

الجزاء المترتب على نقص وهلاك المبيع

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

تعيين مقدار المبيع - تسليم المبيع بنفس المقدار المتفق عليه في العقد - حالة النقص في مقدار المبيع - حالة الزيادة في مقدار المبيع - إذا كان الثمن مقدر بحساب الوحدة - إذا كان الثمن مقدراً جملة واحدة - تقادم دعاوى الفسخ وإنقاص وتكملة الثمن - تقادم الدعاوى الناشئة عن عجز المبيع أو زيادته - التسليم الفعلي للمبيع - طرق التسليم - التسليم الفعلي - التسليم الحكمي - تسليم المبيع في البيع على الشيوع - زمان ومكان التسليم - نفقات التسليم - جزاء الإخلاء بتنفيذ الالتزام بالمبيع - مناط التسليم في حالة شحن المبيع للمشتري - تبعه هلاك المبيع قبل التسليم وبعد التسليم - نقص قيمة البيع قبل التسليم لتلف أصابه - هلاك المبيع هلاكاً جزئياً.

المستشار
أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

المستشار
إبراهيم سيد أحمد
رئيس محكمة الاستئناف

الطبعة الأولى ٢٠٢٠

دار العدالة للنشر والتوزيع

٨٥ شارع محمد فريد - الدور (٥) - عابدين - القاهرة

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW. ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : الجزء المترتب على نقص وهلاك المبيع

المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارة العليا

الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد

فريد - الدور (٥) - القاهرة

Tel: 00202/23916135 – **fax:** 00202/23955271

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع

أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً

للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : 2020

رقم الإيداع : 2020/3172

الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 56 -5

الموقع : www.ELADALAH.com

الإيميل : eladalahashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ۝ ﴾

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

"إني رأيت أنه لا يكتب إنسان كتاباً من يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر..."

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تنفرد بها دار العدالة للنشر والتوزيع، حيث نقوم في هذه السلسلة باستعراض كل موضوعات القانون المدني، وذلك تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي والباحث في الاستعانة بأي من هذه الموضوعات التي تهمة، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٣٣) في سلسلة القانون المدني (الجزء المترتب على نقص وهلاك المبيع) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بأراء الفقهاء كما ضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست قواعدها المحاكم المصرية والعربية.

راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات.

والله وحده المستعان... وهو نعم المولى ونعم النصير،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠٢٠/١/١٤

تعيين مقدار المبيع

النص التشريعي (مادة ٤٣٣):

(١) 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 لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد.

(٢) أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتبويض أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا لم يوجد اتفاق يخالفه.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٢٢ لیبی و ٤٠١ سوری و ٥٤٣ - ٥٤٦ عراقی و ٤٢٢ لبنانی و ٣٧٣ سودانی و ٦٢٦ - ٦٢٩ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

يتصل بتحديد المبيع أن يكون البائع قد ضمن للمشتري قدراً معيناً منه كما إذا كان المبيع قطعة ارض وبيعت على أنها كذا متراً وكذا فدانا أو كان المبيع بوجه عام شيئاً مهماً يعد أو يوزن أو يقاس أو يكال وقد تضمن التقنين الحالي (الملغى) نصوصاً كثيرة فى هذا الموضوع (م ٢٩٠ - ٣٦٣/٢٩٥ - ٣٦٩ مصرى) وهى نصوص مأخوذة من الشريعة الإسلامية (مرشد الحيران م ٤٤٨ - ٤٥٣ والمجلة م ٢٢١ - ٢٢٩) وتميز فى الأشياء التى يقوم بعضها مقام بعض بين ما لا يضره التبويض وما يضره ففى الحالة الأولى إذا تعين مقدار المبيع مع تعيين الثمن بسعر الوحدة

وزاد المبيع فالزيادة للبائع لأن المبيع لا يضره التبعض ولم تدخل فيه الزيادة وإذا نقص المبيع فللمشتري أن يفسخ البيع أو يبقيه مع إنقاص الثمن ولا يجوز الفسخ إلا إذا كان النقص أكثر من واحد على عشرين ولم تعرض النصوص لحاله ما إذا تعين الصمن جملة واحدة ولكن الظاهر أن هذه الأحكام نفسها هي التي تنطبق أما إذا كان المبيع يضره التبعض وتعين ثمنه بسعر الوحدة فإن زاد أو نقص كان المشتري بالخيار بين الفسخ (إذا كانت الزيادة أو النقص أكثر من واحد على عشرين) أو إبقاء البيع مع دفع الثمن بنسبة القدر الحقيقي لأن تجزئة المبيع في هذا الفرض لا تجوز إذ التبعض يضر فإذا تعين الثمن جملة واحدة وزاد المبيع أو نقص فللمشتري الخيار بين الفسخ (إذا كانت لزيادة أو النقص أكثر من واحد على عشرين) أو إبقاء البيع بالثمن المتفق عليه ولا يزيد الثمن أو ينقص هنا ويعلمون ذلك بأن المبيع لا يقبل التبعض وقد بيع بثمن مسمى جملة واحدة فبيان مقدار المبيع في مثل هذه الظروف يكون على سبيل الوصف والوصف لا يقابله شيء من الثمن وإنما أعطى للمشتري حق الفسخ في صورة لنقص ولم يعط للبائع هذا الحق في صورة الزيادة لأن المبيع كان في يد البائع لا في يد المشتري وإذا عذر المشتري الذي يجهل حالة شيء ولم يكن في يده فلا عذر للبائع في أمر كانت الحيطة تقضى عليه فيه أن يتبين قدر ما يبيع قبل الإقدام على بيعه.

ولم ير المشرع أن يورد كل هذه التفصيلات، وبعضها يكفي في إستخلاصه القواعد العامة، وبعضها ينطوي على شيء من التحكم يحسن تركه للظروف وإتفاق المتعاقدين، فإقتصر على نص يعتبر تلخيصا لما تقدم من الأحكام، وهو منقول عن التقنين البولوني المشروع الفرنسي الإيطالي،

ويقضي هذا النص بأن البائع يضمن للمشتري القدر الذي عينه للمبيع حسب ما يقضي به العرف، وقد يقضي بالمجازرة عن قدر مسموح به زيادة أو نقصاً، ومعني الضمان أن المبيع إذا نقص عن القدر المعين للمشتري أن يفسخ (إذا كان النقص جسيماً بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوي بالنسبة للمشتري ولا يشترط أن يكون النقص واحد علي عشرين) أو أن ينقص الثمن بقدر ما أصابه من الضرر (وليس من الضروري أن يكون إنقاص الثمن بنسبة ما نقص من المبيع فقد يكون الضرر أكثر أو أقل من ذلك) ولا فرق في حالة نقص المبيع بين ما إذا كان المبيع يضره التبعض أو لا يضره، وبين ما إذا كان الثمن محدداً بسعر الوحدة أو مقدار جملة واحدة، أما إذا زاد المبيع وكان الثمن مقدراً أو جملة واحدة، فالغالب أن المتعاقدين قصداً أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد عن القدر المعين (وهذا يتفق مع ما سبق ذكره من أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن) ولذلك يبقى المبيع ولا يطالب المشتري بزيادة في الثمن، إلا إذا كان هناك اتفاق علي غير ذلك، فإذا عين الثمن بسعر الوحدة، فلا تمييز بين ما يضره التبعض وبين ما لا يضره، بل يكمل المشتري الثمن في الحالتين بقدر زيادة المبيع، فإن كانت جسيمة جاز له أن يطلب فسخ العقد.

وغني عن البيان أن هذه الأحكام كلها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة، وتفسيراً لنية المتعاقدين، ولا تعتبر من النظام العام، فهي تطبيق ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيرها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء ٤ ص ٦٠٥ و ٦١٠)

رأي الفقه:

١- يعرض نص المادة ٤٣٣ مدني - والنصوص العربية المقابلة له - لغرض، إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات وقد عين مقداره في عقد البيع، فأصبح البائع ضامناً للمشتري هذا المقدار المعين (أرض بناء معينة فذكر في العقد أن مساحتها ألف متر - أو أرض زراعية معينة فذكر أن مساحتها خمسين فدانا)، فإذا كان المبيع يشتمل على المقدار المعين لا أقل ولا أكثر، فالعقد ماضي بما ورد فيه، ولا يرجع أحد المتبايعين على الآخر بشئ.

فإذا وجد بالبائع نقص، وكان هناك إتفاق خاص بين المتبايعين في خصوص هذه الحالة، وجب إعمال الإتفاق، فإذا لم يوجد إتفاق، وجب العمل بالعرف الجاري في التعامل، وقد يكون النقص مما جري العرف بالتسامح فيه وعندئذ لا يرجع المشتري على البائع بشئ من أجل هذا النقص، فإذا كان النقص محسوساً لا يتسامح فيه، كان للمشتري أن يرجع على البائع بتعويض بسبب هذا النقص، وقد يكون هذا التعويض إنقاصاً للثمن بنسبة ما نقص من مقدار المبيع، ولكن هذا لا يتحتم، فالتعويض بقدر الضرر، وقد يصيب المشتري ضرر أكبر من ذلك أو أقل، فيتقاضى تعويضاً بقدر ما أصابه من الضرر.

فإذا كان النقص جسيماً بحيث لو كان يعلمه المشتري لما رضي أن يتعاقد جاز له أن يطلب فسخ العقد.

ولم يميز المشرع بين ما إذا كان البيع قابلاً للتبعض أو غير قابلاً له وبين ما إذا كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو قدر جملة واحدة، ففي جميع هذه الفروض يكون للمشتري دعوى إنقاص الثمن أو دعوى فسخ البيع.

وإذا وجد بالمبيع زيادة وكان هناك إتفاق خاص بين المتبايعين في خصوص هذه الحالة، وجب العمل بهذا الإتفاق، فإذا لم يوجد إتفاق، وجب العمل بالعرف، فإن لم يوجد لا إتفاق ولا عرف، وجب التمييز بين ما إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة أو مقدراً جملة واحدة.

فإذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وكان المبيع قابلاً للتبعيض، فالنص صريح في أنه يجب علي المشتري أن يكمل الثمن، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد (م ٢٣/٤ مدني). ذلك أن القدر في المبيع، وإن كان المبيع غير قابل للتبعيض، يعتبر أصلاً لا وصفاً ما دام الثمن قد قدر بحساب الوحدة، والأصل مقابل بالثمن، فإذا زاد المبيع وجب علي المشتري تكمله الثمن بما يناسب الزيادة، وكان للبائع حق الرجوع علي المشتري بدعوى تكملة الثمن. لكن قد تكون الزيادة جسيمة بحيث تكون تكملة الثمن المناسبة لهذه الزيادة من شأنها أن تجعل المشتري يزهّد في المبيع ويود لو أنه لم يتعاقد، ففي هذه الحالة يجوز المشتري أن يطلب فسخ البيع، فلا يعود ملزماً بتكملة الثمن.

وإذا كان الثمن مقدار جملة واحدة، فسواء كان المبيع قابلاً للتبعيض أو غير قابل له، فالظاهر بالرغم من سكوت النص أن قدر المبيع في هذه الحالة يعتبر وصفاً لا أصلاً والوصف لا يقابله شيء من الثمن، ومن ثم يكون للمشتري أن يأخذ المبيع بالثمن المتفق عليه، ولا يدفع شيئاً للبائع في مقابل الزيادة، ويؤيد ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي من أنه: "إذا زاد المبيع وكان الثمن مقدراً جملة واحدة،، فالغالب أن المتعاقدين قصداً أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد علي القدر المعين - وهذا يتفق مع ما سبق ذكره من أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن -

ولذلك يبقى البيع ولا يطالب المشتري بزيادة في الثمن إلا إذا كان هناك إتفاق علي غير ذلك .

(الوسيط ٤- للدكتور عبد الرزاق السنهوري ص ٥٦٦ وما بعدها)

٢- يتضح من نص المادة ٤٣٣ مدني أن البائع يضمن القدر المذكور في العقد، إلا إذا إتفق علي أن البائع غير ضامن لمقدار المبيع، وقد يكون هذا الإتفاق ضمنياً، كما لو ورد في العقد أن المقدار المذكور فيه قد ذكر علي وجه تقريبي، وقد يقضي العرف بالتجاوز عن قدر معين من العجز، كما هو الحال في بعض البيوع التجارية، فلا يكون البائع مسئولاً إلا إذا تجاوز العجز هذا القدر المسموح به.

فإذا تحققت مسؤولية البائع عن العجز كان للمشتري الخيار بين طلب إنقاص الثمن أو طلب فسخ العقد، ويكون إنقاص الثمن بالقدر الذي يكفل تعويض المشتري علي أصابه من ضرر بسبب إخلال البائع بالتزامه بضمان القدر المبيع، أما الفسخ، فلن يجاب إليه المشتري إلا إذا كان العجز في المبيع جسيماً بحيث أن المشتري لو كان يعمله وقت الإتفاق لما رض بإبرام العقد.

ويلاحظ أنه ليس للمشتري أن يطلب تكملة المبيع إلي القدر المذكور في العقد، فالبائع لم يلتزم إلا بتسليم المبيع المعين بالذات، فلا يجبر علي أن يسلم غيره، ولكنه يلتزم بضمان القدر، وجزاء الإخلال بهذا الإلتزام هو الفسخ أو إنقاص الثمن فحسب.

كما أن هذه الأحكام تنطبق سواء كان المبيع مما يقبل التبويض أم لا، وسواء كان الثمن قد حدد جملة أو بحسب الوحدة، وذلك علي خلاف الحال في أحكام زيادة المبيع.

ويتضح من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٣٣ مدني وجوب التفارقة

بين حالتين:

الأولي- إذا كان الثمن قد قدر جملة فلا رجوع للبائع علي المشتري، وقد بنت المذكرة الإيضاحية هذه القاعدة علي أساس أنه يغلب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد عن القدر المعين.

الثانية - أما إذا كان الثمن مقدرا بحساب الوحدة أي علي أساس تحديد سعر معين لكل وحدة من وحدات المبيع (متر - أردب)، فتجب التفارقة بين ما إذا كان المبيع قابلاً للتبعيض :

(أ) فإذا كان المبيع قابلاً للتبعيض بغير ضرر للبائع، فإن المشتري يأخذ القدر المتفق عليه فحسب في مقابل الثمن محددًا علي أساس سعر الوحدة، وليس للبائع أن يلزم المشتري يأخذ القدر الزائد ودفع ما يقابله من الثمن، كما لا يجوز للمشتري أن يلزم البائع بتسليم القدر الزائد في مقابل ثمنه، وإنما يكون ذلك باتفاق الطرفين.

(ب) أما إذا كان المبيع غير قابل للتبعيض أصلاً، أو كان من شأن تبعيضة واقتصار المشتري علي المقدار المذكور في العقد أن يصيب البائع ضرر - كما لو بيعت قطعة أرض معينة بذاتها علي أن مساحتها ١٠٠٠ متر مربع بسعر المتر ٥ جنيه، ثم اتضح أن المساحة الحقيقية ١٠٥٠ متراً، فلو إقتصر المشتري علي شراء الألف متر فحسب، فلن يتيسر للبائع أن يستغل الخمسين متراً الباقية وأن يجد مشترياً لها - فلا يصح للمشتري أن يجزئ الصفقة علي البائع فيقتصر علي المقدار المذكور في العقد. بل يجب علي المشتري أن يأخذ المبيع كله في مقابل تكمله الثمن، وللمشتري إذا

كانت الزيادة جسيمة بحيث لو علم بها عند الشراء لما أتم العقد، أن يطلب فسخ العقد.

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور إسماعيل غانم - ص ١٨٦ وما بعدها)

٣- يتضح من نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ مدني أن البائع يضمن قدر المبيع المبين في العقد، ويسأل عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف، فالبائع مسئول أصلاً عن كل نقص في قدر المبيع، ولكن العرف- وعلي الخصوص العرف التجاري - قد يقضي بالتجاوز عن قدر مسموح به زيادة أو نقصاً، ففي العرف التجاري كثيراً ما يكون هذا القدر خمسة في المائة.

فإذا زاد النقص عما يسمح به العرف كان البائع مسئولاً، أي ضامناً لهذا النقص، وبمقتضي هذا الضمان يكون للمشتري الحق في طلب فسخ العقد إذا كان النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد، ومعني ذلك أن المعيار الذي أخذ به المشرع في تحدي العجز الذي يجيز الفسخ ليس معياراً مادياً، بل هو معيار ذاتي، وذلك أسوة بالمعيار الذي أخذ به في الغلط (م ١٢٠ مدني)، فالنقص يكون جسيماً إذا كان تنفيذ العقد عديم الجدوي بالنسبة للمشتري.

أما إذا كان النقص لم يبلغ هذه الدرجة من الجسامة فيكون للمشتري إنقاص الثمن ليس بنسبة ما نقص في المبيع فحسب، بل قد يكون الضرر أكثر أو أقل من ذلك.

ولم يفرق المشرع في حكم العجز بين ما إذا كان المبيع يضره التبعض أولاً يضره، كما لم يفرق في الحكم بين ما إذا كان الثمن محدداً جملة أو علي أساس الوحدة. ولكن يشترط لتطبيق هذا الحكم أن يكون

مقدار المبيع قد تعين في العقد. أما إذا لم يتعين مقداره فيه (كبيع أرض بحدودها فقط) لم يلتزم البائع إلا بتسليم الأرض المبيعة وفق حدودها المذكورة بصرف النظر عن مساحتها، ولو تبين المشتري أن الأرض أقل مساحة مما كان يؤهل.

وتبين الفقرة الثانية من المادة ٤٣٣ مدني حكم زيادة قدر المبيع عما هو مبين في العقد، ويتضح من نصها أنه لبيان حكم الزيادة في قدر المبيع يجب أن تميز بين ما إذا كان المبيع قد حدد ثمنه علي أساس الوحدة أو حدد جملة، والنص المذكور - كما هو ظاهر - قد بين حكم الزيادة في حالة ما إذا كان الثمن قد قدر بحساب الوحدة.

فإذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، وتبين عند التسليم أن المبيع مشتمل علي زيادة علي قدره المذكور في العقد، وجب أن نفرق بين ما إذا كان المبيع قابلاً للتبويض أو غير قابل.

والمبيع غير القابل للتبويض هو الشيء الذي يتلف بقسمته، أو يترتب علي تبويضه ضرر بالبائع أو المشتري أي إخلال بالغرض المقصود من البيع (شراء بقرة قائمة بالوزن - شراء فدان لإقامة مصنع عليه لا يكفي لأقامته مساحة أقل أو قماش ٤ متر عمل ثوب) فإن في التبويض ضرر علي المشتري حتي، ولو كان المبيع قابلاً للانقسام بطبيعته فإذا كان المبيع من الأشياء التي لا تقبل التبويض وبيع بسعر الوحدة (الكيلو - القيراط - المتر) ثم وجد المبيع عند التسليم مشتملاً علي مقدار أكبر من المقدّر له في العقد، وجب علي المشتري أن يدفع ثمن الزيادة. ولكن إذا كانت الزيادة جسيمة بحيث يعجز المشتري عن دفعها جاز له طلب الفسخ.

أما إذا كان المبيع قابلاً للتبويض أي لا تضره القسمة، جاز للمشتري رد القدر الزائد، ولم يكن البائع إجباره علي أخذه ودفع ما يقابله من الثمن،

لأن التراضي قد تم علي مقدار معين، ولأن التبويض هنا لا يضر البائع، أما إذا كان الثمن مقدراً جملة واحدة وأن قدر المبيع المذكور في العقد، ثم تبين أن قدر المبيع أكبر مما ذكر في العقد، فالغالب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد علي القدر المعين، ولذلك يبقى البيع ولا يطالب المشتري بزيادة في الثمن أو برد الزيادة، ولو كانت مما يجوز ردها، وذلك كله ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك.

وهذا الحكم هو الظاهر من الأعمال التحضيرية وكان مقرراً في القانون المدني الملغي ويستمد من فقهاء الشريعة الإسلامية، وهو حكم معقول، لأن المبيع كان تحت يد البائع وفي وسعه أن يعرف مقداره، فإذا قصر في ذلك وجب أن يتحمل نتيجة تقصيره ولا يجوز الخلط بين دعوى العجز في قدر المبيع، ودعوى الضمان، فدعوى العجز ترجع إلي أن البائع لم يقدّم بتنفيذ التزامه بالتسليم علي النحو المتفق عليه بأن سلم المبيع أقل قدراً من المذكور في العقد. أما دعوى الضمان فتتسبأ من منازعة الغير المشتري، ففي حالة العجز لا يكون هناك شخص ينازع المشتري في حقه علي المبيع، وكل ما في الأمر أن المبيع وجد أقل قدراً مما ذكر في العقد. أما دعوى الضمان فالمفروض فيها أن المبيع يكون بمقداره المبين في العقد، ولكن شخصاً آخر ينازع المشتري في المبيع بأن ادعي أن المبيع مملوك له كله أو بعضه أو أن له حقا عليه.

(عقد البيع - للدكتور عبد المنعم البدر اوي ط ١٩٥٨ ص ٣٩٣ وما بعدها، وكتابة : الوجيز، ص ٣٥٠، والبيع ط ١٩٥٧ ص ٣٩١ وما بعدها)

٤ - يتبين من نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ مدني ما يأتي:

أولاً- أن بيان مقدار المبيع في العقد يجعل البائع ضامناً لهذا المقدار وهو ما يعبر عنه النص بأن البائع يكون مسئولاً عن نقصه.

ثانياً- أن مسؤولية البائع عن نقص المبيع، ليست حكماً محتملاً، أي ليست مفروضة القاعدة أمره لا تجوز مخالفتها، بل يصرح النص بأن هذه المسؤولية عن النقص تقوم بحسب العرف، ما لم يتفق علي غير ذلك، أي ما لم يتفق علي إعفائه منها أو تخفيفها.

ثالثاً- يترتب علي ضمان البائع لقدر المبيع، وكونه مسئولاً أمام المشتري عن نقص مقداره كما حدد في العقد، أن المشتري يكون له الحق في أن يحصل علي تعويض من البائع، يقتضيه بأن يستنزل من الثمن ما يعتبر كافياً لرفع ما وقع له من أضرار نتيجة نقص مقدار المبيع، أو يباح للمشتري طلب الفسخ بسبب ما تبين من نقص المبيع عند تسليمه.

أما حكم الزيادة في مقدار المبيع، فإنه يبين من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٣٣ مدني، فإنه يجب التفرقة بين صورة البيع بثمن يحدد جملة، وصورة المبيع بثمن يقدر بحساب الوحدة - فإذا كان الثمن مقدراً جملة، فإن ظهور زيادة في قدر المبيع عند تسليمه لا يؤثر علي المبيع أو علي مقدار الثمن، بل يبقى البيع بثمنه كما هو دون زيادة، كما لا يستطيع البائع مطالبة المشتري برد المقدار الزائد.

أما إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، فإن النص يوجب التفرقة بين حالتين: حالة ما إذا كان المبيع غير قابل للتبويض أي غير قابل لانفصال بعضه عنه، أو غير قابل لذلك إلا مع الضرر، وحالة ما يكون قابلاً لذلك، فإذا كان المبيع قابلاً للتبويض جاز للمشتري أن يختار بين دفع ثمن الزيادة

للبائع وبين رد هذه الزيادة وإستلام القدر الذي حدد للمبيع في العقد ، ولا يستطيع البائع أن يجبره علي الإحتفاظ بالزيادة ودفع ثمنها. وإذا كان المبيع غير قابل للتبعض أو يسبب تبعضه ضرراً ففي هذه الحالة يلزم المشتري بأن يتسلم زيادة المبيع مع دفع ثمنها، إلا إذا كانت هذه الزيادة جسيمة، فإن المشتري عندئذ يحق له طلب الفسخ إن لم يرد أخذ المبيع بزيادته. وذلك كله ما لم يوجد إتفاق قد يكون أشد أو أخف علي البائع أو المشتري كما صرحت بذلك الفقرة الثانية من المادة ٤٣٣ من القانون المدني.

(عقد البيع للدكتور جميل الشرقاوي ص ١٦٠ وما بعدها، والمراجع التالية للدكاترة : مرقس وأمام س ٣٢١ وما بعدها، وتناغوص ٢٢٤ وما بعدها، وشنب ص ٤٩ وما بعدها، شنب ومجدي ص ١٥٨ وما بعدها، وسلطان والعدوي ص ٢٥٨ وما بعدها، وخميس ص ١٧٥ وما بعدها والحكيم ص ٢٤٨ وما بعدها)

• **تسليم المبيع بنفس المقدار المتفق عليه في العقد:** القاعدة في التسليم هي وجوب أن يسلم البائع المبيع للمشتري بنفس الحالة التي كان عليها عند إبرام البيع وب نفس القدر المتفق عليه في العقد. فالبائع ضامن لهذا القدر، وقد ينقص المبيع أو يزيد، ويكون للمشتري المطالبة بالفسخ أو بإنقاص الثمن إذا حدث نقص في القدر للسلم إليه عن القدر المتفق عليه في عقد البيع، وقد يلتزم المشتري بتكملة الثمن إذا كانت هناك زيادة في قدر المبيع عن القدر المتفق عليه في العقد. ولقد وضع المشرع حكماً خاصاً بتقادم الدعاوى الناشئة عن النقص أو الزيادة في مقدار المبيع وسنتناول ذلك بالتفصيل علي النحو التالي:

(١) **حالة النقص في مقدار المبيع:** إذا وجد بالبائع نقص، وكان هناك اتفاق

خاص بين المتبايعين في خصوص هذه الحالة، وجب إعمال الاتفاق، فإذا لم يوجد اتفاق، وجب العمل بالعرف الجاري في التعامل، وقد يكون النقص

مما جرى العرف بالتسامح فيه وعندئذ لا يرجع المشتري علي البائع بشئ من أجل هذا النقص محسوما لا يتسامح فيه، كان للمشتري أن يرجع علي البائع بتعويض بسبب هذا النقص. وقد يكون هذا التعويض إنقاصا للثمن بنسبة ما نقص من مقدار المبيع، ولكن هذا لا يتحتم بالتعويض بقدر الضرر، وقد يصيب المشتري ضرر أكبر من ذلك أو أقل فيتقاضى تعويضا بقدر ما أصابه من الضرر. فإذا كان النقص جسيما بحيث لو كان يعلمه المشتري لما رضي أن يتعاقد، جاز له أن يطلب فسخ العقد (السنهوري ص ٤٧٣)، وتسري الأحكام المتقدمة، سواء كان النقص راجعا إلي خطأ البائع في تقدير المبيع عن حسن أو سوء نية أو كان راجعا إلي فعل الغير كانتقال ملكية بعض المبيع إلي الغير لأي سبب من أسباب كسب الملكية ولو بموجب تصرف صادر من البائع نفسه مقدم علي التصرف الصادر منه للمشتري أو إلي نزع ملكية جزء من المبيع (أنور طلبه ص ٤٦٥)، ويلاحظ أن المشرع، عندما جعل جزاء النقص في مقدار المبيع دعوى إنقاص الثمن أو دعوى الفسخ، لم يميز بين ما إذا كان المبيع قابلا للبخيض أو غير قابل له وبين ما إذا كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو قدر جملة واحدة، ففي جميع هذه الفروض يكون للمشتري دعوى إنقاص الثمن أو دعوى فسخ البيع (السنهوري ص ٣٧٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبينة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة في خصائصها التي رأت أن المتعاقدين قصداهما، فليس من استظهارها في هذا المقام وجود اختلاف طفيف بين العينة والبضاعة مما ينبغي المطابقة طالما أنها قد انتهت بما لها من سلطة التقدير

في هذا الصدد إلي عدم الاعتداد بهذه الفروق باعتبارها فروقا لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها علي اعتبار البضاعة مطابقة للعينة (الطعن ١٦٩ سنة ٢٥ ق س ١٠ ص ٦٥٩ جلسة ١١/١٢/١٩٥٩)، وبأنه مؤدي نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدني أن البائع يضمن للمشتري القدر الذي تعين للمبيع بالعقد، وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قد قدر بالعقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة، بل جعل المشرع للمشتري الحق في هذا الضمان إذا وجد عجزا في المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال طالما أن مقدار المبيع قد تعين في العقد (مجموعة أحكام النقض السنة ٢١ ص ١١٠٥ جلسة ١١/٣/١٩٧٠)، وبأنه "متى كان النزاع قد دار بين الطرفين أمام محكمة الموضوع علي أمر واحد هو مقدار كمية الحديد التي تم التعاقد عليها ولم يتمسك المشتري صراحة لدى تلك المحكمة بالمطالبة بقيمة العجز الذي يدعيه فإنه لا يكون هناك محل لإثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض" (الطعن ٢٣١ لسنة ٢٣ ق س ٨ ص ٤٧٩ جلسة ١٦/٤/١٩٥٧)، وبأنه "مؤدي نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدني أن البائع يضمن للمشتري القدر الذي تعين للمبيع بالعقد، وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثم قد قدر بالعقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة، بل جعل المشرع للمشتري الحق في هذا الضمان إذا وجد عجز في المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال طالما أن مقدار المبيع قد تعين في العقد" (طعن ١٨٥ س ٣٦ ق نقض ١١/٣/١٩٧٠)، وبأنه "لما كان البين من طلبات المطعون عليه في دعواه والأسانيد التي يركن إليها أنه يطلب الحكم له برد ما يقابل النقص في مساحة المبيع من الثمن الذي دفعه للطاعنة وتعويضه عن

الضرر الذي لحقه من عدم استعمال هذا المبلغ تأسيساً علي وقوع قدر من المساحة المباعة داخل خط التنظيم وكانت هذه الطلبات بحسب مبناها وممرها والمقصود منها أنها تعلقت بالعجز في المبيع عن المتفق عليه في العقد، ولم تكن استناداً إلي فوات صفة خاصة من صفات المبيع أو إدعاء آفة طارئة عليه والتي يترتب عليها فوات الغرض أو الغاية التي أعد المبيع من أجلها" (طعن ٢٤٨٣ س ٦٧ ق نقض ١٠/٥/١٩٩٨)، وبأنه "إذ كان الثابت من عقد البيع محل النزاع المؤرخ.. أن الطاعن وآخرين باعوا متضامنين إلي الطعون ضده بصفته مساحة ٦ س ٥ ط ١٤ فدان يخص الطاعن منها ٧ س ١٠ ط ١ ف وذلك مقابل ثمن إجمالي مقداره ٤٥١٥٦ جنيه لكامل المبيع وأن هذه المساحة وما يقابلها من ثمن تحت العجز والزيادة حسب ما تظهره المساحة فإن المبيع علي هذا النحو يكون مبيناً علي وجه التقريب وبالتالي غير معين المقدار بما يكشف ومن هذه الظروف والملابسات-أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلي أن ما تظهره البيانات المساحية من عجز أو زيادة فيما بعد تتم المحاسبة عليه وفقاً للسعر المتفق علي وقت التعاقد" (طعن ٩٦٠ س ٦٠ ق نقض ٢١/١١/١٩٩٦)، لما كان البين من الأوراق وما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن اشترى من المطعون عليها بموجب العقد المؤرخ ٢٥/٧/١٩٩٠ مساحة ١٨ س ١ ط ١ ف تحت العجز والزيادة... حسبما يظهر من تحديد المساحة وأنه دفع لها عند التوقيع علي العقد مبلغ ٣٠٠٠ جنيه والتزم بسداد الباقي علي قسطين يستحقان في ميعاد غايته ٣١/١٢/١٩٩١ بواقع ثمن القيراط الواحد مبلغ ١٤٥٠ جنيهاً، وأن العجز في المساحة المباعة ١٦ س ٨ ط..ف يتعين استئزال قيمته من إجمالي ثمن المساحة محل التعاقد، وكان الثابت

أيضا أن الطاعن تمسك بدفاعه الوارد بسبب النعي بأنه أوفى للمطعون عليها كامل ثمن الأرض. لما كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في مدوناته أن الطاعن أودع للمطعون عليها مبلغ ١٨٣٣٤ جنيهاً باقي الثمن بعد استنزال قيمة العجز بتاريخ ١٨/٣/١٩٩٢ وصرح لها بصرفها دون قيد أو شرط إضافة إلى ما سبق سداده عند التعاقد وقدره مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيهاً، إلا أنه رغم ذلك خلص إلى أن سداده جاء ناقصاً عن المبلغ المستحق عليه ورتب علي ذلك قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع التداعي ودون أن يعني بتمحيص دفاع الطاعن وإعمال دلالة المستندات التي ريكن إليها في وفائه بكامل ثمن الأرض المباعة له والمؤسس فيها هذا الدفاع الذي يغير به وجه الرأي في الدعوى، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب فضلاً عن الفساد في الاستدلال (الطعن ٨٠٤٤ س ٦٥ ق نقض ١٩٩٦/٧/٧)، وبأنه "النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدني علي أنه "إذا كان المبيع قد عين مقداره في العقد كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق علي غير ذلك..." يدل علي أن البائع يضمن للمشتري القدر الذي تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قدر بالعقد بسعر الوحدة أو تعين جملة واحدة بل جعل المشرع-للمشتري الحق في هذا الضمان إذا وجد عجزاً في المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال وطالما أن مقدار المبيع قد تعين في العقد" (طعن ١٥٤٧ س ٥٨ ق نقض ١٩٩٠/٥/٢٠)، كما قضت بأنه "في حالة وجود نقص في المبيع وكان العقد خلواً من اتفاق بشأن هذا النقص حال كون مقدار المبيع معيناً في العقد، فإنه يجب إعمال اتفاق الطرفين، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق، تعين

إعمال العرف الجاري عملاً بالمادة ٤٣٣ من القانون المدني" (طعن ١٢٥ س ٤٠ ق نقض ١٦/١١/١٩٧٦)، وبأنه "متى كان النزاع قد دار بين الطرفين أمام محكمة الموضوع علي أمر واحد هو مقدار كمية الحديد التي تم عليها التعاقد ولم يتمسك المشتري صراحة لدى تلك المحكمة بالمطالبة بقيمة العجز الذي يدعيه فإنه لا يكون هناك محل لإثارة الجدل بشأنه أمام محكمة النقض" (طعن ٢٣١ س ٢٣ ق نقض ١٦/٥/١٩٥٧)، وبأنه "مؤدي نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدني -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المشرع جعل للمشتري الحق في ضمان البائع القدر الذي تعين للمبيع إذا وجد عجزاً فيه وطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال" (طعن رقم ٢١٨٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ٧/٥/١٩٩٢)، وبأنه "مؤدي نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدني أن البائع يضمن للمشتري المقدار الذي تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قد قدر في العقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة وقد جعل المشرع للمشتري الحق في هذا الضمان إذا وجد عجزاً في المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال مادام أن مقدار المبيع قد تعين في العقد" (طعن رقم ٣٤ لسنة ٦١ ق جلسة ٢٧/٤/١٩٩٥)، ويشال البائع وحده عن العجز ولو كان قبل البيع شريكاً مشتتاً ثن اختص بموجب القسمة بالمبيع مفرزاً ومن ثم لا يكون لشريكه السابق شأن بالعجز الذي ظهر (محمد كمال عبد العزيز ص ٢٥٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت حالة الشيوع بين الشريكين قد زالت بقسمة الأرض بينهما وأصبح كل منهما وقت أن تصرف في حصته مالكا لها ملكاً مفرزاً محدداً، فإن أيهما لا يضمن في هذه الحالة إلا المساحة

التي يبيعها علي التحديد في عقد البيع. وذلك لأن تحمل كل منهما نصيباً من العجز لا يكون إلا مع بقاء حالة الشيوخ بينهما. أما بعد القسمة فإن كلا منهما تحمل العجز الذي وقع في الحصة التي اختص بها" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٤ ص ٨٨٣ جلسة ١٩٣٩/١١/٣٠)، ولما كانت أحكام نقض المبيع ليست متعلقة بالنظام العام، ومن ثم جاز الاتفاق علي إغفاء البائع من ضمان النقص، وقد يلزمه المشتري بهذا الضمان مهما كان النقص ولو كان تافها فيلتزم البائع بهذا الاتفاق وهو تطبيق لنص المادة ٢١٧ من القانون المدني (أنور طلبه ص ٤٦٤).

(٢) حالة الزيادة في مقدار المبيع: تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٣٣

مدني علي أنه "أما إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزد علي ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدارا بحساب الوحدة، وجب علي المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتبخيص أن يكمل الثمن، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد، وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه". مفاده أنه إذا كان هناك زيادة بالمبيع، فإنه يرجع في بيان حكم هذه الزيادة إلي اتفاق المتعاقدين، فإذا لم يوجد اتفاق، وجب العمل بالعرف، فإذا لم يوجد لا اتفاق ولا عرف، وجب التمييز بين ما إذا كان الثمن مقدار بحساب الوحدة أو مقدرا جملة واحدة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا وجدت زيادة بالمبيع المعين بالذات

أو المبين المقدار في عقد البيع ولم يكن هناك اتفاق خاص بين الطرفين بخصوصها أو عرف معين بشأنها فإن العبرة في معرفة أحقية المشتري في أخذ هذه الزيادة بلا مقابل أو عدم أحقية في ذلك علي مقتضي حكم المادة ٤٣٣ من القانون المدني هي بما إذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة

أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة. أما التمييز بين البيع الجزافي والبيع بالتقدير فأمر يتعلق بتحديد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية المبيع للمشتري في كل منهما وتعيين ما إذا كان البائع أو المشتري هو الذي يتحمل تبعه هلاك المبيع قبل التسليم. وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأحقية المشتري في أخذ الزيادة التي ظهرت بالمبيع بلا مقابل عملاً بالمادة ٤٣٣ مدني علي مجرد اعتباره البيع جزافاً، مع أنه ليس من مؤدي ذلك حتماً أعمال حكم هذه المادة ومناطه أن يتفق علي ثمن المبيع جملة لا بحساب سعر الوحدة، فإن الحكم يكون قاصر البيان" (طعن رقم ١٢٤ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٨).

• **إذا كان الثمن مقدر بحساب الوحدة:** فإن كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، كما لو ذكر في العقد أن ثمن المتر المربع من أرض المبيع عشرة جنيهاً، وكان المبيع غير قابل للتبغيض وجب علي المشتري أن يكمل الثمن بما يتناسب مع الزيادة—فإن كانت الزيادة عبارة عن وحدتين وكان الثمن الوحدة عشرة جنيهاً وجب زيادة الثمن بمقدار عشرين جنيهاً (أنور طلبه ص ٤٦٦)، وأما إذا كان المبيع يقبل التبغيض دون ضرر يلحق بالبائع، فلا يستطيع البائع إجبار المشتري علي تسلم القدر الزائد، بل يقتصر حق المشتري علي القدر المتفق عليه في العقد، وليس للمشتري فضلاً عن ذلك مطابقة البائع بالقدر الزائد إذ أن ذلك يتضمن تعديلاً للعقد، وهذا غير جائز إلا بموافقة كل من البائع والمشتري (إسماعيل غانم فقرة ١٣٦٥—محمد لبيب شنب ومجدي خليل فقرة ١١).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان البيع أنصب علي قدر معين وتم سعر الوحدة وكان المبيع قابلاً للتبغيض بلا ضرر—كما هو الحال بالنسبة للفحم الكوك موضوع التداعي—فإن ما يستولي عليه المشتري زيادة علي

القدر المبيع لا يشمل عقد البيع ولا يجيز البائع علي بيعه بنفس السعر، ومن ثم لا تعتبر المطالبة بقيمة القدر المستولي عليه بغير حق زائدا عن القدر المبيع مطالبة بتكملة الثمن ولا يسري في شأنها التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٤٣٤ من القانون المدني" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٩ ص ١٧٧٧ جلسة ١١/٢٧/١٩٧٨)، وبأنه "النص في عقد البيع علي أن مساحة الأرض المبيعة المحددة في العقد وما يقابلها من ثمن تحت العجز والزيادة حسب ما تظهره بيانات المساحة من عجز أو زيادة فيما بعد تتم المحاسبة وفقا للسعر المتفق عليه وقت التعاقد تحديد ثمن القدر الزائد في الأطنان المبيعة وما إذا كان بالعسر المتفق عليه وقت التعاقد أو بالسعر في وقت رفع الدعوى مسألة قانونية يفصل فيها قاضي الموضوع وليس خبير الدعوى" (الطعن ٩٦٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١١/٢١/١٩٩٦).

• **إذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة :** وإذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة، فسواء كان المبيع قابلا للتبخيص أو غير قابل له، فالظاهر بالرغم من سكوت النص، أن قدر المبيع في هذه الحالة يعتبر وصفا لا أصلا علي النحو الذي أشرنا إليه فيما تقدم، والوصف لا يقابله شيء من الثمن. ومن ثم يكون للمشتري أن يأخذ المبيع بالثمن المتفق عليه، ولا يدفع شيئا للبائع في مقابل الزيادة، ويؤيد ذلك ما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي من أنه "إذا زاد المبيع، وكان الثمن مقدرا جملة واحدة، فالغالب أن المتعاقدين قصدوا أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد علي القدر المعين- وهذا يتفق مع ما سبق ذكره من أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن- ولذلك يبقى البيع، ولا يطل المشتري بزيادة ذكره من أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن- ولذلك يبقى البيع، ولا يطل المشتري بزيادة في الثمن، إلا إذا

كان هناك اتفاق علي غير ذلك" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٦١)، ومن أحكام محكمة النقض في حالة زيادة المبيع أنه إذ كان البين من تقرير الخبير المودع ملف الدعوى أنه حدد ثمن القدر الزائد في الأطنان المبعة في تاريخ التعاقد وقيمته عند رفع الدعوى وكان الأخذ بأي من السعرين الواجب ألزم المشتري بأدائه هو مسألة قانونية يفصل فيها قاضي الموضوع فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى صحيحا إلي تقدير ثمن القدر الزائد بالسعر المتفق عليه وقت التعاقد.. لا بوقت رفع الدعوى حسبما أخذت بذلك محكمة أول درجة-والتي استندت إلي النتيجة التي انتهى إليها تقرير خبير الدعوى-لا يكون قد دان عليه قصور في التسبب أو شابه فساد في الاستدلال (طعن ٩٦٠ س ٦٠ ق نقض ١٩٩٦/١١/٢١)، وبأنه "أن تطبيق المادة ٤٣٣ من القانون المدني بشأنه مسؤولية المشتري عن تكملة الثمن إذا تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد علي ما ذكر في العقد والمادة ٤٣٤ منه بشأن تقادم حق البائع في طلب تكملة الثمن بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليما فعليا، إنما يكون وفقا لما صرحت به المادة ٤٣٣ في صدرها في حالة ما إذا كان مقدرا المبيع قد عين في العقد، أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبينا به علي وجه التقريب فإن دعوى البائع لا تتقادم بسنة، بل تتقادم بخمس عشرة سنة، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استبعد تطبيق التقادم الحولي علي دعوى الشركة - البائعة - بمطالبة الطاعنين - ورثة المشتري - بثمن الأرض الزائدة بعد أن خلص إلي أن مقدار المبيع لم يعين في العقد، واستدل الحكم علي ذلك بالعبارة التي وردت في إقرار المورث من أن الأرض التي اشتراها من الشركة وقدرها ١٥ فدان "تحت المساحة" وبما جاء في البند

الأول من عقد البيع من أن الحد الغربي للأرض المباعة هو باقي ملك الشركة، فإن هذا الذي أورده الحكم يتفق مع صحيح القانون ويقوم علي أسباب سائغة تكفي لحمله" (طعن ٣٨٣ س ٤٠ ق نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠)، وبأنه "حكم المادة ٢٩٦ من القانون المدني الملغي التي تقابلها المادة ٤٣٤ من القانون القائم لا ينطبق إلا حيث يوجد عجز أو زيادة في المبيع بمعنى أن يكون البيع قد تناوله، أما ما يضع المشتري يده عليه من أطيان البائع مما لا يدخل في عقد البيع فإنه يعد مغتصبا له ولا تقادم دعوى المطالبة به بالتقادم المنصوص عليه في المادة ٢٩٦ المشار إليها" (طعن ٣١٩ س ٣٣ ق نقض ١٩٦٧/٥/١٨).

من أحكام القضاء:

٢ - لما كانت الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدني تقضي بانه إذا كان المبيع قد عين مقداره في العقد، كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يجر الاتفاق علي غير ذلك، وكان مؤدي هذا النص أن البائع يضمن للمشتري القدر الذي تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قد قدر في العقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة، بل جعل المشرع للمشتري الحق في هذا الضمان إذا وجد عجزاً في المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال طالما أن مقدار المبيع قد تعين في العقد.

(نقض جلسة ١٩٧٠/١١/٣ المحاماه السنة ٥٣ العدد ٩٧ ص ٤٨)

٣ - إلزام البائع بضمان القرض تعين للمبيع بالعقد وجود عجز فيه اثره للمشتري طلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال. م ٤٣٣/١ مدني - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان المشرع جعل

للمشتري الحق في ضمان البائع القدر الذي تعين للمبيع إذا وجد عجزاً فيه طلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال.
(الطعن ٢١٨٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧ س ٤٣ ص ٦٧١)

٤ - تقادم حق المشتري في إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز في المبيع بإنقضاء سنة من وقت تسلمه فعلياً شرطه تعيين مقدار المبيع في العقد بيان المبيع على وجه التقريب أو عدم تحديد مقداره أثره تقادم الدعوى بخمس عشرة سنة المادتان ٤٣٣، ٤٣٤ مدنى.

النص في المادة ٤٣٣ من القانون المدنى على انه إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف مالم يتفق على غير ذلك وفي المادة ٤٣٤ منه على أنه إذا وجد في المبيع عجزاً أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا إنقضت سنة من وقت تسلمه تسليماً فعلياً يدل على أن مسؤولية البائع عن العجز في المبيع إنما تكون عندما يتبين أن القدر الحقيقي للمبيع ينقص عما تعين بالإتفاق في العقد وأن تقادم حق المشتري في إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب ذلك بإنقضاء ذلك سنة من تسلمه تسليماً فعلياً إنما يكون في حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين في العقد أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبيناً على وجه التقريب فإن دعواه في ذلك لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة.

(الطعن ١٥٣٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩ س ٤٦ ص ٥٤٩)

٥ - تعيين القدر المبيع في العقد ضمان البائع لهذا القدر سواء كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو تعين جملة واحده.

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى ان البائع يضمن للمشتري المقدار الذى تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قد قدر فى العقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة وقد جعل المشرع للمشتري الحق فى هذا الضمان إذا وجد عجزا فى المبيع بطلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال مادام ان مقدار المبيع قد تعين فى العقد.

(الطعن ٣٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٢٧ س ٤٦ ص ٧١٨)

٦ - النص فى العقد البيع على أن مساحة الأرض المبيعة المحددة فى العقد وما يقابلها من ثمن تحت العجز وزيادة حسب ما تظهره بيانات المساحة مفاده انصراف نية المتعاقدين إلى أن ماتظهره البيانات المساحية عن عجز أو زيادة فيما بعد تتم المحاسبة عليه وافقا للسعر المتفق عليه وقت التعاقد.

تحديد ثمن القدر الزائد فى الأطنان المبيعة وما إذا كان بالسعر المتفق عليه وقت التعاقد أو بالسعر فى وقت رفع الدعوى. مسأفة قانونية يفصل فيها قاضى الموضوع وليس خبير الدعوى.

اذ كان الثابت من عقد البيع محل النزاع المؤرخ..... أن الطاعن وآخرين باعوا متضامنين إلى المطعون ضده بصفته مساحة ٦س ٥ ط ٤ اف يخص الطاعن منها ٧س ١٠ ط ١ اف وذلك مقابل ثمن إجمالى مقداره ٤٥١٥٦ جنية لكامل المبيع وان هذه المساحة وما يقابلها من ثمن تحت العجز والزيادة حسب ماتظهره المساحة فان البيع على هذا المحو يكون مبيناً على وجه التقريب وبالتالى غير معين المقدار بما يكشف - ومن هذه الظروف والملابسات - أن نية المتعاقدين قد إنصرفت إلى أن ما تظهره

البيانات والمساحية من عجز أو زيادة فيما بعد تتم المحاسبة عليه وفقاً للسعر المتفق عليه وقت التعاقد.

إذ كان البين من تقرير الخبير المدع ملف الدعوى انه حدد ثمن القدر الزائد فى الاطيان المبعة فى تاريخ التعاقد وقيمتة عند رفع الدعوى وكان الأخذ بأى من السعيرين الواجب إلزام المشتري بادائه هو مسألة قانونية يفصل فيها قاضى الموضوع فإن الحكم المطعون فيه إذا إنتهى صحيحاً إلى تقدير ثمن القدر الزائد بالسعر المتفق عليه وقت التعاقد.... لا بوقت رفع الدعوى حسبما أخذت بذلك محكمة أول درجه - التى إستندت إلى النتيجة التى إنتهى إليها تقرير خبير الدعوى - لا يكون قد ران عليه قصور فى التسبيب أو شابه فساد فى الإستدلال.

(الطعن ٩٦٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١١/٢١)

٧ - وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان النعى فى الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان البائع يضمن للمشتري المقدار الذى تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قدر فى العقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة وقد جعل المشرع للمشتري الحق فى هذا الضمان إذا وجد عجز فى المبيع رتب له طلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال مادام أن مقدار المبيع قد تعين فى العقد إلا أنه لما كان العقد هو قانون المتعاقدين ويعتبر الخطأ فى تطبيق نصوصه خطأ فى تطبيق القانون ومن ثم يتعين على القاضى الإلتزام بعباراته فلا يجوز له تحت ستار التفسيرية الإنحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر والمقصود بالواضح هو وضوح الإدارة لألفاظ فإذا أراد حمل العبارة على معنى مغامر لظاهرها فعليه ان يبين فى

محكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك وقد وضع المشرع هذه القاعدة على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ لعباراته الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض ولا يغير من ذلك سلطته في تفسير العقود والمشارطات تقدير أدلة الدعوى بشأنها دون رقابه عليه في ذلك إذا أن ذلك مشروط بأن يكون الأسباب التي أقام عليها قضاءه أو إعتد على تقدير خبير بشأنها وأحال في أسباب حكمه إليه أن تكون أسباب هذا التقرير تؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها فإذا ما إعتبرها التناقض وأصبحت لا تصلح رداً على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فإن حكمه يكون معيباً بالقصور لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أما محكمة الموضوع بدفاع مؤداه ان اراده المطعون ضده الأول - المشتري - إنصرفت إلى تحمل النقص في مساحة الأرض المبيعة في حالة صدور قرار بتقسيمها وحدث إرتداد للمباني والأرض للخلف واذ يم يقدم هذا المشروع فلا يوجد نقص وكان البين من البند الأول من عقد البيع سند الدعوى أن المساحة المبيعة هي ١٦٧ متراً مربعاً تحت العجز والزيادة طبقاً لما يسفر عنه كشف التحديد المساحى وإذ كان هذا الكشف لم يقدم بعد وكان الحكم المطعون فيه خرج متن المدلول عبارات البند الثالث عشر حين إعتبر ان العقد قد خلا من ثمة إلتزام على المشتري بتحمل قيمة النقص الوارد فى المساحة المبيعة حالة أن عبارات العقد فى البند المذكور واضحة الدلالة على إلتزام المشتري بتحمل قيمة النقص فيها فى حالة تقديم مشروع تقسيم واعتماده من مجلس المدينة وأن البين من تقرير الخبير أن مشروع التقسيم المذكور لايقدم بعد بما لا يمكن معه الجزم بوجود عجز من عدمه واذ

خلص الخبير سالف الذكر رغم ذلك إلى أن الأرض المباعة سوف تنقص بمقدار سبع وسبعين متراً مربعاً فإنه يكون إنتهى إلى نتيجة إحتماالية وإذ عول الحكم المطعون فيه على هذا التقرير حالة إنه لا يصلح رداً على دفاع الطاعنين وخرج عن المدلول عبارات البند الثالث عشر من عقد البيع سند الدعوى على نحو ما سبق وألزم الطاعنين بقيمة النقص فى المبيع فإنه يكون معيباً فضلاً عن القصور فى التسبب بمخالفة القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ٣٩١٣ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٧ لم ينشربعد)

٨- المشرع عرف البيع فيما نص عليه فى المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه فى أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المباع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المباع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما فى ذلك ملحقات المباع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ إلى ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص فى فقرتها الثانية على أن "للمشتري ثمر المباع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف

المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطردها الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرده من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

(الطعن رقم ٦٨٠ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ١٠ / ٢٠٠٣)

٩- لئن كان يلزم لصحة الطعن رفعه من المحكوم عليه بذات الصفة التي كان متصفا بها في ذات الخصومة التي صدر بها الحكم المطعون فيه، إلا أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أوجبت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم، وقد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، ورتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وهو النقص أو الخطأ اللذين يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في

التعريف بشخصيته... ولا يغني عن هذا البيان امكان معرفة اسم الخصم من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية لأن الحكم يجب أن يكون مشتملا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التي يستلزمها القانون لصحته بأي دليل آخر غير مستمد منه. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها المبتدأة عن نفسها وبصفتها قابلة المشتري لأولادها دون بيان لعددهم واسم كل منهم ولقبه وصفته، ثم طعنت بالاستئناف وصدر الحكم المطعون فيه بذات الصفة، وكان من شأن ذلك التجهيل بأشخاص هؤلاء الخصوم ومن ثم فإن الطعن المرفوع منها بصفتها يكون باطلا وغير مقبول.

(الطعن رقم ١١٠٨١ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٤ / ٢٠٠٨)

١٠- لما كانت الفقرة الثانية من المادة ٤٣٣ من القانون المدني تقضي بأنه.....إذ تبين أن القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد وكان الثمن مقدرا بحساب الوحدة، وجب على المشتري إذا كان المبيع غير قابل للتبويض، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وكل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه، وكان مؤدى هذا النص أن المبيع المعين بالذات والمبين مقداره في عقد البيع إذ وجدت به زيادة ولم يكن هناك اتفاق خاص بين المتبايعين في خصوصها أو عرف معين بشأنها، فإن العبرة عندئذ في معرفة أحقية المشتري في أخذ هذه الزيادة دون مقابل لها أو عدم أحقيته في ذلك هي بما إذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة، أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة الذي تحدد بعقد البيع.

(الطعن رقم ٤٣٦٩ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٦ / ٢٠٠٩)

تقديم دعاوي الفسخ وإنقاص الثمن

النص التشريعي (مادة ٤٣٤):

إذا وجد في البيع عجز أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكمله الثمن يسقط كل منهما بالتقديم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا فعليًا.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٤٢٣ ليبي و ٤٠٢ سوري و ٥٤٦ عراقي و ٣٧٤ سوداني و ٤٢٧ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

يتبين ما تقدم (في المادة السابقة) أنه هناك حالات يطلب فيها المشتري إنقاص الثمن (إذا نقص المبيع نقصًا غير جسيم) أو الفسخ (إذا نقص المبيع أو زاد بقدر جسيم)، وهناك حالات يطلب فيها البائع تكمله الثمن (إذا زاد المبيع زيادة غير جسيمة أو زيادة جسيمة لم تحمل المشتري على طلب الفسخ)، ففي هذه الحالات جميعًا تسقط الدعوى في الفسخ أو في إنقاص الثمن أو في زيادته بالتقديم، إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليمًا حقيقيًا. وهذا الحكم أصلح عيبًا في التقنين الحالي، إذ جعل التقديم يسري لا من وقت العقد (م ٢٩٦ / ٣٧٠ مصري) بل من وقت التسليم الحقيقي للمبيع، فلا يكفي التسليم الصوري، وظاهر أن التسليم الحقيقي وحده هو الذي يهئ للمشتري وللبيع كشف حقيقة النقص أو الزيادة في المبيع.

ولم ير المشرع محلاً للكلام في أثر الفسخ (م ٣٦٨/٢٩٤ مصري) فهو خاضع للقواعد العامة، ولا للنص على أن وضع المشتري يده على المبيع

مع علمه بالغلط الواقع فيه يسقط حقه في إختيار فسخ البيع إلا إذا حفظ حقوقه قبل وضع يده حفظا صريحا (م ٢٩٥/٣٦٩ مصري) فإن هذا الحكم ظاهر لا حاجة للنص عليه، بل إن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن (لا الفسخ وحده) يسقط، إذا دلت الظروف على أن المشتري قد تنازل عنه. (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٢٥)

رأي الفقه :

١- ينشأ عن نقص المبيع أو زيادته دعاوى ثلاث: دعوى إنقاص الثمن (للمشتري) - ودعوى فسخ البيع (للمشتري) - ودعوى تكمله الثمن (للبيع). وقد راعي المشرع في هذه الدعاوى الثلاث وجوب إستقرار التعامل، فيجعلها كلها تتقادم بمدة قصيرة هي سنة واحدة حتي لا يبقى البائع مهتدا مدة طويلة برجوع المشتري عليه بإنقاص الثمن أو بفسخ البيع، وحتى لا يبقى المشتري كذلك مهتدا مدة طويلة برجوع البائع عليه بتكملة الثمن.

ويبدأ سريان التقادم من وقت تسليم للبيع تسليماً فعلياً، ففي هذا الوقت يستطيع المشتري أن يتبين ما إذا كان المبيع فيه نقص يوجب إنقاص الثمن أو فسخ البيع، أو فيه زيادة توجب عليه تكمله الثمن فيبادر إلي طلب الفسخ حتي يتوفي دفع هذه التكملة، ومن ثم إشتراط القانون أن يكون التسليم تسليماً فعلياً، إذ التسليم الفعلي وحده دون التسليم الحتمي هو الذي يهئ أسباب العلم بما تقدم وانفسخ المجال للبائع نفسه إلي وقت تسليمه المبيع للمشتري تسليماً فعلياً فلا يسري تقادم دعواه بتكملة الثمن إلا من هذا الوقت، لأنه يتبين عادة في هذا الوقت ما إذا كان بالمبيع زيادة تجعل له الحق في طلب تكمله الثمن.

(الوسيط - للدكتور السنهوري ص ٥٧٤ وما بعدها)

٢- كان يحسن بالمشروع أن ينص علي أن دعاوى المشتري تسقط لا من وقت التسليم الفعلي فحسب، بل أيضاً من الوقت الذي ينذر فيه البائع بتسلم المبيع.

كما يلاحظ أن التقادم المنصوص عليه في المادة ٤٣٤ مدني إنما يقتصر علي الحقوق الناتجة عن العجز أو الزيادة، أي هي قاصرة علي الحالات التي يسلم فيها البائع المبيع المعين بذاته كما هو ثم يتضح أن في هذا المبيع عجزاً أو زيادة عن المقدار الذي ذكر في العقد أنه مقداره، فلا شأن للمادة ٤٣٤ مدني بالمبيع المعين بالنوع إذا سلم البائع مقدار أقل أو أكثر من المقدار المتفق عليها، فدعوى المشتري التي يطالب فيها بالقدر الباقي دون تسليم، في الحالة الأولى لا تسقط إلا بمضي ١٥ سنة طبقاً للقواعد العامة. ودعوى البائع التي يطالب فيها بإسترداد القدر الزائد، في الحالة الثانية، إنما هي دعوى إسترداد مادفع بغير حق فتسقط بالتقادم المنصوص عليه في المادة ١٨٧ مدني لا بالتقادم المنصوص عليه في المادة ٤٣٤ مدني، أي بمضي أقل المديتين : ثلاث سنوات من اليوم التي يعلم فيه البائع بأنه قد سلم للمشتري قدرًا يزيد علي المقدار المتفق عليه، أو بمضي ١٥ سنة من يوم التسليم، وكذلك الحال إذا كان المبيع معيناً بالذات فلم يسلمه البائع بأكمله، فلا تنطبق المادة ٤٣٤ مدني، ولا يسقط حق المشتري في مطالبة البائع بالجزء الباقي إلا بمضي خمس عشرة سنة طبقاً للقواعد العامة.

(الوجيز في عقد البيع الدكتور إسماعيل غانم ص ١٨٩ و ١٩٠)

٣- أفصح الشارع في نص المادة ٤٣٤ عن طبيعة مدة السنة التي تسقط بها الدعاوى التي تنشأ عن عجز أو زيادة المبيع، فصرح بأنها مدة تقادم.

ويلاحظ ان تقادم السنة، تقادم خاص بالدعوى التي عددها النص، وهي دعوى الفسخ بسبب العجز أو الزيادة، ودعوى إنقاص الثمن أو تكملته بسبب العجز أو الزيادة. أما غيرها من الدعاوى ولو كانت متصلة بتسليم المبيع، كدعوى المطالبة بتسليم جزء البيع الباقي لدي البائع أو مطالبة البائع بإسترداد ما سلم خطأ علي أنه من المبيع وهو ليس منه، فتسقط بمدة التقادم التي تعينها القواعد العامة.

(عقد البيع للدكتور جميل الشرقاوي ص ١٦٣ و١٦٤ وكتب الدكاترة : البدر اوي ط ١٩٥٨ - ص ٣٩٨ وما بعدها. وكتابة : الوجيز:، وط ١٩٥٧- ص ٣٩٦ وما بعدها ص ٢٥٦ وما بعدها، وكتابة في البيع الإيجار ص ٢٥٦ وما بعدها. ومرقس وأمام ص ٣٢٥ وما بعدها، وتناغوص ٢٢٨ وما بعدها وشنب ص ١٥١ وما بعدها، وكتابة مع صبحي ١٦١ وما بعدها وسليمان والعدوي ٦١ وما بعدها وخميس ص ١٧٩ وما بعدها، والحكيم ص ٢٥٢ وما بعدها)

• تقادم الدعاوى الناشئة عن عجز المبيع أو زيادته : يتقادم حق المشرع

في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد عند وجود عجز في المبيع، وكذلك حق البائع في طلب تكملة الثمن عند وجود زيادة في المبيع، إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً. وقد قصد المشرع تقرير مدة تقادم قصيرة للدعاوى المذكورة مراعاة لمقتضيات استقرار التعامل، حتى لا يبقى أحد العاقدين مهدداً مدة طويلة برجوع الآخر عليه بإنقاص الثمن أو بزيادة أو بفسخ العقد (محمد شكري سرور ص ٣٠٤ - السنهوري ص ٥٨٠ وما بعدها) والعبرة في حساب مدة التقادم المذكور هي بالتسليم الفعلي أي من وقت دخول المبيع في حوزة المشتري فعلاً، لأن هذا التسليم هو الذي يهيئ للمشتري وللبيع كشف حقيقة النقص أو الزيادة في المبيع، ومن ثم اشترط القانون بأن يكون التسليم تسليماً فعلياً، إذ التسليم الفعلي وحده دون التسليم الحكلي هو الذي يهيئ أسباب العلم بما تقدم، وانفسح

المجال للبائع نفسه إلى وقت تسليمه المبيع للمشتري تسليماً فعلياً، فلا يسري تقادم دعواه بتكملة الثمن إلا من هذا الوقت، لأنه يتبين عادة في هذا الوقت ما إذا كان بالبائع زيادة تجعل له الحق في طلب تكملة الثمن (السنهوري ص ٤٧٨).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد "يتبين مما تقدم في المادة السابقة - أن هناك حالات يطلب فيها المشتري إنقاص الثمن إذا نقص المبيع نقصاً غير جسيم، أو الفسخ إذا نقص المبيع أو زاد بقدر جسيم، وهناك حالات يطلب فيها البائع تكملة الثمن إذا زاد المبيع زيادة غير جسيمة أو زيادة جسيمة لم تحمل المشتري على طلب الفسخ. ففي هذه الحالات جميعاً تسقط الدعوى في الفسخ أو في إنقاص الثمن في زيادته بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً حقيقياً. وهذا الحكم أصلح عيياً في التقنين الحالي (السابق)، إذ جعل التقادم يسري لا من وقت العقد (٢٩٦/٣٧٠)، بل من وقت التسليم الحقيقي للمبيع، فلا يكفي التسليم الصوري، وظاهر أن التسليم الحقيقي وحده هو الذي يهيئ للمشتري وللبيع كشف حقيقة النقص والزيادة في المبيع (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٦٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ٤٣٤ من القانون المدني أنه إذا وجد في المبيع عجز فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن يسقط بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً". وبأنه "إذا كان الثابت أن الطاعن قدم إلى محكمة الاستئناف مذكرة بتاريخ ١٩٨٧/٢/١١ دفع فيها بسقوط حق المطعون ضده في طلب إنقاص الثمن لانقضاء سنة من وقت تسليمه المبيع تسليماً فعلياً طبقاً للبند الثاني من العقد المؤرخ

١٩٨١/٥/٢٣ حتى تاريخ رفع الدعوى في ١٩٨٢/٦/٧ وكان هذا الدفاع جوهريا من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن إغفال الحكم المطعون فيه بحثه والرد عليه في أسبابه يعيبه بالقصور" (طعن رقم ١٧٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٤)، وبأنه "تطبيق نص المادة ٤٣٤ من القانون المدني في حالة الادعاء بوجود عجز في المبيع محله أن يكون البيع قد انعقد علي عين معينة مفرزة ذات مقياس أو قدر معين ولم يقدّم البائع بالتسليم علي النحو الذي التزم به بأن سلم المبيع أقلّ قدرا مما هو متفق عليه" (طعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١)، وبأنه "النص في المادة ٤٣٣ من القانون المدني علي أنه إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولا عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ما لم يتفق علي غير ذلك وفي المادة ٤٣٤ منه علي أنه إذا وجد في المبيع عجزا أو زيادة فإن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسلمه تسليما فعليا يدل علي أن مسؤولية البائع عن العجز في المبيع إنما تكون عندما يتبين أن القدر الحقيقي للمبيع ينقص عما تعين بالاتفاق في العقد وأن تقادم حق المشتري في إنقاص الثمن أو فسخ لعقد بسبب ذلك بانقضاء سنة من تسلمه تسليما فعليا إنما يكون في حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين في العقد أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبينا علي وجه التقريب فإن دعواه في ذلك لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة" (طعن رقم ١٥٣٢ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٩).

• **ولا ينطبق الحكم المنصوص عليه في المادة ٤٣٤ مدني إلا إذا كان المبيع معيناً بالذات، وأما إذا كان المبيع معيناً بالنوع وكان به عجز أو زيادة فإن دعوى المشتري أو البائع لا تتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة، وقد قضت محكمة النقض بأن:** "إذا كان البيع انصب علي قدر معين وتم البيع بسعر الوحدة وكان المبيع قابلاً للتبخيص دون ضرر - كما هو الحال بالنسبة لفحم الكوك - موضوع التداعي - فإن ما يستولي عليه المشتري زياد عن القدر المبيع لا شمله عقد البيع ولا يجبر البائع علي بيعه بنفس السعر ومن ثم لا تعتبر المطالبة بقيمة القدر المستولي عليه بغير حق زائداً عن القدر المبيع مطالبة بتكملة الثمن ولا يسري في شأنها التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٤٣٤ من القانون المدني" (طعن ٦١٣ س ٤٥ ق نقض ١٩٧٨/١١/٢٧)، وإن تطبيق المادة ٤٣٣ من القانون المدني بشأن مسؤولية المشتري عن تكملة الثمن إذا تبين أن القدر الذي يشمل علي المبيع يزيد علي ما ذكر في العقد والمادة ٤٣٤ منه بشأن تقادم حق البائع في طلب تكملة الثمن بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليمياً فعلياً، إنما يكون وفقاً لما صرحت به المادة ٤٣٣ في صدرها في حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين في العقد، أما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبيناً به علي وجه التقريب فإن دعوى البائع لا تتقادم بسنة، بل تتقادم بخمس عشرة سنة، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه استبعد تطبيق التقادم الحولي علي دعوى الشركة - البائعة - بمطالبة الطاعنين - ورثة المشتري - بثمن الأرض الزائدة بعد أن خلص إلي أن مقدار المبيع لم يعين في العقد، استدلت الحكم علي ذلك بالعبرة التي وردت في إقرار المورث من أن الأرض التي اشتراها من الشركة وقدرها ١٥ فدان "تحت المساحة" وبما جاء في البند الأول من عقد البيع من أن

الحد الغربي للأرض المباعة هو باقي ملك الشركة فإن هذا الذي أورده الحكم يتفق مع صحيح القانون ويقوم علي أسباب سائغة تكفي لحمله (طعن ٣٨٣ س ٤٠ ق نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠)، وبأنه "متى كان المدعى قد طالب أمام محكمة أول درجة مقابل الزيادة في الأتيان التي باعها إلي المدعى عليهم فقضي الحكم الابتدائي بقبول الدفع بالتقادم وبسقوط حق المدعى في دعوى تكملة الثمن لمضي أكثر من سنة علي تاريخ التسليم الفعلي طبقا لما تقضي به المادة ٤٣٤ من القانون المدني، وكان البائع قد استأنف هذا الحكم مستندا إلي أنه لا محل للتطبيق هذه المادة لأن القدر الذي يطالب بقيمته قد اغتصبه المشتري ويخرج عن الحدود الواردة في عقد البيع، ولأن المشتري قد وافق في ورقة المحاسبة المحررة بينهما علي دفع قيمته وكان الثابت أن الزيادة في القدر المبيع التي طالب البائع بقيمتها أمام محكمة أول درجة هي ذات الزيادة التي ادعى أمام محكمة ثان درجة أنها تخرج عن الحدود الواردة في عقد البيع، وكانت المادة ١١/٣ من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم في الاستئناف-مع بقاء موضوع الطلب الأصلي علي حالة-تغيير سببه الإضافة إليه، فإن طلب البائع أمام محكمة الاستئناف بمقابل الزيادة الخارجة عن حدود عقد البيع لا يعد تغييرا لموضوع الطلب الأصلي الذي رفعت به الدعوى أمام محكمة أول درجة طالما أن القدر الزائد المطالب بقيمته لم يتغير وإن تغير سبب المطالبة إلي الغصب. وإذ خالف حكم محكمة الاستئناف هذا النظر وقضي بعدم قبول الطلب الذي أبداه البائع أمامها تأسيسا علي أنه طلب جديد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (طعن رقم ١٤٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/١٧).

كما قضت محكمة النقض بأن: "نص المادتين ٤٣٣، ٤٣٤ من القانون المدني يدل علي أن مسئولية البائع عن العجز في المبيع تكون عندما يتبين أن القدر الحقيقي الذي يشتمل عليه البيع ينقص عن القدر المتفق عليه في العقد، وأن تقادم حق المشتري في إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز في المبيع بانقضاء سنة من تسلمه تسلماً فعلياً إنما يكون في حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين في العقد، أما إذا لم يعين مقداره أو كان مبيناً به علي وجه التقريب فإن دعوى المشتري لا تتقادم بسنة بل تتقادم بخمس عشرة سنة" (طعن ٨٦٣ س ٥٣ ق نقض ١٩٩٠/٢/٢٢)، وبأنه "حكم المادة ٢٩٦ من القانون المدني الملغي التي تقابلها المادة ٤٣٤ من القانون القائم لا ينطبق إلا حيث يوجد عجز أو زياد في المبيع بمعنى أن يكون البيع قد تناوله، أما ما يضع المشتري يده عليه من أطيان البائع مما لا يدخل في عقد البيع فإنه يعد مغتصباً له ولا تتقادم دعوى المطالبة به بالتقادم المنصوص عليه في المادة ٢٩٦ المشار إليها" (طعن ٣١٩ س ٣٣ ق نقض ١٩٦٧/٥/١٨)، ولا يقبل المدة المنصوص عليها في المادة ٤٣٤ مدني الوقف بسبب نقص أهلية البائع أو المشتري ولكنها تقبل مع ذلك الانقطاع. ولا يجوز الاتفاق علي تعديل مدة التقادم المنصوص عليها في المادة ٤٣٤ سواء بالزيادة أو النقصان. وليس هذا القول سوى أعمال لما هو منصوص عليه في المادة ٣٨٨ مدني والتي تقضي بأنه لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق علي أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون، واتفاق هذا شأنه في نظرنا - لا يعتد به. (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٢٢٢ وما بعدها وأنور سلطان فقرة ٢١٣).

من أحكام القضاء:

١- متي كان المدعي قد طالب أمام محكمة أول درجة بمقابل الزيادة في الأطنان التي باعها إلي المدعي عليهم، ففضي الحكم الابتدائي بقبول الدفع بالتقادم وبسقوط حق المدعي في تكمله الثمن لمضي أكثر من سنة علي تاريخ التسليم الفعلي طبقاً لما تقتضي به المادة ٤٣٤ من القانون المدني، وكان البائع قد إستأنف هذا الحكم مستنداً إلي أنه لا محل لتطبيق هذه المادة لأن القدر الذي يطالب بقيمته قد إغتضبه المشتري ويخرج عن الحدود الواردة في عقد البيع، ولأن المشتري قد وافق في ورقة المحاسبة المحررة بينهما علي دفع قيمته، وكان الثابت أن الزيادة في القدر المبيع التي طالب البائع بقيمتها أمام محكمة أول درجة هي ذات الزيادة التي إدعى أمام محكمة ثاني درجة أنها تخرج عن الحدود الواردة في عقد البيع وكانت المادة... من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم في الإستئناف مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والاضافة إليه فإن طلب البائع أمام محكمة الإستئناف بمقابل الزيادة الخارجة عن حدود عقد البيع لا يعد تغييراً لموضوع الطلب الأصلي الذي رفعت به الدعوى أمام محكمة أول درجه طالما أن القدر الزائد المطالب بقيمته لم يتغير وان تغير سبب المطالبه إلى الغضب.

نص المادتين ٤٣٣ و ٤٣٤ من القانون المدني يدل على ان مسئولية البائع عن العجز في المبيع تكون عندما يتبين ان القدر الحقيقي الذي يشمل عليه البيع ينقص عن القدر المتفق عليه في العقد وأن تقادم في إنقاص اة فسخ العقد بسبب العجز في البيع بإنقضاء سنه من تسليمه تسليماً فعلياً إنما يكون في حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين في العقد اما إذا لم يتعين

مقداره أو كان مبينا به على وجه التقريب فإن دعوى المشتري لا تقام بخمس عشرة سنة.

(الطعن ٨٦٣ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢ س ٤١ ص ٥٦٤)

٢ - حق المشتري في طلب إنقاص الثمن بسبب العجز في المبيع. سقوطه التقادم بإنقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً. م ٤٣٤ مدنى.

(الطعن ١٧٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٤ س ٢١٥٣١ ع ٤٢)

٣ - وجود نقص في المبيع عن المقدار المتفق عليه في العقد سقوط حق المشتري في طلب إنقاص الثمن المبيع أو فسخ العقد بالتقادم بإنقضاء سنة من وقت تسليم المبيع شرطه تعيين مقدار المبيع في العقد بيانه على وجه التقريب أو عدم تعيينه اثره تقادم بخمس عشرة سنة.

تطبيق الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى بشأن مسؤولية البائع عن العجز في المبيع إذا تبين أن المقدار الحقيقى الذى يشمل عليه المبيع ينقص عن المقدار المتفق عليه في العقد والمادة ٤٣٤ منه بشأن تقادم حق المشتري في طلب إنقاص الثمن أو فسخ العقد بسبب العجز في المبيع بإنقضاء سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً إنما يكون وفقاً لما صراحة به المادة ٤٣٤ في صدورهما في حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين في العقد اما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبينا به على وجه التقريب فان دعوى المشتري لا تتقادم بسنة بل خمس عشرة سنة.

(الطعن ٢٣٢١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٨ س ٤٨ ص ١٤٩٠)

٤ - النص في عقد البيع على ان المساحة المباعة تحت العجز والزيادة مفاده عدم تحديدها على الطبيعة تحديدا قاطعاً وقت إبرام العقد اثره سقوط حق المشتري في المطالبة بإنقاص الثمن بخمس عشر سنة.

إذا كان الثابت من مطالعة عقد البيع محل التداعى المؤرخ... انه ينطوى على بيع مساحة ١٢٠٠ م^٢ يدخل فيها المقدار المبيع موضوع التداعى وقد نص فى البند أولاً منه ان المساحة التى يشملها هذا العقد هى " تحت العجز والزيادة وبعد المقاس على الطبيعة " فان مفاده ذلك المساحة الفعلية للمبيع لم تكن - وقت إبرام العقد - قد تحددت على الطبيعة تحديدا قاطعا وبالتالي فان حق الطاعنين فى المطالبة بإنقاص الثمن ألا يتقدم - فى هذه الحالة - بسنة بل تقادم بمدة خمس عشرة سنة.

طلب المطعون عليه فى دعواه الحكم له برد مايقابل النقص فى مساحة المبيع من الثمن الذى دفعه للطاعنه وتعويضه عن الضرر لوقوع قدر. من المساحة المبيعة داخل خط التنظيم المقصود منه تعلقه بالعجز فى المبيع عن المتفق عليه بالعقد إستناده إلى فوات صفة خاصة من صفات المبيع أو إدعاء آفه طارئة عليه

لما كان البين من طلبات المطعون عليه فى دعواه والاسانيد التى يركن إليها انه يطلب الحكم له برد مايقابل النقص فى مساحة المبيع من الثمن الذى دفعه للطاعنة وتعويضه عن الضرر الذى لحقه من عدم إستعمال هذا المبلغ تاسيسا على وقوع قدر من المساحة المبيعة داخل خط التنظيم وكانت هذه الطلبات بحسب مبناها ومرماها والمقصود منها انها تعلقت بالعجز فى المبيع عن المتفق عليه فى العقد ولم تكن إستناداً إلى فوات صفة خاصة من صفات المبيع أو إدعاء طارئه عليه والتى يترتب عليها فوات الغرض أو الغاية التى اعد من اجلها.

(الطعن ٢٤٨٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٠/٥/١٩٩٨)

٥- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ إلى ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينًا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرده الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن

غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

(الطعن رقم ٦٨٠ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ١٠ / ٢٠٠٣)

٦- لئن كان يلزم لصحة الطعن رفعه من المحكوم عليه بذات الصفة التي كان متصفا بها في ذات الخصومة التي صدر بها الحكم المطعون فيه، إلا أن المادة ١٧٨ من قانون المرافعات أوجبت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يتضمن الحكم بيان أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم، وقد قصدت بذلك التعريف بأشخاص وصفات من تتردد بينهم الخصومة في الدعوى التي صدر فيها الحكم تعريفا نافيا للجهالة أو اللبس حتى لا يكتنف الغموض شخص المحكوم له والمحكوم عليه، ورتبت هذه المادة البطلان على النقص أو الخطأ الجسيم في أسماء الخصوم وصفاتهم، وهو النقص أو الخطأ اللذين يترتب عليهما التجهيل بالخصم أو اللبس في التعريف بشخصيته... ولا يغني عن هذا البيان امكان معرفة اسم الخصم من ورقة أخرى من أوراق الدعوى ولو كانت رسمية لأن الحكم يجب أن يكون مشتملا بذاته على استكمال شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية التي يستلزمها القانون لصحته بأي دليل آخر غير مستمد منه. لما كان ذلك، وكانت الطاعة قد أقامت دعواها المبتدأة عن نفسها وبصفتها قابلة المشتري لأولادها دون بيان لعددهم واسم كل منهم ولقبه وصفته، ثم طعنت بالاستئناف وصدر الحكم المطعون فيه بذات الصفة، وكان من شأن ذلك التجهيل بأشخاص هؤلاء الخصوم ومن ثم فإن الطعن المرفوع منها بصفتها يكون باطلا وغير مقبول.

(الطعن رقم ١١٠٨١ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ١٥ / ٠٤ / ٢٠٠٨)

التسليم الفعلي للمبيع

النص التشريعي (مادة ٤٣٥):

(١) يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولولم يستولى عليه إستلاء مادياً ما دام البائع قد اعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

(٢) ويجوز ان يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين أن كان المبيع فى حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٢٤ لىبى و ٤٠٣ سورى و ٥٣٨ عراقى و ٣٧٠ سودانى و ٤٠٢

لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

تتكفل هذه النصوص (٥٧٦ - ٥٨٠) ببيان طريقة التسليم وزمانه ومكانه وعلى من تكون نفقته.

وغنى عن البيان ان إرادة المتعاقدين فى كل هذه الأحكام لها السلطان الأكبر وليست هذه القواعد من النظام العام فيجوز إذن الإتفاق على ما يخالفها أو ما يعدل منها.

أما طريقه التسليم فقد نقل المشرع عن التقنين الحالى أحكامه فى ذلك (م ٢٧١ - ٢٧٣/٣٤٢ - ٣٤٤ مصرى) ملخصاً لها فى نص واحد هو المادة ٥٧٦، فقرت هذه المادة فى الفقرة الأولى منها القاعدة العامة فى كيفية التسليم وتكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن هذا من حيازته والإنتفاع به دون عائق حتى لو لم يستول عليه إستلاء ما دام يعلم أن المبيع تحت تصرفه فعناصر التسليم إذن هى:

(أ) وضع الشيء تحت تصرف المشتري وضعاً يتمكن معه من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يجزه بالفعل.

(ب) علم المشتري بهذا الوضع وغنى عن البيان انه إذا كان التسليم إلزاماً في ذمة البائع فإن التسليم وهو حيازة المشتري بالفعل للمبيع إلزام في ذمة المشتري.

وقد طبقت الفقرة الثانية من المادة ٥٧٦ هذه القاعدة العامة في بعض الصور الخاصة فتسليم العقار يتم بتخلية البائع له على النحو المتقدم ويقوم مقام التخلية تسليم المفاتيح أو مستندات التملك وتسليم المنقول يتم بالمناولة أو بتسليم مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو أى مكان آخرى يحتوى على هذا المنقول أو بتحويل سند الإيداع أو التخزين أن كان مودعاً أو مخزوناً في جهة ما أو بتسليم هذا السند وإذا كان المبيع حقاً (أى شيئاً معنوياً) فيتم التسليم بتسليم سنده أو بالترخيص في إستعمال هذا الحق مع حيازة ما يستلزم الأمر حيازته من أشياء (كما ستعمال حق المرور) ويتبين من هذه التطبيقات أن طريقة التسليم تتكيف حسب طبيعة المبيع (انظر أيضاً ٤٠٥ من المشروع) وأكثر هذه التطبيقات قد ورد في التقنين الحالى في المادتين ١٧٢/١٧٣ - ٣٤٣/٣٤٤.

بقى التسليم المعنوى وقد عرضت له الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٦ فقررت ان التسليم يتم بمجرد الإتفاق إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع (بايجار أو ودیعة أو عارية مثلاً) أو كان البائع قد إستبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب اخر غير الملكية (كان يستاجره أو يرتثنه بعد البيع) وليس في هذا إلا تطبيق للقاعدة العامة الواردة في الحيازة (م ٤٠٤ من المشروع) زهى تقضى بجواز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادی إذا

استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه فى الحيازة أو إستمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه وقد نص التقنين الحالى على هذا التطبيق (م ١٧٢ فقرة ثالثة، ٣٤٣ فقرة ثالثة) ولكنه إقتصر على احدى الصورتين وهى صورة ما إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع بسبب آخر ولم يعرض للصورة الأخرى وهى أن يستبقى البائع المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب اخر غير الملكية.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٤ - ص ٦٨ و ٦٩)

رأى الفقة:

١- يتبين من نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى أن التسليم أما أن يكون تسليمًا فعليًا واما أن يكون تسليمًا حكيمًا.

فيكون التسليم فعلياً بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه إستيلاء مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك - فالتسليم الفعلى ينطوى على عنصرين:

١- وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يكون متمكناً من حيازته حيازة يستطيع معها أن ينتفع به الإنتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك دون إشتراط إنتقال الحيازة إليه فعلاً بحيث يستولى عليه إستيلاء مادياً فما دام متمكناً من الإستيلاء عليه فإن البائع يكون قد نفذ إلتزامه بالتسليم حتى قبل ان يستولى المشتري على المبيع لأنه إذا كان التسليم إلتزاماً فى ذمة البائع فان التسليم هو حيازة المشتري بالفعل للمبيع إلتزام فى ذمة المشتري.

٢- ان يعلم البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه ويظهر من ذلك انه أريد ألا يكون علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه أو جهله

بذلك محل منازعة بينه وبين البائع فرؤى ضبطاً للحكم أن يكون علم المشتري مستمداً من البائع نفسه حسماً لكل نزاع محتمل فيجب إذن حتى يتم التسليم أن يخطر البائع المشتري أن المبيع قد وضع تحت تصرفه ولا يوجد شكل معين لهذا الإخطار فقد يكون بإنذار رسمي إذا أورد البائع الاحتياط الشديد وقد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل وقد يكون شفوياً ولكن يقع على البائع عبء إثبات أنه قام بهذا الواجب وأنه أخطر المشتري فعلاً بوضع المبيع تحت تصرفه.

ومتى اجتمع هذان العنصران فإن البائع يكون قد اتم تنفيذ التزامه بتسليم المبيع.

فتسليم العقار المبيع - وفقاً لذلك - يكون بتخليته ونقل متعلقات البائع منه وتسليم المنقول يكون بالمناولة يداً بيد في الغالب وتسليم الحق المجرد (كحق المرور) يكون بتسليم سنده أو بالترخيص للمشتري في استعماله وتسليم الحق الشخص بتسليم سنده أي أن طريقة التسليم تتكيف حسب طبيعة المبيع.

أما التسليم الحكمي (أو المعنوي) فيكون بإتفاق وتراضى المتعاقدين على أن المبيع قد تم تسليمه إلى المشتري ويتميز التسليم الحكمي (المعنوي) عن التسليم الفعلي بأنه إتفاق أو تصرف قانوني وليس عملاً مادياً :

وللتسليم الحكمي (المعنوي) صورتان :-

للصورة الأولى: أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع (بأجازة إعادة - ودیعة - رهن حيازة....) ثم يقع البيع فيكون المشتري حائزاً فعلاً للمبيع وقت صدور البيع ولا يحتاج إلى إستيلاء مادی جديد لتسليم المبيع وإنما يحتاج إلى إتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع في حيازته لا كمستأجر

أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن بل كمالك له من طريق الشراء فتتغير المشتري في حيازته للمبيع وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت.

الصورة الثانية: ان يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع ولكن لا كمالك فقد خرج عن الملكية بعقد البيع بل كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة أو غير ذلك مما يترتب على عقد يتم بين المشتري والبائع بعد البيع ويستلزم نقل حيازة الشيء من المشتري إلى البائع فبدلاً من ان يسلم البائع المبيع المشتري بموجب عقد البيع ثم يعود إلى تسلمه من المشتري بموجب عقد الإيجار أو أى عقد آخر ويبقى المبيع في يد البائع بعد ان يتفق الطرفان على ان هذا يعد تسليمًا من البائع للمشتري ثم إعادة حيازته من المشتري للبائع بموجب العقد الجديد الذى تلى عقد البيع ويصح أن يكون هذا العقد الجديد عقد بيع ثان أو عقد هبة : فيبيع المشتري الشيء للبائع بعد أن يشتراه منه أو يهبه إياه فيبقى في حيازة البائع بالعقد الجديد لا على حكم المالك الأصلي.

وهاتان صورتان ليستا إلا تطبيقاً لمبدأ عام فى إنتقال الحيازة من شخص إلى آخر إنتقالاً حكماً (م ٩٥٣ مدنى).

وقد أورد التقنين المدنى العراقى صورة ثالثة للتسليم الحكمى يمكن الأخذ بها فى مصر دون نص لأنها مع القواعد العامة نصت عليها المادة ٤ - ٥٤٠ مدنى عراقى وإذا أجره (المشتري) قبل قبضه لغير البائع أو باعه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه أى تصرف آخر يستلزم القبض وقبضه العاقد قام هذا القبض مقام قبض المشتري وتتميز هذه الصورة عن صورتى التسليم الحكمى المتقدمتين بأن فيها إنتقالاً مادياً لحيازة المبيع كما تتميز عن التسليم الفعلى بأن الحيازة لا تنتقل مادياً إلى المشتري نفسه بل إلى شخص

آخر يعد نائباً عنه فى تسليم البيع هو شخص تعاقد مع المشتري وإستلزم التعاقد أن يقبض البيع هو أيضاً كمستأجر من المشتري أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة أو مشتر أو موهوب له فبعد قبض هذا الشخص الآخر قبضا فعليا بالنسبة إلى العقد الذى أبرمه مع المشتري قبضا حكيمياً بالنسبة إلى عقد البيع ويقوم القبض الأول مقام القبض الثانى.

(الوسيط - ٤ للدكتور السنهوري ص ٥٨٦، وما بعدها)

٢- يتطلب حصول التسليم فى مفهوم المادة ١/٤٣٥ مدنى - توافر ركنين الأول - وضع الشئ ء تحت تصرف المشتري وضعا يتمكن معه من حيازته والإنتفاع به دون عائق.

الثانى - إعلام المشتري بهذا الوضع.

وتوافر الركن الأول يقتضى ألا يكون هناك عائق يمنع المشتري من الإنتفاع بالمبيع فإذا وجد ما يعوق هذا الإنتفاع فإن التسليم لا يتم (كما لو كانت الدار المبيعة مشغولة بأشياء مملوكة للبائع أو لشخص آخر أو كانت مغلقة بأختام ادارية - أو كانت الأرض المبيعة فى يد مغنصب لها أبى التخلى عنها للمشتري) ففى هذه الحالات يلتزم البائع بإزاله العائق الذى يحول دون إنتفاع المشتري بالمبيع وذلك سواء نشأ هذا العائق من فعله أو بسبب أجنبى لا يد له فيه.

والإلتزام بوضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من الإنتفاع به يضع على عائق البائع إلتزاما بإعلام المشتري لكيفية إستعمال هذا المبيع وفيما يتعلق بالركن الثانى وهو الإعلام المشتري لم يشترط له القانون شكلا خاصا فيصح على أى شكل : بإعذار على يد محضر أو بخطاب أو حتى مشافهة.

ويجوز ان يتم التسليم بمجرد الإتفاق على إعتباره حاصلاً دون حاجة إلى إجراء آخر ويحصل ذلك إذا كان المبيع فى حيازة المشتري قبل البيع لسبب كونه مستأجراً له أو مودعاً لديه أو إذا إستبقى البائع المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب اخر غير الملكية كما لو إستعاره من المشتري لفترة من الزمن أو إرتنه (م ٢/٤٣٥ مدنى) ويسمى التسليم الذى يتم بمجرد الإتفاق عليه التسليم المعنوى.

● **طرق التسليم:** تنص المادة ٣٤٥ مدني كما رأينا علي أنه: ١- يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء مادياً مادام البائع قد أعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم علي النحو الذي يتفق مع طبيعة الشئ المبيع. ٢- ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراض المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازته المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية. ويتضح من نص هذه المادة أن التسليم إما أن يكون تسليمياً فعلياً أو تسليمياً حكماً. وسنعرض للنوعين.

● **التسليم الفعلي:** ويكون التسليم الفعلي، كما تقول الفقرة الأولى من المادة ٤٣٥ مدني فيما قدمناه، بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، مادام البائع قد أعلمه بذلك. فالتسليم الفعلي ينطوي إذن علي عنصرين:

١- وضع المبيع تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع دون عائق، فإذا كان المبيع أرضاً زراعية وجب علي البائع تخليتها حتى يتمكن المشتري من الانتفاع بها دون عائق، فيجب علي البائع

إذن أن يدفع عن المشتري تعرض الغير له وأن بدوره عن التعرض للمشتري، والغرض من ذلك بطبيعة الحال هو تمكين المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعا هادئا. وإذا كان المبيع منقولا فإن التسليم يتم بتمكين المشتري من تسلم المبيع تسلما فعليا. وقد يكون المبيع منزلا ويكون التسليم في هذه الحالة بتسليم مفتاح المنزل إلى مشتريه، وإخلائه مما به من منقولات حتى يتمكن المشتري من الانتفاع به انتفاعا هادئا. ولقد بينت الفقرة الأولى من المادة ٤٣٥ هذا المعنى بقولها ".... ويحصل هذا التسليم علي النحو الذي يتفق مع طبيعة الشئ المبيع" (محمد علي عمران وأحمد عند العال ص ٩٣ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "تنص المادة ٤٣٥ من القانون المدني علي أن التسليم يكون بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ومن ثم فلا محل لما تحدثت به الطاعتان من أن التسليم يكون في موطن المدين طالما أنهما لم تعرضا الوفاء بالتزامهما بتسليم سند الملكية عرضا قانونيا صحيحا" (طعن ١٠٣٣ س ٤٥ ق نقض ١٩٧٨/٤/٦)، وبأنه مقتضي بيع البضاعة "قوب" أن تسليم البضاعة لا يتم إلا بشحنها علي ظهر السفينة ولا تغني عن ذلك مجرد إعدادها للشحن ومن ثم فلا محل للتحدي من جانب البائع بما تنص عليه المادة ١/٤٣٥ من القانون المدني من أن التسليم يحصل علي النحو الذي يتفق مع طبيعة الشئ المبيع (نقض ١٩٧٤/١٢/٣ س ٢٥ ص ١٣١٥)، وبأنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري الأمر الذي يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدني يشترط فيه أن يكون بحيث يتمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ س ١٠ ص ٤٩٩)، ومتى

كان البيع جزافا فإن الملكية فيه تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام العقد طبقا للمواد ٢٠٤، ٤٢٩، ٩٣٢ من القانون المدني ولو كان تحديد الثمن موقوفا علي تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع فيه طبقا للمادة ٤٣٥ بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك (نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ س ١٩ ص ٦٢٥)، وبأنه متى كانت محكمة الموضوع إذ عرضت في أسباب الحكم لبحث مدى قيام كل من الطرفين بالتزامات عقد البيع بدأت بحث التزام البائع بالتسليم وانتهت إلي أنه عرض علي المشتري المبيع عرضا حقيقيا ونفت عنه شبهة التقصير في الوفاء بهذا الالتزام ثم عرضت لالزام المشتري بدفع الثمن ف سجلت عليه تخلفه عن الوفاء بهذا الالتزام المقابل علي الرغم من عرض المبيع عليه عرضا حقيقيا، فإنه يكون غير منتج النعي علي الحكم بأنه يجب الوفاء بالالتزامين في وقت واحد ويكون غير صحيح القول بأن محكمة الموضوع رتبت علي تقصير المشتري في الوفاء بالتزامه إعفاء البائع من الوفاء بالتزامه المقابل (طعن ٩٥ س ٢٤ نقض ١٩٥٨/٣/١٣)، وبأنه عرض البائع علي المشتري أمام المحكمة البضاعة المبيعة هو عرض حقيقي وفقا للمادة ٦٩٧ من قانون المرافعات- القديم- متى كان العقد لم يحدد ميعادا للتسليم. وإذن فمتى كان الحكم إذ قضي باعتبار المشتري هو المتخلف عن الوفاء قد أثبت أن البائع مازال يعرض البضاعة علي المشتري أمام المحكمة وأن هذا الأخير هو الذي كان يأبي تنفيذ الاتفاق، وأن هذا الذي جرى أمام المحكمة هو ما كان عليه موقف المتعاقدين قبل طرح خصومتها أمام القضاء فإن الطعن فيه بالقصور ومسوخ الاتفاق المبرم بين الطرفين يكون في غير محله (طعن ١٤٤ س ١٨ نقض ١٩٥١/١٢/٨).

٢- أن يعلم البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه علي النحو المتقدم الذكر. وقد كان المشروع التمهيدي للمادة ٤٣٥ مدني يقول في ذلك علي المشتري: "مادام يعلم أن المبيع قد أصبح تحت تصرفه"، وفي لجنة مجلس الشيوخ استبدلت بهذه العبارة عبارة "مادام البائع قد أعلمه بذلك"، وقصد بهذا التعديل "ضبط الحكم" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٤ ص ٧٠) ويظهر من ذلك أن أريد ألا يكون علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه أو جهله بذلك محل لمنازعة بينه وبين البائع، فرؤي ضبطا للحكم أن يكون علم المشتري مستمدا من البائع نفسه حسما لكل نزاع محتمل. فيجب إذن، حتى يتم التسليم، أن يخطر البائع المشتري أن المبيع قد وضع تحت تصرفه. ولا يوجد شكل معين لهذا الإخطار، فقد يكون بإنذار رسمي إذا أراد البائع الاحتياط الشديد، وقد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، وقد يكون شفويا ولكن يقع علي البائع عبء إثبات أنه قام بهذا الواجب وأنه أخطر المشتري فعلا بوضع المبيع تحت تصرفه (السنهوري ص ٤٨٨) وبتوافر هذين العنصرين يكون البائع قد أتم تنفيذ التزامه بتسليم المبيع.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ٤٣٥ من القانون المدني أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع إعلام المشتري أن البيع قد وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلي بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصره، ولم لم يستول المشتري علي المبيع استيلاء ماديا. فيكفي لتمام التسليم مجرد تغيير الني سواء باتفاق أو بتصرف قانوني مجرد كأن يظل البائع حائزا المبيع باعتباره مستأجرا ويعتبر التسليم في هذه حكما أو

معنويا". لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد استخلص سائغا الأدلة المطروحة عليه أن مورث المطعون عليهم ومن بعد ورثته يضعون اليد بصفقتهم مستأجرين للأطيان التي اشترها الطاعن وهو ما كان مطروحا علي المحكمة مما يوجب أن تقول كلمتها فيه وإذ قضي بإجابة الطاعن إلي تسليمه الأطيان المباعة علي أن يكون التسليم حكما فإنه يكون وافق صحيح القانون (طعن ١٧٤٧ س ٥٨ ق نقض ١٩٩١/١/٢٠)، وبأنه مؤدي نص المادة ٤٣٥ من القانون المدني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع إعلام المشتري أن المبيع وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلي بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصره ولم يستول المشتري علي المبيع استيلاء ماديا، فإذا تم التسليم علي هذا الوجه انقضي التزام البائع به وبرئت ذمته منه (طعن ٣٥٣٩ س ٥٨ ق نقض ١٩٩٠/٦/١٩)، وبأنه مؤدي نص المادة ٤٣٥ من القانون المدني-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-أن تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل مع إعلام المشتري أن المبيع قد وضع تحت تصرفه ولم يشترط المشرع التسليم الفعلي، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصره ولو لم يستول المشتري علي المبيع استيلاء ماديا، فإذا تم التسليم علي هذا الوجه انقضي التزام البائع له وبرئت ذمته منه-لما كان ذلك وكانت الجهتان الطاعنتان قد تمسكا بسبق تنفيذهما التزامهما بتسلي الأطيان المبيعة إلي المطعون ضده وأخطرتا المستأجرين بالأجرة إليه، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاؤه بتأييد الحكم المستأنف علي

قوله "أن الجهة المستأنفة قد أوفت بالتزامها بتسليم المبيع إلي المستأنف علي قوله "أن الجهة المستأنفة قد أوفت بالتزامها بتسليم المبيع إلي المستأنف عليه- المطعون ضده- بموجب محضر تسليم مؤرخ ١٩٦٣/٧/٣١ إلا أنه لا يضير تلك الجهة مطالبة المستأنف عليه بصدور حكم بالتسليم طالما أنه لم يطلب التسليم بغير الحالة التي تم الاتفاق عليها عند التعاقد، وكان مؤدي ذلك أن الحكم المطعون فيه جعل للمشتري الحق في مطالبة البائع بتسليم المبيع بالرغم من انقضاء هذا الالتزام وبراءة ذمة البائع منه فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون بما يوجب نقضه (طعن ١٤٢٥ س ٥٦ ق نقض ١٩٨٨/١١/٢٩)، وبأنه تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به بغير حائل، مع إعلام المشتري أن المبيع تحت تصرفه، ولم يشترط المشرع التسليم الفعلي، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصره ولو لم يقول المشتري علي المبيع استيلاء ماديا فيكفي لتمام التسليم مجرد تغيير النية سواء باتفاق أو تصرف قانوني مجرد كأن يظل البائع حائزا للمبيع باعتباره مستأجرا، ويعتبر التسليم في هذه الحالة حكما أو معنويا (الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٢).

وتختلف الطريقة التي يتم بها التسليم باختلاف طبيعة المبيع.

في العقار: إذا كان المبيع عقارا يتم التسليم بالتخلي عنه وتسليم مفاتيحه عند الاقتضاء. بشرط ألا يلاقي المشتري ما يحول دون وضع يده. فلا بد من التخلي عن العقار حتى يتم التسليم، كما لو كان العقار أرضا زراعية يشغلها البائع، وفي بعض الأحيان قد يتم التسليم بالتخلي عن العقار وتسليم مفاتيحه. فلا يتم التسليم بالتخلي عن العقار وحده، كما هو الشأن بالنسبة

للمباني أو المنازل أو الأراضي الزراعية المحاطة بسياج معلق، حيث يتعين أخلاء المالك لها مع تسليم مفاتيحها، فإذا كان العقار مشغولا بشخص آخر تعين إخراجه منه، ما لم يكن ممن يسري حقهم قبل المشتري الجديد كالمستأجر. وفي جميع الأحوال يتعين أو يوضع العقار تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من أن يضع يده عليه وأن ينتفع به دون عائق يحول بينه وبين الاستفادة منه باعتباره مالكا (توفيق حسن فرج ص ٢٢٣ وما بعدها).

وفي المنقول: إذا كان المبيع منقولا ماديا فإن تسليمه قد يتم بالمناولة إلي المشتري أو من ينوب عنه حيث يرفع المنقول من محل البائع وينقل إلي مكان آخر لحساب المشتري، فإذا اقتضى الأمر نقل المبيع فإن اتفاق الطرفين هو الذي يحدد ما إذا كان التسليم يتم بمجرد تسليم المنقول إلي متعهد بالنقل لم يوصلها إلي المشتري وإلا أعمل حكم المادة ٤٣٦ وقد يتم تسليم المنقول بالتخلية كما إذا كان المبيع محصولات لا تزال قائمة في الأرض أو ثمارا علي الأشجار فيخلى البائع ما بينها وبين المشتري ليستولي عليها وقد يحصل ذلك بإفراز المنقول بالمعين بنوعه في حضور المشتري كما قد يتم تسليم المنقول بتسليم مفتاح المكان الكائن به أو بتحويل سندات الشحن أو الإيداع أو التخزين للمشتري أو تسليمه إليه إذا كان لحامله ويعرف التسليم اسمه أو علامته علي المنقول فإن كان المبيع حقا مجردا كحق المرور كان تسليمه بتسليم سنده أو الترخيص للمشتري باستعماله فإن كان المبيع حقا شخصا تم التصرف فيه عن طريق الحوالة كان تسليمه بتسليم سند الحق الذي يمكن المحال له من استعمال الحق المحال به في مواجهته المدين المحال عليه (يراجع في هذه الأمثلة السنهوري بند ٣٠٧ البدراوي بند ٢٦٧- الهاللي وزكي بند ٢٩٠ وما بعده- مرسى بند ١٤١ وما بعده).

وقد قضت محكمة النقض بأن : "حيازة مفتاح الخزانة هي حيازة رمزية

لمنقول غير حاصل فعلا في اليد، وليست بذاتها دليلا قاطعا علي حيازة ما هو في الخزانة، وكون الشئ حاصلًا فعلا في حوزة من يدعي حيازته أو غير حاصل فيها من الواقع الذي يحصله قاضي الموضوع في كل دعوى بما يتوافر فيها من دلائل. وإذا كان القانون قد نص في باب البيع علي أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها، فإن هذا النص لا يعني إن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولا بد حائزا فعلا لمحتوياتها، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله مسلط علي الخزانة... فحيث تدل الظروف علي أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا علي ما فيها جاز اعتباره حائرا وإلا فلا. وما يراه قاضي الموضوع في هذا الشأن هو رأي في مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض" (مجموعة عمر ٥ رقم ١١٧ ص ٣٢٦ نقض مدني ٣٠ يناير سنة ١٩٤٧)، وبأنه إذا كانت محكمة الموضوع خلصت إلي تحديد يوم معين اعتبرته آخر ميعاد قدم فيه المطعون عليه للطاعة قدرا من القطن المبيع، وقررت أنه لم يحصل بعد ذلك التاريخ عرض من المطعون عليه ولا قبول من الطاعة لأي مقدار آخر، وكان لا يبين من وقائع الحكم وأسبابه ما يفيد أن المطعون عليه كان ينوي الاستمرار في توريد باقي الأقطان المبيعة بعد التاريخ الذي حددته وأن المحكمة رتبت علي ذلك أن اليوم التالي هو الميعاد الذي يحق للطاعة ممارسة حقها في شراء ما تخلف المطعون عليه عن توريده من القطن المبيع وإجراء محاسبته علي هذا الأساس. فإن هذا الذي انتهت إليه المحكمة يعتبر تقديرا موضوعيا مما يستقل به قاضي الموضوع

دون رقابة فيه لمحكمة النقض (الطعن ١٨٩ لسنة ٢٥ ق س ١٠ ص ٥٩٠ جلسة ٢٣/١٠/١٩٥٩، الطعن ٥٢ لسنة ٢٥ ق س ١٠ ص ٦٤١ جلسة ١٢/١١/١٩٥٩).

• **التسليم الحكمي:** قد يحدث ألا يقوم البائع بتسليم المبيع فعلا، أي لا يحدث تسليم من الناحية المادية، ولكن التسليم يتم بالاتفاق بين الطرفين، أي بالتراضي علي أن المبيع قد تم تسليمه من البائع إلي المشتري. فالتسليم يتم هنا بالاتفاق، لا بعمل مادي. وقد يكون ذلك في العقار كما قد يكون في المنقول (توفيق حسن فرج ص ٢٢٦) وهذا ما يسمى بالتسليم الحكمي أو كما تدعوه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي التسليم المعنوي. والتسليم الحكمي فيتم بمجرد تراضي المتعاقدين علي أن المبيع تم تسليمه فهو بمثابة اتفاق أو تصرف قانوني وليس بعمل مادي وله صورتان، الأولى أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع إجارة أو إعارة أو ودیعة مثلا ثم يقع البيع فينتفقا علي بقاء المبيع مع المشتري كمالك، والثانية أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع كمستأجر أو مستعير فيما بينهما، وكلتا الصورتين تطبيق لمبدأ انتقال الحيازة من شخص لآخر انتقالا حكما-م ٩٥٣- وإذا ترك المشتري المبيع تحت يد البائع باعتباره مستأجرا مثلا لا يستطيع أن يتمسك بحيازة البائع لحسابه ليسترد المبيع من مشتريان حسن النية يكون قد بيع المنقول إليه مرة ثانية من نفس البائع وتسلمه تسليما فعليا إذ أن الحيازة الفعلية للمشتري الثاني تجعله مفضلا علي المشتري الأول (أنور طلبه ص ٤٧٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مؤدي نص المادة ٤٣٥ من القانون

المدني أن تسلم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من

حيازته والانتفاع به بغير حائل، مع إعلام المشتري أن المبيع وضع تحت تصرفه، ولم يشترط المشرع التسليم الفعلي، بل افترض تمام التسليم متى توافر عنصره ولو لم يستول المشتري علي المبيع استيلاء ماديا، فيكفي لتمام التسليم مجرد تغيير الني سواء باتفاق أو بتصرف قانوني مجرد كأن يظل البائع حائزا للمبيع باعتباره مستأجرا، ويعتبر التسليم في هذه الحالة حكما أو معنويا" (الطعن ٤٤٢ سنة ٤٤٤ ق نقض ١٢/٤/١٩٧٨).

• **تسليم المبيع في البيع علي الشيوع:** المقرر أن للشريك في المال الشائع الحق في بيع حصته شائعة أو مفرزة، فإن باعها شائعة نفذ البيع في حق باقي الشركاء بحيث إذا قام بتسجيل العقد، كان هو دون الشريك البائع صاحب الحق في إجراء قسمة المال الشائع، ويكون له الحق قبل التسجيل في طلب تسليم تلك الحصة الشائعة وذلك بتمكينه من الانتفاع بها علي نحو ما كان ينتفع بها البائع له وعدم إنكار باقي الشركاء حقه في ذلك، ولا ينال من تسليم الحصة الشائعة أن تتوافر الحيابة المادية لمدير المال الشائع، لأن الأخير يجوز لصالح جميع الشركاء. وإن كان يجوز للشريك في الشيوع بيع حصته مفرزة، إلا أن المشتري منه لا يجوز له طلب تسليم تلك الحصة مفرزة لتعارض ذلك مع أحكام الشيوع التي لا تجيز إفراز الحصص إلا بموجب القسمة، سواء كانت رضائية أو قضائية (أنور طلبه ص ٤٨٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "قسمة المال الشائع تتم بتعيين جزء مفرز من هذا المال لكل شريك لينفرد بملكيته دون باقي الشركاء، والتسليم الفعلي للمبيع في البيع عليا الشيوع -وعلي ما جرى به نص المادة ٤٣٥ من القانون المدني- يتم بمجرد وضع القدر المباع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به خلفا للبائع في حقوقه وهو ما لا ينتهي به

حالة الشيوع ولا يعتبر قسمة للمال الشائع" (طعن ١٠٤ س ٥٢ نقض ١٩٨٥/٢/٧).

• زمان ومكان التسليم: كان المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد

يشتمل علي نص يعين زمان تسليم المبيع، فكانت المادة ٥٧٨ من هذا المشروع تنص علي ما يأتي: "يجب أن يتم التسليم في الوقت الذي حدده العقد، فإذا لم يحدد العقد وقتاً لذلك وجب تسليم المبيع في الوقت الذي يتم فيه العقد، مع مراعاة المواعيد التي تستلزمها طبيعة المبيع أو يقتضيها العرف" وقد حذفت هذه المادة في لجنة المراجعة "لأنها مستفادة من القواعد العامة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٧١)، والواقع من الأمر أن هذه المادة المحذوفة يستفاد حكمها في غير عناء من القواعد العامة المقررة في الفصل المتعلقة بالوفاء، وتقررها المادة ٣٤٦ مدني علي الوجه الآتي: "١- يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدني، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. ٢- على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلي أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم". فالأصل إذن أن يتم التسليم فوراً بمجرد انعقاد البيع، وهذا إذا لم يتفق المتبايعان علي ميعاد معين يتم فيه التسليم، أو كان هناك عرف يقضي بتسليم المبيع في ميعاد معين، أو اقتضت طبيعة المبيع شيئاً من الوقت في تسليمه، أو أمهل القاضي البائع في تسليم المبيع إلي وقت معين لوجود أسباب تبرر هذا الإمهال (مجموعة عمر ٢ رقم ٩٣٦ ص ٢٧٣ نقض مدني ٣ فبراير سنة ١٩٣٨)، والذي يقع عادة أن المتعاقدين يتفقان في عقد البيع علي ميعاد التسليم، فيجب العمل بهذا

الاتفاق، فغن لم يوجد اتفاق، فقد يقضي العرف بالتسليم في ميعاد معين، ويقع ذلك كثيرا في التعامل التجاري حيث يحدد العرف مهلة معينة لتسليم المبيع، فإن لم يكن هناك اتفاق ولا عرف، واقتضت طبيعة المبيع تأخير التسليم إلي وقت معين، كما إذا كان المبيع شيئا غير معين إلا بنوعه وكان المفهوم أن البائع سيحصل علي المقادير المبيعة من السوق ثم يسلمها بعد ذلك للمشتري، فإن طبيعة المبيع هنا تقتضي أن يتأخر التسليم وقتا معقولا يتيسر فيه للبائع الحصول علي المقادير المبيعة من السوق، فإن لم يكن هناك اتفاق أو عرف ولم تقتض طبيعة المبيع تأخيرا في التسليم، وجب أن يكون التسليم فورا بمجرد انعقاد البيع كما قدمنا، إلا إذا وجدت ظروف تبرر منح القاضي للبائع مهلة في التسليم، كما إذا كان المبيع بضاعة يستوردها البائع، وقد تأخرت في الطريق وكانت الظروف تشفع للبائع في أن يمنحه القاضي هذه المهلة (السنهوري ص ٤٩٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التعرف علي تاريخ تسليم المشتري للمبيع هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع متى أقام قضاءه علي أسباب سائغة لها معينها في الأوراق" (الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١)، وبأنه إذا كانت الدعوى مؤسسة علي عقد ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، فإنه يقع علي عاتق كل من التزام بالتزام بمقتضاه عبء إثبات قيامه بما تعهد به، وذلك بغض النظر عما إذا كان هو المدعى أصلا في الدعوى أو المدعى عليه دعما إذا كان قد طلب إحالة الدعوى علي التحقيق أم لم يطلب وإذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه اشترى بضاعة من الطاعنين وأقام الدعوى بطلب إلزامهما بمبلغ هو قيمة ما لم يتم تسليمه من هذه البضاعة وكان الثابت من

الأوراق-أنه لا نزاع في أن المطعون عليه- المشتري- قد قام التزامه بدفع الثمن فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ أُلقي عبء إثبات تسليم البضاعة علي عاتق من يلزمه عقد البيع بذلك وهما الطاعنان باعتبارهما بائعين (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٦٢ ص ٣٥٤ جلسة ١٨/١٢/١٩٥٢) أما عن مكان التسليم فيكون في المكان المتفق عليه بين المتعاقدين فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف فيكون التسليم في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت إبرام البيع إذا كان معينا بالذات. وأما إذا كان المبيع معينا بالنوع ففي المكان الذي يوجد فيه موطن إقامة البائع أو مركز إدارة أعماله إذا كان المبيع متعلقا بهذه الأعمال فالدين مطلوب لا محمول، وهذا هو ما تقضي به القواعد العامة. وأما إذا كان هناك اتفاق علي تصدير المبيع، فإن التسليم لا يتم إلا إذا وصل المبيع إلي المشتري فمكان التسليم في هذه الحالة هو الذي يتفق علي أن يتم فيه إرسال المبيع إلي المشتري (المادة ٤٣٦ مدني) (السنهوري فقرة ٣١-إسماعيل غانم فقرة ١٣٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد التعاقد بين البائع والمشتري علي بيع البضاعة فوب F.O.B أن يتم تسليم البضاعة في ميناء القيام منذ شحنها علي ظهر السفينة، وأن تبرأ منذ ذلك الوقت ذمة البائع من الالتزام بالتسليم وتنتقل ملكية البضاعة إلي الشركة المشتري التي تلتزم وحدها بمخاطر الطريق، ويقع علي عاتقها عبء التعاقد علي نقل البضاعة من ميناء الشحن إلي ميناء الوصول والتأمين عليها، إلا أن تتيب البائع في إبرام هذا التعاقد لمصلحتها بوصفه وكيلًا عنها" (الطعن ٢٠٥ لسنة ٣٩ ق س ٢٥ ص ١٣١٥ جلسة ٣/١٢/١٩٧٤، الطعن ٩٣ لسنة ٣٨ س ٢٤ ص ٥٥٩ جلسة ٣/٤/١٩٧٣، الطعن ٦٤ لسنة ٣٠ ق س ١٧ ص ١٩٧٩ جلسة ٢٧/١٢/١٩٦٦).

• **نفقات التسليم:** وأما عن نفقات التسليم فإنها تقع علي عاتق البائع فهو المدين بالالتزام، إلا إذا اتفق علي غري ذلك (المادة ٣٤٨ مدني) فإذا كان المبيع معيناً بالنوع، فيقع علي البائع نفقات إفرازه. وتقع علي البائع - بصفة عامة - نفقات نقل المبيع إلي المكان الذي يتم فيه التسليم، وإذا استوجب الأمر بعد ذلك نقل المبيع من مكان التسليم إلي مكان آخر، فلا يقع علي البائع عبء هذا النقل، ولا يلتزم بنفقاته. ويلاحظ بالنسبة للمنقول واجب التصدير ما نصت عليه المادة ٤٣٦ مدني من أن التسليم لا يتم إلا بوصول المبيع إلي المشتري، فتقع علي البائع إذن في هذا الفرض نفقات شحن المبيع (إسماعيل غانم ص ١٨٥ - محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٢٢٧).

• **جزاء الإخلاء بتنفيذ الالتزام بالمبيع:** وإذا أخل البائع بالتزام التسليم علي النحو الذي قدمناه، فامتنع عن التسليم، أو سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت البيع، أو تأخر في التسليم عن زمانه، أو أراد تسليم المبيع في غير مكانه، أو ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكام التسليم التي سبق أن بسطناها، فإن المشتري يستطيع أن يطالبه بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكناً، كما يستطيع أن يطلب فسخ البيع وللقاضي سلطة تقديرية في إجابته إلي طلبه، وله أن يطلب في الحالتين تعويضاً عما عسي أن يكون قد أصابه من الضرر من جراء إخلال البائع بالتزامه، وكل هذا يكون طبقاً للقواعد العامة التي قررناها في نظرية العقد وفي نظرية تنفيذ الالتزام.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يشترط طبقاً للمادة ٢٠٣ من القانون المدني لإجبار المدين البائع علي تنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة إلي المشتري أن يكون هذا التسليم ممكناً فإذا كانت هذه العين مملوكة للبائع

وقت انعقاد البيع ثم تعلقت بها ملكية شخص آخر تعلقا قانونيا استحال الوفاء بهذا الالتزام عينا للمشتري الأول" (الطعن ٥٢٠٩ لسنة ٥١ ق س ٣٥ ص ٢١١١ جلسة ١٢/١٦/١٩٨٤، الطعن ٢٢٦ لسنة ٣٦ ق س ٢١ ص ١٢٥٥ جلسة ١٢/١٧/١٩٧٠)، وبأنه للمشتري عند تأخر البائع في التسليم الخيار بين التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التضمينات في الحالتين. وليس في رفع الدعوى بأن من هذين الطلبين نزول 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 استعداده للتسليم حتى بعد إنذاره من المشتري، أن المشتري علي استعداد لدفع كامل الثمن عند تسلمه المبيع بالسعر المتفق عليه كما اشترط في البيع (مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٣٨ ص ٢٢٣ نقض مدني ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢)، وقضت أيضا بأنه متى كانت المحكمة إذ قضت برفض الدعوى التي أقامها الطاعن بطلب فسخ البيع قد أقامت قضاءها علي أن الدقيق موضوع البيع شحن سليما غير مصاب بالتلف الذي وجد به عند تحليله، وأن التأخير في تفريغ شحنة السفينة وفي وصول وثائق الرسالة كما راجعا إلي ظروف الحرب، وأن البائع بمجرد علمها بتفريغ الدقيق لم تأل جهدا في سبيل الحصول علي إذن تسليم يحل محل حافظة الشحن الذي تأخرت، وأن هناك عوامل جمعت ولم يكن للبائعة دخل فيها حالت دون وصول الدقيق إلي المشتري وسببت تأخير البدء في عملية التخليص، وأنه علي فرض هطول أمطار غزيرة أثناء تخزين الدقيق في العراء لدى شركة الاستيداع وكانت من عوامل زيادة تلفه فلا يصح أن تسأل عنه البائعة لأنه هكذا كان نظام التخزين في العراء بحكم الضرورة في ذلك الوقت، فهذا تحصيل

موضوعي سائغ (مجموعة أحكام النقص ٣ رقم ١٦٧ ص ١٠٨٨ نقض مدني ٢٢ مايو سنة ١٩٥٢)، وبأنه إذا التزم البائع بتسليم المبيع في ميعاد معين، وكان موضع اعتبار المتعاقدين، فإن تأخره في تنفيذ الالتزام عن الموعد المحدد يستوجب مساءلته قبل المشتري بالتعويض عن الأضرار التي تكون قد لحقت به من جراء هذا التأخير حتى ولو كان التسليم قد تم فيما بعد وذلك لوقوع الإخلال به في يده وتحقق الضرر فعلا نتيجة له بما لا يجدي تداركه أو جبره التسليم اللاحق وهو ما يضحى معه تنفيذ الالتزام في شقة المتعلق بالتسليم في الميعاد المحدد غير ممكن بفعل المدين (الطعن ٢١٩٦ لسنة ٦١ ق جلسة ١١/١٢/١٩٨٤)، وبأنه لا يجد في إدعاء الطاعنة (الشركة البائعة) بأن عقد البيع (ومحله أرض أكلها النهر) قد انفسخ لاستحالة تنفيذه بصدر القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن طرح النهر وأكله، لأن وإن كان هذا القانون منع تسليم أرض من طرح النهر لأصحاب أرض أكلها النهر وقصر التعويض عنها علي ما يعادل قيمة الأرض، إلا أن ذلك ليس من شأنه إذ يحرم المشتري من حقه في الحصول علي مقابل هذه الأرض (الطعن ٢٣ لسنة ٣٦ ق س ٢١ ص ٩٠٠ جلسة ٥/٢٦/١٩٧٠).

ولكن لا يجوز للمشتري فسخ البيع أو طلب تعويض لتأخر البائع في التسليم إلا إذا أعذر البائع. وقد يتفق المتبايعان في عقد البيع علي أنه إذا تأخر البائع في تسليم المبيع كان للمشتري فسخ العقد، ومثل هذا الاتفاق يجعل الفسخ من خيار المشتري، فإذا اختاره أجابه القاضي إلي طلبه وفقا للقواعد المقررة في هذا الشأن، ولكن يجوز ألا يختار المشتري الفسخ في هذه الحالة ويعدل عنه إلي طلب التنفيذ (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٨٢-الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٦ ص ٢٠٠- ص ٢٠١)، وقد

يكون البيع عقد توريد، فيورد البائع السلعة للمشتري بكميات معينة في أوقات دورية، فلا يتناول الفسخ ما سبق توريده من الكميات إلا إذا كان العقد غير قابل للتجزئة (أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٤ ص ٥٢- دي باج ٤ فقرة ١٠٤- أنسيكلوبيدي دالوز vente فقرة ١١٨٤- الأستاذ محمد كامل مرسي فقرة ١٥٥ مكررة ص ٢٩٦)، وإذا رفع المشتري دعوى الفسخ لتأخر البائع في التسليم، ثم عرض البائع أن يسلم المبيع، فإن هذا العرض لا يتحتم معه رفض دعوى الفسخ (استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٧١).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كانت المحكمة قد قررت أن المشتري عند تأخير البائع في التسليم الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو طلب فسخ البيع مع التضمنات في الحالتين كما له لو كان رفع دعواه بطلب التسليم أن يعدل عنه إلي طلب الفسخ وليس في رفع الدعوى بأي من هذين الطلبين نزول عن الطلب الآخر فإن هذا الذي قرره المحكمة هو صحيح في القانون" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٢٥ ص ٨٥٢ جلسة ١٩٥٢/١٢/٢٠)، وبأنه "متى كان الحكم إذ بني مسؤولية الطاعن عن التعويض لعدم تنفيذ التزامه بتسليم المبيع علي أن القول بتعليق البيع بسفينة معينة علي شرط وصول البضاعة سالمة لا يؤثر في التزام البائع بشحن البضاعة فإذا لم تشحن البضاعة أصلاً كما هو الحال في الدعوى اعتبر البائع مقصراً سواء أكان عدم شحنها راجعاً إلي فعله شخصياً أم إلي فعل المتعاقدين معه، فإذا هذا الذي، أسس عليه الحكم قضاءه لا خطأ فيه" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ١٨٧ ص ٣٧٥ جلسة ١٩٥٣/٤/٢٣) وبأنه "لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخاً

معينا لتنفيذ التزامات كل من الطرفين ولم يرد به أن العقد يفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم يقم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبينة في العقد مما يبني عليه أن يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التي بني عليها طلب الفسخ للحكم بإجابة هذا الطلب أو برفضه" (طعن ٣٧٤ لسنة ٢١٠١ ق نقض ١٤/٥/١٩٥٣).

من أحكام القضاء:

١- وضع المبيع تحت تصرف المشتري الأمر الذي يتحقق به التسليم طبقا لنص المادة ٤٣٥ من القانون المدني يشترط فيه ان يكون بحيث يتمكن المشتري من حيازة المبيع والإنتفاع به.

(أحكام عقد البيع للدكتور محمد لبيب شنب س١٤٥ ومابعداها، والمراجع السابقة)

٢- متى كان البيع جزافا فان الملكية فيه تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام العقد لو كان تحديد الثمن موقوفا على تقدير المبيع كما يتم تسليم المبيع طبقا للمادة ٤٣٥ من القانون المدني بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه إستيلاء مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك.

(نقض جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٠ - مدني ص ٤٩٩)

٣- مقتضى بيع البضاعة F.O.B ان تسليم البضاعة لا يتم الا بشحنها على ظهر السفينة ولا يغنى عن ذلك مجرد إعدادها للشحن ومن ثم فلا محل للتحدى من جانب البائع بما تنص عليه المادة ١/٤٣٥ من القانون المدني من ان التسليم يحصل على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.

(نقض جلسة ١٩٧٤/٢/٣ المرجع السابق السنة ٢٥ ص ١٣١٥)

٤- نص الفصل ٥٩٢ من المجلة المدنية الوارد في واجبات البائع على أنه ملزوم بتسليم المبيع وضمّانه وأن التسليم يتم منه مباشرة أو من نائبه دون أن يقع وصفه بقانوني وبناء على ذلك فإن شريك البائع لا شيء يمنع من أن يكون نائباً عنه في تسليم المبيع.

(محكمة استئناف صفاقس التونسية جلسة ١٩٦١/٢/٣٠ مجلة القضاء والتشريع ١٩٦٦ ص ٥٧)

٥- تسليم المبيع ماهيته وضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به. م ٤٣٥ مدني عدم اشتراط التسليم الفعلي متى توافر عنصره كفاية تغيير النية مؤدى ذلك جواز إستبقاء المبيع وبوصفه مستأجراً له.

(الطعن ١٧٤٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠ ص ٤٢ ص ٢٥٤)

٦ - تسليم المبيع ماهيته وضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به. م ٤٣٥ مدني.

مفاد نص المادة ٤٣٥ من القانون المدني ان تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث من حيازته والإنتفاع بغير حائل.
(الطعن ٣١٨٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٩ ص ٤٦ ص ٢٦٠)

٧- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "...عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحث

يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

(الطعن رقم ٦٨٠ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ١٠ / ٢٠٠٣)

* * *

مناطق التسليم في حالة شحن المبيع للمشتري

النص التشريعي (مادة ٤٣٦):

إذا وجب تصدير المبيع للمشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٢٥ ليبي و ٤٠٤ سوري و ٤٠٦ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

على أنه كان المبيع واجب التصدير إلى المشتري فمكان التسليم إذا لم يوجد اتفاق على غيره هو المكان الذي يصل فيه الشيء إلى المشتري فالعبرة بالوصول لا بالتصدير (م ٥٧٧ من المشروع وقد أخذت عن المادة ٤٠٦ من التقنين اللبناني ولا نظير لها في التقنين الحالي) ويترتب على ذلك أن هلاك الشيء في الطريق يتحمل تبعته البائع لا المشتري (انظر في هذا المعنى التقنين التونسي م ٥٥٨ - ٥٨٩ والتقنين المراكشي م ٤٩٦ وقارن التقنين الألماني م ٤٤٧ والتقنين البولوني م ٣٠١ والتقنين البرازيلي م ١١٢٨ والتقنين الصيني م ٣٧٤) على أن الأمر يتوقف على قصد المتعاقدين وعلى العرف في التجارة والأولى أن يقتصر الحكم الذي أتى به المشروع على التقنين المدني وياخذ بالحكم الآخر التقنين التجاري.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٢ ص ٧٢)

رأى الفقة:

١- إذا كان المبيع يجب تصديره إلى المشتري في المكان الذي هو فيه (كبضائع يشحنها البائع إلى المشتري) فإن القواعد العامة كانت تقض بأن

يكون التسليم فى مكان محطة الشحن لأنها مركز أعمال البائع المدين بالتسليم فيتم التسليم فى هذا المكان وفى وقت الشحن وفى هذا الوقت أيضاً يتم إفراز المبيع إذا كان فى الأصل شيئاً غير معين إلا بنوعة فتنقل الملكية إلى المشتري وتكون تبعة الهلاك عليه فى الطريق وتسرى من ذلك أن واقعة الشحن هذه كانت طبقاً للقواعد العامة تحدد وقت إفراز المبيع ووقت نقل ملكيته ووقت التسليم ومكانه ومبدأ انتقال تبعة الهلاك إلى المشتري ولكن المادة ٤٣٦ مدنى جاءت إستثناء من هذه القواعد العامة فما لم يتفق المتبايعان على أن يكون التسليم عند الشحن أو عند التفريع وفى هذه الحالة يعمل بهذا الإتفاق فإن النص يقضى بأن يكون التسليم عند وصول المبيع إلى المشتري أى عند التفريع ويكون ذلك فى موطن المشتري الذى هو دائن بالتسليم لا عند الشحن الذى هو موطن البائع هو المدين بالتسليم.

ومن ثم يجب التمييز فى هذا الصدد بين الشيء المعين بالذات والشيء المعين بنوعه فإذا كان المبيع المصدر منقولاً معيناً بالذات إنتقلت ملكيته إلى المشتري بمجرد البيع وكان زمان التسليم ومكانه عند التفريع فى محطة الوصول وكانت تبعة هلاكه على البائع قبل التسليم فيكون خطر الهلاك فى الطريق على البائع لا على المشتري أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بنوعه ويغلب أن تكون بضاعة يصدرها تاجر إلى تاجر آخر فإن ملكية البضاعة لا تنتقل إلا بالإفراز والإفراز يتم عند التسليم وزمان التسليم يكون فى هذه الحالة أيضاً وقت التفريع ومكانه محطة الوصول فتنقل الملكية إذن عند التفريع ولما كان خطر هلاك البضائع التى تخرج من مخزن البائع فى الطريق على من يملكها (م ٩٤ تجارى) فإن تبعة الهلاك تكون على البائع إذ هو المالك إلى أن تصل البضائع محطة التفريع.

(الوسيطء للدكتور السنهوري ص ٥٩٩ وما بعدها، المراجع السابقة)

• التسليم في حالة تصدير المبيع للمشتري: إذا كان المبيع يجب

تصديره إلى المشتري فتقضي القواعد العامة بأن يكون التسليم في مكان محطة الشحن وفي وقت الشحن، وفي هذا الوقت يتم إفراز المبيع فتنتقل الملكية إلى المشتري وتكون تبعة الهلاك عليه في الطريق ولكن المشرع خرج في نص المادة ٤٣٦ علي هذه القواعد تجعل الأصل في هذه الحالة ألا يتم تسليم البضاعة المصدرة إلا عند وصولها إلى المشتري أي عند التفريغ في موطن المشتري وعلي ذلك فإذا كان المبيع المصدر معيناً بالذات انتقلت ملكيته إلى المشتري بمجرد العقد ولكن تسليمه لا يكون إلا في محطة الوصول عند التفريغ فتقع تبعة هلاكه قبل ذلك علي البائع وأن كان المبيع المصدر معيناً بنوعه فقط لم تنتقل ملكيته إلى المشتري إلا بالإفراز وهو ما لا يتم إلا بالتسليم الذي يكون في محطة الوصول عند التفريغ ويتحمل البائع كذلك تبعة هلاك المبيع قبل ذلك ولكن يجوز للمتعاقدین الاتفاق علي غير ذلك كله (السنهوري بند ٣١١- مرقص بند ١٩٤- البدر اوي بند ٢٧٠ و ٢٧١).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "إذا كان المبيع واجب التصدير

إلى المشتري، فمكان التسليم، إذا لم يوجد اتفاق علي غيره، هو المكان الذي يصل فيه الشئ إلى المشتري، فالعبرة بالوصول لا بالتصدير (م ٥٧٧ من المشروع وقد أخذت عن المادة ٤٠٦ من التقنين اللبناني ولا نظير لها في التقنين الحالي)، ويترتب علي ذلك أن هلاك الشئ في الطريق يتحمل تبعته البائع لا المشتري (أنظر في هذا المعني التقنين التونسي م ٥٥٨- ٥٨٩ والتقنين المراكشي م ٤٩٦، وقارن التقنين الألماني م ٤٤٧ والتقنين البولوني م ٣٠١ والتقنين البرازيلي م ١١٢٨ والتقنين الصيني م ٣٧٤)، علي

أن الأمر يتوقف علي قصد المتعاقدين وعلي العرف في التجارة، والأولي أن يقتصر الحكم الذي أتى به المشروع علي التقنين المدني ويأخذ بالحكم الآخر التقنين التجاري" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٧٢).

من أحكام القضاء:

١- إذا كانت المحكمة قد قررت أن للمشتري عند تأخير البائع فى التسليم الخيار بين طلب التسليم العيني أو طلب فسخ البيع مع التضمنات فى الحالتين كما لو رفع دعواه بطلب التسليم ان يعدل عنه إلى طلب الفسخ وليس فى رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزولاً عن الطلب الآخر فإن هذا الذى قرره المحكمة صحيح فى القانون.

(جلسة ١٩٥٢/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ٢٥ عاماً جزء ٢ ص ٨٥٢)

٢- لما كان عقد البيع موضوع النزاع قد حدد تاريخاً معيناً لتنفيذ التزامات كل من الطرفين ولم يرد به ان العقد يفسخ من تلقاء نفسه بدون تنبيه إذا لم تعم كل طرف بما تعهد به خلال المدة المبينه فى العقد مما يبنى عليه ان يكون للمحكمة حق تقدير الأسباب التى بنى عليها طلب الفسخ للحكم باجابة هذا الطلب أو رفضه.

(نقض جلسة ١٩٥٣/٥/٤ المرجع السابق - ص ٨١٢)

٣- المشرع عرف البيع فيما نص عليه فى المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه فى أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التى كان عليها وقت البيع بما فى

ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرده الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرده من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

(الطعن رقم ٦٨٠ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ١٠ / ٢٠٠٣)

تبعه هلاك المبيع قبل التسليم وبعد التسليم

النص التشريعي (مادة ٤٣٧):

إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن إلا إذا كان الهلاك بعد اعذار المشتري لتسليم المبيع.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية المود التالية:

مادة ٤٢٦ ليبي و ٤٠٥ سوري و ٤٥٧ و ٥٤٨ عراقي و ٣٧١ سوداني و ٣٩٦ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

هذه النصوص (.....) تعرض لبيان تبعه هلاك المبيع قبل التسليم وقد استبقى المشرع هنا أحكام التقنين الحالي فجعل التبعة على البائع قبل التسليم خلافا للتقنينات اللاتينية وأخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية وتطبيقاً لقواعد الفسخ في العقد الملزم للجانبين أما بعد التسليم فبديهي ان تبعه الهلاك تكون على المشتري وكذلك يكون الأمر إذا اعذر المشتري بالتسليم فلم يتسلم.

ويتبين من ذلك ان تبعه الهلاك تنتقل من إنتقال الحيابة لا مع إنتقال الملكية فلو هلك المبيع قبل التسليم وقبل تسجيل البيع كان هلاكه على البائع كما قدمنا اما بعد التسليم وبعد تسجيل البيع فهلاكه على المشتري وإذا هلك قبل التسليم وبعد تسجيل البيع فهلاكه على البائع اما إذا هلك بعد التسليم وقبل تسجيل البيع فهلاكه على المشتري.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ ص ٧٥)

رأى الفقة :

١- لما كان إلتزام البائع بتسليم المبيع هو إلتزام بتحقيق غاية لأنه متفرع عن إلتزامه بنقل ملكية المبيع فإنه يترتب على ذلك أن تبعه هلاك المبيع قبل التسليم تكون على البائع ولو كان المشتري قد أصبح مالكا لمبيع قبل هلاكه.

فإذا كان إلتزام بالتسليم إلتزام مستقلاً (أى غير متفرع عن إلتزام الملكية) كإلتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وإلتزام المستأجر بردها للمؤجر فإنه فى هذه الحالة يكون هلاك الشئ الواجب بالتسليم على مالكة ولو هلك قبل التسليم فمالك الشئ هو الذى يكسب الغنم وهو الذى يتحمل الغرم.

لكن إذا كان الإلتزام بالتسليم إلتزاماً تبعياً متفرعاً عن الإلتزام بنقل الملكية كإلتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري فالأصل أن الهلاك يكون على المدين بالتسليم إلا على البائع لا على المشتري وهو الدائن بالتسليم ولو أنه أصبح مالكا للمبيع بانتقال ملكيته إليه قبل أن يتسلمه، فالملكية لا تخلص للمشتري إلا بالتسليم ومن ثم كان الهلاك على البائع وهو مدين بنقل الملكية وبالتسليم معاً، والفروض السابقة هى أن الهلاك قبل التسليم بقوة قاهرة أو بحادث فجائى أما إذا هلك بفعل البائع كان هو مسئولاً عن الهلاك من باب أولى بل ويكون مسئولاً عن تعويض المشتري عما أصابه من الضرر ولا يقتصر على رد الثمن.

وإذا هلك قبل التسليم بفعل المشتري كان الهلاك فى هذه الحالة على المشتري لأنه هو الذى تسبب فيه ووجب عليه دفع الثمن كاملاً إلى البائع إذا لم يكن قد دفعه ولا يسترده بطبيعة الحال إذا كان قد دفعه.

وليست المادة ٤٣٧ مدنى إلا تطبيقاً لنظرية انفساخ العقد الملزم للجانبين بسبب إستحالة التنفيذ إذا كان الهلاك المبيع قبل التسليم بقوة قاهرة أو حادث فجائى.

وهذا التأصيل وهو يتفق مع القواعد العامة يتفق فى الوقت ذاته مع أحكام الفقة الاسلامى وهى تجعل الهلاك على البائع قبل التسليم. فإذا كان المبيع عيناً معينة بالذات تنتقل تبعه هلاكه لامع إنتقال الملكية بل مع إنتقال الحيازة فلو كان المبيع عقاراً وهلك قبل التسليم وقبل تسجيل البيع كان هلاكه على البائع أما إذا هلك بعد التسليم وقبل تسجيل البيع فهلاكه على المشتري فالعبرة إذن بالتسليم الذى يتم به نقل الحيازة لا بالتسجيل الذى يتم به نقل الملكية عليه ولو لم تنتقل إليه الملكية بالتسجيل اما إذا لم تنتقل إليه الحيازة بالتسليم كان الهلاك على البائع ولو إنتقلت الملكية إلى المشتري بالتسجيل.

وإذا كان المبيع شيئاً غير معين بالذات ثم عين بعد ذلك فانه يبقى فى ضمان البائع حتى وقت التسليم فإن هلك قبل ذلك هلك على البائع بالرغم من أنه قد تعيينه قبل الهلاك وبالرغم من أن ملكيته تكون قد إنتقلت إلى المشتري بهذا التعيين أما إذا هلك بعد التسليم فهلاكه على المشتري لا لأنه تم تعيينه بالتسليم فإنتقلت الملكية إلى المشتري بل لأنه قد سلم إلى المشتري فإنتقلت حيازته إليه فأصبحت تبعه الهلاك بموجب إنتقال الحيازة لا بموجب إنتقال الملكية.

وأجاز القانون للبائع أن يعذر المشتري ليتسلم المبيع ومن وقت الاعذار يعتبر المبيع فى حكم السلم للمشتري فإذا هلك حتى قبل التسليم الفعلى فإن هلاكه يكون على المشتري لا على البائع.

وقد ينص عقد البيع ذاته على ان المشتري ملزم بتسليم المبيع فى يوم معين دون حاجة إلى اعداره بذلك ففى هذه الحالة يعتبر المشتري معذراً بمجرد حلول اليوم المعين للتسليم طبقاً للقواعد العامة فإذا هلك المبيع بعد ذلك كان هلاكه على المشتري ولو لم يكن قد تسلمه فعلاً.

وإذا حبس المبيع حتى يستوفى الثمن وأعذر المشتري أو أخطره بهذا الحبس وهلك المبيع أثناء الحبس كان الهلاك على المشتري بالرغم من عدم تسليم البائع المبيع له لأن عدم التسليم هنا راجع إلى خطأ المشتري فهو لم يدفع الثمن ودفع البائع بذلك إلى حبس المبيع (م ٦٠٤ مدنى) (الوسيط. ٤ للدكتور السنهوري - من ٦٠٦ وما بعدها)

٢- حمل المشرع المصرى هلاك الشئ قبل التسليم على عائق البائع بوصفه مديناً بالإلتزام بالتسليم وقد استحال تنفيذها بالإلتزام بهلاك المبيع فينقضى الإلتزام المقابل وهو إلتزام المشتري بدفع الثمن وينفسخ العقد طبقاً لما تنص عليه المادة ٤٣٧ مدنى.

ويبرر موقف المشرع المصرى فى هذا الصدد ان الإلتزام بالتسليم ولو انه إلتزام تبعى للإلتزام بنقل الملكية إلا أنه ليس إلتزاماً ثانوياً فلن تخلص الملكية فعلاً للمشتري إلا بالتسليم فمن الواضح أن التسليم هو الذى يمكن المشتري من الإنتفاع فعلاً بالمبيع والتسليم هو الذى يقى المشتري خطر تصرف البائع فى المبيع مرة ثانية على الغير إذ يغلب إلا يقدم الغير على الشراء من البائع إلا إذا كان المبيع لا زال فى يده.

على أنه يجب أن يلاحظ أن المشرع المصرى إذ ربط بين تبعة الهلاك والتسليم لم يطبق القواعد العامة فى تبعة العقد الملزم للجانبين تطبيقاً كاملاً بل خرج عليها من ناحيتين:

الأولى - فالرأى السائد إنه لا تلازم إطلاقاً بين إنتقال الملكية وتبعية الهلاك في القانون المصري، فالهلاك علي البائع قبل التسليم ولو كانت الملكية قد إنتقلت إلى المشتري والهلاك على المشتري بعد التسليم ولو لم تكن الملكية قد إنتقلت إليه بعد (في عقد بيع غير مسجل) ، وقطع الصلة بين تبعة الهلاك وإنتقال الملكية قطعاً تاماً يتضمن خروجاً علي القواعد العامة في تبعة العقد الملزم للجانبين.

ذلك أن مقتضي هذه القواعد أن الهلاك يكون علي البائع ولو بعد التسليم إذا طرأ الهلاك قبل أن تنتقل الملكية إلي المشتري، إذ لا زال البائع في هذه الحالة مديناً بالإلتزام بنقل الملكية، وقد أصبح هذا الإلتزام مستحيل التنفيذ بسبب هلاك المبيع، فكان مقتضي القواعد العامة في تبعة العقد أن يتحمل البائع التبعة، إذ هو المدين بالإلتزام الذي استحال تنفيذه، فجعل الهلاك علي المشتري علي أي الأحوال، مادام قد تسلم المبيع، فيه خروج علي هذه القواعد العامة.

الثانية - أن مقتضي القواعد العامة أن تكون العبرة في إنتقال تبعة الهلاك أن المشتري بتنفيذ البائع لإلتزامه بالتسليم، لا التسليم الفعلي، ويكفي في تنفيذ البائع لإلتزامه كما تقدم، أن يضع المبيع تحت تصرف المشتري وأن يعلمه بذلك بأي طريق من طرق الإعلام، ولكن المشرع قد خرج علي هذه القواعد العامة بأن جعل الهلاك علي البائع مادام المشتري لم يتسلم المبيع فعلاً، إلا إذا كان البائع قد أعذره لتسلم المبيع. والإعذار كما هو معروف إنما يكون بأن يسجل البائع رفض المشتري التسليم بإعلان رسمي (م ٣٣٤ مدني). فلا يكفي إذن أن يعلم البائع المشتري أن المبيع تحت

تصرفه لكي تكون تبعة الهلاك الذي يطرأ بعد ذلك علي عاتق المشتري، بل يجب أن يدعو البائع المشتري بإعلان رسمي إلي تسلم المبيع. (الوجيز في عقد البيع - للدكتور إسماعيل غانم - ص ١٩٤ وما بعدها)

٣- يخالف نص المادة ٤٣٧ مدني القواعد العامة، وتقضي هذه القواعد بأن المالك هو الذي يتحمل تبعة الهلاك، فهو صاحب الخنم في الشيء، وهو يتحمل الغرم فيه أيضاً.

ولكن يبدو أن المشرع يفرق بين إلزام بالتسليم يكون مستقلاً قائماً بذاته كالإلزام المؤجر بتسليم العين المؤجر للمستأجرة، وإلزام المستأجر برد العين المؤجرة للمؤجر عند إنتهاء الإيجار، وبين إلزام بالتسليم لا ينتقل بذاته، ولكنه يتبع إلزاماً بنقل الملكية، ففي، الحالة.

الأولي حيث لا تعرض مسأله. إنتقال الملكية فإن تبعة الهلاك تكون علي المالك وليس علي المدين بالتسليم. أما في الحالة الثانية وحيث يكون الأصل هو إنتقال الملكية فإن تبعة الهلاك تكون مرتبطة بالتسليم وليس بإنتقال الملكية، ولعل المبرر لذلك أن التسليم يكون في هذه الحالة وسيلة مكملة لإنتقال الملكية، فالملكية لا تخلص للمنصرف إليه إلا بالتسليم.

ولذلك يكون من المعقول أن يظل المدين بالتسليم متحملاً تبعة الهلاك ولو كانت الملكية قد إنتقلت إلي الطرف الآخر بحكم القانون.

ونظراً لأن الإلتزام في عقد البيع هو إلتزام تابع للإلتزام بنقل الملكية، فإن البائع يظل متحملاً لتبعه الهلاك الكلي الذي يحدث قبل التسليم، ولو كانت الملكية قد إنتقلت للمشتري فعلاً. وقد طبق المشرع هذا الحكم الخاص علي عقد الشركة أيضاً (م ٥١١ مدني)

وإلتزام البائع علي هذا النحو هو إلتزام بتحقيق بنتيجة.

ويعتبر البائع قد أخل به ولو حدث الهلاك الكلي بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي. أما إذا حدث الهلاك الكلي بفعل المشتري نفسه، فإنه يكون مسئولاً عن فعله، ويظل ملتزماً بدفع كامل الثمن ولا يكون له إسترداد الثمن إذا كان قد دفعه فعلاً.

أما إذا كان الهلاك بفعل البائع فإنه يتحمل تبعه الهلاك الكلي من باب أولي، ويكون للمشتري أن يطلب زيادة علي فسخ البيع وإعفائه من دفع الثمن، أن يطلب الحكم علي البائع بالتعويض.

(عقد البيع للدكتور سمير تناغوص ٢٤٥ وما بعدها، والمراجع السابقة)

• **هالك المبيع قبل التسليم:** التزام لبائع بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية، لأنه التزام متفرع عن التزامه بنقل ملكية المبيع، ويترتب علي أن الالتزام بالتسليم التزام بتحقيق غاية أن تبعه هلاك المبيع قبل التسليم تكون علي البائع، ولو كان المشتري قد أصبح مالكا للمبيع قبل هلاكه. ويراد بالهلاك زوال الشئ من الوجود بمقوماته الطبيعية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة-أن

الهلاك المنصوص عليه في المادة ٤٣٧ من القانون المدني هو زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية، ولا يعد استيلاء الإصلاح الزراعي علي الأطيان المبيعة بعد البيع هلاكاً لها، تجرى عليه أحكام الهلاك في البيع" (طعن ٣٠٥ س ٣٦ ق نقض ١٦/٢/١٩٧١)، وبأنه بيع البضاعة المتعاقدة عليها بأمر من القضاء المستعجل خشية تلفها حتى يفصل في النزاع القائم بين الطرفين بشأن البيع الصادر بينهما لا يؤدي إلي انفساخ هذا العقد ولا يسوغ في ذاته الفسخ إذ أن بيع البضاعة علي هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشئ المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع ذلك أن الهلاك الذي

نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدني القديم المقابلة للمادة ٤٣٧ من القانون الجديد هو زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية بسبب آفة سماوية أو حادث مادي بفعل إنسان، أما بيع الشئ بأمر القضاء المستعجل خشية التلف فهو إجراء وقتي قصد به صيانة الشئ المبيع من الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضي بالتسليم إليه ونقل النزاع الذي كان دائرا حول عين معينة إلي بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهو الذي ينصرف إليه أثر عقد البيع (طعن ٧٤ س ٢٣ ق نقض ١٩٥٧/٢/٢١)، وبأنه "الهلاك المنصوص عليه في المادة ٤٣٧ من القانون المدني هو -علي ما جرى به قضاء محكم النقض- زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية ومن ثم فإن استيلاء الإصلااح الزراعي -بعد البيع- علي قدر من الأطنان لا يعد هلاكا لهذا القدر تجرى عليه أحكام الهلاك في البيع" (الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٦/٢/١)، وبأنه "الهلاك المعني بنص المادة ٤٣٧ من القانون المدني -التي تجعل تبعة الهلاك علي المشتري بعد انتقال الحيازة إليه بالتسليم هو -علي ما جرى به قضاء محكمة النقض- زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية وهو ما لا يصدق علي التأميم" (طعن رقم ١٨٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦)، وبأنه لا يجدي الطاعنة إدعاء (الشركة البائعة) بأن عقد البيع ومحلله أرض أكلها النهر) قد انفسخ لاستحالة تنفيذه بصدر القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن طرح النهر وأكله، لأنه وإن كان هذا القانون قد منع تسليم أرض من طرح النهر لأصحاب أرض أكلها، النهر وقصر التعويض عنها علي ما يعادل قيمة الأرض إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحرم المشتري من حقه في الحصول علي مقابل عن هذه الأرض" (طعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦)، وبأنه "الهلاك المنصوص عليه في المادة ٤٣٧ من

القانون المدني، هو زوال الشيء المبيع بمقوماته الطبيعية، ولا يعد استيلاء الإصلااح الزراعي علي الأطين المبيعة بعد البيع هلاكا لها تجرى عليه أحكام الهلاك في البيع وتطبيق أحكام ضمان الاستحقاق لا يكون إلا حيث يرجع المشتري علي البائع بهذا الضمان علي أساس قيام عقد البيع اما إذا اختار المشتري سبيل المطالبة بفسخ العقد فإنه لا مجل لتطبيق هذه الأحكام. ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلي أن المطعون عليه رفع دعواه بطلب فسخ عقد البيع بسبب استيلاء جهة الإصلااح الزراعي علي الأطين المبيعة، وقضي علي أساس السالف ذكره بإلزام الطاعنين برد الثمن الذي قبضه مورثهم-البائع-من المطعون عليه، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون" (طعن رقم ١١٩ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥)

ومفاد ما تقدم أن التزام بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية ويترتب علي ذلك أن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تكون علي البائع ولو كان المشتري أصبح مالكا قبل الهلاك كما لو كان المبيع معيناً بذاته إذ أن التسليم التزام مكمل للالتزام بنقل الملكية. وإذا أهمل البائع إهمالاً يسيراً تسبب عنه نقص في المبيع فإن ذلك لا يبرر فسخ البيع ولكن يستوجب إنقاص الثمن علي سبيل التعويض، أما إن هلك المبيع قبل التسليم بفعل المشتري كان الهلاك علي المشتري ووجب عليه دفع الثمن كاملاً، ومتى هلك المبيع قبل التسليم بقوة قاهرة أو بحادث فجائي فيصبح التزام البائع بالتسليم مستحيلاً وينفسخ العقد بحكم القانون (م ١٥٩)، ومتى انفسخ العقد علي النحو السابق لاستحالة تنفيذ البائع لالتزامه بالتسليم، سقط بالتالي التزام المشتري بدفع الثمن فإذا لم يكن المشتري قد وفاه فليس للبائع مطالبته به، وللمشتري أن سترده إن كان قد دفعه. فيخرج البائع بانفساخ

البيع علي هذا النحو وقد خسر المبيع والثلثن معا. وتنتقل تبعة الهلاك إلي المشتري متى انتقلت إليه حيازة المبيع ولو لم تكن الملكية قد انتقلت إليه فعلا، ويتحقق ذلك إذا كان المبيع عقارا وانتقلت حيازته إلي المشتري دون أن يكون قد سجل عقده، فعليه لا علي البائع تقع تبعة الهلاك (السنهوري ص ٦١٣-إسماعيل غانم ص ١٩٧) وإذا كان المبيع معاقا علي شرط فإن كان الشرط فاسخا أنتج البيع أثاره في الحال والتزم البائع بتسليم المبيع إلي المشتري فإن هلك المبيع قبل التسليم فهلاكه علي البائع ولو تخلف الشرط بعد ذلك، وأن هلك بعد التسليم كان هلاكه علي المشتري أن تخلف الشرط فأصبح البيع باثا، أما إذا تحقق الشرط فيري البعض أن الهلاك يكون علي المشتري إذ لا يكون للشرط أثر رجعي في هذه الحالة عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٧٠ (البداروي بند ٢٨٢-مرسي بند ١٥٧-الهاللي وزكي هامش ص ٢٨٤) في حين يرى البعض أن الهلاك يكون علي البائع إذ بانفساخ البيع لا يكون التسليم التزام متفرعا عن الالتزام بنقل الملكية (السنهوري هامش ص ٦١٣). وإن كان الشرط واقفا فيفرق بين ما إذا كان الهلاك قد وقع قبل تحقيق الشرط أو بعد تحققه فإن كان هلاك المبيع قبل تحقق الشرط كان هلاكه علي البائع في جميع الأحوال حتى ولو تحقق الشرط بعد ذلك إذ لا يكون لتحقيقه أثر رجعي عملا بالفقرة الثانية من المادة ٢٧٠، أما إذا كان الهلاك بعد تحقق الشرط ومن ثم نفاذ البيع فإن كان قد وقع قبل التسليم يتحمل البائع تبعته وانفسخ البيع وأن كان قد وقع بعد التسليم تحمل المشتري تبعته (البداروي بند ٢٨٢-السنهوري هامش ص ٦١٣-مرسي بند ١٥٧-الهاللي وزكي هامش ص ٢٨٣)، وإذا هلك المبيع تحت يد البائع وهو حابس له حتى يستوفي ما له من ثمن الهلاك

علي المشتري علما بأنه لم يتسلم المبيع- طالما أن البائع قد أعذره، إذ أن عدم التسليم يرجع هنا إلي خطأ المشتري. وفي هذا الشئ تنص المادة ٤٦٠ مدني صراحة علي أنه "إذا هلك البيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك علي المشتري ما لم يكن قد هلك بفعل البائع" (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٢٣٠ وما بعدها).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مفاد نص المادة ٢٤٦ من القانون المدني أن لحائز الشئ الذي أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حق حبسه حتى يستوفي ما هو حق له يستوي في ذلك أن يكون الحائز حسن النية أو سيئها، إذ أعطي القانون بهذا النص الحق في الحبس للحائز مطلقا، وبذلك يثبت لمن أقام منشآت علي أرض في حيازته الحق في حبسها حتى يستوفي التعويض المستحق له عن تلك المنشآت طبقا للقانون، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد قضي بالتسليم، دون أن يرد علي دفاع الطاعنة-البائعة- من أن حقها أن تحبس العين المبيعة تحت يدها حتى تستوفي من المطعون ضدها-الوارثة للمشتري- ما هو مستحق لها من تعويض عن البناء الذي أقامته-فيما بعد البيع- وهو دفاع جوهري قد يتغير به لتطبيق هذه الأحكام ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلي أن المطعون عليه رفع دعواه بطلب فسخ العقد البيع بسبب استيلاء جهة الإصلاح الزراعي علي الأطيان المبيعة، وقضي علي الأساس السالف ذكره بإلزام الطاعنين برد الثمن الذي قبضه مورثهم-البائع- من المطعون عليه، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون" (طعن ١١٩ س ٤٣ ق نقض ١٩٧٧/٤/٥).

• **عدم تعلق أحكام تبعة الهلاك قبل التسليم بالنظام العام:** قاعدة تحميل البائع تبعة الهلاك قبل التسليم ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق

علي أساس آخر لانتقال تبعة الهلاك. فقد يتفق علي أن تكون التبعة علي المشتري بمجرد العقد، أو بمجرد انتقال الملكية. وقد يتفق علي أن تكون التبعة علي البائع طالما أن الملكية لم تنتقل إلي المشتري ولو كان المبيع قد سلم إليه (عبد المنعم البدر اوي ص ٤٣٠ - أنور طلبه ص ٤٨٩ - محمد لبيب شنب ص ١٦٤).

من أحكام القضاء:

١- إن قاعدة تبعة الهلاك علي المالك إنما تقوم إذا حصل الهلاك بقوة قاهرة، أما إذا نسب إلي البائع تقصير فإنه يكون مسئولاً عن نتيجة تقصيره.
(نقض جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة المكتب الفني - السنة ٧ - ص ٧٦٧)

٢- إنه لما كان الهلاك المنصوص عليه في المادة ٤٣٧ من القانون المدني هو - وعلي ما جري به قضاء النقض - زوال الشيء المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية، فإن إستيلاء الأصلاح الزراعي - بعد البيع - علي قدر من الأطيان المبيعه، لا يعد هلاكاً لهذا القدر تجري عليه أحكام الهلاك في البيع.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٢/١ المرجع السابق السنة ١٧ ص ٢٠٥)

٣- لا يجدي الطاعنة ما تثيره من أن عقد ١٩٥٠/٤/٨ قد انفسخ لاستحالة تنفيذه لصدور القانون رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ في شأن طرح البحر وأكله، لأنه وإن كان هذا القانون قد منع تسليم أرض من طرح النهر لأصحاب أرض أكلها النهر وقصر التعويض عنها ما يعادل قيمة الأرض، إلا أن ذلك ليس من شأنه أن يحرم المشتري من حقه في الحصول علي مقابل عن هذه الأرض.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٨/٢٦ المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٦٠٠)

٤- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما تضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ إلى ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطردها

الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

(الطعن رقم ٦٨٠ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ١٠ / ٢٠٠٣)

* * *

نقص قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصاب

النص التشريعي (مادة ٤٣٨):

إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطالب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وأما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:

مادة ٤٢٧ ليبي و ٤٠٦ سوري و ٥٤٧ عراقي و ٣٧٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

إذا كان الهلاك جزئياً، فإن كان جسيماً خير المشتري بين الفسخ وإنقاص الثمن. وإن كان غير جسيم أنقص الثمن. وقد عدل المشرع (م ٥٨٢) بهذا الحكم الأخير حكماً منتقداً في التقنين الحالي (م ٣٧٢/٢٩٨) يقضي بأن المشتري في الهلاك الجزئي يكون مخيراً بين فسخ البيع أو إبقائه مع دفع كل الثمن.

ويلاحظ أن الحقوق العينية التي كسبها الغير على المبيع لا يضرها الفسخ، وقد سبق تقرير ذلك في القواعد العامة المتعلقة بالفسخ (م ٢٢١ فقرة ثانية من المشرع).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ١ ص ٧٨)

رأي الفقه:

١- تفترض المادة ٤٣٨ من القانون المدني أن هلاك المبيع هلاك جزئي أو نقص قيمته، وأنه وقع بقوة قاهرة أو بحادث فجائي، وإذا كان النص لم يصرح بذلك إلا أنه مستخلص من سياق النصوص. أما إذا كان

الهلاك الجزئي أو نقص القيمة راجعاً إلي فعل البائع، فالبايع يكون مسئولاً عن ذلك بطبيعة الحال، بل يكون مسئولاً أيضاً عن التعويض، وإن كان راجعاً إلي فعل المشتري كان هذا هو المسئول وعليه أن يدفع الثمن كاملاً للبايع، وقد سبق بيان ذلك في الهلاك الكلي. وينبغي علي لك أن المشتري، في حالة الهلاك الجزئي أو نقص القيمة، يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك من المبيع أو نقص من قيمته دون أن يكون له حق في التعويض، لأن الهلاك أو النقص قد حدث بقوة قاهرة أو حادث فجائي، ولكن إذا كان الهلاك أو نقص لقيمة لم يبلغ من الجسامة قدراً بحيث لو كان قد طرأ قبل العقد لما تم البيع، لم يكن للمشتري حق الفسخ، وإنما يكون له حق إنقاص الثمن فقط، فإذا كان الهلاك أو نقص القيمة قد حدث قبل البيع دون أن يعلم به المشتري، وكان قد بلغ قدراً من الجسامه بحيث لو علم به المشتري لما أبرم البيع، كان هذا غلطاً جوهرياً يجعل البيع قابلاً للإبطال.

ويلاحظ أن يمتنع علي المشتري الفسخ، حتي لو كان الهلاك أو النقص وصل إلي هذا القدر من الجسامه، إذا كان قد رتب للغير حسن النية حقاً عينياً علي المبيع، فلا يملك المشتري عندئذ إلا إنقاص الثمن. وغني عن البيان أن البائع إذا أعذر المشتري لتسلم المبيع، أو حبس المبيع لعدم إستيفاء الثمن، فإن الهلاك الجزئي أو نقص لقيمة إذا طرأ بعد ذلك علي المبيع، تحمل المشتري تبعته، كما يتحملها في الهلاك الكلي للأسباب عينها.

(الوسيطاء للدكتور السنهوري - ص ٦١٥ وما بعدها)

٢- يتبين من نص المادة ٤٣٨ من القانون المدني أن الهلاك الجزئي إذا كان جسيماً جاز للمشتري فسخ البيع أو إبقاؤه مع إنقاص الثمن. فإن كان الهلاك غير جسيم لم يكن له أن يفسخ البيع، وإنما يقتصر حقه في طلب إنقاص الثمن. وهذا الحكم يطبق القواعد العامة بصورة مطلقة، ونظراً لأن العقد لا يفسخ في هذه الحالة من تلقاء نفسه وبحكم القانون، وأن المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع أو أن يستبقيه، فإنه لا بد من رفع الأمر إلي القضاء لطلب الفسخ. ويبين من ذلك أن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تقع علي البائع سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً. وإن هلاك المبيع، منقولا كان أم عقاراً، قبل التسليم، يكون علي البائع وسواء أكان العقد مسجلاً أم غير مسجل لأن الأمر مرتبط بالتسليم وليس بانتقال الملكية، كذلك يطبق الحكم سواء أكان البيع باتاً أم كان معلقاً علي شرط واقف أو فاسخ، فإن كان البيع معلقاً علي شرط واقف وهلك المبيع قبل تحقق الشرط، كان هلاكه علي البائع، لأن البيع لا ينتج آثاره إلا بتحقيق الشرط، والبائع لا يلتزم به قبل ذلك، فإذا هلك المبيع قبل وقوع الشرط انعدم محل البيع وإمتنع انعقاده وسقطت تعهدات الطرفين، فإن هلك المبيع بعد تحقق الشرط الواقف وقبل التسليم، فهلاكه علي البائع أيضاً، وإن كان الشرط فاسخاً رتب البيع آثاره من يوم انعقاده، فإن هلك المبيع قبل تسليمه إلي المشتري هلك علي البائع، وإن تسلم المشتري المبيع ثم هلك في يده فهلاكه عليه، ولا يغير من ذلك تحقق لشرط الفسخ فيما بعد، إذ يستحيل علي المشتري أن يرد المبيع إلي البائع ولذلك لا يجوز له طلب الفسخ.

(عقد البيع - للدكتورين سليمان مرقس ومحمد علي أمام - ص ٣١٦ وما بعدها، والمراجع السابقة)

• هلاك المبيع هلاكا جزئيا: إذا كان الهلاك الجزئي أو نقص القيمة

راجعا لفعل البائع سئل عن ذلك وعن التعويض، وإذا رجع لفعل المشتري التزم بدفع الثمن كاملا، أما إذا كان الهلاك أو نقص القيمة حدث بسبب أجنبي وهو ما افترضته المادة ٤٣٨ تكون التبعة قبل تسليم المبيع علي البائع. ويعتبر هلاكا جزئيا إذا كان المبيع أرضا عليها بناء فانهدم البناء.

فقد قضت محكمة النقض بأنه: "إذا كان العقار المبيع أرضا عليها بناء،

ثم هلك البناء لأي سبب فإن البيع لا يفسخ ولكن يكون للمشتري الخيار بين طلب الفسخ وبين استيفاء المبيع، ولا فرق في ذلك بين حالتي البيع الناقل للملكية والبيع الذي لا يترتب عليه نص قانون التسجيل الجديد لالتزامات شخصية" (نقض ١٩٣٢/١٢/٨ ج ١ في ٢٥ سنة ٣٨٣)

ويقتصر مجال أعمال النص علي حالة الهلاك الجزئي أو نقص القيمة الذي يحدث بعد البيع، أما إذا كان قد حدث قبل البيع فالأمر يكون أمر الغلط في البيع أن توافرت شروطه، كما يقتصر علي ما يحدث من هلاك جزئي أو نقص في القيمة بسبب أجنبي فإن كان راجعا إلي خطأ البائع كان مسئولا عن إخلاله بالتزامه وإن كان راجعا إلي خطأ المشتري التزم بكامل الثمن (السنهوري بند ٣٢٢- ويراجع التعليق علي المادة السابقة) والمادة ٤٣٨ مدني تفترض أن الهلاك أو التلف راجعا إلي سبب أجنبي لا دخل لإرادة البائع أو المشتري فيه (القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ) وعلي ذلك إذا نتج عن السبب الأجنبي هلاك جزئي للمبيع بتلفه، فإن قاعدة الربط بين تبعة الهلاك والتسليم، التي طبقها المادة السابقة في حالة الهلاك الكلي، تكون واجبة التطبيق. فتكون تبعة الهلاك الجزئي علي البائع إذا كان التلف قد حدث قبل التسليم يصرف النظر عن انتقال الملكية. غير أن طريقة

تحميل البائع تبعة التلف تختلف باختلاف ما إذا كان التلف جسيماً أو غير جسيم. فإذا كان الهلاك أو التلف جسيماً بحيث لو طرأ قبل البيع ما أتمه المشتري، جاز له المطالبة بالفسخ. وعلي المحكمة أن تجيبه إلى طلبه. وأما إذا كان الهلاك أو التلف غير جسيم فليس للمشتري المطالبة بالفسخ بل يقتصر حقه على مجرد المطالبة بإنقاص الثمن دون المطالبة بالتعويض فالفرض أن البائع لم يرتكب خطأ حتى يلتزم بالتعويض عنه. وبديهي أنه إذا كان الهلاك جسيماً فالمشتري أن يطلب بإنقاص الثمن مع احتفاظه بالمبيع بدلاً من المطالبة بالفسخ.

من أحكام القضاء:

١- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما تضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ إلى ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية

على أن "وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرده الغاصب منها واستيلاء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرده من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

(الطعن رقم ٦٨٠ - لسنة ٦٤ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ١٠ / ٢٠٠٣)

* * *



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	تعيين مقدار البيع
٧	النص التشريعي مادة (٤٣٣).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
١٠	رأي الفقه.....
١٨	تسليم المبيع بنفس المقدار المتفق عليه في العقد.....
١٨	(١) حالة النقص في مقدار المبيع.....
٢٤	(٢) حالة الزيادة في مقدار المبيع.....
٢٥	إذا كان الثمن مقدر بحساب الوحدة.....
٢٦	إذا كان الثمن مقدرا جملة واحدة.....
٢٨	أحكام القضاء.....
٣٦	تقادم دعاوي الفسخ وانقاص وتكملة الثمن
٣٦	النص التشريعي مادة (٤٣٤).....
٣٦	النصوص العربية المقابلة.....
٣٦	الأعمال التحضيرية.....
٣٧	رأي الفقه.....
٣٩	تقادم الدعاوى الناشئة عن عجز المبيع أو زيادته.....

الصفحة	الموضوع
	ولا ينطبق الحكم المنصوص عليه في المادة ٤٣٤ مدني إلا
	إذا كان المبيع معيناً بالذات، وأما إذا كان المبيع معيناً بالنوع
	وكان به عجز أو زيادة فإن دعوى المشتري أو البائع لا
٤٢	تتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة.....
٤٥	أحكام القضاء
٥٠	التسليم الفعلي للمبيع
٥٠	النص التشريعي مادة (٤٣٥).....
٥٠	النصوص العربية المقابلة.....
٥٠	الأعمال التحضيرية.....
٥٢	رأي الفقه.....
٥٦	طرق التسليم.....
٥٦	التسليم الفعلي.....
٦٤	التسليم الحكمي.....
٦٥	تسليم المبيع في البيع علي الشيوع.....
٦٦	زمان ومكان التسليم.....
٦٩	نفقات التسليم.....
٦٩	جزاء الإخلاء بتنفيذ الالتزام بالمبيع.....
٧٣	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
٧٦	مناط التسليم في حالة شحن المبيع للمشتري
٧٦	النص التشريعي مادة (٤٣٦).....
٧٦	النصوص العربية المقابلة.....
٧٦	الأعمال التحضيرية.....
٧٦	رأي الفقه.....
٧٨	التسليم في حالة تصدير المبيع للمشتري.....
٧٩	أحكام القضاء.....
٨١	تبعه هلاك المبيع قبل التسليم وبعد التسليم
٨١	النص التشريعي مادة (٤٣٧).....
٨١	النصوص العربية المقابلة.....
٨١	الأعمال التحضيرية.....
٨٢	رأي الفقه.....
٨٧	هلاك المبيع قبل التسليم.....
٩١	عدم تعلق أحكام تبعة الهلاك قبل التسليم بالنظام العام.....
٩٢	أحكام القضاء.....
٩٥	نقص قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه
٩٥	النص التشريعي مادة (٤٣٨).....
٩٥	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٩٥	الأعمال التحضيرية.....
٩٥	رأي الفقه.....
٩٨	هلاك المبيع هلاكاً جزئياً.....
٩٩	أحكام القضاء.....
١٠١	فهرس الكتاب.....

تم بحمد الله