

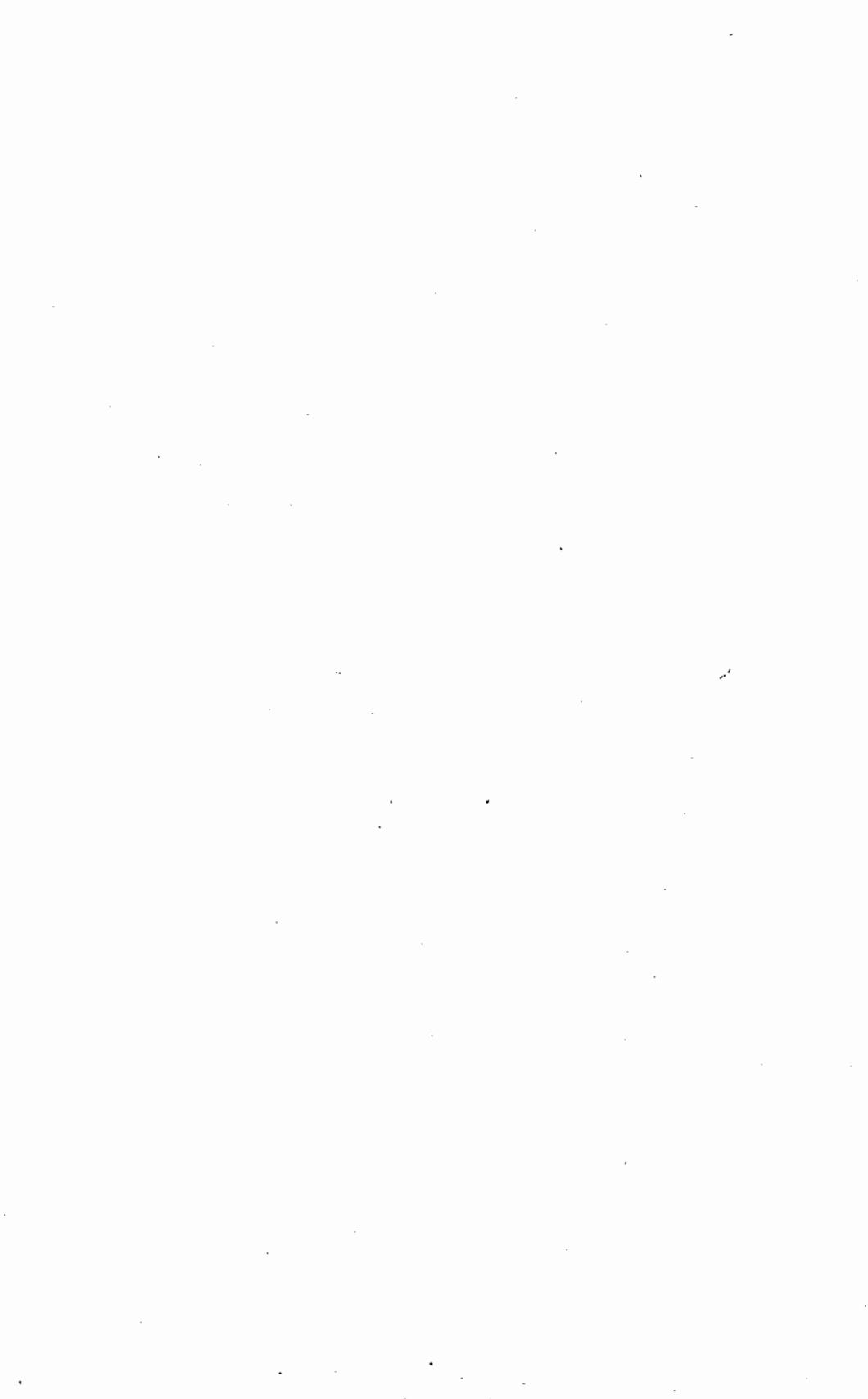
# عقد البيع

دكتور

**محمد عبد الظاهر حسين**

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني  
كلية الحقوق - جامعة بنى سويف  
والمحامى بالنقض والإدارية العليا

٢٠١٢ / ٢٠١١



يقول الله تعالى:

" يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَيْعَةُ الْأَنْعَامِ "

(سورة المائدة الآية الأولى)

"العقد شريعة المتعاقدين بشرط أن يكونا متكافئين  
متعادلين أما إذا اختلفت قوة كل منهما في العقد فمن الظلم  
القول بأنه شريعتهم . . ."



## مقدمة عامة

من التقسيمات المعروفة فى القانون المدنى، تقسيم العقود إلى عقود مسماة وأخرى غير مسماة يقصد بالأولى تلك العقود التى ورد النص عليها فى التقنين بالإسم؛ أى أن المشرع سمى كل عقد منها باسم معين، ومن ذلك عقد البيع، الإيجار، وغيرهما. أما الثانية فيقصد بها العقود التى لم يحدد لها المشرع اسما معيناً لها وهى عقود ترتب آثارها القانونية ما دامت تنطبق عليها المبادئ العامة فى التقنين المدنى.

ولا يدل اختصاص المشرع لبعض من العقود بأسماء معينة على أهمية هذه العقود دون تلك التى لم يورد لها وصفا محدداً. فإن من العقود غير المسماة ما بلغ شأواً عظيماً وأصبح ذات تأثير كبير فى حياة الأفراد ما يضاهى أو يفوق أهمية بعض العقود المسماة، فالعقد بين المهنى وعميله هو عقد غير مسمى إلا أن أهميته لا تقل عن أهمية عقدى البيع والإيجار.

ونظراً لأهمية التفرقة بين العقد المسمى وغير المسمى، فإن مسألة التكيف تحتل مكانة مهمة فى عمل القاضى ومن قبله الطرفين، إذ يترتب على التكيف تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد المطروح، ويتطلب التكيف الوقوف على العناصر الواقعية المعروضة، ثم تحديد العناصر القانونية التى تقابلها، فإذا وجد التقاء بين هذه العناصر وتلك كنا أمام عقد مسمى، وطبقنا أحكامه، وإذا تخلف هذا الالتقاء أصبحنا فى مواجهة

رابطة غير مسماة، وخضعت - بالتالى - للقواعد العامة، ومن هنا يتضح أن التكييف مسألة ضرورية لتطبيق أية قاعدة قانونية<sup>(١)</sup>.

ويمكن تصنيف العقود المدنية المسماة الواردة فى التفتين المدنى إلى خمس مجموعات هى:

١ - العقود التى تقع على الملكية، وهى البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والصلح.

٢ - العقود الواردة على الانتفاع بالشىء وهى الإيجار والعارية.

٣ - العقود التى تقع على العمل، وهى المقاولة والتزام المرافق العامة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة.

٤ - عقود الغرر، أى العقود الاحتمالية، وهى المقامرة والرهان، والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين. فأما العقدان الأولان من هذه المجموعة وهما المقامرة والرهان، فالقانون قد نص على بطلانهما، أى أنه نظم أحكام البطلان لا أحكام الصحة، وأما العقدان الأخيران وهما المرتب مدى الحياة وعقد التأمين فقد نظم المشرع أحكام صحتهما باعتبارهما غير مخالفين للنظام العام.

٥ - عقود التأمينات الشخصية كالكفالة وعقود التأمينات العينية كعقدى الرهن الرسمى والحيازى. وقد نظم المشرع هذين العقدين فى باب الحقوق العينية التبعية، لا فى باب العقود، لأنهما يرتبطان ارتباطاً وثيقاً بالحق العينى الناشئ عنهما، فعقد الرهن، عقد شخصى لأنه رابطة بين دائن

(١) د. نبيل إبراهيم سعد: العقود المسماة، الجزء الأول، البيع، منشأة المعارف، ٢٠٠١، ص

ومدين ولكن ينشأ عنه حق عيني تبعي، ولدائن سلطة تتبع الشيء المرهون كما تُعطى أفضلية لهذا الدائن على سائر الدائنين العاديين أو الدائنين المرتبين الآخرين المتأخرين عنه في المرتبة على التفصيل الوارد في نصوص القانون المدني.



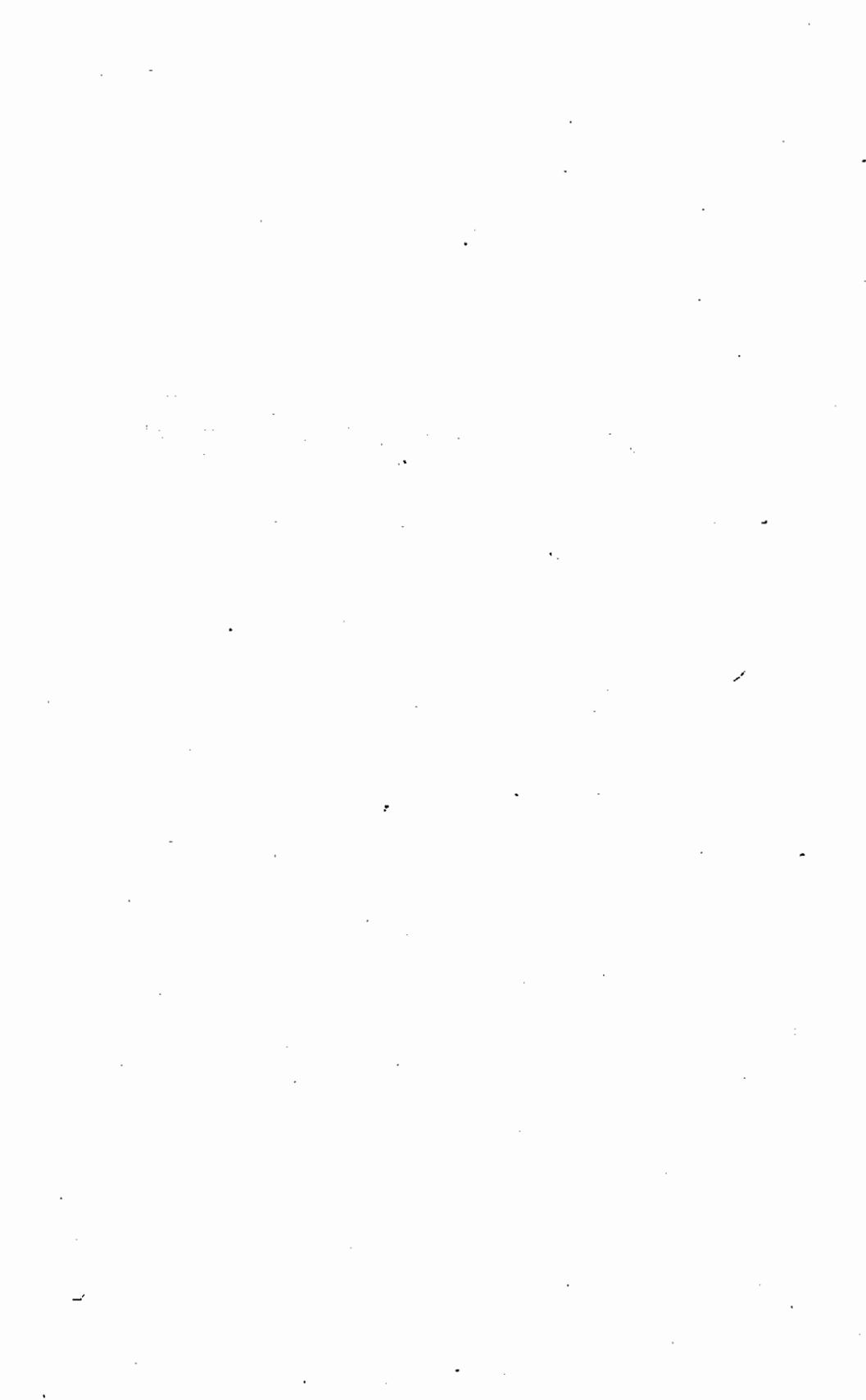
العقد الأول

# عقد البيع



(وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا)

سورة البقرة الآية ٢٧٥



## مقدمة

عقد البيع من العقود الميمة في الحياة العملية، وهو أحد أهم العقود المسماة التي نظمها المشرع بأحكام خاصة ووضع لها اسما. وذلك لشيوع التعامل به منذ وضع التقنين المدني وقبله وبعده، فما زال عقد البيع هو أكثر العقود المسماة استعمالا في الحياة اليومية وهو الأكثر إثارة للمشاكل القانونية وهو الأوفر حظا في التطبيقات القضائية.



## باب تمهيدى

### التعريف بعقد البيع

### والتمييز بينه وبين ما يختلط به

### من تصرفات أخرى

عقد البيع هو أحد العقود المسماة، أى التى لها اسم خاص تعرف به فى القانون، كعقد الإيجار وعقد الوديعة وعقد الصلح. وسنتناول فى هذا الباب التمهيدى العقد وبيان ماهيته ثم نستعرض الصور المختلفة التى يمكن أن يثار اللبس فيها بين عقد البيع وغيره من التصرفات<sup>(١)</sup>.

(١) وقد بلغت المواد التى نظمته فى التفتين المذنى المصرى حوالى مائة وعشرين مادة، ويعتبر البيع من الأمور المتروكة لتتليهما فى الفقه الإسلامى للاجتهاد وبما يستلزم مع مستجدات العصر وظروف كل مجتمع، فلم ترد فى نصوص القرآن الكريم من أحكام البيع إلا أربعة أحكام:

الأول: يتعلق بإباحته فى قول الله تبارك وتعالى فى سورة البقرة: "وأحل الله البيع وحرم الربا...."

الثانى: فى اشتراط التراضى فيه فى قوله تعالى فى سورة النساء: "وأحل الله البيع وحرم الربا...."

الثالث: بالنهى عنه وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة فى قوله تعالى فى سورة الجمعة: "يا أيها الذين آمنوا إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع".

الرابع: فى إيجاب شجره فى قوله تعالى فى سورة البقرة: "واشئوا إذا تباعتم...." ثم جاءت السنة الشريفة ببعض الضوابط والأحكام التى تحكم عقد البيع وتكفل حدوثه ورفوعه فى إطار هذه الضوابط الأربع المذكورة فى نصوص القرآن.



## الفصل الأول

### ماهية عقد البيع

#### تعريف عقد البيع :

عرفه التقنين المدني في المادة ٤١٨، بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن يتقل للمشتري ملكية شيء، أو حقا ماليا آخر، في مقابل ثمن نقدي".

ومن هذا التعريف تتضح عدة أمور وهي:

أولاً: أن البيع عقد وهو في الأصل عقد رضائي يتم بمجرد تبادل رضا طرفيه<sup>(١)</sup>، كما أنه من عقود المعاوضات إذ يحصل كل طرف فيه على مقابل لما يؤديه.

وهو أيضاً من العقود الملزمة للجانبين فهو ينشئ التزامات متبادلة على عاتق طرفيه فكل منهما دائن ومدين في الوقت نفسه.

ثانياً: أنه عقد ينشئ التزاما بنقل الملكية. فلا تنتقل الملكية مباشرة وإنما يولد عقد البيع التزاما على البائع بنقلها. وهذا الالتزام قد ينقضى فور انعقاد العقد كما هو الحال في بيع المنقول المعين بالذات. وقد يستمر ويحتاج إلى إجراءات معينة كما هو الحال في بيع المنقول المعين بالنوع، إذ لا تنتقل الملكية إلا بالإفرا أو التعيين. وكما هو الحال في العقارات إذ لابد من التسجيل.

(١) وقد يخرج للمشرع على هذا الأصل بنص صريح يستلزم أن يكون العقد رسمياً كما هو الشأن في عقد بيع السفينة، (انظر المادة ٣ من التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠)، وقد يتفق الطرفان على أن تكون الكتابة لامتعة البيع.

ثالثا: عند بنصب على نقل الملكية أو حق مالى، فالبيع لا يقتصر على نقل الملكية بل يشمل نقل أى حق مالى آخر كما فى حوالة الحق إذا كانت فى مقابل مبلغ من النقود<sup>(١)</sup>.

ويلتزم البائع بنقل حق الملكية أو أى حق مالى آخر إلى المشتري وقد عرض المشرع للصورة العادية هذا لا يمنع من التزام البائع بنقل الملكية إلى شخص آخر كما فى حالة الاشرط لمصلحة الغير .

رابعا : ويرتّب عقد البيع على المشتري التزاما مقابلا وهو دفع ثمن نقدي لثىء المبيع . وهذا ما يميز العقد عن عقد الهبة<sup>(٢)</sup> . ويجب أن يستجمع العقد هذه الأمور حتى يمكن وصفه بأنه بيع وفى ذلك تقضى محكمة النقض بأن: "الحكم الذى يقام على أن يبيعا قد تم بين طرفى الخصومة، يجب أن يعنى بإثبات توافر جميع أركان البيع من رضا ومبيع وثمان، فإذا اكتفى الحكم بإثبات توافر الركنين الأولين وأغفل الركن الأخير بقوله أن أمره خارج عن نطاق الدعوى، كان قضاؤه مخالفا للقانون . . . . ."<sup>(٣)</sup>.

### أركان عقد البيع :

هناك ركنان للعقد، فإذا تخلف أحدهما لا يمكن أن يسمى العقد بيعا، وهذان الركنان هما: أولا: التزام البائع بنقل ملكية شىء أو حق مالى آخر . ثانيا: مقابل وهو الثمن الذى يلزم أن يكون ثمنا نقديا لا عينيا .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدني، ج ٤، ص ١٥.

(٢) ويشترط أن يكون المقابل مبلغا نقديا فإذا التزم المشتري بإداء آخر غير النقود لا يعتبر العقد بيعا ولكن يعتبر مقايضة . (د. توفيق فرج: عقد البيع والمقايضة، ١٩٧٠، ص ٣٥).

(٣) نقض منى، جلسة ١٩٤٩/٦/٩، طعن رقم ٢١ لسنة ١٨ ق.

## الركن الأول :

هو اتجاه الإرادة إلى نقل ملكية شيء أو حق مالى آخر . وهذا الركن يعطى لعقد البيع صورته المميزة له عن بعض العقود الأخرى كعقد العمل، إذ أن هذا الأخير لا يقع على ملكية شيء، وإنما يقع على جهد للعامل . فإذا لم يظهر من اتفاق الطرفين اتجاه النية فعلا إلى نقل ملكية شيء معين من شخص إلى آخر، تعذر القول بوجود تعاقد أو - على الأقل - بتوافر عقد البيع . وتقضى فى ذلك محكمة النقض بالقول: "متى كان للحكم قد حصل تحصيلاً سائغاً أن البيع محل الدعوى لم ينعقد لعدم الاتفاق على اللعين المبيعة وأن كل ما حصل إن هو إلا مجرد أعمال تحضيرية لم تنته باتفاق ملزم للطرفين، وبناء على ذلك رفض دعوى صحة التعاقد على هذا للبيع، فلا يقبل النعى عليه أنه أخطأ فى تطبيق القانون على واقعة الدعوى"<sup>(١)</sup>.

وإذا كانت إرادة الطرفين فى عقد البيع تتجه فى معظم الحالات إلى نقل ملكية شيء أو أى حق عينى، فإن الأمر لا يقتصر على نقل ملكية الأشياء، وهى حقوق عينية، بل يتعداها إلى نقل الحقوق الشخصية، كالديون، فللدائن أن ينقل حقه إلى شخص آخر عن طريق الحوالة، وهذا للنقل تسمى عليه أحكام البيع، فيصبح نقلاً لحق مالى شخصى، وهو بعض للذي أراده المشرع بقوله: "أو حقاً مالياً آخر".

ولما كانت أحكام حوالة الحق واردة فى باب الالتزامات، فإننا سوف لا نبحثها، اكتفاء بما درس فى ذلك الباب، ولكننا نتكلم عن نقل ملكية الأشياء،

(١) نقض مدنى، جلسة ١٩/١/١٩٥٠، طعن رقم ٨٨ س ١٨ ق.

أى محل الحقوق العينية الأصلية، واضعين نصب أعياننا حق الملكية باعتباره أهم هذه الحقوق .

ولا بد للإرادة أن تتجه إلى نقل الملكية، حتى نكون أمام عقد بيع وهو ما يفترق عن عقد العمل الذى يقع على أداء عمل، أى أداء، والأداء مجبوع، ولا يتصور فيه نقل ملكية، لأن العمل فى ذاته ليس شيئا . وكذلك الأمر إذا وجد شيء يقع عليه النقل كحيوان أو سيارة، ولكن الإرادة لا تتجه إلى نقل ملكيته، وإن سمي هذا التصرف القانوني باسم عقد آخر . فالعمل أو المجهود مثلا يكون محلا لعقد العمل، ونقل الحيوان أو السيارة من حيازة شخص إلى حيازة شخص آخر، لا على سبيل التمليك، قد يكون محلا لعقد آخر، هو عقد العارية أو الوديعة<sup>(١)</sup> .

### الركن الثانى :

الثمن النقدى: والثمن النقدى هو الموجب لتطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بالبيع، فإذا انتفى وصف الثمن عن المقابل، أو انتفت عنه صفة النقدية، تعذر القول بوجود بيع، فقد يدفع مبلغ من المال، لا باعتباره ثمنا، ولكن باعتباره أجرا، هنا لا يعتبر ثمنا، لأنه ليس مقابلا لنقل ملكية، بل هو مقابل لانقاع مؤقت بالشيء وبالتالي يسمى أجرا، وقد لا يكون المقابل مبلغا من المال بل عينا من الأعيان، كمن يشتري منزلا ويدفع مقابلا له أرضا زراعية، فهذا المقابل هو فى الواقع نظير نقل ملكية، ولكنه عيني لا نقدى فيسمى هذا العقد مقايضة وليس عقد بيع .

(١) د. مختار لقاضى، المرجع السابق، ص ١٠ .

وكذلك قد يكون هناك نقل ملكية ولكنه لا يوجد مقابل لهذا التصرف،  
عيني أو نقدي، أو يكون هنالك مقابل صوري كثمن تافه، في هذه الحالة لا  
يسمى العقد عقد بيع، وإن سمي عقد هبة وهكذا، وإذن لكي يكون لدينا عقد  
بيع يجب أن تتوافر في ركنه الثاني ثلاثة شروط:

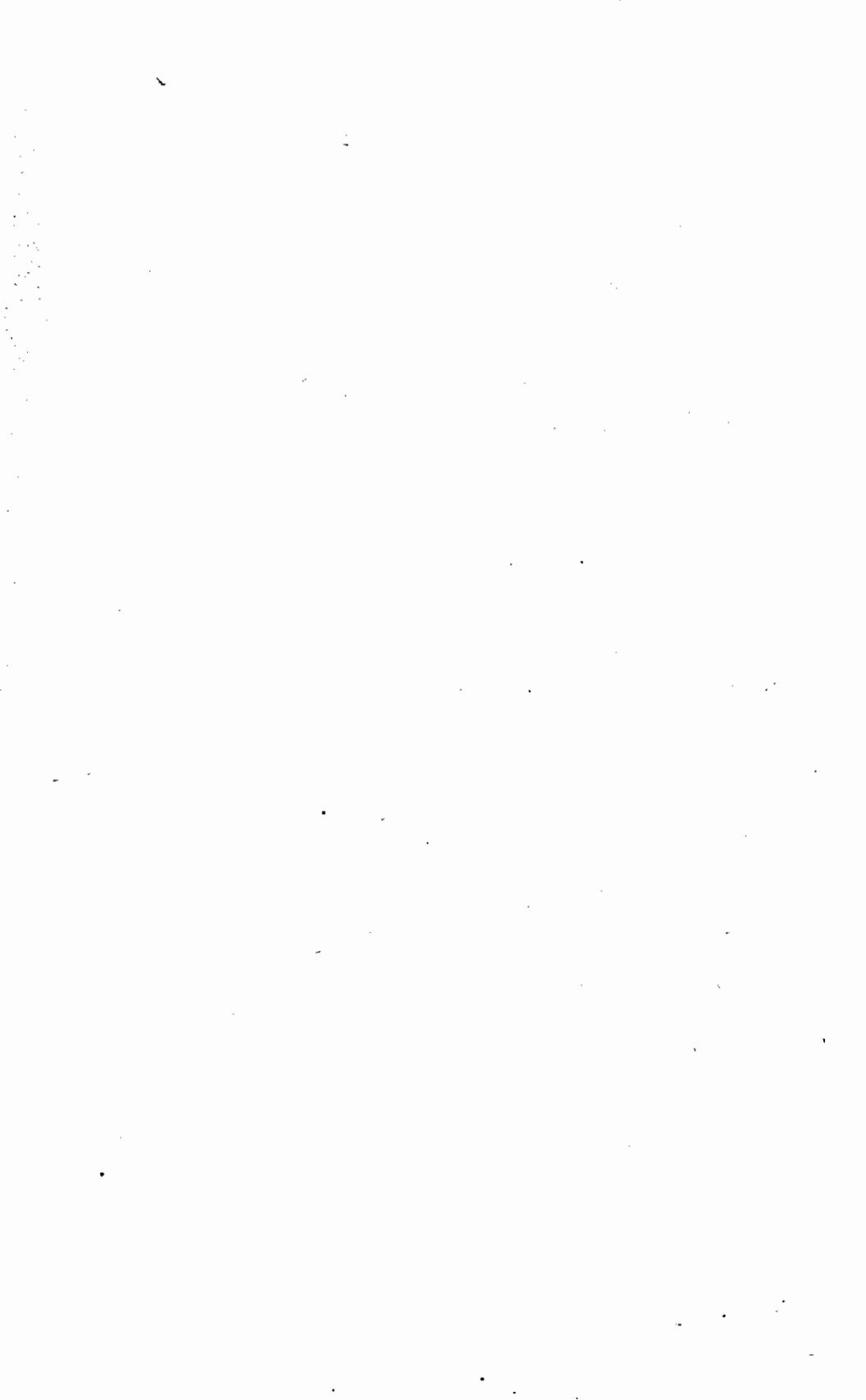
١ - أن يكون هناك مقابل حقيقي .

٢ - أن يكون هذا المقابل نظير نقل ملكية شيء أو نقل حق مالي آخر .

٣ - أن يكون هذا المقابل نقديا لا عينيا .

ويلاحظ أنه يمكن إثبات توافر العناصر السابقة والشروط المطلوبة  
لوجود عقد البيع بأية وسيلة بالكتابة - أية كتابة - أو غيرها . وفي ذلك  
تقضى محكمة النقض بأن: "إذا كان الراسي عليه مزاد الأطيان المنزوعة  
ملكيتها من المدين قد أعطى المدين وصولا بتسلمه مبلغا من ثمن الأطيان  
المنزوعة منه والتي رسا مزادها عليه بتاريخ كذا، على أن يخصم هذا  
المبلغ من كامل الثمن الذي رسا به المزاد" واستخلصت المحكمة من هذا  
الوصول وجود تعاقدا بين الراسي عليه المزاد وبين المنزوعة ملكيته عن  
الأطيان المنزوعة، فهذا الاستخلاص يكون مستمدا من ورقة من شأنها أن  
تفيده، ولا يصح النعي على المحكمة أنها أخطأت إذ اعتبرت هذا الوصول  
تعاقدا<sup>(١)</sup>.

(١) نقض منى جلسة ١٣/٢/١٩٤٧، طعن رقم ٣٩ لسنة ١٦ ق.



## الفصل الثانى

### التمييز بين عقد البيع وما قد يختلط به

#### من تصرفات

قد تصعب التفرقة - فى بعض الحالات - بين عقد البيع وصور أخرى من التصرفات لدرجة تدق معها تحديد طبيعة العقد ووصفه بأنه بيع أو عقد آخر .

وفى مثل هذه الحالات يستعان - فى تحديد طبيعة التصرف - بما اتجهت إليه إرادة طرفى العلاقة وبما يلابس التصرف من ظروف خارجية . فالطرفان يعرفان - قبل غيرهما - حقيقة ما انصرفت إليه إرادتهم<sup>(١)</sup> . وفى الحالات التى يصعب فيها الوقوف على إرادة الطرفين نظرا لغموضها أو تعدد إخفائها من جانب الطرفين . فهنا يتعين البحث فى حقيقة التصرف وما يثيره من التزامات ويقوم بذلك قاضى الموضوع تحت رقابة محكمة النقض .

وفىما يلى نعرض للحالات التى قد يختلط فيها البيع ببعض العقود الأخرى .

#### أولا : عقد الإيجار : BAIL

الإيجار عقد يعطى بمقتضاه شخص، هو المستأجر، شخصا آخر هو المؤجر، مبلغا من النقود، نظير حصوله على ما ينتجه شىء ما من مذافع<sup>(٢)</sup> . وإيجار الأماكن لا يثير لبسا بين عقد البيع وعقد الإيجار، ذلك بأن المنفعة التى يحصل عليها المستأجر من المكان المؤجر ليست فى

(١) Cass. Civ. 22-2-1887. D. P. 1997. 1. 500.

(٢) LAURENT. Principes de droit Civil Francais T. 5. Nos. 6 et 8.

الواقع من المنافع التي يتصور أن تكون محلا لبيع، فحق السكنى اننتاج عن الإيجار لا يباع عادة وإنما يكون موضوعا لعقد إيجار، ولكن اللبس يثور بالنسبة لما ينتجه الشيء المؤجر من ثمار تأتي بصفة دورية، كثمار الأشجار، فإنها قد تكون موضعا لعقد إيجار أو عقد بيع، وكذلك بالنسبة لحاصلات الشيء أو منتجاته التي تأتي بصفة غير دورية كالمواد التي تستخرج من المناجم والمحاجر، ولا تلحقها الدورية بين فصل وفصل أو عام وعام.

والراجع في الحاصلات والمنتجات أنها بيع لمنقولات. والمنتجات هي ما ينتج من الشيء بصفة غير دورية، وتتقص من الأصل كالمعادن والأحجار التي تستخرج من المناجم والمحاجر<sup>(١)</sup>، ويكون الأمر كذلك سواء تعاق بعقد بيع المواد التي تستخرج من المناجم أم كان بالنسبة للتنازل عن حق استغلال المحجر، ويرى بعض الفقه المصري إمكان اعتبار العقد إيجار على أساس أن الحصول على المنتجات هو الطريق الطبيعي لاستغلال العين<sup>(٢)</sup>، إلا أن محكمة النقض المصرية أخذت بما أخذ به الفقه الغالب والقضاء الفرنسي<sup>(٣)</sup>.

(١) Cas. Civ. 18-2-1955. 1955. 469.

(٢) عبد الفتاح عبد الباقي: الإيجار، ج ١، فقرة ١٤، ص ٢١؛ سليمان مرقص ومحمد على إمام: البيع، فقرة ٢١، ص ٣٠.

د. سليمان مرقص: العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع، ١٩٨٠، ص ٢٤.

(٣) وقضت في ذلك بأن: تعاقد شخص على استغلال النظرون الجاف مقابل ثمن معين مع وزارة المالية يعتبر عقد بيع للنظرون لا عقد إيجار للمستقعات والمناطق التي خول التعاقد الحق في استغلالها، خاصة - أن موضوع هذا العقد محصول طبيعي غير متجدد وليس ثمرة أو ريعا للمستقعات المذكورة. (حكم نقض مننى ٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ س ١٩ ق مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة ج ١ ص ٣٦٦، قاعدة ١٢٨).

أما بالنسبة للثمار المتجددة كل سنة أو فصل فالصورة الغالبة فيها أنها إيجار، إلا أن ذلك لا يمنع أن تكون موضوع بيع لا إيجار: ويتوقف ذلك كله على العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فإذا كان مقابل الحصول على هذه الثمار مبلغا دوريا من المال، لا علاقة له بوحدة هذه الثمار قلت أم كثرت فإن الصورة تكون واضحة أنها عقد إيجار، وكذلك إذا كان المنتفع بالثمار هو الذى يقوم بالعبء الأكبر فى استثمارها من رى وصرف وبذر وغيره. أما إذا كان المنتفع يتلقاها ناضجة تامة النضوج، فإن صورة عقد البيع تكون فى هذه الحالة أوضح، وهكذا.

#### البيع الإيجارى : Location - Vente

هو عقد يسلم بمقتضاه شخص آخر شيئا معيناً فى مقابل مبلغ يُدفع دوريا باعتباره إيجارا، إلى أجل معين، فإذا وفى المستأجر هذه المبالغ الدورية صار مالكا للشيء. وقد استحدث هذا العقد ليحل إشكالا نشأ عن البيوع بالتقسيط، فقد اتسع نطاق هذه البيوع فى الزمن الأخير ولكن المشتري كان يتصرف فى الشيء الذى اشتراه قبل أن يدفع كامل الثمن، وهو تصرف يضر البائع، كما يضر بالمشتري الثانى فى بعض الصور، ومع ذلك فهو تصرف قانونى سليم، لأن ملكية الشيء تنتقل إلى المشتري بمجرد الاتفاق، وقبل دفع بقية الثمن، فمن حقه أن يبيعه من جديد. وقد استحدث القانون هذه الصورة من العقد ليمنع انتقال الملكية إلى المشتري قبل دفع الثمن كله، فجعل هذا البيع بمثابة إيجار حتى تنفع الأقساط جميعا وفى هذه الحالة تنتقل ملكية الشيء موضوع العقد إلى من تسلمه<sup>(١)</sup>.

(١) مختار القاضى، مرجع سابق، ص ١٢.

ومع أن المادة ٣٠: مدنى تنظم البيع الإيجارى على أنه بيع مع شرط الاحتفاظ بالملكية<sup>(١)</sup>، إلا أن هذا لا يمنع من القول بأن هذا العقد غامض فى تكييفه، إذ أن القول بأنه عقد بيع مع اشتراط عدم نقل الملكية هو فى الواقع مخالف لمقتضيات عقد البيع، وخاصة بالنسبة لبيع المنقول الذى تنتقل فيه الملكية فورا، وتكييفه بالبيع، معناه أن ما يدفع جزء من الثمن وليس أجرة متجددة وفى حالة فسخ العقد، فإن من الغبن رد الأقساط إلى المشتري، على ما فى ذلك من ضرر للبائع. وقد تكون هذه الأقساط كبيرة بالقياس إلى ما انتفع به المستأجر فى فترة استحقاق القسط، وكذلك تعتبر يد المستأجر على الشئ المؤجر يد أمين لا يد مالك، فلا يجوز له أن يتصرف فى الشئ قبل الوفاء، ولا يغنى القول بأن هذا العقد بيع متوقف على شرط واقف هو دفع الأقساط أو إيجار قابل للفسخ عند الوفاء بالأقساط فإذا وفت انفسخ عقد الإيجار - وزالت العلة المانعة من نقل الملكية، هذا القول لا يحل الإشكالات السابقة، لأن مجرد الجمع بين عقدين فى عقد واحد يؤدي إلى تصادم أحكام كل من العقدين فى مجال التطبيق<sup>(٢)</sup>.

ولعل المشاكل التى يثيرها تنظيم المشرع لعقد البيع الإيجارى، تدفع إلى انتقاد هذا التنظيم، إذ كان فى الإمكان جعل العقد عقد بيع عادى،

(١) وجاء نصها كالتالى: إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقفا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع وجاء فى فقرتنا الثانية: فإذا كان الثمن يدفع على أقساط، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءا منه تعويضا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف أن يخفض التعويض ...

٤ - وتسرى أحكام الفقرات الثلاثة السابقة ولو سمي المتعاقدان ببيع إيجارا.

(٢) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ١٣.

ويعاقب على التصرف فى الملكية من قبل المشتري قبل الوفاء بجميع الثمن هذا ما يحقق نفعاً أكيداً للبائع بضمان حقوقه فى الشيء المباع قبل الوفاء بكل أقساط الثمن<sup>(١)</sup>.

### ثانياً : عقد البيع والمقاوله : Louage D'ouvrage :

عرفت المادة ٦٤٦ من التقنين المدنى عقد المقاوله بأنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر .

فالفارق بين البيع والمقاوله يكمن فى أن البيع ينصب على نقل الملكية أو حق مالى بينما المقاوله تلزم الشخص بإتمام عمل أو استصناع شئ لصالح آخر، ومع ذلك فإن هناك صورة توجب اللبس بالنسبة للمقاول الذى يتعهد بتقديم أشياء ليست من صنعه، هنا يبتعد هذا العقد عن عقود العمل ومنها الاستصناع، ويقترّب من عقد البيع، فالمقاول الذى يتعهد بتقديم بلاط أو أخشاب أو لحوم، هو أقرب إلى البائع منه إلى الصانع .

لا يوجد بالنسبة لهذا العقد تكييف محدد ولا فاصل موحد بينه وبين غيره من العقود، وإنما يتوقف الأمر على موضوع العقد نفسه، فإذا كانت الأشياء التى يقدمها المقاول تطفى فى قيمتها على ما يقوم به من عمل

(١) وهو ما نصت عليه المادة ١/١٠٧ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بقولها: "لا يجوز للمشتري التصرف فى المبيع قبل أداء الأقساط بأجمعها إلا بإذن مكتوب من البائع وكل تصرف يجريه المشتري بالمخالفة لهذا الحكم لا يكون نافذاً فى حق البائع إذا ثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله ٠٠٠ ونصت فى فقرتها الثالثة على أن يعاقب المشتري عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ٥٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين . ويسرى على هذه الجريمة حكم المادة ١٨ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية ٠٠٠".

والذى يعد ثانويا إلى جانب هذه الأشياء لم يكن ذلك عقد مقاوله، وإنما يكون بيعا لأشياء حاضرة أو مستقبله. وإذا كان عمل المقاول يطغى على ما يقدمه من أشياء، كان عقد مقاوله<sup>(١)</sup>. فالرسام الذى يتعهد بصنع مائة صورة زيتية من عمله فى كل عام لحساب معرض من المعارض، لا يمكن أن يعتبر بائعا لأن ما يبذله الرسام من جهد فى إعداد الصور ورسمها يفوق بكثير ما تستلزمه من أدوات كالورق أو اللقماش. أما المقاول الذى يتعهد بتقديم مائة مكتب على شكل معين فإنه يكون بائعا، وخاصة إذا كان هذا المقاول يشتري هذه الأشياء من السوق العام، فجهده الذى لا يتعدى البحث عن هذه الأشياء ضئيل إلى جانب أثمانها. وهذه الصورة التى يبدو فيها جانب البيع أظهر لا توجب اللبس أبدا إذا كان التصرف يقع على الشيء ذاته وما يساويه من قيمة دون النظر إلى ما أنفق فيه من عمل ودون أن يكون للعمل اعتبار فى التعاقد، فالرجل الذى يدخل معرضا فيشتري صورة إنما ينظر لقيمتها كما هى، ولا يكون تعاقدته مع بائعها منصبا على عمل، وإنما هو منصب على الصورة ذاتها، ولا يلتزم البائع بعمل يجريه فى الصورة حتى يلتبس ذلك بعقد المقاوله وإن تعهد البائع بتسليمها فى محل إقامة المشتري، وإن كان التزاما بعمل، إلا أنه من الآثار الناشئة عن عقد البيع وهو التسليم<sup>(٢)</sup>.

(١) وتقتضى فى ذلك محكمة لنقض الفرنسية بأن: "إذا كانت قيمة المواد أعلى بكثير من قيمة العمل - فلا تكون هناك إجارة صناعية أو مقاوله وإنما بيع لشيء مستقبل، وبذلك تظل الملكية للبتع حتى ينتهى من إعداد الشيء إعدادا تاما".

Cass - Civ. 1 - 8 - 1960, D, 1951. Somm, 68.

(٢) مختار لتقاضى، المرجع السابق، ص ١٢.

### ثالثا : عقد البيع والوكالة : Mandat

عقد الوكالة طبقا للمادة ٦٩٩ مدنى هو: "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل"، وعقد الوكالة هو أيضا يقع على العمل ولكن يختلط بعقد البيع فى بعض صوره، ففى بعض الحالات يعطى شخص آخر مالا لى يتصرف فيه تصرفا قانونيا أو يسلم تاجر جملة تاجر تجزئة بضائع لبيعها، أو يوكل شخص آخر ليشترى له شيئا فيشترى هذا الآخر الشيء، فهل يعتبر الوسيط وكيلًا للمشتري وتترتب للحقوق والالتزامات فى ذمة المشتري وهو الشخص الأول، ولا يكون لدينا إلا عقد بيع واحد بين الأمر بالشراء والبائع للوسيط، وإلى جانبه عقد وكالة، أم يكون لدينا عقدان للبيع، عقد بين البائع والوسيط وعقد بين الوسيط والأمر بالشراء؟ والأهمية العملية لهذه التفرقة إنما تكون فى مجال القانون الجنائى، إذ لو اعتبرنا الوسيط وكيلًا لكانت يده يد أمين، فلن اختمس الشيء موضوع التعاقد كان مبداء، أما إذا عد مشتريا بعقد مستقل لم يعتبر كذلك .

وليس هناك معيار محدد للتفرقة بين العقدين فى مثل هذه الحالات وإنما تحدده عادة ظروف كل عمل واتفاق الطرفين<sup>(١)</sup>، فإذا كانت حرفة الوسيط هى الوكالة بالعمولة كان وكيلًا، ويده يد أمين، وكذلك إذا تفق

(١) انظر نقض مصرى ١٩٥٠/٣/٩، طعن رقم ١٠١ س ١٧ ق، مجموعة لنقض فى ٢٥ سنة، ج ١، ص ٣٦٩، قاعدة ١٤٨، وجاء فيه: "لن العقد يعتبر بيعا فقط إذا لم يتم التقرير بالشراء لصالح الغير فى الميعاد المعين، فيه، أما إذا تم التقرير فى الميعاد، فلن يبيع يعتبر كأنه حاصل بطريق الوكالة عن حصل التقرير لصالحه، أيضا ١٩٤٤/٣/٢٠، طعن رقم ٧٠ س ١٢ ق مجموعة السابقة ج ٢ تحت وكالة، ص ١٢٢٣ ق ٢٠.

الوسيط مع الأمر بالشراء على ثمن محدد بصرف النظر عما يفعله  
الوسيط لصاحب السلعة رجحت كفة الشراء لا كفة الوكالة .

#### رابعاً : البيع والوديعة : Depot

عرفت المادة ٧١٩ مدنى الوديعة بأنها: "عقد يلتزم به شخص أن  
يسلم شيئاً من آخر على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يردده عينا".  
فطبقاً للوديعة لا تنتقل ملكية الشيء إلى المودع لديه ولذلك يلتزم الأخير  
برد الشيء عينا عند نهاية العقد . فإذا لم يلتزم برد الشيء عينا وإنما قام  
برد مبلغ نقدي، فإن معنى ذلك انتفاء الشرط الجوهرى للوديعة وبذلك  
نكون أمام عقد بيع تحت شرط، كما فى حالة بيع المجوهرات حينما يسلمها  
التاجر بالجملة تاجر التجزئة لعرضها على البيع، مع التعهد بردها إذا لم  
تبع أو برد ثمنها عند بيعها، فى هذه الحالة لا يعتبر العقد عقد وديعة وإنما  
عقد بيع معلق على شرط فاسخ<sup>(١)</sup> .

#### خامساً : البيع والمقايضة : Echange

لعل ما يميز البيع عن المقايضة هو أن الأول يتم فى مقابل ثمن  
نقدى أما فى الثانية فيلتزم كل متعاقد بأن يودى إلى الآخر شيئاً مقابل  
الحصول على شيء آخر، أى ليس هناك مقابل نقدي .

(١) وقد قضى فى ذلك بأن: "العقد الذى يربط بين مصنع السيارات ومحتكر توزيعها يعتبر  
عقد بيع يقع تنفيذه دورياً".

ومع ذلك يشتهب الأمر في حالة دفع أحد المتعاقدين مبلغا من النقود كفرق بدل<sup>(١)</sup>.

والرأى المعول عليه في هذه الحالة هو اعتبار العقد مقايضة إلا إذا تبين أن المبلغ المدفوع كفرق يزيد على الشيء الذي قدمه المتعاقد الآخر، وتبين من قرائن الحال أن الغرض الحقيقي من التعاقد هو الحصول على المبلغ فهنا يعتبر العقد بيعا.

فإذا أعطى شخص عقارا لقاء منقول بالإمكان استبداله بالنقود، فإن محكمة النقض الفرنسية ترى في ذلك عقد بيع لاشتماله على أركان البيع ومثاله أن يبيع شخص عقارا بثمن نصفه نقداً، ونصفه أسهماً ففي كل حالة يتبين أن البديل أو الفرق يبلغ درجة من الأهمية بحيث يكون هو العنصر الغالب، فإننا نكون بصدد عقد مقايضة، أما إذا كان البديل تافهاً أو ضئيلاً بالنظر إلى موضوع المقايضة فإن ذلك لا يغير من طبيعة العقد ويظل بيعاً<sup>(٢)</sup>.

(١) تنص المادة ٤٨٥ منى على أن: تسرى على المقايضة أحكام البيع بالقر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قابض به ومشترياً للشيء الذي قابض عليه.

انظر: د. خميس خضر: عقد البيع في القانون المدني، ١٩٧٢، ص ٢٢.

(٢) وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "إذا اعتبرت محكمة الاستئناف العقد المتنازع على تكييفه (وهو عقد فيه إعطاء منزل من طرف وإعطاء لأطيان من طرف آخر) أنه عقد بيع منزل لا عقد بدل لما رأته من أن ذات العقد مصرح فيه أنه عقد بيع للمنزل وعقد بيع للأطيان، وأن الثمن المقدر للأطيان مع استنزاه من الثمن المقدر للمنزل يكون الباقي الواجب دفعه من ثمن المنزل مبلغا كبيرا يزيد على ثمن الأطيان، وإن العقد الذي يكون بهذه الكيفية التي يزيد فيها ما يدفع من الثمن نقداً عما يدفع منه عينا هو أقرب إلى البيع منه على البديل، فتفسير المحكمة هذا المنتزع من الواقع بخير تشويه وتكييفاً لهذا الواقع بأنه عقد بيع لا بدل هو تفسير تملكه وتكييف لا غبار عليه". (فرض منى فى ١٩٢٥/٥/٣٠، مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة ج ٢ تحت مقايضة قاسدة ١٤) -

## سادسا : البيع والهبة بعوض : Donation

الهيئة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب فى مال له دون عوض (٤٨٦م) فالأصل أن الهبة تتم بغير مقابل وبدون عوض، أو بعوض ضئيل لا يزيل قصد التبرع عن الواهب .

وقد يشتبه البيع مع الهبة فى بعض الحالات التى يوجد فيها عوض للهيئة ويكون فصل هذا الاشتباه بالنظر إلى هذا العوض، فإذا كان قابلا لتقدير قيمته نقدا ومساويا لقيمة الشيء المعطى أو يزيد عنها، كما فى حالة البيع الذى يتم بين الآباء والأبناء لقاء عوض مفروض على الأبناء يساوى قيمة ما أخذوا من الآباء، فإن العقد هذا يعتبر بيعا، ويعتبر العقد هبة إذا كانت قيمة العوض أقل من قيمة الشيء محل الهبة، وطالما قام الدليل على نية التبرع ويظهر ذلك فيما لو تعهد المشتري مثلا بأنه لا يتصرف فى الشيء أو يضع يده عليه إلا بعد وفاة البائع وأن للبائع حق الرجوع فى البيع، وقضت فى ذلك محكمة النقض بأن: "من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الهيئة المستترة فى صورة عقد بيع تصح، متى كان العقد جامعا فى الظاهر لأركان البيع اللازمة لانعقاده، ومن ذلك أن يكون مذكورا به الثمن بطريقة غير نافية لوجوده، ولو ثبت بأدلة أخرى أن حقيقة نية المتصرف هى التبرع"<sup>(١)</sup>.

- انظر أيضا: نقض منى فى الطعن رقم ٤٢ لسنة ٥١ ق فى ١٤/٦/١٩٨٤، نقض منى فى الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٦ ق فى ٢٢/٣/١٩٨٩، (غير منشورين).  
 (١) نقض منى فى ١٥/١٢/١٩٨٣، مج أحكام النقض، ص ٣٤، ص ١٩٢٣، وقضت أيضا بأنه: "إذا كان الظاهر من عقد البيع أنه وقع مقابل ثمن معين، وكان منصوصا فيه أن البائع تبرع لولده المشتري بهذا الثمن وعلى أن المشتري التزم بتجيزه وأبائه وبالإتفاق عليمًا وعلى أمه بعد وفاة أبيه واعتبرت المحكمة هذا العقد هبة مكشوفة فإنها لا تكون =

هذه هي بعض الصور الموجبة للبيس ولم نشأ أن نتوسع فيها، إذ لو فعلنا ذلك لوجب أن نستعرض عشرات الصور التي تتبس بعقد البيع، ولكن هذا اللبس من اليسير دفعه فيها لأن التشابه ليس كبيراً.

---

- قد أخطأت في تكييفه ٠٠٠٠ (نقض منى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٦ فهرس أحكام النقض فى

٢٥ سنة ج ٢ ص ١١٩٢ كلمة هبة نبذة ٧).



## الباب الأول

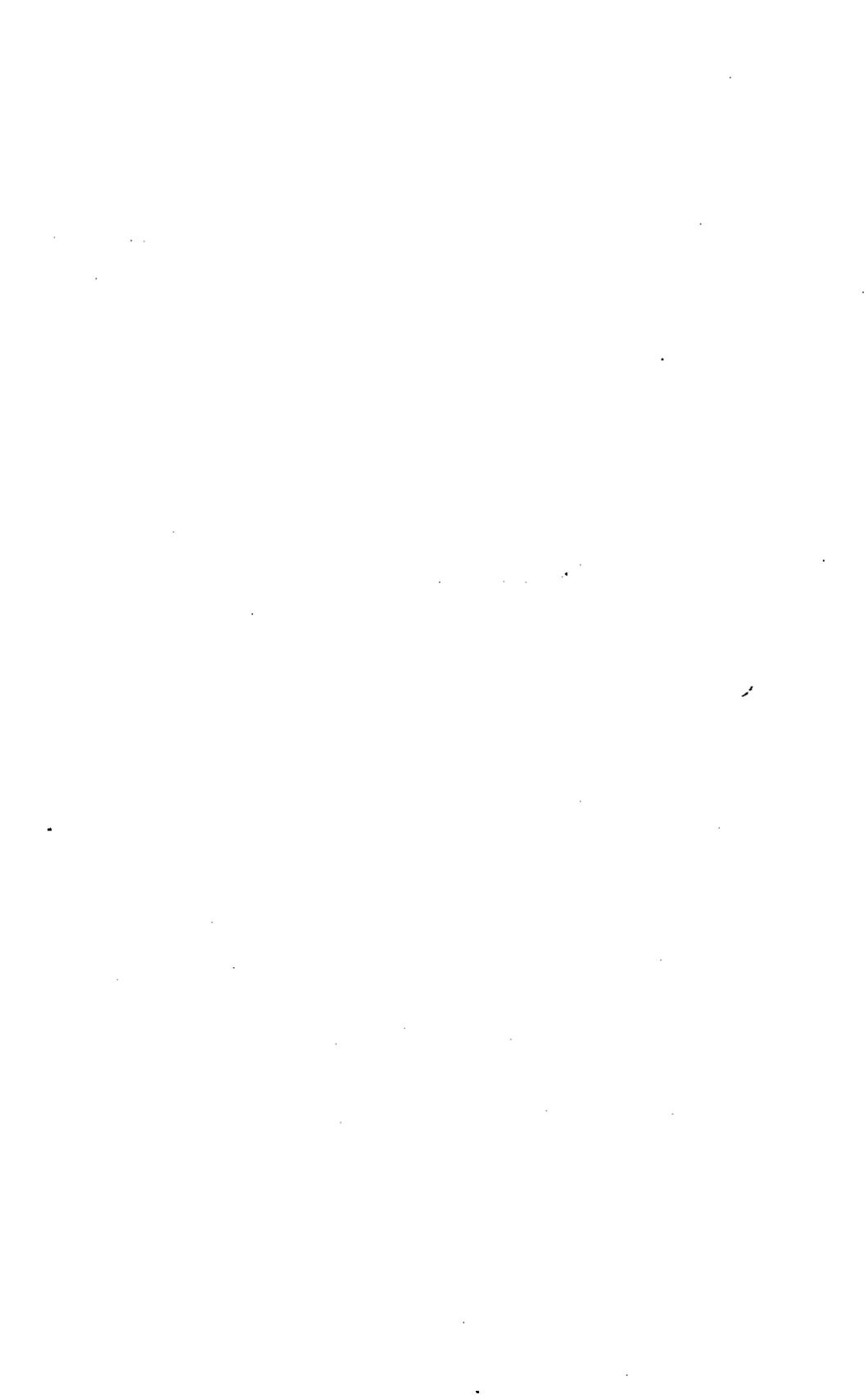
### شروط صحة البيع

#### مقدمة :

قد يوجد العقد، لأن أركانه موجودة، ولكن قد يختل ركن من هذه الأركان أو يغيب أو يتعيب فيعتبر العقد موجودا من الناحية الواقعية ولكن لا يعتبر صحيحا. وأركان عقد البيع سبق بيانها، بالإضافة إلى الأركان العامة لكل عقد: الرضا والمحل والسبب ولكن هذه الأركان لا تكفى وحدها لإنشاء عقد البيع، بل لابد أن تضاف لهذه الأركان أوصاف تميز الرضا فى هذا العقد عن الرضا فى غيره من العقود، فالرضا فى أى عقد هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانونى على أية صورة مشروعة، ولكن الرضا فى عقد البيع، هو اتجاه الإرادة إلى نقل ملكية شىء نظير ثمن نقدي. علاوة على أن هناك أشخاصا قد يمنعون من أن يكونوا أطرافا فى عقد البيع بوصفهم مشترين على الرغم من صلاحيتهم لذلك من الناحية القانونية كالقضاة الذين حرم عليهم شراء الأشياء الممتازة عليها وتقوم عنها خصومات ينظرها هؤلاء القضاة<sup>(١)</sup>.

وإذا كان المحل، هو فى كل عقد الشىء موضوع التعاقد، فيوجد فى عقد البيع محلان: الشىء المبيع والثمن، والشىء المبيع بفرض وجوده لابد أن يستوفى شروطا حتى يكون صحيحا، وهذا يستدعى دراسة شروط الصحة فى عقد البيع من الناحية التفصيلية.

(١) د. مختار لقاضى، المرجع السابق، ص ١٧.



## الفصل الأول

### الرضا فى عقد البيع

يجب أن يأتى الرضا - بخصوص عقد البيع - مشتملا على عناصر أساسية فى العقد ومن أهمها ضرورة الاتفاق بين الطرفين على طبيعة العقد<sup>(١)</sup> وعلى أن محله نقل ملكية شىء أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى .

كما يتعين أن يتفق الطرفان على الشىء المبيع نفسه ويحددانه تحديدا نافيا للجهالة أو أن يكون الشىء قابلا للتحديد . فإذا اتفق الطرفان على بيع إحدى سيارتين يملكهما البائع فلا بد من تعيين أيهما اتجهت إليها النية فى البيع .

وأخيرا، لابد من الاتفاق على الثمن حتى يستوفى البيع أركانه ويكفى أن يكون الثمن قابلا للتحديد .

(١) نقض منشى فى ١٠/١/١٩٦٣، مجموعة المكتب للفنى، س ١٤، رقم ٩، ص ٩٣ .

## المبحث الأول

### شروط صحة الرضا

من بين الشروط الواجب توافرها لصحة عقد البيع ألا يكون هناك مانع يعوق إبرام العقد، ذلك بأن هناك أشخاصا ممنوعين من الشراء كالقضاة ومن في حكمهم (ثانيا) أن الرضا بالبيع يجب أن يكون رضا حقيقيا أى قائما على أساس، فالمشترى مثلا يجب أن يعلم بالمبيع علما كافيا، ومن أجل ذلك سندرس هذين الشرطين.

المطلب الأول: الممنوعون من الشراء.

المطلب الثاني: عيوب الرضا فى عقد البيع.

## المطلب الأول

### الممنوعون من الشراء

كما ذكرنا، هناك أشخاص ممنوعون من أن يكونوا أطرافا في عقد بيع باعتبارهم مشتريين للشيء المبيع، وذلك لوجود حظر تشريعى بذلك ومن هؤلاء:

#### ١ - القضاة ومن فى حكمهم :

حددت المادة ٤٧١ منى الأشخاص الممنوعين بقولها: "لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا بأسمائهم أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها وألا كان البيع باطلا". ويتجه الرأى الغالب فى الفقه إلى أن للفئات الواردة بالمادة قد وردت على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، لأن ما جاء به النص يعد حظرا استثنائيا واردة على القاعدة العامة، ولذلك يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً وأن يطبق فى أضيق الحدود، فهو مثلا لا يطبق على مترجمى المحاكم أو وكلاء المحامين أو خدم المحاكم وحجابها والحراس ورجال الشرطة وأمورى الضبطية القضائية. ويشترط فى إعمال هذا النص أن يكون الحق متنازعا عليه، أى مطروحا للفصل فيه أمام المحكمة، وأن يكون الأشخاص الممنوعون من التعامل فى هذا الحق المتنازع عليه يباشرون اختصاصاتهم أمام هذه المحكمة سواء أكانوا قضاة أم أعضاء نيابة أم محامين أم كتبة محاكم أم محضرين، فإذا حدث أن تعامل واحد منهم باسمه صراحة أو تخفى وراء اسم مستعار وقع شراؤه باطلا.

والحكمة من منع المذكورين فى النص من الشراء هى ضمان حسن سير العدالة، بالنسبة للحقوق المتنازع عليها، والحرص على هيئة القضاة وكرامتهم وحسن سمعتهم، وهذه الحكمة واضحة بالنسبة لمن ذكروا عدا المحامين، فالمحامون ولو لم يكونوا موكلين فى المرافعة فى هذا النزاع، ممنوعون من شراء الحقوق موضوع النزاع ما دامت فى دائرة المحكمة التى يعملون بها، أى التى فيها مكاتبهم<sup>(١)</sup>، فإذا كان مكتب المحامى فى دائرة محكمة جزئية حرم عليه شراء الحق إذا كان متنازعا عليه أمام هذه المحكمة الجزئية، ولكنه لا يمنع من شرائه إذا كان فى دائرة محكمة جزئية أخرى مهما قربت<sup>(٢)</sup>. وكذلك الحال بالنسبة للمحاكم الكلية ومحاكم الاستئناف، فإذا كان مكتب المحامى فى دائرة محكمة استئناف معينة، والنزاع أمام محكمة الاستئناف تحقق المنع بالنسبة لدائرة هذه المحكمة دون غيرها، بشرط أن يكون المحامى مقيدا أمام هذه المحكمة، فإذا انتقل النزاع إلى محكمة النقض امتنع على المحامى المقيد أمام محكمة النقض شراء هذا الحق ولو لم يكن

(١) وقد حرمت المادة ٨٢ من تشريع المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فى عجزها الأخير على المحامين التعامل فى المال لمتنازع عليه، فالمحامى لا يستطيع الادعاء بأنه شريك للمميل بأعباءه فى نتيجة الدعوى. انظر فى ذلك رسالتنا للدكتوراه، المسئولية المدنية للمحامى تجاه المميل، جامعة القاهرة، ١٩٩٠.

(٢) نقض منى فى ١٩٨٢/٥/٢٠، مج أحكام النقض، س ٢٣، ص ٥٦١، رقم ١٠١. ولئن كان البعض يرى عكس ذلك ويذهب إلى أن المحامى المقبول للمرافعة أمام المحكمة الجزئية يتمتع عليه شراء الحقوق المتنازع فيها التى تدخل فى اختصاص أى محكمة جزئية من محاكم الجمهورية. د. سليمان مرقص، المرجع السابق، ص ٢٥٨؛ د. توفيق فرج، المرجع السابق.

ونرى فى ذلك تفسيرا ولسعا للنص لا يتماشى مع استثنائته كما أن فيه زيادة فى الحرج والتضييق على المحامى بلا مبرر، فإذا لم يكن المحامى موكلا فى النزاع فلا مجال للحظر حتى ولو كان معروضا أمام جهة يحق له ممارسة المهنة أمامها.

موكلا فى الدفاع عنه، والظاهر أن الحكمة فى ذلك هى دفع شبهة الغش فى الاستشارات القانونية التى تصدر عن المحامى، فصاحب الحق المتنازع عليه قد يستشير محاميا قبل أن يوكله فى النزاع فيرغب هذا فى شراء الحق المتنازع عليه وقد لا يصدق الرأى والأمانة مادام مباحا له أن يشتري هذا الحق، فيحرم عليه ذلك<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن الحظر مقصور على الشراء فقط ولا يمتد إلى البيع، ذلك أن شراء هؤلاء لهذه الحقوق هو الذى يخشى معه قيام الشبهة، أما بيعها فيقطع صلتهم بالحقوق المتنازع عليها ويبعدهم عن دائرة الريبة<sup>(٢)</sup>.

هذا وقد ضيقت المادة ٤٧٢ على المحامين فحرمت عليهم شراء الحقوق الموكلين بشأنها فعلا سواء كانت فى دائرة أعمالهم أم خارجها، والحكمة فى ذلك ضمان تأديتهم واجبههم على أحسن وجه حتى لا يكرهوا موكلهم على بيع الحقوق التى يترافعون عنها لصالح هؤلاء الموكلين، أو يتواطأوا مع الخصوم نظير بعض المال المتنازع عليه، ولذلك منعوا، ويقع تصرفهم باطلا.

ويأخذ حكم من تقدم، الخبراء والسماسرة فإنهم ممنوعون من شراء الحقوق التى يوكلون بأعمال الخبرة أو السمسرة بالنسبة إليها أو بيعها سواء بأسمائهم أو بأسماء مستعارة (المادة ٤٨٠ مدنى).

(١) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) د. سليمان مرقص: الوافى فى شرح القانون المدنى، عقد البيع، سنة ١٩٩٠، ص ٢٥٢.

وكما أن الرضا بالنسبة لهؤلاء الأشخاص غير صحيح، فإن الرضا كذلك بين البائع والمشتري بالنسبة لبعض الأوراق المالية يكون باطلا إذا لم يتم عن طريق وسيط (سمسار فى البورصة) وفقا لأحكام القانون التجارى.

## ٢ - حظر شراء أطيان زراعية ترفع مجموع ما يملكه المشتري من الأطيان إلى

أكثر من خمسين فدانا : (قانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩) :

فطبقا للحظر الوارد فى قانون الإصلاح الزراعى رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ فى مادته الأولى: "لا يجوز لأى فرد أن يمتلك من الأراضى الزراعية أكثر من خمسين فدانا".

وعلى هذا، لا يجوز لمن يملك ٥٠ فدانا من الأراضى الزراعية منذ سنة ١٩٦٩ أن يبرم عقد شراء لملئ هذه الأراضى لأن ذلك سيؤدى إلى زيادة ملكيته منها مما يخالف الحظر وهو متعلق بالنظام العام<sup>(١)</sup>، وكل عقد مخالف يقع باطلا من تلقاء نفسه، ولكن البطلان لا يلحق إلا العقود التى أبرمت وترتب عليها الزيادة بعد سريان تشريع ٥٠ لسنة ١٩٦٩، وتلك العقود التى أبرمت ولم تسجل قبل هذا التاريخ<sup>(٢)</sup>، أما العقود التى أبرمت

(١) نقض مدنى فى ٣ فبراير سنة ١٩٧٦، مع أحكام النقض، س ٢٧، ص ٣٧٦، رقم ٨١. وقد قررت فيه المحكمة: "لأن النص فى المواد الأولى والثالثة والرابعة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعيين حد أقصى لملكية الأسرة والفرد فى الأراضى الزراعية الصادر فى ١٦/٨/١٩٦٩، قد وضع جزاء على مخالفة هذا الحد الأقصى بالنص على اعتبار كل عقد تترتب عليه زيادة ملكية الفرد أو الأسرة على هذا الحد الأقصى باطلا ولا يجوز شهره".

(٢) السهنورى: الوسيط، ج ٨، هامش ٦٦٠؛ ورأى اتجاه آخر أن العقود التى أبرمت ولم تسجل تبطل ويمنع تسجيلها. د. حسن كيرة: الحقوق العينية الأصلية، ١٩٦٢، نبذة ٧٩٥، ص ٢٦٢؛ كما أخذت بذلك أيضا محكمة النقض المصرية عندما قضت: "بأن ذلك للقانون - الإصلاح الزراعى - قد وضع بما نص عليه فى المادة الأولى منه قاعدة من قواعد للنظام العام، أحكام هذا القانون تسرى على الوقائع السابقة على صدوره مادام أنه لم يصدر فى -

وسجلت قبل ذلك التاريخ فلا يقع عليها البطلان حتى ولو أدت إلى زيادة ملكية الشخص إلى أكثر من خمسين فدانا من الأراضي الزراعية، ولكن القدر الزائد تستولى عليه جهة الإصلاح الزراعى مع التحويض .

### ٢- حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما فى حكمها :

صدر تشريع ٢٧ لسنة ١٩٥١ منظمًا حظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية والأراضي الصحراوية والبيور، ثم صدر تعديل لهذا التشريع فى سنة ١٩٦٣ برقم ١٥ وصدر تعديل آخر برقم ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ نص فى مادته الأولى على أن: "تلغى الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية وما فى حكمها وتؤول إلى الدولة ملكية الأراضي التى اكتسبها المشار إليهم فى الفقرة الملغاة (أى الفلسطينيين) قبل العمل بأحكام هذا القانون إذا لم يتصرف فيها المالك أثناء حياته أو خلال خمس سنوات من تاريخ نفاذ هذا القانون أيهما أقرب".

وقد صدر تشريع رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ نص فى مادته الأولى على قصر تملك الأراضي الصحراوية وأراضي البحيرات التى يتم تحفيها أو الداخلة فى التحفي على المصريين -ون سواهم .

ثم صدر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٨٨ تشريع رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٨ بتعديل بعض أحكام التشريع رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ ونص فى المادة الأولى منه على أن: "يستبدل بنص الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون ١٤٣ فى

---

= خصوصيا حكم نهائى، نقض مننى فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧، مع أحكام النقض، ص ٨، ص ٧٩٨، رقم ٨٨؛ نقض مننى فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣، مع أحكام النقض، ص ٢٤، ص ١٣٢، رقم ٢٢٧.

شأن الأراضى الصحراوية النص الآتى: "ولا يفيد من التملك وفقا لأحكام هذا القانون سوى المصريين ومع ذلك يجوز بقرار من رئيس الجمهورية لأسباب يقرها وبعد موافقة مجلس الوزراء معاملة من يتمتع بجنسية إحدى الدول العربية المعاملة المقررة للمصريين فى هذا المجال".

فالحظر الوارد فى التشريعات السابقة متعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، فلا يجوز لغير المصرى أن يشتري أرضا زراعية وما فى حكمها والأراضى للصحراوية.

#### ٤ - حظر تملك الأجانب للعقارات المبنية والأراضى الفضاء :

كان يحكم هذا الحظر التشريع رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ ثم التشريع رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٨ قبل تعديله بالتشريع رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ والذى أصبح هو الواجب التطبيق.

#### شروط الحظر :

أوضحت المادة الأولى من التشريع شروط أعمال هذا الحظر بقولها: "مع عدم الإخلال بأحكام قانون الاستثمار الصادر بالقانون رقم ٢٣٠ سنة ١٩٨٩ يكون تملك غير المصريين، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين للعقارات المبنية أو الأراضى الفضاء فى جمهورية مصر العربية أيا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث، وفقا لأحكام هذا القانون، ويقصد بالتملك فى نطاق أحكام هذا القانون الملكية التامة، وملكية الرقبة وحقوق الانتفاع، ويقصد بالعقارات المبنية والأراضى الفضاء فى تطبيق أحكام هذا القانون المبانى والأراضى، ولو لم تكن خاضعة لأحكام القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٣٩ فى شأن ضريبة الأقطان أو القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى

شأن الضريبة على العقارات المبنية . تعتبر فى تطبيق أحكام هذا القانون شركة غير مصرية، أية شركة - أيا كان شكلها القانونى - لا يملك المصريون أغلبية رأس مالها، ولو كانت قد أنشئت فى مصر طبقا لأحكام القانون المصرى".

فيشترط أولا: أن يتعلق الأمر بغير المصرى سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا . وغير المصرى هو من لا يتمتع بالجنسية المصرية ويعتبر فى حكمه مجهول الجنسية أو عديمها، أما بالنسبة للشخص المتمتع بأكثر من جنسية، فالمعيار هو الاعتداد بالجنسية الفعلية التى يمارسها الشخص فعلا ويخضع لها من بين الجنسيات المتصارعة، فإذا كانت هى الجنسية المصرية لم يعد الشخص أجنبيا وبالتالي لا يخضع للحظر، أما إذا كانت غير ذلك عد أجنبيا وأصبح محروما من تملك أراضى المبانى أو الفضاء . أما بالنسبة للشخص الاعتبارى، فلا يتصور قيامه فيما يخص الأجنبى إلا بالنسبة للشركات فقط، إذ من المستبعد أن يكون أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو أحد أعضائها أجنبيا، كما أن من النادر أن يشارك أجنبى فى الجمعيات الخاصة أو النقابات باعتباره عضوا عاملا فيها، لأن مثل هذا النوع من العضوية فى الأشخاص الاعتبارية الخاصة مقصور على الوطنيين دون الأجانب . وفيما يتعلق بالحالة الوحيدة التى يتصور فيها مشاركة الأجنبى وهى الشركة، فقد حددت المادة الأولى أن الشركة تعد غير مصرية، إذا لم يملك المصريون أغلبية رأس مالها (٥٠ + ١)<sup>(١)</sup>، أيا كان شكلها القانونى

(١) وقد كتبت المادة الأولى من التشريع السابق رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦، تنص على أن يتصد بالشخص الاعتبارى غير المصرى فى تطبيق أحكام هذا القانون أية شركة، أيا كان شكلها القانونى، لا يملك المصريون ثلثى رأس مالها على الأقل . ويبرر تخفيض النسبة فى التشريع الجديد برغبة المشرع فى جذب الأجانب لاستثمار أموالهم فى مصر تحت إطار -

(سواء أكانت شركة مساهمة أم شركة تضامن) ولو كانت قد أنشئت في مصر طبقاً لأحكام القانون المصري.

والجدير بالذكر أن هذا الحظر يشمل جميع غير المصريين بمن فيهم الفلسطينيين، خلافاً لما قرره التشريع رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بالنسبة لتملك الأراضي الزراعية على النحو المبين سابقاً. والحكمة واضحة من هذا الحظر، حيث أن مشكلة التضخم الناجم عن ارتفاع أسعار هذه العقارات والأراضي الفضاء ليست بسيطة حتى يسمح لغير المصري بالمضاربة فيها وزيادة حجم المشكلة<sup>(١)</sup>.

ويشترط ثانياً: أن يتعلق الأمر بملكية أراضي بناء أو فضاء داخل كردون المدن. وبذلك يتحدد نطاق تطبيق كل من التشريعين رقمي ١٥ لسنة ١٩٦٣، ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ إذ ينطبق الأول على الأراضي الزراعية والمباني الموجودة داخل الأراضي الزراعية وكذلك الأراضي البور والصحراوية الواقعة خارج كردون المدن أو البلاد. بينما ينطبق الحظر الوارد بالتشريع الثاني على المباني والأراضي الفضاء الموجودة داخل كردون المدن. ولا بد من هذا التحديد وإلا كان هناك تداخل في نطاق تطبيق كل من التشريعين. فإذا قلنا أن تشريع ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ ينطبق على المباني والأراضي البور والصحراوية حتى ولو كانت واقعة خارج نطاق المدن، لكان معنى ذلك إلغاء للتشريع رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ في هذا الخصوص وحصر مجاله فقط في

- الشركات، إذ تعتبر الشركة مصرية ولا تخضع للحظر، إذا كان المصريون يملكون أغلبية رأس مالها وليس بشرط تملكهم للتأشيتن مما يوسع من عدد الشركات الخاضعة للقانون المصري واستثماراتها على الإقليم.

(١) د. أحمد سعد: الوجيز في حق الملكية، ٢٠٠٠، ص ١٧٦.

الأراضي الزراعية وهذا ما لم يقصده المشرع من التشريع الجديد، فقد قصد به تنظيم الحظر بالنسبة للأراضي والمباني الداخلة في كردون المدن دون مساس بالأحكام الخاصة بالأراضي الزراعية والبور والصحراوية السابق تنظيمها بالتشريع رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣، أى أن المشرع قصد إلى أن يتكامل التشريعان لا أن يتاخلا أو يتنازعا<sup>(١)</sup>.

وتخضع الأراضي الفضاء لمبدأ الحظر، حتى ولو لم تكن خاضعة لضريبة الأطنان أو ضريبة المباني. ولا يشترط أن يتعلق الأمر بملكية تامة، بل يشمل الحظر أيضا ملكية الرقبة، وحقوق الانتفاع الواردة على العقارات أو الأراضي الفضاء. ولم يشر المشرع إلى الحقوق العينية الأصلية الأخرى (مثل الحكر أو الارتفاق أو السكنى أو الاستعمال أو الاستغلال) وقد رأى البعض أن المشرع بذلك قد حدد الحظر في الحقوق المذكورة فقط دون غيرها من الحقوق الأخرى، ولذلك تظل بعيدة عن الحظر<sup>(٢)</sup>. ونرى أن المشرع أشار إلى بعض الحقوق العينية الأصلية على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وبذلك تأخذ الحقوق التي لم يشر إليها الحكم ذاته وهو الحظر والمنع. بخلاف الحقوق العينية التبعية حيث لم ترد إشارة إليها أو بعضها، فإنها تخرج عن نطاق الحظر، باعتبارها وسائل تأمينية تضمن للدائن الحصول على حقه ولا تقوم بذاتها، وإنما تثبت بالتبعية لدخول شخصية ليس هناك ما يمنع من تمتع الأجنبي بها.

(١) د. نعلان جمعة: الحقوق العينية، ٢٠٠٠، ص

(٢) أحمد سعد، المرجع السابق، ص ١٧٧.

### نطاق الحظر والاستثناءات الواردة عليه :

يسرى الحظر الوارد بالتشريع رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦ على الملكية التى تؤول إلى غير المصرى أيا كان سببها، أى سواء أكان العقد أم الهبة أو المقايضة. وقد استثنى المشرع من ذلك الملكية التى يكتسبها الأجنبى عن طريق الميراث، وقد يرجع ذلك إلى أن اكتساب الملكية عن الميراث يقوم على صلة الدم فأراد الحفاظ عليها واستمرارها. كما يشمل الحظر كل ملكية تنتقل إلى غير المصرى بعد العمل بالتشريع الجديد. فقد نصت المادة ٦ من التشريع على أن يقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون، ولا يجوز شهره. ويجوز لكل ذى شأن وللنيابة العامة طلب الحكم بهذا البطلان، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. وعلى ذلك يقع صحيحا جميع التصرفات التى يترتب عليها اكتساب الأجنبى لأراض مبان أو فضاء، إذا تمت قبل العمل بالتشريع وأشهرت. أما تلك التصرفات التى أبرمت قبل تاريخ سريان التشريع وأشهرت بعده فلا يعتد بها، ولا يعترف بأثارها من حيث ثبوت ملكية الأراضى موضوعها لغير الأجنبى، إذ سيتعذر عليه شهرها بعد ذلك<sup>(١)</sup>. وينطبق ما سبق على التصرفات القانونية وعلى الوقائع المادية وأهمها التقادم المكسب، إذ يصعب على غير المصرى الاحتجاج بملكية الأراضى المحظورة بوضع اليد سواء أكان فى مواجهة الدولة أم فى مواجهة

(١) ومع ذلك، فقد أجاز المشرع شهر تلك التصرفات إذا كانت قد قُمت بشأنها طلبات للتشهير إلى مأمورية الشهر العقارى أو لقيمت عنها دعاوى صحة تعاقد أمام القضاء أو لاستخرجت بشأنها تراخيص بناء من الجهات المختصة.

الأشخاص العاديين، وليس بمقدوره الاستفادة من دعاوى الحيابة<sup>(١)</sup> . وتكون النتيجة هي عدم الاعتداد بالتقادم المكسب وعدم إنتاجه لآثاره فى مواجهة المالك الأصلي إذ يظل مالكا للأرضى التى يحوزها غير المصرى، كل ما فى الأمر أنه لا يجوز لغير هذا المالك المعارضة فى حيازة غير المصرى أو التعرض له أو محاولة اكتساب الأرض بالتقادم، إذ ستقف حيازة غير المصرى حائلا دون ذلك . ولكن لا يجوز له رفع دعوى استحقاق، فى حالة اغتصاب الغير للأرض .

وقد أناط المشرع بمصلحة الشهر العقارى مهمة رفض شير أى تصرف أو الامتناع عن السير فى إجراءاته إذا كان المتصرف إليه غير مصرى، ولا يستفيد من أحد الاستثناءات المنصوص عليها فى القانون .

### الاستثناء الأول :

نصت عليه المادة الثانية من التشريع بقولها: "يجوز لغير المصرى تملك العقارات، مبنية كانت أو أراض فضاء بالشروط الآتية:

- ١ - أن يكون التملك لعقارين على الأكثر فى جميع أنحاء الجمهورية بقصد السكنى الخاصة له ولأسرته، وذلك دون أخلال بحق تملك العقارات اللازمة لمزاولة النشاط الخاص المرخص به من السلطات المصرية المختصة . ويقصد بالأسرة الأزواج والأبناء القصر .

(١) عكس ذلك: د. نعمان جمعة، المرجع السابق، ص ٨٨، حيث يرى أن أمن المجتمع ونظامه، ربما يقتضيان حماية الحائز غير المصرى بدعاوى الحيابة حتى لا ينفع الغير إلى اغتصاب حيازة غير المصرىين بالقوة أو بطرق غير مشروعة .

٢ - ألا تزيد مساحة كل عقار على أربعة آلاف متر، وقد كانت المساحة فى ظل تشريع ٨١ لسنة ١٩٧٦ ومن بعده تشريع ٥٦ لسنة ١٩٨٨ هى ألف متر مربع .

٣ - ألا يكون من العقارات المعتبرة أثرا فى تطبيق أحكام قانون حماية الآثار .

ولرئيس مجلس الوزراء الاستثناء من الشرطين الواردين بالبندين (١، ٢) من هذه المادة فى الحالات التى يقرها . وقد كان التشريع القديم يجيز لمجلس الوزراء أن يستثنى من الشروط المتقدمة كلها أو بعضها، وذلك فى الحالات التى تقتضها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الاجتماعية أو اعتبارات المجاملة<sup>(١)</sup> .

ويجب على غير المصرى (وفقا للمادة الرابعة) الذى اكتسب ملكية أرض فضاء بالتطبيق لأحكام هذا القانون أن يبدأ البناء عليها خلال مدة لا تجاوز السنوات الخمس التالية لشهر التصرف<sup>(٢)</sup>، فإذا انقضت هذه المدة دون البدء فى أعمال البناء، زيدت مدة الحظر المبينة فى المادة التالية بما يساوى مدة التأخير فى البدء فى البناء . وقد نصت المادة الخامسة على مدة الحظر

(١) ويلاحظ أن لمجلس الوزراء أن يضع شروطا وقواعد خاصة بالتملك فى المناطق السياحية والمجتمعات العمرانية التى يحددها، وبذلك يجوز لمجلس الوزراء حثف أى شرط من الشروط المذكورة فى المتن أو إضافة شروط أخرى حسبما يقره . والغالب، أن يتجه المجلس إلى التخفيف من الشروط بغية جذب الأموال الأجنبية للاستثمار فى هذه المناطق السياحية أو المجتمعات العمرانية .

(٢) ويلاحظ أن التشريع السابق كان يشترط تمام البناء قبل مضى الخمس سنوات ولم يكن يكتفى بالبدء فى البناء، مما يجعل النص الجديد الذى اكتفى ببدء فى البناء أكثر تيسيرا بالنسبة لغير المصرى، كما كانت المدة فى ظل السابق سنتين جعلها الجديد خصما .

بقولها: "لا يجوز لغير المصرى الذى اكتسب ملكية عقار وفقا لأحكام هذا القانون أن يتصرف فيه بأى وجه من وجوه التصرفات الناقلة للملكية قبل مضى خمس سنوات من تاريخ اكتساب الملكية. ومع ذلك يجوز لرئيس مجلس الوزراء فى الحالات التى يقرها الإذن بالتصرف فى العقار قبل مضى هذه المدة.

#### الاستثناء الثانى :

نصت عليه المادة الثالثة من التشريع بقولها: "لا يخضع تملك العقارات المبنية والأراضى الفضاء للشروط الواردة فى هذا القانون، فى حالة ما إذا كانت ملكية العقار لحكومة أجنبية لاتخاذ مقر لبعثتها الدبلوماسية أو القنصلية أو ملحقاتها أو لسكنى رئيس وأعضاء البعثة، وذلك بشرط المعاملة بالمثل، أو كانت الملكية لإحدى الهيئات أو المنظمات الدولية أو الإقليمية.

#### الاستثناء الثالث :

لا تخضع ملكية المستثمرين غير المصريين لهذا التشريع وإنما يخضعون لأحكام تشريع الاستثمار الصادر برقم ٢٣٠ سنة ١٩٨٩ فيما يتعلق بتنظيم تملك هؤلاء المستثمرين للعقارات المبنية أو الأراضى الفضاء. وقد نص على ذلك صدر المادة الأولى من القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٩٦.

## المطلب الثانى

### عيوب الرضا فى عقد البيع

وهى العيوب التى تلحق بالرضاء فى أى عقد آخر فقد تكون إرادة الطرفين (البائع أو المشتري) معيبة بغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، ولا جديد يقال عن هذه العيوب - بشأن عقد البيع - عما قيل عند دراسة النظرية العامة للالتزامات وخاصة فى المصادر .

وسيقصر الكلام عن خصوصيات هذه العيوب فى عقد البيع وخاصة فيما يتعلق بانتفاء الغلط بالنسبة للشيء المباع أى علم المشتري بالمبيع .

#### علم المشتري بالشيء المباع :

يجب أن يكون المشتري عالما بالشيء المباع، إذ تنص المادة ٤١٩ مدنى على أنه يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه .

#### التمييز بين التعيين والعلم الكافى :

فالعلم يكون بذكر بيانات المبيع وبتحديد أوصافه الرئيسية، ولا يمكن أن يتطلب فى العلم الكافى أكثر من ذلك، وإلا كان فى بعض الأحوال أمرا مستحيلا، أو على الأقل أمرا مرهقا، وإنما أراد المشرع بهذا النص ألا يكون المبيع مجهلا بالنسبة للمشتري، وهنا يجب أن نميز بين هذا الأمر وبين التعيين الذى يتطلبه القانون فى باب الالتزامات بالنسبة لمحل العقد، فالمادة ١٣٣ الواردة فى باب الالتزام توجب فى محل العقد أن يكون معنا بذاته أو

بنوعه، والمادة ٤١٩ الواردة في باب البيع توجب أن يكون المبيع معلوما علما كافيا<sup>(١)</sup>، فما هو مجال تطبيق كل من هذين النصين؟

للإجابة على ذلك نقول أن التعيين الوارد في باب الالتزام ينصب على الشيء ذاته حتى يمكن تمييزه عن غيره، فإذا باع شخص منزلا وله أكثر من منزل، دون تحديد المنزل المبيع وتمييزه عن غيره، كان العقد باطلا بالنسبة للقواعد العامة للالتزامات، لعدم تعيين محل العقد أو بيان عناصر تعيينه في المستقبل، ولكن إذا ذكرت بعض أوصاف المنزل المبيع من حيث المكان الذي يقع فيه ورقمه كان العقد صحيحا بالنسبة لقواعد الالتزامات، فالمحل معين، ولكن هذا لا يمنع من عدم العلم بالمنزل المبيع من حيث أوصافه الأخرى وعدد أدواره وحجراته فالمنزل معين، ولكن المشتري لا يعلم عنه شيئا، وما دام الأمر كذلك فالعقد باعتباره عقد بيع قد يكون قابلا للإبطال، لا وفقا للقواعد العامة للالتزام بل وفقا لقواعد البيع الخاصة.

ولا يمكن أن نضع مقياسا محددًا للعلم بالشيء المبيع، سواء أكان ذلك شيئا معينا بذاته أم بنوعه، فليس ضروريا أن يعاين المشتري الشيء بنفسه أو بواسطة غيره، بل قد يكتفى بأوصافه الواردة في عقد البيع، وليس ضروريا أن تشمل الأوصاف على جميع ما للشيء المبيع، وإنما لابد من ذكر أوصافه الأساسية، كأن يقال: منزل مكون من ثلاثة أدوار وله حديقة، وفي بيع الأراضي يجب أن يذكر إن كانت أرض مبان أم أرضا زراعية وهكذا.

فإذا لم يذكر ذلك كان العقد قابلا للإبطال لصالح المشتري، ولا شيء يزيل إبطاله إلا أن يكون المشتري قد قرر في العقد أنه علم بالمبيع<sup>(١)</sup>، إذ

(١) يقبل هذا النص نصوص أخرى في التقنينات العربية، مثل المادة ٤٨٧ من التقنين السوري، والمادة ٤٥٦ منى كويتي، والمادة ٤٠٨ منى ليبي.

يصح البيع ولو لم تذكر أوصاف الشيء المبيع في عقد البيع فعلا، بشرط ألا يكون إقرار المشتري قد جاء نتيجة غش أو تدليس، ويقع على المشتري عبء إثبات ذلك، فقد يحدث مثلا أن يبيع شخص آخر أرضا ويريه غيرها، فتعجب المشتري فيقرر أنه عين الأرض معاينة تامة نافية للجهالة، ثم يتضح له أنه فعل ذلك بالنسبة لأرض أخرى، مثل هذا الإقرار يصير لغوا ويصبح العقد قابلا للإبطال، وتتص على ذلك المادة ٤١٩ منى بقولها: "إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع"<sup>(١)</sup>. والنص المذكور تطبيق سليم لقواعد إبطال العقود بالنسبة للتدليس الوارد في باب الالتزامات (م ١٢٥ منى).

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن النص المذكور يعتبر تطبيقا أيضا لنظرية خيار الرؤية في الفقه الإسلامى<sup>(٢)</sup>، فإذا كان للمشتري خيار الرؤية كان من حقه أن يفسخ العقد عند الرؤية، وحقه فى الفسخ عند الرؤية حق مطلق، سواء وجد المبيع مطابقا للأوصاف التى اشترى بها أم مخالفا لها، ولذلك فإن خيار الرؤية يثبت فقط للمشتري إذا اشترى عينا معينة بالذات

(١) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٢) وكلمة "سقط" غير دقيقة فعندما ينكر فى العقد علم المشتري بالمبيع معناه أن دعوى الإبطال لم توجد منذ البداية حتى يسقط بعد ذلك حق المشتري فى التمسك بها.  
كان الأوفق أن يأتى المشرع بتعبير لائق وليكن، "وإذا ذكر فى عقد البيع أن المشتري عالم بتمبيع، فلا يكون له بعد ذلك المطالبة بإبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع".

(٣) ويقصد بالخيار على وجه العموم أن يثبت لأحد المتعاقدين أو لكليهما حق إمضاء العقد أو فسخه، وهو وسيلة للتأكد من كمال الرضا وسلامته (خميس خضر، المرجع السابق، ص

ولم يكن قد رآها لا قبل البيع ولا أثناءه، كان له الخيار إذا رآها وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: "من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه"، ولكن يشترط لفسخ عقد البيع من جانب المشتري علم البائع<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أنه لا يجوز للمشتري استعمال حق الخيار قبل رؤية الشيء المبيع ولكن له قبل ذلك أن يفسخ العقد، لا استعمالا لخيار الرؤية، بل لأن العقد على الأعيان الغائبة غير لازم فيجوز فسخه.

ويسقط خيار الرؤية في الفقه الإسلامي.

١ - برؤية الشيء وقبوله، كما يسقط قبل الرؤية، بقبول الشيء ضمنا، بأن يبيعه المشتري قبل رؤيته أو يرهنه أو يؤجره، أو بمعنى أدق إذا تصرف في الشيء المبيع تصرفا يوجب حقا للغير، ويسقط قبل الرؤية كذلك بحدوث عيب في الشيء وهو في يد المشتري (المتملك) (إذ يتصور أن يكون في حيازة المشتري ومع ذلك لا يراه) كما يسقط بزيادة المحل في يد المشتري كأن تكون دابة فولدت، وهكذا.

٢ - كما أنه يسقط بموت المشتري في مذهب الأحناف ولا يسقط بموته في رأى الجمهور.

٣ - ويسقط أيضا بهلاك بعض المبيع أو تعييبه أو تغييره قبل أن يختار المشتري.

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ.

- ١٩٦٦م، ص ٥٩٣.

الشيخ أحمد إبراهيم: المعاملات الشرعية، ١٩٢٦، ص ١١٠.

شيخ على الخفيف: أحكام المعاملات الشرعية، ١٩٤٧، ص ٤٠٠.

٤ - ويسقط بتصرف المشتري في الشيء المبيع .

والفرق بين العلم الكافي، وخيار الرؤية يكمن في أن العلم الكافي يثبت ولو حكما إذا ثبت في العقد ما يفيد دون تدليس من البائع، أما خيار الرؤية فممنوط بالرؤية الفعلية .

كما أن خيار الرؤية في مذهب الأحناف يسقط بموت المشتري ولكن العلم الكافي لا يسقط الحق فيه بموت المشتري، بل يورث، وهو رأى الجمهور في خيار الرؤية .

#### العلم الكافي وقواعد الغلط :

وإذا كان عدم العلم الكافي مؤديا إلى إبطال العقد، فهل يتميز ذلك عن قواعد الغلط؟ نعم يوجد فرق يتلخص في أن عبء إثبات الغلط يقع على من يدعيه، بينما يقع على المشتري الذي يدعى عدم العلم بالمبيع، أن يقدم عقد البيع، فيثبت عدم العلم متى كان العقد خاليا من ذكر العلم، ثم إن الإبطال للغلط يكون من حق كل من المتعاقدين بينما الإبطال لعدم العلم يثبت في حق المشتري دون البائع .

ولكن، هل يمكن إعمال قواعد الغلط في الوقت نفسه الذي يمكن فيه التمسك بأحكام نظرية عدم العلم الكافي؟ الإجابة هي بالإيجاب، فإذا كانت شروط الغلط بالنسبة للمشتري أشد من شروط عدم العلم، استغنى المشتري عن قواعد الغلط، واستعان بالقواعد الواردة في عقد البيع خاصة بالنسبة لعدم العلم . . . (١)، وآية ذلك أن قواعد البيع قواعد خاصة بها ضمان أكبر

(١) عكس ذلك: د. أنور سلطان: عقد البيع، طبعة ٢، بند ٥٧، ص ١٠٧٥؛ د. سليمان مرقس:

عقد البيع، ١٩٦٨، بند ٢٥٠، ص ٢٢٣.

للمشتري فلا وجه لحرمانه منها، من أجل ذلك يمكن الحكم بأنه متى استبان أن المشتري لم يعلم بالشيء المبيع علما كافيا، كان له حق إبطال البيع، حتى ولو أثبت البائع أن المشتري كان يعلم شخصيا بحقيقة الشيء المبيع، وأن هذا المبيع وجد على الصورة التي رسمها المشتري لنفسه، ولو لم يذكر وصف هذه الصورة في العقد. وفرض آخر تطبق فيه قواعد الغلط: نفترض أن عقد البيع اشتمل على بيانات كافية بالنسبة للشيء المبيع، وكانت هذه البيانات مطابقة للصورة التي عليها هذا الشيء، هنا يكون حق الإبطال قد سقط من حيث تطبيق قواعد البيع (م ٤١٩) ومع ذلك إذا كان للدافع إلى التعاقد يخرج عن البيانات الواردة في العقد، وكان موهوما في ذهن كل من البائع والمشتري، أو كان موهوما في ذهن المشتري، وللبائع يعلم ذلك، كنا لزاء ذلك في صدد تطبيق قواعد الغلط<sup>(١)</sup>.

ويسقط الحق في العلم بالشيء بما تسقط به جميع الحقوق المدنية، ولا يسقط بموت المشتري كما قدمنا، لأن الحقوق المالية جميعها في القانون المدني قابلة لأن تورث إلا ما ارتبط منها ارتباطا وثيقا بشخص صاحب الحق وهو استثناء يرد على القاعدة العامة المانعة من السقوط بالموت.

وبذلك يسقط الحق في الإبطال لعدم العلم:

١ - بالإجازة الصريحة أو الضمنية (م ١٣٩ مدني) وغالبا ما تكون الإجازة بعد زوال العيب وتكون هنا بعد علم المشتري بالشيء للمبيع علما كافيا ورضائه به.

(١) د. مختار القاضي، للمرجع السابق، ص ٢٦.

٢ - بمضى ثلاث سنوات من وقت العلم أو خمس عشرة سنة من وقت العقد  
(م ١٤٠ منى).

٣ - ويسقط أيضا بالأسباب التي يسقط بها خيار الرؤية في الفقه الإسلامي  
والسابق ذكرها، ما عدا السبب الخاص بموت المشتري عند الإحناف.  
**تطبيق على الحكم من اشترى شيئا مجهولا في صفة من صفاته في الفقه الإسلامي:**

مفاد هذه المسألة سؤال يقول فيه صاحبه أنه حين أراد شراء سيارة  
ذهب إلى أحد محلات بيع السيارات المستعملة فطلب بيعه واحدة منها مما  
هو متوفر في المحل قال له صاحب المحل: إن لديه أربع سيارات من ذات  
نوع واحد، ولون واحد، وإذا أراد شراء إحداها فعليه أن يدفع مبلغ كذا فوافق  
المشتري على ذلك ودفع له المبلغ، وعند اختياره لواحدة من السيارات الأربع  
وجد البائع قد عين له واحدة غيرها فرفض المشتري وطلب تسليمه السيارة  
التي اختارها فاختلفا، ويسأل المشتري عن مدى حقه فيما اختاره.

الجواب: إن من موجبات البيع أن يكون المبيع معلومات علما يقطع  
المنازعة وينفى الخلاف، فإن كان مجهولا في صفة من صفاته فالبيع غير  
صحيح لما تقضى إليه الجهالة من النزاع والخلاف، وقد مثل الفقهاء لذلك بما  
لو قال البائع بعثك ثوبا من هذه الثياب فالبيع فاسد لأن الثوب من الثياب  
مجهولة جهالة مفضية على المنازعة لتفاحش التفاوت بين ثوب، وثوب، فإن  
عين البائع الثياب ورضى به المشتري صح البيع لانتهاء المنازعة، فإن قال  
البائع سوف اختار لك أحد هذه الأثواب ورضى المشتري بذلك فالبيع  
صحيح، وإن قال البائع للمشتري بعثك أحد هذه الأثواب الأربعة فاختر ما

تشاء منها، ورضى المشتري بذلك فالبيع صحيح، وهذا ما يسمى فى المذهب الحنفى بـ "خيار التعيين".

ربما يفسد العقد فى المذهب الحنفى الجهالة فى ذات المبيع لإقضائها إلى المنازعة واختلاف رغبات الناس فيها فإذا سلم البائع عينا فمن الجائز أن يطلب المشتري عينا أجود منها، ويفسده أيضا الجهالة فى وصف المبيع حيث إن الغائب عن المجلس إذ أحضره البائع فمن الجائز أن يقول المشتري أن هذا ليس عين المبيع بل مثله من جنسه فيحصل النزاع بسبب عدم الرؤية المفضية إلى الغرر المنهى عنه، كما أن مما يفسد عقد البيع جهالة الثمن وجهالة أجل التسليم<sup>(١)</sup>.

وفى المذهب المالكي يجب أن يكون المبيع معلوما وذلك للتحرز من المجهول<sup>(٢)</sup>، فكل شيء مجهول جملة وتفصيلا لا يصح كبيع ما فى البيت، أو الحانوت أو ما ورثه البائع أو ما وهب له، والبائع والمشتري لا يعلمانه فإن جهلت الجملة مع عدم التفصيل كبيع صبرة مجهزة القدر بتمامها كل صاع بكذا فيجوز، ومحل الفساد إذا جهل أحد المتبايعين التفصيل، إذا علم العالم بجهل وإلا فلا يفسد الحكم فى ذلك حكم الغش والخديعة فالجاهل من المتبايعين إذا علم الخيار بين إمضاء البيع ورده<sup>(٣)</sup>.

(١) انظر بدائع الصنائع للكاسانى، ج ٥، ص ١٥٦ - ١٦٣؛ وانظر دور للحكام شرح مجلة

الأحكام لملى حيدر، كتاب البيوع، ص ١٦٠ - ١٦١.

(٢) القوانين الفقهية، ص ١٦٣ - ١٦٤.

(٣) فتح الجليل شرح على مختصر خليل لعليش، ج ٤، ص ٤٦٥ - ٤٦٧؛ وانظر مواهب

الجليل للخطاب، ج ٤، ص ٢٧٦.

وفى المذهب الشافعى يشترط فى المبيع كونه معلوما، ولكن ليس معنى هذا اشتراط العلم من كل وجه بل المشترط علم عينه، وقدره، وصفته، وعلى ذلك لا يجوز بيع العين المجهولة فلو قال البائع للمشتري بعثك ثوبا من هذه الأثواب أو من هذين الثوبين أو ما أشبه ذلك فالبيع باطل، ولم يجوز أصاب المذهب خيار التعيين (إلا قولا قديما لأحدهما)، فلو قال البائع للمشتري بعثك هذه الثياب إلا واحدا منها فالبيع باطل سواء قال لك الخيار فى التعيين أم لا<sup>(١)</sup>.

وفى المذهب الحنبلى نحوا مما ذكر أعلاه يشترط كون المبيع معلوما للمتبايعين حيث إن جهالة البيع غرر فيكون منهيا عنه، ويحصل العلم بالمبيع برؤية تحصل بها معرفته.

وينبنى على ما سبق أن جهالة المبيع فى صفة من صفاته تبطل البيع لما فيها من الغرر الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فعلى هذا لا بد لصحة البيع من رؤية كاملة تحصل بها للمشتري معرفة ما يريد شراءه فى نوعه، أو فى صفة من صفاته حسما لأى منازعة محتملة بينه وبين البائع.

ويتبين من سؤال السائل أنه اشترى شيئا مجهولا فهو لم يعرف صفات السيارات الأربع أو قوتها أو ضعفها، وهو لم يعرف مدة استعمالها ولا المساوى المحتملة فيها، والمفترض أن صفاتها متفاوتة قوة وضعفا، والمفترض أيضا أن بعضها أحسن من بعض فعند الاختيار سوف يطلب

(١) انظر للمجموع شرح المنهب للنووى، ج ٩، ص ٢٨٦ - ٢٨٧؛ وانظر نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج ٢، ص ٤٠٥ - ٤٠٦؛ وانظر إحياء علوم الدين للغزالي، ج ٢، ص ٦٣.

أحسنها، وبطبيعة الحال لن يحقق له البائع رغبته فتحصل المنازعة بينهما فعندئذ يصبح البيع فاسدا فيحق للمشتري استرداد ما دفعه للبائع ما لم يرض بما يعرضه البائع عليه، أو يقبل هذا بتخييره في السيارات الأربعة، والله أعلم<sup>(١)</sup>.

(١) ورد في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، المملكة العربية السعودية، العدد ٢١، ص ٦ نو

## المبحث الثانى

### صور البيوع الخاصة

البيع - مثل باقى العقود - عقد ترد عليه أوصاف معينة تؤدي إلى المغايرة فى القواعد العامة التى تحكمه وقد تؤثر فى شكل الرضا أو فى كيفية تلاقى إيجاب وقبول طرفيه، وقد تؤدي إلى تأخر انعقاده أو إلى جعل انعقاده معلقا على شرط (واقف، فاسخ)، ونعرض لبعض هذه الأوصاف فى الصور الآتية:

#### أولا : الوعد بالبيع : Promesse de vente :

له صور ثلاث:

##### ١ - وعد بالبيع من جانب واحد :

وفيه يعد صاحب الشئ المتعاقد الآخر أن يبيعه الشئ إذا رغب الآخر فى شرائه فى مدة معينة، وهنا يكون صاحب الشئ هو الملزم وحده بالبيع إذا أظهر الطرف الآخر رغبته فى ذلك بينما لا يلزم هذا الأخير بالشراء .

##### ٢ - وعد بالشراء من جانب واحد :

وفى هذه الصورة يعد المتعاقد الآخر صاحب الشئ أن يشتريه منه إذا رغب الأول فى بيعه فى مدة معينة، وهنا لا يلتزم صاحب الشئ بالبيع وهو حر إن شاء أظهر رغبته فى البيع وإن شاء لم يظهر .

## ٣ - الوعد بالبيع والشراء :

وهو قد يكون ملزما لجانب واحد فيه ويكون الوعد بالبيع ملزما لجانب صاحب الشيء دون المتعاقد الآخر والوعد بالشراء ملزما للمتعاقد الآخر دون صاحب الشيء أى تجتمع صورتان المتقدمتان .

أما فى الوعد بالبيع والشراء من الجانبين، فهو وعد ملزم لجانبه وهو بيع كامل وفيه يلتزم صاحب المنزل ببيعه للطرف الآخر وفى الوقت ذاته يلتزم الطرف الآخر بشرائه منه ولو ضمنا<sup>(١)</sup>.

والوعد بالبيع، عقد فى ذاته، يجب أن تتوفر له جميع مقومات العقود من رضا ومحل وسبب وغيره، ولكن هذا العقد ملزم للواعد، غير ملزم للموعد إلا إذا لرد، أى أظهر رغبته من جديد فى أن يجعل البيع باتا، مثل الوعد الذى يقطع الشخص على نفسه بأن يبيع آخر منزله الكائن بشارع كذا رقم كذا فى مدينة كذا بمبلغ مائة ألف جنيه، وذلك فى مدى شهر من تاريخه، فيقول له الآخر قبلت ذلك، هنا يكون البائع هو الواعد، ويظل مرتبطا، غير أنه يجوز للمشتري أن يظهر رغبته فى تنفيذ الوعد، فيصبح عقد الوعد بالبيع بيعا باتا، والصورة العكسية هى أن يقول المشتري لمالك العقار أعددك أن أشتري منزلك ٠٠٠ فى مدى شهر . هنا يظل امشتري مرتبطا بالشراء مدة شهر، والبائع غير مرتبط، غير أن للبائع أن يظهر رغبته فى البيع وبهذه الرغبة يصير الشراء باتا، وينقلب الوعد بالشراء شراء باتا ويسمى الوعد فى الصورة الأولى وعدا بالبيع، وفى الصورة الثانية وعدا بالشراء، وقد حدد

(١) انظر فى تفصيل ذلك: السنهورى، الوسيط، ج ٤، ص ٧٢ وما بعدها .

المشرع أحكام الوعد بالبيع أو بالشراء في المادتين ١٠١ و ١٠٢ من الثنتين المدني، فقد نصت المادة ١٠١ على أن: ١٠ - الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها. ٢٠ - وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين، فهذا الشكل يجب مراعاته أيضا فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام العقد. فالوعد بالبيع، لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للبيع المراد إبرامه، وهى تشمل تحديد المبيع، وتحديد الثمن وتحديد وقت إظهار الرغبة الطارئة، كما يجب أيضا أن تستوفى فى عقد الوعد الشكالية المطلوبة فى عقد البيع نفسه إذا كان القانون يتطلب فيه شكالية معينة<sup>(١)</sup>.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مؤدى نص المادتين ٩٥، ١٠١/١ من القانون المدنى أنه متى اتفق الواعد والموعود على جميع المسائل الجوهرية للبيع الموعود به وعلى المدة التى يجب فيها على الموعود إظهار رغبته فى الشراء، ينعقد العقد بمجرد إعلان هذه الرغبة خلال مدة الوعد، ولا يؤثر فى صحة انعقاده ونفاذه قيام الخلاف بين الطرفين حول تنفيذ أى منهما لالتزاماته المترتبة عليه لأنهما فى النهاية يخضعان فيما اختلفا فيه لأحكام القانون

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت فى الدعوى أن ٠٠٠ وعد بشراء قطعة الأرض ٠٠٠ بالسعر المحدد به، كما وعنت الشركة المطعون عليها بأن تبعية هذه القطعة بنات السعر، فإن هذا الوعد المتبادل بالبيع والشراء هو بيع تام ملزم للطرفين، تترتب عليه كل الآثار التى تترتب على البيع ولا يؤثر فيه إرجاء التحديد التوائى لساحة البيع، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاتفاق المشار إليه عقد بيع كامل الأركان، وترتب على تنازل المشتري عن حقوقه فى هذا العقد إلى الطاعنين ٠٠٠ ثم قبول شركة انتقال حترق والتزامات المشتري الأول إليهما اعتبارهما مشتريين فإنه لا يكون قد خالف القانون ٠٠٠ نقض مدنى فى ١٩٧٢/٥/٢٥، مجموعة أحكام للنقض لسنة ٢١ رقم ١٥٧، ص ١٠١٠.

الواردة في هذا الخصوص، لما كان ذلك، وكان المقصود بالمسائل الجوهرية أركان البيع وشروطه الأساسية التي يرى المتعاقدان الاتفاق عليها والتي ما كان يتم البيع بدونها، وكان الطرفان لم يفصحا عن وجود شروط أخرى أرادوا تعيينها لانعقاد الوعد بالبيع عدا أركانه الأساسية وهي المبيع والثمن، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية مثل ميعاد الوفاء بالثمن، فإن هذا الوعد الصادر من المطعون ضدهما قد انقلب إلى عقد بيع تام يرتب كافة آثاره القانونية بمجرد ظهور رغبة الطاعن في الشراء بإنذاره المعلن لهما . . . . .<sup>(١)</sup>.

كما يفهم من المادة ١٠٢ مدنى أنه إذا انعقد الوعد صحيحا وأظهر الموعد رغبته النهائية في إبرام عقد البيع، ولم يستجب الواعد، كان للموعد أن يطلب إلى القاضى إبرام العقد بالشروط المتفق عليها، ويكون ذلك بإصدار حكم قضائى يقضى باعتبار الوعد بالبيع بيعا باتا نافذا، فى دعوى خاصة بذلك تسمى دعوى نفاذ الوعد، وتسرى على هذه الدعوى المواعيد العادية للتقادم وتبدأ مدة سريانه من يوم انتهاء مدة الوعد، فإذا كان الميعاد لإبرام العقد سنة، بدأت مدة السقوط بعد انتهاء السنة. ويختلف الوعد بالبيع، عن الإيجاب الملزم بالبيع، وصورة هذا الإيجاب الملزم أن يرسل شخص إلى آخر خطابا يعرض فيه ن يبيعه منزلا مملوكا له بمبلغ كذا، وينتظر منه الإجابة فى مدى شهر مثلا، فالموجب هنا ملزم بالانتظار شهرا، ولكنه يلتزم بإرادته المنفردة، لأن الطرف الآخر لم يظهر رغبته فى انشاء ولم يقبل الشراء ولا الوعد به، أما فى حالة الوعد بالبيع فإن المشتري قد أظهر رغبة أولية فى الشراء، وبالتالي فقد انعقد عقد البيع بالوعد فعلا، فإذا

(١) نقض مدنى فى ٢٧/٢/١٩٨٠، طعن رقم ٩٧٠ لسنة ٤٩، مج أحكام النقض، المكتب الفنى،

التزم الواعد بالبقاء على وعده حتى نهاية المدة المتفق عليها فإن هذا البقاء لا يكون بإرادته المنفردة، بل أساسه عقد الوعد بالبيع الذي انعقد بإيجاب وقبول صحيحين وحددت فيه المسائل الجوهرية لعقد البيع، وينعقد البيع من تاريخ إيداء الرغبة<sup>(١)</sup> مع مراعاة أنه يشترط قانوناً لانعقاد عقد بيع إذا ما أبدى الموعود له رغبته في التعاقد، مطابقة لإرادته لإرادة الواعد التي عبر عنها في وعده مطابقة تامة في كل المسائل الجوهرية التي تناولها التعاقد، فإذا اقترنت هذه الرغبة بما يعدل في الوعد، فلا ينعقد العقد مالم يقبل الواعد هذا التعديل، إذ تعتبر هذه الرغبة بمثابة إيجاب جديد فلا ينعقد به العقد إلا إذا صادفه قبول من الطرف الآخر<sup>(٢)</sup>.

ومن صور الوعد بالبيع، الوعد بالتفضيل وهو وعد يقمه شخص إلى آخر على أن يبيعه شيئاً، إذا ارتضى السعر الذي يحدده شخص ثالث، فأحكامه هي أحكام الوعد بالبيع، ولكن تحديد الثمن يتوقف على إرادة شخص ثالث، هو المشتري المفضل، وصورته أن تقول لشخص إذا عرضت منزلي للبيع في مدة كذا فأبني أفضلك على أي مشتري إذا قبلت بالثمن الذي يعرضه، وهنا يحق للموعود أن يظهر رغبته في الشراء عند العرض، كما يجوز له أن يرجع عن هذا الشراء، لأنه غير مرتبط به وإنما المرتبط به هو البائع.

#### ثانياً : البيع بالمذاق :

ومن صور البيوع الخاصة بيع المذاق وقد بينت أحكامه المادة ٢٢٤، مدني فنصت على أن: "إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل

(١) د. مختار للقاضي، المرجع السابق، ص ٢٨.

(٢) نقض مدني في ١٦/١٢/١٩٦٥، طعن رقم ١٩٨، لسنة ٣١ ق، مج أحكام النقض، المكتب

الفني، س ١٦، ص ١٢٩١.

البيع إذا شاء، ولكن عليه أن يعن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف، ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإلتزام.

وينطبق هذا النص على بيع المأكولات والمشروبات التي تتباين فيهما الأذواق ولا يتحقق علم المشتري بها بمجرد تحديد أوصافها أو بمشاهدتها بل لابد من أن يتذوق المشتري المبيع حتى يرى مدى ملاءمته لذوقه الشخصي. وتلعب العادة دورها في تحديد المأكولات والمشروبات التي يكون تذوقها شرطا ضمنيا لإبرام العقد وإلى هذا تشير المادة ١٥٨٧ مدنى فرنسى<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن النص فى بيع المذاق ذكر عند كلامه عن المدة بأنها تعين فى الاتفاق كما يجوز تعيينها بالعرف. والواقع أن التقنين المدنى يشير إلى العرف التجارى الذى يحد مددا معينة يظهر فيها ائمشترى بالمذاق، رغبته.

ولا ينعقد البيع بشرط المذاق بانا قبل مذاق الشىء بواسطة المشتري وليس له - إلا نادرا - أن يستعين بشخص آخر يأنس برأيه، ويعتبر البيع بشرط المذاق وعدا بالبيع، وعلى البائع أن يمكن المشتري من مذاق الشىء فإذا قبل المشتري البيع بعد التذوق أصبح الوعد بالبيع عقدا تاما، وبذلك لا يعتبر المشتري مالكا للشىء إلا من وقت القبول لا من وقت البيع، ولهذا أثره بالنسبة لهلاك الشىء وعلى من تقع تبعته.

ويجب أن يعلن المشتري صراحة رغبته فى إتمام البيع أما إذا سكت عن إعلان قبوله فإن البيع لا ينعقد<sup>(٢)</sup>.

(١) Art. 1587. C.C.F. "Al'égard du vin. De l'huilc. Et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'ya point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goutees.

(٢) د. سيز عبد السيد تاغور: عقد البيع، منشأة المعارف، سنة ١٩٧٢، ص ٩٤.

وقد اختلفت الآراء والتشريعات فى تكيف بيع المذاق، فاعتبره البعض بيعاً معلقاً على شرط واقف هو قبول المشتري المبيع بعد أن يتذوقه، فإذا تحقق هذا الشرط كان له أثر . . . من وقت العقد . وذهب البعض الآخر إلى أن بيع المذاق لا يعتبر بيعاً معلقاً على شرط واقف أو فاسخ، إذ لا يتم إلا من وقت إعلان المشتري قبوله المبيع وقبل ذلك لا يكون ثمة بيع بل مجرد وعد بالبيع من جانب البائع<sup>(١)</sup>.

وإذا امتنع البائع عن تمكين المشتري من المذاق، رغبة منه فى النكول عن الصفقة، كان للمشتري أن يلجأ إلى القضاء لإكراه البائع على تمكينه من المذاق، ويكون لجوؤه إلى القضاء بدعوى نفاذ الوعد ولذلك تنطبق أحكامها .

### ٣ - البيع بالعربون :

نصت المادة ١٠٣ من التقنين المدنى على أن: "١- إذا دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك" ٢ - فإذا عدل من دفع العربون فقده، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر".

ويختلف الوعد بالبيع عن البيع بالعربون، فالبيع بالعربون ينعقد فيه البيع فعلاً، أما الوعد بالبيع فإن الذى ينعقد فهو عقد الوعد، أما عقد البيع ذاته فلا ينعقد إلا بعد ذلك، إذ يتراخى حتى يبدى الموعود رغبته فى البيع، وإذا ذكر لفظ العربون فمعناه أن البيع قد انعقد، وأن لكل من طرفيه الحق فى العدول عنه رغم انعقاده فإذا عدل المشتري صادر البائع العربون ولو لم

(١) وقد أخذ المشرع المصرى فى التقنين الحالى بهذا الرأى الأخير، انظر: د. سليمان مرقص،

يصبه ضرر من العدول، وإذا عدل البائع رد العربون ومثله معه (المادة ١٠٣ مدنى)<sup>(١)</sup>، ومع ذلك قد يكون دفع العربون مقصودا به أن يفهم البائع أن البيع قد صار باتا، أى به تتقطع المفاوضات فى شروط البيع وليس مقصودا به حق العدول من الطرفين، وعلى كل حال، فإن ذكر العربون يفيد مبدئيا حق الرجوع، إلى أن يثبت أحد الطرفين أن المقصود به غير ذلك.

وقد ينصب الاتفاق على أن يكون الرجوع من حق أحد المتبايعين دون الآخر، فإن كان من له الحق فى الرجوع البائع وحده وجب عليه أن يرد العربون وضعفه، وإن اتفق على أن من له حق الرجوع هو المشتري وحده فقد العربون.

وإذا حدث هذا الاتفاق صريحا فلا توجد عقبة فى تفسير العقد فى هذه الجزئية، إنما يكون النزاع إذا ذكر أن المشتري دفع للبائع مبلغ كذا كعربون ولم يذكر شىء عن العدول.

(١) وبذلك يكون المشرع المصرى قد رجح دلالة الرجوع عند ذكر العربون على دلالة تأكيد إبرام العقد مع البدء فى تنفيذه فورا وأقام قرينة قابلة لإثبات العكس، والمرجع الأخير لهذه القرينة هو إرادة المتعاقدين يستظهرها قاضى الموضوع تحت رقابة محكمة النقض. وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن: "لمحكمة الموضوع أن تستظهر نية المتعاقدين من ظروف الدعوى ووقائعيها ومن نصوص العقد لتبين ما إذا كان المبلغ المنفوخ هو بعض الثمن انعقد البيع به باتا أم أنه عربون فى بيع مصحوب بخيار العدول إذ أن ذلك مما يدخل فى سلطانها الموضوعية متى كان ذلك مقاما على أسباب سائغة". (نقض مدنى ١٩٥٦/٣/٢٢، طعن رقم ٣٠٧، س ٢٣ق، مجموعة أحكام النقض، س ٧، ص ٣٦٩).

وقضت أيضا بصحة تكييف عقد البيع بأنه بيع بالعربون على الرغم من اشتغال العقد على عبارة أنه نافذ المفعول إذ لا تعنى هذه العبارة أكثر من نفاذ العقد بشروطه. (نقض مدنى فى ١٩٥٦/٤/٥، طعن رقم ٣٢٧ س ٢٢ق، مجموعة النقض، س ٧، ص ٥٠٨).

والحقيفة أن اللفظ "عربون" يوحي بوجود تطبيق نص المادة ١٠٣ على من عدل، ولكن للطرف الآخر أن يثبت أن المقصود من دفع العربون ليس هو إثبات حق العدول بل بالعكس إثبات أن البيع قد أصبح باتاً، وأن العربون ما قصد به إلا أنه جزء من الثمن، وعلى الطرف الأول إثبات عكس ذلك، وعلى كل حال فإن العربون إذا كان يمثل جزءاً كبيراً من الثمن كان قرينة على أن المقصود به جعل الصفقة بائنة لا عدول فيها.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في الفقرة الأولى من المادة ١٠٣ مدنى على "٠٠٠٠ يدل على أنه وإن كان لدفع العربون دلالة العدول، إلا أن شروط التعاقد قد تقضى بغير ذلك والمرجع في بيان هذه الدلالة هو لما تستقر عليه نية المتعاقدين وإعطاء العربون حكمه القانوني، وإذا كان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد نص البندين ٠٠٠، ٠٠٠ من عقد البيع، وقد جاء صريحاً في أن ما دفعه المشتريان هو "عربون" والذي ينص أولهما على موعد محدد للتوقيع على العقد النهائي، ويتضمن الثانى الشرط الفاسخ الصريح انتهى إلى أن نية المتعاقدين استقرت على أن يكون العقد باتاً، ثم رتب الحكم على ذلك رفض دفاع الطاعنين البائعين بأن لهم الحق في خيار العدول، فإنه لا يكون قد خالف القانون ٠٠٠".<sup>(١)</sup>

فإذا لم يحدث عدول ممن له الحق فيه كان العربون جزءاً من الثمن.

واختلفت الفقه في تفسير طبيعة هذا العقد، فقيل إنه بيع معلق على شرط واقف هو عدم عدول أحد الطرفين<sup>(٢)</sup>، أو على شرط فاسخ هو عدول أحد

(١) اطنان رقما ٣٨، ٥ لسنة ٣٩، جنة ٢٣/٢٣، ١٩٧٥، مج أحكام النقض، س ٢٦، ص ٤٥٧.

(٢) JOSSERAND, Op. Cit., 2. 1068.

COLIN et Capitant. Et de la Morandiere. Cour elementaire de droit civil Francais. T. 1. 1948. No. 848.

الطرفين، وبه يفسخ العقد وقيل هو التزام بدلى ملزم لطرفيه بالالتزامات التي تنشأ عن عقد البيع، أى بيع، غير أن للبائع أن يوفى بالعربون ومثله بدلا من إتمام الصفقة، هذا إذا كان العدول من قبل البائع، فإذا كان العدول من قبل المشتري، كان من حق هذا المشتري أن يتنازل عن العربون بدلا من دفعه الثمن كله وإتمام الصفقة<sup>(١)</sup>.

### دعوى العدول :

وتكون هذه الدعوى فى البيع بالعربون إذا عدل البائع الذى قبض العربون، فعليه رد العربون ومثله معه، فإذا لم يرد العربون ومثله معه رفعت عليه الدعوى<sup>(٢)</sup>.

(١) د. مختار لقاضى، المرجع السابق، ص ٣١.

(٢) وقد قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية فى ١٦ مارس سنة ١٩٤٠ بأن: كلمة عربون إذا ذكرت فى عقد لبيع المقترن بوعد من البائع بعد أن يدفع المشتري هذا العربون بدون تنفيذ للعقد اعتبرتها الأحكام من حق البائع إذا قصر المشتري وعلى البائع رد مثله إذا قصر ولا يعتبر العربون تعويضا تجزى عليه أحكام التكليف الرسمى قبل استحقاقه ولا ضرورة للتنبية الرسمى.

وإذا تفق على العقد وأركانها اتفاقا نهائيا وقبل الطرفان تنفيذ بنوده فإن كلمة عربون التي تنكر جوازا فى العقد ليست فى الواقع إلا تعويضا مشروطا يجب لاستحقاقه ضرورة عمل التكليف الرسمى . . .

(المحاماة من ١٥ ص ١٤٠٨ رقم ٦١٦).

وقضت أيضا محكمة النقض بأنه: متى كان قد نص فى عقد البيع صراحة على أن المشتري دفع عربونا وحدد مقداره والحالة التي تبيح للمشتري استرداده وتلك التي تبيح للبائع الاحتفاظ به، كما حدد فى العقد موعد الوفاء بباقي الثمن وشرط استحقاقه، فإن تكليف محكمة الموضوع لهذا العقد بأنه بيع بالعربون يحوى خيار العدول هو تكليف سليم، ولا يعيب المحكمة ثم تعرضيا للعبارة التي ختم بها العقد من أنه عقد بيع نافذ المفعول ما دامت هذه العبارة لا تعنى أكثر من نفاذ العقد بشروطه ومن بنيها أن حق المشتري فى العدول عن العقد لا يسطر إلا عند تمام الواقعة التي حدها الطرفان لانهاء خيار العدول.

وتسرى على رد العربون مواعيد دعوى الإثراء بلا سبب (رد غير المستحق فى الذمة) وهى ثلاث سنوات، وحددت هذه المدة المادة ١٨٧ مدنى بقولها: "تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد، وتسقط الدعوى فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق".

#### ٤ - البيع بشرط التجربة : Vente á l'essai

تنص المادة ٤٢١ من التقنين المدنى على أن: "١ - فى البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض فى المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة، ففى مدة معقولة يعينها البائع، فإن انقضت هذه وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر سكوته قبولا". ٢ - ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف هو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ".

فقد يبيع الشخص شيئا، فيشترط المشتري تجربته أو قد يجرى العرف بهذا الشرط، وذلك كمن يريد شراء حذاء، فالعرف يجرى بتجربته أو بلبسه ليعلم إن كان حجمه مناسباً لحجم القدم أم لا، مثل هذا العقد يختلف فى تكييفه

- نقض مدنى فى ٥ لبريل سنة ١٩٥٦، مج أحكام النقض، س ٧، ص ٥٠٨.  
وقضت أيضا ذات المحكمة: "بأن مطالبة المشتري برد ضعف العربون الوارد فى الاتفاق لتخلف البائع عن تنفيذ صفقة البيع المتفق عليها، تكون بطريقة الدعوى العادية وليس عن طريق أمر أداء لأن الدين الذى تجرى المطالبة به ليس ثابتا كله فى الاتفاق".

نقض مدنى فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥، مج أحكام النقض، س ٢٦، رقم ٢٩٩، ص

عن بيع المذاق، إذ في بيع المذاق لا ينعقد البيع إلا بعد إظهار المشتري رغبته في القبول أي بعد المذاق، ومعنى ذلك أن عقد البيع بالمذاق يظل وعدا فحسب، ولا يمكن أن يكون بيعا معلقا على شرط واقف، لأنه لو كان ذلك وتحقق المذاق لاعتبر العقد منعقدا من يوم الاتفاق الأول، أو يكون له أثر رجعي، وهو ما يتعارض مع نص المادة ٤٢٢ مدنى، الذى يقضى بأن البيع بالمذاق لا ينعقد إلا من الوقت الذى يتم فيه إعلان القبول للصقعة، أما البيع بالتجربة فقد جعله القانون فى الأصل بيعا معلقا على شرط واقف هو قبول المشتري للمبيع، (بعد تجربته طبعاً) ولكن القانون أضاف إلى هذا التكييف استدرাকা فقال: "إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ" (المادة ٤٢١ مدنى)، فقد يتفق الطرفان صراحة لو ضمننا على أن تكون التجربة شرطا فاسخا، فإذا اعتبر أنه موصوف بشرط فاسخ، كلن فى فترة التجربة منعقدا فعلا، يؤتى جميع آثاره إلى أن يفسخ بعدم صلاحيته بعد التجربة، وإذا تحقق الشرط، بأن أعلن المشتري البائع رفضه للمبيع لتفسخ البيع بأثر رجعي واعتبر البائع كأنه المالك منذ البداية وتزول الحقوق التى يكون المشتري قد رتبها على المبيع.

إذا كان البيع بشرط التجربة وجب أن يمكن البائع المشتري من تجربة المبيع ويكون ذلك عادة بتسليمه إياه ولتجربته بنفسه، ويكون الغرض من التجربة:

١ - إما بيان أن المبيع صالح للغرض المقصود منه كتجربة صلاحية الآلات الميكانيكية للاستعمال .

٢ - وإما للتأكد من استجابة المبيع لحاجة المشتري الشخصية كالملابس،  
والعبرة هنا بمدى ملاءمة الشيء المبيع للمشتري، وليس أى شخص آخر  
حتى ولو كان مستفيداً من العقد .

أما أحكام بيع التجربة، فقد نصت عليها المادة ٤٢١ مدنى، إذ جعلت  
إظهار الإرادة واجبا فى المدة المتفق عليها إن اتفق الطرفان عليها، فإذا لم  
تعيين، قام البائع من تلقاء نفسه بتعيين مدة معقولة يظهر المشتري فيها رغبته  
بالقيل أو الرفض، فإذا سكت المشتري، عن القبول أو الرفض اعتبر سكوته  
قبولاً، وإذا قبل اعتبر البيع تاماً من وقت القبول، وإذا رفض اعتبر كأن لم  
يكن .

#### ٥ - البيع ومقود الإذعان :

هى عقود يوجد فيها طرفان، طرف قوى وطرف ضعيف: أما الطرف  
الأول فيفرض شروطه على الطرف الثانى، وعلى هذا أن يقبل الشروط  
برمتها أو يرفض التعاقد، وعلى ذلك ينص القانون المدنى فى المادة ١٠٠  
على أن: "القبول فى عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة  
يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها" .

وقد انقسم الفقه قديماً بالنسبة لهذه العقود فإراها البعض باطلة لعدم تمام  
الرضا، ويرأها آخرون صحيحة لأن ضرورات الحياة توجب مثل هذه  
العقود .

وقد جرى الفقه على اعتبار العقد من عقود الإذعان إذا توافرت فيه  
شروط ثلاثة:

١ - أن يكون الطرف القوي (المنتج هنا) يمارس احتكارا للسلعة التي يبيعيها سواء أكان احتكارا فعليا أم قانونيا.

٢ - أن يكون هذا الاحتكار لسلعة ضرورية أو خدمة أساسية، كالكهرباء والماء فشركات الكهرباء والماء شركات تحتكر مرفقا عاما يقوم بخدمة لا غنى للجمهور عنها.

٣ - أن يقدم المنتج سلعته بشروط ممتائلة للمستهلكين جميعا وعادة ما تكون مطبوعة وعلى المستهلك أن يقبلها جملة أو يرفضها جملة.

وقد قطع التقنين المدني دابر الخلافات حول صحة الرضا فى هذه العقود أو بطلانه فقاضى بصحة هذه العقود استحسانا، فى المادة ١٤٩ التى تنص على أن: "إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وبشكل عام، فإن مما يخفف من غلواء عقد الإذعان ويوفر حماية كبيرة للطرف الضعيف فيه أسور عدة منها:

١ - أن تتدخل الدولة باستمرار لفرض رقابتها على الشركات أو الأشخاص الذين تمنحهم احتكار مرفق عام. ويأتى تدخلها عادة لصالح المستهلكين، وذلك كشرط لإعطاء هذه شركات امتياز استقلال المرفق العام.

٢ - تبطل المحاكم كل شرط مجحف بالطرف المذعن وهو يكون كذلك إذ جاء متجافيا مع ما ينبغى أن يسود التعامل من شرف ونزاهة أو مع ما تستوجبه مقتضيات حسن النية، ويستوى أن يكون هذا الشرط موجودا فى مكان ظاهر أو مستترا فى العقد المطبوع. وقد توسعت المحاكم فى



استئناف باريس<sup>(١)</sup> بأن تغيير المؤمن له فى اسمه فى وثيقة التأمين لا يودى إلى إسقاط حقه فى التعويض، إذ لا يؤثر ذلك فى الخطر المؤمن منه، وبخاصة إذا كان المؤمن له قد أعطى بيانات أخرى تكفى لتحديد شخصيته. وعلى وجه العموم، فإن القضاء يبحث عن جوهر البند المراد تفسيره فى عقد الإذعان ولا يتقيد بحرفيته، وذلك إعمالاً لمبدأ حسن النية فى مجال التفسير<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن محاولات المشرع والفقهاء والقضاء لحماية الطرف الضعيف لا تحدث الأثر نفسه الذى تحدثه المنافسة الحرة فى تقديم الخدمات أو السلع محل عقود الإذعان. فكلما قل الاحتكار وزادت المنافسة بين مقدمى السلع والخدمات. كانت هناك فرصة أكبر أمام المتعاقد للاختيار من بين هؤلاء ما يراه أقل حدة أو قسوة بشأن بنود العقد. وهذا ما يدفعهم إلى التخفيف من طابع الإذعان فى العقود التى يطرحونها على الجمهور. والمثال على ذلك أن المتعاقد فى عقد التأمين أصبح لديه حرية الاختيار بين نماذج ووثائق التأمين التى تطرحها الشركات على راغبي التأمين.

#### ٦ - تعاقد النائب مع نفسه :

افترض المشرع أن الإنسان عندما يتعاقد مع نفسه لا يكون الرضا خالياً من العيوب فى أغلب الأحوال، ذلك لأن النائب يتحكم بإرادته فى مصلحتين متعارضتين. والتعارض فى حالة ما إذا كان النائب ينوب عن أحد المتعاقدين مع أصالته عن نفسه تعارض مع مصلحته الشخصية ذاتياً ومن

(١) Paris. 14-2-1928, S. 1929. 2. 59.

(٢) سعيد عبد السلام: سلطة محكمة النقض فى الرقابة على تفسير عقود الإذعان، الوفاء للطبع

أجل ذلك فقد نصت المادة ١٠٨ من القانون المدنى على أن: " لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل، على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد، كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة".

ومعنى قول المشرع "سواء أكان التعاقد لحسابه" هو أن يكون الشخص نائبا عن المشتري فيبيع النائب عقاره هو ويوقع عقد البيع بالنيابة عن المشتري. أو يكون نائبا عن البائع فيشتري ملك البائع ويوقع العقد نيابة عن هذا البائع.

وقول المشرع "أم لحساب شخص آخر"، يقصد الصورة التى يكون فيها الشخص نائبا عن المشتري ولكن النائب ليس طرفا أصيلا فى العقد، فيبيع أرض زيد لعمره وهو نائب عن الإثنين، وهذه الصورة قد تؤدى إلى عدم الحيطة من جانب النائب لأن زيدا قد يكون أحب إلى النائب من عمرو أو العكس، ومن هنا يقع التعارض بين مصلحتى الطرفين، كما أن تحريم بيع (تعاقد) النائب لنفسه يقوم على قرينة قانونية هى أن الأصيل عندما أناب النائب فى بيع ماله لم يدخل فى هذه الإنابة أن يكون البيع للنائب وإلا كان قد تعاقد معه مباشرة، إلا أنه - لما كانت هناك حاجة للإنابة - فإن هذه القرينة يمكن إثبات عكسها فى حالات ثلاث:

- ١ - إذا صرح الأصيل بقبول هذا الوضع سلفا.
- ٢ - إذا أجاز الأصيل العقد بعد انعقاده على هذا الوضع.
- ٣ - إذا قضى بذلك القانون أو قواعد التجارة.

وقد ورد - بشأن عقد البيع - نصوص أخرى متعلقة به تتفق في معظمها مع الأحكام التي جاءت بها النصوص العامة، وتختلف معها في جزئيات. ومن ذلك المادة ٤٧٩ مدني "لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة (قرار جمهوري مثلا) أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد ما نيظ به ببيعه، بموجب هذه النيابة مالم يكن ذلك بإذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصا عليه في القوانين الأخرى"<sup>(١)</sup>.

فالتعاقد بمقتضى المادة ١٠٨ غير جائز كأصل وجائز استثناء إذا قبل الأصيل التعاقد على هذا الوجه مقدما أو أجازة مؤخرا أو نص عليه القانون أو قواعد التجارة، ولكن في البيع خاصة لا يجوز بمقتضى المادة ٤٧٩ إلا بإذن من القضاء.

وكذلك المادة ٤٨١ مدني تنص على أن: "العقد يصح في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا أجاز من تم البيع لحسابه".

وأخبرا يمكن القول أن التعاقد - دون البيع - يجوز إذا أقره الأصيل إقرارا مسبقا أو لاحقا أو قضت به قواعد التجارة، لكن في البيع خاصة لا بد من قبول الأصيل، أو استئذان القضاء في بعض الأحوال وفي غير ذلك ممنوع ولو نصت على ذلك قواعد التجارة، على الرغم من جواز ذلك في أوجه التعاقد الأخرى.

(١) وتقابل هذه النصوص نصوص التقنيات العربية الأخرى مثل المواد ٤٤٧ - ٤٤٩ من التقنين السوري، والمادتين ٥١٤ - ٥١ من التقنين المدني الكويتي.

## بيع النائب عن طرفى العقد :

هنا لا يكون النائب أصيلاً فى التعامل من جانب، ونائباً عن الغير من جانب آخر، بل هو نائب عن الطرفين فيبيع بالنيابة عن شخص ويتلقى هو بنفسه البيع بالنيابة عن آخر للشئ المبيع نفسه .

### هل يجوز ذلك ؟

ذكرت المادة ١٠٨ من القانون المدنى بأن: "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 فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد، كل هذا مع مراعاة ما يخالف، ما يقضى به القانون أو قواعد التجارة".

ولم تتعرض المواد ٤٧٩، ٤٨٠، ٤٨١ لهذه الحالة فى باب البيع فبقيت على إطلاقها .

وإذا استطيع النائب أن يتعاقد مع نفسه بالبيع وغيره إذا كان نائباً عن الطرفين ويعمل لحساب الطرفين لا لحساب نفسه، وذلك فى الحالات الآتية:

- ١ - وجود تصريح سابق على التعاقد .
- ٢ - أو وجود إجازة لاحقة .
- ٣ - أو وجود نص قانونى، ومثل هذه النصوص موجود فى قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بالنسبة للأولياء وخاصة الأب .
- ٤ - أو وجود عرف تجارى، وهذا العرف موجود بالنسبة للوكلاء بالعمولة فقد جرى العرف التجارى على أن نيابتهم عن طرفى العقد جائزة من

غير تصريح أو إجازة. ولكن بشرط ألا يكون هؤلاء الوكلاء أصليين في أى عقد وإلا انتقلنا إلى نصوص المواد ٤٧٩ وما بعدها، الواردة في باب البيع.

## ٧ - بيع الشركة :

وقد نظمت هذا النوع من البيوع المواد من ٤٧٣ إلى ٤٧٦ من التقنين المدنى، ومجمل أحكامه، أنه يجوز لشخص أو لمجموعة أشخاص، بيع شركة حاضرة، أى بعد وفاة المورث، وهو ما يميز هذا البيع عن بيع شركة مستقبلية، لاختلاف حكم كل منهما، إذ أن بيع شركة حاضرة صحيح إذا استجمع شروطه، بينما يكون التعامل على شركة مستقبلية باطلا بطلانا مطلقاً<sup>(١)</sup>. وقد نصت المادة ٤٧٤، على أن: "إذا بيعت شركة فلا يسرى البيع فى حق الغير، إلا إذا استوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه الشركة، فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين، وجب أيضا أن تستوفى هذه الإجراءات".

وواضح من هذه المادة أن الإجراءات المقصودة هنا، هى تلك الإجراءات التى ينص عليها أى قانون آخر لانتقال الشركة إلى الورثة، أو بقيد الحقوق عليها. كما نصت المادة ٤٧٥ مدنى على أن: "إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للشركة من دون، أو باع شيئاً مما اشتملت عليه، وجب أن يرد للمشتري ما استولى عليه، مالم يكن عقد البيع قد اشترط صراحة عدم الرد". وأخيراً، نصت المادة ٤٧٦ مدنى على أن: "يرد المشتري للبائع ما

(١) وبذلك يستبعد من بيع الشركة الصور الآتية: ١ - بيع حق احتمالى فى شركة دون ضمان صفة الولرث. ٢ - بيع شركة مستقبلية. ٣ - بيع عين معينة بالذات من أعيان للشركة، انظر فى ذلك: السنهورى، الوسيط، البيع، ١٩٨٦، ص ٣٠٨ وما بعدها.

وفاء هذا من ديون التركة، ويحسب للبائع كل ما يكون دائنا به للتركة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

والملكية المراد نقلها في بيع التركة، هي ملكية مجموع من المال وليس مالا معينا بالذات، ولذلك تنتقل الملكية فور انعقاد البيع، ولا حاجة للتسجيل حتى ولو اشتملت التركة على عقار، أما إذا باع شخص عقارا معينا بالذات من التركة، فلا بد هنا من التسجيل، وإذا باع شخص حصته في تركة ما، دون بيان مشتملات الحصة، فإن الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتقه هنا هو ضمان وراثته، أى أن البائع يضمن للمشتري أنه أحد الورثة (م ٧٣؛ مدنى) إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك. كأن يتفقا على أن يضمن البائع للمشتري قيمة معينة لحصته في التركة أو اشتمال الحصة على مال معين بالذات، إذ يعد هذا نوعا من تشديد ضمان البائع.

#### حكم بيع التركة بالنسبة إلى الغير :

والغير إما أن يكون وارثا آخر، وهذا ليس طرفا فى عقد البيع ولكن يحتج بهذا العقد فى مواجهته والآخرين من الورثة، ويعتبرون شركاء على الشيوع مع المشتري، إذا تدخل فى التركة قبل بدأ إجراءات القسمة، أو قيد حقه فى هامش إعلان الورثة، أما قبل ذلك فإن للورثة تجاهل هذا المشتري وإجراء القسمة فى مواجهة الوارث (البائع). وأما أن يكون الغير دائنا أو مدينا للتركة، فالدائنون يظلون دائنين للتركة، لا البائع أو المشتري، طبقا لمبدأ لا تركة إلا بعد سداد الديون، وبالنسبة للمدينين، فإنهم يصبحون بعد البيع مدينين للمشتري من الوارث بشرط قبولهم لحوالة الحق من الوارث (البائع) على أن يقوم الأخير بالوفاء للمشتري بالديون التى وفيت له، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك.

## الفصل الثانى

### المحل فى عقد البيع

يعتبر المحل - فى واقع الأمر - ركنا فى الالتزام لا فى العقد، والبيع عقد ينشئ التزامات على عاتق طرفيه فالبايع يلتزم بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري والأخير يلتزم بدفع الثمن، وبذلك يتضح أن للبيع محلين: المبيع، الثمن.

### المبحث الأول

#### الشيء المبيع

يجب أن يكون الشيء المبيع :

- أ - موجودا أو قابلا للوجود.
- ب - معيناً أو قابلاً للتعيين.
- ج - مشروعاً أى قابلاً للتعامل فيه.
- د - مملوكاً للبائع.

## المطلب الأول

### وجود الشيء المبيع

يشترط لينعقد عقد البيع صحيحا أن يكون الشيء المبيع موجودا عند التعاقد أو يكون على الأقل قابلا للوجود في المستقبل، إذ أن التقنين المدني لا يمنع كقاعدة عامة أن يكون الشيء المتعامل عليه غير موجود عند التعاقد ولكن يشترط أن يكون قابلا للوجود في المستقبل، ومع ذلك فالأمر يحتاج إلى تفصيل:

إذا باع إنسان شيئا معينا بذاته على أنه موجود فعلا ثم اتضح أنه غير موجود كان العقد باطلا بطلانا مطلقا لانعدام المحل المتعاقد عليه عند التعاقد، أما إذا باع شيئا معينا بذاته على أن يوجد فيما بعد، والمشتري يعلم بذلك، فالبيع صحيح بشرط أن يكون وصف المبيع كافيا نافيا للجهالة كمن يبيع منزلا في حي كذا على مساحة كذا يتكون من أدوار كذا . . .

أما بيع الأثنياء المثلية فلا يبطل لعدم وجود الشيء المبيع عند التعاقد بين يدي البائع إذ أن الأخير يستطيع أن يحصل على الشيء المثلي من السوق.

والوجود قد يكون ماديا وقد يكون قانونيا، فالوجود المادي معناه وجود الشيء المبيع بذاته المادية، فإذ كان شيئا معينا بذاته وبيع على أنه موجود فعلا ولم يوجد كان هنالك بطلان مطلق، أما إذا كان معينا بذاته وبيع على أنه سوف يوجد، أو كان شيئا معنيا، ففي هاتين الحالتين البيع صحيح.



المستقبله جائز، فإن الرد على ذلك يكون بأن هذه الصيرورة ليست حتمية فقد يموت الوارث قبل مورثه، وقد يمنع من الميراث، ومهما يكن من شيء، لو اعتبر بيع التركة بيعاً لشيء مستقبل، والقاعدة جواز بيع الأشياء المستقبلية، فإن إبطال التعامل في التركات المستقبلية يعد استثناء صرحت به المادة ١٣١ مدني، كما أنه يجري على قاعدة عامة أخرى هي أن التقنين المدني لا ينظر نظرة تشجيع للعقود التي يبدو فيها الغرر واضحاً، وهذا البيع محوط بالغرر<sup>(١)</sup>.

### بيع السلم :

يمكن تعريف السلم في الفقه الإسلامي بأنه بيع شيء غير موجود بالذات بثمن مقبوض في الحال، على أن يسلم الشيء إلى المشتري عند وجوده في أجل معلوم ويسمى المشتري برب السلم والبائع المسلم إليه والمبيع المسلم فيه، هذا نوع من المعاملات كان معروفاً في المدينة وجاء النبي صلى الله عليه وسلم ووضع له تعديلات وشروطاً ليتفق وما تتطلبه الشريعة في المعاملات، قال ابن عباس: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، أي يسلفون مالا في الحال ليحصلوا على الثمار بعد سنة أو سنتين، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"<sup>(٢)</sup>، وبهذا التحديد في الكيل أو في الأجل ينتفى النزاع والغرر، ومن هذا القبيل كانوا يسلفون ثمار نخيل بأعيانها فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك لما فيه من الغرر، إذ قد تصاب تلك النخلة بعامة فلا تثمر شيئاً وإن كان يجوز

(١) د. مختار القاضي، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٢) أخرجه مسلم.

الاتفاق هنا على حق المضرور في الحصول على تعويض عن ذلك، قد يتمثل في حقه في استرداد الثمن الذي دفعه أو جزء منه يساوي ما فقده من ثمار وما يحدد ذلك هو العرف وما جرى عليه التعامل.

والصورة السليمة لهذه المعاملة ألا يشترط المسلم (المشتري) ثمر نخله أو حديقة بعينها ولا قمح أرض بعينه وهكذا بل يشترط الكيل أو الوزن فقط<sup>(١)</sup>.

أما إذا كان هناك استغلال بين لصاحب الأرض كان اضطرته الحاجة أن يقبل العقد فحينئذ يتجه القول إلى التحريم.

وبهذه الشروط، أبيع بيع السلم على خلاف القاعدة المعروفة في الفقه الإسلامي وهي منع التعامل في الأشياء المستقبلية على وجه العموم.

ومن صور السلم أن يعطى شخص آخر تمرا اليوم، على أن يعطيه فيما بعد بدلا منه رطباً عند وقت نضوج الرطب وهنا يكون أحد المحليين معدوماً عند التعامل فالواجب أن يكون مثل هذا البيع باطلاً تأسيساً على منع التعامل في المعدوم وإن وجد فيما بعد.

وقيل إنه على غير خلاف من قياس إذا اعتبرنا التمر هو الشيء المباع وهو حال، أما الرطب فهو الثمن ويجوز أن يؤجل الثمن دون أن يبطل المبيع.

والرأى أنه قد رخص في بيع السلم - خروجاً على القاعدة العامة في تحريم بيع المعدوم - للحاجة إليه وجريان التعامل فيه، وبذلك يتضح أن

(١) د. يوسف القرضاوي: الحلال والحرام في الإسلام، الطبعة الثامنة، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م،

جواز إباحة بيع السلم استثناء لا يجوز التوسع فيه، ويتعين توافر شروط وقيود معينة مثل أن يكون المبيع معلوم الجنس والنوع والصفة وأن يكون معلوم المقدار بالكيل أو الوزن أو العدد، ويحب أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين وإلا لم يجز السلم فيه، ولا يجوز السلم في الحال بل يجب أن يكون مؤجلا (وإن كان عند الشافعية هذا ليس بشرط) .

كما يشترط أن يكون نوع أو أصل المسلم فيه موجودا من وقت العقد إلى وقت الأجل، فإن لم يكن موجودا أو وجد عند العقد ولكنه لم يوجد عند الأجل كأن انقطع من أيدي الناس كالثمار والفواكه أو اللبن، فإن السلم لا يجوز، واشترط الشافعي وجود المسلم فيه عند الأجل فقط<sup>(١)</sup>.

#### السلم في القانون المصري :

يجوز بيع الشيء المستقبلي في القانون المصري ما دام محتمل الوجود، ولما كان السلم بيعا لشيء محتمل الوجود مستقبلا فلذلك فهو جائز ولا يقاس ببيع السلم على البيع بالأجل الذي ورد النص عليه في التفتين المدني لأن الأول يفترض أن شخصا بحاجة إلى مال قبل أن ينتج سلعته فيأخذ من الغير مقابل أن يورد له السلعة في أجل معين، فالمبيع لا الثمن هو المؤجل بينما في البيع بالأجل يكون الثمن لا المبيع هو المؤجل .

(١) انظر في السلم في الفقه الإسلامي، حاشية ابن عابدين، المرجع السابق، ص ٥٤٤؛ بدائع

الصنائع للكاساني، ج ٥، ص ٢٠١.

## المطلب الثانى

### ملكية البائع للشيء المبيع

لصحة عقد البيع، يتعين أن يكون البائع مالكا للشيء المراد بيعه والذي يشكل محل العقد، إذ لو كان البائع لا يملك هذا الشيء فإنه لا يستطيع نقل ملكيته ففاقد الشيء لا يعطيه<sup>(١)</sup>(٢).

والصورة البارزة فى هذا المجال هى بيع ملك الغير ولذلك يتعين أن نتعرض لكيفيته وآثاره.

#### بيع ملك الغير :

تنص المادة ٤٦٦ من التقنين المدني على ما يأتى:

١ - إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع، ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار سجل العقد أو لم يسجل.

٢ - وفى كل حال لا يسرى هذا البيع فى حق المالك للعين المباعة ولو أجاز المشتري العقد.

وتنضى المادة ٤٦٧ بأن:

(١) وفى المقابل لا يمكن للمشتري أن يشتري ملكه، وقد قضت محكمة مصر الوطنية بأنه إذا حكم بملكية شخص لعين متنازع عليها، وكان المحكوم له قد اشترى هذه العين من المحكوم ضده فالبيع باطل لوقوعه على عين ملك المشتري (٤ يناير سنة ١٩٢٣، المجموعة الرسمية، سنة ٢٥، رقم ١/١٥، ص ١٩).

(٢) السنهورى، المرجع السابق، ص ٣٢٧.

١ - إذا أقر المالك البيع، سرى العقد فى حقه، وانتقل صحيحا فى حق المشتري".

٢ - كذلك ينتقل العقد صحيحا فى حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد".

وتنص المادة ٤٦٨ مدنى على ما يأتى:

"إذا حكم لمشتري بإبطال البيع، وكان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية".

ويراعى أنه يخرج عن بيع ملك الغير، تعهد شخص عن مالك الشيء بأن يبيعه لشخص آخر، فهذا يعد تعهدا عن الغير، كما يخرج أيضا من نطاق بيع ملك الغير أن يبيع شخص شيئا معينًا بالذات غير مملوك له على أن يعلق البيع على شرط تملكه للشيء. فإذا تحقق الشرط أصبح البائع مالكا للمبيع، وانتقلت الملكية إلى المشتري وإذا لم يتحقق زال البيع. كما لا يعد بيعا لملك الغير أن يبيع شخص شيئا مملوكا له ولكن ملكيته معلقة على شرط واقف أو فاسخ فإذا تحقق الأول صح البيع ونفذ وإذا لم يتحقق الثانى أيضا أصبحت ملكية البائع ومن ثم المشتري باثة، ولا يعتبر بيعا لملك الغير أيضا قيام الشخص ببيع شيء مملوك له على الشيوع.

**آثار بيع ملك الغير :**

**أولا : فى العلاقة بين البائع والمشتري :**

قضت النصوص ببطلان بيع ملك الغير، والبطلان هنا بطلان نسبي شرع لمصلحة المشتري دون البائع، ولكن هذا البطلان النسبي إنما هو فى العلاقة التى بين البائع والمشتري، فإذا فرض أن المشتري علم بعد الشراء

بأن الشيء المبيع مملوك للغير، فله أن يطالب البائع بإبطال العقد، وله أن يسكت عليه، إذ قد تؤول ملكية هذا الشيء فيما بعد للبائع فيصبح العقد صحيحا، كما أن البطلان المطلق لا يستقيم وإجازة القانون ببيع الأشياء المستقبلية<sup>(١)</sup>، إذ أن الأشياء المستقبلية أشياء معدومة من الناحية الواقعية وكذلك الشيء المملوك للغير، هو معدوم من الناحية القانونية لأنه حتى إن وجد فعلا، فإنه لا يعتبر موجودا من الناحية القانونية، والوجود من الناحية القانونية معناه دخول الشيء المبيع في ملك بائعه، ويلاحظ أن بيع عقار مملوك للغير قابل للإبطال بعد التسجيل وقبله، مادامت علة البطلان موجودة ولا يمكن القول بأن بيع عقار مملوك للغير صحيح بعد التسجيل قابل للإبطال قبله.

### أساس بطلان بيع ملك الغير :

وقد ثار خلاف حول تأصيل بطلان بيع ملك الغير، حيث ذهب رأى في البداية إلى أنه في حالة بيع ملك الغير لا نكون بصدد بطلان وإنما يكون العقد قابلا للفسخ، إذ أن للمشتري أن يطلب فسخ البيع<sup>(٢)</sup>، وواضح على هذا الرأي معارضته لنصوص التقنين المدني الفرنسي والمصري التي تتكلم عن بطلان وليس عن فسخ.

ويذهب رأى ثان إلى أن هذا البيع يعتبر باطلا بطلانا مطلقا سواء لأن السبب ينعدم أو لاستحالة المحل استحالة مطلقة<sup>(٣)</sup> ولكن القول بالبطلان

(١) نقض مدني في ١٩٧٦/١/٢١، طعن رقم ١١٠ لسنة ٤٠ ق، مج أحكام النقض، س ٢٧، ص ٥٧.

(٢) GAUDMEAT, Traité generale des obligations, Paris, 1937, P. 107.

د جميل الشراوي: نظرية البطلان، رسالة دكتوراه، سنة ١٩٥٣، فقرة ١٠٣، ص ٢٩٣.

(٣) AUBRY et RAU, Cours de droit civil., t. 5 No. 341, T. 2. 1045.

المطلق لا يتناسب مع الآثار التى ينتجها بيع ملك الغير، إذ يستطيع البائع أن يحصل على المبيع ويقوم بتنفيذ التزامه بالتسليم.

ويذهب رأى ثالث إلى أن بيع ملك الغير باطل بطلانا نسبيا<sup>(١)</sup>، وذلك لوجود غلط فى شخص البائع أو فى الشيء المباع ذاته ومدى ملكية البائع له. وهذا الرأى هو الذى تؤيده نصوص التفتين المدنى المصرى التى تجيز للمشتري إبطال بيع ملك الغير كما تجيز صحة البيع إذا أقر المالك البيع، كما أن البيع ينقلب صحيحا إذا آت ملكية الشيء المباع إلى البائع<sup>(٢)</sup>.

ولذلك نرى أن بيع ملك الغير هو بيع قابل للإبطال ويستند المشتري فى ذلك إلى نص خاص ورد بالتفتين ولذلك فإننا لا نبحث عن بطلان بيع ملك الغير فى القواعد العامة التى قد تختلف فى آثارها بعض الشيء عن البطلان النسبى الذى نواجهه فى بيع ملك الغير، وإنما يتم الرجوع إلى النص الخاص الذى أنشأ هذا البطلان والذى قرره المشرع لمنافاة بيع ملك الغير لطبيعة العقد<sup>(٣)</sup>، ومن الآثار المختلفة أن بيع ملك الغير ينقلب صحيحا إذا أقره الغير وهو المالك الحقيقى للشيء المباع، بينما العقد القابل للإبطال لا ينقلب صحيحا إلا إذا أقره المتعاقد الذى تقرر لمصلحته وهو هنا المشتري<sup>(٤)</sup>.

ويظل بيع ملك الغير قابلا للإبطال سواء سجل العقد أو لم يسجل إذ أن التسجيل لا يغير من طبيعة الشيء المباع ولا من طبيعة العقد، فيظل الشيء المباع ليس مملوكا للبائع ولا يصبح غير ذلك بقيام المشتري بتسجيل البيع.

(١) JOSSERAND, Traité de droit civil Francais. T. 2. No. 1045.

(٢) المادة ٥٦٧ بقفرتيها من التفتين المدنى المصرى.

(٣) انظر فى ذلك: السنهورى، الوسيط، ج ٤، البيع، سنة ١٩٨٦، ص ٣٥٤.

(٤) انظر فى الخلاف حول أساس بطلان بيع ملك الغير:

وقد أخذ بذلك المشرع فى التقنين المبنى بنصه فى المادة ١/٤٦٦ على أن:  
 "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، جاز للمشتري أن يطلب  
 إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار سجل العقد أو لم  
 يسجل".

ويلاحظ أن الشيء المبيع إذا استحق لمالكه، فإن على المشتري رفع  
 دعوى البطلان أولاً إذ هى مقدمة على دعوى الضمان التى تكون للمشتري  
 فى حالة استحقاق المبيع، فإذا لم يتمكن المشتري من رفع دعوى البطلان بأن  
 كان يجهل وجودها أو وجود مقتضاها واستحقت منه العين المبيعة فعلا كان  
 له رفع دعوى الضمان.

ولا يجوز طلب البطلان إلا من المشتري فله وحده التمسك بهذا  
 البطلان الذى تقرر لمصلحته وليس للبائع أن يتمسك بالبطلان لا بدعوى  
 أصلية ولا بدعوى مقابلة حتى ولو كان حسن النية، أى يجهل أن المبيع غير  
 مملوك له وأنه مملوك للغير. والذى يحدث فى معظم حالات بيع ملك الغير  
 أن البائع قد يبيع شيئاً مملوكاً للغير إلا أنه يضع فى حسبانته أن ملكيته سوف  
 تنتقل إليه قبل حلول ميعاد التسليم ولكنه لا يتمكن من ذلك أو أن البائع يبيع  
 عيناً اعتقاداً منه أنه اكتسب ملكيتها بالتقادم ثم يتضح بعد ذلك أن هناك إجراء  
 قطع التقادم أو أن المدة لم تكدل بعد.

فى كل الأحوال ليس للبائع التمسك بالبطلان لأنه على فرض أنه  
 حسن النية فقد أهمل فى عدم التحقق فعلاً من ملكيته لما يبيعه<sup>(١)</sup>.

(١) د. زهدى يكن: عقد البيع فى القانون اللبنانى، الطبعة الأولى، ص ٢٠١.

والى أحكام بيع ملك الغير تشير المادة ٢٨٥ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى بقولها:

"إن بيع مال للغير باطلاً إلا فى الأحوال الآتية:

ومن شأن ذلك، أن البيع فيما يتعلق بعلاقة البائع والمشتري صحيح ويجب على البائع تنفيذ التزاماته إذ يجب عليه تسليم المبيع ولا يجوز له الامتناع بحجة أن البيع باطل لأنه في كل حال ضامن لاستحقاق الشيء المبيع. كما لا يجوز للمالك الحقيقي للشيء المبيع أن يرفع دعوى بطلان العقد المبرم بين المشتري والبائع، فهذه الدعوى مقصور استعمالها على المشتري<sup>(١)</sup>.

### ثالثا: في العلاقة بين المشتري والغير:

فإن التصرف بالنسبة لهذا الأخير لا يوصف بالبطلان والصحة، وإنما هو عقد غير نافذ في حق المالك لأن البطلان ينصب على العلاقة بين طرفي العقد وهما البائع والمشتري، ولا ينصرف إلى من خرج عن هذين، وهو المالك وهو ليس طرفا في العقد، فلا بطلان بالنظر إليه، وإنما العقد غير نافذ في حقه (المادة ٤٦٦). ويظل المالك مالكا للشيء حتى ولو أقر المشتري البيع وإذا تسلّم الأخير الشيء المبيع فإن للمالك الحقيقي أن يرجع عليه بدعوى الاستحقاق ويرجع على البائع بالتعويض، على أن المشتري قد يملك الشيء المبيع أساسا آخر كالحيازة أو التقادم بشرط أن يكون حسن النية، وقد

- أولا: إذا كان للمبيع شيئا معيننا بجنسه أو بنوعه فقط.

ثانيا: إذا أجاز المالك.

ثالثا: إذا اكتسب البائع فيما بعد حق اتملكية على المبيع.

(١) وقد رفضت محكمة النقض الفرنسية، دعوى البطلان المرفوعة من المالك الحقيقي للشيء المبيع، بحجة أن بطلان بيع ملك الغير الذي حددته المادة ١٥٩٩ منى، نسبي مقرر فقط لمصلحة المشتري، وقررت أن المالك الحقيقي ليس له إلا رفع دعوى استحقاق لاسترداد الشيء من تحت يد البائع أو المشتري:

يقر المالك الحقيقي البيع وهذا من شأنه أن ينقل الملكية إلى المشتري من المالك الحقيقي ويكون لإقرار المالك وإجازة المشتري للبيع أثر رجعي بالنسبة للمشتري.

وبذلك يتضح أن حق المشتري في طلب الإبطال يسقط بما يلي:

١ - بإقرار المالك الحقيقي للعقد، فلا يستطيع المشتري بعد الإقرار التمسك بالإبطال بشرط أن يصدر قبل رفع دعوى البطلان، فبالإقرار ينقلب العقد صحيحا من وقت الإقرار لا من وقت التعاقد ولا تنتقل الملكية إلا منذ ذلك التاريخ، وبالتالي فإن تصرفات المالك السابقة على الإقرار تعتبر صحيحة.

٢ - بتملك البائع للمبيع بعد إبرام العقد فيزول المانع دون انتقال الملكية.

٣ - إجازة المشتري للعقد، فهذه الإجازة تقلب العقد صحيحا بين البائع والمشتري ولكنها لا تسري في مواجهة المالك الحقيقي.

## المطلب الثالث

### تعيين الشيء المبيع

يتعين أن يكون محل الشيء المبيع معينا سواء وجد الشيء المبيع عند التعاقد أو لم يوجد وكان عدم وجوده عند التعاقد لا يؤثر في العقد على الوجه الذى بيناه، إذ أن تعيين المحل، موجودا أم غير موجود، واجب وإلا كان البيع باطلا، ولكن ليس معنى ذلك أن يكون التعيين فى الحال بل يجوز أن يعهد إلى شخص معين أن يقوم بتعيين الشيء المبيع فيما بعد وهذا معنى القول بأن يكون المحل معينا أو قابلا للتعيين<sup>(١)</sup>.

وتؤثر طبيعة الشيء المبيع فى الطريقة التى يتم بها تعيينه، فإن كان الحق شخصا كما فى حوالة الحق كان التعيين عن طريق ذكر طرفى الدين (الدائن والمدين) وموضوع الدين، وإن كان البيع واقعا على أشياء متلينة كالثمار والغلال والبيض ونحوه تعين بالجنس والنوع والكمية. وإذا لم يحدد بالجنس كان البيع باطلا لوجود جهالة فاحشة، وإذا لم يحدد بالنوع كان النوع من صنف متوسط، كذلك الكمية، إن لم تحدد فمن الممكن تحديدها بالظروف المناسبة فإذا قلنا توريد اللحوم اللازمة لإحدى المستشفيات فإن المستشفى هى التى تقوم بالتحديد وفقا لحاجتها<sup>(٢)</sup>.

(١) وقضت محكمة النقض بأن النص فى المادة ١/١٢٢ منى على أنه إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا، وفى المادة ١/٤١٩ منه على أنه: 'يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا، ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه، يدل على أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معينا أو قابلا للتعيين، فإذا وقع العقد على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية للشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه فى العقد وصفا مانعا من الجهالة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة لتعيين المبيع من النسبة المشتركة للمتعاقدتين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التى تم بها تنفيذها له'.

نقض مدنى فى ٢٠ مايو ١٩٨٦، ظن رقم ١٤٤٠، لسنة ٥٢ ق (غير منشور).

(٢) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٢٧.

ولا ينكر دور العرف في تحديد الشيء المبيع، والميم في الأمر ألا يترك التعيين بحيث يؤدي إلى جهالة فاحشة وهي مسألة نسبية وتقديرية في الوقت نفسه.

أما إذا كان المبيع حقا عينيا واقعا على شيء معين بالذات فيعين حسب طبيعته فإن كان أرضا زراعية تكرت للجهة والزملم والحوض والقطعة، وفي بعض الأحيان يكفي أن يقول البائع أنه باع الفدان الذي يملكه في بلد كذا، هنا يكون البيع صحيحا ما دلم البائع لا يملك سوى هذا الفدان. أما إذا كان يملك أكثر فيجب بيان حدوده أو ينكر ما إذا كان شاعما . . .

وإذا كان المبيع عينا معينة وكان عقارا مبنيا صح تحديده بالرقم وللشارع وعدد الأتوار وما إذا كان البيع واقعا على البناء أو الأرض أو عليهما معا.

فإن كان المبيع حقا معنويا كحقوق استغلال المؤلفات العلمية والأدبية فإن المادة ١٤٩ من قانون الملكية الفكرية للجديد رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ قد نصت على أن: "للمؤلف أن ينقل إلى الغير كل أو بعض حقوقه المالية المعينة في هذا القانون".

ويشترط لتنام التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة، وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة استغلاله ومكانه. وعلى المؤلف أن يمتنع عن أي عمل من شأنه تعطيل استعمال الحق المتصرف فيه. على أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق آخر. ومعنى ذلك أن المؤلف إذا باع حق استغلال قصة من تأليفه فيجب أن يبين هل البيع يشمل طبعها للقراءة أو تحويلها للتمثيل، أو عمل سيناريو منها للمسئما وهكذا.

وقول المشرع: "كل حق على حدة"، معناه بيان كل حق مستقل عن غيره، حتى ولو كان حلقة في سلسلة أعمال تمت على مؤلف واحد، كنشر قصة أو تحويلها للتمثيل أو السينما أو ترجمتها وهكذا.

فإذا لم يحدد ذلك على الوجه المبين آنفاً كان البيع باطلاً، وهذا مستفاد من عبارة "ويشترط لتمام التصرف".

وفي مجال التعيين يجب أن نتكلم عن بعض البيوع منها:

١ - البيع الجزاف .

٢ - البيع بالعينة .

**أولاً - بيع الجزاف :**

يكون هناك بيع جزاف إذا كان الشيء المباع قد بيع على علاته دون حاجة إلى تقدير آخر بالنسبة إليه، كأن يبيع الشخص ما في يده من سكر بمبلغ كذا أو بسعر الكيلو مبلغ كذا، هنا يقع البيع على الكمية كلها أو نصفها أو ثلثها حسبما اتفق عليه، ولكن الطرفين لا يعرفان مقدار السكر الموجود في المخزن . يوجد إذن عنصر في البيع مجهول هو كمية هذا السكر بصرف النظر عما إذا كان الثمن مقدراً أم غير مقدراً، فقد يقول البائع بعت ما في هذا المخزن من السكر بسعر الكيلو كذا، بما لا يدع مجالاً للرجوع إلى بيان آخر بالنسبة له، وإن تطلب الثمن نفسه تقديراً في بعض الأحيان كما لو قال بعت ما في المخزن من سكر بسعر الكيلو مبلغ كذا، الكمية باثة والثمن غير باث لأنه متوقف على كمية الشيء المباع<sup>(١)</sup>.

وحكم البيع هذا صحيح وتنتقل ملكية الشيء المباع من وقت البيع ولا يتأخر انتقالها إلى وقت الإفراز . ويعتبر البيع جزافاً حتى ولو انصب على جزء شائع من الأشياء الموجودة في المكان المعين كالربع أو النصف، ويعتبر البيع جزافاً حتى ولو كان تقدير الثمن يحتاج إلى تقدير المباع، فإذا

(١) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٣٩.

باع تاجر ما فى مخزنه من قح بسعر الأردب مائة جنيه، فلا يمكن تقدير الثمن إلا بمعرفة كم المبيع، ومع ذلك فإن البيع يعد جزافاً لأن الجرد بوصف المبيع لا بالثمن<sup>(١)</sup>.

ورغم انتقال الملكية فإن تبعه هلاك الشيء المبيع تقع على البائع مادام المبيع تحت يده ولم يعذر المشتري بتسلم الشيء المبيع، فتبعية الهلاك فى القانون المصرى مرتبطة بالتسليم وليس بانتقال الملكية، بعكس القانون الفرنسى الذى يربط تبعه الهلاك بانتقال الملكية.

ثانياً : البيع بالعينة<sup>(٢)</sup>:

تنص المادة ٤٢٠ على أن:

(١) وقد نصت على ذلك المادة ٤٢٩ منى بقولها: إذا كان البيع جزافاً انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذى يتقضى به الشيء المعين بالذات ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقفاً على تقدير المبيع.

(٢) مفهوم العينة (فتح العين) التى جاء بها التقنين المنى يختلف عن مفهوم العينة (كسر العين) فى الفقه الإسلامى، فمفهومياً طبقاً للأخير أن يبيع شخص شيئاً إلى غيره ضمن معين، مائة وعشرين ديناراً مثلاً إلى أجل تحته مثلاً وتسليمه إلى المشتري، ثم يشترطه قبل قبض الثمن بثمن أقل من ذلك القدر "مائة مثلاً" يضعه تحته، فالنتيجة أنه سلم مائة ليصلها عند الأجل مائة وعشرين. وكثيراً ما يتخذ أهل الحل هنا اللون من البيع الصورى تروية إلى كسل الربا المحرم ولا قصد فى البيع أو الشراء فهم يتحطون الربا باسم البيع، لأن المقصود وهو تسليم مبلغ من الدراهم أو للتقدير إلى أجل ثم رده عند الأجل بأكثر منه والسلمة الوسيطة ما هى إلا حيلة لإظهار الحرام فى صورة الحلال. فهذا النوع من التعامل يجب تحريمه لأنه يبيع صورى لفظاً، ربانية وقصداً.

فيده العينة قد حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله: إذا تبايعتم بالعينة وتبايعتم بأب البقر، وتركتم الجهاد فى سبيل الله أرسل الله عليكم ذلاً لا يرفعه عنكم حتى ترجعوا دينكم.

فإن يبيع رجل إلى آخر سلمة إلى أجل ثم يتعاها منه بأقل من ذلك فهذا مع التواطؤ يبطل البيعين لأنها حيلة لإقراض المال بزيئته انظر فى ذلك:

د يوسف القرضاوى: بيع الزواجة للأمر بالشراء كما تجرئه المصارف الإسلامية.

"إذا كان البيع (بالعينة) وجب أن يكون المبيع مطابقا لها .

٢ - وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ، كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق".

ويتحقق البيع بالعينة إذا لم يعرض البائع على المشتري البضاعة كلها وإنما يعرض عينه منها، فمن يبيع قماشاً يقدم للمشتري قطعة صغيرة منه ومن يبيع قطناً يقدم للمشتري كمية قليلة منه، وقد يعرض المشتري نفسه عينة يريد شراء كمية من البضاعة مطابقة لها، ويتوفر ذلك عندما لا تكون البضاعة كلها موجودة لدى البائع فوراً، أو تكون موجودة ولكن من الصعب معاينتها جميعاً أو من الصعب نقلها للمعاينة .

ويحدث غالباً أن يقوم المتعاقد بالتوقيع على العينة المقدمة من الطرف الثانى وإن كان ذلك ليس بشرط، إذ أن "التعاقد بالعينة لا يؤثر فى صحة انعقاده عدم توقيع الملتزم على العينة وإن جاز أن يكون ذلك مثار خلاف عند تنفيذ العقد، ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع فيما تقرره من أن العقد قد تم على عينة موجودة وإن العاقد قد عاينها"<sup>(١)</sup>.

ويستوى أن توجد العينة لدى البائع أو المشتري أو حتى عند شخص آخر يتفق عليه الطرفان، وقد يكفى وجود العينة دون تحديد أوصافها، وقد تضاف الأوصاف إلى العينة نفسها فيقال مثلاً: ألف زوج من الأحذية الرجالي، بكعب ارتفاع ٣ سنتيمترات، جلد طبيعي، مقاسات مختلفة ومطابقة

(١) نقض منى فى ١٥/٥/١٩٤٧، طعن رقم ٢٥ س ١٦ ق.

فى الشكل والمواد الخام للعينة الموجودة بطرف المشتري وموقع عليها من البائع .

وفى البيع بالعينة يتدخل فى تحديد المبيع عنصران الأول عنصر مادي وهو العينة والثانى عنصر شخصى وهو طرفا العقد أو غيرهم من الذين يحكمون إن كان المبيع مطابقا للعينة أم غير مطابق .

فاذا عقدت الصفقة بالعينة فهناك فروض:

١ - العينة موجودة ومطابقة للمبيع، هنا ينفذ عقد البيع، ويكفى فى المطابقة أن توجد الصفات الجوهرية للعينة فى البضاعة المبيعة<sup>(١)</sup>، ويلاحظ أن الاختلاف الطفيف بين العينة والشئ المبيع لا يؤثر وذلك وفقا لما تقرره المحكمة حسب ظروف الحال<sup>(٢)</sup>.

٢ - العينة موجودة وغير مطابقة للمبيع هنا يجوز للمشتري طلب فسخ الصفقة أو شراء بضاعة من السوق على حساب البائع تكون مطابقة للعينة حتى ولو كانت العينة ليست أفضل نوعا أو أكثر قيمة من البضاعة التى عرضها البائع، إذ الوفاء يكون بالشئ الذى التزم به المدين أصلا ولا يجبر المتعاقد على قبول شئ آخر غير<sup>(٣)</sup>، ولا يطلب البطلان إذا لم

(١) وقد يحتاج الأمر إلى خبير لإثبات المطابقة، إلا أن رايه غير ملزم للقضى فهو الخبير الأعلى فى الدعوى .

(٢) نقض منى فى ١٢/١١/١٩٥٩، مع أحكام النقض، س ١٠، ص ٦٥٩.

(٣) وقضت محكمة النقض بأن: "البائع لا تبرأ منه إلا إذا قدم بضاعة تطابق العينة التى جرى التعاقد عليها فمن الخطأ القول بأنه إذا امتنع على البائع أن يحصل على بضاعة من العينة المتعاقد عليها كان عليه أن يورد ما يستطيع الحصول عليه، فإن كان نون العينة جودة أو نقاوة للزم بفرق الثمن لمصلحة المشتري". نقض منى فى ٩/٢/١٩٤٨، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض، ص ٣٤٦، رقم ١٦، طعن رقم ٩٦، س ١٧ ق، وقضت أيضا تنص المادة ٢٤٠ منى على أنه: "إذا كان البيع بالعينة وجب أن يكون المبيع مطابقا =

تطابق العينة البضاعة المباعة لأن الصفة تكون باثة من وقت الاتفاق وقبل تقديم البضاعة .

كما يجوز للمشتري قبول الصفة على علانها مع طلب إنقاص الثمن .

٣ - العينة مفقودة، وفي هذه الحالة على المشتري الذى يدعى أن البضاعة غير مطابقة للعينة أن يثبت أولا أوصاف العينة وثانيا عدم مطابقة البضاعة لهذه الأوصاف، ويكون الإثبات بكافة الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن<sup>(١)</sup>.

وللبائع أن ينفى إدعاءات المشتري فيثبت أن العينة لم تكن على الوجه الذى يدعيه المشتري، ويأتى بأوصاف أخرى ويثبت أن العينة لم تكن مطابقة لهذه الأوصاف .

ويقع عبء إثبات مطابقة المبيع للعينة على عاتق البائع وله ذلك بكافة الطرق وله أيضا الالتجاء إلى خبير يقرر هذه المطابقة من الناحية الفنية، وإذا ثار نزاع حول المطابقة بين الطرفين، فإن محكمة الموضوع تفصل فى هذا النزاع ولها سلطة تقديرية كاملة فى الفصل فى مسألة المطابقة لأنها

- لها، ومؤدى ذلك أن يقع على عاتق البائع الالتزام بتسليم شيء مطابق للعينة المتفق عليها، فإذا لم يف بهذا الالتزام لم يكن له أن يطالب المشتري بأداء المقابل وهو الثمن . نقض مدنى فى ١٥/١٠/١٩٥٩، طعن رقم ٢٢٢، ص ٢٥ ق، مج المكتب الفنى، س ١٠، ص ٥٦٧.

(١) وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن: تغييم نية العاقدين لمعرفة إن كانت قد اتجهت إلى البيع بالعينة أم إلى البيع بحسب المواصفات الواردة فى التعهد هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاؤه على إستخلاص سليم، نقض مدنى فى ١٦/١٠/١٩٥٢، مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض، ج ١، ص ٣٤٦، رقم ١٧، طعن رقم ١٦٢، س ٢٠ ق.

مسألة واقع ولا رقابة علينا في ذلك من جانب محكمة النقض<sup>(١)</sup>.

وإذا ادعى المشتري عدم مطابقة المبيع للعينة ولم يستطع البائع إثبات هذه المطابقة، كان أمام الأول خيارات ثلاث:

أولاً : أن يلجأ إلى طريق التنفيذ العيني، بأن يجبر البائع على أن يسلمه شيئاً مطابقاً للعينة، وإذا لم يقم البائع بذلك فإن في إمكان المشتري أن يحصل على شيء مطابق للعينة من آخر وعلى نفقة البائع، بعد الحصول على إذن من نقاضى، بل ودون استئذان القاضى فى حالة الاستعجال (م ٢٠٥ مدنى).

ثانياً : وللمشتري أيضاً طلب فسخ البيع لعدم تنفيذ البائع لالتزامه<sup>(٢)</sup> وله بجانب ذلك، أن يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب عدم تقديم المبيع مطابقاً للعينة بشرط إثبات الضرر، إذا تعاقد صاحب مصنع ملابس مع تاجر أقمشة على نوع من الأقمشة مطابق للعينة التى قدمها

(١) وقضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المعنية، فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للمينة فى خصائصها التى رأت أن المتماثلين قصداها، فليس فى استظهارها فى هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفى المطابقة طالما أنها قد لتبت بما ليا من سلطة تقديرية فى هذا الصدد إلى عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروقا لا يؤبه بها، ولا يؤثر وجودها على اعتبار البضاعة مطابقة للمينة (نقض مدنى فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩، مج أحكام للنقض، س ١٠، ص ٦٥٩).

(٢) وقالت فى ذلك المعكزة الإيضاحية لمشروع التقنين المدنى أن: "البائع على كل حال مسئول عن مطابقة المبيع للنموذج، فإن اختلفت هذه المطابقة جاز للمشتري أن يرفض تسلّم المبيع، وله أن يفسخ البيع لعدم قيام البائع بالتزامه، وتتفق التقنينات الأخرى فى هذا الحكم، انظر التقنين اللبناى ٤٤٤، والألمانى ٤٩٤، والبولونى ٣١١ ٠٠٠ مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٤، ص ٢٢.

له، وقام صاحب المصنع بالتعاقد مع تجار التجزئة للملابس، فإذا لم يقدم التاجر الأقمشة مطابقة للعينة، وفسخ العقد، كان لصاحب المصنع أن يرجع على التاجر بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء إخلاله بالتعهدات في مواجهة تجار التجزئة.

ثالثاً : وللمشتري أن يقبل المبيع الذى قدمه البائع على الرغم من عدم مطابقته للعينة مع طلب إنقاص الثمن ليساوى قيمة المبيع، هذا على فرض أن قيمته تقل عن الثمن المدفوع، أما إذا كانت قيمة المبيع تزيد عن الثمن المقدر على أساس العينة فليس له مطالبة البائع بشيء، بل إن البائع يمكنه مطالبة المشتري بزيادة الثمن حتى يتساوى مع قيمة المبيع الذى قدمه.

ويلاحظ أن تفهم نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانت قد اتجهت إلى البيع بالعينة أم إلى البيع بحسب المواصفات الواردة فى التعهد هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه فيها على استخلاص سليم . . . . .<sup>(١)</sup>.

(١) نقض منى جلسة ١٦/١٠/١٩٥٢، طعن رقم ١٦٢، سنة ٢٠ ق.

## المطلب الرابع

### صلاحية المبيع للتعامل فيه

يصلح الشيء ليكون محلاً لعقد البيع إذا كانت صالحاً لذلك، وكان مؤدياً إلى غرض سليم، ولم يكن للتعامل فيه مخالفاً للنظام العام والأداب أو لنص من نصوص القانون، وتنص المادة ٨١ من التقنين المدني على أن:

١ - كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق العينية\*.

٢ - والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما للخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية\*.

كما قضت المادة ٢٣٥ مدني بأن:

"إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً\*.

ويستخلص مما تقدم من نصوص أن الشيء لا يصلح لأن يكون محلاً لأي عقد - وبالتالي عقد بيع - وذلك للأسباب الآتية:

أولاً: إما لأن طبيعته تنبئ ذلك أي أن الشيء بحكم طبيعته يستعصى على التعامل فيه، كالأشياء التي ليس لأحد الاستحواذ عليها وحيازتها وذلك كالهواء وماء البحر وأشعة الشمس<sup>(١)</sup>، ويلاحظ أن الطيور في الهواء والأسماك في البحر يمكن أن تكون محلاً للتعامل\*.

(١) ومن نعم الله على البشرية أنه لم يجعل لأحد سلطاناً ما على الهواء، فقد استحوذ فرد على المال وعلى الطعام، إلا أنه لا يوجد مخلوق له سلطة على الهواء، وحكمة ذلك أن الإنسان لا يمكن أن يعيش برهة بدون هواء. ولئن استطاع العنكبوت أن يمشي على الماء ولا طعام.

ثانياً: وإما لأن القانون لا يبيح التعامل فيه ولا يجيز أن يكون محلاً للحقوق، فقد يرغب المشرع في تخصيص بعض الأشياء للمنفعة العامة كما هو الحال بالنسبة للأموال العامة المملوكة للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة. في هذه الأموال لا يصح بيعها طيلة بقائها كذلك، أما إذا زال عنها التخصيص للمنفعة العامة فهنا يمكن أن تكون محلاً لعقد بيع. ونفس الأمر بالنسبة للمال الموقوف طيلة فترة الوقف.

ثالثاً: وإما لأن الشيء محل العقد غير مشروع وذلك كتحريم الرق لكون التعامل فيه متعارضاً مع النظام العام أو الآداب والتعامل في المخدرات فهي - كقاعدة عامة - لا تصلح أن تكون محلاً لعقد من العقود<sup>(١)</sup>.

ومن تطبيقات ذلك، عدم جواز نزول شخص عن حرمة الشخصية بأى مقابل أو أن يبيع صوته لمرشح ولا يجوز لموظف أن يبيع وظيفته أو ينزل عنها لأحد.

كما لا يجوز - كما تقدم - بيع التركة المستقبلية أو بيع الحقوق المتنازع فيها لرجال القضاء ومن في حكمهم.

ومن صور البيع غير المشروع، هي حالة بيع مهني أو تاجر عملاءه للغير... فالأصل أنه لا يجوز لتاجر أن يبيع حق الاتصال بالعملاء على سبيل الاستقلال، كما لا يجوز لمحامي أو طبيب أو مهندس أن يبيع عملاءه على استقلال للغير. ولكن يجوز للتاجر أن يبيع حق اتصاله بالعملاء إلى مشتري المحل وذلك ضمن مقومات المحل التجاري، وعلى اعتبار أنه عنصر من عناصره كالاسم والعنوان التجاري والسمعة التجارية.

(١) وإن وجد استثناء على هذه القاعدة يتعلق بإباحة استعمال والتعامل في المخدرات لأغراض الطبية إلا أن هذا يعد خروجاً يجب أن يظل ضيقاً وفي حدود مقتضاه.

وإذا كان القضاء والفقهاء الفرنسيين<sup>(١)</sup> يدينان العقود التي يكون محلها أو أحد عناصرها بيع عملاء أي مهني بسبب أن هؤلاء يرتبطون بصفات شخصية للمهني، ولذلك، فليس من المتصور أن يكونوا موضوعا للتجارة<sup>(٢)</sup>، فإن القضاء قد اعترف لأي مهني أو حرفي بالحق في تقديم خليغته أو شريكه إلى عملائه، بما يعني أن يكون هؤلاء محل اعتبار عند الاتفاق على المقابل<sup>(٣)</sup>، بالإضافة إلى الأدوات والأجهزة المستخدمة.

(١) PLANIOLET RIPERT. Op. Cit., TT. 10. P. 242.

ROBEIRE, Les droits morales et les droits liées aux clients. Rv. Tr. Dr. Civ. 1939, P. 251.

(٢) Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 10-2-1998. CP, 1998, N° 10142.

(٣) Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 7-6-1995, D, 1995, 560.

## المبحث الثانى

### المحل الثانى (الثمن)

#### LE PRIX

#### شروط صحة الثمن :

يجب أن يكون الثمن موجودا حقيقة لا صورة، أى لا بد فى البيع من ثمن إلا أن يستر وراءه هبة فإنه يصح كهبة، ويستطيع الواهب والموهوب له أن يصوغا مثل هذا العقد فى صورة عقد بيع وأن يتخلصا من الشكلية التى فرضها القانون بالنسبة لتوثيق الهبات، وفيما عدا هذه الشكلية تسرى أحكام التبرعات رغم وجود ثمن (المادة ٤٧٧ مدنى).

والثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه إلى البائع فى مقابل ملكية الشيء المبيع، ولا بد من توافر شروط معينة فى الثمن كمحل ثان لعقد البيع. ولذلك يجب:

أولاً: أن يكون الثمن مبلغا نقديا.

ثانياً: أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعيين.

ثالثاً: أن يكون الثمن جدياً.

## المطلب الأول

### الشرط الأول

#### أن يكون الثمن مبلغاً نقدياً

يشترط في الثمن أن يكون نقداً سواء أكلن بالعملة المحلية أم بالنقد الأجنبي، فإذا كان المقابل الذي يتلقاه البائع عوضاً عن نقل الملكية أى شيء آخر غير النقود لم تكن بصدد عقد بيع وكنا أمام عقد آخر كعقد المقايضة مثلاً، ويستوى أن يكون الثمن أجلاً أو معجلاً، يدفع مرة واحدة أو على أقساط يقوم المشتري نفسه بدفعه أو يتعهد شخص آخر بدفعه لحساب المشتري "كالأب بالنسبة لابن".

ولكن إذا اتفق للطرفين على أن يكون المقابل أوراقاً مالية، أو سبائك ذهبية هل نكون بصدد عقد بيع أم مقايضة؟

الغالبية من لفقه ترى أننا لا نكون أمام عقد بيع في كل حالة لا يكون فيها المقابل مبلغاً نقدياً، حتى ولو كان المقابل يسهل تحويله إلى نقود لأن العبرة في الثمن تكون بنقل ملكيته ذاته إلى البائع بموجب عقد البيع<sup>(١)</sup>.

ونرى مع البعض أن العقد يعتبر في هذه الحالة بيعاً إذا تبين أن الأوراق المالية أو السبائك الذهبية غير مقصودة لذاتها وإنما الهدف منها الحصول على قيمتها بالنقود. فإذا باع شخص سيارة بكذا رطل ذهب خالص كان المقصود الحصول على النقود التي تساوي هذا القدر من الذهب.

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٣٤٦، فبذة ٢٠٤؛ ابن مرقص، مرجع سابق، ص

## المطلب الثاني

### الشرط الثاني

#### أن يكون الثمن معيناً أو قابلاً للتعين

قد يتم تعيين الثمن مباشرة في عقد البيع، وهنا يكون تحديده نهائياً، وقد لا يتم تعيين الثمن بهذه الصورة، ولكن يتفق الطرفان على العناصر والأسس التي يتحدد بمقتضاها .

وردت أحكام تحديد أو تعيين الثمن في المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ مدنى مصرى فقد ذكرت الأولى أنه: "١ - يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد ٢٠ - وإذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكن والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقتضى العرف أن تكون أسعاره هي السارية".

وأشارت الثانية إلى أنه: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوي اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

وأشارت إلى هذه الأحكام أيضاً في القانون المدنى الكويتى المادتان ٤٥٩، ٤٦٠ فقد ذكرت الأولى أنه: "يجوز أن يقتصر في تحديد الثمن على بيان أسس صالحة لتقديره، كما يجوز أن يفوض تحديده إلى طرف ثالث، فإن لم يحدده لأى سبب كان الثمن هو "ثمن المثل" وأشارت الثانية إلى أنه: "١ - لا يترتب على عدم ذكر الثمن بطلان البيع، إذا تبين من الاتفاق أو الظروف

قصد المتعاقدين التعامل بالسعر المتداول بينهما أو سعر السوق ٢٠ -  
ويكون سعر السوق في زمان البيع ومكانه هو المعتبر، فإذا لم يكن في مكان  
البيع سوق، اعتبر المكان الذي يقضى العرف بأن تكون أسعاره سارية، وذلك  
كله ما لم يتفق على غيره<sup>(١)</sup>.

وبين مما سبق أن هناك أربع حالات لتعيين الثمن في عقد البيع  
العادي البسيط:

الحالة الأولى: تعيين الثمن في العقد مباشرة.

الحالة الثانية: وضع أسس لتعيين الثمن فيما بعد.

الحالة الثالثة: الثمن الذي اشترى به البائع من حيث كونه أساساً لتقدير  
الثمن.

الحالة الرابعة: خلو العقد من تعيين الثمن أو الأسس.

الحالة الأولى: تعيين الثمن في عقد البيع مباشرة:

تقتضى القاعدة العامة بوجود أن يتم تعيين الثمن في عقد البيع  
مباشرة من جانب الطرفين، بأن يقوموا بتحديد مبلغ نقدي يكون مقابلاً للشيء  
المبيع أو الخدمة المؤداة، ولا يتم توصل الطرفين إلى الثمن عادة إلا بعد  
مساومات ومفاوضات تنتهي إلى تقابل إرادات الطرفين حول الثمن المعين.

وقد يتم تقابل إيجاب وقبول الطرفين على الثمن بطريقة صريحة، وهنا  
يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول تطابقاً تاماً، فإذا عرض البائع ثمناً محدداً

(١) مرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار القانون المدني، والمحل بالمرسوم بتشريع رقم

على المشتري للشيء المبيع، فللمشتري الخيار إما القبول أو الرفض وليس له عرض ثمن أقل وإلا اعتبر إيجاباً من جانبه يحتاج إلى قبول البائع، كما في المحلات التجارية ذات الأثمان المحددة، فهنا إذا كان للمشتري حرية القبول أو الرفض فإنه إذا قبل الشراء يقبل الثمن الذي يحدده البائع سلفاً. وإن كانت سياسة حماية المستهلك (المشتري) وعدم حرمانه من فرصة الحصول على سلعة بأفضل سعر أدت بالتشريعات الأجنبية إلى أن تحظر على الشركات المنتجة فرض سعر إلزامي على الموزع والبائع وبالتالي على المشتري (المستهلك)، إذ أن ذلك يلغي المنافسة بين البائعين، لأن المشتريين عادة يستفيدون من المنافسة، ويضرهم بالتالي التكتل بين الشركات المنتجة والبائعين، وقد منع المشرع الفرنسي هذا التكتل المضر بالمستهلك من خلال رفض السعر المفروض، وكذلك منع التعامل بالثمن الذي يشير إليه أو ينصح به المنتج، وصورته أن ينصح المنتج الموزعين بالتقيد بسعر معين للوصول إلى النتيجة التي يبغيها من فكرة السعر المفروض<sup>(١)</sup>.

وفي القانون الكويتي حرص المشرع على حماية المستهلك فنص في المادة ٦/١١ من التشريع رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩<sup>(٢)</sup> على أنه لا يجوز لأي محل تجاري أن يتقاضى من المشتري ثمناً أعلى من الثمن المعلن للسلعة، فالبائع

(١) انظر في ذلك:

De Falixlé (B.) La détermination du Prix dans le Contrat de vente. J.C.P., No. 2567, CALLIER (J.). Droit de Consommation D, 1980, Somm, P. 161. No. 109.

٥ د. حسام الأملاني: عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، سنة

١٩٨٩، ص ٢٢٠.

(٢) هو قانون في شأن الإشراف على الاتجار في السلع وتحديد أسعار بعضها والمعدل بتقانون

رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠.

يستقل بتحديد ثمن السلعة ولهذا لا يجوز له أن يعرض سعرا أعلى عندما يأتي مشتر خشية تورط الأخير في الشراء بثمن ما كان يقبله لو أنه عرف حقيقة الثمن قبل دخول المحل للشراء، كما يلزم المشرع الكويتي البائع بعدم العمل على رفع الأسعار بطريقة مصطنعة لا تكون نتيجة طبيعية للعروض والطلب، ففي ظل سياسة الاقتصاد الحر يتم تحديد الأسعار وفقا لاعتبارات العرض والطلب التي تمليها المنافسة الحرة، ويرفض بذلك أى تدخل من جانب المنتجين أو البائعين لفرض أسعار وهمية غير مرتبطة بمبدأ المنافسة<sup>(١)</sup>.

وقد يكون الثمن هو ما عرضه المشتري فقط، وذلك كالبيع بالمزاد العلني، فالثمن يحدده عملا المتقدم بأفضل عطاء، لأن البائع يلتزم بقبول أفضل العطاءات التي تتخطى سعر الأساس الذي يبدأ به المزاد<sup>(٢)</sup>.

وقد يتم تلاقي إيجاب وقبول الطرفين حول الثمن بطريقة ضمنية ومن القبول الضمني للثمن المعروض ما لو استلم المشتري فاتورة البضاعة المبيعة مقيدا عليها ثمنها، فسكت عنها، ولم يعترض على الثمن الميعن فيها، ففي هذه الحالة يعين الثمن بواسطة أحد المتعاقدين فيقبله الآخر بالسكوت وعدم الاعتراض<sup>(٣)</sup>.

(١) د. حسام الأهواني، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٢) د. حسام الأهواني، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

(٣) ويلاحظ أن هذه الطريقة لتلاقي الإيجاب والقبول تعد من الحالات التي اعتد فيها المشرع الكويتي بالسكوت الملاصق بوصفه تعبيراً عن الإرادة، وذلك في المادة ٢/١٤ من القانون المدني وقد ذكرت المادة حالتين أخريتين هما:

١ - إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين وصدر إيجاب من أحدهما للأخر بشأن هذا التعامل، فعلى من يتجه إليه الإيجاب أن يرفض وإلا عد سكوته قبولا.

٢ - إذا صدر إيجاب من شخص يتضمن منفعة محضة لمن وجه إليه الإيجاب، فإن سكوته يعد قبولا.

كما قد يستشف الثمن من ظروف التعاقد ووضع الأطراف، فقد يستبين من ذلك اتجاههما إلى اعتماد السعر المتداول بينهما فى علاقات سابقة، فإذا كان أحد الأطراف مرتبطاً مع الآخر بعقد توريد سلعة أو خدمة معينة، فإن الاستمرار فى التوريد قد يفيد ضمناً الاتفاق على أن يكون الثمن هو السعر الذى جرى التعامل به بينهما<sup>(١)</sup>. وإن كان هذا الكلام لا يؤخذ على إطلاقه، إذ أن التضخم وتقلبات الأسعار يفرضان ضرورة تعديل وتغيير أسعار السلع الموردة لتتلاءم مع الفترة الزمنية التى يتم فيها التوريد، فلا يعقل أن عقد توريد أبرد لمدة خمس سنوات أو عشر يظل الثمن فيه ثابتاً طيلة هذه المدة.

فمعيار السعر المتداول بين المتعاقدين لا يثير صعوبة إذا كان هذا السعر قد ظل دون تغيير، أما إذا كان السعر الذى يورد على أساسه المورد قد ارتفع ويرتفع من مرة إلى أخرى، فلا يعتمد فى تعيين الثمن على السعر المتداول بين الأطراف، وإنما يمكن اللجوء إلى معايير أخرى ومنها المعيار الذى أشارت إليه المادة ٤٢٤ مدنى مصرى بقوله: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويّا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما". والمقصود بذلك هو الأخذ بسعر السوق، وعند الشك أو الاختلاف فى تحديد هذه السوق وجب الأخذ بسعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن فى مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق فى المكان الذى يقضى العرف أن تكون أسعاره هى السارية<sup>(٢)</sup>.

(١) نصت المادة ٤٦٠ مدنى كويتى على أن: "لا يترتب على عدم ذكر الثمن بطلان البيع إذا تبين من الاتفاق أو الظروف قصد المتعاقدين التعامل بالسعر المتداول بينهما".

(٢) مادة ٢/٤٢٣ مدنى.

وإلى مثل هذا تشير المادة ٢/٤٦٠ مدنى كويتى، فإذا كان أساس تقدير الثمن هو سعر السوق فإن المقصود - طبقاً للفقرة الثانية من المادة - هو سعر السوق فى الزمان والمكان اللذين تمّ فيهما البيع وهو افتراض أدنى لقصد المتعاقدين، وإذا لم يكن فى مكان للبيع سوق، اعتبر للمكان الذى يقضى العرف بأن تكون أسعاره سارية، وكل ذلك مالم يتفق على غيره<sup>(١)</sup>. وبذلك يلاحظ الفرق بين القانون المدنى المصرى والقانون المدنى الكويتى فيما يتعلق بالسوق التى يعتد بها لتحديد الثمن، ففى الأول العبرة بالسوق فى مكان وزمان التسليم، بينما فى الثانى تكون العبرة بزمان ومكان إبرام العقد، ولعل منهج القانون المدنى الكويتى هو الأقرب إلى القبول إذ أنه الأقرب والأدق فى الكشف عن نية المتعاقدين التى ترتبط بوقت ومكان إبرام العقد أكثر من ارتباطها بزمان ومكان التسليم، فالفرض لتصرف النية إلى اعتماد السعر لحظة التعاقد اللهم إلا إذا قام الدليل على غير ذلك<sup>(٢)</sup>.

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى الكويتى، ص ٣٦٨.

(٢) أشارت إلى معيار سعر السوق أيضاً المادة ٣٩٢ من القانون المدنى السورى بقولها: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع فلا يترتب على ذلك بطلان البيع، متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوايا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما".

فالسعر المتداول فى التجارة هو سعر السوق وإن كان المشرع السورى قد أخذ بحكم القانون المصرى ذاته فيما يتعلق بسعر السوق، إذ يقصد به سعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، راجع فى ذلك: د. محمود مرشحة، الأستاذة فانس سلطان: القانون المدنى، العقود المسماة، مطبوعات جامعة حلب، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م، ص ٩٠. كما أشارت إلى معيار السوق أيضاً المادة ٤١٢ من القانون المدنى الليبى وقد أخذت بنفس مفهوم المشرع المصرى حيث نصت على أن: "وإذا تفق المتعاقدان على أن الثمن هو سعر السوق، وجب عند الشك، أن يكون الثمن سعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن فى مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلى سعر =

ومما يرتبط بتعيين الثمن في العقد مباشرة ضرورة تحديد رقمه أو مبلغه، فلا يعتبر الثمن مقدرا إذا نص على أن الثمن قد حدد بصورة تقريبية بحيث يتم التحديد النهائي عند التسليم، فإذا وجد مثل هذا البند، فإن العقد لا ينعقد إلا إذا قبل المشتري الثمن المحدد عند التسليم<sup>(١)</sup>.

وإذا اتفق الأطراف على جواز إعادة النظر في الثمن عند التسليم إذا اتضح ارتفاع الأسعار في الفترة ما بين بداية التعاقد وحتى تاريخ التوقيع النهائي على العقد، فهنا أيضا لا يصير العقد منعقدا إلا من لحظة التحديد النهائي للثمن.

ولكن يكون الثمن محددًا إذا كان يتوقف تحديده على مجرد عملية حسابية<sup>(٢)</sup>. وإذا قدر الثمن على أساس الوزن، يكون الوزن الصافي هو المعتبر إلا إذا اتفق الطرفان أو جرى العرف على غير ذلك<sup>(٣)</sup>.

---

- السوق في المكان الذي يقضى العرف أن تكون أسعاره هي السارية\*. فطبقا لهذه الفقرة يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تحديد ثمن المبيع بسعر السوق، وفي هذه الحالة قد يتفقا صراحة على أن يكون الثمن هو سعر سوق معين، وقد يتفقا على سعر الفتح أو سعر الإقفال أو السعر المتوسط في ذلك اليوم، دون تحديد سوق معينة، فيقصد بسعر السوق هو سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع إلى المشتري، فإن لم يكن هناك سوق، يعد سعر السوق في المكان الذي يقضى العرف أن تكون أسعاره هي السارية\*. انظر: د. إبراهيم أبو النجا: عقد البيع في القانون المدني الليبي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٧، ص ٧٦ وما بعدها.

(١) د. حسام الأهواني، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٢) المرجع السابق، ذات الإشارة. كما يعتبر البيع صحيحا في الحالات التي يتوقف فيها تعيين الثمن على كمية المبيع، كما هو الشأن في بيع الجراف إذا ما تحدد المبيع جزافا، واتفق الطرفان على سعر الوحدة، فإذا باع شخص ما في مخازنه من الأرز بسعر الكيلو كذا، فإن تحديد جملة الثمن في هذه الحالة يتوقف على وزن كل ما في المخزن الذي تم بيعه مافيه =

وقد لا يكون الأطراف أحرارا في تحديد الثمن لا صراحة ولا ضمنا، وإنما يجدون أنفسهم أمام سعر مفروض عليهم، وذلك كما في الحالات التي توجد فيها تسعيرة جبرية للسلعة، تلجأ الدولة إلى فرضها في أوقات الأزمات مثل فرض تسعيرة لبعض السلع، وأى عقد يحدد ثمنا مخالفا لهذه التسعيرة تطبق عليه فكرة انتقاص العقد، بمعنى أن المشتري يسترد ما دفعه زائدا عن التسعيرة الجبرية ويستبقى المبيع.

وقد أشارت إلى هذا المادة ٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩ الكويتي<sup>(٢)</sup>، بالقول بأنه يجوز إخضاع بعض السلع لنظام التسعير الجبري، ويصدر بتحديد هذه السلع والأسعار المحددة لها قرار من وزير التجارة والصناعة. فإذا كان موضوع العقد سلعة من السلع المحددة أسعارها جبريا فإن الثمن هنا يكون محددًا حتى ولو لم يشر إلى ذلك الطرفان في العقد.

ولكن يجب ملاحظة أن القوانين الصادرة بالتسعير الجبري لا تسرى إلا على العقود التي تبرم بعد سريانها، أما للعقود التي أبرمت قبل ذلك فتظل خاضعة للقانون الذي أبرمت في ظله حتى ولو كان الثمن مستحقا في تاريخ لاحق ٠٠ (مادة ١٢٧ من قانون التجارة)<sup>(٣)</sup>.

= وكذلك الحال إذا تم الاتفاق بين شخصين على أن يبيع أحدهما للأخر كمية معينة مفرزة من الخشب بسعر مجدّد للمتر ٠ د. توفيق فرج، المرجع السابق، ص ١٣٧.

(١) مادة ٤٦١ مدني كويتي ويلاحظ أن هذا هو عين ما يأخذ به قانون البيع الموجد إذ نص في مادته ٥٦ على أنه ٠٠٠٠ إذا تحدد ثمن للبيع على أسس الوزن ٠٠٠ فالعبرة - في حالة الشك - هي بالوزن الصافي.

(٢) القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩ في شأن الإشراف على الاتجار في السلع وتحديد أسعار بعضها والمعدل بالقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٠، منشور في مجموعة التشريعات الكويتية، ج ٧، ص ١٩٨٧.

(٣) المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، بإصدار قانون التجارة.

ويعد ذلك مخالفة للمادة الثالثة من القانون المدني الكويتي التي تقضى بأنه إذا كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام فإنه يسرى على آثار التصرفات التي أبرمت في ظل القانون القديم، وكان مؤدى ذلك أن أية قوانين تصدر بالتسعير الجبري يجب تطبيقها بأثر فوري على آثار العقود التي أبرمت قبلها، وذلك لأن هذه القوانين متعلقة بالنظام العام.

ولكن لما كانت المادة ١٢٧ من قانون التجارة تعد نصا خاصا وتعد المادة الثالثة من القانون المدني نصا عاما، فإن النص الخاص يقيد النص العام في نطاقه، ومعنى ذلك أن آثار العقود التي أبرمت في ظل قانون لم يكن يحدد أسعارا جبرية على السلع التي هي موضوع هذه العقود تظل خاضعة لهذا القانون، حتى ولو صدر بعد ذلك تشريع جديد يضع تسعيرة جبرية لهذه السلع.

وتنص المادة ٢/١٢٧ من قانون التجارة على أن ما انعقد من بيوع أثناء سريان هذه القوانين والقرارات، لا يصح فيها مجاوزة الثمن المحدد، وإلا جاز للمشتري أن يمتنع عن دفع الزيادة أو أن يستردها ولو اتفق على غير ذلك.

وبذلك، يبطل كل شرط يرد في العقد محددًا ثمنًا للسلعة أعلى من التسعيرة الجبرية، ويكون الجزاء هو بطلان هذا الشرط دون أن يؤثر على العقد ذاته، ويترتب على بطلانه حق للمشتري في ألا يدفع إلا التسعيرة السارية واسترداد ما دفعه زائدا عنها<sup>(١)</sup>، ويلاحظ أن التسعيرة التي يعتد بها

(١) ويلاحظ أنه لا يمكن إعمال ذلك إذا أثبت المتعاقدان أنه ما كان يبرم العقد بذلك، فإذا أسفر البحث في إرادة المتعاقدين عن أن البائع ما كان يبرم العقد بغير الثمن الزائد إذ هو الباعث الدافع إلى التعاقد أبطل العقد، انظر في ذلك: د. حسام الأهماني: عقد البيع في القوانين الكويتية، المرجع السابق، ص ٢٥١.

هى السارية وقت إبرام العقد، حتى ولو لحقها التغيير بالزيادة أو الإنقاص أثناء تنفيذه. مع استثناء البيوع المتتالية المنفذة للعقد الأصلي، إذ يجوز أن يحدد الثمن وفقا للتسعيرة السائدة لحظة تنفيذ كل بيع من هذه البيوع، أى لحظة التسليم<sup>(١)</sup>.

### الحالة الثانية : وضع أسس لتعيين الثمن :

ليس من اللازم أن يقوم الطرفان بتعيين الثمن مباشرة فى العقد، وإنما يكفيهما الاتفاق على الأسس التى يتحدد الثمن بمقتضاها أو على الطريقة التى يتم بها، ويعتبر العقد منعقدا فى هذه الحالة من الوقت الذى يتم فيه الاتفاق على تلك الأسس أو هذه الطريقة - فالعقد ينعقد هنا حتى ولو كان الثمن قابلا للتعيين - وإلى هذا أشارت المادة ٤٢٣ مدنى مصرى فى فقرتها الأولى بالقول أنه: "يجوز أن يقتصر الثمن على بيان الأسس التى يتحدد بمقتضاها فيما بعد".

ويشترط فى الأسس التى تجعل الثمن قابلا للتعيين وتعوق بطلان العقد أن تكون موضوعة ومعينة بطريقة تمنع أى خلاف بين الطرفين . وكما كانت الأسس بعيدة عن إرادة المتعاقدين أو أحدهما، أى غير مرتبهة بإرادة أحدهما كلما كانت أكثر موضوعية . وقضى فى ذلك بصحة عقد البيع الوارد على أسهم إحدى شركات المساهمة تم تحديد ثمن السهم على أساس أنه أعلى سعر حقيقته الأسهم فى تاريخ معين تم الاتفاق عليه<sup>(٢)</sup> . والحكمة من اشتراط عدم خضوع أسس تحديد الثمن لإرادة أحد المتعاقدين وخاصة البائع تكمن فى الحيلولة دون تأثير الإرادة اللاحقة لهذا التعاقد، لأنه كلما كان تعيين الثمن

(١) ENCY - DALLOZ - Vente, obligations du Vendeur. No. 279 et suite.

(٢) Co. D'app. Paris, 11-2-1962, D, 1982, inf, Rap. P. 152.

يتوقف على هذه الإرادة كلما دل ذلك على عدم التراضي حول عنصر الثمن أو تأجيله إلى وقت لاحق<sup>(١)</sup>.

ولذلك جرى الفقه على القول ببطلان العقد الذي يترك فيه تعيين الثمن لمحض إرادة أحد المتعاقدين تأسيسا على بطلان الشرط الإرادي المحض<sup>(٢)</sup>.

كما يشترط في الأسس التي يعتمد عليها في تعيين الثمن الوضوح والتحديد وعدم الغموض، فكلما كان أساس تعيين الثمن قائما على الاحتمال والتخمين كان ذلك مدعاة لبطلان العقد<sup>(٣)</sup>، ولذلك لا يعد أساسا كافيا لتعيين الثمن أن يحدد على أساس ما يدفعه شخص آخر لأن ذلك يفتح الباب للغش والتواطؤ مع الغير، إذ يمكن الاتفاق معه على أن يتقدم للشراء بسعر صوري مرتفع حتى يصير هذا البيع ملزما للمشتري، أو أن يعرض سعرا بالغ الانخفاض إضرارا بالبائع<sup>(٤)</sup>، ولا يختلط ما سبق مع الوعد بالتفضيل.

ونعرض فيما يلي لبعض هذه الأسس:

### الأساس الأول : تحديد الثمن طبقا لسعر السوق :

هناك الكثير من السلع والأشياء لها سعر معروف وجار في السوق، وقد يدفع ذلك المتعاقدين إلى ترك تعيين الثمن لهذا السعر . والأصل العام أن هذا السعر يحدد بدون تدخل من أي من المتعاقدين، إذ يخضع لقواعد المنافسة، ولذلك فإن الفقه والقضاء الفرنسيين يشترطان - لصحة أساس سعر السوق - أن توجد منافسة حقيقية فيما يتعلق بهذا السعر، إلا أنه لا يشترط أن

(١) Ghestin, Traité de droit Civil, Le contrat, Paris, 1980. 421, No. 522.

(٢) د . عبد الفتاح عبد الباقي: نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٤، ص ٤١٩.

(٣) VERSAY, 23-11-1990, D, 1992, Somm. P. 197.

(٤) السنيهوري، الوسيط، ص ٢٧٠.

تكون المنافسة كاملة بل يكفي أن توجد بين عدد من التجار . فقد يسيطر عدد من المنتجين أو الشركات على أسعار سلع معينة . فإذا ورد في العقد بند يحدد الثمن - بمقتضاه - على أساس الأسعار التي يتعامل بها هذا العدد، وليس من بينهم بائع السلعة محل العقد، كان هذا أساسا سليما لتعيين الثمن، ويلجأ عادة إلى هذا المعيار في العقود التي تحتوى على عنصر الاحتكار أو القصر، بأن يلتزم المشتري بالاعتصار على التعامل فى منتجات أو سلع شركة معينة . فيحدد السعر فى مثل هذه العقود بالسعر الذى تفرضه إحدى الشركات المنافسة . وهذا الشرط يعد صحيحا إذا ورد بشكل موضوعى ومحدد<sup>(١)</sup> . وقد يحدث فى بعض الحالات أن يتدخل أحد المتعاقدين فى تحديد هذا السعر - وبخاصة البائع - إذا كان تاجرا قويا له تأثيره على السوق . فهنا تبدو الخطورة من خضوع أحد المتعاقدين لإرادة الآخر فى السعر الذى يحدده إذا كان يتمتع بنوع من الاحتكار فى السوق .

ولا تثار المشكلة إذا حدد المتعاقدان للسوق التى يحكم إليها فى تحديد السعر، فيرجع مباشرة إلى هذه السوق لمعرفة الثمن، ويكون الرجوع وقت إبرام العقد .

ولكن المشكلة تثار عندما لا يحدد المتعاقدان أى سوق يرجع إليها، نظرا لاختلاف السعر من سوق إلى آخر، فالسعر فى مكان الاتفاق غيره فى مكان التسليم وهو غيره فى مكان دفع الثمن، كما يختلف السعر وقت البيع عنه وقت التسليم، وقد نصت المادة ٢٣٣ : مدنى مصرى على أن: 'إذا لفق على أن الثمن هو سعر السوق وجب - عند اللزوم - أن يكون الثمن سعر السوق فى المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم

(١) Cass. Comm. 14-6-1988, D, 1988, J.P. 89, Note P. MALURJE.

يكن في مكان التسليم سوق وجب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضى العرف بأن أسعاره هي السارية<sup>(١)</sup>.

### ثانياً : تحديد الثمن بواسطة شخص من الغير :

قد لا يحدد المتعاقدان الثمن في العقد مباشرة، ولا يضعان أسساً مادية يمكن الرجوع إليها لمعرفة الثمن (كسعر السوق - أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما) . وإنما يعهدان على شخص آخر من الغير بالقيام بمهمة تحديد الثمن، وقد يكون سبب لجونهم إلى هذا الغير إما لاختلافهم حول الثمن، وإما لعدم خبرتهم في تقديره، وإما لتقنهم في هذا الشخص الثالث بأنه أقدر من يقدر الثمن .

(١) وإلى مثل هذا تشير المادة ٤٦٠ منى كويتى كما رأينا بقولها: "يكون سعر السوق في زمان البيع ومكانه هو المعتبر، فإذا لم يكن في مكان البيع سوق اعتبر المكان الذي يقضى العرف أن تكون أسعاره سارية، وذلك كله ما لم يتفق على غيره". ولكن القانون المدنى الكويتى يختلف عن المصرى فى أنه اعتد بسعر السوق فى مكان وزمان البيع وليس بسعر السوق فى مكان وزمان التسليم كما فعل المشرع المصرى، وليس بالضرورة أن يتطابق مكان البيع وزمانه مع مكان التسليم وزمانه، فإذا كان الأصل هو أن التسليم يتم فور انعقاد العقد (مادة ٤٧٤ منى كويتى) إلا أنه لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على تأجيل ميعاد التسليم على وقت لاحق وبهذا قد يختلف زمان العقد عن ميعاد التسليم، كما قد يختلف مكان كل منهما عن الآخر .

فمكان البيع هو مجلس العقد فى التعاقد بين حاضرين، أما إذا كان التعاقد بالمراسلة فإن العقد يتم فى المكان الذى يتم فيه اتصال القبول بعلم الموجب . أما مكان التسليم فهو مكان وجود الشيء المبيع وقت العقد، ولا يتحد بالضرورة المكان الذى يوجد فيه المبيع مع مكان العقد، بل العكس هو الصحيح فى معظم الحالات .

وقد أخذت المادة ١٢٣ من تشريع التجارة لكويتى بما أخذ به المشرع المصرى وأشارت إلى أن المقصود بسعر السوق، هو السعر فى مكان التسليم وزمانه .

وقد يتفقان على تسمية هذا الشخص الثالث في العقد نفسه، وهنا يكون العقد منعقدا منذ هذه اللحظة ولا يؤثر فيه أن يكون الثمن قابلا للتعيين بقيام هذا الغير بالتحديد، وقد يتفقان على قيامهم بتسمية هذا الغير في اتفاق لاحق، وهنا لا يعتبر العقد مبرما إلا من الاتفاق اللاحق على تسمية الشخص الثالث.

ويلاحظ أن المفوض يقوم بتقدير الثمن وفقا للسعر الجارى، والأصل أن قراره ملزم للمتعاقدين، ولا يجوز لهما الاعتراض على تقديره، إلا إذا كان فيه ظلم واضح أو خطأ جسيم من جانبته، أو إذا تجاوز حدود المهمة الموكولة له، كما إذا طلب منه المتعاقدان تقدير قيمة محصول قبل حصاده فأدخل في حسابه احتمال ارتفاع السعر بعد الحصاد<sup>(١)</sup>، أو إذا قام بالتقدير بناء على تضليل أحد المتعاقدين له بطرق تلبسية، ففي الحالات المتقدمة يجوز الطعن في تقدير المفوض.

وهناك العديد من الاستفسارات تتعلق بقيام شخص من الغير بتحديد الثمن، يتعلق أولها بطبيعة عمل هذا الغير، وثانيهما باللحظة التي يعتبر فيها العقد مبرما، وثالثها عن الحكم في الحالة التي يمتنع أو يعجز فيها الغير عن القيام بالتقدير، ورابعها: عن طبيعة العقد الذي يحتوى على مثل هذا البند.

#### ١ - طبيعة عمل الشخص الثالث :

اختلف الفقه في تحديد طبيعة عمل الشخص الثالث المفوض بتحديد الثمن، فقد رأى فيه البعض محكما، وقد اعترض على هذا الرأي بمقولة عدم

(١) PLANIOL, et RIPERT. Traité pratique de droit civil Français, T. VI. Paris, L.G.F.J., 1930. N° 38.

وجود نزاع بين طرفي العقد حتى يتعين اللجوء إلى محكم<sup>(١)</sup>، إذ أن اتجاه المتعاقدين إلى تعيين هذا الشخص الثالث يأتي بشكل رضائي وبدون خلاف بينهما .

ذهب اتجاه آخر في الفقه إلى اعتبار الشخص المكلف بتقدير الثمن خبيراً خاصة في الحالات التي يحتاج فيها تقدير الثمن إلى مسائل فنية دقيقة لا يقوم بها إلا متخصص . ولكن يمكن دفع هذا الاتجاه بأن رأى الخبير غير ملزم للطرفين، وينبنى على ذلك أن الشخص غير ملزم باتباع إجراءات الخبير<sup>(٢)</sup> .

ويبدو أن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الحديث وخاصة في فرنسا<sup>(٣)</sup>، يميل إلى اعتبار الشخص المفوض بتحديد الثمن وكيلاً عن الطرفين يقوم بعمل قانوني، ألا وهو تحديد ركن من أركان العقد، وهو الثمن، بشرط ألا ينفرد أحد الأطراف بتوكيل هذا الشخص، بل يتعين أن يوكل من قبل الطرفين، ولا يجوز عزله إلا باتفاقهما أيضاً .

## ٢ - لحظة إبرام العقد :

اختلف الفقه في مدى اعتبار العقد مبرماً بمجرد الاتفاق على أن يعهد إلى طرف ثالث بتحديد الثمن، أو أن يتم تسمية الطرف الثالث ولا يعتبر العقد منعقداً إلا من هذه اللحظة .

(١) وقد ذهب إلى هذا الرأي أخذاً بظاهر اللفظ الوارد في المادة ١١٥٩ مدني فرنسي:

Qu'il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers.

السنهوري: المرجع السابق، بند ٢١٢، ص ٤٧٨.

(٢) د. أنور سلطان: العقود المسماء، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في القانونين

المصري واللبناني، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص ١٢٥.

(٣) BAUDRY et SAIGNAT. Op. Cit., No. 134.

RIPERT et BOULANGER. Op. Cit., No. 1344. P. 456.

يرى بعض الشراح أن العقد يعتبر مبرما بمجرد أن ينص فيه على أن يعهد إلى طرف ثالث بتحديد الثمن، بمعنى أنه يكفي أن يتم الاتفاق على التفويض، وتعيين الغير، وفي حالة الاتفاق على أن يتم هذا التعيين فيما بعد، فلا يعتبر العقد منعقدا إلا من لحظة الاتفاق اللاحق على تحديد الشخص المفوض بتعيين الثمن، ولذا يجب الرجوع إلى هذه اللحظة لتجديد قيمة المبيع<sup>(١)</sup>.

بينما يذهب فريق آخر من الفقه إلى أن البيع لا يتعد إلا لحظة قيام المفوض بتحديد الثمن فعلا وليس من لحظة تعيينه. فالثمن لا يعتبر محسوبا إلا بعد انتهاء المفوض من مهمته. وقيل تلك لا يتعد عقد بيع وإنما قد يوجد عقد غير مسمى يلتزم الأطراف بمقتضاه بإبرام البيع بالثمن الذي يحدده الطرف الثالث<sup>(٢)</sup>.

### ٣ - طبيعة العقد الذي يحتوي على بند قيام شخص من الغير بتحديد الثمن :

اختلف أيضا الفقه في تحديد طبيعة العقد المقترن بمثل هذا الشرط فبينما يتجه البعض إلى أن البيع لا يوجد إلا عند تحديد الثمن، وطالما أنه لم يتم ذلك فتكون أمام عقد غير مسمى، وليس أمام عقد بيع<sup>(٣)</sup>.

يتجه الرأي السائد في الفقه سواء في فرنسا<sup>(٤)</sup>، أو في مصر<sup>(٥)</sup> إلى أن البيع الذي يتم تعيين الثمن فيه بواسطة شخص ثالث هو بيع مطلق على شرط

(١) BAUDRY et SAGNAY. Op. Cit., P. 135.

(٢) PLANIOL - RIPERT et HAMEL. Op. Cit., Vol. 19 No. 38. P. 38.

(٣) د. حسام الأفواني، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٤) AUBRY et RAU. Cours de droit Civil, T. IV. 1942, Vol. 5. N° 349.

JARROSSON, La notion d'arbitrage th. L.G.D.J. 1987. P. 288.

ET NOT VIOANDIER, Sous, cou - d'app. Pairs 23-5-1986, Gaz - Pal. 1986. J. P. 613.

(٥) السنبوري، المرجع السابق، بند ٦١٢، ص ٣٥٠.

واقف وبالتحديد يتحقق الشرط، وينسحب أثره إلى الوقت الذي تم فيه الاتفاق بين الأطراف على البيع، وإذا لم يتم الغير بالتحديد لم يتحقق الشرط ولا يتم البيع.

وقد يكون الرأي الأخير هو الأولي بالاتباع، لأن قيام الشخص بالتحديد أو عدم قيامه أمر احتمالي مما يجعل العقد معلقاً على شرط واقف أو أمر مستقبلي غير محقق الوقوع. فإذا تحقق اعتبر العقد صحيحاً منذ الاتفاق، وإذا لم يتحقق تخلف البيع. وبترجيح هذا الرأي ينتج أن تقدير قيمة المبيع يجب أن يتم وقت انعقاد العقد، ومن ثم لا يعتد بأي تغيير يطرأ على المبيع سواء بالزيادة أو النقصان في الفترة ما بين العقد ولحظة تقدير الثمن<sup>(١)</sup>.

#### ٤ - عدم قيام الغير بتحديد الثمن أو عجزه عن ذلك :

إذا لم يتم المفوض بتحديد الثمن إما لوفاته أو لعجزه عن القيام بذلك أو لاختلافهم إذا كان المفوضون متعددين فإن البيع يعتبر كأن لم يكن، ولا يجوز للمحكمة أن تقوم بتحديد الثمن بدلاً من المفوضين، كما لا يجوز لها تعيين مفوض آخر إلا إذا كان اتفاق الأطراف ينص على ذلك. ويفرق القانون الكويتي بين أمرين: عدم اتفاق الأطراف على تعيين المفوض فهنا لا ينعقد العقد. الثاني: عدم قيام المفوض - بعد تعيينه - بتقدير الثمن أو عجزه عن ذلك أو اختلاف الطرفين حول الثمن الذي حدده فهنا يظل العقد صحيحاً ويكون الثمن هو ثمن المثل<sup>(٢)</sup>. على أساس أن اللجوء إلى الطرف الثالث

(١) البدرأوى، المرجع السابق، رقم ١٤١، ص ٢٠٥: د. منصور مصطفى منصور: مذكرات في القانون المدني، ١٩٥٧، ص ٥٣.

(٢) فقد نصت المادة ٤٥٩ مدني كويتي المعلنة بالمرسوم بقانون رقم ١٥/١٩٩٦ على أن: "إذا ترك تقدير الثمن لأجنبي عن العقد فلا ينعقد العقد، إلا إذا رضی المثل قبلان بهذا التقدير، =

يستهدف تحديد الثمن بحسب ثمن المثل . ويكون المشرع بذلك قد افترض أن الاتفاق على تحديد الثمن بواسطة طرف ثالث هو اتفاق ضمنى على أن يكون الثمن هو ثمن المثل . بالإضافة إلى أن مجرد تعيين للطرف الثالث يؤدي إلى انعقاد العقد صحيحا باكتمال أركانها بما فيها ركن الثمن أما الامتناع عن التحديد فهو لا يمس أركان العقد، وإنما يعد نقصا فيه يكمله المشرع بما يتفق مع إرادة المتعاقدين عن طريق الأخذ بثمن المثل<sup>(١)</sup>. ونصت المادة ١٢٥ من قانون التجارة الكويتي على أنه إذا لم يعين هذا الطرف للثمن لأي سبب كان ألزم المشتري بسعر السوق يوم البيع فإذا تحضرت معرفة سعر السوق تكفل القاضي بتعيين الثمن".

فقانون التجارة لا يعتمد ثمن المثل، وإنما يلزم المشتري بسعر السوق يوم البيع تمثيا مع ظروف وأحوال التجارة، وليس بالضرورة أن يكون سعر السوق هو ثمن المثل، فقد يتحدد الأخير طبقا لمعايير ليس من بينها سعر السوق كالمعاملات السابقة بين الطرفين، والسعر الذي يتعامل به كل من تقتصر معاملاته على ذات السلعة أو الخدمة محل العقد . كما قد يؤخذ بثمن

= وعند الخلاف يعد بثمن المثل ٠.٠٠٠. ويعنى ذلك أن العقد - طبقا للتعديل - لا ينعقد إلا من اللحظة التي يرتضى فيها الطرفان الثمن الذي حدده الأجنبي أما قبل ذلك فليس هناك انعقاد لعقد . على عكس ما كان عليه الحال قبل التعديل إذ أن البيع كان ينعقد ليس من تاريخ تحديد الثمن وإنما بأثر رجعي يمتد إلى وقت إبرام العقد، وقد بررت المنكرة الإيضاحية للتعديل ذلك بالقول: "بأن ترك تقدير الثمن لأجنبي يجعله غير معلوم للمتعاقدين وهو ما يخالف قواعد الفقه الإسلامي، نظرا لما ينطوي عليه من جهالة، وعند الاختلاف يرجع إلى سعر المثل، وذلك حتى يكون هناك معيار يتم الاحتكام إليه عند وجود الخلاف"، المنكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٦، الكويت اليوم، عدد ٢٥٩.

(١) انظر في ذلك: د. أنور سلطان: العقود لسماة، شرح عقدي البيع والمقايضة، دراسة مقارنة في لقانونين المصري والبناني، دار الفقيهة العربية، سنة ١٩٨٠، ص ١٢٦ وما بعدها.

المتل في المكان الذي يوجد فيه البائع أو المشتري . على الرغم من اختلافه عن سعر السوق في مكان وزمان البيع . وفي حالة تعذر معرفة سعر السوق يحدد القاضى الثمن وهو من الناحية العملية يحدد الثمن بالنظر إلى ثمن المتل - وإن كان غير ملزم بذلك - على أساس أن ثمن المتل هو الثمن العادل الذى يعبر عن الإرادة المفترضة للمتعاقدين، وقد انتقد مسلك قانون التجارة فى إعطاء القاضى سلطة تحديد الثمن لأن ذلك ينطوى على خروجه عن وظيفته، وهى الفصل فى المنازعات لا المساهمة فى إبرام العقد<sup>(١)</sup>.

### الحالة الثالثة : الثمن الذى اشترى به البائع من حيث كونه أساسا لتقدير الثمن :

تنص المادة ٤٦٢ منى كويتى على أن: "يجوز البيع تولية وإشراكا أو مرابحة أو وضیعة إذا كان الثمن الذى اشترى به البائع معلوما وقت العقد، وكان مقدار الربح فى المرابحة ومقدار الخسارة فى الوضیعة محددًا".

ويعرض المشرع الكويتى إلى بيوع التولية والإشراك والمرابحة والوضیعة، ويحدد أساسا منفردا لتحديد الثمن فى مثل هذه البيوع، فقد يتفق المتبايعان على أن يتخذ الثمن الذى سبق أن اشترى به البائع أساسا لتقدير ثمن المبيع، فيشترى المشتري بمتل ما اشترى به البائع أو أكثر أو أقل . كأن

(١) د. حسام الأهوانى، للمرجع السابق، ص ٢٣٥.

وإن كان يلاحظ أن تدخل القاضى هنا لتحديد الثمن إنما يتم بناء على نص قانونى، أما عند غياب هذا النص فإنه يستع عليه لتدخل للتحديد لأنه إذا فعل فكأنما يحل محل المتعاقدين فى تحديد عنصر جوهرى فى اتفاقهم، وهذا غير مسموح به إلا فى حالات استثنائية مقصورة على وجود نص قانونى أو اتفاق يسمح بمقتضاه الأطراف للقاضى بالتدخل . انظر فى ذلك:

يقال: "اشترى هذا الشيء بأكثر مما اشتريته به بمبلغ كذا، أو بأقل مما اشتريته به بمبلغ كذا".

ولهذه الصور من البيع مكان خاص في الفقه الإسلامي، وتعرف فيه "باسم بيوع أو بيعات الأمانة" لأن المشتري يشتري من البائع على أساس الثمن الذي اشترى به مطمئنا إلى أمانته في البيان عن هذا الثمن، فإما أن يزيد عليه قدرًا من الربح معلوما فيسمى البيع مرابحة، وإما أن ينقصه قدرًا معلوما يتحمله فيسمى وضعية أو مواضعة، وإما ألا يزيد ولا ينقص ويشتري من البائع بمثل ما اشترى به، فيسمى البيع تولية، إذا اشترى منه جميع ما اشترى، وإشراكا إذا أخذ جزءًا منه بما يقابله من الثمن.

ويجب لصحة العقد في هذه البيوع أن يكون الثمن الذي اشترى به البائع أولاً معلوما وقت إبرام هذه البيوع، ويلحق بالثمن ما جرت العادة على إلحاقه من مصروفات، ولا يكتفى من البائع ببيان مجمل عن الثمن بل يجب عليه أن يبين ما أحاط الثمن من ملابسات وما صاحبه من أوصاف قد تؤثر في رضا المشتري بالصفقة، والكذب في هذه الأوصاف أو الانتقاص منها يعد تدليساً<sup>(١)</sup>، وحتى يعتبر الثمن الذي اشترى به البائع أساساً سليماً لتقدير الثمن يتعين أن يكون هذا الثمن معلوما عند التعاقد، وأن يكون مقدار الربح في المرابحة ومقدار الخسارة في الوضعية محددين وذلك منعاً للجهالة والضرر، وإذا أثبت المشتري أن الثمن الأول الذي ذكره البائع أعلى من الحقيقة فإن ذلك لا يؤثر في صحة البيع، بل يظل قائماً ويكون للمشتري أن

(١) وهذا تطبيق صريح للمادة ١٥٢ منى كويتي. إذ الكذب بصدد الثمن الأصلي يعد إخلالاً بواجب الصدق أو النصارحة تفرسه طبيعة المعاملة وثقة التي أولها اشترى للبائع.

ينقص المقدار الزائد من رأس المال وما يناسبه من الربح إن كان البيع مرابحة.

أو المقدار الزائد من رأس المال فقط إن كان البيع تولية أو إشراكا أو المقدار الزائد من رأس المال وما يناسبه من الخفض إن كان البيع وضيعة، ويسترد المشتري القدر الزائد إن كان قد دفعه، ولا يلتزم بدفعه له إن كان لم يدفعه، كما يكون له في جميع الأحوال أن يرجع بالتعويض على البائع طبقا للقواعد العامة إذا أثبت في جانبه تقصيرا<sup>(١)</sup>.

أما إذا اتضح من العقد أن أساس التقدير هو الثمن الأصلي دون نظر إلى الظروف والملابسات التي تحيط بالثمن أو تقلل من قيمة المبيع وجب على المشتري أن يقبل المبيع بحالته التي اشتراه بها، وأن يدفع الثمن الأصلي أو أكثر منه أو أقل بحسب الاتفاق<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن هناك من التقنينات العربية ما لم تعرض لهذا البيوع، منها التقنين المصري والتشريعات التي حذت جنوه، أما التقنين العراقي فقد عرض لها في المادة ٥٣٠ مدني.

وتنص الفقرة الأولى منها على أنه: "يجوز البيع مرابحة وتولية أو إشراكا أو وضيعة".

وتنص الفقرة الثالثة منها على أنه: "يلزم في هذا البيوع أن يكون الثمن الأول معلوما تحرزا من الخيانة والتهمة" وكذلك فعل التقنين المدني الأردني.

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ص ٣٧٠.

(٢) د. حسام الأمواتي، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

ويلاحظ أنه وإن كان لا يوجد نص بشأن هذه البيوع في التقنين المدني المصري إلا أنه يمكن الأخذ بنص أحكامها تطبيفاً للقواعد العامة وأحكام لفقه الإسلامى، ولذلك يمكن القول بأنه: "إذا تم البيع لمائة فإن حكمه فى القانون المصرى هو ما يأتى:

إذا صدق البائع فى المعلومات التى ألقى بها للمشتري عن الثمن والملابسات فإن البيع يتعد صحيحاً سواء كان البيع مربحة أو وضعية أو إشراكاً أو تولية.

أما إذا كذب البائع فى بعض الملابسات الجوهرية المتعلقة بالثمن الذى اشتري به كما لو ادعى أنه لشترى الثمن معجل بينما هو لشتره بثمن مؤجل فإن هذا الكذب يصل إلى درجة التكبيل التى تسمح للمشتري بأن يطلب إبطال البيع. أما إذا كذب البائع فى الثمن الذى لشترى به فإنه يجوز للمشتري أن يثبت صحة الثمن بجميع الطرق. وبالتالى يعاد تقدير الثمن على أساس الثمن الذى يثبت بصب ما إذا كان البيع بالزيادة أو بالنقص أو بالثمن ذاته<sup>(١)</sup>.

#### الحالة الرابعة: خلو العقد من تعيين الثمن أو أسس تقديره:

إذا لم يتم المتعاقدان بتقدير الثمن فى العقد ولم يشيرا - فى نص الوقت - إلى الأسس التى يتم بناء عليها التحديد فقد تعرضت لهذا الوضع المادة ٢٤؛ مدنى مصرى بقولها: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نودا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما"، كما أشرت إلى ذلك

(١) د. سمير عبد السيد تاغو: عقليات، منشأة الصلوف، بدون سنة طبع، ص ١٠٨.

أيضا المادة ٤٦٠ مدنى كويتى . ومؤدى ذلك أن البيع ينعقد صحيحا على الرغم من خلوه من تعيين الثمن إذا اتضح من نية المتعاقدين اتجاههما إلى ترك تعيين الثمن إلى السعر المتداول فى التجارة، وكذلك إذا كان بين المتعاقدين معاملات سابقة واتضح من ظروف التعاقد قصدهم إلى التعامل بالأسعار ذاتها، وهى التى جرى التعامل بينهما على أساسها .

ويبين مما سبق اعتماد المشرع المصرى فى ثلاثى زوال العقد هنا على النية أو الإرادة الضمنية للطرفين<sup>(١)</sup> .

أما إذا لم يستثن من الظروف أو من نية المتعاقدين اتجاههما لا إلى اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو الأسعار التى جرى التعامل بينهما على أساسها فلا ينعقد العقد فى هذه الحالة لتخلف ركن من أركانه .

(١) وإلى الأمر ذاته تشير المادة ٤١٣ من القانون المبنى الليبى بقولها: "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنا للبيع، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع، متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نوسا اعتماد السعر المتداول فى التجارة أو السعر الذى جرى عليه التعامل بينهما" .

## المطلب الثالث

### أن يكون الثمن جديا

لصحة المحل الثاني فى عقد لبيع (الثمن) ينبغى أن يكون جديا، ويكون كذلك إذا تبين أنه المقابل الفعلى والحقيقى للشيء المبيع ولا يكون الثمن جديا إذا كان تافها أى لا يساوى أو حتى يقترب من قيمة المبيع، ولا يكون جديا إذا كان سوريا، أى أن البائع لا يحصل عليه فى الواقع على الرغم من النص عليه فى العقد.

ويراعى الفرق بين كون الثمن جديا وكونه بخسا، فالثمن البخر لا ينفى كونه جديا وينعقد به العقد. ونعرض فيما يلى لفكرتى الثمن التافه والصورى ثم لفكرة الثمن البخر وأثره على العقد.

#### ١ - الثمن التافه *Prix derisoier*

قد يتم الاتفاق بين الطرفين (البائع والمشتري) على المقابل للشيء المبيع وهو الثمن، ولكن يكون الثمن تافها أو ضئيلا لدرجة أنه لا يتناسب إطلاقا مع قيمة المبيع. فمن يبيع منزلا فى منطقة سكنية مشهورة ببعض آلاف الجنيهات ومن يبيع سيارة حديثة ببعض مئات الجنيهات. فلا يوجد شك هنا فى تافه هذا الثمن بالنسبة للشيء المبيع بشرط ألا يتلقى البائع مقابلا آخر. وفى هذا الوضع يتجه الرأى إلى اعتبار الثمن كما لو كان غير موجود وبذلك يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا لتخلف التزام المشتري (الثمن) وتختلف سبب التزام البائع<sup>(١)</sup>.

(١) Cass. Civ. 4-8-1952, 5. 1953, 1, 20.

Cass. Civ. 11-12-1959, D. 1960. 294.

CARLONNIER, Not, Rev. Trim. Dr. Civ. 1953, P. 120.

وقد ينقلب عقد البيع الباطل لتفاهة الثمن إلى عقد هبة وتكون هنا هبة مكشوفة لا مستترة وتجب فيها الرسمية<sup>(١)</sup>. وإن كان بعض الفقه يذهب إلى أنها هبة مستترة ولذلك فهي تصح بدون أن ترد في الشكل الذى استلزمه القانون<sup>(٢)</sup>. ويلحق بالثمن التافه، قيام شخص ببيع عين بمقابل إيراد مرتب مدى حياته ويكون هذا المرتب أقل من الربيع الناتج عن العين، فمن يبيع منزلا بإيراد قدره خمسون جنيها ويكون ربيعها مائة جنية فمن الواضح هنا تفاهة المقابل بالنسبة للشيء المبيع، لأن الربيع الناتج أكبر من الإيراد المرتب فنكون أمام هبة مكشوفة لا بيع<sup>(٣)</sup>.

## ٢ - الثمن الصورى *Prix Fictif*

قد يتفق المتعاقدان على ثمن الشيء المبيع ويكون الثمن جديا، ولكن لا يتقاضى البائع هذا الثمن حقيقة، أى أن ذكر الثمن فى العقد يكون بهدف إكمال المظهر الخارجى للبيع، ويتم الاتفاق فى ورقة ضد بين المتعاقدين على أن الثمن ليس مستحقا، وإذا ثبت ذلك - أى الصورية - لا يعتبر العقد

---

وتشترط محكمة لنقض المصرية أيضا فى الثمن ألا يكون تافها ولكن بشرط أن يتساوى مع قيمة الشيء المبيع. (نقض مدنى فى ١٩٥١/٢/٨، طعن رقم ٩٦، س ١٨ ق، مجموعة للنقض فى ٢٥ سنة (كلمة بيع) رقم ١٣).

(١) السنهورى، المرجع السابق، ص ٤٨٩؛ د. جميل الشرقاوى، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٢) JOSSERAND. Op. Cit., No. 1, 20, P. 537.

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه على فرض أن الإيراد المقرر فى العقد مدى حياة البائع دون ريع المنزل المبيع، وأن هذا يجعل الثمن معدوما فيعتبر باطلا كبيع، فإن الحكم قد أقام قضاءه على أساس أن العقد يعتبر فى هذه الحالة هبة صحيحة شكلا لإفراغها فى قالب بيع، نقض مدنى ٥ أبريل سنة ١٩٥١، مجموعة أحكام النقض، س ٣، رقم ٩٦، ص ٥٧٢.

بيعا ولكنها هبة مستورة تحت صورة لبيع، وتعتبر هبة صحيحة متى توافرت شروطها الأخرى، عدا شرط الشكل<sup>(١)</sup>.

ومما يدل على صورية الثمن أن يبرئ البائع المشتري في عقد البيع نفسه من الثمن المتفق عليه، أو أن يبيعه لياه. ويعتبر العقد في هذه الحالة هبة مكشوفة ويجب أن تمتوى الشكل المطلوب، أما إذا اتفق على الثمن ثم حصل الإبراء، فإن العقد يعتبر بيعا لا هبة. والفصل في جدية الثمن هو فصل في مسألة واقعية تدخل في اختصاص قاضي الموضوع<sup>(٢)</sup>.

## ٢ - الغبن في بيع عقار غير كامل الأهلية :

إذا كان القانون المدني الفرنسي ينظر إلى العين على أنه عيب عام من عيوب الإرادة، فإن القانون المدني المصري الحالي لم يأخذ بنظرية الغبن كقاعدة عامة، بل أخذ بنظرية الاستغلال، وطبق نظرية الغبن في بعض الحالات، فذكر منها بيع عقار ناقص الأهلية، إذ تنص المادة ٤٢٥ مدني على أنه إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخمس، فللبائع أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن

(١) توفيق فرج، المرجع السابق، ص ١٥٠.

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت المحكمة قد حصلت تحصيلاً سائناً من ظروف الدعوى وبعد موازنة أدلة كل من الطرفين أنه ليس ثمة ما ينفي ما جاء بعقد البيع المتنازع عليه من حصول دفع الثمن، فإن ما يكون بهذا العقد من اشتراط عدم انتفاع المشتري بالعين المباعة وعدم إمكانه التصرف فيها إلا بعد وفاة البائع - ذلك لا يجعل العقد وصية إذ الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت ولا تبرع هنا، بل هذا العقد بيع". (نقض مدني ١٨/٤/١٩٤٦، طعن رقم ٧١، ص ١٥، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة للنقض، ج ١، ص ٣٤٩، رقم

المثل، وبعد الغبن في بيع عقار غير كامل الأهلية من تطبيقات الثمن البخس وهو الثمن الذي يقل كثيرا عن قيمة المبيع ولكنه ثمن حقيقى قصده الطرفان .

ويشترط لتطبيق هذا النص ما يلى:

١ - أن يكون المبيع عقارا مملوكا لشخص معدوم الأهلية أو ناقصها، كمجنون أو معتوه أو سفيه أو قاصر أو نحوه، فلا تنطبق النصوص إذا باع كامل الأهلية عقارا له قيمته أربع آلاف فى مقابل ثمن قدره ألف فكامل الأهلية حر فى أن يبيع ماله بأى ثمن بشرط ألا يكون سوريا أو تافها ويلاحظ أن الغائب أو المحجور عليه<sup>(١)</sup> لعقوبة جنائية أو من عين له مساعدا قضائيا فهؤلاء لا يعدون ناقصى الأهلية وحكمهم هو حكم كامل الأهلية، ولا ينطبق الحكم على المنقول ولو كان مملوكا لشخص غير مميز . فبيع المنقول بأى ثمن جدى مهما قل لا يتوافر فيه الغبن حتى ولو كان مملوكا لغير كامل الأهلية، فإذا بيعت أسهم فى شركة أو سندات أو سيارات أو غير ذلك من المنقولات بغبن فاحش لا تحميه دعوى الغبن الفاحش وإنما تحميه الإجراءات التى رسمها المشرع لحماية القصر والمحجور عليهم فى قانون الولاية على المال ولا يعتبر عقارا المنقول بحسب المال، كما فى بيع الأشجار بقصد قلعها .

وإذا كان محل عقد واحد عقارا ومنقولا وكانت الصفقة قابلة للتجزئة فيجوز الطعن بالغبن فى العقار فقط، أما إذا كانت الصفقة غير قابلة

(١) أما لقانون الفرنسى فيجوز لظمن فى بيع العقار بغبن فاحش سواء أكان المالك له كامل الأهلية لم ناقصها، ويعتبر البيع بغبن فاحش إذا زاد الغبن على ١٢/٧ من قيمة العقار، ويجبر المشتري إما على رد العين ولترداد الثمن وإما على تكملة الثمن إلى تسعة أعشار القيمة وقت البيع . At. 1674. C.C.F.

للتجزئة، جاز الطعن في البيع كله بالغبن، مع الأخذ في الحسبان قيمة العقار فقط<sup>(١)</sup>.

٢ - أن يكون هذا الشخص غير المميز بئعا لا مشتريا، فالقاصر مثلا إذا اشترى عقارا لا ينطبق عليه هذا النص، أما إذا باعه فينطبق.

٣ - يجب أن يكون العقار قد بيع بالطرق القانونية بمعنى أن البائع يكون له حق البيع، كالولي الشرعي أو الوصي أو القيم، ويكون هذا البائع قد استأذن المحكمة فيما يجب أن يستأذنها فيه من البيوع، وإلا كان البيع باطلا وفقا لقانون الولاية على المال.

٤ - يجب أن يكون البيع اختيارا لا بطريق المزاد العلني، فالمزاد يفسح السبيل للحصول على أكبر ثمن ممكن، فإذا رسا المزاد بثمن أقل من قيمة العقار بأكثر من الخمس، فلا محل للطعن بالغبن إذ يدل ذلك على أن العقار لا يجد مشتريا بأكثر من ذلك. والبيع بالمزاد العلني الذي يمنع الطعن هو البيع الذي يكون على يد المحكمة كنزع الملكية بناء على طلب الدائنين، وليس هو البيع الذي يكون بالمزاد العلني بناء على طلب البائع نفسه ولم يكرهه أحد عليه. ويستوى أن يكون المزاد العلني قضائيا أو إداريا، إذا بيع عقار محجوز عليه يبيعا إداريا لم يجز الطعن في البيع بالغبن.

٥ - يجب أن يكون البائع قد لحقه غبن يزيد على الخمس، وهذا هو الغبن الفاحش في بعض المذاهب الإسلامية. ولذلك فمعيار الغبن موضوعيا لا ذاتيا والعبارة في تقويم المبيع لمعرفة قيمة الغبن هي بوقت البيع لا

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٤٩٨.

برقت الطعن بالغبن، فلا يؤثر نزول أو ارتفاع قيمة العقار وقت الطعن عنها وقت البيع<sup>(١)</sup>.

### الجزاء على الغبن :

الغبن ليس سببا لإبطال العقد وإنما هو سبب لتكملة الثمن، فيجب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، فإذا بيع عقار قيمته ١٠٠٠٠ جنيه، بمبلغ ٧٠٠٠ جنيه كان الغبن ٣٠٠٠ جنيه وهو يزيد على خمس قيمته بألف جنيه فوجب تكملة الثمن إلى ٨٠٠٠ جنيه أى بإضافة ١٠٠٠ جنيه فيتحقق غرض المشرع باستكمال الثمن بحيث يصل إلى مقدار يتغابن فيه الناس والذي يرفع دعوى تكملة الثمن هو صاحب العقار نفسه أو ورثته أو بواسطة وليه وترفع على المشتري أو ورثته وعلى المدعى إثبات قيمة العقار وأن الغبن يزيد على الخمس .

ولو أن ناقص التمييز باع بنفسه هذا العقار لكان بيعه باطلا أو قابلا للإبطال حسب الظروف . وكذلك الأمر إذا أجرى البيع النائب عن ناقص التمييز بغير إذن ممن يجب إننه، ولو كان البائع كامل الأهلية واستغل فيه طيش بين أو هوى جامع يحق له إبطال العقد وفقا لنظرية الاستغلال، أو لجاز استكمال الثمن كله إذا أراد القاضى ذلك .

والحكمة من وجود هذا النص الخاص ببيع عقار ناقص الأهلية، هو أن القانون أراد أن يوسع فى الفرص للضعفاء كى يستردوا ما غبنوا فيه، ولو

(١) وتقدير قيمة المبيع لمعرفة ما إذا كان هناك غبن يجيز الطعن أم لا هو من سلطة محكمة الموضوع بشرط أن تقيم قضاها على أسباب سائنة . (نقض مدنى ٣ فبراير سنة ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، رقم ٨١، ص ٣٧٦) .

كان عقارهم قد بيع بطرق مشروعة، إذ ربما يكون النائب عن هؤلاء الضعفاء متواطئا على مصالحهم مع الغير .

### تقادم دعوى الغبن :

تنص المادة ٤٢٦ من التقنين المدني على أن:

"تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع".

فإذا كان صاحب العقار غير مميز أو قاصر وبلغ سن الرشد فإن له رفع دعوى تكملة الثمن في خلال الثلاث سنوات التالية لبلوغه سن الرشد، فإذا انقضت هذه المدة لم يجز له رفع هذه الدعوى، ولكن هذا لا يمنع ولي الصبي من رفع الدعوى طوال المدة التي يبقى فيها للصبي غير كامل الأهلية . وإن مات قبل بلوغه فإن لورثته رفع دعوى بتكملة الثمن في خلال ثلاث سنوات من وقت موته .

وإذا كان صاحب العقار محجورا عليه، فإن له رفع الدعوى خلال مدة ثلاث سنوات من وقت رفع الحجر ولورثته رفع الدعوى خلال نفس المدة تبدأ من وقت وفاته .

ومدة الثلاث سنوات مدة تقادم لا سقوط، لا توقف وإن كان يرد عليها أسباب الانقضاء (م ٢/٣٨٢ مدني) .

وإذا لم يقم المشتري بتكملة الثمن بعد الحكم بذلك فإن لصاحب العقار طلب فسخ البيع، ويسترد للعقار بعد الفسخ ويجوز له مطالبة المشتري بتعويض مالحقه من أضرار .

وإذا كان المشتري قد تصرف في المبيع، فإن لصاحب العقار استرداد المبيع إذا كان من تلقى العقار سيئ النية، أما إذا كان حسن النية فإن دعوى الفسخ لا تلحق به ضرراً ولا يستطيع البائع أن يسترد العقار ولا يبقى له إلا الرجوع على المشتري بالتعويض.

ودعوى الفسخ مستقلة عن دعوى تكملة الثمن وإن كانت نتيجة لها، ولذلك فلا تسقط دعوى الفسخ إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت قيام سبب الفسخ وهو امتناع المشتري عن تكملة الثمن<sup>(١)</sup>.

#### الفرق بين حالتي الاستغلال والغبن :

أ - الاستغلال نظرية عامة فهي تسرى على البالغين، إذ استغل فيهم طيش بين أو هوى جامع، أما الغبن، فلا يكون إلا بالنسبة لناقص التمييز.

ب - الاستغلال يسرى على العقار والمنقول، وعلى المتعاقد بائعاً أم مشترياً، أما الغبن فيسرى على العقار لا على المنقول، ويستفيد منها البائع، دون المشتري.

ج - الجزاء على الاستغلال هو البطلان النسبي، إلا أن يعرض الطرف المستفيد ما يراه القاضى كافياً لتعادل الالتزامات، قد يصل إلى دفع الثمن بأكمله، أما في الغبن فلا يكون الدفع إلا في حدود أربعة أخماس الثمن.

(١) السنهوري، المرجع السابق، ص ٥٠٩.

المذكورة الإيضاحية للمشروع التمييزي، مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٤، ص ٤٠.

د - المعيار الذى بنيت عليه نظرية الاستغلال، فيه عنصر متصل بالإرادة، هو الطيش البين والهوى للجامح من جانب الطرف المغبون، فهو إذن عيب من عيوب الإرادة. أما للمعيار فى الغبن، فمعيار مادي بحت، إذ يجب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، ولو لم يكن هنالك استغلال، فالمعيار الوحيد فى الغبن هو ثمن المثل، أما فى الاستغلال فالمعيار مزدوج فيه عنصر إرادي هو الطيش البين والهوى للجامح رفيه عنصر مادي هو عدم التعادل بين الالتزامات المتبادلة.

## المطلب الرابع

### الثلثون في بيع المريض مرض الموت

لم يعرف التقنين المدني مرض الموت، ولذلك تأخذ أحكامه من الفقه الإسلامى تطبيقاً للمادة الأولى من التقنين التى تحيل على أحكام الشريعة كل أمر لم يرد فيه نص أو عرف.

هو نوع من الأمراض اجتمع فيه وصفان: أولهما: أنه يغلب فيه الهلاك عادة<sup>(١)</sup>، ومرجع ذلك إلى الإحصاءات الطبية وتشخيص الطبيب، فإذا كان المرض لا يقضى عادة إلى الموت فإنه لا يؤثر فى التصرف. والوصف الثانى: أن يعقبه الموت متصلاً به سواء أكان الموت بسببه أم كان بسبب آخر أفضى إلى الموت، كقتل أو غرق أو حريق أو نكاح، فإذا لم يتحقق الوصف الثانى مع الأول نفذ التصرف<sup>(٢)</sup>. فقعود المريض عن قضاء حوائجه وغلبة الموت على حالته وموته فعلاً، هذه كلها دلائل موضوعية تبعث فى نفس المريض حالة نفسية هى أنه مشرف على الموت.

ولذلك فليس غريباً إذا عرفنا أن المرض، إذا كان فى جد ذاته مفضياً إلى الموت فإن تصرف المريض الذى يظن أن موته قريب يكون عادة غير سليم وضاراً بحقوق ورثته، وموته بسبب آخر غير مرضه لا يغير من الأمر شيئاً.

(١) من الضوابط المقررة فى تحديد مرض الموت أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بنحو أجله وأن ينتهى بوفاته. (نقض مدنى فى ١٢/٦/١٩٧٧، طعن رقم ٨١٦، لسنة ٤٣ ق، مج أحكام النقض، س ٢٨، ص ١٧٤).

(٢) الفتاوى الهندية، ج ٤، ص ١٧٦، ابن عابدين، ج ٤، ص ٧٠٧.

ويحدد بعض الفقهاء مدة للمرض الذي ينتهي بالوفاة بسنة، فإذا طال المرض أكثر من سنة وانتهى بالوفاة، دون أن تقطعه فترة من فترات الصحة، فإن التصرف الذي لتعقد قبل الوفاة بأكثر من سنة يعد صحيحاً، وهذا رأى جمهور الفقهاء .

ولكن المرض إذا زاد على سنة ولكنه اشك قبل الوفاة يعتبر مرض موت ابتداء من وقت الشدة .

فإذا طال عن سنة ولم يشك اعتبر مرضاً مزمناً وهو غير مرض الموت<sup>(١)</sup> .

وقد نصت المادة ١٥٩ من مجلة الأحكام العلية على أن: "مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت ويعجز معه للمريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره إن كان من الذكور وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث . ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان صاحب الفراش أو لم يكن . وإن لمك مرضه ومضت عليه سنة وهو على حال واحد في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشك

(١) وفي ذلك قضت محكمة مصر الوطنية بأنه: "لا يعتبر مرض موت تصلب الشرايين وإصابة القلب والكلى . فهي من الأمراض المزمنة التي لا يصح اعتبارها في الأصل مرض موت لبدء سيرها وعدم إحساس المريض بخطورتها . ولكن إذا تشتت فجأة وشعر المريض بتقدم خطورتها اعتبر مرض موت . (ق ١٩٢٧/٥/٢٩، المحلقة، ج ٨، رقم ٥٢٩، ص ٦٩٦) . وقضت أيضاً بأنه: "لا يعتبر مرض موت لاحتيلان البول وتضخم البروستاتا ما لم يشك أن هذا المرض المزمن قد تزايد فجأة وانتهى بالموت" . (ق ١٩٢٧/٥/٤، المحلقة، ج ٨، رقم ٧٤، ص ١٥٥) .

وقضت أيضاً بأنه: "لا يعتبر مرض موت الالتهاب الشعبي المزمن ما لم يتزايد" (ق ١٩٣٨/١٢/٢٠، المحلقة، ج ٢٠، رقم ١١١، ص ٢٠٣) .

مرضه ويتغير حاله، ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات قبل مضي سنة، يعد حاله من وقت التغير إلى الوفاة مرض موت".

ويلحق بالمريض مرض الموت الأصحاء الذين هم في حكم المرضى كما إذا التحمت طائفتان في قتال وتكافأتا، وكراكب البحر إذا كان هائجا، والقاتل يقيم للقتل قصاصا، والأسير عند قوم عادتهم قتل الأسرى، والحامل جاءها المخاض، ومن داهمه حريق لا سبيل للنجاة منه.

وتشترط بعض المحاكم أن يكون مرض الموت مقعدا صاحبه عن مزاوله أعماله إلا إذا كانت مزاولته لأعماله لحالة ضرورية يستدعيها مركزه الاجتماعي كحضور أمام القضاء أو غيره من الجهات.

ويجب أن نترك المسألة لقاضى الموضوع يحكم فيها ونحن كل حالة حسبما يرى في ظروفها.

### إثبات مرض الموت :

يقع عبء إثبات مرض الموت على من يدعى وجوده، فالورثة الذين يزعمون بأن مورثهم تصرف في أعيانه وهو مريض مرض الموت عليهم إثبات ذلك، ويجوز لهم الإثبات بكافة الطرق بالشهادات الطبية، أو شهادة الشهود أو بمقتضى حالة المريض أو بالقرائن.

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه: "مادامت محكمة الموضوع قد استخلصت من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى ومن الشهادات الطبيتين المتقدمتين فيها عن مرض الموصى أنه كان مريضا قبل وفاته بأربعة شهور بالسل الرئوى، وإن هذا المرض اشتد به وقت تحرير العقد المطعون عليه،

ثم فندت الطعون الموجهة إلى الشهادة المقدمة من الصادر له العقد، فإنها تكون قد أوردت في حكمها من الأسباب ما يكفي لحمل قضائها<sup>(١)</sup>.

وإذا تحايل المريض والمتصرف إليه بتقديم تاريخ للتصرف لجعله سابقا على بدء المرض، والفرض أن للتصرف صادر في ورقة عرفية، فالقاعدة أن هذه الورقة لا تكون حجة على الغير بالنسبة للتاريخ إلا منذ ثبوته، ولكن الورثة لا يعتبرون من الغير بالنسبة للمريض، ولذلك يجوز لهم إثبات عدم صحة التاريخ المذكور بكافة الطرق حتى ولو كان ثابتا وذلك فإن عجز المادة ٩١٦ منى جاء معينا بالقول: "ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن التاريخ ثابتا".

وتنص المادة ٩١٦ على أن إثبات الورثة لمرض الموت قرينة على أن التصرف كان تبرعا مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك.

#### السبب في تقييد التصرف :

ويلاحظ أن السبب في تقييد تصرف المريض مريض الموت لا يرجع إلى الأهلية أو إلى عيب في إرادته وإنما يعود إلى تعلق حق الورثة بأموال

(١) نقض منى ١٩٥٢/٥/٨، مجموعة أحكام النقض، ج ٢، رقم ١٥٨، ص ١٠٤٨.

واقضت أيضا بأن: "إثبات التاريخ لا يكون إلا بحدى الطرق التي عينها القانون ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ سند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلا أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلنا منهم إلى إثبات أن صدوره كان في مرض الموت".  
نقض منى ١٩٧٧/١٢/٦، طعن رقم ٨١٦، لسنة ٤٣ ق، مج أحكام النقض، ص ٢٨،

المريض من وقت المرض وليس من وقت موته فحسب كما يقرره الفقه الإسلامي<sup>(١)</sup>.

### تأثير المرض فى بيع المريض :

تنص المادة ٩١٦ مدنى على :

"كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت يكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية، أيا كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف".

وتقضى المادة ٤٧٧ مدنى بأن:

١ - إذا باع المريض مرض الموت لو ارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسرى فى حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته.

٢ - أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما جاوز الثلث لا يسرى فى حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفى بتكملة الثلثين.

٣ - ويسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦.

ولم يكن المشرع بحاجة إلى الإحالة فى المادة ٤٧٧ الخاصة بالبيع إلى المادة ٩١٦، إذ أن المادة الأولى قد فصلت وبينت الأحكام والقواعد التى يمكن فهمها من المادة الثانية ولم تترك شيئا يمكن معرفته من خلال هذه الإحالة، الأولى قررت سريان أحكام الوصية والثانية بينت تفصيليا هذ

(١) السنبورى، المرجع السابق، ص ٤٠٩.

الأحكام، حتى بالنسبة للفقرات التالية من المادة ٩١٦، فإن أحكامها يمكن أن تستفاد من القواعد العامة في الإثبات.

فإذا كان التصرف بطريق البيع فإن البيع نافذ طبقاً لأحكام المادة ٤٧٧ سواء أكان لوارث أم لغير وارث، بشرط أن يكون للثمن مساوياً للثمن للمثل أو أقل منه بما لا يجاوز ثلث التركة دخلياً فيها للمبيع ذاته. مثال ذلك: شخص توفى وترك منزلين، منزلاً قيمته ٢٠ ألف جنيه وآخر قيمته ٨٠ ألف جنيه فتكون قيمة ما تركه جميعاً ١٠٠ ألف جنيه، وكان قبل وفاته قد تصرف بالبيع في المنزل الثاني الذي يساوي ٨٠ ألف جنيه، بـ ٦٠ ألف جنيه، هذا التصرف صحيح نافذ لأن ثلث ما تركه جميعاً بما فيه العقار المبيع ٣٣ ألف جنيه تقريباً فالنقص في القيمة أقل من ثلث التركة.

أما إذا كان الثمن أقل من ثمن المثل بما يجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يجاوز الثلث لا يسرى في حق الورثة إلا إذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما يفى بتكملة الثلثين<sup>(١)</sup>. وتقدر قيمة المبيع لمعرفة نسبة الثمن إليها وقت الموت لا وقت البيع.

فلو فرضنا أن المريض المتوفى كان قد تصرف في العقار الذي يساوي ٨٠ ألف بأربعين ألف جنيه فإنه يكون قد تجاوز ثلث التركة بمسبعة آلاف جنيه، فعلى المشتري أن يرد هذا المبلغ للورثة، وإلا كان البيع غير نافذ في هذه الزيادة، بمعنى أن جزءاً من المنزل المبيع يجب أن يكون من حق الورثة، ويصل الورثة إلى عدم نفاذ عقد البيع الذي يجاوز ثلث التركة في مواجهتهم، بدعوى يرفعونها لذلك تسمى دعوى عدم نفاذ التصرف،

(١) نقض منى ١٦/٤/١٩٢٤، مجموعة عمر ١ رقم ١٧٧، ص ٢٨٠. ويجب أن يصدر الإقرار من أهل للترع فلا يصح أن يكون الورث شيئاً أو محجوراً عليه.

وتسقط دعوى الورثة بعدم نفاذ البيع في مواجهتهم بمضى خمس عشرة سنة من وقت وفاة المريض وليس من وقت صدور البيع، وسكوت الورثة مدة طويلة - لا تجاوز خمس عشرة سنة - عن رفع الدعوى لا يؤخذ منه رضاهم بالتصرف إلا إذا استخلص من هذا السكوت رضا ضمنى بالتصرف، وتجدر الإشارة إلى أن المريض مرض الموت إذا تصرف بغير ثمن أصلا، بمعنى أنه أفرغ عقد هبة في صورة عقد بيع، وطعن الورثة في هذا التصرف بأنه صدر بغير ثمن، فإن أحكام الوصية تنطبق على التصرف، وعلى ذلك، فإنه ينفذ في حق الورثة دون حاجة إلى إجازتهم إذا كان قيمة العين محل التصرف لا تجاوز قيمة ثلث التركة، فإذا زادت القيمة عن ذلك، فإن التصرف لا ينفذ في حق الورثة إلا بإجازتهم، فإذا لم يجيزوه تعين على متصرف إليه بأن يرد إلى التركة ما يفى بتكملة ثلثها.

وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن: "البيع في مرض الموت لأجنبي يختلف حكمه فإن ثبت أنه هبة مستورة، أي تبرع محض، فحكمه أنه وصية لا تنفذ إلا في حدود ثلث تركة البائع، وإن ثبت أنه عقد صحيح مدفوع الثمن، ولكن فيه شيئا من المحاباة، فله حكم آخر..."<sup>(١)</sup>.

#### عدم الإضرار بالغير حسن النية :

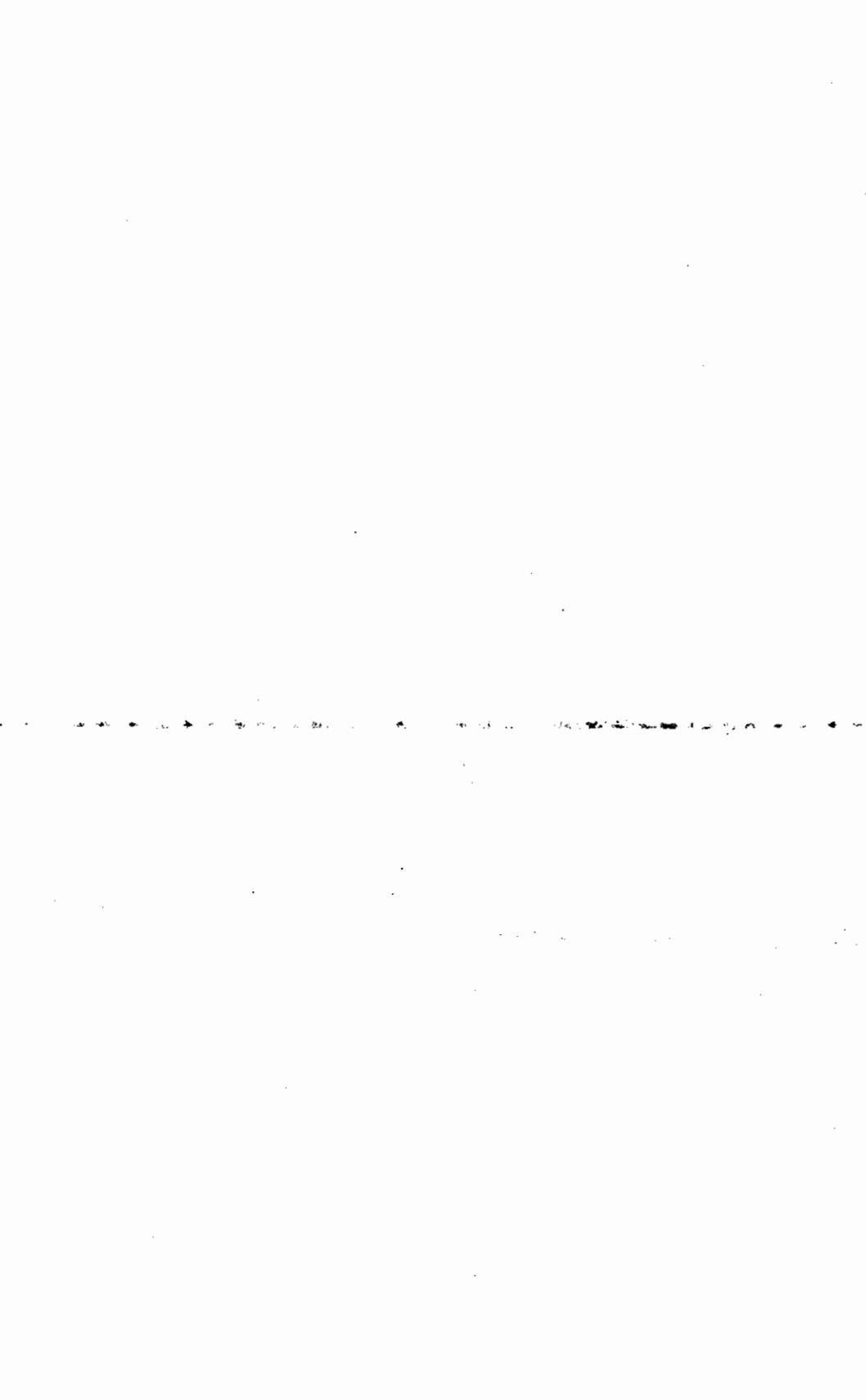
واستثناء من هذا الحكم نصت المادة ٤٧٨ مدنى على ألا تسرى الأحكام السابقة إذا كان فيها إضرار بالغير حسن النية، إذا كان قد اكتسب بعوض حقا عينيا على العين المبيعة.

(١) نتخ مدنى فى الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣ ق، فى ١٤/٤/١٩٣٤.

ومعنى ذلك أنه إذا بيع العقار جميعه لمشتري ثان لا يعلم بأن التصرف صادر فى مرض الموت فإن شراءه يكون نافذا فى المنزل جميعه، وإذا ارتهنه فيكون المنزل جميعه ضامنا لدين الدائن المرتهن ما دام للدائن المرتهن لا يعلم بالمرض . فيشترط أن يكون للخير قد كسب الحق فعلا. فإذا كان الشيء عقارا وأخذ المشتري عليه حقا عينيا أصليا وجب أن يقوم المشتري بشهر هذا الحق لأن التسجيل واجب لاكتساب الحق العيني الأصلي .

ويجب أن تسرى أحكام البيع السابقة على عقود المعاوضات الأخرى قياسا .

ويلاحظ أن القانون فى تحديده ما ينفذ من البيع فى مرض الموت وما لا ينفذ إنما أخذ بأحكام الوصية، فاعتبر للتصرف وصية لا تنفذ إلا فى الثلث سواء أكانت لوارث أم لغير وارث، فالتبرع لا يجوز إلا فى الثلث .



## الباب الثانى

### آثار عقد البيع

#### EFFETS DE LA VENTE

عندما ينعقد البيع صحيحا، لا بد أن يوتى آثاره، وهذه الآثار قد تترتب من تلقاء نفسها، وتستمد قوتها من مجرد انعقاد العقد، كنقل الملكية فى الشيء المنقول إذا كان معيناً بالذات، فإنه يتحقق من مجرد انعقاد عقد البيع، ولا يتوقف على واقعة أخرى لاحقه، ولكن بعض الآثار لا يترتب لمجرد انعقاد البيع، بل يترأخى إلى أن تتم بعض الإجراءات اللاحقة، مثال ذلك: بيع العقار، إنما يترأخى انتقال الملكية فيه إلى حين التسجيل. وكذلك الأمر فى بيع المنقول المعين بنوعه، كيلا أو وزنا أو مقاسا، فإن الملكية لا تنتقل إلا بفرز الشيء وتجنبيه وهكذا، والمفروض مثلا فى التسليم أن يتم فور انعقاد العقد مباشرة، إلا أن هذا قد يوكل باتفاق الطرفين إلى أجل معلوم، فآثار العقد إذن قد تترتب فورا وقد تترأخى زما وفقا للتفاصيل التى سنذكرها فى موضعها.

وتتحصر آثار عقد البيع فى نوعين من الالتزامات، النوع الأول:

التزامات البائع. أما النوع الثانى: للالتزامات للمشتري.

أما التزامات البائع فتتحصر فى:

١ - الالتزام بنقل ملكية الشيء للمبيع إلى المشتري.

٢ - الالتزام بتسليم الشيء المبيع إلى المشتري.

٣ - التزام البائع بالضمان.

أما التزامات المشتري فتتحدد في:

- ١ - التزام المشتري بدفع ثمن الشيء المبيع.
- ٢ - التزام المشتري بتسلم الشيء.
- ٣ - التزام المشتري بنفقات تسلّم الشيء المبيع ومصروفات البيع.

## الفصل الأول

### القواعد العامة

### المبحث الأول

### أولاً الالتزام بنقل الملكية

يقتضى بحث نقل الملكية تصحيح الأشياء التي تكون محلاً للبيع أصلاً  
متنوعة، وهي تنقسم إلى:

١ - الأشياء المنقولة المعينة بذاتها .

٢ - الأشياء المنقولة المعينة بنوعها .

٣ - الأشياء العقارية .

٤ - الأشياء المتنازع عليها .

**الأشياء المنقولة المعينة بذاتها :**

تنتقل ملكية الأشياء المنقولة المعينة بذاتها بمجرد الاتفاق، أي بمجرد انعقاد عقد البيع، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير وذلك دون حاجة لاتخاذ إجراءات أخرى، وقد نصت المادة ٩٣٢ مدني على أن: تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول، بالعقد، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة ٢٠٤ مدني<sup>٥٠</sup> وقد قضت المادة ٢٠٤ مدني بأن: "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات . . . ."

ويشترط لنقل الملكية في هذه الأشياء ما يلي:

١ - أن يكون الشيء المبيع منقولاً معيناً بذاته ويتحقق ذلك حتى ولو كان التسليم أو دفع الثمن مؤجلين أو حتى ولو كان البيع معلقاً على شرط فاسخ<sup>(١)</sup>.

٢ - ألا يجرى على الشيء المعين بذاته تخيير مع شيء آخر ولو كان معيناً بذاته كذلك، كأن يقول الشخص أبيع إحدى سيارتي رقم كذا أو رقم كذا، فهنا لا تنتقل الملكية إلا بعد الاختيار الفعلي، إذ أن التخيير بين شيئين ولو كان كل منهما معيناً بذاته، يبطل التعيين بالنسبة لكليهما فإذا استعمل المشتري الخيار، انتقلت الملكية من يوم انعقاد العقد في رأى البعض، ومن يوم إجراء التخيير في رأى البعض الآخر.

٣ - يجب أن يكون الشيء المبيع مملوكاً للبائع وإلا وقع البيع قابلاً للإبطال كما سبق أن بينا. غير أن هناك حالات تنتقل فيها ملكية المبيع ولو لم يكن مملوكاً للبائع، وذلك بالشروط الآتية:

أ - أن يكون المشتري الذى اشترى من غير مالك حسن النية، أى يشتري الشيء معتقداً فى أنه يشتريه من مالكه، ويعتبر شراء الشيء من السوق العام ويضمن المثل قرينة على حسن النية.

(١) وقد قضت محكمة للنقض بأن: "النص فى المادتين ١/١٣٣، ١/٤١٩ منى يدل - وعلى وجه ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى على شيء وجب أن يكون هذا الشيء معيناً أو قابلاً للتعين، فإذا وقع على شيء معين بالذات وجب أن تكون ذاتية الشيء معروفة لطرفيه سواء بوصفه فى العقد وصفا مانعاً من الجهالة الفاحشة أو بإمكان استخلاص العناصر الناقصة ليعين المبيع من النية المشتركة للمتعاقدين وقت إبرام العقد ومن الكيفية التى تم بها تنفيذها له".

نقض منى ١٩٩٢/٦/٣٠، مجلة القضاة لسنة ٢٥ ق، عدد ٢ لسنة ١٩٩٢، ص ٥٤٠،

طعن رقم ١١٥١، لسنة ٦١ ق.

ب - ألا يعرض المالك الحقيقي على المشتري حسن النية ما دفعه من ثمن ومصروفات، فإن عرضه كان من حقه استرداد الشيء المملوك له من مشتريه ولو كان حسن النية<sup>(١)</sup>.

وهذا الحكم مبنى على قاعدة "الحيازة فى المنقول سند الملكية" وهى قاعدة لا تنطبق إلا إذا كان المشتري للمنقول قد حاز الشيء بحسن نية وفى ذلك تنص المادة ٩٧٦ منى على أن: "من حاز بسبب صحيح منقولاً أو حقاً عينياً على منقول أو سنداً لحامله فإنه يصبح مالكا له، إذا كان حسن النية وقت حيازته".

٤ - ألا يكون هناك اتفاق صريح أو ضمنى على تأجيل نقل الملكية، وقد عالجت المادة ٤٣٠ منى هذه الحالة فنصت على أن: "إذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع". فالبيع الإيجارى مثلاً يتوقف فيه نقل الملكية على الوفاء بجميع الأقساط حتى ولو لم ينص فيه صراحة على ذلك، بل نكر فى العقد أن البيع "بيع إيجارى" وقد يذكر المتبايعان صراحة أن العقد عقد بيع فقط، ويتفقان على تأجيل نقل الملكية إلى ما بعد الوفاء بالثمن.

فى الفترة التى تتلو انعقاد العقد وتسبق الوفاء بكامل الثمن، تكون الملكية للبائع دون المشتري. فإذا وفى المشتري بالثمن استند لتقال الملكية إلى وقت البيع لا إلى وقت الوفاء بكامل الثمن، أى تنتقل الملكية فيه بأثر رجعى.

(١) مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٥٦.

ويختلف مركز البائع ووضعه عن وضع المشتري ومركزه في هذه الفترة، أما البائع فيظل مالكا حتى تستوفى أقساط الثمن وما دام مالكا فمن حقه أن يبيع الشيء مرة أخرى، وعليه أن يتحمل نتيجة تصرفه هذا، لأنه لو دفعت إليه الأقساط عاد المشتري مالكا من تاريخ العقد، وبالتالي يعتبر البائع قد باع ملك الغير، وقد يكون هذا جريمة نصب. كما يحق للمشتري أن يتتبع الشيء المبيع تحت يد من اشتراه متى كان المشتري الثاني سيئ النية، فإن كان حسن النية طبقت الشروط التي ذكرناها من قبل بالنسبة لحيازة المنقول بحسن نية<sup>(١)</sup>.

ويمتتع على المشتري أن يبيع الشيء الذي اشتراه قبل دفع باقى الأقساط، لأنه ليس مالكا فإذا باعه فهو مخاطر باعتباره مرتكباً لجريمة نصب، ولكن إذا قبل المشتري منه ذلك كان بيعه صحيحاً متى وفى بالأقساط، لأن الملكية تنتقل إلى هذا المشتري الذى باع للشيء قبل الوفاء بالأقساط، بأثر رجعى. إلا إذا كان هناك نص يمنع ذلك على المشتري، أو يتطلب إذنا مكتوباً من البائع، كما فى البيع التجارى حيث تنص المادة ١٠٧ من قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن:

١ - لا يجوز للمشتري التصرف فى المبيع قبل أداء الأقساط بأجمعها إلا بإذن مكتوب من البائع، وكل تصرف يجريه المشتري بالمخالفة لهذا الحكم لا يكون نافذاً فى حق البائع، إذا أثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله.

(١) د. مختار القاضى، مرجع سابق، ص ٥٧.

- ٢ - للبائع عند تصرف المشتري في المبيع قبل أداء أقساط الثمن بأكملها وبغير إذن منه أن يطالب المشتري بأداء الأقساط الباقية فوراً.
- ٣ - يعاقب المشتري عن مخالفته أحكام الفقرة الأولى بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويسرى على هذه الجريمة حكم المادة ١٨ مكرراً (أ) من قانون الإجراءات الجنائية ٥٠٠٠.

وهذا النص لا يجعل البيع التجاري باطلاً، ولا يعتبر المشتري الذي تصرف في الشيء للمبيع قبل الوفاء بالثمن في بيع علق فيه نقل الملكية على تمام الوفاء به، لا يعتبر مبدداً، ولو تسلم الشيء من بائعه قبل نقله للملكية، لأن تسليمه للشيء لم يكن على سبيل الأمانة، بل باعتباره مشترياً، ولكن تنطبق على هذا المشتري للمتصرف القواعد الجنائية الخاصة ببيع ملك للغير وهي تجعل هذا التصرف جريمة نصب في أغلب الأحوال<sup>(١)</sup>.

وإذا لم يؤد المشتري الأقساط، وكان قد تسلم الشيء المبيع، فإن من حق البائع استرداده منه، من خلال رفع دعوى استرداد، وليس دعوى فسخ، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بذلك في دعوى متعلقة بعقد قرض<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر في ذلك: توفيق فرح، المرجع السابق، ص ١٨٩.

- LAURENT. Op. Cit., No. 4, P. 9.

- PLANIOL - RIPERT et HAMEL, Op. Cit., T. 10. No. 1, P. 11.

(٢) Cass. Comm. 23-1-2001. D. 2001. J.P. 702. "L'action en revendication d'un bien vendu avec clause de reserve de propriété n'est pas une action en resolution de la vente et le prêteur. Subrogé dans la sure qu'il a recues en execution du contrat de part que dans la mesure ou la valeur du bien restitu exéde le montant des sommes qu' lui restent dues ...".

### الأشياء المنقولة المعينة بالنوع:

قد يكون الشيء المنقول معيناً بنوعه فقط، كأن يبيع الشخص خمسة أرابدب من القمح من المحصول الذى يخرج من أرضه، وهنا ينصب التعيين على القمح باعتبار نوعه من جنس الحبوب، وقد يبين الدرجة، فإن لم يفعل كان من درجة متوسطة، وهنا لا تنتقل الملكية إلا بالإقرار حتى يمكن معرفة الشيء الذى ينبغى أن تنتقل ملكيته على وجه التحديد. وإلى ذلك أشارت المادة ١/٢٠٥ على أن: "إذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شيء، لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء"<sup>(١)</sup>، ويتم الإفراز بالطريقة التى تناسب الشيء المبيع فقد يحصل بالعدد أو الكيل أو المقياس المصحوب بدلائل على أن الشيء الذى أفرز هو المبيع، ويتم الإفراز بوضع علامات على الشيء المبيع تجعله متميزاً عن بقية أفراد نوعه، كوضع علامة على الماشية المباعة تميزها عن غيرها من المواشى الموجودة بالحظيرة.

### البيع الجراف :

ويجب ألا يختلط تعيين الأشياء المعينة بالنوع بتعيين الشيء الذى يباع جزافاً لأن التعيين بالنوع يتراخى فيه انتقال الملكية حتى يفرز الشيء المبيع ويجنب، أما البيع الجراف فإن الملكية تنتقل فيه فور انعقاد العقد، فما هى صورة هذا البيع الجراف؟ صورته أن يقول الشخص بعت ما فى المخازن من القمح بكذا، ويقول آخر قبلت، هنا يقع الجراف على مقدار الشيء المبيع، ولكن البيع واقع على كل الشيء المبيع، فهو ليس فى حاجة إلى فرز وتجنيد، وإن يعامل معاملة الأشياء المعينة بذواتها، وفى ذلك تقول المادة

(١) النهورى، المرجع السابق، ص ١٧٦ باليامش.

٤٢٩ مدى: "إذا كان البيع جزافاً، انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات".

وقد قضت في ذلك محكمة النقض بقولها: "بأنه متى كان المبيع جزافاً، فإن الملكية فيه تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام العقد طبقاً للمواد ٤٢٩، ٢٠٤، ٩٣٢، مدني ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع، كما يتم تسليم المبيع فيه طبقاً للمادة ٤٣٥ بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، ما دام البائع قد أعلمه بذلك<sup>(١)</sup>".

وهناك صورة أخرى يكون الجزاف فيها أضعف من الأولى، وهي أن يبيع شخص ما في المخازن من القمح بسعر الأردب كذا، هنا تكون الكمية غير معروفة، ومن هنا يكون البيع جزافاً، ولا يمنع ذلك أن تكون أحكام هذه الصورة كأحكام الصورة التي قبلها، فتنقل الملكية فور انعقاد العقد، لأنها كمية قد أفرزت فعلاً وجنبت، وإنما قد تراخي تقديرها وبالتالي تراخي تحديد الثمن الكلي وإن كان العقد قد تضمن عناصر تحديده بسعر الأردب، وفي ذلك تنص المادة ٤٢٩/٢ مدني على أن: "ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع"، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: "متى كان البيع جزافاً فإن للملكية تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع، كما يتم تسليم المبيع فيه طبقاً للمادة ٤٣٥ بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته<sup>(٢)</sup>".

(١) نقض مدني في ١٩٦٨/٣/٢٨، مع أحكام النقض، س ١٩، ص ٦٢٢.

(٢) نقض مدني في ١٨ مارس سنة ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، س ١٩، رقم ٩٤، ص

ولكن هل يتشترط حضور المشتري للإفراز والتجنيب أم يكفي أن يقوم بذلك البائع؟

انقسم الرأي بشأن هذه المسألة، إلا أن الوضع بالنسبة للقانون المصرى هو لزوم حضور المشتري للفرز والتجنيب وذلك نظرا لارتباط تبعة الهلاك بالتسليم، فالملكية إذا كانت تنتقل إلى المشتري من وقت الإفراز، فإن تبعة الهلاك يتحملها من وقت التسليم وكنتيجة، فإن البائع إذا قام بالإفراز دون حضور المشتري أو من يمثله، فإن تبعة الهلاك تظل على البائع<sup>(١)</sup>.

ويعتبر المشتري الذى اشترى من تاجر كمية محددة من القمح أو الأرز الموجود فى مخازنه، شريكا له على الشيوع، وليس دائنا بدين شخصى فى نمة البائع، بل تنتقل الملكية شائعة إلى المشتري وتطبق عليها أحكام الملكية الشائعة، ذلك أنه قد تحدد المبيع الذى أخذ نصيبا منه، فهو شريك فيه على الشيوع، وهنا نعود إلى أحكام الأشياء المعينة بنوعها فنقول إن هذه الأشياء لا تنتقل ملكيتها إلا إذا وجدت فعلا وجنبت وأفرزت، فقد يكون البيع منصبا على أشياء مستقبلية كأن تباع مائة قنطار من القطن الجيد من محصول العام المقبل بسعر كذا، هنا يعتبر البيع لشيء مستقبل، فإذا لم يوجد الشيء، وإذا لم يجنب، ليس للمشتري حق عينى على محصول القطن حتى ولو وجد لأنه لم يفرز ويجنب، وقد يكون الشيء موجودا فعلا لدى البائع كأن يبيع تاجر قمح عشرين أردبا، هنا لا تنقل الملكية إلا بالفرز والتجنيب<sup>(٢)</sup>.

فإذا كان المبيع شيئا معينا بنوعه لا بذاته ولم يقم البائع بالفرز والتجنيب طبقت المادة ٢٠٥ مدنى، وهى تقضى بأنه إذا لم يقم المدين بتنفيذ

(١) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) BAUDRY et SAIGNAT. Op. Cit., No. 152..

التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين، بعد استئذان القاضى، أو بدون استئذانه فى حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض.

#### ٢ - نقل الملكية فى الأشياء المصدرة إلى المشتري :

تنص المادة ١/٩٤ من قانون التجارة الجديد على أنه: "إذا قام البائع - بناء على طلب المشتري - بإرسال المبيع إلى غير المكان المعين لتسليمه كانت تبعة الهلاك على المشتري من وقت تسليم المبيع إلى من يتولى نقله، إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك". فإذا كانت الملكية فى الأشياء المنقولة المعينة بنوعها لا تنتقل إلى المشتري إلا بالإفراز، فإن الإراز هنا يأخذ شكلا خاصا وهو التسليم، وتظل هذه البضائع قبل ذلك ملكا للبائع ويظل متحملا تبعة هلاكها، وقد يتم التسليم عند الشحن أى فى محطة التصدير وقد يتم التسليم عند التفريغ، أى فى محطة التوريد، ولا شك فى أن ذلك من الأمور المتروكة للأطراف، وإذا لم يوضح المتعاقدان ذلك، كان التسليم فى محطة التوريد، ولتحديد مرحلة التسليم أهمية كبيرة، فإذا أفلس البائع والبضائع فى الطريق، جاز للمشتري أخذها ولا يملك أى من الدائنين مزاحمته إذا تم الاتفاق على أن يكون التسليم عند الشحن. أما إذا تم الاتفاق على أن يكون التسليم عند التفريغ فلا يجوز للمشتري ذلك، وتظل البضائع فى ملكية البائع.

#### ٤ - نقل ملكية الأشياء العقارية :

بيع الأشياء العقارية كالأراضى والمباني يتراخى فيه نقل الملكية من البائع إلى المشتري حتى التسجيل، وبغيره لا يعتبر المشتري مالكا، وخاصة

في مواجهة الغير، وهذا معنى القول بأن الملكية لا تنتقل في الأشياء العقارية، لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا "بالسجل".<sup>٥٠</sup> وقد أشارت إلى ذلك المادة ٢٠٤ منى عندما نصت على أن: "الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينتقل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالسجل".<sup>٥١</sup>

وقبل التسجيل نكون أمام عقد بيع ابتدائي لعقار يرتب التزامات شخصية على عاتق طرفيه إذ يلزم البائع بتسليم العين المبيعة إلى المشتري كما يلتزم فى مواجهته بضمان عدم التعرض وضمان العيوب الخفية، كما يلتزم المشتري بدفع الثمن إلى البائع وتسليم المبيع، وفى ذلك تقضى محكمة النقض بأن: "عقد بيع العقار قبل أن يسجل لا يزال من طبيعته نقل الملكية إذ ينشئ التزاماً بنقلها فى جانب البائع، فكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى من تغيير فى أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح أصبح متراخياً إلى ما بعد شهره، ولذلك يبقى البائع ملتزماً بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل الملكية للمشتري، كما يبقى المشتري ملتزماً بأداء الثمن إلى غير ذلك من الالتزامات التى تترتب بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع، كما أنه ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخى نقل الملكية بسببه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشتري، لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز أن يدعيها لنفسه".<sup>٥٢</sup>

وقضت أيضاً: "أنه وإن كان لمشتري العقار بالعقد غير المسجل أن يحيل الحقوق الشخصية الناشئة عن العقد لآخر وفقاً لإجراءات الحوالة إلا أن ذلك لا ينفي حقه أيضاً فى أن يتصرف بالبيع فى العقار إلى مشتر ثان

(٥٠) نقض منى فى ١٩٧٣/٥/٩، مح أحكام النقض بر ٢٤، ص ٧٢٥.

بموجب عقد بيع يكون مستقلا بذاته عن عقد شرائه ويلتزم هو فيه قبل المشتري بكافة التزامات البائع التي يرتبها عقد البيع<sup>(١)</sup>.

ويتمتع المشتري بكل ما يردد العقار المبيع من ثمار أو منتجات، وإذا تعلق الأمر بوجود مستأجر للعقار، فإنه يلتزم بأداء الأجرة إلى المشتري من يوم إعلانه بحوالة البائع لحقوقه إلى المشتري أو قبله ذلك، وفي ذلك تقضى محكمة النقض بأن: "إن لمشتري العقار المؤجر ولو لم يكن عقده مسجلا - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يطالب المستأجر بالحقوق الناشئة عن عقد الإيجار ومنها الأجرة إذا ما قام البائع بتحويل العقد إليه ونقل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها، لأنها بهذا القبول أو الإعلان تكون نافذة في حقه طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٥ من القانون المدني، ويحق للمشتري - المحال إليه - تبعا لذلك أن يقاضى المستأجر - المحال عليه - في شأن الحقوق المحال بها دون حاجة لاختصاص المؤجر، لأن الحق المحال به ينتقل إلى المحال له مع الدعاوى التي تؤكد ومنها دعوى الفسخ، ويستوى في ذلك أن يحصل إعلان الحوالة من المشتري أو البائع طالما حصل باى ورقة رسمية تعلن بواسطة المحضرين وتشتمل على ذكر الحوالة وشروطها"<sup>(٢)</sup>.

وإذا تسلم المشتري بعقد عرفى العقار، وقام البائع ببيعه إلى آخر، فإن هذا الآخر لا يجوز له نزع العين من تحت يد المشتري إلا بعد تسجيل عقده وثبوت أفضليته وفي ذلك تقضى محكمة النقض بأن: "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن عقد البيع العرفى لا ينتقل إلى المشتري ملكية العقار المباع إلا

(١) نقض منفي في ١٠/١/١٩٧٩، مج أحكام نقض، س ٣٠، مج ١، ص ١٦١.

(٢) طعن رقم ٥٧٣ لسنة ٥٦ ق، جلسة ١٩٩٠/٦/٦.

بالتسجيل، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه بقی العقار على ملك البائع، ويكون له أن يبيعه لمشتري آخر، إلا أنه في هذه الحالة لا يكون ثمة محل للمفاضلة بين البيع الأول والبيع الثاني، وذلك بسبب تعادل سندات المشتريين ومن مقتضى ذلك أنه إذا تسلم أحدهما العقار من البائع تنفذ الالتزامات الشخصية التي يرتبها العقد بينهما لا يجوز معه نزع العين من تحت يده وتسليمها إلى المشتري الآخر إلا بعد تسجيل عقده وثبوت أفضلية له بذلك<sup>(١)</sup>.

#### الفرق بين التسجيل والتوثيق :

يختلف التسجيل عن التوثيق، فالتسجيل معناه أن التصرف قد صار معروفاً للكافة، وذلك بإثبات السند الموجب لنقل الملكية في سجل خاص بصاحب الشأن، أما التوثيق فهو تحرير لسند أمام موثق العقود الرسمية بقصد جعل هذا السند ذا قيمة رسمية وقوة تفوق ما للسندات العرفية من حجية فالتسجيل مقصود به الشهر والإعلان، والتوثيق مقصود به إكساب العقود حجية خاصة في الإثبات والتنفيذ على حد سواء، كما أن التوثيق يكون للتصرفات العقارية وغير العقارية، أما التسجيل فقد شرع في الأصل للحقوق العينية الأصلية الواردة على عقارات، وإن كان لهذه القاعدة بعض الاستثناءات خاصة بتسجيل بعض التصرفات الواردة على الحقوق الشخصية<sup>(٢)</sup>.

(١) لطن رقم ٢٦٨٧ لسنة ٥٩ ق، جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠.

(٢) د. مختار القاضي، المرجع السابق، ص ٦١.

## أ - أثر التسجيل :

وبالتسجيل تنتقل الملكية العقارية سواء بالنسبة للمتعاقدين فى مواجهة أحدهما الآخر، أو فى مواجهة أحدهما بالغير، وهى لا تنتقل إلا من وقت التسجيل .

ولما كان التسجيل عملا لابد من تداخل البائع فيه، إذ يستلزم أن ينتقل هذا البائع إلى مكتب التوثيق فيوقع على العقد الرسمى أمام موثق العقود الرسمية تمهيدا لتسجيل هذا العقد الموثق، فإذا رفض البائع، رفع المشتري دعوى صحة ونفاذ عقد البيع العرفى الذى بيده، فإذا استصدر بذلك حكما نهائيا، كان للمشتري أن يقدم هذا الحكم إلى مكتب التسجيل فى الشهر العقارى ويسجله، وهنا يقوم الحكم النهائى مقام العقد الموثق، فى قبول كل منهما للتسجيل، ودعوى صحة التعاقد تعتبر من الدعاوى الشخصية والعقارية، فهى شخصية لأن رافعها يستند إلى حق شخصى متولد عن عقد البيع، وهى دعوى عقارية لأن المقصود منها التوصل إلى كسب حق عينى على عقار<sup>(١)</sup>.

وقد أوجب القانون شهر صحيفة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع تقاديا من أن يتصرف البائع بعد انعقاد البيع العرفى وقبل التسجيل، إلى شخص ثالث، حيث يظل البائع الأسمى مالكا لحين التسجيل، والتسجيل لم يتم بعد، وحتى تعتبر التصرفات الناشئة بعد تسجيلها غير نافذة، ولكن لا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا إذا قام بالتأشير بالحكم الصادر فى الدعوى على هامش

(١) نقض منى فى ١٩٦٣/٣/٢١، مجموعة المكتب الفنى، س ١٤، رقم ٥٦، ص ٢٥؛ ٢٥. أحد أبو الوفاء: المرافعات المدنية والتجارية، للطبعة السابعة، سنة ١٩٦٣، رقم ١٢٤، ص ١٩٣. برهام محمد عطا الله: دعوى صحة التعاقد على البيع، منشأة المعارف، بدون سنة طبع.

صحيفتها خلال خمس سنوات من صيرورة الحكم نهائياً<sup>(١)</sup>، وترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة وفقاً للتواعد العامة، وتقدر قيمة الدعوى بقيمة العقار المبيع الذى تقدر قيمته بخمسة مئة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنياً، فإن كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار أربع مائة مثل قيمة الضريبة الأصلية، وإذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة، قدرت المحكمة قيمته<sup>(٢)</sup>.

### ب - حكم التصرف الثانى بالنسبة للمبيع الأول غير المسجل :

ولكن ما هو حكم التصرف الذى يجريه البائع مرة أخرى على عقار بعد أن باعه ولم يسجل عقد البيع ولا صحيفة دعوى خاصة بصحته ونفاذه؟ إن العبرة بأسبقية التسجيل، فالسابق تسجيلاً هو الذى يكسب وليس للمتراخى إلا طلب التعويض، ولكن هل يسرى الحكم العام حتى ولو كان المشتري الثانى متواطئاً مع البائع الأسمى؟

اعتمد رأى فقهى على قاعدة أن الغش يبطل التصرفات، ويفسد كل شىء، وذهب إلى بطلان البيع الثانى ولو كان مسجلاً لأن التسجيل فيه مبنى على الغش الذى يفسد كافة التصرفات.

(١) نقض منى فى الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٣٧ ق، فى ١٥/١/١٩٩٢، نقض منى فى الطعن رقم ٣٢٦٧، لسنة ٥٩ ق، فى ٢٨/٤/١٩٩١.

انظر عكس ذلك، نقض منى فى الطعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٥٥ ق، فى ٢٦/٦/١٩٩٠، نقض منى فى الطعن رقم ٨٧٢ لسنة ٥٨ ق، فى ٤/١/١٩٨٩، ونقض منى فى الطعن رقم ١١٣٥ لسنة ٥٣ ق، فى ١٦/٦/١٩٨٩.

(٢) مادة ٢٧ مرافعات معدلة أخيراً بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، ولمزيد من التفاصيل حول هذه الدعوى يراجع كتابنا دعوى عقد البيع، ١٩٩٤، ص ٧٣.

ولكن محكمة النقض خالفت هذا بحكم صادر ليا في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥، فقالت إن العبرة بالأسبقية في التسجيل ولو كان المشتري الثاني الذي سجل سني النية، لأن البائع الأصلي حين باع للمرة الثانية كان مالكا لما باع، إذ لم يخرج الشيء المبيع من ملكه بعد بيعه الأول، فالبيع الأول لم يسجل، وبالتالي فقد ظلت ملكية الشيء المبيع على نمة مالكة الأصلي<sup>(١)</sup>.

ولقد ظن أن الإشكال قد حل نهائيا بهذا الحكم، ولكنه تجدد بعد صدور قانون الشهر العقاري رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦، فالمادة ١٧ من هذا القانون حين أشارت إلى الدعاوى واجبة التسجيل، ذكرت أن التأشير بهذه الدعاوى على السجلات "لا يكون حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليهما".

وهذا النص أثار اختلافا جديدا بين الفقهاء، لأن نكر حسن النية، باعتباره من مهدرات حجية التسجيل، أثار اختلافا في معنى حسن النية، هل هو علم المتصرف إليه الثاني بسبق التصرف في العقار لشخص سابق أم أن مجرد العلم لا ينفي حسن النية، وأن سوء النية يتطلب نوعا من التواطؤ بين المشتري الأصلي والمشتري الثاني على تضييع حقوق المشتري الأول؟

كان هذا الخلاف فقهيا، إلى أن طلعت محكمة النقض في ٢ يونيو سنة ١٩٥٥ بحكم جديد أكد قضاءها السابق حين قضت بأن العبرة بأسبقية التسجيل، ولا يجوز أن يهدر أثر سبق التسجيل بدعوى سوء نية للمشتري

(١) في مجموعة أحكام نقض لسنة ٢٥ تحت "بيع" رقم ١٩٤، أيضا نقض مدني في

الثاني<sup>(١)</sup>، وقضت بأن: "الغير سيئ النية فى معنى المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ هو الذى يعلم بعيب سند المتصرف وقت تعاقدده معه بان كان يعلم أن البائع له غير مالك أو أن سند ملكيته مشوب بعيب يبطله أو بما يوجب فسخه أما من يتعامل مع بائع لم يثبت أنه سبق أن تصرف فى العقار المبيع تصرفا انتقلت به الملكية، فلا يعتبر سيئ النية فى معنى المادة المذكورة لأنه فى هذه الحالة تعامل مع مالك حقيقى لا تشوب ملكيته شائبة ولو كان يعلم وقت تعاقدده معه أنه سبق أن باع نفس العقار لمشتري سابق لم يمسج عقده، ذلك أنه وفقا للمادة التاسعة من القانون سائف الذكر يجب شهر جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله، فمن يتعامل مع بائع على أساس هذا القانون لا يصح إهدار أثر سبق تسجيل عقده أو عريضة دعواه استنادا إلى المادة ١٧ من القانون المشار إليه، وإنما يجوز الطعن فى عقده بدعوى الصورية أو بالدعوى البوليصية متى توافرت شروطها<sup>(٢)</sup>، وبذلك يتضح أن المحكمة لم تجز الطعن فى العقد المسجل إلا بدعوى الصورية أو الدعوى البوليصية.

ونرى ترجيح رأى القائل بضرورة الاعتداد بوجود حسن نية لدى المشتري الثانى المسجل لعقده، ويكفى لنفى وجود حسن النية مجرد علمه بوجود البيع الأول باعتبار ذلك دليلا على علمه أن البائع وقت البيع كان قد سبق له التصرف فى الشيء المبيع ولكن لا يشترط وجود تواطؤ بين

(١) نقض مدنى فى ٢ يونيو سنة ١٩٥٥، مجموعة المكتب الفنى، س ٦، رقم ١٥٨، ص، نقض

مدنى فى ١٢ مايو سنة ١٩٥٤، مج المكتب الفنى، س ٥، ص ٨٥٦.

(٢) نقض مدنى فى ١٢ مايو سنة ١٩٥٤، مج المكتب الفنى، س ٥، ص ٨٥٦.

المشتري الثانى والبائع للقول بسوء نيته، وإن كان الفارق بين العلم والتواطؤ أمر نظرى فى الغالب .

هذا ويلاحظ أن من اشترى عقارا من غير مالكة وكان حسن النية يعتقد فى أنه اشتراه من مالكة وسجل عقد البيع تنتقل إليه ملكية الشيء المبيع إذا وضع يده على العقار لمدة خمس سنوات، (المادة ٩٦٩ منى) .

### ج - صدور قانون السجل العينى :

بعد صدور قانون السجل العينى رقم ١٤٢ فى ١٩٦٤، والذى بدأ العمل فى ١٩٧٦ بصفة جزئية . والأخذ بالحجية المطلقة لبيانات وقيد السجل العينى، يكون موقف محكمة النقض السابق قد ازداد تأكيدا وتأييدا، ويكون الرأى الذى ذهب إلى أن الغش والتواطؤ يفسد التسجيل قد فقد كثيرا من حججه، وذلك من واقع أن قيد سند الملكية للحقوق العينية العقارية، وما يستلزمه من إجراءات سابقة ولاحقه على القيد تضمن سلامة البيانات المقيدة، ينتفى معه الكلام حول تأثير سوء لنية على حجية القيد، وتكون النتيجة أنه لا مجال للخلاف الفقهى السابق فى الإطار الذى يطبق فيه قانون السجل العينى، وإن أمكن إثارته فى غير هذا الإطار، إذ من المعلوم أن هذا القانون لم يطبق بشكل كامل حتى الآن<sup>(١)</sup> .

### د - استثناء يتعلق بالأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن :

تنص المادة ٢٣ من قانون إيجار الأماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن : يعاقب بعقوبة جريمة النصب المنصوص عليها فى قانون العقوبات، المالك الذى يتقاضى بأية صورة من الصور، بذاته أو بالوساطة أكثر من

(١) انظر فى ذلك - كتابنا - أحكام تشير للعقارى، ٢٠٠١، ص ١٦٢ .

مقدم عن ذات الوحدة أو يؤجرها لأكثر من مستأجر، أو يبيعها لغير من تعاقده معه على شرائها، ويبطل كل تصرف للبيع لاحق لهذا التاريخ ولو كان مسجلاً.

وأول ما يجب ملاحظته على هذه المادة، هو إقحامها الحديث عن البيع في ظل الكلام عن الإيجار، فهذه المادة واردة في ظل قانون مخصص لأحكام إيجار الأماكن ومواده جميعاً تنظم هذا الأمر، ولا ندرى ما السبب أو الحكمة من وراء إدخال المشرع حكماً متعلقاً بالبيع في خضم الكلام عن الإيجار. ولكن على الأحوال كلها، فإن حكم هذه المادة قائم سواء ما تعلق منها بالإيجار أو بالبيع، ومقتضى هذا الحكم هو بطلان البيع الثانى حتى ولو كان مسجلاً، وبصرف النظر عما إذا كان البيع الأول قد سجل أم لم يسجل، ويثبت البيع الأول بكافة طرق الإثبات، وهو ما يخضع لقاضى الموضوع، وينتج عن بطلان البيع الثانى: أنه لا مجال لإجراء مفاضلة عند نزاحم المشترين، ولا اعتبار لقاعدة الأسبقية فى التسجيل، إذ أن المشترى الأول، يبقى هو المشترى الوحيد حتى ولو كان عقده غير مسجل، ويكون حكم البيع الثانى كأن لم يكن ببطلانه، بشرط أن يكون العقد الأول صحيحاً، أما إذا كان باطلاً لأى سبب، فلا يسرى الحظر الوارد بالمادة ٢٣ السابقة<sup>(١)</sup>.

ويجب ملاحظة أن هذا الحظر ينحصر مجال إعماله فى الأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن، وهى الأماكن المعدة للسكنى، أما غيرها من الأماكن فلا يسرى عليها الحظر، وتخضع بالتالى للقاعدة المشار إليها من قبل

(١) د. عبد الناصر العطار: العقود المسماة، البيع، الإيجار، التأمين، دار النهضة العربية،

وهى أن العبرة بالأسبقية فى تسجيل التفضيل بين المشتريين، دون الاعتداد بأى اعتبار آخر مثل حسن نية أو موثقا.

وقد قررت المحكمة الدستورية العليا الحكم الذى لى به النص ٢٢ بقولها: "من المقرر أن الأسبق إلى تسجيل العقد، هو الأحق والأجر ينقل الملكية إليه، إلا أن المفاضلة بين عدين تغليا لأحدهما على الآخر، يفترض أن ينين العقدين مستوفيان لأركانها ولشروط صحتهما، وهو ما تخلف فى تطبيق أحكام النص التشريعى المطعون فيه. ذلك أن عقد شبيع للآحق، وقد اعتبر باطلا بطلانا مطلقا - وفقا لهذا النص - قد أضحى منعنما، وذلك خلافا للعقد الأول الذى لا شبهة فى صحته ونقله، فضلا عن أن تسجيل عقد ما لا يدل بالضرورة على صحته ونقله<sup>(١)</sup>.

#### الحقوق المتنازع عليها :

قد تنتقل الملكية إلى مشتري، ومع ذلك تخرج من يده جيرا عنه، وقد نص القانون على حالات يجوز فيها استرداد الملكية ممن انتقلت إليه، مثال ذلك المادة ٨٢٢ مدنى التى تبيح للشريك فى المنقول الشائع أو فى المجموع من المال أن يسترد الحصة التى باعها أحد الشركاء لأجنبي عنه. كما يخول الحق فى الشفعة، للشفيع لاسترداد ما باعه غيره من المشتري. ولا يجوز الاسترداد فى الحالات الآتية:

(١) دستورية عليا فى أول يناير ١٩٩٠، رقم ١٢/٢٢ ق، دستورية، مجموعة أحكام الدستورية العليا، الجزء السادس، من أول يونيو سنة ١٩٩٢، حتى آخر يونيو ١٩٩٥، رقم ١٠ لسنة

١ - إذا كان الحق الممتازع عليه قد بيع في مجموعة أموال بيعت جزافا بثمن واحد، وسبب إسقاط الاسترداد هنا هو أن نية المضاربة قد تبدو غير واضحة .

٢ - إذا كان الحق الممتازع عليه شائعا بين عدة شركاء وباعه أحد الشركاء إلى شريك آخر، وهنا أيضا تنتفى الحكمة من الاسترداد والتي تكمن في عدم إدخال شخص من الغير على الشركاء .

٣ - إذا كان البائع مدينا ونزل عن الحق الذي ينازع فيه غيره إلى هذا الدائن، إذ يعتبر هذا التنازل وفاء لدين، وليس قصدا إلى نقل ملكية .

٤ - إذا كان الحق المبيع ينشئ تكليفا على العقار، واشتراه حائز العقار، فلا يجوز للممتازع الآخر أن يسترده من الحائز، مثال ذلك ععار مرهون على مبلغ ١٠٠٠ جنيه، تم بيعه إلى شخص آخر (ويسمى المشتري هنا حائزا للعقار) ثم حدث نزاع بين الدائن المرتهن، والمدين الراهن (بائع العقار) على الوفاء بالدين، فقام المشتري للعقار (الحائز) بشراء الدين، فلا يجوز للدائن المرتهن استرداد الحق من الحائز بإعطائه ما دفع، والمنع من الاسترداد هنا موكول إلى انتفاء نية المضاربة في هذا التصرف<sup>(١)</sup>.

### التزام بين المشتري من المورث والمشتري من الوارث :

إذا قام شخص ببيع عقار ثم توفي بعد البيع وقبل تسجيل العقد، ثم قام وارث هذا الشخص ببيع العقار ذاته إلى مشتري آخر، فهل يفضل المشتري من المورث صاحب العقد غير المسجل، أم يفضل المشتري من الوارث؟

(١) د. مختار القاضي، المرجع السابق، ٦٣.

فى الواقع أن تشريع الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المادة ٢٤ منه قد أوجبت التأشير على هامش تسجيل حق الإرث بديون التركة، ويحتج بالديون المؤشر بها فى مواجهة كل من يتلقى حقا عينيا على العقار، ويتم التأشير فى خلال سنة من تاريخ تسجيل حق الإرث، وعلى ذلك فإن المورث إذا باع عقارا إلى مشتر لم يقم بالتسجيل، ثم مات المورث، فإن للعقار ينتقل إلى ورثته، أما إذا قام المشتري من المورث بالتأشير بحقه على هامش تسجيل حق الإرث فى خلال مدة السنة من تاريخ هذا التسجيل، كان له أن يتمسك بحقه قبل من يتلقى من الورثة حقا على العقار للمبيع، أى أن المشتري من المورث يفضل المشتري من الورث إذا قام بالتأشير بحقه، وإن لم يفعل أو قام بالتأشير بعد مرور سنة من تاريخ تسجيل الإرث، فإن المشتري من الوارث يفضل إذا قام بالشهر قبله، اللهم إلا إذا قام المشتري من المورث بشهر وتسجيل البيع أو لا فإن العقار يصبح من حقه ويفضل بذلك المشتري من الوارث<sup>(١)</sup>.

(١) وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن: "من استمر فى قضاء هذه المحكمة، أن البيع الصادر من المورث لا ينتقل إلى المشتري ملكية العقار المباع إلا بالتسجيل، فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه يبقى العقار على ملك المورث وتنتقل إلى ورثته من بعده ويكون للورث أن يبيع العقار لمشتري آخر إلا أنه فى هذه الحالة لا يكون ثمة محل للمفاضلة بين البيع الذى يصدر من المورث والبيع الذى يصدر من الورث بسبب تعادل مستندات المشتريين". (مدنى نقض فى ١٧ يناير سنة ١٩٨٣، طعن رقم ١٢٠٢، سنة ٤٩ ق، مجلة لقضاء، لسنة ٢٥، العدد الثانى، سنة ١٩٩٢، ص ١٢٨).

## المبحث الثانى

### الالتزام بتسليم الشيء المبيع

ينفرد عن الالتزام بنقل الملكية التزام آخران أولهما يتعلق بالالتزام  
 البائع بالمحافظة على الشيء المبيع حتى يتمكن من نقل ملكيته وهو التزام  
 ببذل عناية Obligation du Moyens بحيث إذا بذل البائع فى المحافظة على  
 الشيء المبيع عناية الرجل المعتاد وحتى تسليمه إلى المشتري فإنه يكون  
 موفيا لالتزامه ولا يطالب ببذل عناية تفوق هذه العناية حتى ولو كان حريصا  
 فى : عايته والمحافظة على مصالحه، فإذا هلك المبيع أو تلف على الرغم من  
 بذل البائع للعناية المعتادة فى المحافظة عليه لم يكن مسئولاً عن هذا التلف أو  
 الهلاك .

الالتزام الثانى هو الالتزام بتسليم الشيء المبيع وهو التزام بالقيام بعمل  
 محدد أو بتحقيق نتيجة Obligation du resultat وهو التزام رئيسى وإن كان  
 متفرعا عن الالتزام بنقل الملكية ولذلك سوف نتعرض له بشيء من  
 التفصيل .

## المطلب الأول

### كيف يتم التسليم

لكى يتم التسليم لابد من وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري فى الوقت والمكان المتفق عليهما. وتتعرض هنا لطرق ومكان وزمان التسليم.

#### طرق التسليم :

تنص المادة ٤٣٥ منى على أن يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا ملام البائع قد أعلمه بذلك، ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

هذه المادة تتكلم عن تسليم المادى أو الحقيقى، ولكن هناك تسليما آخر حكما تكلمت عنه بعد ذلك.

#### التسليم المادى أو الحقيقى :

وفيه يضع البائع الشيء المبيع فى يد المشتري، فإن كان متقولا، فإن تسليمه يكون بمناولته للمشتري أو بتسليمه مفاتيحه أو مستداته<sup>(١)</sup>، فإن باع

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن: "حيازة مفاتيح الخزانة، هي حيازة رمزية لقول غير حاصل فعلا فى اليد، وليست دليلا قطريا يثبتها على حيازة ما هو فى الخزانة، ويكون الشيء طملا فعلا فى حوزة من يدعى حيازته أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذى يصله قضى الموضوع فى كل دعوى بما يتوافر فيها من دلائل، وإنما كان القانون قد نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخزن الموضوعه فيها، فإن هذا النص لا يعنى أن كل من حصل مقلتا لخزانة يكون ولابد حازرا لمحتوياتها لأن حل المفاتيح لا يلزم عنه حتما أن حمله مسلط على الخزانة." (نقض منى فى ١٩٤٧/١/٣٠، مجموعة عمر ٥، رقم ١١٧، ص ٢٢٧).

حيوانا أملاك بزمانه وسلمه للمشتري، أو كتابا ناوله إياه، وإذا كان المبيع عقارا فإن تسليمه يكون بتخلية البائع له كما لو كان منزلا يسكنه ثم يأتي بعد ذلك تمكين المشتري من الاستيلاء عليه، وقد يقتضى الأمر تسليم المشتري مستندات أو أوراق يحتاج إليها فى عملية التسجيل، ولكن هناك نوعا آخر من التسليم المادى هو وضع الشيء تحت تصرف المشتري، وإخطاره بأن الشيء تحت تصرفه وفى هذه الحالة يقوم البائع بعمل مادى، هو وضع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري وإخطاره بذلك، كلاهما تسليم مادى، لأن البائع يقوم بعمل مادى فى الشيء المبيع، ولا يلزم لهذا الإخطار شكل معين فهو يتم بكافة الطرق ولا يشترط أن يكون رسميا.

### التسليم الفرضى أو الحكمى :

ويتم هذا النوع من التسليم بتغيير النية مع استمرار حيازة المبيع لمن كانت له وقت البيع، وفيه يفترض المتعاقدان أنه تم، ولكن هذا التسليم من حيث حقيقته لم يتداخل فى تمامه أى عمل مادى من جانب البائع ولا من جانب المشتري على الأقل بعد انعقاد البيع، وإنما يتم بعمل قانونى من جانب أحد طرفى العقد أو من جانبهما معا، يتحقق ذلك عندما يكون الشيء المبيع فى يد المشتري أصلا، قد تسلمه لسبب آخر، كما لو كان على سبيل الوديعة أو الرهن الحيازى أو الإيجار أو نحوه، ثم يتم بعد ذلك عقد البيع، هنا لا حاجة لتسليم مادى، وإنما تكون الحاجة ضرورية لتغيير صفة الحيازة فالحائز هنا يغير صفته باعتباره مودعا لديه أو دائنا مرتبنا رهنا حيازيا أو مستأجرا، إلى صفة المالك فلا يكون لدينا عمل مادى لاحق على عقد البيع، بل عمل قانونى هو تغيير صفة الحيازة للشيء الموضوع تحت يد المشتري، على أن هنالك صورة أخرى للتسليم الفرضى أو الحكمى لا يكون الشيء المبيع فى

حيازة المشتري بل يكون في حيازة البائع، ولكن البائع لا يسلم الشيء، ومع ذلك يعتبر المبيع قد سلم منه ولو لم يسلم ماليا<sup>(١)</sup>.

مثال ذلك: أن يبيع شخص منزله بمبلغ مائة ألف جنيه دفع للمشتري منها سبعين ألفاً وظل الباقي في نمته واتفق العاقدان على أن يظل البائع في العين المبيعة باعتباره داتنا مرتبتها رهنا حيازياً، وليس في نصوص القانون ما يمنع ذلك، فإذا تم عقد البيع واستمر البائع ووضعا يده على الشيء المبيع ولكن بصفة أخرى جاز ذلك، واعتبر أن التسليم قد تم من البائع للمشتري، ولكن نظراً لأن البائع صار داتنا مرتبتها رهنا حيازياً ولا بد من أن يتسلم الشيء المبيع بصفته الأخرى، لم تكن هناك حاجة لإجراء تسليم مزدوج، فيتم ذلك حكماً ورضاً، وإنما ينص على تغيير صفة البائع من بائع إلى داتن مرتهن رهنا حيازياً.

وفي ذلك تنص المادة ٤٣٥ منى: "يجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية".

ثانياً: زمان التسليم :

الأصل أنه إذا تم العقد، وجب التسليم فوراً ولو كان متفقاً على تأجيل الثمن، فإن هذا التأجيل غير مانع من التسليم<sup>(٢)</sup>، وهذا لا يمنع من اتفاق الطرفين على ميعاد آخر للتسليم، وفي هذه الحالة فإن عدم احتراق البائع لهذا

(١) د. مختار القاضي، المرجع السابق، ص ٦٦.

(٢) قضت محكمة النقض بأن: "تعرف على تاريخ تسليم المشتري للمبيع هو من مستقل لواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب ساقطة لها معنيها في الأوراق".

نقض منى ١/١/١٩٩٠، مجلة لقضاء، السنة ٣٥، ص ١، ص ٤٠٢.

الميعاد وتأخره عن التسليم فيه يستوجب مساعلته قبل المشتري بالتعويض عن الأضرار التي قد لحقت به بسبب هذا التأخير". وقد قضت في ذلك محكمة النقض بالقول: "النص في المادة ٢٢٠ مدنى أنه "لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين" يدل على أنه لا ضرورة لإعذار المدين إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين مما مؤداه أن إلتزام البائع بتسليم المبيع فى ميعاد معين، وكان موضع اعتبار المتعاقدين، فإن تأخيره فى تنفيذ الالتزام عن الموعد المحدد يستوجب مساعلته قبل المشتري بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء هذا التأخير حتى ولو كان التسليم قد تم فيما بعد وذلك لوقوع الإخلال به فى حينه"<sup>(١)</sup>.

وقد تتمثل هذه الأضرار فى ضياع ثمر المبيع ونمائه الذى يثبت له من وقت تمام البيع وذلك وفقا للمادة ٢/٤٥٨ مدنى. ويلاحظ أنه توجد استثناءات على قاعدة فورية التسليم منها:

- ١ - إذا اتفق على تأجيل التسليم، فإن التسليم يتراخى حتى حلول الأجل.
- ٢ - إذا استعمل البائع حقه فى حبس الشيء المبيع حتى يوفى له بالثمن، إلا إذا كان الثمن مؤجلا باتفاق الطرفين فإذا كان التسليم والثن مؤجلين ولم يدفع المشتري للثن فى الميعاد انفسخ العقد من تلقاء نفسه إذا أراد البائع (م ٤٦١).
- ٣ - ما يقضى به العرف والظروف من وجوب إعطاء البائع مهلة معقولة للتسليم، كأن يكون الشيء المبيع فى حيازة غير البائع والمشتري يعلم بذلك، أو يكون الشيء المبيع فى حالة تستدعى إعداده وتهيئته، كالذى

(١) ظمن رقم ٢١٩٦ لسنة ٥١ ق فى ١١/١٢/١٩٨٤.

يشترى آثانا من الذشب قبل أن يطلى بالدهان، فإن العرف يقضى بتسليمه بعد طلائه بالدهان، وهكذا<sup>(١)</sup>.

هذا وهناك حالة خاصة نصت عليها المادة ٤٣٦ من التقنين المدني وهي تقضى بأنه إذا وجب تصدير المبيع للمشتري (أى إذا اتفق على التصدير) فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه، وهذه الحالة تخرج على القواعد العامة التى سبق أن بيناها، إذ الغرض أن التسليم إنما يتم بوضع الشيء تحت تصرف المشتري وإخطاره بذلك، وفى هذه الحالة يكفى أن يصدر الشيء إلى المشتري وأن يخطر بذلك، لكن للقانون المدني جعل التسليم يتراخى إلى ما بعد الوصول، ونشير إلى أن التعرف على تاريخ تسليم المشتري للمبيع هو من مسائل الواقع التى يستل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها معينها فى الأوراق<sup>(٢)</sup>.

### ثالثا : مكان التسليم :

تنص المادة ٣٤٧ منى على أنه:

١ - إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجودا فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

٢ - أما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال.

(١) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٧١.

(٢) نقض منى، طمن رقم ١١٩٦، لسنة ٥٣ ق، جلسة ١/١٩٩٠.

فزمان انعقاد العقد يؤثر على مكان التسليم. ففي التحضة التسي يعتبر الغانون أن العقد قد انعقد فيها يعتبر التسليم واجبا على الوجه الآتى:

فى الأشياء المعينة بذاتها يجب تسليمها فى المكان الذى هى فيه لحظة انعقاد العقد، فلو كان فى القاهرة، وباع سيارة موجودة فى الإسكندرية، يكون مكان التسليم فى الإسكندرية لا فى القاهرة.

أما فى الأشياء المعينة بذوعها، فإنها تعتبر ديونا فى الذمة، ومثلها النقود فإن الوفاء بها يكون فى موطن البائع، موطنه العام إن كانت الصفقة مدنية وفى موطن أعماله (محل تجارته مثلا) إن كان الصفقة تجارية، وهكذا، كل هذا إذا ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك.

### نقطة التسليم :

تقضى المادة ٣٤٨ مدنى بأن: "تكون نفقات الوفاء على المدين، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك".

فالأصل أن نفقات التسليم على عاتق البائع إلا إذا اتفق على غير ذلك، وتشمل هذه النفقات جميع ما يصرف على الشئ حتى يتم تسليمه، فإن تم فى مكان البائع كانت نفقات التسليم أقل عادة مما لو تم فى مكان المشتري، ويدخل فيها مصروفات إرسال مفاتيح أو مستندات الشئ المبيع، ويدخل فيها الرسوم الجمركية التى قد تدفع على السلع المستوردة أما نفقات التسليم فهى على المشتري كمصروفات نقل المبيع من مكان التسليم إلى الجهة التى يريدتها المشتري.

## حبس المبيع :

يجوز للبائع حبس الشيء المبيع عن التسليم حتى يتم الوفاء بالثمن، إذا كان الثمن مستحق الدفع في الحال وهنا يحق للبائع حبس المبيع إذا أراد أن ينتظر حتى يوفي الثمن، ومع ذلك يصح له الامتناع عن التسليم وفسخ العقد في الحال وبدون إعدار في المنقولات وعروض التجارة دون أن ينتظر إن أراد هو ذلك (المادة ٤٦١)، أما إذا كان الثمن مؤجلاً فلا يجوز للبائع هذا الحبس. فإذا سقط الأجل بإفلاس المشتري أو إعساره أو بسبب ضعف التأمينات التي وعد بتقديمها ضماناً للوفاء بالثمن المؤجل، إذا سقط الأجل بأحد هذه الأسباب، جاز للبائع حبس الشيء المبيع تحت يده حتى يستوفى الثمن، حتى ولو عرض المشتري رهناً أو كفالة، ويظل حق الحبس قائماً حتى ولو دفع المشتري جزءاً من الثمن، وإذا كان المبيع عدة أشياء فلبائع حبسها كلها لحين استيفاء مجموع ثمنائها.

ويراعى أن ثمار المبيع خلال فترة الحبس هي ملك للمشتري كما يلزم البائع بالمحافظة على الشيء المبيع خلال فترة الحبس، كما يسقط الأجل ويحق للبائع التمسك بحقه في حبس المبيع إذا منح المشتري أجلاً وكان مجهول وجوده في حالة إفلاس أو إعسار إذ أنه لو علم بذلك لما أقدم على منحه أجلاً، أما إذا كان يعلم بحالة الإعسار أو الإفلاس فلا يكون له حق حبس المبيع ولا يلومن إلا نفسه.

ويسرى الحبس حتى لو منح القاضى للمشتري مهلة لدفع الثمن، فإذا كانت المهلة باختيار البائع وتضمنت ما يفيد تنازله عن حق الحبس سقط حقه، فإن لم تعد ذلك، فلا يسقط حقه في الحبس.

### جزاء الإخلال بالتسليم :

ويلاحظ أن للمشتري اللجوء إلى وسائل كثيرة في حالة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، فله أولاً أن يطالبه بالتنفيذ العيني إن كان ذلك ممكناً، وهو يكون كذلك إذا كان المبيع معيناً بالذات ولا زال في ملك البائع، وإن كان المبيع معيناً بالنوع، كان للمشتري شراء ما يماثله على نفقة البائع بعد استئذان القاضى أو دون ذلك في حالة الاستعجال .

وللمشتري أيضاً طلب فسخ البيع في حالة الإخلال بالتسليم من جانب البائع<sup>(١)</sup>.

وللمشتري في الأحوال كلها أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التى أصابته من جراء هذا الإخلال .

ومن أحكام النقص - فى هذا الصدد - ما قضت به من أن: "للمشتري عند تأخر البائع فى التسليم الخيار بين التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التضمينات فى الحالتين، وليس فى رفع الدعوى بأى من الطرفين نزولاً عن الطلب الآخر وليس للبائع أن يحتج بأن المشتري لم يدفع الثمن مع أن المتفق عليه دفع الثمن قبل التسليم إذا كان الثابت أن البائع لم يبد استعداداً للتسليم حتى بعد إنذاره من المشتري بأنه على استعداد لدفع كامل الثمن عند تسلمه للمبيع بالسعر المتفق عليه كما اشترط فى البيع"<sup>(٢)</sup>.

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن: "فسخ عقد البيع لإخلال البائع بالتزامه بسبب سوء المزاج لا يحرم معه للبائع المطالبة بتكاليف إعداد المبيع للتسليم"، نقض مدنى فى ١٢/٣/١٩١٤، مج المحكم للنقض، س ٢٥، ص ١٢١٥.

(٢) نقض مدنى فى ١٢/١٨/١٩٥٨، مج أحكام النقض، س ٤، ص ٢٢٣.

## المطلب الثاني

### مضمون التسليم ومحتوياته

نصت المادة ٤٣١ مدنى على أن: "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التى كان عليها وقت البيع"<sup>(١)</sup>. ونصت المادة ٤٣٢ على مضمون التسليم بقولها: "يشمل التسليم ملحقات لشيء للمبيع وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين".

يشمل التسليم ملحقات الشيء للمبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله، وإذا كان ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء يعتبر عرفاً من ملحقاته، إلا أن هذا تعبير قصد به ذكر الخاص بعد العام لتوسعة معنى الملحقات وتأكيداً، لأن هنالك من الملحقات ما يكون منفصلاً تمام الانفصال عن الشيء المبيع، ولكنه ضرورى للاستعمال، كبطارية السيارة، فذكر الاستعمال الدائم يقوى صلتها بالسيارة، فمن اشترى سيارة مستعملة من المفروض أن يشتريها ومعها بطاريتها، مالم ينص على غير ذلك أو تقضى طبيعة الأشياء وعرف الجهة بغير ذلك، فليس هناك تعريف واضح ومحدد للملحقات وإنما يرجع فى ذلك إلى طبيعة الأشياء والعرف ونية المتعاقدين، ويعتبر من

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "يلتزم البائع بتسليم المبيع المشتري بالحالة التى كان عليها وقت البيع، مفاده تحديد المبيع بالشيء المتفق عليه فى عقد البيع، ويبدل على أن محل التزام البائع بتسليم العين المبيعة إلى المشتري يتحدد بالمبيع المتفق عليه فى عقد البيع وهو فى الشيء المعين بالذات يكون بحسب أوصافه الأساسية المتفق عليها ولتّى تميزه عن غيره، كما وأن وقوع خطأ مادي فى التسليم فيما يتعلق بماهية المبيع لا يمنع البائع من طلب تصحيحه وفقاً لما تقضى به المادة ١٢٣ مدنى". نقض مدنى فى ١٢/١/١٩٩٠، طعن رقم ١٧٢٧، لسنة ٥٧ ق، مجلة القضاء، السنة ٢٥، عدد ١ لسنة ١٩٩٢، ص ٤٠١.

ملحقات العقار المبيع كل الحقوق العينية المتصلة به كالارتفاق بالمطل والمجرى والمرور وحديقة المنزل المباع وحظائر الدواجن كما تدخل فى البيع بقوة القانون العقارات بالتخصيص بشرط أن تكون مخصصة فعلا لخدمة العقار واستغلاله وقت البيع<sup>(١)</sup>.

ومن الملحقات أيضا الأشياء الضرورية للاستعمال الدائم، مستندات الملكية ومفاتيح المنزل، وعقود التأمين و رخصة السيارة.

ونصت المادة ٤٥٨ على أن: "وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره".

#### فى حالة النقص فى المبيع :

إذا وجد الشيء المبيع أقل مما اتفق عليه، فالأمر يختلف بين ما إذا كان الشيء المبيع معينا بنوعه أو بذاته، فإذا عين بنوعه ولم يسلم جاز كما سبق أن رأينا أن يحصل المشتري على شيء منزه من السوق، بعد إذن القاضى، أو دون إنزئه فى حالة الاستعجال، كما له تسلم الشيء على حالته وإنقاص ثمنه، وله أن يفسخ العقد إذا كان النقص جسيما بحيث لو كان يعلمه لما أتم التعاقد<sup>(٢)</sup>.

(١) ولهذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "الحكم الذى يصدره قضاة الموضوع برفض دعوى مشتري العقار التى يطلب فيها استرداد التركيبات الصحية لغرفة الاستحمام، وكان ورتة البائع قد قاموا برفعها قبل أن تسلم للعين المبيعة إلى المشتري، ودون بحث لما إذا كانت هذه الأدوات تعتبر عقارات بالتخصيص مخصصة لخدمة العقار، حكم لا يقوه شئ أسنر من القانون.

Cass. Civ. 19-6-1963, D. 1964, Somm. 1.

(٢) قضت محكمة النقض بأن: "المادة ٢/٤٥٨ مدنى تنص على أن: للمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا ما لم يوجد اتفاق أو عرف =

أما إذا كان المبيع معينا بذاته فله للحكمان الأخيران: انتقاص الثمن أو فسخ العقد، وإلى هذا أشارت المادة ٤٣٣/١ منى بقولها: "إذا عين في العقد مقدار المبيع، كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف، ما لم يتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد للنقص في المبيع إلا إذا ثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد".

#### حالة الزيادة في المبيع :

إذا لتضح أن هناك زيادة في الشيء المبيع عما اتفق عليه، فإن الحكم يختلف باختلاف الأحوال، وقد نصت المادة ٤٣٣/٢ منى على أن: "لما إذا تبين أن القدر الذى يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد، وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتبعض أن يكمل الثمن، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد. وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه". فإذا كانت الصفة قد قدر ثمنها جملة أخذ المشتري كل الشيء المبيع بزيادته دون أن يدفع شيئاً، ويبرر ذلك بأن المبيع كان في يد البائع، وكان بإمكانه أن يعرف مقداره، فإذا قصر في ذلك فليس له أن يحتج بتقصيره، بل دل ذلك على أنه ارتضى هذا الثمن في كل المبيع<sup>(١)</sup>. وإذا قدر الثمن بالوحدة، وكان الشيء قابلاً للتبعض بغير

- يقضى بغيره". ومفاد ذلك أن المشتري يمتلك ثمار المبيع من وقت انعقاد البيع طالما أن التزام البائع بالتسليم غير مؤجل يستوى في ذلك أن تكون الملكية قد انتقلت إلى المشتري أو تراخى انتقالها إلى وقت لاحق. (نقض منى ١٩٦٤/٧/٢، مجموعة المكتب للقنى، ص ١٥، ص ٤٨٩٥ في ذات المعنى، نقض منى في ١٩٦٢/١٢/٢٠، مجموعة المكتب للقنى، ص ١٣، ص ١١٥٩).

(١) السنهورى، المرجع السابق، ص ٤١٧، فقرة ٢٩٩.

ضرر أخذ المشتري ما اتفق عليه وترك الباقي للبائع، وإذا استولى المشتري على الزيادة عن القدر المبيع لا يشملها عقد البيع، ولا يجبر البائع على بيعه بنفس السعر، ومن ثم لا تعتبر المطالبة بقيمة القدر المستولى عليه بغير حق زائد عن القدر المبيع مطالبة بتكملة الثمن، ولا يسرى في شأنها التقادم الحولى المنصوص عليه في المادة ٤٢٤<sup>(١)</sup>. أما إذا كان الشيء المبيع غير قابل للتبويض أصلاً أو كان قابلاً للتبويض ولكن بضرر، كان للمشتري الخيار بين أمرين: إما أن يأخذ الصفقة كلها، ومع دفع قيمة القدر الزائد إلى البائع، وإما أن يطلب فسخ الصفقة كلها، وذلك في حالة ما إذا كانت الزيادة جسيمة بحيث لو علم بها المشتري لما أقدم على التعاقد.

والزيادة التي نتكلم عنها ليست هي النماء في الشيء المبيع الذي سبق أن تكلمنا عنه، إذ الزيادة هنا موجودة من الأصل. أما النماء فهو للمشتري من وقت انعقاد العقد، لأنه من ملحقات الشيء، مثال ذلك: شخص اشترى قطعة أرض مساحتها خمسون فدانا فأتضح أن مساحتها ستون فدانا هذه زيادة أصلية ليست طارئة، أما إذا اشترى شخص دابة بها حمل ثم ولدت بعد البيع فهذا نماء، من حق المشتري وحده<sup>(٢)</sup>.

وتسقط دعوى العجز والزيادة بمضى سنة من تاريخ تسلم المبيع تسليماً فعلياً، لا حكماً، (المادة ٤٣٤ منى)<sup>(٣)</sup>.

(١) نقض منى في ١١/٢٧/١٩٧٨، مج أحكام النقض، س ٢٩، ص ١٧٧٧.

(٢) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٦٨.

(٣) قضت محكمة النقض المصرية بأن: تص المادتين ٤٣٣، ٤٣٤ من القانون المنى يدل على أن مسؤولية البائع عن العجز في المبيع تكون عندما يتبين أن القدر الحقيقي الذى يشتمل عليه البيع يتفقد عن القدر المتفق عليه في العقد وإن تقدم حق المشتري في انقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز في المبيع بانقضاء سنة من تسلمه فعلياً إنما يكون في حالة ما إذا كان -

وقد قضت محكمة النقض بلين: متى كان المدعى قد طالب أمام محكمة أول درجة بمقابل الزيادة في الأطنان التي باعها إلى المدعى عليهم ففضى الحكم الابتدائي بقبول الدفع بالتقادم وبسقوط حق المدعى في تكملة الثمن لمضى أكثر من سنة على تاريخ التسليم الفعلي طبقا لما تنص به المادة ٤٣٤ مدنى ٠٠٠ فإن طلب البائع أمام محكمة الاستئناف بمقابل الزيادة الخارجة عن حدود عقد البيع لا يعد تغييرا لموضوع للطلب الأصلي الذى رفعت به الدعوى أمام محكمة أول درجة، طالما أن القدر الزائد للمطالب بقيمته لم يتغير وإن تغير سبب المطالبة إلى الغصب (١)٠٠٠.

والدعاوى التى تسقط بعضى سنة هى دعوى المشتري بإنقاص الثمن فى حالة ما إذا كان النقص فى المبيع ملموسا إلا أنه ليس جسيما، أو طلب الفسخ، وهو أيضا للمشتري فى حالة لنقص للجسيم للشيء المبيع أو فى حالة الزيادة فى المبيع ويكون للشيء غير قابل للتجزئة وكان الثمن مقدرا بحساب الوحدة، ودعوى البائع فى تكملة الثمن، إذا وجدت زيادة فى الشيء المبيع وكان هذا الشيء مقدرا بحساب الوحدة وغير قابل للتبعيض. (المادة ٤٣٤) ولا تسقط الدعاوى الأخرى إلا وفقا للقواعد العامة والمواعيد العادية، كدعوى البائع باسترداد الشيء للزائد عما باعه، ودعوى المشتري فى تسليم ما لم يسلم إليه من الصفقة إذ أن المادة ٤٣٤ إنما جاءت بحكم استثنائى لا يجوز التوسع فيه (٢).

- مقدار المبيع قد عين فى العقد، أما إذا لم يتعين مقداره أو كان ميينا به على وجه التقريب فإن دعوى المشتري لا تتقدم بسنة بل تتقدم بخمس عشرة سنة. (نقض مدنى فى ١٩٩٠/٦/٢٢، مجلة القضاء، السنة ٢٥، عدد ١، سنة ١٩٩٢، ص ٤٠١، طمن رقم ٨٦٢، سنة ٥٣).

(١) نقض مدنى فى ١٩٦٧/١/١٧، مج أحكام لنقض، ص ١٨، ص ١١٦.

(٢) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٦٩.

## المطلب الثالث

### تبعة الهلاك

تنص المادة ٤٣٧ مدنى على أن: "إذا هلك المبيع قبل التسليم بسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع، واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري بتسلم المبيع"، فلا يسأل البائع عن تبعة الهلاك إلا بعد انعقاد البيع، أما إذا هلك الشيء المبيع قبل انعقاد البيع، فإن عقد البيع لا ينعقد لاستحالة أحد أركانه وهو المحل أما إذا كان الشيء موجوداً ثم انعقد البيع عليه، ثم هلك، كان هنالك محل للكلام عن تبعة الهلاك .

والقاعدة فى القانون الفرنسى أن تبعة الهلاك تقع على المالك بصرف النظر عن التسليم بعكس القانون المصرى فترتبط فيه تبعة الهلاك بالتسليم لا بانتقال الملكية<sup>(١)</sup>، فالبائع يتحمل تبعة هلاك الشيء ما دام لم يسلم الشيء إلى المشتري، ولو كانت ملكيته قد انتقلت إلى المشتري فور انعقاده، ومعنى أن البائع يتحمل تبعة الهلاك، هو أنه لا يجوز لهذا البائع أن يطالب بالثمن إن لم يكن قد دفع له، وعليه أن يرده إن كان قبضه متى هلك الشيء تحت يده، وما دام البائع لم يسلم الشيء، فهو مدين بهذا الالتزام، فإذن تقع تبعة الهلاك على البائع أى على المدين . وهذا معنى القول بأن تبعة الهلاك فى العقود الملزمة للجانبين تقع على المدين، أما فى العقود الملزمة لجانب واحد كعقد الهبة فهى تقع على الدائن، لأن الدائن بالتسليم هو الموهوب له، فيخسر الشيء

(١) لسنهورى، المرجع السابق، رقم ٣١١، ص ٦٠٨؛ توفيق فرح، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

الموهوب بهلاكه، أما الواهب، فلا يتغير مركزه في الخسارة بالهلاك، إذ هو في كلتا الحالتين خاسر<sup>(١)</sup>.

إذا، تقع تبعة الهلاك في عقد البيع على البائع قبل التسليم، أى على المدين بالتسليم، وهذا مخالف لأحكام تقانون الفرنسى، التى تجعل تبعة الهلاك على المالك، فإذا انتقلت الملكية إلى المشتري بتمام العقد، كأن يكون المبيع شيئاً معيناً بذاته، كان الهلاك على المشتري، أما إذا لم تنتقل الملكية إلى المشتري كأن كان الشيء المبيع منقولاً معيناً بنوعه، ولم يجنب بعد، ففي هذه الحالة تقع تبعة الهلاك على البائع لأنه رغم انعقاد عقد البيع، فإن الملكية لم تنقل بعد من تحت يده، وينطبق الكلام السابق في حالة الهلاك الجزئى أيضاً فالمشتري فسخ العقد إذا كان هناك نقص جسيم فى المبيع بحيث لو طرأ قبل العقد لما أبرمه كما أن له طلب إنقاص الثمن بدرجة النقص فى المبيع.

**سقوط تبعة الهلاك عن البائع :**

تسقط تبعة الهلاك عن البائع فى الأحوال الآتية:

١ - إذا أعذر البائع المشتري بوجوب تسليم الشيء المبيع، ولم يستلم المشتري هذا الشيء، دون أن يكون له حق فى الامتناع عن الاستلام.

فإذا فرض مثلاً أنه قد اتفق على أن يستلم المشتري للشيء المبيع بعد شهرين وأعذره البائع بالتسليم قبل الشهرين، فمن حق المشتري أن يمتنع عن تسليم الشيء المبيع قبل مرور المدة المتفق عليها بينهما، إذا ملك الشيء، فإن تبعة هلاكه تقع على البائع.

(١) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٦٩.

٢ - إذا حبس البائع الشيء المبيع لسبب قانوني، كما لو حبس عند البائع، لأن الثمن لم يوف له، وحكمة ذلك أن البائع كان من حقه أن يلزم المشتري بتسليم الشيء المبيع، وأن بقاء الشيء تحت يد البائع إنما هو بفعل المشتري لأنه لم يدفع الثمن، ولذلك يجب أن يظهر البائع رغبته صراحة في حبس الشيء المبيع حتى يوفى الثمن، فإذا لم يفعل ذلك لا يعتبر حابسا، وتبقى تبعه الهلاك على عاتقه.

٣ - إذا اتفق المتعاقدان على أن تكون تبعه الهلاك على المشتري، إذ أن النصوص الخاصة بتبعه الهلاك ليست من النظام العام، وبذلك يجوز الاتفاق على عكسها<sup>(١)</sup>.

٤ - ينص القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المادة ١/٩٤ منه على أن البضائع التي تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرهما في الطريق على من يملكها مالم يوجد شرط بخلاف ذلك، ومقتضى هذا النص أن تبعه الهلاك تكون على المشتري، لأنه هو المالك، وذلك بعد فرز البضاعة وتجنبيها ثم تصديرها.

٥ - كما تسقط تبعه الهلاك عن البائع إذا كان هلاك الشيء راجعا إلى فعل المشتري حتى ولو وقع التلف أو الهلاك قبل التسليم، فمادام ذلك قد تم بفعل المشتري أو بخطئه فإن عليه استلام الشيء المبيع على حالته مع إلزامه بدفع الثمن.

(١) د. مختار القاضي، المرجع السابق، ص ٧٠.

## المبحث الثالث

### التزام البائع بالضمان<sup>(١)</sup>

لا يكفي بأن يقوم للبائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري ولا أن يقوم بتسليمه إياه، بل يتعين أن يكفل البائع للمشتري استعمالاً هادئاً للشيء المبيع والاستفادة منه على النحو الذي يحق له هدفه من وراء العقد، إذ لو سمحنا للغير بالمطالبة باستحقاق الشيء المبيع أو للبائع بالتعرض للمشتري فيما سبق وأن باعه له، فإن النفع المرجو من العقد سوف لا يتحقق أو ينتقص. ولعل الأساس للذي تقوم عليه فكرة التزام البائع بالضمان يكمن في أن عقد البيع من عقود المعاوضة وفي أن هناك تقابلاً للأداءات بين البائع والمشتري، فإذا كان الأخير قد دفع الثمن فإنه ينتظر مقابلاً لأدائه هذا وإلا كان التزامه بدون سبب.

ويشمل التزام البائع بالضمان ثلاثة أمور:

- ١ - التزام البائع شخصياً بالامتناع عن كل ما يعوق للمشتري دون استعمال سلطاته على الشيء المبيع والانتفاع به.
- ٢ - التزام البائع بمنع تعرض الغير للمشتري في الشيء المبيع.

(١) انظر في هذا الموضوع:

BERNARDT GROSS. La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats. Th. 1964.

د. محمد لييب شنب، مجدى صبحى: شرح أحكام عقد البيع، سنة ١٩٦٨، بند ١٢٤، وما

٣ - التزام البائع بضمان العيوب الخفية التي في الشيء المبيع، حتى ولو ذكر في العقد أن المشتري عاين الشيء المبيع معاينة تامة نافية للجهالة بل وحتى ولو كان هذا المشتري قد عاين الشيء فعلا.

## المطلب الأول

### الالتزام بالامتناع الشخصي عن التعرض

#### Garantie de Fait Personnel

نص التقنين المدني في المادة ٤٣٩؛ على التزام البائع بعدم التعرض الشخصي، وعدم تعرض الغير أيضا، أى أن النص جمع بين التزامى الضمان في مادة واحدة بقوله: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه، سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى . . . .".

وعلى ذلك يضمن البائع للمشتري ما يقع منه من تعرض سواء أكان ماديا أو قانونيا، ويقوم الالتزام بالضمان على عاتق البائع منذ إبرام عقد البيع حتى ولو لم يكن مسجلا، لأن العقد غير المسجل يرتب التزامات شخصية على عاتق البائع، ولكن يتعين وجود تعرض من جانب البائع حتى يجوز للمشتري التمسك بالضمان فلا يكفى مجرد الخشية من وقوعه. وتعرض البائع للمشتري قد يكون ماديا وقد يكون قانونيا أو يضمن البائع تجاد المشتري النوعين من التعرض.

## ١ - التعرض للمادى : Trouble du fait

والتعرض المادى هو التعرض الذى لا يدعى فيه البائع بحق قانونى وإنما يكون ذلك بأن يأتى قبائع أى عمل من شأنه أن يعكس على المشتري حيازته وانتفاعه بالشئ المبيع، فلو اغتصب العين المبيعة كان تعرضه ماديا، فإذا باع المالك بثرا فلا يجوز له أن يحفر غيرها بالقرب منها لأن ذلك سيؤدى إلى نقصان مياه البئر المبيعة، وإذا باع المؤلف حقه فى التأليف، فلا يجوز له أن يقوم بطبع مصنفه مرة أخرى قبل نفاذ الطبعة أو الطباعات التى باعها. وكذلك إذا فعل البائع فعلا يجعل جبة الإدارة تصدر قرارا يحد من انتفاع المشتري بالعين، مثل ذلك أن يحرض جبة الإدارة على إصدار قرار بهدم المنزل المبيع بعد أن يفعل بالمترزل ما يجعله أهلا لذلك الهدم، ويعتبر تعرضا ماديا قيام البائع بمحل تجارى يفتح محل مماثل فى ذات المنطقة محاولا اجتذاب العملاء، فيذا من شأنه أن يقلل من انتفاع المشتري بالمحل التجارى. وقد قضت محكمة النقض بأن: ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشتري فى الانتفاع، مما يتفرع عنه أن الالتزام بعدم المنافسة فى شتى صورته ومنها حظر التعامل مع العملاء، لا يكون باطلا إلا إذا تضمن تحريم الاتجار كلية على البائع لأنه فى هذه الحالة مخالفا لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهو من النظام العام. أما إذا كان الشرط محددًا من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولا، وهو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، فإنه يكون صحيحا<sup>(١)</sup>.

(١) نقض مننى فى ١٧/١٩٦٢، مج أحكام النقض، س ١٣، ص ٧٦٤.

ويكون للمشتري الذى وقع له تعرض مادي من البائع أن يطالب بإزالة ما وقع من البائع فضلا عن حقه فى التعويض .

## ٢ - التعرض القانونى Trouble Juridique

وقد يكون التعرض قانونيا، أى يثير فيه البائع إشكالا قانونيا، بأن يدعى حقا على المبيع، ويؤدى إلى نزاع المبيع من يد المشتري أو يترتب عليه حرمانه من بعض منافع الشيء المبيع، مثال ذلك: شخص اشترى من آخر ما لا يملكه، من حق المشتري أن يطعن فى العقد بالبطلان ورغم هذا العيب فإن المشتري تصرف فى الشيء المبيع إلى ثالث، وبعد فترة تملك البائع الأول الشيء المبيع تملكا قانونيا، لا يحق للمشتري الأول أن يطعن فى عقد البيع الصادر له من البائع الأول الذى لم يكن مالكا، لأن هذا الطعن بالبطلان يعتبر تعرضا قانونيا للمشتري الأخير وهذا لا يجوز وإنما يجب عليه أن يجيز العقد الصادر له من البائع الأول بعد أن أصبح هذا مالكا .

وقضت محكمة النقض بأنه: "ليس للبائع أن يدعى لنفسه - بسبب عدم تسجيل العقد وتراخى نقل الملكية - ملك المبيع على المشتري، لأن من ضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه<sup>(١)</sup>، ولكن لا يعتبر تعرضا شخصيا ما يبديه البائع من دفوع فى دعوى صحة التعاقد التى يقيمها عليه المشتري أو طلبات يهاجم بها إجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضى ائمة<sup>(٢)</sup> .

(١) نقض مدنى فى ٩ مايو سنة ١٩٧٣، مج أحكام النقض، ص ٢٤، ص ٧٢٥، رقم ١٢٩ .

(٢) نقض مدنى فى ٣١ يناير سنة ١٩٨٠، مج أحكام النقض، ص ٣١، ص ٤٦، رقم ٧٣ .

ويستوى أن يكون سبب التعرض القانوني سابقاً أو لاحقاً على عقد البيع فيجوز للمشتري في جميع الحالات دفع التعرض بدعوى الضمان<sup>(١)</sup>.

وسواء أكان التعرض مادياً أم قانونياً فإنه قد يكون مباشراً أو غير مباشر، ومثال الأول، قيام الشخص الذي باع منزلاً إلى آخر ببناء حائط قريب جداً من المنزل بشكل يحجب الضوء والهواء عن المنزل أو عن أحد طوابقه، ومثال الثاني: قيام أحد الشركاء - بعد أن باع نصيبه الناتج عن القسمة - بالمطالبة بإبطال هذه القسمة أو بإبدال نصيبه حتى يمكنه التحل من البيع الذي وقع على نصيبه الذي آل إليه نتيجة القسمة، فلو توصل إلى إبطال القسمة فإن ذلك سيؤدي بشكل غير مباشر إلى نزع المبيع من تحت يد المشتري.

### خصائص ضمان عدم التعرض الشخصي :

أ - هو من النظام العام فلا يصح الاتفاق في عقد البيع على إعفاء البائع من هذا الضمان، وفي ذلك تنص المادة ٤٤٦ مدني على أنه: "إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مسؤولاً عن أى استحقاق ينشأ بفعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك".

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه: ليس لورثة البائع نفع دعوى المشتري بتثبيت ملكيته وتسليم المبيع، بالتقادم لتأديا إلى عدم تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته مدة تزيد على خمس عشرة سنة، ذلك أن البائع يلتزم قانوناً بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته، وهذا الالتزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشير وينقل من البائع إلى ورثته فيستتغ غيب ملاء منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لنميم أو لدى مورثيه من تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية.

ب - هو ضمان مؤبد ما دامت الملكية لم تنتقل من البائع للمشتري، إذ يظل هذا البائع مهددا برفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، ولو مضى على البيع أكثر من خمس عشرة سنة، إذ لا يحق للبائع أن يدفع بسقوط الدعوى لأنه ملتزم بعدم التعرض . وهذا نوع من التعرض، أما إذا كانت الملكية قد انتقلت فعلا إلى المشتري، فإن الالتزامات الناشئة عن عقد البيع تكون عادة قد انتهت، وبانتهائها يعود البائع غريبا عن المشتري، وبالتالي لا ينبغي أن تنقص حقوقه عن حقوق الغير في تملك الشيء المبيع بطريق وضع اليد المكسب إذا توافرت الشروط التي تتوافر لأي شخص يكتسب الملكية بوضع اليد، فالالتزام بعدم التعرض قائم ما قام عقد البيع، باعتباره مولدا لالتزامات شخصية، فإذا انقضت هذه الالتزامات، وأصبح المشتري صاحب حق عيني على الشيء المبيع، فإنه يسرى عليه ما يسرى على جميع الملاك من سقوط حقهم على الأشياء التي يملكونها بوضع اليد المكسب للملكية<sup>(١)</sup>. وقد أوضحت محكمة النقض هذا الكلام وأكدته بقولها: "إن التزام البائع بضمان عدم التعرض التزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر، وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم منازعة المشتري فيما كسب من حقوق، بموجب هذا العقد، إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم

(١) نقض مدني ف ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة أحكام النقض، س ١، رقم ١٩، ص ٦٩.  
وقضت أيضا ذات المحكمة بأن: سحب رخصة السيارة المبيعة التي دخلت للبلاد تحت نظام الإفراج المؤقت لقانون الجمارك ٠٠٠ لعدم سداد البائع الرسوم الجمركية المستحقة يعتبر تعرضا من الغير الذي كان له حق على المبيع وقت البيع يجيز للمشتري طلب فسخ العقد أو الرجوع بدعوى الاستحقاق\* -

شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية، وبالتالي يتمتع عليهم دفع دعوى صحة ونفاذ العقد والتسليم بالتقادم المسقط<sup>(١)</sup>. أما إذا نزع البائع ملكيته من المشتري جبرا عنه ووضع يده على الشيء المبيع فقد ناز خلاف حول مدى أحقية البائع في اكتساب الملكية بالتقادم، ونرى أنه لا يجوز للبائع ذلك لأن التزامه بالضمان يمنعه من وضع يده على المبيع رغم إرادة المشتري ومن باب أولى يمنعه من تملكه عن طريق وضع يده عليه المدة الطويلة<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ أن التزام البائع بالضمان يبقى في ذمة البائع ولا ينتقل إلى خلفه العام لأن الالتزام يبقى في التركة ولا ينتقل من المورث إلى الوراث، أما حق المشتري في ضمان عدم تعرض البائع فإنه ينتقل إلى الخلف العام، فلو أن شخصا اشترى دارا وتركها لوارث فإن الحق في الضمان ينتقل إلى هذا الوارث.

هذه بعض خصائص عدم التعرض الشخصي، وأما ما بقي منيا، فيرجع إليه في نظرية الالتزامات، وخاصة عدم قابلية الالتزام بالضمان الشخصي للانقسام.

(١) نفس مدني في ١٩٥٤/٣/٤. مع أحكام النقض. س ٥، ص ٥٦٠؛ وانظر أيضا نقض مدني في ١٩٨٨/٥/٢٤، الطعن رقم ٥٤٢، س ٥٤ ق.

(٢) ينظر في ذلك بالتفصيل، سليمان مرقص، المرجع السابق، ص ٥١٩.

## المطلب الثاني

### ضمان تعرض الغير (ضمان الاستحقاق)

يختلف ضمان البائع لتعرض الغير، عن ضمان البائع لتعرضه شخصيا، ففي التعرض الشخصي، يضمن البائع التعرض المادي والقانوني، وفي تعرض الغير لا يضمن البائع إلا التعرض القانوني، ويسمى هذا الضمان أحيانا بضمان الاستحقاق.

#### شروط ضمان تعرض الغير:

أ - يجب أن يكون سبب التعرض سابقا في وجوده على انعقاد العقد أو قائما وقت انعقاده ولو تأخر ظهوره بعد ذلك<sup>(١)</sup>، وأن يستند الغير في تعرضه إلى حق يدعيه على المبيع، كأن يدعى ملكية المبيع كله أو بعضه أو يدعى رهنا أو ارتفاعا عليه، وأن يكون المشتري لا يعلم به وقت البيع ويدخل تقدير علم المشتري بسبب الاستحقاق ونفى ثبوته في سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض مادامت الأسباب التي يقيم عليها قضاءه سائغة.

(١) نظر في ذلك نقض مدني في ١٦ مايو سنة ١٩٧٢ وجاء فيه: "أن الضرائب المستحقة بمقتضى القانون رقم ١٩٣٩/١٤ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل تعتبر وفقا للمادة ١١٣٨ مدني، ٩٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، نينا ممتازا على جميع أموال المدينين أو المزمين بتوريدها إلى الخزنة بحكم القانون، أي أن هناك حقا عينيا تبعا على المنشأة يثبت قبل من يشتريها، وإذا كان ذلك يرجع إلى فعل البائع لها، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا تعرضا للمشتري يضمنه البائع والضامن المتضامن معه في عقد البيع فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (مجموعة أحكام النقض س ٢٣ - ٩٣٣ - ١٤٥).

نظر أيضا: نقض مدني ٥ نوفمبر سنة ١٩٨٦، الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٥١ ق، مجلة القضاة عدد يناير / يونيو سنة ١٩٨٨، وفي ذات العدد، نقض مدني ١٩/١٢/١٩٨٥، طعن رقم ١٥٢، لسنة ٥٢ ق.

تؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها<sup>(١)</sup>. أما إذا لم يَقم سبب التعرض إلا بعد انعقاد العقد، فإن البائع لا يكون ضامنا لهذا التعرض إلا إذا كان بسبب فعله هو لا بفعل غيره، فإذا باع شخص قطعة أرض واتضح أن بعضها كان مملوكا للغير عند التعاقد، ضمن البائع هذا العجز، ولكن إذا باع شخص أرضا وبعد أن باعها نزع ملكيتها للمنفعة العامة، فإن البائع لا يضمن شيئا من هذا التصرف الجديد، ولو أن شخصا باع أرضا كان الغير يضع يده عليها وأوشك أن يملكها، ولم يكن للمشتري فرصة طرد واضع اليد، فإن البائع يضمن الاستحقاق، أما إذا كان للمشتري فرصة كافية وأضاعها، ففي هذه الحالة يكون المشتري مقصرا، وبالتالي لا يسأل البائع عن فعله، لأنه إذا كانت الملكية قد انتقلت إلى المشتري، فإن يد البائع تكون مغולה عن رفع دعوى ملكية ضد واضع اليد، وإذا كان البيع قد تم وكسب الغير الملكية بوضع اليد الذي كان موشكا على إيتاء آثاره، هنا يعتبر البائع مقصرا، لأنه في حكم المدلس وبالتالي فيسأل عن تدليسه<sup>(٢)</sup>.

ويشمل الضمان كل تعرض من الغير لاستحقاق المبيع كله أو بعضه، ولو كان الغير قد اكتسب حقا على الشيء المبيع قبل انعقاد البيع، أما إذا كان التعرض خاصا بإدعاء حق ارتفاق، فإن ضمان عدم التعرض لا يسقط إلا في حالتين:

(١) وفي ذلك تقضى محكمة النقض بأنه: "إذا كان الأصل أنه لا يجوز للمشتري عند حصول تعرض له في الانتفاع بالمبيع أو عند استحقاق هذا المبيع أن يرجع على البائع بالتعويض إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب التعرض لاستحقاقه إلا أن التزام البائع القانوني بالضمان يقلل التعديل لاتفاق العقد بين سواء على توسيع نطاقه أو تضيق مده أو الإبراء منه بحسب الغرض الذي يقصد منه من لتناقيما".

نقض سبني في ٧ يوليو سنة ١٩٦٤. مجموعة أحكام النقض، س ١٥، ٦٣٠، ١٤١.

(٢) د. مختار القاضي، المرجع السابق، ص ٧٦.

الأولى: إذا أعلم البائع المشتري بوجود هذا الحق، ولا بد أن يكون الإعلام من جانب البائع، فلا يفترض في المشتري أنه يعلم، ولو علم من أية طريق غير طريق البائع، لظل البائع ضامنا رغم ذلك .

الثانية: إذا كان حق الارتفاق ظاهراً بمعنى أنه لا يخفى على المشتري عند المعاينة، مثال ذلك: طريق تجرى فى الأرض المبيعة إلى أرض الغير والطريق ممهدة ومرصوفة، ومثاله أيضا نافذة تطل على المنزل المبيع، وهكذا أما بالنسبة للتكاليف الأخرى العينية الواقعة على الشيء المبيع كحق الانتفاع، أو التكاليف الشخصية كعقود إيجار خاصة بالعقار المبيع، فالبعض يرى أن حكم الضمان فيها كحكم الضمان فى حق الارتفاق، عملاً بالقياس، والبعض الآخر يرى التزام البائع بالضمان فى كل الحالات واستحقاق أى حق منها يعد تقصيراً من جانب البائع فى تنفيذ التزامه .

ب - يجب أن يكون التعرض قد وقع فعلاً، وقد قضت المادة ٤٨٣ م بذلك بقولها: "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى"، فإذا لم يكن قد وقع فعلاً، بل خيف من وقوعه، فإن هذا لا يكفى لتحقق الضمان، ولا يجوز إثارته بالنسبة للبائع، وإنما يجوز إثارة دفع أو دعاوى أخرى غير دعوى الضمان، فإذا اكتشف المشتري مثلاً أن الشيء المبيع مملوك للغير، كان من حقه أن يطالب بإبطال العقد، ولكنه لا يثير موضوع الضمان إذ أن إبطال العقد جزاء مستقل عن الجزاء الذى ترتب على الضمان وهو دفع قيمة الشيء والملحقات<sup>(١)</sup> .

(١) نقض مدنى فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠، مجموعة صحراء، س ٢٠، رقم ١٧٩، ج ٢١٠ .

وقد أوضحت محكمة النقض بأن: تنص المادة ٢٢٠ مدني يدل على أن: حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشتري في خياره للمبيع وانتفاعه به، منازعة مبنية على دعوى حق عيني على المبيع، أما مجرد اكتشاف وجود حق رهن على العين المبيعة، دون حصول معارضة من صاحب الرهن للمشتري ومع احتمال حصول تلك المعارضة في المستقبل، فلا يبيح قانونا للمشتري رفع دعوى الضمان، لجواز عدم حصول التعرض فيما بعد من صاحب حق الرهن<sup>(١)</sup>.

ج - ضرورة إخطار البائع بتعرض الغير: فقد أوجب القانون على المشتري بأن يخطر البائع بتعرض الغير وفي وقت ملائم يمكنه من دفع هذا التعرض، إذ قد تكون لديه أدلة حاسمة تحض حق الغير المدعى به. يمكن للمشتري إخطار البائع بأية وسيلة من وسائل الإخطار مادام يمكن إثباتها فله إنذاره رسياً أو إخطاره بخطاب مسجل، وإن كان من مصلحته أن يكون مصحوباً بعلم الوصول، كما يمكن إثبات الإخطار بشهادة الشهود، ويلاحظ أنه لا مجال للإخطار، إذا كان التعرض قد وقع فعلاً أو رفع المشتري دعوى

= وقضى في ذلك أيضاً: أن مجرد وجود حق رهن على المبيع لا يتحقق به الضمان، ما دام الدائن الثمين لم يتخذ أي إجراء على العين للمبيعة.

نقض مدني ٢٠ مارس سنة ١٩٢٣، مجموعة عمر، رقم ٤٠، ص ٧٦.

ولكن يكفي الرجوع بضمان التعرض أن يكون المشتري لم يستطع الانتفاع بالمبيع، حتى ولو لم ترفع عليه دعوى الاستحقاق من المستحق، وأيضاً إذا وقع التعرض للمشتري ونزعت خياره، فالمشتري هو الذي يرفع دعوى الاسترداد لا البائع، إذ لا صفة لبائع بعد البيع في رفع هذه الدعوى.

استئناف مصر ١٥ يونيو سنة ١٩٢٦، المحاماة، ص ٧، رقم ١١٠٥، ص ٢١٦.

(١) نقض مدني في ١٩٣٢/٣/٣، طعن رقم ٤٣، ص ١ ق.

الضمان على البائع مباشرة، لأن الغاية من الإخطار في هذه الحالة قد تحققت<sup>(١)</sup>.

### آثار استحقاق المبيع كله على الضمان :

إذا استحق المبيع كله، وجب تعويض المشتري، ويعتبر من قبيل الاستحقاق الكلى قرار المشتري بترك المبيع كله إلى مدعى الاستحقاق دون انتظار صدور حكم ملزم له بذلك لأن حق المدعى ظاهر. ولكن يشترط أن يكون حسن النية ولا يقع منه غش أو خطأ جسيم<sup>(٢)</sup>، وطبقاً للمادة ٤٤٣ مدنى يشمل التعويض ما يلى:

أ - قيمة المبيع، لا ثمنه، وتقدر قيمة المبيع عند الاستحقاق لا عند انعقاد عقد البيع.

ب - الفوائد القانونية من وقت الاستحقاق، وهذه الفوائد تحسب على قيمة الشيء المستحق لا على ثمنه الوارد فى عقد البيع.

(١) نقض مدنى فى ٢٧/٤/١٩٧٨، مج أحكام النقض، س ٢٩، ص ١١٤٥.

(٢) وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الثابت فى الدعوى حسبما حصل الحكم المطعون فيه أن بنك مصر اتخذ إجراءات التنفيذ على قطعة أرض مقام عليها منزل مملوك للمطعون عليه الأول لشترائه منه المطعون عليه الثانى وآخر وذلك وفاء لدين يستحق للبنك على مدينه المالك الأصلى وقام المطعون عليه الأول بدفع الدين للبنك توكياف لبيع منزله، ثم رفع دعواه الحالية يطالب مورث الطاعنين بهذا المبلغ، فإن مفاد ذلك أن المطعون عليه الأول يرجع بما دفعه للبنك على مورث الطاعنين لا بوصفه مديناً شخصياً للبنك وإنما بوصفه بانما للبايعين للمطعون عليه الأول وإن دفع الأخير دين البنك يعتبر بالنسبة لهذا البائع استحقاقاً للمبيع فيوجب عليه الضمان".

نقض مدنى فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، ٢٨٥٢ -

ج - قيمة الثمار التي ردها المشتري إلى المالك الأصلي منذ أن اعتبر المشتري سيئ النية، بأن رفعت عليه دعوى استحقاق، فمذ رفع هذه الدعوى يلتزم المشتري برد ثمار الشيء المبيع الناتجة بعد رفع الدعوى، لأنه اعتبر سيئ النية في وضع يده على الشيء للمبيع منذ ذلك التاريخ، ولكن المشتري قبل رفع هذه الدعوى يعتبر واضع يد حسن النية، وهو لا يلزم برد الثمار للمالك الأصلي، وبالتالي لا يحق له أن يطالب البائع بما يقابلها.

د - للمصروفات التي أنفقت على الشيء المبيع، وهي تشمل:

أولاً: المصروفات الضرورية اللازمة لحفظ الشيء وصيانته، وهذه لا يطالب بها البائع، وإنما يطالب بها المالك الأصلي، سواء أكان لتفاتها بعد رفع دعوى الاستحقاق عليه أم قبل ذلك.

ثانياً: المصروفات الكمالية، كإقامة طبقة جديدة فوق البناء أو استصلاح أرض بور، فيلزم بها البائع إذا كان سيئ النية، أي إذا باع الشيء الذي أجريت عليه هذه المصروفات وهو يعلم أنه مستحق للغير، ولا يلزم المستحق بأى حال من الأحوال بالمصروفات الكمالية.

ثالثاً: مصروفات دعوى الضمان، ويستثنى من ذلك ما كان يستطيع المشتري توقيه لو أخطر البائع بدعوى الضمان في الوقت الملائم.

رابعاً: ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب بسبب الاستحقاق، ويدخل في ذلك مطالبة المشتري للبائع بما أنفق من مصروفات كمالية على الشيء المبيع، وهو حسن النية، فإن المالك لا يلزم بشيء منها، إلا إذا كان هو سيئ النية، من أجل ذلك يجب أن يلزم بها البائع حسن النية

باعتبارها جزءاً من التعويض عما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب، فلو فرض أن المشتري لقطعة أرض قد أعد نفسه ليقم عليها مصنعا فاشترى آلات وتعاقد مع مقاول ومهندس، ثم استحق المبيع، يعرض المشتري عما لحقه من خسارة بشراء هذه الأشياء ودفع مبالغ للمقاول أو للمهندس، كما يعرض عما فاتته من كسب كان سيحققه لو أن المصنع أقيم وأنتج، فباع المشتري منتجاته وربح وهكذا.

ولكن لا يستحق المشتري سوى قيمة المبيع، إذا كان يعلم وقت الشراء أن الشيء مستحق للغير، أي أنه سيئ النية، وقد أخذ هذا الحكم من منطق المادة ٤٨٦ التي لا تعطى للمشتري الذي أبطل عقده بسبب أن البائع باعه ملك غيره، لا تعطى له حقا في طلب التعويض من البائع إلا إذا كان يجهل أن الشيء مملوك للغير، وقد أخذت به محكمة النقض في حكم صادر لها في أول فبراير سنة ١٩٥١ أما بالنسبة للفقهاء، فالرأى منقسم بينهم، فبعضهم يرى غير ذلك وأن التعويض يستحق بكافة عناصره ولو كان المشتري يعلم بسبب الاستحقاق ويبررون ذلك بأسباب يرهقون بها القواعد العامة لاستحقاق التعويض<sup>(١)</sup>.

(١) سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

وقضت محكمة النقض في ١٩٦٤/٧/٧ لن: "إذا كان الأصل أنه لا يجوز للمشتري عند حصول تعرض له في الانتفاع بالمبيع أو عند استحقاق هذا المبيع أن يرجع على البائع بالتعويضات إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب التعرض أو الاستحقاق، إلا أن التزام البائع القانوني بالضمان يقبل التعديل باتفاق الماقتدين ٠٠٠ وأنه وإن كان اشتراط الضمان في عقد البيع بألفاظ عامة لا يعتبر تعديلا في الأحكام التي وضعها القانون لهذا الالتزام، إلا أنه إذا كان المشتري والبائع كلاهما عالمين وقت التعاقد بسبب التعرض أو الاستحقاق، فإنه في هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان في العقد، على أن الغرض منه هو تأمين المشتري -

## الاستحقاق الجزئى :

هذا بالنسبة للاستحقاق الكلى، أما بالنسبة للاستحقاق الجزئى، أى إذا استحق جزء من الشيء المبيع، أو لم يستحق شيء من المبيع، ولكن اتضح أن على الشيء المبيع تكليفا كحق ارتفاق فإن الحكم فى هذا الاستحقاق الجزئى يتوقف على مقدار خسارة المشتري، فإن كانت هذه الخسارة جسيمة بدرجة لو أنه علم بها لما أقدم على التعاقد، كان للمشتري أن يرد المبيع إلى البائع ويطلبه بالمبالغ التى سبق أن بينهاها عند الكلام عن الاستحقاق الكلى، أما إذا كانت الخسارة غير جسيمة، أو كانت ومع ذلك فقد اختار المشتري بقاء الصفقة فله فى هذه الحالة أن يطلب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئى، ويعطى تعويضا عن جميع الأضرار التى لحقت به بسبب الاستحقاق<sup>(١)</sup>.

يلاحظ أن المشتري يجوز له أن يتجاوز عن طلب التعويض (أى عن التنفيذ بمقابل) وأن يطلب الفسخ ويكون له بذلك استرداد الثمن الذى دفعه وخاصة إذا كانت قيمة المبيع قد نقصت عما كانت عليه وقت البيع بدرجة كبيرة<sup>(٢)</sup>.

---

= من الخطر الذى يهدده تأميننا لا يكون إلا بالتزام البائع بالتضمينات علاوة على رد الثمن فى حالة استحقاق المبيع\*.

مج أحكام النقص، س ١٥، ص ٩٢٠، رقم ١٤١.

(١) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢) وفى ذلك قضت محكمة النقص أن: لتقاضى الموضوع متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع ووجب على البائع رد الثمن مع التضمينات، أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين يلتزم به البائع، علاوة على الثمن، أو أن يحتسب عليه الثمن بالفوائد التى يعوض بها على المشتري ما خسره وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانونا بسبب نزع الملكية والاستحقاق وليس على-

ويراعى أن حسن أو سوء نية البائع، لا أثر لها على استحقاق المشتري للتعويض إذ أن القانون لم يشترط سوء نيته لا في نصوص ضمان الاستحقاق ولا في نصوص بيع ملك الغير، وإن كان البائع سيئ النية يلتزم بتعويض الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة؛ بعكس البائع حسن النية الذي لا يلزم إلا بتعويض الأضرار المتوقعة طبقاً للقواعد العامة.

### الاتفاق على تعديل الضمان :

لا يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان - وبخاصة ضمان التعرض الشئ سى - وإن كان يجوز الاتفاق على تعديل الضمان بكل صورته، ويكون التعديل بالزيادة في الضمان، كأن يتفق على الرجوع بالضمان إذا ظهر تكاليف على العين المبيعة ولو لم يحدث التعرض فعلاً، أو أن يرد المشتري، في حالة الاستحقاق الجزئي، المبيع وحده دون ثماره في حالة ما إذا كانت هذه الثمار من حق البائع عند الرد وهكذا.

كما يكون التعديل بتخفيض الضمان بأن يعفى المشتري البائع من الضمان في حالة ظهور تكاليف على العين المبيعة أو بإنقاص ما يستحق للمشتري من تعويضات في حالة الاستحقاق الكلي<sup>(١)</sup>.

= القاضى إذا أجرى الفوائد التعويضية على البائع أن يتبع فوائد التأخير المشار إليها في المادة ١٢٤ مدنى قديم الذى يحكم واقعة النزاع\*.

نقض مدنى ٢٩ فبراير سنة ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٣ - ٢٦١ - ٤١.

(١) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه: "إذا كان الحكم المطعون فيه إنما أعمل في فضائه بالتعويض ما اتفق عليه العاقدان في عقد البيع، وما ورد فيه عن ضمان الضامن المتضامن مع البائع، وكان يجوز للمشتري الاتفاق على أن يعوضه البائع في حالة حصول تعرض له في انتفاعه بالمبيع، كما يحق للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون\*.

نقض مدنى فى ١٦ مايو سنة ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٢ - ٩٣٣ - ٤٥ :

ويجوز الاتفاق على إسقاط ضمان تعرض الغير بشرط ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي على المبيع (م ٤٥/٢)، ويشترط لإعفاء البائع من الضمان أن يكون هناك اتفاق على الإسقاط صراحة أو ضمناً<sup>(١)</sup>.

ويمكن حصر الحالات التي يجوز فيها الاتفاق على إسقاط ضمان الاستحقاق فيما يلي:

أ - إذا كان الاستحقاق نشأ بفعل غير فعل البائع، وهي الحالة السابقة.

ب - إذا كان المشتري يعلم بسبب الاستحقاق وأعفى البائع من كل مسئولية ناشئة عن الاستحقاق، وهذه الحالة تختلف عن تلك المتعلقة بإسقاط الضمان كلية، إذ إن هذه القاعدة تطبق حيث لا يعلم المشتري بسبب الاستحقاق عند انعقاد البيع، فإن كان يعلم ذلك وتنازل عن الضمان فإن ذلك يعتبر تنازلاً منه عن حق بعد نشوئه، وهذا جائز دائماً، لأنه متى علم المشتري باستحقاق المبيع، فقد نشأ حقه في الضمان، وبالتالي يجوز التنازل عنه.

ج - إذا كان المشتري قد اشترى ساقط الخيار، أى لا يعلم أن الشيء المبيع مستحق، لكنه مجازف، اشترى من غير بحث ورتب أموره على قبول الصفة، استحق المبيع أم لم يستحق ولكنه رغم عدم علمه بسبب الاستحقاق إلا أنه يقدر وجوده، وهذا ما يفرقه عن الحالة السابقة<sup>(٢)</sup>.

(١) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن: تشير قرارى نزع الملكية وورودهما بسند ملكية البائع لا يستفاد منه وجود اتفاق على إعفاء البائع من التزام الضمان.

نقض مبنى فى ١١ مارس سنة ١٩٩٨، فى الطعن رقم ١٥٥٧، لسنة ٥٢ ق (غير منشور).

(٢) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٨٣.

## المطلب الثالث

### التزام البائع بضمان العيوب الخفية<sup>(١)</sup>

#### GARANTIE DES VICES CACHES

تنص المادة ٤٤٧ مدنى على أن:

١ - يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى تكفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة، مستفادة مما هو مبين فى العقد أو ما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذى أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.

٢ - ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

يبين من هذا النص أن البائع لا يضمن للمشتري فقط حيازة هادئة للمبيع، بل يضمن له أيضاً تحقق الغرض الذى قصد من وراء العقد، فإذا وجد بالمبيع عيب يحول دون تحقق هذا الغرض ضمنه البائع، ومن هنا جاء التزام البائع بضمان العيوب الخفية، فإذا كفل بائع سيارة لمشتريها أنها تقطع ٢٠٠ ك فى صفيحة البنزين أو أن سرعتها تجاوز ١٠٠ ك.س. ثم تبين له بعد ذلك أن السيارة لا تقطع أكثر من ١٦٠ ك فى الصفيحة أو أن سرعتها لا

(١) TUBINT la nature juridique de la responsabilité du vendeur des vices cachés Rev. Tr. Dr. Civ., 1903, P. 27.

تجاوز ٨٠ ك.س. فإن البائع يضمن العيب الذي يحول دون تحقق ما كلفه عند البيع، والأمر نفسه، لو ضمن البائع لأرض زراعية إغلاها قترا معيناً من الغلال أو البائع لعقاب أغلاله قترا معيناً من الربيع، فإن تخلف ما ضمنه البائع وجوده يقيم مسئوليته.

فإذا اشترى شخص شيئاً معيناً بذاته، وعليه يعينه معلية تامة نافية للجهالة، ثم اكتشف أن الشيء لا يحقق الغرض الذي من أجله اشتراه، إما لأن به عيباً يوق كشفه على المشتري، وهذا العيب يجعل الشيء غير صالح لتحقيق الغرض، أو لأن الشيء يحقق في الظروف العادية هذا الغرض، ولكن البائع كفل للمشتري صفة في ذلك الشيء، يتميز بها ولم تتحقق هذه الصفة، فإذا كان العيب في الشيء أمراً يجعله غير قابل لتحقيق الأغراض التي يحققها عادة، فإن من حقه إثارة الضمان بالنسبة لهذا العيب يجب أن يكون من العيوب التي يدق كشفها على الرجل العادي، والعيب الخفى - كما عرفته محكمة النقض هو: "الأفة الطارئة التي تخلو منها القطرة السليمة للمبيع"، وقالت تطبيقاً لذلك إنا وجد المبيع مصنوعاً من مادة غير المتفق عليها فنلك لا يعتبر موجياً لضمان البائع<sup>(١)</sup>، ومن شروط العيب الخفى الموجب للضمان ما يلي:

أ - يجب أن يكون العيب مؤثراً، أي يفوت الغرض من شراؤه أو ينقصه، كأن يؤدي إلى نقص قيمة المبيع أو الإقلال من نفعه، ويعتبر العيب مؤثراً إذا خلا المبيع من صفة كفل البائع للمشتري وجودها فيه سواء أكانت

(١) نض ٨ أبريل سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، ٥٢٧ - ٢٩٦.

جوهرية أم لا<sup>(١)</sup>، ولا يعتبر العيب مؤثرا إذا جرى العرف على التسامح فيه إلا إذا أثبت المشتري أن هذا العيب المتسامح فيه عرفا يعتبر مؤثرا بالنسبة له .

ومثال العيب الخفى، بيع الحيوان المصاب بمرض أدى إلى نفوقه عند المشتري، التسويس فى الأخشاب المبيعة قبل أن يظهر أثر السوس، الأسقف الأسمنتية غير المسلحة للمنزل المباع، فإن مثل هذه العيوب توجب الضمان . كما يعتبر عيبا عدم وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم .

ويلاحظ أن الغاية المقصودة من شراء الشيء المبيع قد تؤثر فى تحديد العيوب المؤثرة، ف شراء سيارة للسباق أو للسير بها فى طريق غير ممهدة تجعل من درجة سرعة السيارة عيبا مؤثرا، بخلاف السيارة المشتراة للاستعمال فى الظروف العادية .

ب - أن يكون هذا العيب قديما، بمعنى أن العيب يجب أن يكون سابقا على انعقاد العقد، أما العيوب التى تطرأ على الشيء بعد انعقاد العقد وقبل

(١) وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن: 'ضمان البائع للمشتري إغلال العقار قدرنا معينا من الربح يعتبر كفالة من البائع بصفة فى المبيع، مما تعنيه المادة ٤٤٧ منى وإذا كان القانون قد اشترط فى العيب الذى يضمنه البائع أن يكون مؤثرا وخفيا إلا أنه لم يشترط ذلك فى حالة تخلف الصفة التى كفل البائع للمشتري وجودها فى المبيع، فمجرد ثبوت عدم توافر هذه الصفة فى المبيع وقت التسليم موجب لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره، وذلك ليا كانت أهمية الصفة التى تخلفت، ومواءم أن كان لمشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم، يستطيع أن يثبتها لو لا يستطيع .'.<sup>٠٠٠</sup>

نقض منى فى ١٥ يونيو سنة ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، س ٢٠ - ٧٩٦ - ١٢٦ .  
وفى ذات المعنى:

نقض منى ١٩ مارس سنة ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١ - ٤٧٥ - ٧٦ .

نقض منى ٢٢ أبريل سنة ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض، س ٢١ - ٦٩٧ - ١١٣ .

التسليم، فالفقه مختلف بشأنها، يرى البعض أنها موجبة للضمان، والبعض الآخر يرى أنها غير موجبة له، ولكن المادة ٤٤٧ تعتبر أن الضمان قائم إلى وقت التسليم، فهي تنص على أنه إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها، أو إذا كان في المبيع عيب ٠٠٠ ومع ذلك فينبغي أن يكون مفهوما أن العيب الخفي يوجب الضمان إذا كان قديما ولو لم يظهر أثره إلا بعد التسليم، إذ يكفي أن تكون أسبابه موجودة قبل التسليم، وفي المثليات يكفي وجود العيب بالمبيع وقت فرزه ولو لم يتم تسليمه، ولا يكفي وجود العيب به عند تسليمه إذا لم يكن موجودا وقت فرزه<sup>(١)</sup>.

ج - أن يكون العيب خفيا، فإذا كان معروفا للمشتري سقط شرط الضمان، فالعيب الظاهر تذيى كان يسهل على المشتري تبينه لا يضمنه البائع<sup>(٢)</sup>، وقد قضت محكمة النقض بأن: يُعتبر العيب خفيا متى كان

(١) د. مختار القاضي، المرجع السابق، ص ٨١.

(٢) لأنه إذا كان العيب ظاهرا فلا بد أن يكون المشتري قد راعى ذلك في تحديد الثمن فلا محل لتحويله حق الرجوع بالضمان على البائع بسبب هذا العيب.

(د. سليمان مرقص: الوافي في شرح لقانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، سنة

١٩٩٠، ص ٥٦٣).

وقضت بالمعنى ذاته محكمة النقض بقولها أنه: "لا وجه لاضمان البائع إذا كان العيب ظاهرا أو علم به المشتري علما حقيقيا، وهذا النص صريح في أن الضمان ينتفي في حالتين كل واحدة منهما متميزة عن الأخرى، بحيث يكون العيب ظاهرا كان كافيا في نفي الضمان، بلا حاجة إلى تحرى العلم الحقيقي به، والعيب يعتبر في حكم لقانون ظاهرا متى كان يدركه النظر اليقظ ولو لم يكن في متناول إدراك غيره، فليس معيار للظهور في العيب معيارا شخصيا يتفاوت بتفاوت للمستوى بين الأنظار المختلفة، بل معيارا متعينا بذاته مقننا بمستوى نظر الشخص الفطن المنتبه لأمور".

نقض مدني ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٧، طعن رقم ١٠٢ لسنة ١٦ ق، فيرس لحكام للنقض في

المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه، أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به، بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصا معينا، أو كان من السهل اكتشافه بالفحص المعتاد وأثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أنه تعدد إخفاء العيب غشا منه، وإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت - فى استخلاص سائق - من فهم الواقع فى الدعوى، وجود عيب خفى فى المبيع هو وقوعه داخل خط التنظيم من قبل حصول البيع، وأن المشتري لم يتبيننا وجود هذا العيب عند التعاقد لأنه لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته وأنهما لم يكن فى استطاعتها أن يتبيناه بأنفسهما وقت الشراء لو بذلا عناية الرجل المعتاد وأنهما لو علما بهذا العيب عند التعاقد لما أقدما على الشراء وخاصة وقد أكد البائع خلو العقار المبيع من كافة الحقوق العينية ظاهرة أو مستترة، فإن ما انتهت إليه المحكمة لا مخالفة فيه للقانون...<sup>(١)</sup>.

وفى دعوى أخرى انتهت المحكمة إلى أن العيب يعتبر ظاهرا بقولها: "٠٠٠ فإذا ما أثبت الحكم أن عدم إنبات البذور التى هى محل الدعوى إنما يرجع إلى تسوس بعضها، وأثبت أن المشتري، وهو عمدة ومن كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند ورودها إليه، ثم خلص من ذلك إلى القول بأن العيب كان ظاهرا وأسس على ذلك قضاءه برفض دعوى المشتري فإنه لا يكون قد خالف القانون"<sup>(٢)</sup>.

وإذا كشف العيب بعد البيع وقبل التسليم لم يتحقق شرط الضمان لما سبق ذكره من أن المادة ٤٤٧ تعتبر أن الخفاء يجب أن يكون قائما حتى

(١) نقض مننى فى ١٤/٥/١٩٦٢، مج أحكام للنقض، س ١٣، ص ٨٠٨.

(٢) نقض مننى فى ٤/١٢/١٩٤٧، طعن رقم ١٠٢، س ١٦ ق.

وقت التسليم، وإنما للمشتري وسائل أخرى للطعن في العقد، كالطعن بالغلط أو بالغش أو عدم التسليم وهكذا، كما يشترط ألا يكون المشتري عالما بالعيب ولو كان خفيا والعبارة في ذلك بالعلم الحقيقي لا الافتراضي<sup>(١)</sup>.

فإذا تسلّم المشتري الشيء المبيع بعد كشف عيبه دون تحفظ مسقط حقه في الضمان، وإذا كان المشتري يعلم بالعيب عن أى طريق مسقط للضمان أيضا. وهذا بخلاف الاستحقاق الجزئى فإنه لا يسقط بعلم المشتري إلا إذا كان البائع نفسه هو الذى أعلمه به. ومعنى خفاء العيب أن المشتري العادى إذا فحص الشيء لا يمكن أن يكشف ما فيه من عيب، وإنما يحتاج الأمر إلى استعانة برجل متخصص فى الناحية الفنية المتعلقة بالشيء المبيع، الذى يحتاج إلى فحص دقيق، إلا أن هذه الاستعانة لا تكون واجبة عقلا فى كل الأشياء المبيعة، فالساعة والراديو والتليفزيون وإن كانت أشياء دقيقة إلا أن المنطق لا يتطلب ممن يريد أن يشتري شيئا من هذه الأشياء أن يجرى فى الأسواق ومعه خبير، لأن هذا تكليف بما لا يطاق، إنما يتطلب فحص الخبير فى شراء آلة بخارية، منزل للاستغلال، مزرعة ٠٠٠. فإذا قصر المشتري فى الاستعانة بخبير مسقط حقه فى الطعن بالعيب الخفى، لأنه إذا لم يكن قد تبين العيب، ففى استطاعته أن يتبينه بخبير، فإذا لم يتبين المشتري العيب بنفسه فيما يجوز أن يعاينه بنفسه، أو استعان بخبير عجز عن كشف العيب، أو كان العيب لا يمكن كشفه عن طريق الخبير، ثبت له الحق فى الضمان، أما إذا كان المشتري قادرا على أن يكشف العيب ولم يكشفه، أو كان ممن

(١) وفى ذلك قضت محكمة النقض أن: تشر مرسوم اعتماد وقوع العقد المبيع دلتل لتنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشتري بهذا العيب.

الممكن كشف العيب بواسطة خبير ولم يلجأ إليه المشتري فقط سقط حقه في الضمان، ومع ذلك فإن المشرع رأى أن يخفف على المشتري في حالات لا يسقط الضمان فيها رغم عدم إجراء الفحص عن العيب، بل ورغم علم المشتري<sup>(١)</sup>.

١ - إذا أكد البائع للمشتري خلو الشيء المبيع من العيوب، وعلى المشتري إثبات ذلك، ولقد راعى القانون في هذا التخفيف ما ينبغي أن يسود من حسن النية في المعاملات بين الناس.

٢ - إذا ضمن البائع للمشتري صفة في الشيء المبيع، وهنا لا يتطلب من المشتري أن يفحص الشيء المبيع، إذ يستحق الضمان حتى ولو لم يفحصه إذا تخلفت للصفة التي ضمنها البائع ويستحق حتى ولو كان المشتري يعلم بالعيب.

٣ - إذا ضمن البائع للمشتري صلاحية الشيء المبيع للعمل مدة معينة فليس على المشتري فحص هذا الشيء، ولو كان يعلم ما به من خلل لاستحق الضمان كذلك، وقد يبدو متناقضا استحقاق الضمان للمشتري وعلمه بالعيب فيه في الحالات السابقة، ولكن هذا التناقض لا يرد إلا في الظاهر، إنما يؤول على أن علم المشتري بالعيب علم ظني، وأن البائع قد نفى العيب بتأكيد خلو الشيء من العيب أو بضمانه صفة فيه أو بضمانه صلاحية استعماله مدة معينة.

٤ - إذا أثبت المشتري أن البائع قد أخفى عيبا في المبيع وهذه الحالة لا يسقط فيها الضمان رغم عدم إجراء الفحص الدقيق لأن البائع أوقع المشتري

(١) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٨٢.

فى الغش ودفعه إلى الشراء بدون هذا الفحص، وعلى المشتري إثبات  
هذا الغش<sup>(١)</sup>.

وقد قضت فى ذلك محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ٤٥٢ مدنى  
أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضى سنة من وقت تسلّم المشتري  
للمبيع، غير أنه إذا تعدد البائع أخفاء العيب عن غش منه فلا يسقط دعوى  
الضمان فى هذه الحالة إلا بمضى خمس عشرة سنة من وقت البيع"<sup>(٢)</sup>.

ولا ينبغى التمسك بضمان العيب الخفى إذا كان المشتري قد اشترى  
الشيء على ما فيه من عيب: علم بذلك العيب أم لم يعلم، مثال ذلك: من  
يشترى شيئاً من مخلفات الجيش يباع على أنه شيء مستهلك، فلا ينبغى أن  
يحتج المشتري بضمان العيب الخفى.

ويلاحظ أنه لا يشترط علم البائع بوجود العيب الخفى حتى يضمّنه  
وخاصة إذا كان محترفاً يبيع مثل الشيء المبيع فهنا تقوم قرينة غير قابلة  
لإثبات العكس على علمه بالعيب الخفى ويعتبر سكوته عن الإقضاء به سكوته  
تدليسياً يعطى الحق للمشتري طلب إبطال العقد وإن كان علمه يزيد من  
مسئوليته ويجعله مسئولاً عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة<sup>(٣)</sup>.

### أحكام الضمان :

أحال المشرع فى المادة ٤٥٠ مدنى إلى أحكام الاستحقاق الجزئى، بما  
يتعلق بضمان العيوب الخفية، وهذه الأحكام المحال إليها واردة فى المادة

(١) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٨٧.

(٢) نقض مدنى فى ٢٨/١٠/١٩٧٥، مج أحكام النقض، س ٢٦ ن ص ١٣٤٥.

(٣) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٨٧.

٤٤٤ وهى تفرق بين الخسارة الجسيمة وغير الجسيمة وبين العيب الجسيم وغير الجسيم .

فإذا كان العيب جسيماً، جاز للمشتري رد المبيع وما أنتجه والمطالبة بالتنفيذ بمقابل ويحكم للمشتري بجميع ما يحكم له به فى حالة الاستحقاق الكلى السابق الإشارة إليه، أما إن كان العيب غير جسيم، فلا يجوز للمشتري رد المبيع بل ينبغى عليه الاحتفاظ به فى مقابل تعويضه عما أصابه من ضرر بسبب ظهور هذا العيب فى المبيع، وإذا لم يكن هناك ضرر قد أصابه فلا وجه له للمطالبة بالتعويض وفى الحالات التى يحكم فيها للمشتري بالتعويض فإن مقداره يزيد أو ينقص تبعاً لسوء أو حسن نية البائع<sup>(١)</sup>.

وقد اشترط المشرع لتطبيق هذه الأحكام وجوب فحص المبيع عند تسليمه وفقاً للمألوف فى التعامل، وهذا الفحص يختلف عن الفحص وقت الشراء، إذ أن عيب الشيء قد لا يظهر بالفحص المبدئى عند الشراء، ولكنه ينكشف عند التسليم، فإذا كشف العيب عند التسليم وجب إخطار البائع به فى مدة معقولة من ظهور العيب، وأن ترفع الدعوى فى ظرف سنة من وقت التسليم، وإذا لم يظهر العيب فى الشيء المبيع إلا بعد فترة من التسليم، وبعد الفحص الدقيق له، فإن على المشتري إخطار البائع بالعيب فى مدة معقولة، ويلاحظ أن الدعوى تسقط بضى سنة من التسليم ولو انكشف العيب بعد ذلك مالم يتفق على مدة أطول . ويعتبر المشتري قد أخطر البائع، إذا طالب منه تكليف خبير بفحص الشيء المبيع، وذلك فى خلال مدة السنة، حتى ولو تأخر

(١) السبوى: الوسيط، المرجع السابق، ص ٧٤١، هامش ٢.

سبين مرقس، المرجع السابق، ص ٧٦٥.

الفحص إلى ما بعد ذلك وهنا يخضع سقوط الضمان، للقاعدة العامة في التقادم والذي يبدأ سريانه من يوم إبرام العقد<sup>(١)</sup>.

هذا وقد نظم المشرع أحكاما خاصة لحالة البيع الذي يضمن فيه البائع للمشتري صلاحية الشيء المبيع للاستعمال مدة معينة، فنص على وجوب إخطار المشتري للبائع بظهور الخلل في الشيء في ظرف شهر، وأن ترفع الدعوى في ظرف ستة أشهر من الإخطار لا من العلم<sup>(٢)</sup>.

وهذه الحالة تتضمن تخفيفا لشروط الضمان على المشتري، بمعنى أن البائع يضمن ولو كان المشتري قادرا على كشف العيب، ومع ذلك فقد تشدد المشرع في قيد المدة على المشتري فجعلها شهرا للإخطار من وقت ظهور الخلل وستة أشهر لرفع الدعوى من وقت الإخطار لا من وقت العلم (المادة ٤٤٥).

### سقوط الحق في الضمان :

يسقط حق المشتري في التمسك بضمان العيوب الخفية إما بالتقادم وإما بالنزول عنه، فيسقط هذا الحق بمضى مدة سنة من وقت تسلم المشتري للشيء المبيع تسلما فعليا وليس من وقت التسليم الحكمي وهذه المدة هي مدة تقادم لا مدة سقوط ولذلك يمكن قطعها بكل وسائل الانقطاع كالمطالبة القضائية أو الإقرار ويجوز الاتفاق على ضمان البائع للعيب مدة تزيد على

(١) Cass. Cv. 19-10-1999, D. 2001. Juris. Comm – par Isabelle Bufflier, P. 398.

"L'acquéreur agissant en garantie des vice cachés, qui assigne en référé son vendeur dans le bref délai pour voir ordonner une expertise. Satisfait aux exigences de l'art. 1948. C. Ci., Dès lors c'est la prescription de droit commun qui court à compter de la conclusion de la vente".

(٢) في إطار القاضى، المرجع السابق، ص ٤٤٥.

سنة. إذ من المعلوم أنه يجوز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية لأنها ليست من النظام العام، وذلك وفقا للمادة ٤٥٣ مدنى التى تنص على أن: "يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيذا من الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعدد إخفاء العيب فى المبيع غشا منه".

ويسقط الحق فى الضمان أيضا بالنزول عنه من جانب المشتري سواء أكان تنازله صريحا أم ضمنيا.

### بيوع خالية من ضمان العيب :

نصت المادة ٤٥٤ مدنى على أنه: "لا ضمان للعيب فى البيوع القضائية، ولا فى البيوع الإدارية إذا كانت عن طريق المزاد".

وهذه المادة تشير إلى نوعين من البيوع، الأول: البيوع القضائية أى التى تتم أمام القضاء، وهى تتم جبرا على المدين، كما لو كان مفلسا عرضت أموال القليلة لبيعها فى جلسة علنية، أو كان مدينا وحجز عليه حجز منقول أو نزع ملكيته العقارية بناء على طلب دائنيه.

ويلاحظ أن مجال تطبيق النص مقصور على ضمان العيب الخفى فقط. أى أن البائع يضمن للمشتري عدم تعرض الغير له ماديا كما يضمن نه عدم تعرضه شخصا لا ماديا ولا قانونيا حتى ولو كان البيع قد تم جبرا عن البائع كما لو بيعت العين سدادا لديون البائع.

وهناك بيوع قضائية تتدخل المحكمة فيها تدخلا لا يمكن وصفه بالجبر ولا يمكن وصفه بالاختيار، إذ هو بين بين، ومثاله بيع العقار المشاع الذى يمكن قسمته عينا، فالشركاء امشاعون الذين يرغبون فى قسمة العقار قد

يلجأون للمحكمة اختيارا وكان من الممكن أن يقتسموا العقار بعيدا عن القضاء، أما عنصر الجبر فلم يتدخل إلا عرضا، أى عندما رأيت المحكمة أنه لا يمكن قسمة الشيء المملوك على الشيوع، فى مثل هذه الحالة يرى البعض أن مثل هذه البيوع لا يسقط فيها الضمان، وهو قول بعيد عن الصواب وعن حكمة إسقاط ضمان العيب عن البيوع القضائية، فالبيوع القضائية تتخذ إجراءات طويلة معقدة، لا داعى لتعقيدها مرة أخرى بضمان العيب، فضلا عما فيها من رقابة قضائية على إجراءات البيع وسلامة إرادة العاقدين . وهذا يسرى على جميع البيوع القضائية، كما أن هذا الرأى يذهب إلى تخصيص النص بغير مخصص، فقد ورد النص عاما ولا سبيل إلى تخصيصه إلا بتخلف حكمته فى هذه البيوع، وحكمة وجوده لم تتخلف<sup>(١)</sup>.

والنوع الثانى من البيوع يسقط فيها ضمان العيب هى البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد . والبيوع الإدارية هى التى تجريها جهة الإدارة كمصلحة الضرائب وغيرها عن طريق أحد موظفيها، فاشتراط إجراء هذه البيوع بالمزاد إنما قصد به الحكمة نفسها التى من أجلها أسقط الضمان فى البيوع القضائية حيث لم ينص القانون على وجوب أن تكون بالمزاد لأنها لا تكون إلا به، أما البيوع الإدارية فقد يكون البيع فيها بغير مزاد .

(١) د. مختار الكاشى، المرجع السابق، ص ٢١٩.



## الفصل الثاني

### التزامات المشتري

يقع على المشتري التزام أول رئيسي وهو دفع الثمن باختياره المقابل الذي يتلقاه البائع نظير التزاماته ويقع عليه التزامان آخران وهما الالتزام بمصاريف العقد ونققاته والالتزام بتسليم الشيء المبيع.

### المبحث الأول

#### الالتزام بدفع الثمن

##### مضمون الالتزام :

يختبر التزام المشتري بدفع الثمن مقبلاً لالتزام البائع بنقل الملكية ولذلك إذا استحال تنفيذ الأخير فلا يكون هناك مجال لرجوع البائع على المشتري بدفع الثمن<sup>(١)</sup>، ويمكن أن يكون الملتزم بدفع الثمن شخصاً آخر غير المشتري كما لو كان متبرعاً بالثمن أو مقرضاً إياه<sup>(٢)</sup>.

يشمل الثمن، ما اتفق عليه من مبلغ نقدي في عقد البيع، وما يطرأ بعد ذلك من زيادة الثمن، كما لو زيد نتيجة الغبن في بيع عقار القاصر، وكما لو وجدت زيادة في الشيء المبيع تستتبع زيادة في الثمن، وكذلك ما يطرأ عليه من نقص، فإذا طرأ نقص في الثمن نتيجة عجز أو استحقاق جزئي للشيء المبيع أو نحوه عد تلك تعديلاً في الثمن. ويتم الوفاء بالثمن بالطريقة التي يتفق عليها الطرفان، فقد يتفقان على أن يدفع الثمن نقوداً في الحال أو يدفع

(١) نقض مدني في ٦ مايو سنة ١٩٨٦، في لظمن رقم ٢٤١٨، لائحة ٥٢ ق، مجلة لقضاء،

عند يناير / يونيو ١٩٨٨، ص ٩١.

(٢) لسنهوري، الوسيط، ج ٤، ص ٧٧٠، هامش (١).

بصورة أسهم أو سندات أو سلع أخرى أو بشيكات • وهنا لا يعد استلام البائع للشيك أو لأية ورقة تجارية مبرنا لذمة المشتري من الثمن، حتى يقوم البائع بتحصيل قيمة الشيك<sup>(١)</sup>، ويصح الوفاء بالثمن مقاصة أو بمقابل طبقا للقواعد العامة.

### وقت الوفاء بالثمن :

الأصل أنه يجب الرجوع في تحديد وقت ومكان دفع الثمن وطريقة دفعه إلى إرادة العاقدين<sup>(٢)</sup>، فيوفى الثمن فى الوقت الذى اتفق عليه المتعاقدان، فإن لم يتفقا على وقت الوفاء فيرجع إلى العرف، فإن لم يوجد عرف يحكم هذا الأمر اتبعت القواعد الآتية:

(١) وقد قضى بأن تحرير سندات إنذية بباقي الثمن لا يعتبر تجديدا للدين ما لم يتفق على غير ذلك أو تظهر نية التجديد بوضوح من الظروف ... ونشوء التزام جديد عن السندات الإنذية المحررة بباقي الثمن إلى جانب الالتزام الأصلي، مناطه أن تكون تلك السندات أوراقا تجارية ...

نقض مدنى فى ١٩٧٣/٤/١، مج أحكام النقض، س ٢٤، ص ٥٧٠.

(٢) وقد حكم بأن المشتري: إذا أراد أن يبرئ ذمته من الثمن بمرضه على البائع أثناء المرافعة، فأودع حال المرافعة شيكا لأمر البائع، واعتبر الحكم هذا الإيداع وفاء بالثمن ميرنا ذمة المشتري من الدين، فإنه يكون قد خالف اتفاقون، ذلك لأن الشيك وإن كان يعتبر أداة وفاء إلا أن الالتزام المترتب فى ذمة الساحب لا ينقضى بمجرد سحب الشيك بل بقيام المسحوب عليه بصرف قيمته للمستفيد.

نقض مدنى فى ١٣ يونيو سنة ١٩٥٧، المحاماة، س ٣٨، ص ٨٦٣، رقم ٣٧٣.

وقررت المحكمة ذاتيا أن تحديد الثمن فى العقد بالعمله المصرية ثم الوفاء به بالنقد الأجنبى لا يودى إلى البطلان باعتبار هذا الوفاء عملا قانونيا تاليا لانعقاد العقد.

نقض مدنى فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٨٦، فى الطعن رقم ٩٤٨، لسنة ٥٣ ق، مجلة القضاة،

عند يناير / يونيو ١٩٨٨، ص ٩٠.

١ - يكون الوفاء مستحقاً وقت التسليم، إذا كان التسليم فوراً، أما إذا أجل للتسليم ولم ينص على تأجيل الثمن، ففي هذه الحالة لا يحق للبائع أن يتقاضى الثمن فوراً حتى يسلم الشيء المبيع (م ٤٥٧ مدني)، ٢ - هذا بعكس ما إذا كان دفع الثمن مؤجلاً فإن التسليم يجب أن يتم فوراً إلا إذا اتفق على تأجيله أيضاً، وفي هذا تناقض، كان ينبغي أن يؤجل التسليم كذلك إلى حين الوفاء بالثمن المؤجل، وبالإمعان في الحكمين نرى أن المشرع راعى فيهما مصلحة المشتري، فهو يستلم ولو كان الثمن مؤجلاً ولا يوفى بالثمن حتى يتسلم لو كان التسليم مؤجلاً<sup>(١)</sup>، وإذا كان هناك خروج على القواعد العامة لمصلحة المشتري، فإن ذلك يتحقق في الحالة الأولى التي توجب التسليم ولو كان الثمن مؤجلاً، إذ كان ينبغي أن يؤجل التسليم كذلك، أما في الحالة الثانية التي يؤجل الوفاء بالثمن حتى يتم التسليم ولو كان التسليم مؤجلاً فلا خروج فيها على القواعد العامة، وإنما هي تطبيق للحق في الحبس حتى توفى الالتزام المقابل<sup>(٢)</sup>.

(١) وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن: تأجيل دفع الثمن لا يخل بركن الثمن في العقد ولا يترتب عليه بطلان عقد البيع بل يظل المشتري ملتزماً بأدائه في الميعاد وبالكمية المتفق عليها بين الطرفين باعتبار أن عقد البيع استوفى ركن الثمن ٠٠٠٠.

نقض مدني في ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٠، ١٢٨٤، رقم ١٩٢.

وقضت أيضاً: بأن استخلاص الحكم من عدم وجود الهدايا بأشراط بقى الثمن بيد البائع وعجزه عن إثبات ضياعها بسبب العنوان الثلاثي قرينة لصالح المشتري على الوفاء ببيان استخلاص سائر ولا خطأ فيه.

نقض مدني في ١٠ أبريل سنة ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض، ص ٢٤، ٥٧٠، رقم ١٠١.

(٢) د. مختار القاضي، المرجع السابق، ص ٨٨.

## مكان الوفاء بالثمن :

نقضى المادة ٤٥٦ مدنى على أن:

"١ - يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

٢ - فإذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع - وجب الوفاء به فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن".

فيحكم المكان الذى يتم فيه الوفاء بالثمن بالاتفاق، فإن لم يوجد وجدت قاعدة عرفية حكمت هذا الأمر، وإلا اتبعت القواعد الآتية:

١ - إذا كان الثمن مستحق الوفاء عند التسليم، بناء على اتفاق، أو عرف أو نص فى القانون، كان الوفاء بالثمن فى المكان الذى يتم فيه التسليم، ويبدو هذا الحكم فى ظاهره خارجا على القواعد العامة التى تقضى فى المادة ٣٤٧ مدنى بأن يكون الوفاء بالالتزام "فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال". إلا أنه يعتبر كذلك رجوعا إلى قاعدة أخرى، وهى أنه ما دام التسليم مرتبطا فى زمانه بالوفاء بالثمن، فلا يكون الارتباط تاما إلا إذا حدث التسليم والوفاء بالثمن فى لحظة واحدة، ولن يتحقق ذلك إلا بأن يكون كلاهما فى مكان واحد، وإلى هذا تشير المادة ٤٥٦؛ فى فقرتها الأولى بقولها: "يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك".

٢ - إذا لم يكن الثمن مستحقاً عند التسليم اتبعت القاعدة العامة (م ٣٤٧)، والتي أكدتها بالنسبة للبيع المادة ٤٥٦ مدنى، وهى تقضى بأنه: "إذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع، وجب الوفاء به فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن".

وعدم استحقاق الثمن وقت التسليم قد يرجع إلى أن البيع بالأجل ويختلف ميعاد التسليم عن ميعاد دفع الثمن، وقد يرجع إلى أن المتعاقدين لم يحددوا ميعاد التسليم فى العقد وإنما حددوا ميعاد دفع الثمن، فهنا يكون التسليم - طبقاً للنصوص - واجباً بمجرد إبرام العقد، فإذا اختلف ميعاد التسليم عن ميعاد دفع الثمن، فيكون الأولى اتباع القواعد العامة والتي تنص عليها المادة ٣٤٧ مدنى السابق ذكرها ويكون مكان الوفاء بالثمن هو موطن المشتري وقت الوفاء أو مركز أعماله<sup>(١)</sup>، إذا تعلق المبيع بعمل من هذه الأعمال.

### فوائد الثمن :

تنص المادة ٤٥٨ مدنى على أن: "لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن ائمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو ارادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره".

(١) وإذا حدث نزاع بين البائع والمشتري بشأن تنفيذ العقد، قد يلجأ الأخير إلى عرض الثمن أو إيداعه فى خزنة المحكمة وبذلك قد يوجد مكان آخر للوفاء بالثمن بخلاف المذكور فى المتن، وقد قضت محكمة النقض بأن: متى كان للمشتري الحق فى حبس الباقي من الثمن فإنهما إذا قاما بإيداعه مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه إلى البائع، فإن هذا الإيداع يكون صحيحاً وتترتب عليه آثاره القانونية فتبرأ خمتيما من الباقي عليهما من الثمن. نقض مدنى ١٤/٤/١٩٧٠، مج المكتب لثقى، س ٢١، ص ٦٠٤.

يخلص من هذا النص أن البائع يستحق فوائد عن الثمن في الحالتين الآتيتين:

أولا : إذا أعذر البائع المشتري بأن يدفع الثمن، وهذا يقتضى أن يكون الثمن:

١ - مستحق الأداء فعلا، فإذا لم يستحق فلا فوائد عليه، ويلزم المشتري بالفوائد من وقت المطالبة القضائية.

٢ - ألا يكون هناك اتفاق أصلا على الفوائد، لأنه إذا اتفق على فوائد (الفوائد الاتفاقية، وهي مطلقة بشرط ألا تزيد عن ٧%)، استحققت فى الوقت الذى اتفق على استحقاقها فيه، أما الفوائد هنا فالمفروض أن المتبايعين لم يذكرها عنها شيئا عند البيع ولكن القانون يقرها عند التأخير فى الوفاء بالتزام نقدي، وتسمى الفوائد التأخيرية، وهى عادة تستحق برفع الدعوى، إلا أن المادة ٤٥٨ مدنى جعلتها تستحق من وقت الإعذار، وهو عمل قانونى يضع المدين موضع التأخير كإنداز أو نحوه (والفوائد التأخيرية هى ٥% فى المواد التجارية و ٤% فى المواد المدنية). فطبقا للمادة ٢٢٦ مدنى<sup>(١)</sup> لا تستحق فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز أن يجاوز مجموع الفوائد رأس المال دون الإخلال بقواعد وعادات التجارة<sup>(٢)</sup>، ويلاحظ أنه حتى ولو لم يوجد اتفاق على الفوائد

(١) انظر بحثنا: "مدى تعلق التعميرض المحدد (الفوائد) بالنظام العام"، منشور فى مجلة البحوث القانونية والاقتصادية التى تصدر عن كلية الحقوق ببنى سويف، سنة ١٩٩٢، العدد الأول.

(٢) انظر تطبيقا لذلك حكم نقض مدنى فى ١٨ فبراير سنة ١٩٧٥، مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، ص ٤١٧، رقم ٨٦؛ وقد جاء فيه أنه: "متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك مع المطعون عليه وموضوعه أطيان زراعية هو عقد مدنى بطبيعته، فإن باقى الثمن للأطيان المبيعة المستحقة للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه فى المادة ٢٢٢ مدنى ولا يخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجازرة الفوائد لرأس المال".

فإن البائع قد يستحق فوائد إذا وجد عرف يقضى بذلك ومثال ذلك أن يتفق على إيداع الثمن في حساب جار بين البائع والمشتري<sup>(١)</sup>.

يقال في تبرير استحقاق البائع للفوائد في هذه الحالة أن المشتري ينتفع بثمن المبيع عند تأخره في الوفاء به، وهذا الثمن من حق البائع، ولذلك، فهو يحصل على فوائد مقابل انتفاع المشتري بالثمن إلى حين سداد، وإذا حل ميعاد السداد ولم يقم به المشتري عد مخطئاً، فكانت الفوائد مقابلاً لهذا الخطأ، وتعويضاً للبائع عنه. وهذا القول يتطلب أمرين إثبتين:

**أولهما :** إثبات انتفاع المشتري بالثمن فعلاً وهو ما لم يتطلبه النص القانوني الذي افترض هذا الانتفاع وهو أمر موهوم قد يتحقق وقد لا يتحقق، مما يجعل الأمر في النهاية مرتبطاً بواقعة محتملة الوقوع وغير معلوم مقدارها فتكون مقامرة واستغلالاً غير مشروع<sup>(٢)</sup>.

**ثانيهما :** إثبات خطأ المشتري في التأخير في الوفاء بالثمن وهو ما يفرضه المنطق القانوني على البائع الذي عليه إثبات هذا الخطأ وما ترتب عليه من ضرر يستحق تعويضاً عنه، ولا يفهم هذا من النص، إذ يوحي بافتراض الخطأ والضرر بقريئة لا تقبل إثبات العكس، في حين أن الأمر قد لا يكون كذلك باستمرار إذ قد يحدث أن يتأخر المشتري في دفع الثمن بدون خطأ منه ولعذر قهري أو سبب أجنبي أعاقه عن ذلك، كما قد لا يتسبب هذا التأخير في إصابة البائع بأي ضرر يستلزم تعويضه، مما كان يقتضى معه ترك الأمور للقواعد العامة في التعويض التي تبدأ بإثبات الخطأ ثم الضرر وارتباطهما معا برابطة مباشرة.

(١) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٥٥٩.

(٢) د. عبد الناصر توفيق العطار: العقود المسماة (البيع - الإيجار - التأمين)، ٢٠٠١/٢٠٠٠، ص ٢٣٦.

ثانيا : إذا تسلم المشتري المبيع، وكان قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى (م ٤٥٧ مدنى) ويشترط لاستحقاق الفوائد هنا:

١ - ألا يكون قد اتفق على استبعاد الفوائد، فإذا اتفق على استبعادها لم يستحق شيء منها، وقد يتفق على فوائد أخرى (فوائد اتفاقية) .

٢ - أن يحدث التسليم فعلا، ويكون التسليم محققا إذا استوفى شروط التسليم التى ذكرناها من قبل .

٣ - أن يكون المبيع قابلا لأن ينتج ثماراً أو إيرادات أخرى، كما لو كان منزلا يدر إيرادا أو أرضا زراعية، وقد قضت محكمة النقض فى ذلك: بأن حق البائع فى فوائد الثمن إذا كان المبيع الذى سلم ينتج منه ثمرات أو أرباح أخرى يقوم على أساس من العدل الذى يابى أن يجمع المشتري بين يديه ثمرة البديلين والثمن . ولذلك حق أن يكون على المشتري فوائد ثمن المبيع المثمر الذى تسلمه من يوم تسليمه، ولا يقف جريان هذه الفوائد أن يكون الثمن أو يصبح غير مستحق الأداء حالا، كأن يكون موجلا أصلا أو لعلة طارئة أو يكون محجوزا عليه أو محبوسا تحت يد المشتري . وإذا فالمشتري لا يستطيع أن يتمسك بأنه غير ملزم بفوائد عن باقى الثمن حتى ولو صح ما يدعيه من أن الثمن ما كان يستحق الأداء لعدم تسليم البائع إياه مستندات التملك أو لتخلفه عن تحرير العقد النهائى متى كان وضع يده على الأطنان المبيعة<sup>(١)</sup> .

(١) نقض مدنى فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٥، ص ٦٧٩، رقم ٣٥٠ .

انظر أيضا نقد مدنى ١٨ مايو سنة ١٩٦٧، المحاسبة، س ٨، عدد ٧، ص ١٣٠، رقم

وتسرى الفوائد من وقت وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من قبضه دون عائق<sup>(١)</sup>.

أما إذا كان المبيع شيئا يمكن استغلاله فعلا ولكنه لا يدر ثمرات أو إيرادات بالمعنى الدقيق، كما لو كان سيارة خاصة تركيب، فهل مثل هذا المبيع يدخل في نطاق تطبيق المادة أم لا؟ ذهب معظم الفقه إلى أن هذا المبيع لا تنطبق عليه المادة ٤٥٧ منى، وبذلك توجد تفرقة بين ما إذا كان المبيع أرضا أو سيارة ونحوها وهى تفرقة لا مبرر لها، إذ أن السيارة الخاصة التى تسلم لمشتريها فيركبها تدر إيرادا، وبذلك تدخل فى عموم النص، إذ ليس معنى الإيراد المنوه عنه فى النص، أن الشيء لا بد أن ينتج إيرادا، وإنما يكفى أن يكون قابلا لأن ينتج إيرادا، والسيارة الخاصة يمكن بطبيعتها أن تنتج إيرادا بتأجيرها كما هى للخير، ليس هنالك فرق جوهري فى رأينا بين حالة المنزل الذى يدر إيرادا والسيارة الخاصة التى يركبها صاحبها، إذ أن مثل هذه السيارة قابلة لأن تنتج إيرادا وهى مثلها مثل من اشترى منزلا ليسكن فيه بنفسه، فلا يمكن عقلا أن نعتبر هذا المنزل من الأشياء التى لا تغل إيرادا.

وقد يبدو مجافيا للمنطق القانوني أن يتم دفع فوائد عن الثمن المؤجل عن تاريخ تسليم المبيع، إذ كيف تستحق فوائد عن ثمن لم يستحق فعلا، ومع ذلك فالعدالة تقتضى هذا الحكم، لأن التسليم قبل الوفاء بالثمن المؤجل، فيه مصلحة للمشتري، يجب أن يوفى بما يقابلها، ولو أنصف المشرع لقضى

= نقض منى ٥ أبريل سنة ١٩٥١، مجموعة أحكام النقض، س ٢، ص ٦٣٦، رقم ١٠٦.  
(١) ويكفى فى ذلك مجرد إغثار المشتري لتسلم المبيع (السنهوري، الوسيط، ج ٤، ص ٧٨٠، هامش (٣)).

بدفع ما يقابل للثمار والإيرادات التي يغلها الشيء المبيع بعد تسلمه، ولو فعل ذلك لحقق العدالة، ولم يجاف الذوق القانوني<sup>(١)</sup>.

من أجل ذلك ذهب قلة من الفقهاء إلى أن النص القاضى باستحقاق الفوائد منذ التسليم (م ٤٥٨ مدنى) إنما قصد به حالة ما إذا كان الثمن معجلاً ولم يدفع، ومع ذلك سلم للبائع الشيء المبيع إلى المشتري<sup>(٢)</sup>، وهذا قول معقول لولا أن نص للمادة ٤٥٨ نص عام لم يتعرض لما إذا كان الثمن معجلاً أم مؤجلاً، ولا داعى لتخصيصه بغير مخصص.

#### حبس الثمن :

تنص المادة ٤٥٧ مدنى فى فقرتها الثانية على أنه: "إذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له، ما لم يمنعه شرط فى العقد، أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر، ومع ذلك يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً.

٣ - ويمضى حكم الفقرة السابقة فى حالة ما إذا كشف المشتري عيباً فى المبيع".

وبذلك يتضح أنه يحق للمشتري حبس الثمن فى الحالات الآتية:

أولاً : حالة عامة ناشئة عن تطبيق القواعد العامة للالتزامات، فإذا لم يقم البائع بتنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد البيع، كنفق الملكية والتسليم فيحق للمشتري أن يحبس الثمن تحت يده.

(١) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٢) سليمان مرقص، المرجع السابق، ص ١٦٠٤ د. عبد المنعم الجبرولى: فى عقد البيع، سنة

ثانيا : حالات ناشئة من أحكام عقد البيع ذاته وهى تعطى للمشتري حق حبس الثمن ما لم يمنعه شرط فى العقد وهى:

أ - حالة ما إذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق على البيع أو يكون مصدره البائع ولو بعد العقد، وهذه الحالة توجب حبس الثمن نظير ضمان الاستحقاق الذى تكلمنا عنه، فإن كان الاستحقاق كليا جاز حبس الثمن كله، وإن كان جزئيا، وقبل المشتري بعض الصفقة فى هذه الحالة لا ينبغى له حبس الثمن كله، بل يحبس منه ما يكفى لضمان ما يستحقه من تعويض جزئى، ويقاس على الضمان الجزئى، ضمان العيب الخفى، ومن المعلوم أن حبس الثمن، كله أو بعضه، لا يكون إلا إذا توافرت شروط التعرض الموجب للضمان<sup>(١)</sup>.

وتعد هذه الحالة أيضا تطبيقا للقواعد العامة فى العقود التبادلية، وبمؤداهما، يرتبط تنفيذ الالتزامات المتبادلة بعضها ببعض (المادة ٤٥٧ منى).

ب - إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري (المادة ٤٥٧ منى) كان يكون البيع معلقا على شرط فاسخ، هنا يجوز حبس الثمن ما لم يتفق على غير ذلك<sup>(٢)</sup>.

(١) د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٩١.

(٢) انظر نقض منى فى ١٩/١/١٩٦٧، مج أحكام النقض، س ١٨، ص ١٤٣، رقم ٢٤. وجاء فيه: "أن مفاد نص المادة ٣٣١ منى الملغى والتي تقابل المادة ٢٢٧/٢، ٣ منى حالى، أن المشرع لم يقصر حق المشتري فى حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضا ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده فمجرد قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق فى أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يبدده وذلك بمنعه من استعماله،"

ويكون الحبس قبل تحقق الشرط، إذ أنه بعد تحققه، يكون الثمن من حق المشتري نهائياً، فلا يوصف عدم الوفاء به بأنه حبس .

ولا يكفي أن يخاف المشتري نزع المبيع من تحت يده ليحبس الثمن بل لابد أن يكون خوفه هذا مبنياً على أسباب جدية، كأن تظهر بعض بوادر تفيد استحقاق المبيع للغير أو نحو ذلك<sup>(١)</sup>.

ويلاحظ أن استعمال المشتري لحقه في حبس الثمن لا يتطلب منه إعدار البائع، ولا يقتضى الحصول على ترخيص من القضاء .

وينتهى الحبس بزوال دواعيه، أو أن يقدم البائع للمشتري كفيلاً يضمن رد الثمن إذا استحق المبيع كله أو بعضه (م ٤٥٧ مدنى)، وتقديم الكفيل الوارد فى هذا النص هو تطبيق للقواعد العامة الواردة فى المادة ٢٤٦ مدنى .

ويلاحظ أن المشرع قد حرم البائع من طلب كفيل من المشتري، إذا سلم الشيء المبيع قبل الوفاء بالثمن المؤجل، إذ - كما رأينا - أن تسليم المبيع يكون فوراً، حتى ولو كان دفع الثمن مؤجلاً، إلا إذا اتفق على غير

- وعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يتهدده ويكون فى نفس الوقت معتمداً على البائع فى دفع هذا للخطر قبل استحقاق الباقي فى ذمته من الثمن ما دام أنه لم يشتر ساقط للخيار . . . . .

(١) لم يقصر المشرع فى المادة ٢/٤٥٧ مدنى حق المشتري فى حبس الثمن على وقوع تعرض له بالفعل، وإنما أجاز له هذا الحق أيضاً ولو لم يقع هذا التعرض، إذا تبيّن له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده وتقدير جدية السبب الذى يولد الخشية فى نفس المشتري من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التى يستقل بيا قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله .

نص مدنى فى ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ - ج أحكام النقض - س ٢٥، ص ١٢١٨، رقم ٢١٨ .

ذلك . وهذه تعد حالة استثنائية تخرج عن القاعدة التي وصفتها المادة ٥٧؛ مدنى وأجاز فيها المشرع تقديم كفيل من البائع كى يستوفى الثمن فى حالات حبس الثمن من جانب المشتري .

### جزاء الإخلال بالالتزام بدفع الثمن :

ليس للبائع سوى الثمن، وله فى ذلك أن يحبس الشئ المبيع عن المشتري حتى يتم الوفاء بالثمن بشرط ألا يكون الثمن مؤجلا، ولم يتفق على تأجيل التسليم، ويمكن للبائع جبر المشتري على دفع الثمن عن طريق التنفيذ الجبرى على أمواله وله أن ينفذ على المبيع ذاته<sup>(١)</sup>.

كما له أن يحتفظ بالملكية حتى يتم قبض الثمن كله، وتفصيل ذلك أنه فى العقار لابد من التسجيل حتى يتم نقل الملكية، فمن حق البائع أن يمتنع عن القيام بإجراءات التسجيل بالاشتراك مع المشتري حتى يوفى الثمن، هذا مالم يتفق على غير ذلك، أما فى المنقول فإن الملكية تنتقل من تلقاء نفسها إذا كان الشئ المبيع محددا أى شيئا قيميا، أو متليا جنب وأفرز، هذا مالم يتفق على تأجيل نقل الملكية حتى يوفى بالثمن، وفى هذه الحالة لا يكون للبائع حق حبس الشئ المبيع عن التسليم، أما الملكية فتظل كما هى للبائع .

(١) انظر فى ذلك نقض مدن فى ١٩٦٩/٦/٣، مج المكتب الفنى، س ٢٠، ص ٨٤٥، رقم ١٢٢، وقد جاء فيه أن: 'مؤدى نصوص المواد ١١٢٤ - ١١٤٧ مدنى و ١٢ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٤، بتنظيم الشهر العقارى أن - الامتياز المقرر بمقتضى القانون لثمن العقار المبيع يجب أن يشهر - وشهر الامتياز يحصل بالقيود - وذلك حتى يسرى الامتياز فى مواجهة الغير كما يجب هذا القيد ولو كان البيع مسجلا. وبذ ترتب على عدم شهر حق امتياز بائع الأيطان للزراعة - مع عدم سريانه فى مواجهة الغير - أن تظل ذمة المشتري مشغولة بمقدار ما عليه من دين لينفذ به البائع على أموال المشتري الأخرى استيفاء لحقه ومن ثم لا محل لإعمال حكم المادة السابعة من قانون الإصلاح الزراعى فى هذه الحالة .

وقد نظر المشرع إلى الثمن على أنه من الحقوق الممتازة بالنسبة للبائع وذلك وفقا للمادة ١١٤٥ مدنى، وإن كان الأمر يختلف فى العقار عنه فى المنقول فى العقار يحتفظ بالامتياز عند التسجيل، كما يقيد فى الشهر العقارى حتى يكون حجة على الغير ثم يجدد القيد وإلا سقطت أسبقية البائع بالنسبة للغير، أما فى المنقول فيظل حق الامتياز قائما على الشئ المبيع ما بقى هذا الشئ فى يد المشتري مع مراعاة حقوق الغير التى اكتسبها على المنقول بحسن نية أى دون أن يعلم أن هذا المنقول محمل بامتياز البائع.

هذا ويجوز للبائع أن يرفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع وإلزام المشتري بالثمن فينفذ على المشتري جبرا أو يحجز على أمواله وفاء للثمن. وليس ضروريا أن يسجل حكم صحة ونفاذ العقد بالنسبة للبائع، فالبائع لا يهمله سوى قبض الثمن أما نقل الملكية فيهم المشتري وهو الذى من مصلحته تسجيل الحكم لتتنقل له ملكية العقار إن كان المبيع عقارا<sup>(١)</sup>.

#### حالات يسقط فيها حق المشتري فى حبس الثمن :

قد يتوافر السبب الموجب لحق المشتري فى حبس الثمن ومع ذلك لا يكون له ذلك، ومن هذه الحالات:

١ - إذا نزل المشتري عن التمسك بهذا الحق صراحة فى العقد، فليس للمشتري بعد هذا النزول حبس الثمن وإنما عليه دفعه وإذا حدث له تعرض أو استحقاق فإن عليه الرجوع على البائع بضمان عدم التعرض والاستحقاق، وذلك لأن نص المادة ٢/٤٥٧، ٣ ليس نصا آمرا وإنما من القواعد المكملة التى يجوز الاتفاق على ما يخالفها.

(١) انظر د. مختار القاضى، المرجع السابق، ص ٩٣.

٢ - كما يسقط حق المشتري أيضا في حبس الثمن إذا تنازل عنه ضمنا ويكون ذلك إذا قام بدفع الثمن على الرغم من علمه بالسبب الموجب لحبسه.

٣ - كما لا يجوز للمشتري حبس الثمن إذا كان قد اشترى ساقط الخيار ويكون ذلك بعلمه بوجود سبب الاستحقاق أو بوجود العيب الخفى ومع ذلك أقدم على الشراء<sup>(١)</sup>، ولكن يشترط أن يتبين صراحة أن المشتري اشترى ساقط الخيار، فلو كان هناك مجرد خطر يتهدد البيع ومع ذلك قبله المشتري فيكون له حق حبس الثمن<sup>(٢)</sup>.

(١) د. سليمان مرقس، المرجع السابق، ص ٤٣٨.

(٢) انظر في ذلك نقض مدني في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، ص ١٢٧٨، السابق الإشارة إليه.

## المبحث الثانى

### دفع مصروفات البيع وتكاليف المبيع

#### مصروفات البيع :

نصت على هذا الالتزام المادة ٤٦٢ مدنى بقولها أن: "نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة، والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك".

ومما يقضى به العرف أن مصاريف السمسرة تقع مناصفة على عاتق كل من المشتري والبائع.

وتشمل مصروفات البيع فوق ما ذكر فى النص نفقات كتابة العقد وأتعاب المحامى الذى يقوم بتحريره ونفقات وأتعاب استخراج شهادات عقارية عن تصرفات البائع السابقة ورسوم التصديق على توقيعات المتعاقدين ورسوم التسجيل<sup>(١)</sup>.

غير أنه من البديهي أن المشتري لا يلتزم إلا بالمصاريف الضرورية، فإذا كان الشيء المبيع منقولاً، وطلب البائع توثيق العقد دون أن تكون هنالك ضرورة لهذا التوثيق كانت مصاريف التوثيق على عاتق البائع لا المشتري،

(١) نقض مدنى فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢، فهرس الخمسة وعشرون سنة لأحكام النقض ص ٣٦٤، نبذة ١٢٠، وقد جاء فيه أن: "أحكام قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ والقرارات الصادرة بتنفيذه تحتم دفع رسوم التسجيل مع رسوم التصديق على الإمضاءات عند تقديم العقد للتوقيع عليه، ولما كان المشتري هو الملزم بداهة بدفع هذه الرسوم فإنه هو الذى عليه تجهيز العقد بناء على البيانات التى يحصل عليها سواء من البائع أو من الأوراق، وبعد ذلك يكون له أن يطالب البائع بالحضور إلى قلم الكتاب لإمضاء العقد، وإن، فمن لخطأ أن تعتبر المحكمة البائع ملزماً بتجهيز العقد وتقديمه للمشتري لأمضائه".

وإذا يتفق الطرفان على أن يتحمل البائع كل هذه المصروفات أو بعضها منها، كما قد يقضى العرف بما يخالف نص القانون في بعض التصرفات كما فى بيع العقارات قد جرى العرف على أن السمسرة يتحملها البائع والمشتري مناصفة، وكل ذلك لأن القواعد المنظمة لمعظم أحكام عقد البيع هى قواعد مكملة يجوز الاتفاق على ما يخالفها .

#### ب - تكاليف المبيع :

وردت أحكام هذا الالتزام فى المادة ٤٥٨ مدنى والتي تنص على أن للمشتري ثمار المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت .

ومعنى ذلك أن البيع متى تم ولو لم يسلم الشيء المبيع، فإن للمشتري الحق فى ثمره ونمائه، ما لم يتفق طبعاً على غير ذلك، ولكن مع ذلك يلتزم المشتري بكافة تكاليف الشيء المبيع، كتخزينه، ودفع ما عليه من ضرائب وصيانة .

#### جزاء الإخلال بالالتزام بنفقات العقد :

إذا قام البائع بأداء التزاماته تجاه المشتري وتأخر الأخير أو لم يقم بدفع المصروفات الواجبة عليه، فإن للبائع أن يجبره على دفعها بطلب الحكم بذلك، وليس هنا ما يعوق البائع من استخدام حقه فى حبس المبيع إلى أن يستوفى هذه المصروفات، كما أن له أخيراً استعمال حقه فى طلب فسخ العقد بسبب إخلال المشتري بأداء التزاماته، وعلى القاضى التحقق من جدية المبرر للفسخ .

والذى يحدث عملاً أن المشتري هو الذى يسارع إلى تقديم هذه  
المصروفات إذ هو صاحب المصلحة الأولى فى إنهاء الإجراءات اللازمة  
لكى يؤتى العقد آثاره.

## المبحث الثالث

### تسليم الشيء المبيع ودفن نفقات التسليم

إذا كان التسليم التزاما يقع على البائع، فإن التسليم التزام يقع على عاتق المشتري ويتطلب الالتزام بالتسليم من المشتري وضع يده على الشيء المبيع وحيازته حيازة حقيقية .

وهذا الالتزام يشمل:

أ - تسليم الشيء المبيع، وإذا كان تسليم الشيء المبيع حقا للمشتري، فهو واجب عليه أيضا، ومن حق البائع أن يعذره بتسليم الشيء الذي لشتراد فإذا لم يتسلم الشيء، ولم يكن له في الامتناع عذر مقبول جاز للبائع أن يحصل على ترخيص من القضاء في أن يخزن الشيء المبيع على نفقة المشتري، إن كان منقولاً أو أن يطلب وضعه تحت الحراسة القضائية إن كان عقارا (م ٣٣٦ مدني) أو أن يفسخ العقد .

وتثور المشكلة بشكل أوضح عندما يكون التسليم واجبا في موطن البائع أو في أي مكان آخر غير موطن المشتري إذ يتعين على الأخير السعي إلى هذا المكان لاستلام المبيع، فإذا لم ينتقل إلى هذا المكان يعد مخرلا بالتزامه بالتسليم وللبيع أن يعذره وله أيضا أن يلزمه بالتسليم كما أن له فسخ البيع والمطالبة بالتعويض<sup>(١)</sup> .

(١) لا تجوز إثارة هذه المسألة لأول مرة أمام محكمة النقض، وقد قضت في ذلك محكمة النقض بأن: 'إذا كان المشتري لم يتسك أمام محكمة الموضوع بما ينهيه على الحكم إذ قضى بفسخ عقد البيع من أنه أغفل بحث ما إذا كان البائع قد تقدم بنفسه أو بوكيل عنه إلى محله لاستيفاء الباقي في ذمته من الثمن وفوائد طبقا للمادة ٣٢٩ مدني قديم، فإن التعي غير مقبول لأنه يتسبب سببا جديدا يخالفه واقع فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض' .

ويلاحظ أنه في حالة التسليم الحكمي لا يثار التزام المشتري بالتسليم لأننا لا نحتاج إلى تغيير الحيازة المادية لأن المبيع إما أن يكون في حيازة المشتري من قبل وإما أن الحيازة ستظل للبائع ولكن بصفة أخرى غير صفة المالك .

ويلاحظ أنه يتعين على المشتري عند تسلمه الشيء المبيع التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك وفقا للمادة ٤٤٩ مدنى التى نصت فى فقرتها الأولى على أن: "إذا تسلم المشتري الشيء المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك، وفقا للمألوف فى التعامل، فإذا كشف عيبا يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع . . . .".

### زمان ومكان التسليم :

الأصل أن الأمور التفصيلية المتعلقة بعقد البيع متروكة لإرادة الطرفين وقد نظمها القانون بقواعد مكملة، أى أنها تطبق فى الحالة التى لا يتطرق فيها الطرفان إلى تنظيم هذه الأمور، وبناء على ذلك، فإن طرفى عقد البيع إذا لم يتفقا على مكان تسلم الشيء المبيع وزمانه فإن المادة ٤٦٣ مدنى تقضى بأن: "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكانا أو زمانا لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه فى المكان الذى يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن".

فالتسليم عند تخلف الاتفاق أو العرف يكون واجبا فور انعقاد العقد وفى مكان الإبرام نفسه، وبذلك يصبح المشتري ملزما بتسليم المبيع فى الزمن الذى

يلى مباشرة إبرام العقد وعليه ألا يتراخى فى ذلك إلا المدة التى يتطلبها نقل المبيع من مكان العقد إلى المكان الذى يريده المشتري.

### ب - نفقات تسلم الشيء المبيع:

تنص المادة ٤٦٤ على أن: "نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك"، ويقصد بهذه النفقات تلك اللازمة لانتقال المشتري إلى مكان التسلم ونفقات نقل المبيع إلى الجهة التى يريدها المشتري، وبعد إلزام المشتري بهذه النفقات تطبيقاً للقاعدة العامة التى تلزم المدين بنفقات الوفاء والمشتري هنا مدين بالتسليم (م ٣٤٩ مدنى)، وهى تختلف عن نفقات التسليم التى تقع على عاتق البائع إذ أن نفقات التسليم تشمل كافة ما يصرف على الشيء حتى بعد أن يتسلمه المشتري فى المكان والزمان المتفق عليهما، فمن باع مقداراً من القمح وجب عليه أن يفرزه ويجنبه للمشتري، وبذلك تكون مصاريف الفرز والتجنيب على عاتق البائع، أما وضعه فى أكياس ثم فى ناقلات فيقع هذا على عاتق المشتري لا البائع، كل ذلك مالم يوجد شرط فى العقد أو عرف يقضى بغير ذلك<sup>(١)</sup>.

(١) وقد جاء فى المنكرة الإيضاحية أن: "ما يقتضيه التسلم من نفقات فيور على المشتري، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، ونفقات نقل المبيع إلى مكان التسليم تدخل ضمن نفقات التسليم فهى على البائع، ونفقات نقله من مكان التسليم إلى مكان التسلم إذا كان المكانان مختلفان تكون على المشتري، وإذا كان المشتري فى مكان غير مكان البائع، واشترط التسليم خالص الأجر، وجب على البائع أن ينقل المبيع إلى مكان المشتري ونفقات النقل عليه، بل قد يشترط للمشتري أن يكون التسليم خالصاً، لا من أجر الشحن وحده، بل كذلك من الرسوم الجمركية، فيتحمل البائع هذه الرسوم".

مجموعة الأعمال لتحضيرية، ج ٤، ص ١٦٢.

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على غيرها.

الصفحة	الموضوع :
٥	مقدمة عامة
١٣	مقدمة
١٥	باب تمهيدي : التعريف بعقد البيع ، والتمييز بينه وبين ما يختلط به من تصرفات
١٧	الفصل الأول : ماهية عقد البيع
٢٣	الفصل الثاني : التمييز بين عقد البيع وما يختلط به من تصرفات
٣٥	الباب الأول : شروط صحة البيع
٣٧	الفصل الأول : الرضاء في عقد البيع
٣٨	المبحث الأول : شروط صحة الرضا
٣٩	المطلب الأول : الممنوعون من الشراء
٥٢	المطلب الثاني : عيوب الرضا في عقد البيع
٥٢	علم المشتري بالشيء المبيع
٦٢	المبحث الثاني : صور البيوع الخاصة
٦٢	١- الوعد بالبيع
٦٦	٢- البيع بالمذاق
٦٨	٣- البيع بالعربون
٧٢	٤- البيع بشرط التجربة
٧٤	٥- البيع وعقود الإذعان
٧٧	٦- تعاقد النائب مع نفسه
٨١	٧- بيع التركة
٨٣	الفصل الثاني : المحل في عقد البيع

٨٣	الفصل الثاني : المحل في عقد البيع
٨٣	المبحث الأول : الشيء المبيع
٨٤	المطلب الأول : وجود الشيء المبيع
٨٩	المطلب الثاني : ملكية البائع للشيء المبيع
٨٩	بيع ملك الغير
٩٦	المطلب الثالث : تعيين الشيء المبيع
٩٨	أولاً : بيع الجزاف
٩٩	ثانياً : البيع بالعينة
١٠٥	المطلب الرابع : صلاحية المبيع للتعامل معه
١٠٨	المبحث الثاني : المحل الثاني (الثمن)
١٠٩	المطلب الأول : أن يكون الثمن مبلغاً نقدياً
١١٠	المطلب الثاني : أن يكون الثمن معيناً قابلاً للتعيين
١١١	الحالة الأولى : تعيين الثمن في العقد مباشرة
١١٩	الحالة الثانية : وضع أسس لتعيين الثمن فيما بعد
	الحالة الثالثة : الثمن الذي اشترى به البائع من حيث كونه أساساً لتقدير
١٢٨	الثمن
١٣١	الحالة الرابعة : خلو العقد من تعيين الثمن أو الأسس
١٣٣	المطلب الثالث : أن يكون الثمن جدياً
١٤٢	المطلب الرابع : في بيع المريض مرض الموت
١٥١	الباب الثاني : آثار عقد البيع
١٥٣	الفصل الأول : التزامات البائع
١٥٣	المبحث الأول : الالتزام بنقل الملكية
١٥٣	١ - الأشياء المنقولة المعينة بذاتها

١٥٨	٢- الأشياء المنقولة المعينة بنوعها
١٦١	٣- نقل الملكية في الأشياء المصدره
١٦١	٤- نقل ملكية الأشياء العقارية
١٦٤	أ- الفرق بين التسجيل والتوثيق
١٦٦	ب- حكم التصرف الثاني بالنسبة للبيع الأول غير السجل
١٦٩	ج- صدور قانون السجل العيني
١٦٩	د- استثناء يتعلق بالأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن
١٧٤	المبحث الثاني : الالتزام بتسليم الشيء المبيع
١٧٥	المطلب الأول : كيف يتم التسليم
١٨٣	المطلب الثاني : مضمون التسليم ومحتوياته
١٨٨	المطلب الثالث : تبعة الهلاك
١٩١	المبحث الثالث : التزام البائع بالضمان
١٩٢	المطلب الأول : الالتزام بالامتناع الشخصي عن التعرض
١٩٨	المطلب الثاني : ضمان تعرض الغير (ضمان الاستحقاق)
٢٠٨	المطلب الثالث : التزام البائع بضمان العيوب الخفية
٢٢١	الفصل الثاني : التزامات المشتري
٢٢١	المبحث الأول : الالتزام بدفع الثمن
٢٣٦	المبحث الثاني : دفع مصروفات البيع وتكاليف المبيع
٢٣٩	المبحث الثالث : تسلم الشيء المبيع ودفع نفقات التسلم
٢٤٢	الفهرس :