدين استرداد الجزء المبيع من الحق ، قلن ينهي ذلك النزاع بينه وبين المشتري بالنسبة للنصيب الأصلي لهذا الأخير .

٣٣٧ - الحالة الثالثة :

إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للمدين المستحق في ذمته وقد أشارت إلى هذه الحالة كذلك المادة ٢/٢٨١ موجبات (١) ؛ لأن هذا العمل يعتبر وفاء بمقابل لا مضاربة على الحق . مثال ذلك أن يكون « أ » ، دائماً « ب » ، بدين متنازع فيه ، وفي نفس الوقت يكون « أ » ، مديناً « ج » ، بدين ثابت أقل في القدر من الدين الأول ، فيحول « أ » ، دينه الذي على « ب » ، « ج » ، وفاء لما عليه لهذا الأخير . (٢)

٣٣٨ - الحالة الرابعة :

إذا كان الحق المتنازع فيه يتقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار ، لأن الحائز لم يبيع بشراء الحق المتنازع فيه المضاربة ، بل تخليص العقار من حق الدائن المرتهن . مثال ذلك أن يكون « أ » ، مالكا لعقار مرهون لوفاء دين متنازع فيه « ب » ، على « ج » ، ، فإذا اشترى « أ » ، الدين من « ب » ، فلا يجوز « ج » ، استرداده ، لأن « أ » ، لم يقصد المضاربة بل قصد تخليص العقار من الرهن الذي يشقله .

(١) جاء في المادة ٢ / ٢٨١ موجبات « بل أنه لا يمكن التملص من المتفرغ له حين يكون لديه سبب مشروع في إحراؤه الحقوق المتنازع عليها ، كأن يكون وارثاً مع المتفرغ أو شريكاً له في ملك أو دائناً له » .

(٢) يلاحظ أنه إذا التزم الحال له بفسخ معدل ، فيكون للقاضي الموضوع سلطة التقدير لمعرفة ما إذا كانت العملية وفاء بمقابل أم تنازلاً بمقابل . راجع بلانبول وريبير بند ٣٢٣ ، وبودري وسينيا بند ٩٦٥ .

المبحث الثاني

منع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع فيها

٣٣٩ - علة المنع من الشراء :

لما كانت مهمة القضاء هي توزيع العدالة بين الناس وحماية الحقوق ، لا الاتجار فيها ، رأى المشرع أن يحرم على أعضاء هذه الهيئة شراء الحقوق المتنازع فيها ، منعاً لكل شك قد يساور النفوس في حياد هذه الهيئة ونزاهتها .

٣٤٠ - الأشخاص المنوعون من الشراء :

حددت المادة ٤٧١ مدني الأشخاص المنوع عليهم شراء الحقوق المتنازع فيها ، وهم كل من يخشى من نفوذه في النزاع الذي يحتمل أن يرفع إلى القضاء بشأن الحق المبيع ، فقررت ، أنه لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا المحضرين أن يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلاً . كذلك قررت هذا المنع المادة ٣٨٠ موجبات بقولها : « إن القضاة والمحامين والكتبة للقضاة ومعاونيهم لا يجوز لهم أن يشتروا بأنفسهم ولا بواسطة غيرهم الحقوق المتنازع عليها والداخلة في حيز اختصاص المحاكم التي يقومون بوظائفهم في دائرتها » .

وبلاحظ أن النص السابق يختلف عن نص القانون المدني المصري من حيث أنه لم يذكر أعضاء النيابة والمحضرين كما فعل النص الأخير .

كذلك نصت المادة ٣٨١ موجبات على : « أن زوجات الأشخاص المتقدم ذكرهم وأولادهم وإن كانوا راشدين يعدون أشخاصاً مستعارين في الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة » .^(١)

(١) ينصرف حكم هذا النص إلى جميع الحالات المذكورة في المواد ٢٧٨ إلى ٢٨٠ موجبات.

وكلمة المحاكم المذكورة في المادتين ٤٧١ مدني و ٣٨٠ موجبات تشمل جميع أنواع المحاكم سواء أكانت إدارية أم مدنية أم تجارية أم استثنائية .

وكلمة القضاة لا تنصرف إلى القضاة بالمعنى الضيق فقط ، بل تنصرف كذلك إلى المستشارين كمستشاري محاكم الاستئناف ومحكمة النقض والابرام (التمييز) ومجلس الدولة .

ولكن لما كان الحكم الوارد في هاتين المادتين قد جاء على سبيل الاستثناء من القواعد العامة ، فلا يجوز أن ينصرف إلى غير الأشخاص المذكورين في كل مادة بطريق القياس ، كعجائب المحاكم والفراشين أو وكبل مكتب المحامي (١) ٣٤١ - نطاق المنع من الشراء :

حددت المادة ٤٧١ مدني (٣٨٠ موجبات) نطاق المنع من الشراء ، فقررت أنه لا يجوز لمحال القضاء أن يشتروا لا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها .

وبنبرني على التحديد السابق أن للقاضي الجزئي شراء الحقوق المتنازع فيها أمام قاضي جزئي آخر ، ولو كائنا بيمين لدائرة كلية واحدة . وإن لقاضي المحكمة الابتدائية شراء الحقوق المتنازع فيها أمام محكمة ابتدائية أخرى . وأن لمستشار محكمة الاستئناف شراء الحقوق المتنازع فيها أمام محكمة استئناف أخرى .

إذا لا يجوز لقاضي المحكمة الابتدائية شراء الحقوق المتنازع فيها أمام محكمة جزئية تابعة لدائرتة ولو كانت القضية قابلة للاستئناف ، كذلك لا يجوز لمستشار محكمة الاستئناف شراء الحقوق المتنازع فيها أمام المحاكم الابتدائية

(١) راجع استئناف مصري ٢ بوفية سنة ١٩٤٢ ، بحاماة ٢٢ رقم ٢٣٧ ص ٦٨٢ .
ونقض فرنسي ٢ مايو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، ١٥٤ .

التابعة لدائرته ولو كانت القضية غير قابلة للاستئناف كذلك ، لأن القضية ولو كانت غير قابلة للاستئناف ، إلا أن من الممكن أن يستأنفها أحد الخصوم ولو يرفض الاستئناف شكلاً ، فضلاً عن أن عدم قابلية القضية للاستئناف لا يمكن التأكيد منه إلا وقت صدور الحكم ، وطالما لم يصدر الحكم فيعتبر الحق متنازعا فيه .

أما مستشار محكمة النقض (التمييز) فليس له شراء الحقوق المتنازع فيها في جميع أنحاء البلاد ، لأن دائرة اختصاصه تشمل حدود البلاد كلها .

أما الهامي فلا يجوز له شراء الحقوق المتنازع فيها إذا كان النظر في النزاع من اختصاص المحكمة المقيد أمامها . ولما كان يترتب على الأخذ بهذا الرأي حرمان الهامي المقيد أمام محكمة الاستئناف من شراء الحقوق المتنازع فيها أمام جميع محاكم الاستئناف والمحاكم التابعة لها ، ذهب بعض الشراح إلى قصر المنع على حالة ما إذا كان المشتري محامياً عن أحد المتنازعين ، وذهب البعض الآخر إلى قصر المنع على المحاكم التي يترافع فيها الهامي بصفة مستمرة . غير أن هذه الآراء وإن كان المقصود بها تخفيف حدة الخطر من الشراء ، إلا أنه يعوزها سند من القانون ^(١) .

٣٤٢ - شروط المنع من الشراء :

يشترط لحرمان عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع فيها ، أن يكون عامل القضاء قد اكتسب هذه الصفة وقت الشراء ، أما إذا اكتسبها بعده فلا يبطل البيع . كذلك لا يبطل البيع إذا اشترى عامل القضاء حقاً متنازعا فيه من اختصاص محكمة لا يباشر عمله في دائرتها ، ثم نقل بعد الشراء إلى هذه المحكمة .

(١) بيدان بند ٤٣ .

ويجب أن يكون الحق متنازعا فيه وقت الشراء، ولا يكفي رفع الدعوى به فيما بعد لاعتباره كذلك إذا لم يكن هناك وقت الشراء ما يدل على احتمال المتازعة فيه (١).

٣٤٣ - طبعة البطلان :

لا خلاف في القانون المصري في أن جزاء المنع من الشراء هو البطلان المطلق ، ويتمك به كل ذي مصلحة بما في ذلك البائع نفسه والمنازع في الحق والمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها .

كذلك الحكم في القانون اللبناني لأن المادة ٣٧٨ موجبات تقرر « أن الأشخاص المشار اليهم فيما يلي : لا يجوز لهم الشراء لا بأنفسهم ولا بواسطة أشخاص مستعارين ولو كان الشراء بالمزايدة ، إلا إذا كان بأيديهم ترخيص من القضاء ، وإذا فعلوا كان عقد الشراء باطلاً ، فهذه المادة تحدد جزاء مخالفة المنع هو البطلان المطلق ، ولا يعقل أن يختلف هذا الجزاء من حالة إلى أخرى من حالات المنع .

أما في فرنسا فقد اختلف المشرع في طبيعة البطلان الذي يلحق الشراء نظراً لسكوت المادة ١٥٩٧ عن تحديد طبيعته، فذهب البعض إلى أن البطلان مطلق لتعلق المنع بالنظام العام^(١٢)، وذهب البعض الآخر إلى أن البطلان نسبي لا يتمسك به إلا للبائع والمنازل ضده وهما اللذان قصد القانون حمايتهما، أما المنازل له فلا يجوز له التمسك به لأنه لم يقرر لمصلحته^(١٣).

٣٤٤ - حكم استرداد عمال القضاء ما عليهم من حقوق متنازع فيها :

رأينا أن المشرع يبيع في المادة ٦٩ مدني للدين استرداد الدين المتنازع

(۱) بودری رسینا بند ۲۶۵

(۲) لوران ج ۲۱ بند ۶۳ ، وچہوار بند ۱۱۰ ، وھوک ج ۱۰ بند ۵۵ .

(۳) بودري وسينا بند ۲۶۹ . دأوري ورر بند ۳۵۹ ص ۲۴۰ ، ربلانول ورير

بند ۳۶۷، وکولان و کابیتان - ۲ ص ۸۶.

فيه إذا نزل عنه صاحبه لآخر بمقابل (م ٢/٢٨١ موجبات) ، فهل لعامل القضاء الذي ينازع في دين ، أن يتخلص منه إذا باعه الدائن ؟ يذهب جمهور الشراح إلى أنه ليس لعامل القضاء استرداد ما عليه من حقوق متنازع فيها إذا تصرف فيها أصحابها بمقابل ، لأن الاسترداد قد قصد منه رعاية مصلحة خاصة هي مصلحة المدينين ، على حين أن المنع من الشراء قد قصد به رعاية مصلحة عامة وهي المحافظة على كرامة القضاء وحرمة ، والمصلحة العامة أولى بالترتيب (١).

إلا أننا نرى أن منع عمل القضاء من شراء الحقوق المتنازع فيها لا يجب أن يؤدي إلى حرمانهم كذلك من استرداد ما عليهم من هذه الحقوق ، لأن الاسترداد لا يقصد به المضاربة كالشراء ، بل يقصد به إنهاء الخصومات، وهي غاية حميدة لا يجب إنكارها على الساعين إليها ، وهذا هو الرأي الذي يميل إليه المشرع المصري (٢).

٣٤٥ - تعامل المحامي مع موكله في الحق المتنازع فيه :

تنص المادة ٤٧٢ مدني على أنه ولا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها ، سواء أكان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان المقعد باطلا . ولا نظير لهذا النص في قانون الموجبات والمقود اللبناني ، وقد نقله المشرع المصري عن المشروع الفرنسي الإبطالي (م ٣-٣/٣) ، وقد أراد به ذكر تطبيق خاص لبيع الحق المتنازع فيه للمحال القضاء وهو التطبيق الأكثر وقوعاً في العمل ، وصورته أن يتفق المحامي مع موكله على أن يرفع له الدعوى وأن يباشرها ويصرف عليها من عنده في مقابل الحصول على نصيب معين مما يحكم له به ، أو أن يتفق معه على أن تكون أتعابه حصة معينة مما يقضي له به . وهذا الاتفاق باطل بطلاناً

(١) أدرري ورو بند ٩ ، ص ٢٤٦ حاشية ١٢ وجيوار بند ١٤٢ .

(٢) مذكورة إباحية لشرع القانون المدني ص ٢٨ .

مطلقاً - واه اعتبرناه بيعاً أم غير بيع ، لأن الهامي بحكم مركزه ودرايته للقانونية أعلم من موكله بقوة حقه ، وقد يحمله الطمع على إيهام موكله بضعف حقه توصلًا للحصول على نسبة كبيرة مما قد يحكم به .^(١)

ولكن إذا انتهى النزاع جواز للمحامي أن يتعامل مع الموكل في الحق الذي كان متنازحاً فيه . والحكم السابق ولو أنه لم يرد به نص في قانون الموجبات والعقود اللبناني كما سبق أن ذكرنا ، إلا أنه يمكن الأخذ به في هذا القانون لأنه يعتبر مجرد تطبيق خاص للحكم العام الوارد في المادة ٣٨٠ موجبات.

(١) اختلف الشراح في فرنسا في حكم تعامل الهامي مع موكله في الحق المتنازع فيه . فذهب البعض منهم إلى بطلان الاتفاق بشأن هذا الحق بطلاناً مطلقاً لقيامه على سبب غير مشروع (أريري وروج ٤ بند ٣٤٥ حاشية ١٢ ، ولوران ج ٢١ بند ٦٠) . وذهب البعض الآخر إلى أنه لا يمكن اعتبار مثل هذا الاتفاق قائماً على سبب غير جائز ، ولكن يمكن إعتباره بيعاً وبالتالي تحرره على جميع الأشخاص المذكورين في المادة ٥٩٧ . ف ، وذلك أن هذا الاتفاق يتضمن أصلاً وكالة مأسورة يلتزمها يصبح الهامي دائناً للموكل ، فيكون المتنازل عن جزء مما يحكم به في نظير الاتساب وفاءً بمقابل ، والوفاء بمقابل يأخذ حكم البيع (مودري وسينيا بند ٢٦٨) .

الفصل الرابع

بيع التركة

٢٤٦ - المقصود ببيع التركة :

بيع الوارث نصيبه في التركة هو بيع لمجموع من المال بما يشتمل عليه من حقوق وديون . وهذا البيع قد يكون لوارث آخر أو لغير وارث ، ولذا فهو أعم من التخارج المعروف في الشريعة الإسلامية ، لأن التخارج مقصور على بيع الوارث نصيبه لباقي الورثة ^(١) .

وبيع التركة يختلف عن بعض أنواع البيوع التي سبق أن ذكرناها ، وهي بيع التركة المستنبذة ^(٢) ، وبيع الوارث لجزء من التركة قبل سداد الديون ، وقد نمرض القانون المدني المصري ، دون قانون الموجبات اللبناني ، لهذا البيع بالتنظيم .

٣٤٧ - اجراءات البيع :

تنص المادة ٤٧٤ من التقنين المدني المصري على أنه : إذا بيعت تركة فلا

(١) يأخذ ببيع الوارث نصيبه في التركة لوارث آخر حكم القسمة وعلى الأخص فيما يتعلق بالأثر الكاشف لهذا المقعد وما يترتب على ذلك من آثار . راجع بلانبول وريبير بند ٣٥٥ ، ويودري ورينيا بند ٨٦٧ .

(٢) راجع بند ١٤٦ .

(٣) راجع بند ٨٤ .

يسرى البيع في حق الغير إلا إذا استوفى المشتري الاجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة . فاذا نص القانون على اجراءات لنقل الحق فيها بين المتعاقدين ، وجب أيضاً أن تستوفي هذه الاجراءات .

ظاهر من هذا النص أن بيع التركة ولو أنه يرد على مجموعة قانونية قائمة بذاتها إلا أن من شأنه نقل ملكية ما تشتمل عليه التركة من عقارات وديون إلى المشتري ، سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير ، ولذا يجب اتباع الاجراءات الواجبة لنقل كل حق من الحقوق التي تتضمنها التركة وعلى ذلك إذا اشتملت التركة على عقارات فيجب اتباع اجراءات التسجيل حتى تنتقل ملكية هذه العقارات فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير ، وإذا كان للتركة ديون فيجب أن يعلن مدينوها بحالة هذه الديون حتى تكون نافذة في حقهم ، وإذا كانت التركة مدينة فيجب أن يقر دائئوها هذه الحالة حتى تكون نافذة قبلهم على النحو الواجب في حالة الديون (م ٣١٥ مدني وما بعدها) .

٣٤٨ - طبيعة بيع التركة :

بيع التركة يعتبر من العقود الاحتمالية لأنه ينطوي على مخاطرة ومضاربة تبعاً لما قد يظهر من التفاوت بين صافي ما يؤول إلى المشتري وبين ما دفعه من ثمن .

٣٤٩ - آثار بيع التركة :

رأينا أن بيع التركة يترتب عليه نقل ملكية جميع الحقوق التي تشتمل عليها إلى المشتري ، سواء بالنسبة للمتعاقدين أم بالنسبة إلى الغير ، بشرط مراعاة الاجراءات اللازمة لنقل كل حق من الحقوق الداخلة فيها . ولكن لا تثبت بهذا البيع صفة الوارث للمشتري ، كما لا تنتقل اليه الحقوق اللصيقة بشخص

الوارث . ولـبـاقـي الـورثـة اسـتـرداد الحـصـة المـبـيعة للـغـير بشـرط تـعـويـض المـشـتـري
عـن كـل مـا أنـفـقـه (م ٨٣٣ مـدـنـي) ..^(١)

وسـنـدرس الـآن بـاقـي الـآثار المـنـقـبـة عـلى هـذا الـبـيـع .

٣٥٠ - التـزام البـانـع بـالتـسليم :

يـلتـزم المـبـانـع بـتـسليم المـشـتـري كـل مـا بـدخـل فـي التـركـة مـن عـقـارات مـنقـولات
ودـيـون وفـوائـد مـقبـوضـة ، كـما يـلتـزم بـرد جـمـيـع مـا قـبـضـه مـن غـلة أو اـبراد المـبـيـع .

وإذا كان البائع قد باع عينا من أعيان التركة قبل التصرف في حصته المتزم بـرد
ما قبضه من الثمن ، ولا يجوز للمشتري مطالبته بقيمة المبيع إذا كانت أكبر
من الثمن ، لأنه وقت بيع العين كان مالكا لها فلا يسأل عن إهماله أو عدم
حيطته ، وجميع هذه الأحكام مستفادة من المادة ٧٥ مدني التي تنص على أنه
« إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئا مما
اشتملت عليه ، وجب أن يرد المشتري ما استولى عليه ما لم يكن عند البيع
قد اشترط صراحة عدم الرد » .

ولما كانت هذه المادة قد أغفلت حكم الهبات الصادرة من البائع قبل البيع ،
ذهبت أقلية من الشراح إلى أن البائع لا يلزم بـرد قيمتها إلى المشتري ^(٢) ،
ولكن الرأي الراجح يذهب إلى عكس ذلك ، فيلزم البائع بـرد ثمن ما باعه
وقيمة ما استهلكه أو وهبه إلا إذا اشترط صراحة في العقد عدم الرد ^(٣) .

(١) تنص المادة ٨٣٣ مدني على أنه « لشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال أن
يسترد قبل الفسدة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي بطريق الممارسة » وذلك في خلال
ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلان به ، ويتم الاسترداد بإعلان يوجه إلى كل من
البائع والمشتري ، ويحل للمسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عرضه عن
كل ما أنفق . وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بـنسبة حصته » .

(٢) جـيـوار ج ٢ بـند ٨٦٧ .

(٣) يـودـرى وسـبـنـيا بـند ٨٧٦ ، وأـوبـري ودر ج ٥ بـند ٣٥٩ مـكـرر ٣ ص ٢٣٨ .

والبائع يلتزم بتسليم الأشياء الداخلة في حصته المبيعة بالحالة التي كانت عليها وقت البيع ، فإذا كانت قيمتها قد زادت من وقت افتتاح التركة ولو بفعله فلا يجوز له المطالبة بما يعادل هذه الزيادة في القيمة ، خصوصاً وأن الغالب أنه قد أدخل في حسابه هذه الزيادة عند تحديد الثمن . وإذا كانت قيمتها قد نقصت ولو بفعله أو إهماله ، فلا يجوز للمشتري الرجوع عليه بشيء ما ، لأنه قبل البيع كان مالكا ولا يسأل المالك عن نقصه .

وإذا كانت القاعدة أن الوارث يلزم بتسليم كل ما يدخل في التركة إلا ما احتفظ به لنفسه بنص صريح في العقد ، إلا أنه من المتفق عليه أن بعض الأشياء لا تدخل في المبيع ولو لم ينص على ذلك صراحة ، وهي الأشياء المصنوعة بشخص صاحبها كأوراق العائلة والأوراق المثبتة لنسب المورث وبراءات رتبته ونيابته . ولكن يرى بعض الشراح أنه إذا احتوت النياشين على أحجار كريمة فيجب تعويضها ورد قيمتها للمشتري إلا إذا اتفق على عكس ذلك (١) .

٣٥١ - التزام البائع بالضمان :

يختلف الضمان الواجب على الوارث في بيع التركة عن الضمان الواجب على البائع في البيوع العادية ، في أن الوارث لا يضمن إلا وجود التركة ، وثبوت صفته كوارث ، وأن نصيبه في التركة هو النصيب المذكور في العقد ، وهذا ما عبر عنه المشرع المصري في المادة ٤٧٣ مدني بقوله « من باع تركة ، دون أن يفصل مشتعلاتها ، لا يضمن إلا ثبوت وراثته ما لم يتفق على غير ذلك » . والعلة في هذا أن الوارث يبيع مجموعة قانونية قائمه بذاتها لا أعياناً معينة منها ، ولذا لا يضمن ملاءة مديني التركة أو استحقاق بعض أعيانها للغير ، وفيما عدا ذلك فأحكام الضمان في بيع التركة هي نفس أحكام الضمان في البيوع العادية ، بمعنى أنه إذا

(١) بلايول ج ٢ بند ١٦١٢ ، وودري وسينيا بند ٨٨٤ .

تبين أن البائع غير وارث كان للمشتري الرجوع عليه بدعوى ضمان الاستحقاق لمطالبته بالتعويض على النحو المبين في المادة ٤٤٣ مدني ، كما أن له قبل أن يتمرر له الوارث الحقيقي طلب ابطال البيع باعتبار أنه بيع لملك الغير .

هذا هو الضمان القانوني ، ولكن للمتعاقدين تعديل أحكام هذا الضمان بالزيادة أو الانقاص . ومثال الزيادة في الضمان أن يشترط المشتري على الوارث البائع ضمان استحقاق عين معينة من أعبان التركة . ومثال انقاص الضمان أو اسقاطه أن يبيع الوارث بمجرد دعواه باستحقاقه في التركة ، أو أن يشترط في العقد على المشتري أنه اشترى ساقط الخيار بلا ضمان .

وبشروط الشراح لصحة اسقاط الضمان ألا يكون مبنياً على غش ، كما لو كان البائع يعلم علم اليقين وقت البيع أنه لا استحقاق له في التركة على الإطلاق وفي هذه الحالة يكون للمشتري الرجوع عليه بالتعويض^(١) .

٣٥٢ - التزامات المشتري :

تنص المادة ٤٧٦ مدني على أنه « يرد المشتري للبائع ما وفاء هذا من ديون التركة ، وبحسب للبائع كل ما يكون دائناً به للتركة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك » . يخلص من هذا النص أنه يجانب التزام المشتري بدفع الثمن ، يلتزم كذلك بأن يرد للبائع ما وفاء هذا الأخير من ديون التركة^(٢) وما قد يكون دائناً به لها ، لأنه إذا فرضنا أن الوارث كان دائناً أو مديناً للتركة ، وامتنعت المطالبة بهذه الديون بسبب اتحاد الذمة ، فإنه بالبيع وما يترتب عليه من حلول المشتري محل الوارث البائع في حقوقه والتزاماته يزول للسبب في اتحاد الذمة ، وعلى ذلك يجوز للوارث مطالبة التركة بالديون التي له

(١) بودري ومينيا بند ٨٩٠ ؛ وأوبري ردو بند ٣٥٩ مكرر ٣ ص ٢٣٦ وهامش ٣ .

(٢) إذا كان الوارث قد وفى الغير خطأ ، فلا يلزم المشتري برد ما وفاه الوارث في هذه

الحالة لأنه ملزم فقط بديون الوارث (راجع بلانيول وريبير بند ٣٦٠) .

على المورث ، كما يجوز مطالبته بالديون التي عليه لهذا الأخير ، كل هذا ما لم يتفق مع المشتري على عدم جواز المطالبة بهذه الديون .

وأخيراً يلتزم المشتري بأن يفي من التركة ما عليها من ديون للغير ، مع ملاحظة أن الضريبة المستحقة على التركة لا تعتبر من ديون المورث ، بل هي تستحق على واقعة الارث وإن كان بضمن الوفاء بها أعيان التركة ، ولذا بتحملها في الأصل الوارث البائع إلا إذا اتفق على عكس ذلك (١) .

(١) من الناحية الضريبية يسأل المشتري مع البائع عن حداد هذه الضريبة على وجه التضامن بينها إذا تم البيع قبل مضي عشر سنوات من وقت إفتتاح للتركة (م ٤٠) من قانون ضريبة لتركات المصري الصادر في ٣١ أغسطس سنة ١٩٤٤ .

الفصل الخامس

البيع في مرض الموت

٣٥٣ - المقصود بمرض الموت (١) .

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية مرض الموت بأنه المرض الذي يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت إن كان من الذكور وداخله إن كان من الإناث ويكون للغالب فيه موت المريض . ويخلص من هذا التعريف أنه يشترط لاعتبار المرض مرض موت أمور ثلاثة وهي :

أولاً - العجز عن العمل ، ولكن لا يشترط لاعتبار المريض عاجزاً عن العمل أن يلزم الفراش على وجه الدوام ، كما لا يمنع من اعتباره مريضاً مرض الموت انتقاله إلى الجهة المختصة للتصديق على العقد الصادر منه ، لأن الكاتب المختص بالتصديق غير مقيد بأثبت حالته (٢) .

ثانياً - غلبة الهلاك من المرض ، لأن من الأمراض ما يعجز معها الإنسان عن القيام بمصالحه دون أن يغلب فيها الهلاك كرمم العيون وكسر الساق

(١) استند الشرع المصري أحكام مرض الموت من الشريعة الإسلامية ، أما اللادنون الفرنسي فلم يعرف إلا بطلان التصرفات الخاصة في مرض الموت الأطباء والصيادلة ورجال الدين (م ٩٠٩ ف) .

(٢) إسناف مصر ٦ مايو سنة ١٩٣١ بمادة سنة ١٢ رقم ٢٢٠ ص ٤٤٠ .

وقد فرق فقهاء الشريعة السمعاء بين الامراض غير المزمنة والامراض المزمنة . والأولى هي التي لا تستمر طويلاً كالطاعون والكوليرا ، لأن من يمرض بها إما أن يبرأ أو يموت ، فإذا تصرف المريض بها وأعقب المرض الشفاء سرت عليه أحكام الأصحاء ، وإن أعقب المرض الموت سرت عليه أحكام المرض . والثانية هي التي تستمر طويلاً كاسل والفالج ، والرأي الراجح في شأنها أنه إذا كان ما بالمريض من علة آخذاً في الازدياد فهي مرض موت .

أما إن قدمت العلة ووقفت عند حد فهي مرض صحو . والمحول عليه أن تقادم المرض يكون بمضى سنة - وإن فحص البعض الرأي للطبيب - فإن تطاول إلى سنة أو أكثر ولم يحصل فيه ازدياد ولا تغيير في حالة المريض بحيث لا يخشى الموت منه اعتبرت تصرفات المريض بعد السنة كنصرفات الصحيح. (١) ولكن إذا اشتد المرض وزاد قبل الوفاة وجب اعتباره مرض موت في فترة ازدياده السابقة على الوفاة (٢) ، كذلك يجب اعتباره مرض موت مهما طال مدته أي ولو زادت على سنة إذا كانت حالة المريض آخذة في الازدياد حتى انتهى المرض فعلاً بوفاة (٣) .

وبعض الأصحاء بلحقون بالمرض مرض الموت إذا كانوا في حالة يخشى عليهم معهم الهلاك غالباً كالحكوم عليه بالاعدام ، ومن يتقدم للمبارزة ، ومن يوجد في سفينة يخاف غرقها أو وسط حريق ، أما من كان في حالة غير خطيرة كما إذا كان محصوراً في حصن أو خارجاً إلى القتال مع جيش فلا يلحق بالمرض مرض الموت . وأخيراً يأخذ اليأس من الحياة حكم مرض الموت (٤) .

(١) نقض مصري ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٣ بحاماة ٢٦ رقم ١٨٧ ص ٤٧٩ .

(٢) استئناف مصر ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٧ بحاماة ٨ رقم ٢٣٤ ص ٣١٤ .

(٣) قارن ما قاله ابن عابدين من أنه إذا طال المرض وخيف الموت فالتصرف يعتبر في مرض الموت (ج ٥ ص ١٣٧) .

(٤) استئناف مصر ٢٧ مايو سنة ١٩٢٩ بحاماة ٩ رقم ٥٢٧ ص ٩٧٦ .

أما الشبغوخة فهي دور من الأدوار الطبيعية للإنسان ولذا فلا تعتبر مرض موت (١) .

ثالثاً- أن ينتهي المرض فعلاً بوفاة المريض ، وعلى ذلك إذا شفى من مرضه أخذ تصرفه حكم تصرف الأصحاء ، وهذه العلة تعتبر تصرفات المريض مرض الموت صحيحة ونافذة أثناء مرضه لاحتمال أن يبرأ من علته ، وبمعنى آخر لا يحوز لورثته الطمن في تصرفاته إلا بعد وفاته (٢) .

٣٥٤ - المصوص القانونية :

نص المشرع المصري على حكم بيع المريض مرض الموت في المادتين ٤٧٧ و ٤٧٨ ، وتنص المادة ٤٧٧ على أنه :

د ١ - إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته .

٢ - أما إذا كانت الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيها يجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركه ما بقي بشفة الثلثين .

٣ - ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦ .

أما المادة ٩١٦ التي أشارت إليها المادة السابقة فنص على أن :

د ١ - كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع ، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية أباً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف .

(١) استئناف مصر ٢٠ فبراير سنة ١٩١٨ المجموعة الرجعية ١٩ رقم ٤٢ .

(٢) نكض ٢٨ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٣ ص ٨١ .

٢ - وعلى ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل للقانوني قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت ، ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتاج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً .

٣ - وإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت ، اعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة بخالفة ، .

٣٥٥ - حكمة تقييد حق المريض في التصرف :

يتعلق حق الوارث بمال مورثه بمجرد حصول مرض الموت ، فلا يملك المورث كامل التصرف في ماله الذي يعتبر في حكم المملوك للورثة ، ولذا أعطى القانون التصرف الصادر من المورث في مرض الموت حكم الوصية على اعتبار أنه قد قصد به التبرع ، والوصية لا تنفذ في حق الورثة إلا بقدر ثلث التركة .

٣٥٦ - اثبات مرض الموت :

الوارث هو المكلف بإثبات مرض الموت ، وله اثبات أن التصرف قد صدر من مورثه في مرض موته بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن ولا يحتاج عليه بتاريخ التصرف إلا إذا كان ثابتاً ، بمعنى أن له اثبات أن التصرف لم يصدر في تاريخه العرفي وإنما صدر في مرض الموت ، والعملة في ذلك أن الوارث يعتبر في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من مورثه في مرض موته إضراراً بحقه المستمد من القانون ، وعلى هذا استقر قضاء محكمة النقض^(١) وقد تأيد هذا القضاء بالمادة ٩١٦/٢ من التقنين المدني الحالي .

٣٥٧ - عدم نفاذ بيع المريض في حق الورثة :

كل تصرف يصدر من المورث في مال من أموال التركة ، وهو في مرض الموت

(١) نفص ١٦ مايو سنة ١٩٤٦ بمجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٧٨ ص ١٧٤ .

لوارث أو لأجنبي ، ويكون مقصوداً به التبرع ، يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، وبأخذ حكم الوصية أباً كانت التسمية التي أطلقت عليه . ومق ثبت أن المتصرف قد صدر في مرض الموت ، اعتبر صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك ، وعلى هذا نصت المادة ٩١٦/٣ والقريضة الدالة على نية التبرع التي استحدثها المشرع في هذه المادة من شأنه نقل عبء اثبات حقيقة التصرف من الوارث إلى المتصرف إليه على عكس ما كان مسفاداً من القواعد العامة في الإثبات (١) .

وإذا طبقنا الأحكام السالفة الذكر على بيع المريض ، وجب اعتبار هذا البيع صادراً على سبيل التبرع ، ولذا لا ينفذ في حق الورثة إلا إذا كانت قيمة المبيع وقت الموت لا تتجاوز ثلث التركة ، فإن تجاوزت ثلث التركة ، فلا يسري التصرف فيها زاد على الثلث في حق الورثة إلا إذا أقروا أو رد المتصرف إليه للتركة ما يفي بتكملة الثلثين .

وإذا أثبت المشتري أنه تعاقد على ثمن ، أي أثبت أن المتصرف رغم صدوره في مرض الموت كان بمقابل أخذ القدر الهابي به فقط حكم الوصية . وعلى ذلك إذا ثبت أن الثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الوفاة ، فإن البيع ينفذ في حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته ، لأن للأشخاص أن يوصي دون حاجة إلى إجازة ورثته بثلث التركة . أما إذا كانت هذه الزيادة تتجاوز ثلث التركة ، فإن البيع فيها يتجاوز الثلث لا يسري في حق الورثة إلا إذا أجازوه أو رد المشتري للتركة ما يكمل الثلثين (م ٤٧٢ مدني) .

٣٥٨ - إجازة البيع في القدر الهابي به :

قيد المشرع نفاذ البيع إذا كان القدر الهابي به زائداً على ثلث للتركة ،

(١) نكض ١٣ يناير سنة ١٩١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٧١ ص ٧٠٢ .

بإجازة الورثة أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكلمة الثلثين . والاجازة يجب أن تصدر من يكون أهلاً للتبرع، وعلى ذلك لا يصح إجازة الصبي أو المحجور عليه لسهو أو جنون أو عته أو المريض مرض الموت ، ولكن بالنسبة للمريض تصح إجازته في ثلث ماله وتوقف لما يجاوز ذلك على إجازة ورثته .

ويجب أن تقع الإجازة بعد موت المورث ، أي لا عبرة بالإجازة السابقة على الوفاة ، لأن القاعدة الشرعية أن الإجازة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق وهو لا يثبت إلا بعد الوفاة (١) .

كذلك يجب أن يكون المميز عالماً بالعيب اللاحق بالعقد وراغباً في تصحيحه، ولذلك يعتبر اشتراك الورثة في عمل محضر جرد لـهـلـفـات المتوفي وذكر البيع في المحضر إجازة له ، إذا لم يكن الورثة عالين في ذلك الوقت بما في العقد من عيب .

وإذا أجاز بعض الورثة البيع ولم يحزه البعض الآخر، نفذ البيع في القدر الهابي به في حق من أجازته من الورثة بنسبة حصصهم في الميراث (٢) .

٣٥٩ - حماية الغير حسن النية :

لما كان الغير الذي يتعامل مع المشتري بشأن المبيع قد يضار إذا لم يحز الورثة البيع في قدر الحماية الزائد على ثلث التركة ، رأى المشرع حمايته بشرطين وهما :

أولاً - أن يكون حسن النية أي يجهل العيب اللاحق بسند سلفه .

(١) ابن عابدين ج ٤ ص ١٤٦ . وراجع نقض ١٧ أكتوبر ١٩٤٠ بحاماة ٢١ رقم ١٩٣

ص ٤٣٣ .

(٢) يرى البعض من الشراح أن للمتصرف اليه إنذار الورثة ومطالبتهم بالإفصاح عن نيتهم فيها إذا كانوا يقبلون إجازة العقد أم لا . كما يجوز له الإلتجاء إلى المحكمة لتحديد ميعاد للورثة ليعلموا فيه عن قصد . ولكن إذا انقضى الميعاد دون أن يفصح الورثة عن نيتهم وجب القول بأنهم رفضوا إجازة العقد (دي هلس : بسم بند ٢٧) .

ثانياً - أن يكون قد كسب بموهن حقاً عينياً على العين المبيعة كالمشتري الثاني والدائن المرتهن .

فإذا توافر هذان الشرطان فلا يترتب على عدم اجازة البيع فسخ عقد المشتري الثاني أو سقوط الرهن ، بل يرجع الجزء الواقع المحاباة فيه إلى الورثة عملاً بحق الدائن المرتهن ، وجميع هذه الأحكام مستفادة من المادة ٤٧٨ مدني التي تنص على أنه « لا تسري أحكام المادة السابقة إضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بموهن حقاً عينياً على العين المبيعة » .

الفصل السادس

بيع النائب لنفسه

٣٦٠ - تعاقد الشخص مع نفسه :

يأخذ تعاقد الشخص مع نفسه أحد صورتين : الأولى إذا كان الشخص نائباً عن غيره في العقد وأصيلاً عن نفسه ، كما لو اشترى الوكيل الشيء الموكل ببيعه . والثانية إذا كان الشخص نائباً عن طرفي العقد معاً ، كما لو كان وكلاً عن أحدهما بالبيع وعن الآخر بالشراء .

وفي صورتين معاً يصعب ضمان الرعاية الواجبة لمصالح المتعاقدين المتضاربة ، إذ في الصورة الأولى للنائب مصلحة شخصية في العقد ، وفي الصورة الثانية يستعصي عليه رعاية مصلحة أحد موكليه دون تفريط في مصلحة موكله الآخر ، فرفعا لهذا الحرج منع المشرع المصري تعاقد الشخص مع نفسه فتنص في المادة ١٠٨ مدني على أنه « لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه ، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر ، دون ترخيص من الأصيل . على أنه يجوز للأصيل في هذه الحالة أن يحيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه ، مما يقضي به القانون أو قواعد للتجاره » (١) . أي أن القاعدة هي منع تعاقد النائب مع نفسه إلا إذا

(١) لم يرد في القانون اللبناني نص عام في هذا الموضوع مماثل لنص المادة ١٠٨ مدني .

ارتضى الأصل ذلك ، أو قضى القانون أو عرف التجارة بعكس ذلك . ومما يقضي به القانون جواز تعامل الولي مع ولده وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، وجواز تعامل الوكيل بالعمولة فيما نيظ به بيعه أو شراؤه من بضائع أو أوراق ماله ، فيتعاقد مع نفسه نيابة عن طرفي العقد وفقاً لعرف التجارة .

وقد أتى المشرع سواء في مصر أم في لبنان بمدة تطبيقات لقاعدة حظر تعاقد الشخص مع نفسه ، نبحث منها حالة بيع النائب لنفسه .

٣٦١ - النصوص الخاصة ببيع النائب لنفسه :

تناول المشرع المصري حكم بيع النائب لنفسه في المواد ٤٧٩ إلى ٤٨١ مدني . وتنص المادة ٤٧٩ على أنه « لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلني ما نيظ به بيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك بإذن من القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه في قوانين أخرى » .

وتقضي المادة ٤٨٠ بأنه « لا يجوز للساسة ولا للخبراء أن يشتروا الأموال المهود اليهم في بيعها أو في تقدير قيمتها سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار » .

وتقرر المادة ٤٨١ أنه « يصح العقد في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجازاه من تم البيع لحسابه » .

أما المشرع اللبناني فقد عرض لحكم هذا البيع في المواد ٣٧٨ و ٣٧٩ و ٣٨١ موجبات .

وتنص المادة ٣٧٨ على « أن الأشخاص المشار اليهم فيما يلي لا يجوز لهم الشراء لا بأنفسهم ولا بواسطة أشخاص مستعاريين ولو كان الشراء بالمزايدة ، إلا إذا كان بأيديهم ترخيص من القضاء . وإذا فعلوا كان عقد الشراء باطلاً :

- (١) لا يجوز لو كلاء البيع شراء الأموال التي عهد اليهم في بيعها .
- (٢) لا يجوز لمتولي الإدارة العامة شراء أموال الدولة ولا أموال القرى ولا أموال المعاهد العامة التي فوض اليهم أمر الاعتناء بها .
- (٣) لا يجوز للمأمورين الرسميين شراء الأموال المعهود اليهم في بيعها .
- (٤) لا يجوز للاب أو الام ، ولا للوصي أو القيم أو المشرف القضائي أو الولي المؤقت ، شراء أموال الأشخاص الذين يمثلونهم أو يشرفون عليهم .
- وتقضي المادة ٣٧٩ بأنه لا يجوز للسامرة ولا للخبراء أن يشتروا بأنفسهم أو بواسطة غيرهم الأموال والحقوق والديون التي عهد اليهم في بيعها أو تخمينها ولا أن يقاضوا بها أو يرتهنوها .
- وتقرر المادة ٣٨١ : أن زوجات الأشخاص المتقدم ذكرهم وأولادهم وإن كانوا راشدين يعدون أشخاصاً متعارضين في الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة .

٣٦٢ - الممنوعون من البيع لأنفسهم :

يشمل منع بيع الشخص لنفسه في القانون المصري طائفتين هما طائفة النواب وطائفة السامرة والخبراء ، ويضيف إليها القانون اللبناني طائفة ثلاثة هي طائفة من يتولون إدارة أموال الدولة والمؤسسات العامة .

والنائب هو كل من يقوم مقام غيره كالوصي والقيم ووكيل النائب ووكيل التفليسة والوكيل الاتفاقي ، ونص المادة ٤٧٩ مدني في تعريف النائب ، عام يشمل كل من ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطة المختصة ؛ وقد أشارت إلى أنواع النيابة المختلفة المادة ٣٧٨ موجبات .

وإذا كان الأصل أن جميع الأشخاص السابق ذكرهم ممنوعون من شراء الأشياء المنوط بهم بيعها ، إلا أن في الأمر تفصيل . ذلك أنه في النيابة

القانونية والقضائية بتولى القانون أو القضاء - وهو مصدر هذه النيابة - بيان الشروط التي يجوز فيها بيع النائب لنفسه . فمثلاً الولي لا يجوز له أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه إلا بإذن من المحكمة (م ٦ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) . كما أن المادة ١٤ من نفس القانون تنص على أن « للآب أن يتعاقد مع نفسه باسم القاصر سواء أكان ذلك لحسابه هو أم لحساب شخص آخر إلا إذا نص القانون على غير ذلك » .

وفي النيابة الاتفاقية يجوز للوكيل شراء المال المكلف ببيعه إذا رخص له الموكل في ذلك ، فإن لم يرخص له ، فلا ينفذ البيع في حق الموكل إلا إذا أجاز له . والمنع من الشراء لا يشمل إلا الوكيل بالبيع و نائبه ، لأنه يقوم مقامه فيعامل معاملته ، أما الوكيل وكالة عامة أي الوكيل بالادارة ، فلا يدخل في حدود وكالته بيع أموال الموكل ولذا يجوز له أن يشتريها لنفسه .

أما السمسار أو الخبير ، ولو أنه لا يعتبر نائباً عن الأصل ، إلا أن علة المنع تتوافر بالنسبة له ، ذلك أن المشرع يخشى إن هو أباح الشراء لمن عهد إليه بيع شيء أو تقديره أن تدفعه مصلحته الشخصية إلى التقليل من قيمته بغية الحصول عليه بضمن بخس .

أخيراً لا يجوز في القانون اللبناني أن يتولى أمر الاعتناء والمحافظة على أموال الدولة أو أموال البلديات أو المؤسسات العامة شراء تلك الأموال . والمنع هنا قاصر على الذي يتولون إدارة تلك الأموال فقط ، فلا ينصرف إلى أعضاء المجالس التي تتولى الادارة مثل أعضاء المجلس البلدي أو أعضاء مجلس إدارة المؤسسة . وهو ينصرف اليهم بصفة شخصية لا لأنهم يمثلون الدولة أو المؤسسة في عقد البيع فحسب ، بل لأن من طبيعة عملهم كمدبرين أن يحافظوا على مصالح الهيئات التي يعملون فيها ^(١) .

(١) بودري وسينيا بند ٢٤٨ .

نص المشرع صراحة سواء في المادة ٤٧٩ مدني أم في المادة ٣٧٨ موجبات على أن بيع النائب لنفسه ممنوع ولو كان البيع باسم مستعار أو كان بالمزاد العلني . والنص على الحالة الأولى يعالج أمراً كثير الوقوع يقصد به النائب عادة التعايل على القانون وتفادي المنع من الشراء ، وقد اعتبر المشرع اللبناني بصراحة نص المادة ٣٨١ زوجة النائب أو أولاده ولو كانوا راشدين أشخاصاً مستمارين . وللنص على الحالة الثانية يزيل لبساً نشأ عن تفسير أحكام القانون الفرنسي والقانون المصري السابق .

ففي فرنسا ذهب بعض الشراح إلى أن نص المادة ١٥٩٦ مقصور على حالة شراء الوكيل في المزاد العام فقط ^(١) ، ولو أن الرأي الراجح يذهب إلى أن النص عام ينصرف إلى حالة الشراء بالممارسة أيضاً لأنها أشد خطورة على مصالح الموكل من حالة الشراء في المزاد العام ^(٢) .

٣٦٤ - الاستثناءات من المنع :

رأينا أنه يجوز للنائب شراء مال الأصل إذا استحصل على ترخيص منه أو أباح له القانون أو قواعد التجارة ذلك ، إلا أنه يجانب هذه الاستثناءات يذهب فريق من الشراح إلى أنه يجوز للوصي شراء مال القاصر إذا كانت له حقوق من قبل على هذا المال وكان القصد من شرائها هو المحافظة على هذه الحقوق ، كما لو كان الوصي شريكاً على الشيوع مع القاصر أو دائئاً مرتباً له وبيعت العين بالمزاد العلني لعدم إمكان قسمتها عيناً في الحالة الأولى أو لقيام دائئ القاصر بالتنفيذ عليها في الحالة الثانية ^(٣) ، إلا أننا نرى أنه لا يجوز

(١) كولان وكابيتان ج ٢ ص ٨٦ .

(٢) بودري وسينيا بند ٢٤١ ، وبلانيول وريبير بند ٥٥ .

(٣) كولان وكابيتان ج ٢ ص ٨٧ ، وبلانيول وريبير بند ٥٤ .

للوصي شراء مال القاصر حتى في هاتين الحالتين إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة أو بعد تعيين وصي خاص لرعاية مصالح القاصر .

٣٦٥ - جزاء المنع :

يذهب شراح القانون إلى أن جزاء المنع من الشراء هو البطلان النسبي^(١) وقد اعتمدوا في تقرير هذا الرأي على ما جاء في المادة ٤٨١ مدني من أن المقد يصح إذا أجازته من تم البيع لحسابه .

ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه يتعارض مع المبادئ العامة في البطلان، إذ الأصل في البطلان أن يكون مطلقاً ، وأن البطلان النسبي لا يكون إلا في حالة نقص الأهلية أو عيوب الرضاء ، وأنه كان من الواجب الرجوع إلى الأصل لعدم توافر أسباب البطلان النسبي في بيع النائب لنفسه ، ولهذا نرى أنه يجب البحث عن جزاء المنع من الشراء في القواعد الخاصة بالنيابة ، ومن مقتضى هذه القواعد أن عمل النائب لا ينفذ في حق الأصل إلا إذا تم في حدود نيابته ، فإذا منع المشرع النائب من مباشرة عمل ما ، وخالف النائب هذا المنع ، فيعتبر أنه قد تعاقد خارج نطاق نيابته ، ولذا لا ينفذ تعاقدته في حق الأصل إلا إذا اقره .

(١) بلانيول وريبير بند ٥٨ ، كولان وكابيدنان ج ٢ ص ٤٨٧ .

الفصل السابع

بيع السلم

٣٦٦ - التعريف بالعقد وشروطه .

تناولت المادة ١٨٧ موجبات التعريف بهذا العقد فقررت أن « بيع السلم هو عقد بمقتضاه يسلّم أحد الفريقين الآخر ، مبلغاً معيناً من النقود ، فيلتزم هذا الفريق مقابل ذلك أن يسلّم إليه كمية معينة من المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الفريقان . ولا يثبت هذا العقد إلا بكتابة » .

وليس لهذه المادة مقابل في القانون المصري ، الذي أغفل هذا النوع من البيوع ، وعلى ذلك ستقتصر دراستنا لبيع السلم على القانون اللبناني .

وظاهر من نص المادة السابقة الذكر أن بيع السلم وإن كان عقداً رضائياً إلا أنه لا يثبت إلا بالكتابة أيّاً كانت قيمة العقد ، أو ما يقوم مقام الكتابة كالإقرار .

وأنه يجب أن تتوافر في هذا العقد عدة شروط هي :

أولاً - أن يسلّم أحد الطرفين الآخر مبلغاً من النقود ، وهذا هو

الثلث ، ويجب أن يدفع هذا المبلغ بأكمله وقت التعاقد ، وعلى هذا نصت المادة ٤٨٨ موجبات بقولها : يجب دفع الثمن كله إلى البائع وقت إنشاء العقد .

ثانياً - يجب تعيين المبيع وإلا بطل العقد ، وهو ما قرره المادة ٤٩٠ بقولها : إن المواد الغذائية أو غيرها من الأشياء التي انعقد عليها البيع يجب أن تكون معينة بكميتها أو بصفاتها أو بوزنها أو بكيلا حسبما تقتضيه ماهيتها ، وإلا كان العقد باطلاً . أما إذا كانت الأشياء المبيعة لا لا يعد ولا وزن فيكفي أن تعين صفاتها بتدقيق .

ثالثاً - يجب تعيين مهلة للتسليم المبيع ، فإذا لم يتفق على هذه المهلة في العقد ، فيفترض أن نية الطرفين قد اتجهت إلى الأخذ بما يقضي به عرف الجهة ، وعلى هذا نصت المادة ٤٨١ بما قرره من أنه : إذا لم تعين مهلة للتسليم فيعد الفريقان متفقين على ما يقتضيه عرف المهلة .

٣٦٧ - مكان التسليم :

الأصل أن مكان تسليم المبيع هو المكان الذي يتفق عليه المتعاقدان ، فإذا لم يوجد إتفاق في هذا الشأن وجب الرجوع إلى القاعدة العامة التي تقضي بأن يكون التسليم في محل وجود المبيع وقت العقد (م ٤٠٥ موجبات) .

إلا أنه بالنسبة لبيع السلم تنص المادة ٤٩١ على أنه : إذا لم يمين محل التسليم وجب أن يكون في محل العقد ، وطبيعي أنه إذا وجد المبيع في غير محل العقد ، وجب على البائع نقله إلى هذا المحل الأخير لأنه مكان التسليم .

٣٦٨ - تعذر تسليم المبيع :

إذا تعذر تسليم المبيع لسبب خارج عن إرادة البائع كالقوة القاهرة ،

كان للمشتري طلب فسخ العقد واسترداد الثمن ، أو الإلتظار إلى السنة التالية
ليقوم البائع بتسليمه المبيع ، وعلى هذا نصت المادة ٤٩٢ بقولها : إذا تعذر
على البائع بسبب قوة قاهرة وبدون خطأ أو تأخر منه ، أن يسلم ما وعد
به ، فللمشتري أن يفسخ العقد ويسترد الثمن الذي أسلفه أو أن ينتظر إلى
السنة التالية .

وإذا عرض البائع في السنة التالية الشيء المعقود عليه البيع ، وجب على
المشتري إستلامه وليس له أن يفسخ العقد . ويسري هذا الحكم أيضاً إذا كان
المشتري قد استلم قسماً من المبيع ، أما إذا كان الشيء المتعاقد عليه غير
موجود فتطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة .

الكتاب الثاني

في

عقد المفايضة

الباب الأول

مبادئ عامة

٣٦٩ - تعريف المقايضة :

عرفت المادة ٧٢ مدني المقايضة بقولها « المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر ، على سبيل التبادل ، ملكية مال ليس من النقود » .

وعرفت المادة ٩٩ موجبات بقولها « المقايضة عقد يلتزم فيه كل من المتعاقدين أن يؤدي شيئاً للحصول على شيء آخر » .

ويخلص من هذين لتعريفين أن الذي يميز المقايضة عن البيع هو أن البديلين معاً ليسا من النقود ، ولذا يستجر كل مقايض بائعاً ومشترياً في وقت واحد ، فـهـر بائع الشيء الذي قايس به ومشترياً للشيء الذي قايس عليه .

٣٧٠ - طبيعة المقابل في عقد المقايضة :

ترد المقايضة عادة على حق الملك التام سواء كان مفرزاً أم شائعاً ، على أن هذا لا يمنع من أن يكون العوض أي حق آخر من الحقوق المتفرعة عن الملكية ، لأن القاعدة أن كل ما يمكن بيعه يمكن المقايضة به ،

وعلى ذلك يجوز أن يكون العوض ملكية رقبية أو حق انتفاع أو حق ارتفاق (١) .

وإذا كان العوض خدمة أو عملاً يقدمه أحد المتعاقدين فلا يعتبر العقد مقايضة بل عقداً من العقود غير المسماة . ولكن إذا كان البدلان معاً من النقود فالمقد يعتبر مقايضة (٢) .

٣٧١ = اشتباه المقايضة بالبيع :

تشبه المقايضة بالبيع في حالتين :

الأولى - إذا كان أحد الموضين بضائع أو أوراق مالية يسهل تقدير قيمتها نقداً بالرجوع إلى أسعار البورصة أو كشوف للتسميرة ، ولذا ذهب بعض الشراح إلى أن العقد في هذه الحالة يعتبر بيعاً ، وإن كان الرأي الراجح يذهب إلى أنه مقايضة ، لأن البيع يتطلب أن يكون أحد البدلين وقت إبرام العقد من النقود . وقد سبق دراسة هذا الموضوع (٣) .

الثانية - إذا كان للأشياء المتقايض فيها قيم مختلفة في اعتبار المتعاقدين وتضمنت المقايضة معدلاً من النقود لتعويض الفرق (م ٤٨٣ مدني و ٥٠١ موجبات) ، فوفقاً للرأي الراجح لا يترتب على وجود هذا المعدل اعتبار العقد بيعاً إلا إذا كان المعدل هو العنصر الغالب ، أي كانت هو المقصود من التعاقد . وقد سبق بحث هذا الموضوع فلا محل للتكرار (٤) .

(١) أوبري ورو بند ٣٦٠ حاشية ١ مكرور ، روبري وسينيا بند ٩٧٣ .

(٢) بلانيرول وريبير بند ٣٩٣ .

(٣) راجع بند ١٠٢ .

(٤) راجع بند ١٠٥ .

الباب الثاني

تطبيق أحكام البيع على المقايضة

٣٧٢ - المبدأ العام :

فما عدا المقابل النقدي الذي يتميز به البيع عن المقايضة ، تتعد طبيعة العقدين ، ولذا لم يجد المشرع سواء في القانون المصري أم في القانون اللبناني داعياً إلى وضع أحكام مفصلة لعقد المقايضة ، واكتفى بالنص في المادة ٤٨٥ مدني على أنه : تسرى على المقايضة أحكام البيع ، بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ، ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قابض به ومشترياً للشيء الذي قابض عليه ، كما نص في المادة ٥٠٣ موجبات على أنه : « تطبق قواعد للبيع على قدر ما تسمح به ماهية هذا العقد وخصوصاً ما يتعلق منها بضمان الاستحقاق وبالميوب الحقة وببطلان التعاقد على ملك للغير » .

وبما تسمح بتطبيقه طبيعة المقايضة القواعد الخاصة بنقل الملكية والتسليم والتسلم والضمان والفسخ ، مع اعتبار كل متعاقد فيها ينطبق بتطبيق هذه القواعد بائعاً ومشترياً في نفس الوقت .

٣٧٣ - نقل الملكية :

يلتزم كل متعاقد في المقايضة بالقيام بالإجراءات اللازمة لنقل ملكية الشيء الذي قابض به إلى المتعاقد الآخر . والملكية كما في البيع تنتقل بمجرد

التعاقد إذا كان الشيء منقولاً معيناً بالذات ، أما إذا كان منقولاً معيناً بالنوع فقط فلا تنتقل إلا بالفرز ، وإذا كان عقاراً فلا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالسجيل ، وإلى هذا أشارت المادة ٥٠٠ موجبات بقولها « تتم المقايضة بمجرد رضی الفريقين . أما إذا كان موضوع المقايضة عقارات أو حقوقاً عينية على عقارات فتطبق أحكام المادة ٣٩٣ وأحكام القوانين العقارية المعمول بها » .

٣٧٤ - التسليم :

يلتزم كل مقايض بتسليم الشيء الذي قايض به ، كما يلتزم في رأي بعض الشراح بضمان قدر هذا الشيء لأنه يعتبر بائناً له . ويتفرع على هذا الرأي أنه إذا ظهر في أحد البديلين عجز أو زيادة عن المقدار المبين له في العقد وجب تطبيق أحكام البيع الخاصة بالمعجز والزيادة ، وعلى ذلك يجوز للمقايض إذا وجد عجزاً في الشيء الذي قايض عليه أن يطالب بمعدل نقدي لتعويض المعجز أو يطالب بالفسخ إذا كان هذا المعجز جسيماً^(١) .

إلا أنه من رأي هريق آخر من الشراح أن أحكام للمعجز والزيادة خاصة بالبيع فقط ، لأنه في المقايضة لا يتم كل مقايض بمقدار البدل قدر اهتمامه بحلول هذا البدل في ختمه محل البدل الذي أعطاه ، على حين أنه في البيع يتم التعاقدان بإيجاد تناسب بين قيمة المبيع والتمن ، وهذا التناسب لن يتحقق إذا وجد في المبيع عجز أو زيادة^(٢) .

غير أننا نميل إلى الأخذ بالرأي الأول لأن المشرع لم يستثن هذه الحالة من أحكام البيع الواجب انطباقها على المقايضة .

(١) بودري رسييا بند ٩٨٠ ، وبلايول وريبير بند ٣٩٨ .

(٢) أوبري بند ٣٦٠ من ٢٦٠ ، وجيروار بند ٩٢٦ ، ولوران بند ٦١٦ .

تسري على المقايضة أحكام البيع الخاصة بضمان العيوب الخفية ، كما تسري عليها كذلك الأحكام الخاصة بضمان الاستحقاق ، سواء أ كان الاستحقاق كلياً أم جزئياً .

وعلى ذلك إذا تبين لأحد المفايض أن الشيء الذي قابض عليه مملوك للغير ، جاز له أن يطلب فسخ المقايضة ، وأن يمتنع عن تسليم الشيء الذي قابض به إذا لم يكن قد سلمه بعد ، أو أن يطلب إبطال العقد ولو كان المالك الحقيقي لم يتعرض له بعد ، أو أن يطالب بالتعويض بدعوى ضمان الاستحقاق إذا وقع له التعرض فعلاً (١) .

٣٧٦ - أحكام البيع التي لا تطبق على المقايضة :

لا تسري على المقايضة أحكام البيع التي لا تتفق مع طبيعتها ، ومن هذه الأحكام ما يلي :

أولاً - الأحكام الخاصة بالثمن وشروطه ، لأن المقايضة لا تتضمن ثمناً نقدياً .

ثانياً - الأحكام الخاصة بدعوى تكملة الثمن في حالة بيع عقار مملوك للغير كامل الأهلية ، لأن المشرع راعى أن الدافع إلى البيع يكون عادة الحاجة إلى مبلغ نقدي ، على حين أن هذه الحاجة لا تتوافر في المقايضة إذ لا ثمن فيها . وهذا المبدأ صحيح ولو تضمنت المقايضة معدلاً من النقود لأن المعدل لا يعتبر ثمناً (٢) .

(١) قرض مصري ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ بمجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٩ ص ٢٣٧ .

(٢) راجع بودري وسينيا بند ٩٩٥ .

ثالثاً - النفقات الخاصة بالعقد ورسوم الدفعة والتسجيل وغير ذلك من
المصروفات تكون على المشتري دون البائع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي
بغير ذلك (م ٤٦٢ مدني و ٣٧٥ موجبات) في حين يتحملها المتقاضيان
مناصفة في عقد الهايضة ما لم يوجد اتفاق يقضي بمكس ذلك (م ٤٨٤ مدني
و ٥٠٣ موجبات) .

تم بمون الله وتوفيقه

(٢٧ ذي الحجة ١٣٩٢ - ٣١ يناير (كانون الثاني ١٩٧٣))

فهرس

صفحة

٥

كلمة تمهيدية

في

العقود المسماة وغير المسماة

- ١ - العقود في القانون الروماني . ٢ - العقود في القانون الحديث . ٣ - العقود المسماة . ٤ - العقود غير المسماة . ٥ - رأي الاستاذ بلانيول . ٦ - العقود المختلطة . ٧ - عقد البيع . ٨ - عقد المقايضة .

الكتاب الأول

عقد البيع

مقدمة

١٧

٩ - موضوعات المقدمة .

١٧

١ - طبيعة عقد البيع

- ١٠ - عقد للبيع عند الجماعات الأولى . ١١ - عقد البيع في القانون الروماني . ١٢ - عقد البيع في القانون الفرنسي

القديم . ١٣ - عقد البيع في قانون نابليون . ١٤ - عقد
البيع في الشريعة الإسلامية . ١٥ - عقد البيع في القانونين
المصري واللبناني . ١٦ - انتقال الملكية . ١٧ - الاتفاق
على تأجيل نقل الملكية .

٢٥ ٢ - خصائص عقد البيع .

١٨ - مميزات عقد البيع .

٢٦ ٣ - اشتباه البيع بنفيه من العقود .

١٩ - علة الإشتباه . ٢٠ - إشتباه البيع بالإيجار .
٢١ - إشتباه البيع بعقد المعاوضة . ٢٢ - إشتباه البيع بعقد
الوديعة . ٢٣ - إشتباه البيع بعقد الوكالة . ٢٤ - إشتباه
المبيع بالوفاء بمقابل . ٢٥ - إشتباه البيع بعقد الهبة بموض .
٢٦ - إشتباه البيع بعقد المقرض بربا . ٢٧ - إشتباه البيع
بالوصية .

الباب الأول

أركان عقد البيع

٢٨ - النصوص القانونية

٣٩ الفصل الأول - رضا المتعاقدين

٢٩ - وجود الرضاء وشروط صحته ، وصور التراضي ،
ومشكل عقد البيع وإثباته وتفسيره .

٣٩ المبحث الأول - وجود الرضاء

٣٠ - تطابق الإيجاب والقبول في ماهية العقد والتمن والعين
للمبيعة .

٣١ - تكفل القانون ببيان باقي شروط العقد . ٣٢ - التراضي على ماهية العقد . ٣٣ - التراضي على الثمن . ٣٤ - التراضي على العين المبيعة . ٣٥ - العلم بالمبيع . ٣٦ - خيار الرؤية . ٣٧ - المراد بالرؤية أو العلم الكافي . ٣٨ - ما يفيد العلم بالمبيع . ٣٩ - ما يسقط حق المشتري في طلب الإبطال لعدم العلم .

المطلب الثاني - التراضي على المبيع في بعض أنواع البيوع ٤٧

٤٠ - البيع بالمينة . ٤١ - البيع بشرط التجربة . ٤٢ - بيع المذاق .

المبحث الثاني - صحة الرضاء ٥٤

٤٣ - شروط صحة الرضاء .

المطلب الأول - عيوب الرضاء ٥٤

٤٤ - بيان العيوب . ٤٥ - الغلط في انبيع والعيب الخفي فيه . ٤٦ - الغلط في المبيع وأحكام العلم به في القانون المصري . ٤٧ - الغبن في التصرف في مال القاصر في القانون اللبناني . ٤٨ - الغبن في بيع عقار مملوك لغير كامل الأهلية في القانون المصري .

المطلب الثاني - أهلية المتعاقدين ٦٢

٤٩ - الأهلية للبيع والشراء . ٥٠ - المنع من الشراء .

المبحث الثالث - صور التراضي ٦٤

٥١ - بيان هذه الصور .

المطلب الأول - التراضي في البيوع التي تتم بطريق الإعلان ٦٤

- ٥٢ - الإيجاب بطريق عرَض البضائع . ٥٣ - الإيجاب بطريق التشرّات .
- ٦٧ المطلب الثاني - الوعد بالبيع أو بالشراء
- ٥٤ - أنواع الوعد .
- ٦٧ ١ - الوعد بالبيع .
- ٥٥ - تعريف الوعد بالبيع . ٥٦ - أركان عقد الوعد بالبيع . ٥٧ - الإيجار المتضمن وعداً بالبيع . ٥٨ - طبيعة الوعد بالبيع . ٥٩ - حكم الوعد بالبيع في القانون المصري . ٦٠ - حكم الوعد بالبيع في القانون اللبناني . ٦١ - حكم التصرفات الصادرة من الرّاعِد في فترة الوعد . ٦٢ - حكم إمتناع الرّاعِد عن الوفاء بالتزاماته . ٦٣ - حكم العقد النهائي . ٦٤ - الوعد بالتفضيل .
- ٨٢ ٢ - الوعد بالشراء
- ٦٥ - تعريف الوعد بالشراء .
- ٨٣ ٣ - الوعد المتبادل بالبيع والشراء .
- ٦٦ - حكم الوعد المتبادل في القانونين الفرنسي واللبناني . ٦٧ - حكم الوعد المتبادل في القانون المصري .
- ٨٤ المطلب الثالث - العقد الابتدائي
- ٦٨ - ماهية العقد الابتدائي .
- ٨٦ المطلب الرابع - البيع بالعربون
- ٦٩ - تعريف العربون ودلالته . ٧٠ - العقود التي يحصل فيها دفع العربون . ٧١ - حكم العربون في القانون المصري .

٧٢ - طبيعة البيع بالعربون . ٧٣ - البيع بالعربون في القانون اللبناني .

٩١ الفصل الثاني - المبيع

٧٤ - تعريف المبيع . ٧٥ - الشروط الواجب توافرها في المبيع

٩٣ المبحث الأول - أن يكون المبيع موجوداً أو محتمل الوجود
٧٦ - المحل الموجود والمحل المحتمل الوجود .

٩٣ المطلب الأول - المبيع الموجود

٧٧ - تخلف المحل . ٧٨ - هلاك المبيع هلاكاً كلياً قبل البيع .

٧٩ - هلاك المبيع هلاكاً جزئياً قبل البيع .

٩٧ المطلب الثاني - المبيع محتمل الوجود

٨٠ - التعامل في شيء مستقبل

٩٧ ١ - بيع الأشياء المستقبلية

٨١ - إباحة بيع الأشياء المستقبلية في القانون المدني : ٨٢ - خطر

بيع الأشياء المستقبلية في الشريعة الإسلامية . ٨٣ - حكم بيع الأشياء المستقبلية .

٩٩ ٢ - التعامل في شركة مستقبلية

٨٤ - مصدر الخطر ٨٥ - النصوص التشريعية . ٨٦ -

صور التصرف في الشركة المستقبلية . ٨٧ - التصرف الصادر من الوارث .

٨٨ - التصرف الصادر من المورث ..

١٠٢ المبحث الثاني - أن يكون ممبناً أو قابلاً للتعيين

٨٩ - الأشياء القيمية والأشياء المنقضية . ٩٠ - المبيع من

الأشياء للقيمة . ٩١ - المبيع من الأشياء المثلية . ٩٢ -
الفوق بين تعين المبيع والاعلم به في القانون المصري .

المبحث الثالث - أن يكون المبيع قابلاً للتعامل فيه ١٠٥

. ٩٣ - الأموال التي لا يجوز التعامل فيها . ٩٤ - الأشياء
الخارجة عن التعامل بطبيعتها . ٩٥ - الأشياء الخارجة عن
التعامل بحكم القانون . ٩٦ - تحريم التعامل في الأشياء بقصد
تحقيق الغرض الذي خصصت له . ٩٧ - تحريم التعامل في
الأشياء حاية للنظام العام والآداب . ٩٨ - بيع العملاء .
٩٩ - الأشياء الخارجة عن التعامل بإرادة الإنسان .

١١٣ الفصل الثالث - الثمن

١٠٠ - تعريف الثمن وشروطه .

١١٣ المبحث الأول - أن يكون الثمن مبلغاً من النقود

١٠١ - اشتراط الثمن النقدي، ١٠٢ - طبيعة العقد إذا كان
الثمن أوراقاً مالية أو بضائع . ١٠٣ - طبيعة العقد إذا كان
المقابل التزاماً بعمل . ١٠٤ - طبيعة العقد إذا كان الثمن
ديناراً على البائع . ١٠٥ - طبيعة العقد إذا كان بعض الثمن
غير نقدي . ١٠٦ - طبيعة العقد إذا كان الثمن إيراداً
مؤبداً أو مؤقتاً بمدة الحياة .

١١٧ المبحث الثاني - أن يكون الثمن جدياً

١٠٧ - الثمن الجدي . ١٠٨ - الثمن الصوري . ١٠٩ - الثمن
التافه . ١١٠ - للثمن البغض . ١١١ - الفرق بين الثمن
البغض والثمن غير الجدي .

المبحث الثالث - أن يكون الثمن مقدراً أو قابلاً للتقدير ١٢٠

- ١١٢ - تقدير الثمن بالنقد أو بمقتضى أسس معينة . ١١٣ -
- البيع بسعر السوق ١١٤ - حرية المتعاقدين في تقدير الثمن.
- ١١٥ - حكم عدم تحديد الثمن . ١١٦ - تقدير الثمن بمعرفة
- الفير . ١١٧ - طبيعة عمل المفوضين . ١١٨ - حكم العقد
- المشتمل على التعويض . ١١٩ وقت تحديد الثمن . ١٢٠ -
- الطعن في تقدير المفوضين .

الباب الثاني

أحكام عقد البيع

١٢١ - آثار البيع

١٣١ الفصل الأول - نقل الملكية

- ١٢٢ - انتقال الملكية بحكم القانون . ١٢٣ التزام البائع بالقيام
- بالأعمال الضرورية لنقل الملكية . ١٢٤ - تأجيل نقل الملكية .
- ١٢٥ - تعليق نقل الملكية على استيفاء الثمن .

١٣٥ المبحث الأول - نقل الملكية في المنقول

- ١٢٦ - المقول المعين بالذات والمنقول المعين بالنوع .

١٣٥ المطلب الأول - نقل الملكية في المنقول المعين بالذات

- ١٢٧ - الشيء المعين بالذات . ١٢٨ - المنقول المبيع جزافاً .

١٣٩ المطلب الثاني - نقل الملكية في المنقول المعين بالنوع

- ١٢٩ - الشيء المعين بالنوع . ١٣٠ - حكم امتناع البائع عن

فرز المبيع. ١٣١ - نقل الملكية في الأشياء المستقبلية. ١٣٢ -
نقل الملكية في الأشياء المصدرة إلى المشتري .

١٤٢ للمبحث الثاني - نقل الملكية في العقار

١٣٣ - اشتراط الشهر لنقل الملكية .

١٤٣ المطلب الأول - نظام الشهر في القانون المصري

١٣٤ - المراحل التي مر بها نظام الشهر العقاري

١٤٣ ١ - قانون تنظيم الشهر العقاري

١٣٥ - أغراض هذا القانون . ١٣٦ - أوجه الإصلاح .

١٣٧ - شهر جميع الحقوق العينية العقارية والتصرفات
المتعلقة بها .

١٣٨ - تحديد الدعاوى الواجب تسجيلها أو التأشير بها .

١٣٩ - الأثر المترتب على تسجيل الدعاوى السالفة أو التأشير بها.

١٥٠ ٢ - أثر عقد البيع غير المسجل

١٤٠ - تحديد هذه الآثار. ١٤١ الالتزامات الشخصية المترتبة

على العقد غير المسجل . ١٤٢ - دعوى صحة التعاقد .

١٤٣ - الفرق بين دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة التوقيع.

١٤٤ - حكم تصرف البائع في العقار مرة ثانية قبل حصول

التسجيل. ١٤٥ - المقصود بحسن النية . ١٤٦ - تنازع المشتري

من المورث والمشتري من الوارث .

١٦٠ المطلب الثاني - نظام الشهر في القانون اللبناني

١٤٧ - لمحة تاريخية عن نظام الشهر . ١٤٨ - ضرورة القيد

في السجل العقاري لنقل الملكية. ١٤٩ - أثر العقد غير المسجل

١٥٠ - للعقد الاحتياطي . ١٥١ - حكم تصرف البائع في
المقار مرة أخرى قبل حصول التسجيل .

١٦٥ الفصل الثاني - التزامات البائع
١٥٢ - تحديد هذه الالتزامات .

١٦٥ المبحث الأول - الالتزام بتسليم المبيع
١٥٣ - بيان ما يتناول هذا الالتزام

١٦٦ المطلب الأول - القواعد العامة في التسليم

١٥٤ - ملاحظات عامة على التسليم . ١٥٥ - عناصر التسليم

١٥٦ - كيفية التسليم . ١٥٧ - تسليم المقارات . ١٥٨ -

تسليم المنقولات . ١٥٩ - تسليم الأشياء المغنوية . ١٦٠ -

التسليم بمجرد التراضي أي التسليم المذوي . ١٦١ - مصاريف

التسليم والتسلم . ١٦٢ - نفقات العقد . ١٦٣ - مكان التسليم .

١٦٤ - زمن التسليم . ١٦٥ - جزاء عدم التسليم أو التأخر

فيه . ١٦٦ - حق البائع في حبس المبيع . ١٦٧ - سقوط

حق المشتري في الأجل وبقاء الحق في الحبس . ١٦٨ - انقضاء

حق البائع في الحبس . ١٦٩ - المحافظة على الشيء

المحبوس . ١٧٠ - الحالة التي يجب عليها تسليم المبيع .

١٧١ - ملحقات المبيع . ١٧٢ - ملحقات المقار . ١٧٣ -

ملحقات المنقول . ١٧٤ - ثمر المبيع ونماؤه . ١٧٥ - ملحقات

الحل التجاري . ١٧٦ - جزاء عدم تسليم الملحقات . ١٧٧ -

ضمان قدر المبيع . ١٧٨ - حالة المعجز في المبيع . ١٧٩ -

حالة الزيادة في المبيع . ١٨٠ - الآثار التي تترتب على حل

الرابطة التعاقدية . ١٨١ - سقوط حقوق الماقدن بالتقادم .

١٨٢ - الحقوق التي تنقضي بمضي سنة .

المطلب الثاني - ضمان هلاك المبيع قبل التسليم ٢٠٠

١٨٣ - الفواعد العامة في تحمل تبعة الهلاك . ١٨٤ - تبعة هلاك المبيع في القانونين الفرنسي واللبناني . ١٨٥ - تبعة هلاك المبيع في القانون المصري . ١٨٦ - الاستثناءات الواردة على مبدأ ضمان البائع هلاك المبيع قبل التسليم . ١٨٧ - هلاك المبيع بخطأ أحد العاقدین .

المبحث الثاني - ضمان التعرض والاستحقاق ٢٠٦

١٨٨ - معنى الضمان .

المطلب الأول - ضمان التعرض الشخصي ٢٠٧

١٨٩ - التزام البائع بعدم التعرض . ١٩٠ - جواز تملك الشيء المبيع بالتقادم . ١٩١ - جزاء الالتزام بعدم التعرض . ١٩٢ - الأشخاص المزمون بالضمان . ١٩٣ - عدم قابلية الالتزام بالضمان والدفع به للانقسام . ١٩٤ - شرط عدم ضمان التعرض الشخصي .

المطلب الثاني - ضمان تعرض الغير ٢١٤

١٩٥ - ضمان التعرض القانوني . ١٩٦ - شروط ضمان التعرض القانوني . ١٩٧ - اشتراط وقوع التعرض فعلاً . ١٩٨ - الضمان في البيع غير المسجل . ١٩٩ - الضمان في البيع الجبري . ٢٠٠ - الضمان في حالة توالي البيوع .

المطلب الثالث - طرق الرجوع على البائع إذا استحق المبيع ٢٢١

٢٠١ - معنى الاستحقاق . ٢٠٢ - اعتراف المشتري بحق الأجنبي أو تصالحه معه على هذا الحق . ٢٠٣ - أنواع

الاستحقاق. ٢٠٤ - الاستحقاق الكلي. ٢٠٥ - الاستحقاق
الجزئي. ٢٠٦ - ظهور تكليف على العين المبيعة. ٢٠٧ -
الدعوى التي للمشتري. ٢٠٨ - دعوى ضمان الاستحقاق.
٢٠٩ - الضمان الفرعي. ٢١٠ - الضمان الأصلي. ٢١١ -
الالتزام بدفع التعرض لا يقبل الانقسام. ٢١٢ - مصاريف دعوى
الاستحقاق.

المطلب الرابع - التعويضات التي للمشتري عند ثبوت الاستحقاق ٢٣٤
٢١٣ - منهج البحث.

١ - الضمان القانوني في حالة الاستحقاق الكلي ٢٣٥

٢١٤ - تقدير التعويض. ٢١٥ - قيمة المبيع في القانون
المصري والتمن في القانون اللبناني. ٢١٦ قيمة الآثار التي ألزم
المشتري بردها لمن استحق المبيع. ٢١٧ - المصارفات التي انفقها
المشتري على المبيع. ٢١٧ مكرر - مصاريف الدعاوى.
٢١٨ - كل ما لحق المشتري من خسارة أو فاته من كسب.
٢١٩ - شرط الرجوع على البائع بالتعويض. ٢٢٠ - الرجوع
على الباعة السابقين.

- الضمان القانوني في حالة الاستحقاق الجزئي ٢٤٣

٢٢١ - معنى الاستحقاق الجزئي. ٢٢٢ - استحقاق بعض
المبيع. ٢٢٣ - ظهور تكليف على المبيع.

٣ - الضمان الاتفاقي ٢٤٦

٢٢٤ - جواز تعديل أحكام الضمان القانوني. ٢٢٥ - زيادة

الضمان . ٢٢٦ - انقاص الضمان . ٢٢٧ - شرط عدم الضمان .
٢٢٨ - اسقاط جميع الضمان

٢٥٢ المبحث الثالث - ضمان العيوب الخفية

٢٢٩ - الحكمة من تقرير ضمان العيوب الخفية . ٢٣٠ - تعريف
العيب الخفي . ٢٣١ - منهج البحث .

٢٥٣ المطلب الأول - الشروط التي يضمن بها العيب

٢٣٢ - متى يوجد الضمان . ٢٣٣ - أن يكون العيب قديما .
٢٣٤ - أن يصحكون العيب مؤثرا . ٢٣٥ - أن يكون
العيب خفيا .

٢٥٨ المطلب الثاني - أحكام الضمان

٢٣٦ - وجوب تحقق المشتري من حالة المبيع . ٢٣٧ - طلب
اثبات وجود العيب في القانون اللبناني . ٢٣٨ - بيع البضاعة
المعيبة القابلة للتلف في القانون اللبناني . ٢٣٩ - الجزاء المترتب
على وجود العيب في القانون المصري . ٢٤٠ - الجزاء المترتب
على وجود العيب في القانون اللبناني . ٢٤١ - الفسخ في كل المبيع .
٢٤٢ - ما يجب على المشتري رده في حالة الفسخ . ٢٤٣ -
ما يجب على البائع رده في حالة الفسخ . ٢٤٤ - الفسخ بالنسبة
لجزء من المبيع . ٢٤٥ - كيفية تخفيض الثمن في حالة الفسخ
الجزئي . ٢٤٦ - حق المشتري في طلب التنفيذ العيني . ٢٤٧ -
الحالات التي لا يجوز فيها للمشتري استرداد شيء ولا خفض
الثمن . ٢٤٨ - هلاك المبيع المعيب . ٢٤٩ - الحالات التي

يقتصر فيها حق المشتري على تخفيض الثمن. ٢٥٠ - حكم ظهور عيب آخر في المبيع. ٢٥١ - سقوط حق المشتري في الرجوع بالضمان. ٢٥٢ - عدم فحص المبيع أو عدم إخطار البائع بظهور العيب. ٢٥٣ - زوال العيب. ٢٥٤ - النزول عن دعوى الضمان. ٢٥٥ - التصرف في المبيع بعد كشف العيب. ٢٥٦ - استعمال المبيع بعد الوقوف على العيب. ٢٥٧ - مضي المدة من وقت تسليم المبيع. ٢٥٨ - وقوع البيع من جهة القضاء أو من جهة الإدارة بالمرأه العلفى .

المطلب الثالث - الاتفاق على تعديل أحكام الضمان ٢٧٦

٢٥٩ - أحكام الضمان ليست من النظام العام. ٢٦٠ - زيادة الضمان. ٢٦١ - انقاس الضمان. ٢٦٢ - إسقاط الضمان .

المطلب الرابع - ضمان حسن انتظام المبيع في العمل ٢٧٨

٢٦٣ - النص القانوني. ٢٦٤ - وجوب اشتراط صلاحية المبيع للعمل في العقد .

الفصل الثالث - التزامات المشتري ٢٨٠

٢٦٥ - بيان هذه الالتزامات .

المبحث الأول - دفع الثمن ٢٨٠

٢٦٦ - كيفية دفع الثمن. ٢٦٧ - مكان الوفاء بالثمن . ٢٦٨ - زمان الوفاء بالثمن. ٢٦٩ - مكان وزمان الوفاء في حالة دفع الثمن لغير البائع. ٢٧٠ - حق المشتري في حبس

للثمن . ٢٧١ - انقضاء حق المشتري في الحبس . ٢٧٢ -
التزام المشتري بفوائد الثمن . ٢٧٣ - ضمانات البائع الذي لم
يدفع اليه للثمن . ٢٧٤ - حالة خاصة بالفسخ في بيع المنقول
في القانون المصري : ٢٧٥ - حق البائع في استرداد المنقول
في القانون اللبناني . ٢٧٦ - أثر إفلاس المشتري على حق
البائع في الاسترداد . ٢٧٧ - أثر اشتراط الفسخ في القانون
اللبناني .

٣٠١ المبحث الثاني - دفع المصروفات

٢٧٨ - مصاريف العقد . ٢٧٩ - علاقة البائع والمشتري
بالغير فيما يتعلق بنفقات العقد .

٣٠٢ المبحث الثالث - تسلم المبيع

٢٨٠ - مكان وزمان تسلم المبيع . ٢٨١ - نفقات تسلم
المبيع . ٢٨٢ - جزاء عدم تسلم المبيع .

الباب الثالث

بعض أنواع البيوع

٢٨٣ - منهج البحث .

٣٠٧ الفصل الأول - بيع الوفاء

٢٨٤ - اختلاف حكم بيع الوفاء في القانونين المصري واللبناني .

٣٠٧ المبحث الأول - بيع الوفاء في القانون اللبناني

يقتصر فيها حق المشتري على تخفيض الثمن. ٢٥٠ - حكم ظهور عيب آخر في المبيع. ٢٥١ - سقوط حق المشتري في الرجوع بالضمان. ٢٥٢ - عدم فحص المبيع أو عدم إخطار البائع بظهور العيب. ٢٥٣ - زوال العيب. ٢٥٤ - النزول عن دعوى الضمان. ٢٥٥ - التصرف في المبيع بعد كشف العيب. ٢٥٦ - استعمال المبيع بعد الوقوف على العيب. ٢٥٧ - مضي المدة من وقت تسليم المبيع. ٢٥٨ - وقوع البيع من جهة القضاء أو من جهة الإدارة بالمرأه العلفى .

المطلب الثالث - الاتفاق على تعديل أحكام الضمان ٢٧٦

٢٥٩ - أحكام الضمان ليست من النظام العام. ٢٦٠ - زيادة الضمان. ٢٦١ - انقاس الضمان. ٢٦٢ - إسقاط الضمان .

المطلب الرابع - ضمان حسن انتظام المبيع في العمل ٢٧٨

٢٦٣ - النص القانوني. ٢٦٤ - وجوب اشتراط صلاحية المبيع للعمل في العقد .

الفصل الثالث - التزامات المشتري ٢٨٠

٢٦٥ - بيان هذه الالتزامات .

المبحث الأول - دفع الثمن ٢٨٠

٢٦٦ - كيفية دفع الثمن. ٢٦٧ - مكان الوفاء بالثمن . ٢٦٨ - زمان الوفاء بالثمن. ٢٦٩ - مكان وزمان الوفاء في حالة دفع الثمن لغير البائع. ٢٧٠ - حق المشتري في حبس

للثمن . ٢٧١ - انقضاء حق المشتري في الحبس . ٢٧٢ -
التزام المشتري بفوائد الثمن . ٢٧٣ - ضمانات البائع الذي لم
يدفع اليه للثمن . ٢٧٤ - حالة خاصة بالفسخ في بيع المنقول
في القانون المصري : ٢٧٥ - حق البائع في استرداد المنقول
في القانون اللبناني . ٢٧٦ - أثر إفلاس المشتري على حق
البائع في الاسترداد . ٢٧٧ - أثر اشتراط الفسخ في القانون
اللبناني .

٣٠١ المبحث الثاني - دفع المصروفات

٢٧٨ - مصاريف العقد . ٢٧٩ - علاقة البائع والمشتري
بالغير فيما يتعلق بنفقات العقد .

٣٠٢ المبحث الثالث - تسلم المبيع

٢٨٠ - مكان وزمان تسلم المبيع . ٢٨١ - نفقات تسلم
المبيع . ٢٨٢ - جزاء عدم تسلم المبيع .

الباب الثالث

بعض أنواع البيوع

٢٨٣ - منهج البحث .

٣٠٧ الفصل الأول - بيع الوفاء

٢٨٤ - اختلاف حكم بيع الوفاء في القانونين المصري واللبناني .

٣٠٧ المبحث الأول - بيع الوفاء في القانون اللبناني

- ٢٨٥ - تعريف بيع الوفاء . ٢٨٦ - طبيعة بيع الوفاء .
- ٢٨٧ - فائدة بيع الوفاء . ٢٨٨ - مساوئ بيع الوفاء .
- ٢٨٩ - الفرق بين بيع الوفاء والرهن بطريقة نقل الملكية .
- ٢٩٠ - مدة الاسترداد .

المطلب الأول - أحكام بيع الوفاء قبل الاسترداد ٣١١

- ٢٩١ - حقوق البائع قبل الاسترداد . ٢٩٢ - حقوق المشتري قبل الاسترداد . ٢٩٣ - من له حق الاسترداد . ٢٩٤ - عدم قابلية دعوى الاسترداد للانقسام . ٢٩٥ - ممن يطلب الاسترداد . ٢٩٦ - كيفية الاسترداد .

المطلب الثاني - الآثار المترتبة على الاسترداد ٣١٧

- ٢٩٧ - فسخ العقد بأثر رجعي . ٢٩٨ - ما يجب على البائع رده . ٢٩٩ - ما يجب على المشتري رده . ٣٠٠ - مدى مسؤولية المشتري عن هلاك أو تعيب المبيع . ٣٠١ - حق المشتري في حبس المبيع . ٣٠٢ - حق المشتري في البقاء حتى نهاية السنة الزراعية . ٣٠٣ - آثار فسخ البيع بالنسبة لغير المتعاقدين .

المبحث الثاني - حكم بيع الوفاء في القانون المصري ٣٢٢

- ٣٠٤ - بطلان بيع الوفاء

الفصل الثاني - بيع ملك الغير وبيع المشاع ٣٢٣

- ٣٠٥ - اتصال بيع المشاع ببيع ملك الغير .

المبحث الأول - بيع ملك الغير ٣٢٣

- ٣٠٦ - سبب بطلان بيع ملك الغير . ٣٠٧ - منهج البحث .

المطلب الأول - شروط ابطال بيع ملك الغير ٣٢٤

٣٠٨ - شروط ابطال البيع . ٣٠٩ - بيع عقار الغير .

المطلب الثاني - آثار بيع ملك الغير ٣٢٧

٣١٠ - حقوق المشتري . ٣١١ - حق المشتري في طلب البطلان .

٣١٢ - طبيعة البطلان . ٣١٣ - حق المشتري في طلب

التمريض . ٣١٤ - حقوق البائع . ٣١٥ - أثر بيع ملك

الغير بالنسبة إلى المالك الحقيقي .

المطلب الثالث - الحالات التي يزول فيها البطلان ٣٢٢

٣١٦ - إقرار العقد بمعرفة المالك الحقيقي . ٣١٧ - إجازة

العقد بمعرفة المشتري . ٣١٨ - تملك البائع المبيع بعد العقد .

٣١٩ - تملك المشتري المبيع بوضع اليد .

المبحث الثاني - بيع المتاع ٣٣٥

٣٢٠ - تعريف المتاع . ٣٢١ - حق الشريك في التصرف

في حصته الشائعة . ٣٢٢ - حكم بيع للشريك حصه مفرزة

من المال المتاع . ٣٢٣ - حكم بيع الشريك كل المال المتاع .

٣٢٤ - أثر بيع الشريك حصه مفرزة على حقوق باقي الشركاء .

الفصل الثالث - بيع الحقوق المتنازع عليها ٣٤٠

٣٢٥ - معنى الحق المتنازع فيه . ٣٢٦ - خصائص بيع

الحقوق المتنازع فيها .

المبحث الأول - استرداد الحق المتنازع فيه ٣٤٢

٣٢٧ - حكمة اعطاء المدين حق استرداد المبيع . ٣٢٨ -

المقود التي يجوز فيها الاسترداد . ٣٢٩ - الحقوق

التي يجوز استردادها . ٣٣٠ - كيفية الاسترداد . ٣٣١ -
 ما يجب على المدين رده . ٣٣٢ - هل يجب عرض الثمن
 والمصروفات عرضاً حقيقياً ٣٣٣ - آثار الاسترداد . ٣٣٤ -
 الحالات التي لا يجوز فيها للمدين استرداد الحق المتنازع فيه .
 ٣٣٥ - الحالة الأولى . ٣٣٦ - الحالة الثانية . ٣٣٧ - الحالة
 الثالثة . ٣٣٨ - الحالة الرابعة .

٣٥٠ المبحث الثاني - منع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع فيها

٣٣٩ - علة المنع من الشراء . ٣٤٠ - الأشخاص المنوعون من
 الشراء . ٣٤١ - نطاق المنع من الشراء . ٣٤٢ - شروط
 المنع من الشراء ٣٤٣ - طبيعة البطلان . ٣٤٤ - حكم استرداد
 عمال القضاء ما عليهم من حقوق متنازع فيها . ٣٤٥ - تعامل
 المحامي مع موكله في الحق المتنازع فيه .

٣٥٦ الفصل الرابع - بيع التركة

٣٤٦ - المقصود ببيع التركة . ٣٤٧ - اجراءات البيع . ٣٤٨ -
 طبيعة بيع التركة . ٣٤٩ - آثار بيع التركة . ٣٥٠ - التزام
 البائع بالتسليم . ٣٥١ - التزام البائع بالضمان . ٣٥٢ - التزامات
 المشتري .

٣٦٢ الفصل الخامس - البيع في مرض الموت

٣٥٣ - المقصود بمرض الموت . ٣٥٤ - النصوص القانونية .
 ٣٥٥ - حكمة تقييد حق المريض في التصرف . ٣٥٦ - اثبات
 مرض الموت . ٣٥٧ - عدم نفاذ بيع المريض في حق الورثة .
 ٣٥٨ - اجازة البيع في القدر المحابي به . ٣٥٩ - حماية الغير
 حسن النية .

- ٣٦٠ - تعاقب الشخص مع نفسه ٣٦١ - النصوص الخاصة
- ببيع النائب لنفسه . ٣٦٢ - المنوعون من البيع لأنفسهم .
- ٣٦٣ - نطاق المنع . ٣٦٤ - الاستثناءات من المنع .
- ٣٦٥ - جزاء المنع .

- ٣٦٦ - التعريف بالعقد وشروطه . ٣٦٧ - مكان التسليم .
- ٣٦٨ - تعذر تسليم المبيع .

الكتاب الثاني

في

عقد المقايضة

الباب الأول

٣٨١

مبادئ عامة

٣٦٩ - تعريف المقايضة. ٣٧٠ - طبيعة المقابل في عقد
المقايضة. ٣٧١ - اشتباه المقايضة بالبيع.

الباب الثاني

٣٨٢

تطبيق أحكام البيع على المقايضة

٣٧٢ - المبدأ العام. ٣٧٣ - نقل الملكية. ٣٧٤ - التسليم.
٣٧٥ - الضمان. ٣٧٦ - أحكام البيع التي لا تطبق على
المقايضة.

