

سلسلة العدالة في القانون المدني (٣٤)

ضمانات البائع والمشتري في عقد البيع

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

ضمان التعرض والاستحقاق - التعرض الصادر من البائع (التعرض الشخصي) -
دعوى استحقاق المبيع - الطعن بالنقض في الحكم القاضي باستحقاق العقار للغير - أسس
تقدير التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي - أسس تقدير التعويض في حالة الاستحقاق
الكلي - الرجوع في حالة الاستحقاق الجزئي - نطاق ضمان الاستحقاق - الاتفاق على
تعديل أحكام الضمان - ضمان البائع للاستحقاق الناشئ عن فعله - خدمات البائع لصفة
في المبيع وضمان العيوب الخفية - لا ضمان للعيوب الذي جرى العرف في التسامح فيه -
التزام المشتري بالإخطار عن العيب - أثر تخلف الإخطار - رجوع المشتري على البائع
بضمان العيب - قيام الضمان ولو هلك المبيع - تقادم دعوى العيوب الخفية والضمان في
المبيع - إسقاط ضمان العيوب في البيوع القضائية والإدارية - ضمان صلاحية المبيع.

المستشار

إبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

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 : ضمانات البائع والمشتري في عقد البيع
المؤلف : المستشار القانوني / أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية 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 : 2020/3171
الترقيم الدولي : 978 - 977- 6647- 55 -8
الموقع : www. ELADALAH.com
الإيميل : eladalashrf@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

مُتَكَلِّمَةٌ

هذا الكتاب من سلسلة كتب العدالة في القانون المدني التي تتفرد 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 تهمه، وتكون عوناً له في مجال عمله، وفي الوصول إلى الرأي الصحيح والمبدأ المستقر.

وهذا الكتاب رقم (٣٤) في سلسلة القانون المدني (ضمانات البائع والمشتري في عقد البيع) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً بآراء 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

٢٠٢٠/١/١٥

ضمان التعرض والاستحقاق

النص التشريعي (مادة ٤٣٩) :

يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أم من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق علي المبيع يحتج به علي المشتري. ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه.

النصوص العربية المقابلة :

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٢٨ لبيي و ٤٠٧ سوري و ٥٤٩ عراقي و ٣٧٥ سوداني و ٤٢٨ لبناني.

الأعمال التحضيرية :

يحدد هذا النص متي يوجد ضمان الإستحقاق، وهو في ذلك يقرر الأحكام التي قررتها المادتان ٣٧٤/٣٠٠ و ٣٨٤/٣١٠ من التقنين الحالي (الأهلي والمختلط)، مع ملاحظة ما يأتي:

(أ) تجنب المشرع عيباً وقع فيه التقنين الحالي في المادة ٣٧٤/٣٠٠ إذ قررت هذه المادة أن البائع يضمن للمشتري وجود حق عيني علي المبيع لشخص آخر وقت البيع. وينبني علي ذلك ألا ضمان إذا ظهر أن العين المبيعة مؤجرة بعقد ثابت التاريخ قبل البيع، لأن ضمان البائع لا يشمل إلا الحقوق العينية. وقد قضت محكمة النقض بذلك (١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ ملحق مجلة القانون والإقتصاد ٢ ص ٣١١ و ٣ مارس ١٩٣٢ مجلة القانون والاقتصاد ٣ ص ٢٦). وعيب هذا الحكم أن العين المبيعة قد تكون مؤجرة لمدة طويلة وتكون الأجرة قد قبضت مقدماً، ويكون كل هذا نافذاً في حق

المشتري طبقاً لأحكام القانون، فلا يستطيع أن يرجع بضمان الإستحقاق علي البائع، لذلك لم يشترط المشرع أن يكون للغير حق عيني علي المبيع، بل كل ما إشتراطه هو أن يكون له حق علي المبيع يحتج به علي المشتري، فيدخل في ذلك حق المستأجر في الغرض المشار إليه.

(ب) وضع المشرع الحكم القاضي بعدم ضمان حقوق الإرتفاق إذا حصل الإعلام بها أو كانت ظاهرة في مكانها الطبيعي عند الكلام في الإتفاق علي تعديل الضمان، لا عند الكلام في حكم الإستحقاق الجزئي كما فعل التقنين الحالي (م ٣١٠/٣٨٤).

والمشرع، فيما عدا ذلك، كالتقنين الحالي، يجعل البائع ضامناً للتعرض إذا لم تصل منازعة الغير للمشتري في المبيع إلي نزعه من يده، وضامناً للإستحقاق إذا إنتهي التعرض للإستحقاق المبيع. ويميز بين فعل البائع وفعل الغير، فالبائع يضمن فعله مطلقاً، ويعتبر تعرضاً منه أن يخول للغير علي المبيع حقاً يحتج به علي المشتري. أما الغير، فإذا كان تعرضه مادياً، أي غير مبني علي سبب قانوني، فلا شأن للبائع في ذلك، وعلي المشتري أن يدفع هذا التعرض بما وضعه القانون في يده من وسائل. وإذا كان تعرضه مبني علي سبب قانوني، فإذا كان هذا السبب موجوداً وقت البيع، أو بعد البيع ولكن بفعل البائع، وجب الضمان، وإلا فلا يجب، ويلاحظ أن المشرع كالتقنين الحالي أيضاً في أن الضمان لا يجب علي البائع إلا إذا حصل التعرض فعلاً من الغير سواء حكم بالإستحقاق أو لم يحكم (نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٢ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٣ ص ٣١)، أما إذا إقتصّر الأمر علي ظهور حق للغير علي العقار، دون أن يتعرض هذا الغير فعلاً، فلا ضمان علي البائع (أنظر عكس ذلك لتقنين البولوني م ٣١٣)، ولكن هذا لا يمنع من تطبيق القواعد العامة، فيستطيع المشتري أن يطالب بفسخ البيع.

هذا، وضمان الإستحقاق واجب حتي في بيع غير مسجل، كما إذا باع لبائع العقار مرة أخرى قبل أن يسجل المشتري الأول، وكما إذا نفذ الدائن الشخصي للبائع علي العقار المبيع قبل تسجيل البيع (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٦ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٦ ص ١٢٤).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٨١ و٨٢)

رأي الفقه :

١- يتناول نص المادة ٤٣٩ مدني التعرض الصادر من البائع والتعرض الصادر من الغير في وقت، ويخلص منه فيما يتعلق بالتعرض الصادر من البائع أن ضمان هذا التعرض يقوم إذا صدر تعرض من البائع للمشتري بعد إبرام عقد البيع - فنبحث ذلك كله فيما يلي :

أولاً - أعمال التعرض الصادر من البائع :

لقيام ضمان التعرض يجب أن يصدر من البائع عمل من شأنه أن يحول كلياً أو جزئياً دون إنتفاع المشتري بملكية المبيع - فيجب إذن توافر شرطين :

(١) وقوع التعرض فعلاً - أما مجرد إحتمال وقوعه فلا يكفي، فإذا هدد البائع المشتري بالتعرض له، لم يكف هذا التهديد لقيام ضمان التعرض مادام البائع لم ينفذ وعيده ويتعرض بالفعل. وإذا باع البائع العقار المبيع مرة ثانية وبادر المشتري الثاني إلي التسجيل قبل المشتري الأول فإنقلت الملكية إليه هو دون المشتري الأول، ولكن المشتري الثاني لم يتخذ أي إجراءات لنزع العقار من يد المشتري الأول، فليس للمشتري الأول أن يحتج علي البائع بضمان تعرضه الناشئ عن بيعه العقار مرة أخرى، بل ليس له أن يرفع دعوى إبطال بيع ملك لأن البيع الذي صدر من البائع إلي

المشتري الأول قد صدر من مالك، ولكن له أن يرفع دعوى فسخ البيع لعدم قيام البائع بتنفيذ إلتزامه من نقل الملكية إليه. ويترتب علي أنه لا بد من وقوع التعرض أن البيع يبقى منشأاً لإلتزام البائع بضمان التعرض، ولا يسري التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلاً ومدته خمس عشرة سنة من وقت وقوع التعرض.

(٢) أن يكون التعرض الذي وقع فعلاً عملاً من شأنه أن يحول، كلياً أو جزئياً، دون إنتفاع البائع بملكية المبيع، ويستوي في أن يكون التعرض مبنياً علي سبب مادي، أو يكون مبنياً علي سبب قانوني.

والتعرض المبني علي سبب مادي، قسمان: قسم يقوم علي أعمال مادية محضة تقع من البائع، وقسم يقوم علي تصرفات قانونية تصدر منه قبل البيع أو بعده يكون من شأنها أن تحول دون الإنتفاع بملكية المبيع، ذلك أن التصرف القانوني الصادر من البائع إلي الغير يعد عملاً مادياً بالنسبة إلي المشتري لأنه ليس طرفاً في هذا التصرف.

ومثل القسم الأول يقوم علي أعمال مادية محضة أن يبيع شخص متجراً لآخر، ثم يعتمد إلي إنشاء متجر مجاور من نفس النوع فينافس المشتري في عملائه الأسبقين ويجذبهم إليه بحكم العادة، فهنا المنافسة غير مشروعة لأن البائع يضمن عدم تعرضه للمشتري في إنتفاعه بالمبيع، ولو أن أجنبياً هو الذي أنشأ المتجر المجاور فإن منافسته لا تكون غير مشروعة ما دامت في حدود المنافسة المألوفة بين التجار، وذلك لأن الاجنبي غير ملتزم للمشتري بعدم التعرض. أما إذا تعرض البائع للمشتري بعمل من أعمال التعدي أو العنف فإنه يكون مسئولاً عن عمله كأني شخص آخر إرتكب عملاً غير مشروع، لا كبائع ملتزم بضمان التعرض.

ومثل القسم الثاني الذي يقوم علي تصرفات قانونية أن يبيع البائع العقار مرة ثانية، ويبادر المشتري الثاني إلي التسجيل قبل المشتري الأول فتنقل الملكية إليه دون المشتري الأول، فينتزع منه العقار، فهنا يقع تعرض من جانب المشتري الثاني وهو تعرض صادر من الغير، وهو في الوقت ذاته تعرض صادر من البائع نفسه، لأن المشتري الثاني في تعرضه قد إستمد حقه من البائع، وكبيع العقار مرة ثانية بيع المنقول مرة ثانية وتسليم البائع المنقول للمشتري الثاني فتنقل إليه الملكية بموجب الحيازة إذا كان حسن النية، فهنا أيضاً تعرض صادر من كل من المشتري الثاني والبائع في وقت واحد.

أما تعرض البائع المبني علي سبب قانوني فيقع إذا ادعي البائع حقا علي المبيع في مواجهة المشتري، سواء الحق المدعي به سابقاً علي البيع أو لاحقاً له.

ثانياً- المدين في الإلتزام بضمان التعرض الصادر من البائع :

الملزم بضمان التعرض هو البائع، وهو الذي يقع منه التعرض الموجب للضمان، ولا ينتقل هذا الإلتزام إلي الخلف العام، لأن الإلتزام في القانون المصري لا ينتقل من المورث إلي الوارث، بل يبقى في التركة، ومن ثم يرجع المشتري علي التركة بالتعويض، ولا يأخذ الوارث من التركة شيئاً قبل استئزال هذا التعويض منها. كذلك لا ينتقل الإلتزام بالضمان إلي الخلف الخاص.

والإلتزام بضمان البائع تعرضه إلتزام بالإمتناع عن عمل هو التعرض للمشتري فيه ملكيته وإنتفاعه بالمبيع فهو إذن إلتزام غير قابل للانقسام حتى لو كان المبيع ذاته قابلاً لأن ينقسم.

ثالثاً - الدائن فى الإلتزام بضمان التعرض الصادر من البائع :

الدائن فى هذا الإلتزام هو فى الأصل المشتري فهو الذى يقع عليه التعرض عادة وينتقل هذا الحق إلى الخلف العام لأن الحقوق بخلاف الديون تنتقل من المورث إلى الوارث وينتقل هذا الحق أيضاً إلى الخلف الخاص فى العين المبيعة.

ويستفيد دائن المشتري من ضمان البائع للتعرض.

رابعاً - البيع الذى ينشئ الضمان :

كل بيع ينشئ للضمان فيتولد منه إلتزام فى ذمة البائع بعدم التعرض للمشتري يستوى فى ذلك البيع المسجل والبيع غير المسجل وستوى فى ذلك أيضاً بيع المساومة وبيع المزاد ولو كان بيعاً قضائياً أو إدارياً أو إختيارياً. هذا وإلتزام البائع بعدم التعرض للمشتري إلتزام دائم فيجب على البائع ان يمتنع عن التعرض للمشتري فى أى وقت بعد البيع ولو كان قد إنقضى على البيع أكثر من خمس عشرة سنة وهى مدة التقادم فإذا أخل به البائع بأن تعرض فعلاً للمشتري تولد عن الإلتزام الأصلى بعدم التعرض إلتزام جزائى بالتعويض وهذا الإلتزام الجزائى هو الذى يسقط بالتقادم فإذا لم يطالب به المشتري فى خلال خمس عشرة سنة من وقت وقوع التعرض فعلاً سقط بالتقادم ولا يستطيع المشتري بعد ذلك أن يطالب به البائع.

خامساً - التعرض الصادر من الغير :

ولقيام ضمان التعرض الصادر من الغير يتحتم أن يقع التعرض فعلاً بإدعاء الغير حقا على البيع وأن يرفع دعوى على المشتري فلا يكفى الخشية ولكن للمشتري فى هذه الحالة الأخيرة ان يحبس الثمن وللبائع أن يستوفيه متى قدم كفيلاً وللمشتري كذلك طلب الفسخ.

ويجب لقيام لضمان أن يكون الحق التي يدعيه الغير سابقا على البيع فإن كان لاحقا وجب أن يكون مستمداً من البائع كما تصرف فى العين مرتين ولا يجوز الإتفاق فى هذه الحالة على إسقاط الضمان بإعتبار أن التعرض صادر من البائع.

(الوسيط- للدكتور عبد الرزاق السنهوري ص- ٦٢٣ وما بعدها)

٢- لا يتصور أن يباح للبائع أن يأتى من الأفعال ما يعتبر مناقضاً للأثار والإلتزامات التي رتبها على نفسه بعقد البيع وإذا يجب على البائع أن يتمتع عن كل عمل يعتبر منازعة للمشتري أو حرمانه له من أى حق أو ميزة ينشأ له بمقتضى عقد البيع فالبائع إذ يتفق على نقل الملكية بتوابعها إلى المشتري يعتبر ضامناً لهذا النقل ومن عليه الضمان لا يجوز له التعرض.

Qui doit garantir ne peut evlneer

والواقع انه إذا كان البائع ملزماً بأن يدفع عن المشتري تعرض الغير له فى أى حق نشأ عن الشراء فيجب عليه أن يتمتع هو من باب أولى عن هذا التعرض والإلتزام البائع بضمان فعله الشخصى إلتزام بالإمتناع عن عمل يعتبر مخلاً به دون حاجة إلى اعدار (م ٢٢٠/٢ مدنى).

ويعتبر البائع متعرضاً للمشتري إذا نازعه فى أى حق من الحقوق التي يكسبها من البيع على المبيع ذاته أو على ملحقاته سواء اكانت هذه المنازعة فى الملكية أو فى الإنتفاع أو حتى فى مجرد الحيازة.

والتعرض من البائع للمشتري اما تعرضاً مادياً أو قانونياً ولا يقتصر ضمان البائع على فعله الشخصى بل يمتد أيضاً لتعرض الغير فيلتزم بأن يدفع عن المشتري كل منازعة توجه إليه من الغير وتبنى على إدعاء حق على المبيع كان موجوداً وقت البيع أو أكتسب عن طريق البائع بعد ذلك

حيث تنص المادة ٤٣٩ مدنى على إلزام البائع بضمان تعرض الغير .
ومن نص المادة ٤٣٩ مدنى تظهر الشروط التى يجب توافرها لأعمال
إلزام البائع بضمان تعرض الغير وهذه الشروط هى :

(أ) وجوب ان يكون التعرض قانونيا - فمسئولية البائع عن التعرض
مبناها ان هذا التعرض ينطوى على إخلال من البائع بإلتزامه بنقل ملكية
المبيع وحيازته إلى المشتري ولذا راينا أنه يسأل عن فعله الشخصى سواء
أكان تعرضاً مادياً أو قانونياً أما بالنسبة للغير فلا يتصور إلا أن التعرض
قانونياً بحيث لو كان تعرض الغير مادياً (كالسرقة أو الغصب) كان على
المشتري أن يحمى ملكه منه بالوسائل التى يحمى بها القانون كل مالك أما
إذا كان تعرض الغير يقوم على إدعاء حق على البيع يعارض أو الحقوق
التى إكتسبها المشتري ولذا لا يسأل عن تعرض الغير إلا إذا كان تعرضاً
قانونياً ولقد نصت المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى على عدم ضمان
المؤجر للتعرض المادى للمستأجر إذا صدر من أجنبى وأن هذا لا يخل بما
للمستأجر من الحق فى رفع الدعوى بإسمه على المتعرض بالتعويض
وجميع دعاوى وضع اليد. ولا تهم طبيعة الحق الذى يستند إليه فى تعرضه
القانونى اى يستوى أن يكون عينياً أو شخصياً كما لا يهم نوع الحق
المدعى به الغير ملكية أو إنتفاع أو سكنى أو الحكر أو الإرتفاق.

(ب) أن يكون الحق الذى يدعيه الغير موجوداً وقت إتمام البيع -
ويكون البائع مسئولاً عن التعرض حتى ولو كان الحق الذى يتعرض الغير
إستناداً إليه ناشئاً بعد البيع إذا كان البائع هو الذى رتب هذا الحق (تصرف
فى العقار مرة ثانية إلى من بادر إلى تسجيل - أو أعاد بيع المنقول
وتسلمه المشتري الثانى) ولكن البائع لا يضمن إذا كان مبنى إدعاء الغير

كسب الحق بالتقادم بعد حصول البيع لأنه لا يمكن أن يعتبر مسئولاً عن حماية المشتري ضد مثل هذا الإدعاء الذي لا يمكن أن يعزى إليه التسبب في إيجاده ولا يكون البائع مسئولاً لنفس العلة إذا صودر المبيع أو نزلت ملكيته بعد البيع.

(ج) يجب ان يكون التعرض حالاً - ذلك ان مجرد الخشية من حصول التعرض لا تعتبر تعرضاً وأن التعرض لا يوجد إلا من وقت منازعة الغير للمشتري في المبيع ويترتب على هذا أن تقادم الحق في التمسك على البائع بالضمان يبدأ من وقت حصول التعرض فعلاً لا من وقت ظهور سببه أو خشية وقوعه.

(عقد البيع للدكتور جميل الشرقاوي ص ١٨١ ومابعدهما، والمراجع السابقة)

• **التزام البائع بضمان التعرض:** لا يقف التزام البائع عند حد قيامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وتسليمه له، بل إنه يجب عليه فضلاً عن ذلك أن يضمن له انتفاعه به انتفاعاً هادئاً لا يعكره تعرض منه أو من الغير، وهذا هو ما يسمى بالالتزام بضمان التعرض. وقد نصت المادة ٤٣٩ مدني علي أنه "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق علي المبيع يحتج به علي المشتري. ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه".

وقضت محكمة النقض بأن: "التعرض الشخصي الذي يضمنه البائع في مفهوم المادة ٤٣٩ من القانون المدني هو كل عمل يعكر علي المشتري حقه في حيازة المبيع والانتفاع به، فلا يدخل في ذلك ما يبذله البائع في

دعوى صحة التعاقد التي يقيمها عليه المشتري من دفع أو طلبات يهاجم بها إجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضي المدة، إذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشتري الناشئة عن عقد البيع" (الطعن ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق س ٣١ ص ٣٦٦ جلسة ١/٣١/١٩٨٠).

والضمان يستوجب من جانب البائع أموراً ثلاثة هي: ١- أن يتمتع

شخصياً عن كل فعل من شأنه تكبير حيازة المشتري. ٢- أن يدفع عن المشتري أي تعرض يوجه إليه من الغير. ٣- أن يعرض المشتري إذا لم يفلح في إيقاف تعرض الغير. وعلي هذا نستطيع أن نعرف ضمان التعرض والاستحقاق بأنه ضمان البائع أي فعل صادر منه نفسه أو من غيره، ويكون من شأنه أن يحرم المشتري من كل أو بعض ملكية أو استعمال الشيء المبيع. والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق، كالاتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم، يجاوز نطاقه عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية، بل وإلى كل عقد ينقل الحيازة والانتفاع، لاسيما إذا كان العقد من المعاولات، فهو موجود في عقود المقايضة والشركة والصلح والقسمة والإيجار وغيرها، وموجود إلى مدى أضيق في التبرعات كالهبة. ذلك أن من يكون ملتزماً بنقل ملكية الشيء أو بنقل الشيء أو بنقل حيازته والانتفاع به يجب عليه بداهة أن ينقل إلى الشخص الآخر ملكية أو حيازة هادئة لا يعكر صفوها تعرض منه أو من أي شخص آخر. فإذا كان العقد معاوضة برز هذا الضمان في صورة أوضح، إذ أن الشخص الآخر قد دفع مقابلاً فيجب أن يخلص له الشيء الذي دفع فيه المقابل. فـضمان التعرض والاستحقاق، كضمان العيوب الخفية والتسليم، كان من الممكن جعله نظرية عامة في العقد دون أن يقتصر على عقد البيع، وهذا ما فعله

المشروع التمهيدي لتقنين المدني الألماني، ولكن لما كان عقد البيع هو العقد الذي يغلب فيه استعمال هذا الضمان ويكون تنظيم هذا العقد ناقصا لو خلا منه، فقد درجت التقنيات وإلي هذا انتهى أيضا التقنين المدني الألماني نفسه في صورة النهائية-علي إدماج هذا الضمان في عقد البيع، كما أدمجت ضمان العيوب الخفية والالتزامات بالتسليم، وتجعل التقنيات القواعد التي أدمجت في عقد البيع هي القواعد العامة في هذا الضمان، ثم تشير بعد ذلك في غير البيع من العقود إلي ما يتميز به العقد من خصوصيات يفارق بها هذه القواعد العامة. وعلي هذا النهج سار التقنين المدني المصري، فقد أشار في خصوص عقد الشركة إلي هذه القواعد العامة المندرجة في عقد البيع (م ٥١١/١ مدني)، وكذلك في خصوص عقد القرض (م ٥٤٠ مدني)، وأفاض في بسط هذه القواعد في خصوص عقد الإيجار (م ٥١٧-٥٧٥ مدني)، لأنه يقع علي الانتفاع دون الملكية، وأبرز خصوصية الضمان في عقد الهبة (م ٤٩٤ مدني) فهو بخلاف البيع تبرع لا معاوضة، وكذلك فعل في عقد العارية (م ١/٦٣٨ مدني) (السنهوري ص ٥١١).

• ولكن أحكام الضمان لا تسري علي حالة الحوالة فقد قضت محكمة

النقض بأنه: "إذ نظم المشرع في المواد من ٣٠٨ إلي ٣١١ من القانون المدني أحكام الضمان في حوالة الحق ينص خاصة فإنه لا يجوز مع وجود هذه الأحكام الخاصة تطبيق أحكام الضمان الواردة في باب البيع علي الحوالة" (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٨ ص ٣٢٥ جلسة ١٩٦٧/٢/٩)، وفي ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع يحسن التمييز بين التعرض الصادر من البائع والتعرض الصادر من الغير، إذ لكل من هذين النوعين قواعد يختص بها.

• التعرض الصادر من البائع : (التعرض الشخصي) : والتزام البائع

بضمان تعرضه الشخصي يشمل كل فعل يصدر من البائع ويؤدي إلي حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي يخولها الحق المبيع بحسب الحالة التي كان عليها وقت المبيع وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين ويتعارض مع التزام البائع بنقل الحق (منصور بند ٨٠) سواء كان هذا التعرض قانونيا أو ماديا وسواء كان مباشرا أو غير مباشرا، وسواء أدى إلي الاستحقاق أو الحرمان أو التعكير الكلي أو الجزئي، وهو التزام بامتناع عن عمل فيتحقق الإخلال به بمجرد وقوع الفعل المخالف دون حاجة إلي إعدار عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٢٠ (البدراوي بند ٢٨٧)، إلا أن هذا الالتزام يختلف في مضمونه عن الواجب العام المفروض علي الكافة باحترام حق المشروع أي بالامتناع عن الاعتداء عليه. فقد يعتبر الفعل تعرضا إذا صدر من البائع في حين أنه لو صدر عن أجنبي لما اعتبر إخلالا بالواجب العام. ومثال ذلك قيام بائع المحل التجاري بإنشاء متجر مجاور من نفس النوع إذ أن من شأن ذلك اجتذاب العملاء نم المشتري. فهذا يعتبر تعرضا شخصا من البائع، في حين أن غيره يستطيع القيام به. وحتى لو كان فعل البائع مما يعتبر إخلالا بالواجب العام، فهو إخلال بالتزام ناشئ عن العقد أما بالنسبة للإخلال بالواجب العام فالمسئولية تكون مسئولية تقصيرية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "باع شخص لآخر محلا تجاريا بما فيه

من بضائع بثمن قبضه البائع وتعهد البائع في عقد البيع بالا يتجر في البضائع التي يتجر فيها المشتري في الشارع الذي يقع فيه المحل المبيع ولكن المشتري فتح محلا بنفس العمارة التي بها المحل المبيع واتجر في

بعض أنواع البضائع التي شملها عقد البيع فأقام عليه المشتري الدعوى يطالبه فيها بدفع مبلغ على سبيل التعويض فقضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المشتري أن ضرراً لحقه من جراء إخلال البائع بشرط التحريم الوارد في العقد ثم حكمت في الموضوع برفض دعوى المشتري لعجزه عن إثبات وقوع الضرر فطعن الطاعن في هذا الحكم وفي الحكم التمهيدي الصادر بإحالة الدعوى إلى التحقيق. وقد قررت محكمة النقض أن البائع أخل بواجب الضمان الذي يلزمه بوصفه بائعاً كما أخل بالشرط المتفق عليه في عقد البيع وأن هذا الإخلال إن هو إلا تعرض للمشتري في بعض المبيع من شأنه أنه ينقص من قيمته التي كانت الأساس الذي بني عليه الطرفان تقدير الثمن عند التعاقد - ونقص قيمة المبيع علي هذه الصورة هو بذاته الضرر الذي أصاب المشتري من تعرض البائع وهو ضرر مفترض بحكم واجب الضمان الملزم به البائع يتحقق بمجرد الإخلال بهذا الواجب إذ هو يمثل ثمن الجزء من المبيع الذي حصل التعرض فيه من جانب البائع - ومن ثم فإن الحكم التمهيدي إذ أحال الدعوى علي التحقيق وكلف المشتري بإثبات الضرر - كما أن الحكم القطعي إذ أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى علي عجز المشتري عن إثبات الضرر - يكونان قد خالف القانون (طعن رقم ٢٧٤ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٨).

• **التعرض المادي:** قد يأتي البائع من الأفعال ما يحول بين المشتري وبين انتفاعه بالمبيع ومثال ذلك أن يبيع شخص متجراً لآخر ثم بعدد ذلك إلي إنشاء متجر مجاور يزاول فيه نفس التجارة التي كان يزاولها في المتجر الأول، فلا شك أن ذلك من شأنه اجتذاب عملائه السابقين. ويذهب

الفقه في غالبه إلى اعتبار ذلك الفعل تعرضاً من البائع للمشتري في انتفاعه بالمبيع. ومثال ذلك أيضاً أن يعمد مؤلف إلى نشر مؤلفه قبل نفاذ النسخ التي يكون قد أعطي الحق في استغلالها إلى إحدى دور النشر، إلا أن ذلك يعتبر تعرضاً من البائع يجب عليه الامتناع عنه. ومن قبيل أعمال التعرض المادية أن يقوم البائع بالتصرف في العقار مرة ثانية إلى مشترٍ ثانٍ بعد أن يكون قد تصرف فيه بالبيع من قبل، ويبادر المشتري الثاني إلى تسجيل بيعه. فعلي الرغم من أن هذا العمل يعتبر تصرفاً قانونياً في العلاقة بين البائع (المالك) والمشتري الثاني إلا أنه يعتبر عملاً مادياً بالنسبة للمشتري الأول باعتباره من الغير. ويعتبر مثل هذا الفعل تعرضاً مادياً للمشتري في انتفاعه بالمبيع إذ بسببه لن يتمكن المشتري من حيازة المبيع والانتفاع به انتفاعاً هادئاً (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٢٣٩ وما بعدها).

• **التعرض القانوني:** هو كل ادعاء بحق يترتب عليه حرمان المشتري من كل أو بعض مزايا الحق المبيع إلا أن يكون الحق المدعى به مستمد من عقد البيع ذاته أو من القانون بحيث لا يتعارض مع التزامات البائع (منصور بند ٨٠) فالقاعدة أن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض. فيعتبر تعرضاً قانونياً من البائع ادعاؤه علي المبيع حقا يؤدي إلى نزع المبيع من يد المشتري أو ينطوي علي إنكار الحقوق التي اكتسبها بموجب البيع، سواء كان الحق المدعى به سابقاً علي البيع كأن يرفع علي المشتري الذي لم يسجل عقد شرائه دعوى استحقاق استناداً إلي أنه مازال مالكا. أو كان ذلك الحق المدعى به لاحقاً للبيع كأن يكون البائع غير مالك للمبيع وقت البيع ثم آلت إليه ملكيته بعد البيع واستند إلي هذه الملكية في

نزع المبيع من يد المشتري (يراجع ما يلي في شأن الخلاف حول جواز تملك البائع للمبيع بالتقادم المكسب إذا اكتملت مدته بعد البيع مما سنورده فيما بعد حيث أجازت محكمة النقض ذلك وعارضها فيه جانب من الفقه) ومن أمثلة التعرض القانوني من جانب البائع أن يحتج علي المشتري بحق ارتفاق غير ظاهر ولم يعلم به المشتري مقرر علي العقار المبيع لصالح عقار آخر يملكه البائع، أو أن يبيع البائع العقار مرة أخرى إلي مشتر آخر يسبق إلي التسجيل أو أن البيع المنقول المبيع إلي آخر يسبق إلي حيازته. ولكن لا يعتبر تعرضا تمسك البائع قبل المشتري بحق مستمد من العقد نفسه (كبطالانه) أو إبطاله أو فسخه أو صوريته، أو يخوله له القانون كان يطلب الشفعة في البيع الصادر من المشتري (يراجع في ذلك كله السنهوري بند ٣٣٠- مرقص بند ٢٠٣- البدراوي بند ٢٩٠- غانم ص ١٦٨ وما بعدها- منصور بند ٨٠- الهلالي وزكي بند ٣٤١- مرسى بند ١٦٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التعرض الشخصي الذي يضمنه البائع في مفهوم المادة ٤٣٩ من القانون المدني من (كل عمل يعكر) علي المشتري حقه في حيازة المبيع والانتفاع به. فلا يدخل في ذلك ما يبيده البائع في دعوى صحة التعاقد التي يقيمها عليه المشتري من دفع أو طلبات يهاجم بها إجراءات الخصومة سواء لعوار فيها أو لسقوطها أو انقضائها بمضي المدة، إذ لا يعتبر هذا من قبيل التعرض لحقوق المشتري الناشئة عن عقد البيع (الطعن ١٤٥٢ لسنة ٤٨ ق نقض ١٩٨٠/١/٣١ لم ينشر بعد)، وبأنه "ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخي نقل الملكية بسببه أن يدعي لنفسه ملك المبيع علي المشتري لأن من يضمن نقل الملكية لغيره، لا يجوز أن يدعيها لنفسه" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٤ ص ٧٢٥ جلسة ١٩٧٣/٥/٩)، وبأنه "للبيع

بعقد لم يسهر الحق في طلب تثبيت ملكيته إلى العقار المبيع ضد من ينازعه فيه، عدا المشتري الذي يلتزم البائع بعدم التعرض له بمقتضى الضمان الذي يتولد من عقد البيع ولو لم يكن مشهراً" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٩ ص ٧٧٦ جلسة ١٨/١٢/١٩٥٨).

• خصائص الالتزام بضمان التعرض الشخصي: للالتزام بضمان

التعرض الشخصي عدة خصائص نجملها فيما يلي:

(١) عدم قابلية الالتزام للانقسام: الالتزام بضمان التعرض الشخصي

هو الالتزام بامتناع عن عمل فهو إذن غير قابل للانقسام حتى لو كان المبيع ذاته قابلاً لأنه ينقسم. ويترتب على ذلك أنه لو تعلق هذا الالتزام بذمة أكثر من شخص واحد، لم ينقسم الالتزام على المدنيين المتعدين، بل يكون كل منهم مدينا بالالتزام كله. فلو كان شخصان يملكان داراً في الشيوع، باعها معا، التزم كل منهما نحو المشتري بضمان التعرض الصادر منه في كل الدار وليس في النصيب الذي أباعه فحسب. ولو ظهر بعد ذلك أن أحد الشخصين الباعين هو الذي يملك الدار كلها وأن الشخص الآخر لا يملك فيها شيئاً، فإن الشخصين الباعين هو الذي يملك الدار كلها وأن الشخص الآخر لا يملك فيها شيئاً، فإن الشخص الأول يبقى ملتزماً بعدم التعرض في كل الدار، ولا يستطيع أن يسترد من المشتري النصيب الشائع الذي لم يبيعه لأن التزامه بعد التعرض غير قابل للانقسام، ويجوز للمشتري أن يدفع استرداداً بأنه ملتزم بعدم التعرض. فلا يبقى في هذه الحالة للشخص الأول إلا أن يرجع على الشخص الآخر الذي ظهر أنه لا يملك شيئاً في الدار. وهذا هو الحكم لو أن شخصين ورثا داراً فباعها معا، ثم ظهر أن أحدهما هو الوارث وحده، فلا يجوز له أن يسترد شيئاً

من المشتري إذ هو ضامن لتعرضه في كل الدار. وهذا هو ما أجمع عليه القضاء والفقهاء في فرنسا، وسار عليه الفقهاء في مصر (السنهوري ص ٥٢٥ وما بعدها).

(٢) التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي للالتزام مؤيد: التزام البائع

بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعة فيه، التزام أبدي يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع علي البائع التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض، فلا يجوز له الدفع بانقضاء الضمان بمضي خمس عشرة سنة. ولكن إذا تعرض البائع للمشتري بأن وضع يده علي العين المبيعة، واستوفي شروط وضع اليد المدة الطويلة (خمس عشرة سنة) فإنه يملك العين بالتقادم. والالتزام البائع الأبدي بعدم التعرض ينتقل من البائع إلي ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع، إلا إذا توافرت لهم أيضا شروط وضع اليد المكسب للملكية المدة الطويلة (محمد لبيب شنب ص ١٥٨ - سليمان مرقص ص ٣٦٤)

(٣) التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي لا ينتقل إلي وارث البائع

ولكنه يبقى في التركة: الملزم بضمان التعرض هو البائع وهو الذي يقع منه التعرض الموجب للضمان. ولا ينتقل هذا الالتزام إلي الخلف العام، لأن الالتزام في القانون المصري لا ينتقل من المورث إلي الوارث، بل يبقى في التركة. فإذا باع شخص عينا مملوكة لوارثه ثم مات، فإن الوارث يستطيع أن يسترد العين من المشتري، ولا يجوز للمشتري أن يحتج عليه بأنه ملتزم بالضمان وراثته عن مورثه، فإن هذا الالتزام لم ينتقل إليه ولكن الالتزام بالضمان يبقى في التركة كما قدمنا، ومن ثم يرجع المشتري علي

التركة بالتعويض، ولا يأخذ الوارث من التركة شيئاً قبل استئزال هذا التعويض منها (السنهوري ص ٥٢٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن "الأصل المقرر في التشريع الفرنسي في شأن الوارث الذي يقبل التركة بغير تحفظ أنه لا يستطيع بمقتضى متابعته لشخصية المورث-أن يطلب استحقاق العين التي تصرف فيها مورثه لو كانت هذه العين مملوكة له بسبب خاص أما إذا قبل الوارث التركة بشرط الجرد كانت شخصية مستقلة عن شخصية المورث ولا يصح أن يواجه بالتزام المورث عدم التعرض للمشتري إذ ادعى الاستحقاق العيني في الأعيان التي تصرف فيها مورثه للغير-وقد أخذ المشرع المصري في انتقال التركات بما يتقارب في هذا الخصوص مع ما يقرره القانون الفرنسي بشأن الوارث إذا قبل التركة بشرط الجرد لأنه يعتبر شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وأن ديون المورث إنما تتعلق بتركته لا بذمة ورثته، فلا يمكن أن يقال بأن التزامات المورث تنتقل إلي ذمة الوارث لمجرد كونه وارثاً، إلا إذا أصبح الوارث مسؤولاً شخصياً عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة-وعلي ذلك فمتى تبين من وقائع الدعوى أن المورث كان قد تصرف في أطيان للغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل ثم تصرف في ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل ثم تصرف في ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل فأقام هذا الأخير بعد وفاة البائع دعوى علي المتبادل معه يطلب تثبيت ملكيته إلي هذا القدر فقضي برفض دعواه إتباعاً لما هو مقرر في التشريع الفرنسي في شأن الوارث الذي يقبل التركة بغير تحفظ فإن الحكم يكون قد خالف القانون" (طعن رقم ٢٩١ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/٢٦)، وبأنه "من أحكام البيع المنصوص عليها في المادة ٤٣٩ من القانون المدني التزام

البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو التزام مؤيد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر ويتنقل من البائع إلي ورثته، وليس لهم منازعة المشتري فيما كسبه إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شرط التقادم المكسب الطويل المدة" (الطعن ٥٤٨ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٢/١٢/١٩٨٥)، وبأنه "طلب ورثة البائع تثبيت ملكيتهم للعين المبيعة اعتباره إخلالا بالتزامهم بعدم التعرض للطاعنة- ويمتنع عليهم قانونا منازعتها فيما كسبت من حقوق بمقتضي عقدي البيع ولو لم يسجلا. إذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه علي أن ملكية الأعيان المبيعة لم تنتقل إلي مورث الطاعنة لأنه لم يسجل عقدي شرائه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه" (الطعن ١٢٧١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١١/١١/١٩٩٨، الطعن ٢٢٠ لسنة ٣١ ق س ١٧ ع ١ ص ١٢٣ جلسة ١٣/١/١٩٦٦، الطعن ٢٨ لسنة ٢٨ ق س ١٤ ع ١ ص ٣٩٨ جلسة ٢٨/٣/١٩٦٣).

كذلك لا ينتقل الالتزام بالضمان إلي الخلف الخاص للبائع أو دائنة فإذا بادر الموصي له إلي تسجيل الوصية قبل تسجيل المشتري للعين نفسها من الموصي فإن المشتري لا يستطيع الاحتجاج علي الموصي له بالالتزام البائع الموصي بالضمان لأن هذا الالتزام لم ينتقل إلي الموصي له إنما ظل دينا في التركة ويكون للمشتري الرجوع بالتعويض واستيفائه من التركة قبل استيفاء الموصي له للوصية، كما لا يتعدي الالتزام بالضمان إلي دائن البائع فإذا سجل الدائن تنبيه نزع ملكية عقار مدينه قبل أن سجل المشتري العقار نفسه من البائع نفسه عقد شرائه فلا يستطيع المشتري أني يحتج عي الدائن بضمان البائع (السنهوري بند ٣٣٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان من المقرر قانوناً أن البائع يضمن عدم التعرض للمشتري - وخلفه عاماً أو خاصاً - في العقار المبيع، وكان المشتري الذي لم يسجل عقد البيع الصادر له لا يعتبر خاصاً ولا يعدو أن يكون دائناً شخصياً لهذا البائع ومن ثم لا يستطيع أن يواجه البائع لبائعه بضمان التعرض إلا استعمالاً لحق مدينه بطريق الدعوى غير المباشرة" (الطعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٣)، وبأنه "إذا باع الراهن العقار المرهون بعقد لم يسجل واتفق المشتري مع الدائن المرتهن علي أن يتنازل عن رهنه بالنسبة إلي العقار المبيع وعن السير في إجراءات نزع الملكية التي كانت قد اتخذت عليه، وقرر المرتهن أنه حرر ذلك العقار من الرهن وتعهّد بشطبه، فإن هذا الاتفاق، وإن لم يسجل هو الآخر، ملزم للمرتهن فلا يجوز له أن ينقصه، فإذا هو سار في إجراءات نزع ملكية العقار حتى رسا مزاده عليه فلا يصح له أن يتمسك بملكيته إياه في مواجهة ذلك المشتري، وإذا هو رفع عليه دعوى الملكية وقضي برفضها، فهذا الحكم لا مخالفة فيه للقانون. إذ المرتهن شأنه شأن البائع سواء بسواء، فكما أن البائع الذي يتعهّد بنقل الملكية لغيره لا يصح أن يطلبها لنفيه اعتماداً علي عدم تسجيل عقد البيع كذلك المرتهن الذي يتعهّد بالتنازل عن رهنه وشطبه والتنازل نهائياً عن السير في إجراءات نزع الملكية لا يصح له أن يتمسك برهنه ولا أن يسير في تلك الإجراءات" (طعن رقم ٥٦ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٤/١١).

(٤) التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي لا يجوز الاتفاق علي الإعفاء

منه: فضمان البائع لتعرضه الشخصي مما يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق علي إعفائه منه. وسوف نوضح ذلك بالتفصيل عند التعليق علي المادة ٤٤٦ مدني.

• تملك البائع المبيع بالتقادم: يجوز للبائع تملك المبيع بالتقادم

المكسب الطويل إذا ما وضع يده علي المبيع بعد انتقال ملكيته إلي المشتري خمسة عشر عاما متصلة إذ يكون من شأنه في ذلك شأن الغير، ذلك أنه وإن كان يتمتع عليه التعرض مهما طال الزمن إلا أنه متى وقع التعرض فعلا وسكت المشتري إلي أن تملك البائع بالتقادم المكسب يقوم قرينة قانونية قاطعة علي توافر السبب المشروع للتملك.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "الأساس التشريعي لتملك بالتقادم الطويل

هو قيام قرينة قانونية قاطعة علي توافر سبب مشروع لتملك لدى واضع اليد. فالقول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلي المشتري يعتبر تعرضا من جانبه لا يتفق وواجب المفروض عليه قانونا هو قول مخالف للقانون. وإن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه علي مجرد أن ضمان البائع استحقاق المبيع مانع له من اكتساب ملكيته بوضع اليد بعد بيعه مهما طال مدتة، ولم يبحث في هل وضع يد البائع في هذه الحالة استوفي الشروط القانونية التي تجعله سببا مشروعا للتملك أو لم يستوفها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتعين نقضه" (طعن رقم ١٧٥ لسنة ١٧٧ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٨)، وبأنه "الأساس التشريعي للتملك بمضي المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة علي توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد، وهذا لا يصح معه القول بأن واجب الضمان، المفروض علي مدعي التملك بوضع اليد بموجب إقرار صادر منه نزل فيه لمنازعة في الملكية عن قدر من الأطيان يدخل في الأطيان المتنازع عليها، مانع له أبدا من كسب ملكية هذه الأطيان بوضع اليد المدة الطويلة متى كان وضع اليد المذكور قد استوفي شرائطه

القانونية" (طعن رقم ٦٢ لسنة ٢٠٠٢ ق جلسة ١٠/١/١٩٥٢)، وبأنه "من أحكام عقد البيع المقررة بالمادتين ٢٦٦، ٣٠٠ من القانون المدني القديم والمادة ٤٣٩ من القانون المدني الجديد إلزام البائع بضمان عدم منازعته المشتري في المبيع فيمتنع عليه أبداً التعرض للمشتري ويتنقل هذا الالتزام من البائع إلي ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد علي العين المباعة المدة الطويلة المكسبة للملكية. وإن فمتى كانت الطاعنة قد أقامت الدعوى بطلب إثبات صحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليها من مورث المطعون عليهم مع إلزامهم بتسليم الأطنان المباعة، وكان دفاع المطعون عليهم بسقوط حق الطاعنة لعودها عن رفع دعواها أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور العقد هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليهم قانوناً بمقتضى إلزام القانون مورثهم بالضمان السالف الذكر فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة استناداً إلي هذا الدفاع يكون قد خالف القانون" (طعن رقم ٦٤ لسنة ٢١ ق جلسة ٤/٣/١٩٥٤)، وبأنه "المقرر في قضاء هذه المحكمة -أن البائع يلتزم بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو التزام مؤبد يتولد من عقد البيع ولو لم يكن مشهراً إلا إذا توافرت لديه بعد البيع شروط وضع اليد علي العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية، وتقدير أدلة الدعوى والوقائع المؤدية لاكتساب الملكية بمضي المدة الطويلة مما تستقل به محكمة الموضوع متى اعتمدت فيه علي أسباب سائغة من شأنها أن تؤدي إلي النتيجة التي انتهى إليها" (طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٥/٦/١٩٨٩)، وبأنه "من أحكام البيع المقررة بنص المادة ٤٣٩ من

القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه، وهو التزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر، فيمتنع علي البائع أبدا التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض، ويتنقل هذا الالتزام من البائع إلي ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع - إلا إذا توافرت لديهم بعد البيع شروط وضع اليد علي العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية - وبالتالي يمتنع عليهم دفع دعوى صحة العقد والتسليم بالتقادم المسقط لأن ذلك يعد من قبيل المنازعات التي تمتنع عليهم قانونا بمقتضي التزامهم الأبدي بالضمان، كما يمتنع عليهم لسبب ذاته دفع تلك الدعوى بالتقادم المكسب طالما لم يتم التنفيذ العيني لالتزامهم بنقل الملكية والتسليم، لأن هذا الدفع يكون في حقيقته عندئذ دفعا بالتقادم المسقط، ومن يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه، ومن ثم فإن استمرار البائع في وضع يده علي العقار المبيع مهما طال مدتة لا يصلح لأن يكون سببا للدعاء في مواجهة المشتري بتملك المبيع بالتقادم المكسب العيني بشقيه" (طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١)، وبأنه "التزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو عدم منازعته فيه هو التزام أبدي يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع علي البائع أبدا التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض ويتنقل هذا التزام من البائع إلي ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا أنه ليس في القانون ما يمنع البائع وورثته من بعده من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة إذا ما توافرت لديهم

الشروط القانونية لهذا التملك" (طعن رقم ٣٦٨٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٣/١٠/١٩٩٤)، بأنه "من المقرر أن التزام البائع بضمان عدم العرض لمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه هو التزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر فيمتنع علي البائع أن يتعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض" (طعن رقم ٣٢١٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٦/١/١٩٩٦)، وبأنه "ليس لورثة البائع دفع دعوى المشتري بتثبيت ملكيته وتسليم المبيع، بالتقادم استنادا إلي عدم تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته مدة تزيد علي خمس عشرة سنة ذلك أن البائع يلتزم قانونا بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه. وهذا الالتزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلي ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم من تاريخ البيع شروط وضع اليد علي العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية" (طعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٨/٣/١٩٦٣)، كما قضت بأن "عقد البيع سواء كان مسجلا أو غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، أما عدم تسجيل المشتري عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حقه في الضمان لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التي تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده والتي تنتقل من البائع إلي ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع وإلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد علي العين المدة الطويلة المكسبة للملكية" (طعن رقم ١٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٦/٤/١٩٧٠)، وبأنه "من أحكام البيع المقررة في المادة ٤٣٩ من القانون

المدني، التزام البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة سواء كان عقد البيع مسجلا أم غير مسجل بحيث لا يترتب علي عدم تسجيل المشتري عقد شرائه سقوط حقه في الضمان، لأن التزام البائع به هو من الالتزامات الشخصية التي تنشأ عن عقد بيع بمجرد انعقاده، ويتعين علي البائع تنفيذ هذا الالتزام تنفيذا عينيا بأن يدفع ادعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التي يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشتري فإذا لم ينجح البائع في ذلك وجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض ويتنقل هذا الالتزام من البائع إلي ورثته" (طعن رقم ٤٧٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩).

• **التعرض الصادر من الغير:** يلتزم البائع أيضا بجانب ضمان تعرضه الشخصي بدفع تعرض الغير للمشتري وهو التزام بتحقيق غاية وليس التزاما ببذل عناية ولذلك فإنه متى اخفق البائع في دفع التعرض واستحق المبيع كليا أو جزئيا للمتعرض التزم البائع بأن يعوض المشتري عما أصابه من ضرر (منصور بند ٨٣-مرقص ص ٣٧٤) ويشترط في التعرض الذي يقع من الغير حتى يضمنه البائع أن تتوافر فيه ثلاثة شروط أولها أن يكون التعرض قانونيا، وثانيها أن يقع التعرض بالفعل، وثالثها أن يكون سبب التعرض سابقا علي البيع.

• **شروط ضمان التعرض الصادر من الغير:**

(أولا) **أن يكون التعرض قانونيا:** قلنا فيما سبق أن البائع ضامن لتعرضه الشخصي سواء أكان هذا التعرض ماديا أم قانونيا، وأما إذا كان التعرض صادرا من الغير، فلا يضمنه البائع إلا إذا كان قانونيا أي إذا استند المتعرض في تعرضه إلي سبب قانوني، لا يهم بعد ذلك أن يكون الغير

محقا في تعرضه أم غير محق فيه. ولقد كان التقنين المدني القديم يشترط في الحق الذي يدعيه الغير علي المبيع أن يكون عينيا، فلم يكن البائع إذن ضامن لتعرض الغير إذا كان الحق الذي يدعيه هذا الأخير حقا شخصيا. ولقد عدل التقنين المدني الجديد عن هذه التفرقة التي لا مبرر لها. وأصبح البائع ضامن لتعرض الغير سواء استند المتعرض إلي حق عيني أن استند إلي حق شخصي (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٢٤٨ وما بعدها) ومثل الحق العيني الذي يدعيه الغير علي المبيع حق الملكية علي المبيع كله أو علي جزء منه شائع أو غير شائع، فيتقدم الغير إلي المشتري باعتباره المالك الحقيقي للمبيع كله أو بعضه ويطالب برد ما يدعيه، ويرفع عليه دعوى استحقاق كلي أو جزئى وقد يكون الحق العيني حق رهن يدعيه الغير علي المبيع، أو حق اختصاص، أو حق امتياز، وقد يكون حق انتفاع أو حق حكر، أو حق ارتفاق. ولم يميز التقنين المدني المصري بين حق الارتفاق وبين غيره من الحقوق العينية الأخرى التي تقدم ذكرها، كما فعل التقنين المدني الفرنسي بل إن التقنين المدني المصري جعل حق الارتفاق كسائر الحقوق العينية، وشملها جميعا بالعبرة التي وردت في المادة ٤٢٩ مدني: "فعل أجنبي يكون له... حق علي المبيع". ومثل الحق الشخصي الذي يدعيه الغير حق المستأجر، فإذا كان الغير يدعي أنه استأجر من البائع العين المبيعة بإيجار له تاريخ ثابت سابق علي المبيع، واحتج بحقه علي المشتري طبقا للفقرة الأولى من المادة ٦٠٤ مدني، كان هذا الادعاء من جانب الغير تعرضا مبينا علي سبب قانوني يضمنه البائع. ويلتحق بذلك أن يدعى الغير، وهو مستأجر لعين المبيعة، أن دفع الأجرة مقدما للبائع، ويحتج بمخالصة صادرة من البائع، مسجلة إذا كانت الأجرة المعجلة

عن مدة تزيد علي ثلاث سنوات، أو غير مسجلة إذا كانت المدة لا تزيد علي ذلك، فيكون تمسك المستأجر بهذه المخالصة تعرضا مبينا علي سبب قانوني يضمنه البائع (السنهوري ص ٥٣٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "متى كان الحكم قد انتهى إلي أن المعارض للمشتري وهو من الغير لم يكن علي حق في تعرضه وأن البائع قد باع ما يملك فإن مؤدي ذلك أن ينفك عن البائع التزامه بضمان المعارض القانوني عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ من القانون المدني، ولا يعيب الحكم وصفه ذلك المعارض بأنه مادي ذلك أن وجه الرأي في الحكم لا يتغير سواء أسبغ الحكم علي المعارض المذكور صفة المعارض المادة أو القانوني لأن البائع في النهاية لا يكون ملزما بضمان المعارض في الحالين علي أساس انفكاك الضمان من البائع إن كان تعرضا قانونيا وعدم ترتيب هذا الضمان إن كان المعارض ماديًا" (الطعن ٨٧ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢)، وبأنه "حق ضمان المعارض قيامه من وقت منازعة الغير للمشتري منازعة فعلية مجرد خشية المعارض أو العلم بوجود حق للغير علي المبيع، لا يخول حق الرجوع علي البائع إلزام الطاعن بالتضمينات علي مجرد صدور حكم لم يكن المشتري طرفا فيه - بطلان سند ملكيته دون تحقيق ما تمسك به من عدم حصول معارضة من المحكوم له للمشتري في حيازته للمبيع قصور" (الطعن ٣٠٥٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢١)، وبأنه "المعارض القانوني الصادر من الغير قد يتحقق في صورة رفع دعوى وعندئذ يتعين علي المشتري إخطار البائع في وقت ملائم عملا بالمادة ٤٤٠ من القانون المدني، أما إذا رفع المعارض من الغير دون رفع دعوى وأقام المشتري دعواه مباشرة علي البائع بالضمان

فلا يكون هناك محلاً للإخطار" (الطعن ٢١١ لسنة ٤٥ ق س ٢٩ ص ١١٤٥ جلسة ٢٧/٤/١٩٧٨، الطعن ٢٩٠٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٨/٦/٢٠٠٠)، وبأنه "مجرد التعكير المادي الحاصل من الغير للمشتري في العين المباعة لا يدخل بحال في ضمان البائع حتى ولو كان منصوصاً عليه في العقد، لأن ما يضمنه البائع بصفته هذه هو التعرض أو الاستحقاق المستند إلي سبب أو نزاع قانوني" (طعن رقم ٣٠ لسنة ٧ ق جلسة ١٨/١١/١٩٣٧)، كما قضت بأنه "البائع يضمن المبيع من كل تعرض للمشتري يستند إلي حق أو وجه قانوني، ويشمل ذلك وجود دين شخصي علي مورث البائع وحصول الدائن علي حكم بدينه ثم علي حق اختصاص علي المبيع" (طعن رقم ١٠ لسنة ١٥ ق جلسة ٢٤/١/١٩٤٦)، وبأنه "إذ تقضي المادة ٤٣٩ من القانون المدني بأن يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه إذا كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق علي المبيع يحتج به علي المشتري فقد أفادت -وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه يشترط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العيني هو فعل البائع" (طعن رقم ٣٤١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٦/٥/١٩٧٢).

(ثانياً) أن يقع التعرض فعلاً: لكي يكون للمشتري الرجوع علي البائع بالضمان يلزم أن يقع تعرض فعلاً للمشتري. بمعنى أنه يلزم أن يقوم الغير بمباشرة حق يكون سارياً في مواجهة المشتري، بحيث يعد هذا اعتداء علي حقه، ويكفي في هذا الصدد أن يدعي الغير ادعاء قانونياً في أية صورة من الصور، سواء تحقق ها في صورة دعوى أم في صورة دفع (توفيق حسن فرج ص ٢٩٦) وليس ضرورياً أن يقع التعرض عن طريق دعوى يرفعها

الغير أو دفع يتمسك به ويتحقق ذلك متى كان الادعاء القانوني الذي يدعيه الغير لا يحتمل الجدل. ويتعرض المشتري، في هذا الفرض، لفقدان حقه في الضمان إذا ما استطاع البائع إثبات أن الغير لم يكن علي حقه فيما يدعيه خلافا لما اعتقده المشتري، وللبيع حتى لم إذا لم يستطع إثبات ذلك أن يتخلص من نتائج الضمان إذا هو رد لمشتري المبلغ الذي دفعه للبائع أو قيمة ما أداة مع الفوائد القانونية والمصروفات (المادة ٤٤٢ مدني) (عبد الرزاق السنهوري ص ٦٤-وقارب توفيق فرج فقرة ١٧٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشتري في حيازته للمبيع وانتقاعه به، منازعة مبينة علي دعوى حق عيني علي المبيع. أما مجرد اكتشاف وجود رهن علي العين المبيعة، دون حصول معارضة من صاحب الرهن للمشتري ومع احتمال حصول تلك المعارضة في المستقبل، فلا يبيح قانونا للمشتري رفع دعوى الضمان، لجواز عدم حصول التعرض فيما بعد من صاحب حق الرهن" (طعن رقم ٤٣ لسنة ١٩٣٢/٣/٣)، وبأنه "لا يوجد فيما ورد بالقانون من نصوص في صدد حق الضمان المقرر لمشتري علي البائع ما يحدد وقت نشوء هذا الحق أهو وقت عقد البيع أم وقت التعرض الفعلي. فإن المادتين ٢٦٦، ٣٠٠ من القانون المدني قد نصتا فقط علي إلزام البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، والمادة ٣٠٤ توجب علي البائع إذا حصل تعرض للمشتري أن يرد إليه الثمن مع التضمينات. أما النصوص الأخرى فلا تتضمن سوى الأحكام التي تراعى في تعيين الثمن وتقدير التضمينات. وإذن ففقه القانون هو الذي يرجع إليه في تحديد هذا الوقت وإذ كانت الحقوق لا تكون موجودة إلا من الوقت

الذي فيه يمكن قانونا المطالبة بها فإن حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشتري في المبيع. ولهذا تواضع الفقه علي أن مجرد خشية المشتري تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير علي المبيع لا يخوله حق الرجوع علي البائع بالضمان مادام لم يحصل له تعرض فعلي، وبالتالي لا تبدأ مدة التقادم في دعوى الضمان إلا من وقت هذا التعرض" (طعن رقم ٤٥ لسنة ١٠ اق لسنة ١٢/٥/١٩٤٠).

(ثالثاً) أن يكون سبب التعرض سابقاً علي البيع: كما يجب لتحقيق ضمان

البائع، بالإضافة إلي وقوع التعرض بالفعل واستناد المتعرض إلي حق يدعيه، أن يكون هذا الحق قد نشأ قبل البيع فإن كان تالياً له وجب أن يكون البائع هو الذي رتبته، مثال ذلك أن يتصرف البائع مرة ثانية في المبيع ويبادر المشتري الثاني إلي تسجيل عقده قبل المشتري الأول، فإن حق المشتري الثاني وإن كان قد نشأ بعد البيع الأول إلا أن البائع هو الذي رتبته ومن ثم يتحقق الضمان، وقد يتصرف البائع في عقاره الموجود في حيازة مغتصب وبعد التصرف يكمل المغتصب مدة وضع اليد المكسب للملكية ففي هذه الحالة يكون حق المغتصب قد ثبت له بعد البيع فلا يضمنه البائع أما إن كان التقادم قد اكتمل قبل البيع، فإن حق المغتصب يكون قد ثبت قبل البيع فيتحقق ضمان الاستحقاق (أنور طلبه ص ٥٠٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "يقضي قانون الجمارك رقم ١٦ لسنة

١٩٦٣ والقرارات المنفذة له بمصادرة السيارة في حالة بيعها بدون إذن استيراد فضلاً عن تحملها بدين الضريبة المستحقة وهو دين ممتاز عملاً بالمادة ١١٣٩ من القانون المدني، وإذ كان الثابت من الأوراق أنه ترتب علي المخالفة المشار إليها ضبط السيارة بناء علي طلب مصلحة الجمارك

مما نجم عنه حرمان المشتري (المطعون عليه من الانتفاع بها فإن هذا الضبط يعتبر تعرضاً مبيناً علي سبب قانوني يضمنه البائع (الطاعن)-ذلك أنه يكفي لنشوئه أن يحرم المشتري فعلاً من المبيع لأي سبب سابق علي البيع لم يكن له يد فيه وليس في مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده علي صدور حكم قضائي بنزع ملكية المبيع من المشتري بل يقصد به أي تعرض له من شأنه أن يؤدي إلي نزع الشيء المبيع، حتى ولو كان البائع حسن النية لا يعلم بسبب الاستحقاق وقت البيع" (طعن ٢١١ س ٤٥٥ نقض ١٩٧٨/٤/٢٧، طعن ٥٨ س ٤٤٤ نقض ١٩٧٨/١/١٩)، وبأنه "المادة ٣٠٠ من القانون المدني فرقت بين ضمان التعرض القانوني الذي يواجه المشتري بناء علي حق عيني علي المبيع وقت البيع وضمن التعرض الذي يقع بناء علي حق عيني لاحق للبيع، فاشتطت في الحالة الأخيرة فقط لقيام ضمان البائع أن يكون مصدر الحق العيني هو فعل البائع أما في الحالة الأولى فإطلاق نص المادة لا يدع مجالاً للشك في أنه لا يشترط في وجوب ضمان البائع للتعرض بناء علي حق عيني وقت البيع أن يكون من فعل البائع بل يصح أن يكون مصدر هذا الحق العيني هو غير البائع. متى كان من الجائز قانوناً أن يواجه المشتري وقت البيع بهذا الحق كأن يكون مثلاً سند المتعرض في تعرضه تملكاً بسبب صحيح، أو تملكاً بمضي المدة الطويلة، توافرت شروط أيهما وقت البيع، أو رهناً سابقاً علي البيع مرتباً من غير البائع في الحالة التي وردت بشأنها المادة ٧٩ مكررة من القانون المدني. فإذا كان الثابت أن العقود التي تلقي بها بعض المتعرضين حقوقهم لاحقة للبيع الصادر إلي المتعرض له ولكن سندهم في الملك يرجع إلي ما قبل البيع له فإنه يكون من المتعين علي المحكمة

ألا تقف عند تاريخ عقود المتعرضين بل يكون عليها أن تستبين هل لأسلاف هؤلاء المتعرضين حق يجوز أن يواجه به المشتري وقت البيع. ولا يحول دون هذا أن يكون سلف المتعرضين قد تملكوا بعض العين بناء علي إجراءات نزع الملكية وفاء للأموال الأميرية وجهت إلي غير البائع ومورثه وتملكوا بعضا آخر بحكم مرسى مزاد كان نتيجة ترتيب رهن من غري مالك، إذ القاطع في الأمر أن يكون للغير وقت البيع حق عيني علي المبيع يصح أن يواجه به المشتري وإن فالحكم الذي يقرر أن ضمان البائع لا يقوم إلا إذا كان المتعرض يستند إلي حق عيني صدر إليه من البائع قبل البيع وأنه لا يصح أن يقيد بالتصرفات التي يتمسك بها المتعرضون لأنها لاحقة تاريخا لعقد البيع الصادر إلي المتعرض له ولأن نزه ملكية بعض المبيع لم يكن موجها إلي البائع ولا ورثة والده- هذا الحكم يكون مخالفا للقانون" (طعن ١٩٧ س ١٧ ق نقض ١٩٤٩/٣/٣١)، وبأنه "إذا كان الثابت في الدعوى حسبما حصله الحكم المطعون فيه أن بنك مصر اتخذ إجراءات التنفيذ علي قطعة أرض مقام عليها منزل مملوك للمطعون عليه الأول اشتراه من المطعون عليه الثاني وآخر وذلك وفاء لدين مستحق للبنك علي مدينه المالك الأصلي لهذه الأرض، وقام المطعون عليه الأول بدفع الدين لبنك توقيا لبيع يرجع بما دفعه للبنك علي مورث الطاعنين لا بوصفه مدينا شخصا للبنك، وإنما بوصفه بائعا للبائعين للمطعون عليه الأول وأن دفع الأخير دين البنك يعتبر بالنسبة لهذا البائع استحقاقا للمبيع فيجب عليه الضمان ويلتزم بأن يدفع للمطعون عليه الأول- المشتري- ما دفعه للبنك لا يغير من هذا النظر أن مورث الطاعنين التزم في الإقرار المؤرخ.. بأن يدفع دين البنك أو أثمان العقارات المباعة لأن

ذلك من جانبه ليس إلا إقرارا بالتزامه بضمان الاستحقاق وتعديلا لأحكامه المنصوص عليها في المادتين ٤٤٣، ٤٤٤ من القانون المدني، إذ يجوز للمتعاقدين طبقا للمادة ٤٤٥ من هذا القانون أن يتفقا علي تعديل هذه الأحكام" (طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٦)، وبأنه "عقد البيع سواء أكان مسجلا أو غير مسجلا يلزم البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة. فإذا لم يقم البائع بتنفيذ هذا التعهد أو لم يتمكن من القيام به واستحقت العين المبيعة أو نزعت ملكيتها بسبب ترتب حق عيني عليها وقت البيع أو لنشوء هذا الحق بفضل البائع بعد تاريخ العقد فإنه يجب عليه رد الثمن مع التضمينات طبقا لما تقضي به المادتان ٣٠٠، ٣٠٤ من القانون المدني ولا يسقط حق الضمان عن البائع إلا إذا اشترط عدم الضمان وكان المشتري عالما وقت الشراء بسبب الاستحقاق أو اعترف أنه اشترى ساقط الخيار. أما عدم تسجيل المشتري عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حق الضمان. وإن فالحكم الذي يرفض دعوى الضمان تأسيسا علي أن نزع ملكية العين من المشتري لم يكن إلا نتيجة إهماله في تسجيل عقد شرائه مما مكن دائن البائع الشخصي من نزع ملكية العين المبيعة، يكون حكما مخالفا للقانون متعينا نقضه" (طعن رقم ٦٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٣٦/٢/١٣)، وبأنه "ملكية المنقول تنتقل -فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير- بمجرد التعاقد إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات، مما مفاده أن تصرف البائع في الشيء لمشتري ثان يكون صادرا من غير مالك لأن ملكيته قد انتقلت منه إلي المشتري الأول، إذا تعرض الخير للمشتري الثاني مدعيا ملكية المبيع وانتزعه منه، حق للمشتري الثاني الرجوع علي بائعه بضمان الاستحقاق" طعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/١٨، وبأنه "يكفي

للرجوع بضمان الاستحقاق أن يحرم المشتري فعلاً من المبيع لأي سبب سابق علي البيع لم يكن له يد فيه، أو ليس في مقدوره دفعه ولا يتوقف وجوده علي صدور حكم قضائي بنزع ملكية المبيع من المشتري" (طعن رقم ٥٥٤ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٨/١١/١٩٨٢)، كما قضت بأن "لا يوجد فيما ورد بالقانون من نصوص في صدد حق الضمان المقرر للمشتري علي البائع ما يحدد وقت نشوء هذا الحق أهو وقت عقد البيع أم وقت التعرض الفعلي، فإن المادتين ٢٢٦، ٣٠٠ من القانون المدني قد نصتا علي إلزام البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالبيع وحيازته حيازة هادئة، والمادة ٣٠٤ توجب علي البائع إذا حصل تعرض للمشتري أن يرد إليه الثمن مع التضمينات. أما النصوص الأخرى فلا تتضمن سوى الأحكام التي تراعي في تعيين الثمن وتقدير التضمينات وإذن ففقه القانون هو الذي يرجع إليه في تحديد هذا الوقت وإذ كانت الحقوق لا تكون موجودة إلا من الوقت الذي فيه يمكن قانونا المطالبة بها فإن حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشتري في المبيع ولهذا تواضع الفقه علي أن مجرد خشية المشتري تعرض الغير أو علمه بوجود حق الغير علي المبيع لا يخوله حق الرجوع علي البائع بالضمان مادام لم يحصل له تعرض فعلي وبالتالي لا تبدأ مدة التقادم في دعوى الضمان إلا من وقت هذا التعرض" (مجموعة القواعد القانونية قي ٢٥ عام بند ٧١ ص ٣٥٦ جلسة ١٥/١٢/١٩٤٠)، وبأنه "حق الضمان لا ينشأ إلا من وقت منازعة الغير للمشتري في حيازته للمبيع وانتفاعه به، منازعة مبينة علي دعوى حق عيني علي المبيع. أما مجرد اكتشاف وجود حق رهن علي العين المبيعة دون حصول معارضة من صاحب الرهن للمشتري ومع احتمال حصول تلك المعارضة في

المستقبل، فلا يبيح قانوننا للمشتري رفع دعوى الضمان، لجواز عدم حصول التعرض فيما بعد من صاحب حق الرهن" (مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عام بند ٧٢ ص ٣٥٦ جلسة ١٩٣٢/٣/٣).

• الدائن والمدين في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير: الدائن في

الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير فهو المشتري. ونظرا لأن الحقوق تنتقل بالميراث إلي الورثة. فإن حق المشتري في الضمان ينتقل إلي وارثه. ويستفيد كذلك إلي الخلف الخاص له، كالمشتري الثاني. ويستفيد منه كذلك دائن المشتري عندما ينفذ بحقه علي العين المبيعة. كل ذلك طبقا لما سبق ذكره في ضمان التعرض الصادر من البائع نفسه (السنهوري ص ٦٥٥ وما بعدها) أما المدين في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير هو البائع. ولا ينتقل الضمان إلي الخلف العام في ماله الخاص. لأن واجب الضمان ينتقل إلي التركة بعد وفاة البائع ولا يلتزم الورثة إلا بقدر ما استفادوا من التركة، ولا يلتزمون في أموالهم الخاصة. فإذا باع شخص عينا مملوكة للغير ثم مات، فإن المالك الحقيقي له أن يسترد العين من المشتري ويرجع المشتري بالتعويض علي التركة لا علي الوارث. ولا ينتقل هذا الالتزام إلي الخلف الخاص للبائع، ولا يتعدي كذلك إلي دائن البائع، كل ذلك طبقا لما سبق ذكره بصدد المدين في الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع نفسه (عبد الناصر العطار ص ٢٧٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "ليس للمشتري في حالة استحقاق المبيع

للغير إلا حق الرجوع علي البائع بالضمان. فإذا كانت الأطيان ملكا لوقف وباعها الناظر علي أساس أنه تبادل فيها مع الوقف ثم باعها المشتري إلي آخر ثم طالب الناظر الجديد المشتري الثاني بتثبيت ملكية الوقف لها،

فلا يحق لهذا المشتري إذا ما حكم بإلزامه برد أطيان الوقف، أن يطلب تسليمه أطيان الناظر السابق الخاصة التي وضع يده عليها بطريق البذل لأنه لم يكن متبادلاً مع الوقف وإنما هو مشتري من شخص آخر بعيد عنه" (طعن رقم ١٠٣ لسنة ١٤٤٥/٥/٣ جلسة ١٩٤٥/٥/٣).

• عدم انتقال التزام البائع بضمان تعرض الغير إلي خلفه العام أو

الخاص: لا ينتقل التزام البائع بضمان تعرض الغير إلي خلفه العام أو خلفه الخاص أو دائرة علي التفصيل الذي اشرنا إليه في شأن ضمانه لتعرضه الشخصي، فإذا استحق المبيع لم يكن للمشتري سوى الرجوع علي التركة دون الوارث أي لم يكن له الرجوع علي الوارث إلا فيما آل إليه من أموال التركة دون أمواله الشخصية (يراجع في القاعدة التعليق علي المادة ٩١٤ وإذا انتقلت الملكية إلي المشتري الأول لسبقه إلي التسجيل لم يكن للمشتري سوى الرجوع علي البائع بالضمان دون المشتري الأول لأن الالتزام بالضمان لم ينتقل إليه من البائع، وإذا سجل دائن البائع حق الرهن أو الاختصاص قبل تسجيل البيع واتخذ إجراءات نزع الملكية لم يكن للمشتري الاحتجاج عليه بالتزام لا يتعدي إلي الدائن، ولكن التزام البائع بالضمان يتعداه إلي كفيله فإذا اتضح بعد البيع أن العين المباعة مملوكة لكفيل البائع لم يستطيع هذا الكفيل المالك استردادها من المشتري لأنه وقد ضمن البائع فقد ضمن التزاماته ومنا التزام ضمان التعرض. ولكن الحق في المطالبة بالالتزام بضمان التعرض ينتقل من المشتري إلي خلفه العام كما ينتقل إلي خلفه الخاص فيكون البائع ملزماً بالضمان قبل المشتري ممن اشتري منه فإذا استحق المبيع كان للمشتري الثاني أن يرجع بدعوى الضمان أما علي المشتري الأول بالضمان الناشئ من البيع الصادر إليه منه، أو أن يرجع

بالدعوى غير المباشرة علي البائع الأصلي بدعوى الضمان الناشئة عن البيع الصادر منه إلي المشتري الأول وفي هذه الحالة يتحمل مزاحمة دائني المشتري الأول كما يستطيع أن يرجع علي البائع الأصلي بدعوى مباشرة هي الدعوى التي للمشتري الأول قبل البائع وقد انتقلت إليه بموجب البيع الصادر إليه من المشتري الأول ويتميز اختيار هذا الطريق الثالث بأنه يعفي المشتري الثاني من مزاحمة دائني المشتري الأول. كما يخوله الرجوع بدعوى الضمان ولو كان عقد شرائه قد اشترط فيه عدم ضمان البائع له (المشتري الأول) كما يستطيع دائن المشتري أن يرفع باسمه علي البائع دعوى الضمان وفقا لأحكام الدعوى غير المباشرة (السنهوري بند ٣٤٤-غانم ص ١٧٩ وما بعدها-البدر اوي بند ٣٠٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كان الثابت في الدعوى حسبما حصله الحكم المطعون فيه أن بنك مصر اتخذ إجراءات التنفيذ علي قطعة أرض مقام عليها منزل مملوك للمطعون عليه الأول اشتراه من المطعون عليه الثاني وآخر وذلك وفاء لدين مستحق للبنك علي مدية المالك الأصلي لهذه الأرض، وقام المطعون عليه الأول بدفع الدين للبنك توفيا لبيع منزله ثم رفع دعواه الحالية يطالب مورث الطاعنين وهو البائع للبائعين له بهذا المبلغ، فإن مفاد ذلك أن المطعون عليه الأول يرجع بما دفعه للبنك علي مورث الطاعنين لا بوصفه مدينا شخصا للبنك، وإنما بوصفه بائعا للبائعين للمطعون عليه الأول، وإن دفع الأخير دين البنك يعتبر بالنسبة لهذا البائع استحقاقا للمبيع فيجب عليه الضمان ويلتزم بأن يدفع للمطعون عليه الأول-المشتري-ما دفعه للبنك. لا يغير من هذا النظر أن مورث الطاعنين التزم في الإقرار المؤرخ... بأن يدفع دين البنك أو أثمان العقارات المباعة

لأن ذلك من جانبه ليس إلا إقراراً بالتزامه بضمان الاستحقاق وتعديلاً لأحكامه المنصوص عليها في المادتين ٤٤٣ و ٤٤٤ من القانون المدني إذ يجوز للمتعاقدین طبقاً للمادة ٤٤٥ من هذا القانون أن يتفقا على تعديل هذه الأحكام" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٧ ص ١٥٨٣ جلسة ١٦/١١/١٩٧٦).

• الرجوع على البائع في حالة وقوع البيوع : إذا توالى البيوع بأن باع

المشتري المبيع إلى مشتر ثان فإن للمشتري الأخير، إذا ما تعرض له أجنبي تعرضاً موجباً للضمان أن يرجع على البائع المباشر له، كما يجوز له أن يرجع مباشرة على البائع لبائعه (عزمي البكري ص ٤٤٨) وهو في هذا الرجوع المباشر الذي يرجع به باسمه الشخصي - إنما يستند إلى انتقال دعوى الضمان التي كانت لبائعه المباشر قبل من باع له إليه هو مع المبيع بحساباتها من ملحقاته، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمشتري الأول بعد أن باع العين أن يرجع بدعوى الضمان على البائع له فلم تعد هذه الدعوى في متناوله بعد أن انتقلت إلى خلفه (محمد شكري سرور ص ٣٣٣ - عبد الودود يحيى ص ١٢٠)

• ما يترتب على قيام ضمان التعرض الصادر من الغير : يترتب على قيام

ضمان التعرض الصادر من الغير التزام البائع بتنفيذ التزامه بدفع هذا التعرض تنفيذاً عينياً بأن يجعل الغير الذي تعرض للمشتري مدعياً بحق على المبيع يكف عن تعرضه وينزل على ادعائه بهذا الحق. فإذا عجز عن التنفيذ العيني، بأن فاز بالضمان عن طريق التعويض، فيعوض المشتري مما أصابه من الضرر باستحقاق المبيع في يده طبقاً للقواعد التي قررها القانون، وهذا هو ضمان الاستحقاق. وليس البائع ملتزماً بالتزامين، التزام بضمان التعرض وآخر بضمان الاستحقاق، بل هو التزام واحد وهو ضمان

التعرض، فإما أن ينفذه عيناً أو ينفذه بطريق التعويض (الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ١٥٨ هامش رقم ١).

من أحكام القضاء:

١- تراخي المشتري في تسجيل عقد شرائه - على ما جرى به قضاء النقض لا يسقط عن البائع إلتزامه بالضمان ولو كان هذا التراخي قد ترتب عليه نزع ملكية العين المباعة من تحت يد المشتري.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٢/١ مجموع المکتب الفني - السنة ٤٧ ص ٢٠٥)

٢- إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه - وفقاً للمادتين ٣٠٠/٢٦٦ من القانون المدني الملغى والمادة ٤٣٩ من القانون القائم - إلتزام ابدى يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعرض.

وينتقل هذا الإلتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعه المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المباعة المدة الطويلة المكسبة للملكية ومن ثم فإن دفع وارث البائع بعدم تسجيل عقد المشتري وبسقوط حقوق الأخيرة المتولدة عن عقد البيع بالتقادم وطلب الوارث تثبيت ملكيته لبعض العقار المباع إنما هو من قبيل المنازعة الممتنعة عليه قانونياً بمقتضى إلتزام مورثه بالضمان.

(نقض جلسة ١٩٦٦/١/٣ المرجع السابق السنة ١٧ ص ١٢٥)

٣- إن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشتري في إنتفاعه بالمتجر وبالإنتفاع من كل عمل يكون من

شأنه الإنتقال من هذا الإنتفاع مما يتفرع عنه أن الإلتزام بعدم المنافسة فى شىء صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء لا يكون باطلاً الا إذا تضمن تحريم الاتجار كلية على البائع لأنه يكون فى هذه الحالة مخالفاً لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام.

أما إذا كان الشرط محدد من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولاً وهو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإنه يكون صحيحاً.

(نقض جلسة ١٩٦٢/٦/٧ المرجع السابق السنة ٣ ص ٧٦٥)

٤- من أحكام البيع المقررة فى المادتين ٢٦٦ و ٣٠٠ من القانون المدنى القديم والمادة ٤٣٩ من القانون القائم إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري فى الإنتفاع بالبيع أو منازعته فيه وهذا الإلتزام أبدي يتولد عن العقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع أبداً التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض وينتقل هذا الإلتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وشع اليد على العين المبيعة المدة المكسبة للملكية ولما كان الدفع من الورثة بسقوط حق المشتري بالتقادم لقعوده عن رفع دعواه بصحة ونفاذ عقد البيع هو من قبيل المنازعة الممتنعة قانوناً على ورثه البائع فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بقبول هذا الدفع يكون مخالفاً للقانون.

(نقض جلسة ١٩٦٩/١/٦ المرجع السابق السنة ٢٠ ص ١٢٨)

٥- عقد البيع سواء كان مسجلاً أو غير مسجلاً يلزم البائع بأن يمكن المشتري من الإنتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة اما عدم تسجيل المشتري عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حقه فى الضمان لان إلتزام البائع به هو

من الإلتزامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده والتى تنتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعه المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم ولدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المدة الطويلة المكسبة للملكية.

(نقض جلسة ١٦/٤/١٩٧٠ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٦٥٨)

٦- إذ تقضى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى أن يضمن البائع عدم التعرض للمشتري فى عدم الإنتفاع بالمبيع كله أو بعضه إذا كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري فقد أفادت - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أنه يشترط القيام ضمان البائع ان يكون مصدر الحق العينى هو فعل البائع.

(نقض جلسة ٦/٥/١٩٧٢ المرجع السابق السنة ٢٣ ص ٩٢٣)

٨ - إلتزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري إلتزام مؤبد بتولد عقد البيع ولولم يشهر بإنقاله من البائع إلى ورثته مؤداه عدم جواز دفعهم دعوى صحة التعاقد بالتقادم المسقط.

(الطعن ٢٢٧٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١/٥/١٩٩٣)

٩ - حق ضمان التعرض قيامه من وقت منازعة الغير للمشتري منازعة فعلية مجرد خشية التعرض أو العلم بوجود حق بغير على المبيع لا يخول حق الرجوع على البائع إلزام الأخير بالتضمينات على مجرد صدور حكم - لم يكن المشتري طرفا فيه - ببطالان سند ملكية البائع دون تحقيق ما تمسك به من عدم حصول معرضة من المحكوم له للمشتري فى حيازة للمبيع قصور.

ان حق الضمان لا ينشأ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الا من وقت منازعة الغير للمشتري فى حيازته للمبيع وإنتفاعه به اما مجرد

خشية المشتري تعرض الغير أو علمه بوجود حق للغير على المبيع فلا يخوله حق الرجوع على البائع بالضمان مادام لم يحصل له تعرض فعلى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بالتضمينات على مجرد صدور حكم - لم يكن المشتري طفا فيه ببطلان سند ملكية البائع للعقار ورتب على ذلك حق المطعون ضده فى الرجوع على الطاعن بضمان الإستحقاق وحجب بذلك نفسه عن تحقيق ما تمسك به الطاعن من عدم حصول معارضة من المحكوم له للمطعون ضده فى حيازته للمبيع وإنتفاعه به فان يكون قد خالف القانون وجرده ذلك إلى القصور فى التسبيب.

(الطعن ٢٠٥٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢١ س ٤٣ ص ٢٠٩)

١٠ - إلزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري إلزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر أثره يتمتع عليه وعلى ورثته دفع دعوى صحة العقد والتسليم بالتقادم المقسط كما يتمتع عليهم دفعها بالتقادم المكسب مالم يتم التنفيذ العيني لإلزامهم بنقل الملكية والتسليم وتوافر شروط التقادم المكسب للعين المبيعة من بعده علة ذلك.

ان من أحكام البيع المقرره بنص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - إلزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري فى الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو إلزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولولم يشهر فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض وينتقل هذا الإلزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيها كسبه من حقوق بموجب عقد البيع - إلا إذا توافرت لديهم بعد البيع شروط وضع اليد على العقار المبيع

المدة الطويلة المكسبة للملكية - وبالتالي يتمتع عليهم دفع دعوى صحة العقد والتسليم بالتقادم المقسط لأن ذلك بعد من قبيل المنازعات التي تمتع عليهم قانوناً بمقتضى إلزامهم الأبدى بالضمان كما يتمتع عليهم للسبب ذاته دفع تلك الدعوى بالتقادم المكسب طالما لم يتم التنفيذ العيني لإلزامهم بنقل الملكية والتسليم لأن هذا الدفاع يكون في حقيقته عندئذٍ دفاعاً بالتقادم المقسط ومن يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعيها لنفسه ومن ثم فإن إستمرا البائع في وضع يده على العقار المبيع مهما طال مدتة لا يصلح لأن يكون سبباً للإدعاء في مواجهة المشتري بتملك المبيع بالتقادم المكسب ولا يعتد في حساب التقادم إلا بمداته التالية لذلك التنفيذ العيني بشقيه.

(الطعن ٨٣٧ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ س ٤٣ ص ٦٢٨)

١١ - إلزام البائع وورثته بضمان عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه إلزام أبدى يتولد من عقد البيع ولولم يشهر لا يمنع ذلك من إكتسابهم ملكية العين المبيعة إذا توافرت لديهم بعد البيع شروط التقادم المكسب.

إلزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع أو عدم منازعته فيه هو إلزام أبدى يتولد من عقد البيع ولولم يشهر فيمتنع على البائع ابداع التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض ويتنقل هذا الإلزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع الا انه ليس في القانون ما يمنع البائع وورثته من بعده من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة إذا ما توافرت لديهم الشروط القانونية لهذا التملك.

(الطعن ٣٦٨٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٣ س ٤٥ ص ١٢٨٢)

١٢ - الأحكام الخاصة بضمان التعرض في عقد البيع، سريانها علي كل عقد ناقل للملكية أو الحيازة أو الإنتفاع ومنها عقد القسمة. بما لا يتعارض من الأحكام الخاصة بكل عقد. منازعة المتقاسم مع غيره من المتقاسمين في الإنتفاع بالجزء الذي آل إليه بموجب عقد القسمة. تعرض ممتنع عليه قانوناً.

أحكام الضمان التعرض الواردة في التقنين المدني ضمن النصوص المنظمة لعقود البيع ليست قاصرة عليه بل هو تسري علي كل عقد ناقل للملكية أو الحيازة أو الإنتفاع وأن قسمة المال الشائع تخضع لذات أحكام ضمان التعرض المقررة لعقود البيع وبالقدر الذي لا يتعارض مع ما للقسمة من أثر كاف فيمتنع علي كل متقاسم أبداً التعرض لأي من المتقاسمين معه في الإنتفاع بالجزء الذي آل بموجب عقد القسمة أو منازعته فيه.

(الطعن ١٣٠٩، ١٤٤٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١/٣١ س ٤٦ ص ٢٩٧)

١٣ - العيب الخفي. ماهيته.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يعتبر العيب خفياً متي كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أو إذا لم يكن من الممكن إكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس علي القيام به بأن كان يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً.

(الطعن ٣٢١٩ لسنة ٦٤ ق- جلسة ١٩٩٦/١/١٦ س ٤٧ ص ١٧٩)

١٤ - إلزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري. إلزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر. مؤداه.

من المقرر - أن إلزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه هو إلزام مؤبد يتولد عن عقد البيع بمجرد

انعقاده ولو لم يشهر فيمتنع علي البائع أن يتعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض.

(الطعن ٨٣٧ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٩٢/٤/٢١ ص ٤٣ ص ٦٢٨)

١٥ - وحيث إن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- تتحصل علي ان الطاعنين أقامتا الدعوى رقم..... لسنة ١٩٨٠ مدني المنصورة الابتدائية علي المطعون ضدهم بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الابتدائي المؤرخ ١٩٤٦/١٢/٣ المتضمن بيع مورثتهم -.....- إليهما مساحة ١٦ ط مشاعا في كامل أرض وبناء العقار المبين بالصحيفة مع التسليم. دفع المطعون ضدهم الأربعة الأول بالجهالة علي التوقيع المنسوب لمورثتهم في عقد البيع سند الدعوى، وبعد أن قضت المحكمة برد وبطلان هذا العقد حكمت في الموضوع بحصته ونفاذه فيما يخص المطعون ضده الخامس ميراثا عن المرحومة..... ورفض الدعوى بالنسبة لمن عده وذلك بحكم إستأنفته الطاعنتان بالإستئناف رقم ٩ لسنة ٣٧ قضائية. المنصورة، وبعد أن ندبت المحكمة مصلحة الطب الشرعي لتحقيق وقائع الطعن بالجهالة وأودعت تقريرها حكمت برفض الطعن بالجهالة وبصحة التوقيع المنسوب صدوره للمرحومة.... علي عقد البيع سند الدعوى وبإعادة الإستئناف إلي المرافعة. دفع المطعون ضدهم الأربعة الأول بسقوط الدعوى بالتقادم لمرور أكثر من ١٥ سنة علي تحرير العقد. قبلت المحكمة الدفع وقضت بتاريخ ١٩٩١/٣/٢١ في موضوع الإستئناف برفضه لسقوط حق الطاعنتين في رفع دعواهما بمضى المدة وتأييد الحكم المستأنف طعنات الطاعنتان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه وإذ عرض الطعن علي

هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما تنعاه الطاعنتان علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه قضي بسقوط حقهما في رفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم لمرور أكثر من ١٥ سنة علي التعاقد من أن المطعون ضدهم ملتزمون - بإعتبارهم ورثة للبائعة - بضمان عدم التعرض لهما في الإنتفاع بالبيع أو منازعتهم لهما فيه مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد ذلك بأنه من المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن من أحكام البيع المنصوص عليها في المادة ٤٣٩ من القانون المدني إلزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو إلزام مؤبد يتولد من عقد البيع بمجرد إنعقاده ولو لم يشهر فيمتنع علي البائع أن يتعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض ومن ثم يمتنع علي المطعون ضدهم - بإعتبارهم ورثة للبائعة وخلفاء لها في الإلتزام بضمان عدم التعرض - دفع دعوى الطاعنتين بصحة ونفاذ عقد البيع بالتقادم إستناداً إلي مضي أكثر من خمسة عشر سنة علي عدم تسجيل العقد أو الحكم بصحته ونفاذه لأن ذلك من قبيل المنازعات التي يمتنع علي البائع إبدائها كأثر من آثار إلزامه بالضمان إلا إذا توافرت لديه بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد علي العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضي بسقوط حق الطاعنين في رفع دعوى صحة ونفاذ عقد البيع سند الدعوى بالتقادم فإنه يكون قد خالف القانون بما يتعين نقضه بهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، لما تقدم وكان الثابت من المذكرة المقدمة من المستأنف عليه عدا الأخير بجلسة ١٥/١/١٩٩١ أنها قد تضمن تمسكهم بالصورية النسبية لعقد البيع محل النزاع وباكتسابهم ملكية القدر المبيع بالتقادم الطويل.

وحيث إنه عن الدفع بالصورية النسبية فإن البين من الأوراق أن العقد محل النزاع قد صدر من مورثة طرفي الاستئناف بتاريخ ٣/١٢/١٩٤٦ متضمناً بيعها كامل العقار بحق الثلث إلي كل من المستأنفتين والمستأنف عليه الأخير الذي بادر إلي تسجيل نصيبه دون الباقيتين وكان في تأكيد البائعه لهم هذا التصرف لدي إصدارها إلي الأخير بتاريخ ١٧/١٢/١٩٤٧ توكيلاً بإدارة أملاكها عدا العقار المباع له ولشقيقتيه المستأنفتين ما يقطع بتخليها من حيازتها له. وفي إقرار المستأنف عليهم بملكية المستأنف الأخير لنصيبه المباع بذلك العقد وسدادهم الأموال الأميرية عن العقار المبيع باسمه فإن ادعائهم بصورية ذلك العقد رغم أن الدفع بالصورية غير قابل للتجزئة ما يقطع بعدم جدية هذا الإدعاء وأنه قصد به إطالة أمد التقاضي جدير بالإلتفات عنه.

وحيث إنه عن الدفع الأخير المتعلق بإدعاء إكتسابهم ملكية القدر المبيع بالتقادم فإنه مردود ذلك أن من المقرر أنه يشترط في التقادم المكسب - وفقاً لما تقضي به المادتان ٩٦٨، ٩٦٩ من القانون المدني أن تتوافر لدي الحائز الحيازة بعنصرها حتي تكون حيازة قانونية صحيحة ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرد سبب التملك ولا يصلح أساساً للتقادم إلا إذا كان مقروناً بنيه التملك وكان مستمراً هادئاً ظاهراً غير غامض، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه الأول ومورث باقي المستأنف عليه

عدا الأخير هما شقيقان لوالده المستأنفين والمستأنف عليه الأخير، وكان الأوراق وأبحاث خبير الدعوى قد خلت مما يقطع بأن حيازة هؤلاء لحق التلثين شائعا في العقار محل البيع قامت علي مناهضة حق المستأنفتين في العقار علي نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح مما لا تكون معه حيازتهم لذلك الحق صالحة لأن تكون أساسا لتملك حصة المستأنفتين الشائعة بالتقادم. وإن خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين الغاؤه والقضاء بصحة ونفاذ العقد موضوع الدعوى.

(الطعن ٣٠٩٤ لسنة ٦١ ق. جلسة ١٩٩٧/٢/٢٢)

١٦ - تمسك الطاعن بعدم علمه بالعيب في العين المباعة إلا بصدر قرار اللجنة الهندسية لمجلس المدينة بتصدع العقار لعيب يرجع إلي سوء صنعة البناء تعمد البائع إخفاءه عن مما يحق له حبس باقي الثمن عليه. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون عليه علي بحثه علي قالة أنه أقام دعواه بعد مرور سنة من تاريخ تسلمه المبيع حال أنه لا تلازم حتي بين تسليم المبيع للمشتري وسقوط الحق في ضمان العيب خطأ وقصور لما كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأوجه دفاعه واستند إلي دلالة إصدار الإدارة الهندسية بمجلس المدينة قراراً هندسياً يتضمن تصدع الدور الأرضي من العقار الكائن به المحل المبيع بتاريخ ١٩٩٣/١/٩ وقرن علمه بالعيب الذي تكشف في العقار بصورها هذا القرار في التاريخ المذكور فإن الحكم المطعون فيه إذ التفات عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من بحث وتمحيص وتحقيق للوقوف علي أثره في الدعوى وواجه بما لا يصلح رداً عليه بقاله أنه أقام دعواه بعد مرور سنة من تاريخ تسلمه المبيع حال أنه لا تلازم حتمي بين تسليم المبيع

للمشتري وسقوط الحق في ضمان العيب وحجب نفسه بذلك عن التثبت من توافر مقتضيات أعمال الضمان وأثر ذلك في دفاع الطاعن بشأن قيام حقه في حبس الباقي من الثمن بسبب تخلف الصفات المتفق عليها في المبيع كما تضمنها عقد البيع فإنه يكون معيباً.

(الطعن ٥٨٥ لسنة ٦٧ ق- جلسة ١٩٩٨/٣/١٥)

١٧ - دعوى المطعون ضده الأول بطلب إلزام الطاعن بأن يرد إليه المبلغ الذي دفعه للمطعون ضدها الثانية أحد شركائه علي الشيوخ في الملكية لدفع تعرضها له بالدعوى التي أقامتها ضده مدعية فيها ملكيتها لجزء من القدر المباع له من الطاعن. تمسك الأخير بحقه كمالك علي الشيوخ في بيع قدرًا مفرزاً من نصيبه وأن ما باعه للمطعون ضده الأول يقل عن نصيبه الشرعي الذي آل إليه في كامل تركه مورثة. دفاع جوهرى. إغفاف الحكم بحته قصور.

(الطعن ٢٩٠٥ لسنة ٦٨ ق- جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٨ لم ينشر بعد)

١٨ - ضمان التعرض في المبيع - مادة ٤٣٩ مدنى - التزام البائع وورثته من بعده بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع او منازعته فيه هو التزام مؤيد يتولد عن عقد البيع بمجرد انعقاده ولو لم يشهر وينتقل من البائع الى ورثته وليس لهم منازعة المشتري الا اذا ثبت وضع يدهم بعد تاريخ البيع المدة الطويلة المكسبة للملكية.

(الطعن رقم ٦٥٦٦ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

١٩ - لما كان الثابت من الاوراق ان العضوية بالجمعية المطعون ضدها (جمعية تعاونية للبناء والاسكان) وفقا للغرض الذى انشئت من اجله وتمشيا مع نطاقها الداخلى الذى تم شهره تقتصر العضوية فيها على اعضاء هيئة التدريس والمدرسين المساعدين والمعيرين بجامعة القاهرة بما

مفاداة ان نشاطها قاصرا عليهم وفقا لهذا النظام لا يناوئهم ولا يشاركهم فيه احد سواهم التزاما بالغرض الذى انشئت من اجله رعاية لمستواهم الاجتماعى حالا ومالا بما مقتضاه وقوع قرار مجلس ادارتها بقبول عضوية الطاعنين وهما ليسا من تلك الفئات دون العرض على جمعيتها العمومية لاختذ رأى الهيئة العامة لتعاونيات البناء والاتحاد التعاونى للاسكان فى شان ذلك باطلا بما تستتبع بطلان قراره بتخصيص الوحدات السكنيتين مثار النزاع لهما بحسابانه سلبا لاختصاص الجمعية العمومية التى اناط بها القانون الاختصاص بذلك بحسابانها السلطة الاعلى فيها ولها وحدها حق التصرف فى اموالها العقارية والمنقولة دونه حسبما سلف بيانه وهو الامر الذى من اجله اصدرت الهيئتين سالفتى الذكر قرارا بالغاء قرار مجلس ادارة الجمعية بقبول الطاعنين اعضاءا بها وبالغاء التخصيص الذى تقرر لهما عن شقتى النزاع ومن ثم يضحى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطا فى تطبيق القانون لمخالفته نص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى واردا على غير محل بحسابانه ان العقد الباطل لا وجود له ولكل من المتعاقدين ان يتمسك بذلك عملا بالمادة ١٤١ من القانون المذكور سواء بطريق الدعوى او عن طريق الدفع فى دعوى مقامة بشانه ويضحى النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب على غير اساس.

(الطعن رقم ٣١٩ - لسنة ٧٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٤ / ٠٣ / ٢٠٠٣)

٢٠- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدنى 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 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 ماديًا، 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 ونمائه 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 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)

٢١- إذ كان الطاعنون ينعون على الحكم المطعون فيه رفض طلب مورثهم بتثبيت ملكيته للمساحة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٤٢/١١/٢٤ وإهداره للأدلة التي تؤكد تملكه لهذا القدر بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، وكانت محكمة النقض قد فصلت في المسألة القانونية بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٢/٩ في الطعن رقم... لسنة... ق والذي سبق أن أقامه المطعون ضدهم على الحكم الصادر من محكمة استئناف أسبوط "مأمورية سوهاج" بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٤ في الدعوى المطروحة تأسيساً على أن من أحكام البيع المقررة في المادة ٤٣٩ من القانون المدني التزام البائع وورثته بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم بعد البيع شروط وضع اليد على العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية وبالتالي يتمتع عليهم دفع دعوى صحة التعاقد والتسليم بالتقادم المسقط لأن ذلك يعد من قبيل المنازعات التي تمتع قانوناً بمقتضى التزامهم الأبدي بالضمان، كما يتمتع عليهم للسبب ذاته دفع تلك الدعوى بالتقادم المكسب طالما لم يتم التنفيذ العيني لالتزامهم بنقل الملكية والتسليم لأن هذا الدفع يكون في حقيقته عندئذ دفعا بالتقادم المسقط، ومن يضمن الملكية لغيره لا يجوز أن يدعيها لنفسه ومن ثم فإن استمرار البائع في وضع يده على العقار مهما طالت مدته لا يصلح لأن يكون سبباً للإدعاء في مواجهة المشتري بتملك المبيع بالتقادم المكسب، ولا يعتد في حساب التقادم إلا بمدته التالية لذلك التنفيذ العيني بشقيه، وأن الثابت من تقرير الخبير أن عقد البيع لم ينفذ على الطبيعة وأن البائع يضع يده على المبيع من تاريخ البيع وبالتالي فلا يجوز له الادعاء بتملك المبيع بالتقادم المكسب لتعارضه مع

التزامه - وورثته من بعده - بضمان عدم التعرض، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا القضاء وفصل في الدعوى على هذا الأساس فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

(الطعن رقم ٣٧٧٣ - لسنة ٧٨ ق - تاريخ الجلسة ١٢ / ٥ / ٢٠٠٩)

* * *

دعوى استحقاق المبيع

النص التشريعي (مادة ٤٤٠) :

(١) إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها البائع كان على البائع بحسب الأحوال ووفقاً لقانون المرافعات أن يتدخل فى الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله.

(٢) فإذا تم الإخطار فى الوقت الملائم ولم يتدخل البائع فى الدعوى وجب عليه الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر فى الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو الخطأ جسيم منه.

(٣) وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى فى الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر المقضى فقد حقه فى الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى إلى رفض دعوى الإستحقاق.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٢٩ لىبى و ٤٠٨ سورى و ٥٥٠ و ٥٥١ و ٥٥٣ عراقى و ٣٧٦

سودانى. و ٤٢٩ لبنانى و ٦٣٥ تونسى.

الأعمال التحضيرية :

١- هاتان مادتان لا نظير لهما فى التقنين الحالى وان كانا لا يعدوان أن يكونا تطبيقاً للقواعد العامة وهما يدوران حول وجوب إخطار المشتري للبائع بدعوى الإستحقاق المرفوعة عليه من أجنبى فى وقت ملائم تمهيداً للرجوع على البائع بضمان الإستحقاق وتنظيماً لحق كل من الطرفين فهذا الإخطار واجب على المشتري حتى يتبصر البائع فى وسائل الدفاع عن الحق الذى باعه فى الوقت المناسب.

٢- فان قام المشتري بهذا الواجب لزم البائع أن يتدخل فى دعوى الإستحقاق مكان المشتري أو إلى جانبه وعندئذ يتهيأ للقاضى أن يفصل فى

حكم واحد فى دعوى الإستحقاق المرفوعة من أجنبى وفى دعوى ضمان الإستحقاق التى يرفعها المشتري على البائع فى نفس الدعوى وإذا اخل البائع بالتزامه ولم يتدخل فى الدعوى فللمشتري أن يدخله فيها ولكنه ليس فى حاجة إلى ذلك إكتفاء بالإخطار التى سبقت الإشارة إليه وذا هو لم يرتكب تدليسا أو خطأ جسيما فى الدعوى المرفوعة عليه من أجنبى وثبت إستحقاق هذا فإن الحكم الذى يصدر بالإستحقاق والبائع هو الذى يكلف بإثبات ان الحكم بالإستحقاق كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه وغنى عن البيان أن الحكم بالإستحقاق لا يكون حجة على البائع لمصلحة المستحق مادام هذا لم يدخل البائع فى دعوى الإستحقاق :

وإذا لم يقم المشتري بواجب الإخطار فى الوقت الملائم ولم يدخل البائع فى الدعوى من تلقاء نفسه أو بطلب من المستحق فإنه يعرض نفسه إذا حكم بإستحقاق نهائياً أن يفقد حقه فى الرجوع بالضمان على البائع فإن هذا من حقه أن يحتج على المشتري بأنه لم يدع للتدخل فى دعوى الإستحقاق ولو تدخل لإستطاع دفعها ويقبل منه هذا القول حتى يقيم المشتري الدليل على العكس فعندئذ يستطيع الرجوع بالضمان على البائع (قارن تقنين الإلتزامات السويسرى م ١٣ - ٩٣ فقرة الثالثة فهى تقرر أن البائع هو الذى يثبت أن الحكم بالإستحقاق كان نتيجة تدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه حتى يتخلص من الضمان).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٨٥ و ٨٦)

رأى الفقة :

١- يفرض نص المادة ٤٤٠ مدنى أن الغير قد تعرض للمشتري فعلاً وكان تعرضه فى صورة دعوى إستحقاق يرفعها عليه كما هو الغالب

ودعوى الإستحقاق هذه يجب ان تفهم بمعنى واسع فقد تكون دعوى إستحقاق يدعى فيها الغير حقا على البيع كحق رهن أو حق إنتفاع أو حق إرتفاق أو حق إيجار أو غير ذلك من الحقوق أو ينكر فيها حقاً من الحقوق للمبيع كحق إرتفاق فعندئذ يتحقق إلترام البائع بضمان تعرض الغير ويبدأ بتنفيذا إلترامه تنفيذا عينيا وذلك بان يدخل فى دعوى الإستحقاق إلى جانب المشتري أو ليحل محله فى هذه الدعوى ويدفع إدعاء وعند ذلك يكون قد نفذ إلترامه بضمان تعرض الغير لتنفيذ عينيا فان لم يتدخل أو تدخل لولم يتجح فى استصدار حكم برفض الدعوى وجب عليه تنفيذ إلترامه عن طريق التعويض على وجه معين ويميز لنص بين فرضين فاما ان يتدخل البائع فى دعوى الإستحقاق واما ان لا يتدخل فان لم يتدخل وجب التمييز أيضاً بين فرضين فاما ان يكون المشتري قد دعاه للتدخل فى الوقت الملائم واما اتلا يكون قد فعل.

(١) تدخل البائع فى دعوى الإستحقاق :

إذا رفع الغير على المشتري دعوى إستحقاق وجب على المشتري إخطار البائع فى الوقت الملائم ودعوته لتدخل فى الدعوى حتى ينفذ إلترامه بالضمان تنفيذا عينيا بان يجعل الغير يكف عن ادعائه أو ان يحصل على حكم قضائى برفض دعواه وليس للإخطار شكل خاص فيصح ان يكون شفويًا ولكن عبء الإثبات يقع على المشتري والواجب على المشتري هو إخطار البائع بدعوى الإستحقاق المرفوعة ضده وليس يجب عليه إدخاله فى الدعوى ولكن لا يوجد مايمنع من أن يدخل البائع المشتري ضامناً فى الدعوى ولا يكتفى بمجرد إخطاره بل أن هذا هو الأفضل قصداً فى الوقت والإجراءات وبه يكفى المشتري نفسه مؤونه دفع دعوى الغير

وقد لا يعرف عنها شيئاً ثم هو يأمن بعد ذلك عاقبة أن يتهمه البائع فيما يعد أنه دلس في الدفاع أو أنه ارتكب خطأ جسيماً فيه وقد رسم قانون المرافعات إجراءات إدخال الضامن.

فإذا لم يدخل المشتري ضامناً في الدعوى واكتفى بإخطاره بها في الوقت الملائم وجب على البائع أن يتدخل طبقاً لقواعد وإجراءات قانون المرافعات.

(٢) عدم تدخل البائع رغم إخطار المشتري إياه في دعوى الإستحقاق :

قد لا يتدخل البائع خصماً في دعوى الإستحقاق الأصلية ولا يدخله أحد الخصوم ولا تدخله المحكمة فيها فيبقى خارجاً عن الخصومة في دعوى الإستحقاق الأصلية ويكون المشتري قد أخطره في الوقت الملائم ودعاة إلى التدخل فلم يفعل فهنا لا تخلو للحال من أحد أمور ثلاثة :

أ- إما أن يتولى المشتري وحده دفع دعوى المتعرض فينجح في دفعها ويقضى برفض طلبات المتعرض.

ب- وإما أن يقر المشتري للمتعرض بالحق الذي يدعيه أو يتصلح معه على هذا الحق

ج - وإما ألا يقر ولا يتصلح ولكنه يفشل في دفع دعوى المتعرض فيقضى للمتعرض بطلباته ويستحق المبيع إستحقاقاً كلياً أو جزئياً.

فإذا نجح المشتري وحده في دفع دعوى المتعرض وحصل على حكم نهائى برفض طلباته فقد إنتهى التعرض وإنتهى معه إلزام البائع بضمانه ولا يبقى إلا أن يرجع المشتري على البائع بما عسى أن يكون قد تجسم من نفقات وإضرار في دفع دعوى المتعرض ولم يحكم له بها على المتعرض نفسه.

وإذا أقر المشتري للمتعرض بما يدعيه أو تصالح معه عليه فأدى له مالا ليكيف عن تعرضه فيجوز للبائع أن يتخلص من إلتزامه بالضمان بأن يرد للمشتري المبلغ أو قيمة ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

(٣) عدم تدخل البائع في دعوى الإستحقاق من غير إخطار المشتري إياه:

في هذه الحالة إذا نجح المشتري في رد دعوى المتعرض إنتهى التعرض وإنتهى معه إلتزام البائع بضمانه أما إذا أقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه أو قضى للمتعرض بطلباته بموجب حكم نهائى واراد المشتري الرجوع على البائع بالتعويضات بموجب ضمان الإستحقاق وجبت مراعاة ان المشتري قد قصر في عدم إخطار البائع بدعوى الإستحقاق في الوقت الملائم ولو فعل فقد يجوز أن يكون البائع قادراً على التدخل وعلى رفع دعوى المتعرض من أجل ذلك لا يطلب من البائع لدفع رجوع المشتري عليه بالتعويضات ان يثبت ان تدخله في الدعوى لو مكنه المشتري من ذلك في الوقت الملائم كان يؤدي إلى رفض دعوى الإستحقاق (م ٤٤٠ مدنى).

(الوسيط ٤ للدكتور عبد الرازق السنهوري ص ٦٦٠ وما بعدها)

٢- نظم المشرع إلتزام البائع بدفع التعرض في المادة ٤٤٠ من القانون المدنى فنص على واجب المشتري إخطار البائع بالدعوى المرفوعة عليه من الغير حتى يتدخل البائع فيها ليتولى الرد على إدعاء الغير فإن نجح في ذلك كان هذا تنفيذاً عينياً لإلتزامه. أما ان فشل فحكم للغير بإستحقاق المبيع كله أو بعضه بثبوت تكليف له عليه كان البائع ملزم بتعويض المشتري عن ذلك وهذا هو ضمان الإستحقاق.

فضمان تعرض الغير يشتمل إذن على إلتزام بدفع الغير وإلتزام بتعويض المشتري إذا ما ثبت الحق الذى يدعيه الغير وهذا هو ضمان الإستحقاق. فإذا ما تعرض الغير تعرضاً قانونياً للمشتري بأن رفع عليه دعوى بحق على المبيع أو كان المشتري هو الذى رفع الدعوى على الغير فدفع الغير دعواه بإدعاء حق على العين كان على المشتري أن يخطر البائع بإدعاء الغير.

وتختلف حقوق المشتري باختلاف ما إذا كان قد قام بواجب الإخطار أو لم يقم به فإذا أخطر المشتري البائع بدعوى الغير وجب على البائع أن يتدخل فى الدعوى ليتولى الرد فيها على إدعاءات المتعرض.

فإن تدخل البائع فقد يؤدى تدخله وتولييه الرد على دعوى المدعى إلى رفض هذه الدعوى فيكون بذلك قد نفذ إلتزامه بدفع تعرض الغير تنفيذاً عينياً أما ان حكم المدعى بالإستحقاق فإن البائع يكون ضامناً ويلزم بالتعويض.

أما إذا لم يتدخل البائع فى الدعوى رغم إخطاره فتولى المشتري الدفاع وحده وإنتهى الأمر بالحكم بالإستحقاق للمدعى وجب الضمان على البائع إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر فى الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه (م ٤٤٠/٢ مدنى) فلا يكفى أن يثبت أن المدعى لم يكن على حق فى دعواه وإنه كان فى إستطاعته أن يدفع دعوى المتعرض بما يؤدى إلى رفضها فالرفض ان المشتري قد أخطره بالدعوى فلم يتدخل فيها.

أما إذا كان المشتري عندما رأى أن البائع لم يتدخل فى الدعوى رغم أنه قد أخطره بها ودعاه إلى أن يحل محله فيها قد إعترف للأجنبى بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينظر فى ذلك صدور حكم قضائى فإنه يكفى لمنع رجوعه بالضمان على البائع أن يثبت أن هذا الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه (م ٤٤١ مدنى).

وفى حالة عدم إخطار البائع إذا صدر الحكم لمدعى الإستحقاق فلا زال للمشتري حق الرجوع بالضمان على البائع رغم أنه لم يخطره إلا أنه يترتب على أن المشتري لم يقدّم بواجب الإخطار أنه يكفى البائع لكى يتخلص من الضمان ان يثبت أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى إلى رفضها فلا يلزم إثبات تدليس المشتري أو خطئه الجسيم.

(الوجيز في عقد البيع للدكتور إسماعيل غانم مجموعة ص ١٢٠ وما بعدها،
والمراجع السابقة)

• التزام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق: إذا رفع الغير على

المشتري دعوى استحقاق وجب على المشتري إخطار البائع في الوقت الملائم ودعوته للتدخل حتى ينفذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً ويقصد بدعوى الاستحقاق المشار إليها في النص كل دعوى يرفعها المتعرض يطالب فيها بالحق الذي يدعيه سواء كان حقاً عينياً أصلياً كان أو تبعياً أو كان حقاً شخصياً أو ينكر فيها حقاً للمبيع كحق ارتفاع، وعندئذ يتحقق موجب قيام التزام البائع بضمان التعرض والفرض الذي تعرض له المادة أن الدعوى رفعت على المشتري لأنها إذا رفعت على البائع بعد انتقال الملكية إلى المشتري لم يكن الحكم الصادر فيها حجة على المشتري (السنهوري بند ٣٤٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر في فقه قانون المرافعات أن

المشرع يقصد بدعوى الاستحقاق التي يندرج في عموم نص المادة ٤٨٢ مرافعات الذي قضى بأن "جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ يحكم فيها على وجه السرعة " الدعوى التي ترفع من الغير أثناء إجراءات التنفيذ ويطلب فيها بطلان هذه الإجراءات مع استحقاق العقارات المحجوز عليه كله أو

بعضه أما الدعاوى التي ترفع من الغير بعد انتهاء إجراءات التنفيذ وبعد رسو المزاد فتعتبر دعوى ملكية عادية تنظر بالطريق العادي ويعمل في شأنها بالقواعد الخاصة بالدعاوى العادية ويكون استئناف الحكم الصار فيها طبقاً للمادة ٤٠٥ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ٦٢ بعريضة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة بنظره وليس بتكليف بالحضور" (مجموعة أحكام النقض لسنة ٢١ ص ٤٩ جلسة ١٩٧٠/١/٢٢) وبأنه "الدعوى المرفوعة من المشتري على البائع يطلب مبلغ مدعى بترتبه لدائن مرتهن على العين المبيعة زائدة على ما قدر به ثمنها في عقد البيع لا يصح تكيفها بأنها دعوى ضمان مما ينطبق عليه حكم القانون في حالة الاستحقاق أو نزع الملكية، بل أن حكمها يكون بحسب ما يفهم من اتفاق الطرفين في عقد البيع ومن الظروف الأخرى الواقعية الملازمة له. فإذا رفعت دعوى من هذا القبيل وكان عقد البيع منصوفاً على كيفية تسوية البائعين مع المشتري بشأن ما دفعه لهم من الثمن وما استبقاه لديه منه ليدفعه للبنك افتكاً لعين التي اشتراها منهم مرهونة مع أطيان أخرى للبنك. متروكة له الخيار بين أن يدفع فوراً إلى البنك هذا الباقي وهو ما يصيب الأطيان المشتراة أو أن يحل في دفعه للبنك محلهم، وكان الثابت أن المشتري عالم علماً أكيداً من قبل المشتري بحالة العين المبيعة وما عليها وغيرها من الدين المسجل، وكان الدائن المرتهن لم ينزع ملكية القدر المبيع بل أنه عند تسوية دينه ظهر أن له بقية منه أراد أن يضعها على العين المبيعة بسبب قاعدة عدم تجزئه الرهن فرفع المشتري على البائعين بدعوى يطلب قيمة هذه البقية التي هي زائدة على الثمن الذي سبق أن دفع برمته لهم وللبنك المرتهن فإن تكيف هذه الدعوى بأنها دعوى ضمان

استحقاق أو نزع ملكية هو تكييف غير صحيح والحكم الصادر بناء على هذا متعين النقض. والصحيح المعول عليه فقط هو عقد البيع وما قارنه من الظروف. وحكم هذا العقد أن المشتري قد خلف البائعين في ملكية الأطيان التي اشتراها منهم مرهونة مع الأطيان الأخرى وأن ضمان التعاقد أكثر مما ذكر في العقد. أما باقي الدين الذي يصيب الأطيان الأخرى المرهونة مع الأطيان المباعة فلا شأن للبائعين بضمانه ولا تنطبق على بيعهم أحكام قانون المدني الواردة في باب ضمان المبيع عند استحقاقه للغير أو نزع ملكيته كله أو بعضه وإنما ينبغي الأخذ في حقهم بحكم قانون العقد الملزم للطرفين" (جلسة ١٩٣٦/٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ال ٢٥ عام بند ٨٩ ص ٢٥٩) وبأنه "مؤدى نص المادة ٢٧ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ٥٥ بشأن الحجز الإداري أن المنازعات الواردة بها والتي يفصل فيها على وجه السرعة هي التي ترفع أثناء إجراءات الحجز، وقبل إتمام البيع أما الدعوى التي ترفع بأحقية المدعي للعقار أو المنقول الذي تم بيعه وببطلان إجراءات التنفيذ فلا ينطبق عليه ذلك النص، ويتعين الرجوع بشأنها إلى قانون المرافعات عملاً بالمادة ٧٥ من القانون ٣٠٨ لسنة ٥٥" (جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ مجموعة أحكام النقض لسنة ٢١ ص ١٤٩). وإذا كان القانون لم ينص بطريق مباشر على واجب المشتري في إخطار البائع كما فعل بالنسبة للمستأجر في عقد الإيجار، إلا أنه قد فرض عليه هذا الواجب بطريق غير مباشر ببيان الآثار التي تترتب على الإخطار أو عدم الإخطار (مادتان ٤٤٠، ٤٤١ مدني).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "هاتان مادتان لا نظير لهما في

التقنين الحالي، وإن كانا لا يعدوان أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة وهما

يدوران حول وجوب إخطار المشتري للبائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من أجنبي في وقت ملائم، تمهيداً للرجوع على البائع بضمان الاستحقاق، وتنظيماً لحق كل من الطرفين، فهذا الإخطار واجب على المشتري حتى يتبصر البائع في وسائل الدفاع عن الحق الذي باعه في الوقت المناسب " مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٨٥).

• ولا محل بداهة لإخطار البائع إذا حصل تعرض من الغير للمشتري دون

رفع دعوى وإقامة المشتري دعوى الضمان على البائع مباشرة، فقد قضت محكمة النقض بأن: "التعرض القانوني الصادر من الغير قد يتحقق في صورة رفع دعوى وعندئذ على المشتري إخطار البائع في وقت ملائم عملاً بالمادة ٤٤ من القانون المدني، أما إذا وقع التعرض من الغير دون رفع دعوى وأقام المشتري دعواه مباشرة على البائع بالضمان فلا يكون هناك محل للإخطار " (طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٤/٢٧).

• والإخطار لا يكون واجباً إلا حيث يرجع المشتري على البائع بضمان

الاستحقاق، أما إذا رجع عليه بدعوى الفسخ أو إبطال بيع ملك الغير فلا محل للإخطار، وفي هذا قضت محكمة النقض بأن: "البين من المادة ٤٤٠ من القانون المدني أن الإخطار المنصوص عليه فيها لا يكون إلا حين ترفع على المشتري دعوى من الغير باستحقاق المبيع ولا محل للتمسك بعدم حصول هذا الإخطار إلا حيث يرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق على أساس قيام عقد البيع. أما إذا اختار المشتري سبيل المطالبة بفسخ العقد فإنه لا مجال لتطبيق المواد من ٤٤٠ إلى ٤٤٣ من القانون المدني الخاصة بضمان الاستحقاق. وقد أفصح المشرع عن استقلال دعوى الضمان عن دعوى الضمان عن دعوى الفسخ والإبطال في المادة ٤٤٣

من القانون المدني التي بنيت عناصر التعويض الذي يحقق للمشتري أن يطلبه من البائع في حالة الرجوع عليه بدعوى الضمان عند استحقاق المبيع كله وذلك بنصه في الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن " كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ العقد أو إبطاله " (طعن رقم ٢١٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢) وليس للإخطار شكل خاص، فيصح شفويًا ولكن عبء الإثبات يقع على المشتري والواجب على المشتري هو إخطار البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة ضده، وليس يجب عليه إدخاله في الدعوى. ولكن لا يوجد ما يمنع من أن المشتري يدخل البائع ضامناً في الدعوى ولا يكتفي بمجرد إخطاره، بل إن هذا هو الأفضل، ففيه قصد في الوقت والإجراءات، وبه يكفي المشتري نفسه مؤونة دفع دعوى الغير وقد لا يعرف عنها شيئاً ثم هو يأمن بعد ذلك عاقبه أنى يتهمه البائع فيما بعد أنه دلس في الدفاع أو أنه أرتكب خطأ جسيماً فيه وقد رسم تفنين المرافعات الإجرائية اللازمة لإدخال ضامن في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفها، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ ونصت المادة ١١٩ من التقنين على أنه " يجب على المحكمة في الموارد المدنية إجابة الخصم إلى تأجيل الدعوى لإدخال ضمان فيها، إذا كان الخصم قد كلف ضمانه الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان، أو إذا كانت الثمانية أيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى. وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لإدخال الضامن جوازياً للمحكمة. ويراعى في تأجيل الأجل مواعيد الحضور ويكون إدخال الخصم للضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ". فإذا كلف المشتري البائع، في خلال ثمانية أيام من تاريخ رفع الدعوى عليه من

الغير، بالحضور ولم يتمكن أن يحدد له إلا جلسة متأخر عن الجلسة المحدد
لنظر دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير، أو كان تاريخ الجلسة المحددة
لنظر دعوى الاستحقاق سابقاً على انقضاء هذه الثمانية الأيام، وكانت
الدعوى مدنية لأن الدعوى التجارية قد لا تحتل التأخير، وجب على
المحكمة أن تجيب المشتري إلى تأجيل نظر دعوى الاستحقاق إلى الجلسة
المحددة لحضور البائع ضامناً. فإذا لم يكن المشتري قد تمكن من تكليف
البائع بالحضور فلعدم انقضاء الأيام قبل تاريخ دعوى الاستحقاق، راعت
المحكمة في تقدير المدة التي تؤجل فيها دعوى الاستحقاق المواعيد اللازمة
لتكليف البائع بالحضور وفق الأوضاع العادية، وتحسب في ذلك مواعيد
المسافة. أما إذا كان المشتري هو الذي رفع الدعوى على الغير يطالبه فيها
برد المبيع، أو رفع الدعوى على جاره يطالبه فيها بتقريره حق اتفاق
للعقار المبيع داخلاً في البيع، فإن ميعاد الثمانية الأيام يسري من وقت قيام
السبب الموجب للضمان، أي من وقت أن ينكر المدعي عليه دعوى
المشتري. ومن غير ذلك من الأحوال يكون التأجيل لإدخال البائع ضامناً
في الدعوى جوازياً للمحكمة. على أنه إذا كان تحقيق دعوى الاستحقاق
المرفوعة على الغير على المشتري، أو تحقيق دعوى المشتري المرفوعة
على الغير، يستلزم زمناً غير قصير كما هو الغالب، لم يعد هناك داع يدفع
المشتري إلى طلب التأجيل، وكان له أن يدخل البائع ضامناً في أية جلسة
من الجلسات التي تؤجل لها الدعوى الأصلية بتحديد تاريخ هذه الجلسة
لحضور البائع (عبد المنعم الشرفاوي في المرافعات المدنية والتجارية
ص ٣٩٣). فإذا لم يدخل البائع المشتري ضامناً في الدعوى واكتفى
بإخطاره بها في الوقت الملائم، وجب على البائع أن يتدخل، ويكون التدخل
بصحيفة تعلن للخصوم قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في

حضورهم ويثبت في محضرهم، ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة (م ١٢٦ / ٢ مرافعات). وحتى إذا لم يحضر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم، وعلم بها البائع من طريق آخر فإنه يجدر به أن يتدخل في الدعوى من تلقاء نفسه حتى يتولى دفعها، إذ هو أقدر من المشتري على ذلك. وقد أجاز له تقنين المرافعات سلوك هذا الطريق إذ نصت المادة ١٢٦ / ١ من هذا التقنين على أنه "يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى متضمناً لأحد الخصوم..." ويجوز كذلك لأن يكون الغير المتعرض لمشتري هو الذي يدخل البائع ضامناً في الدعوى، ويتبع في ذلك الإجراءات التي سبق ذكرها في إدخال المشتري البائع ضامناً في الدعوى (السنهوري ص ٥٥١ وجاء بعدها) كما أجازت المادة ١١٨ من قانون المرافعات للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة. وتعين ميعاد لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الحضور بإدخاله ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى ويؤخذ من هذا النص أنه إذا لم يدخل المشتري أو الغير البائع ضامناً في الدعوى ولم يتدخل البائع في الدعوى من تلقاء نفسه، وبدأت المحكمة دلائل على التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب المشتري والغير المتعرض، جاز لها من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال البائع ضامناً، وتعين أي الخصمين يقوم بإعلانه، فإذا لم يعلن هذا الخصم البائع في الميعاد الذي حدد له، قضت عليه المحكمة بالغرامة أو بوقف الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن : م ٩٩ مرافعات (الأستاذ أحمد أبو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية فقرة ١٧٨). وإذا كانت دعوى الاستحقاق الأصلية مرفوعة أمام محكمة ابتدائية كانت مختصة بدعوى الضمان مهما كانت قيمتها أما إذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة أما

محكمة جزئية فلا تختص بطلب الضمان إذا كانت قيمته تجاوز نصاب اختصاصها فتقتصر على الفصل في الدعوى الأصلية وحدها، وإذا ترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وجب عليها أن تقضي من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية وإحالة دعوى الضمان الفرعية إلى المحكمة الابتدائية المختصة بدعوى الضمان وحكمها للإحالة يكون غير قابل للاستئناف، وقد يتمكن البائع من الحصول على حكم برفض دعوى الاستحقاق أما إذا فشل فيتحول التزامه بضمان تعرض الغير إلى تعويض (أبو طلبة ص ٥٢٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "التزام البائع بالضمان هو من الالتزامات الشخصية التي تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده ويتعين على البائع تنفيذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً بأن يدفع إدعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التي يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشتري ؛ فإذا لم ينجح البائع في ذلك وجب عليه تنفيذ التزامه بالضمان عن طريق التعريض وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته" (الطعن ٤٧٦ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩ س ٢٦ ص ٨٤٤).

وتقضي المحكمة باستحقاق الغير للمبيع بالنسبة للدعوى الأصلية وبتعويض للمشتري على البائع وفقاً لقواعد ضمان الاستحقاق (م ٤٤٣) بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية بحكم واحد كلما أمكن ذلك (م ١٢٠ مرافعات) وإذا خرج المشتري من الدعوى تحمل البائع وحده مصاريفها ولكن يكون الحكم حجة عليه. (أنو طلبه ص ٥٢٦)

• **عدم تدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره:** إذا لم يتدخل البائع في دعوى التعرض التي رفعها الغير رغم إخطاره وتصدي المشتري وحيداً لدفع إدعاء المتعرض فلا يخلو الحال من فرضين فأما أن يقدم المشتري

على الإقرار لمتعرض بحقه أو التصالح معه في شأنه وهو ما تعرضت له المادة ٤٤١ مدني، وأما أن يظل على نضاله لمتعرض وفي هذا الفرض أما أن ينجح المشتري فيقضي برفض إدعاء المتعرض فينتهي التعرض وينتهي معه التزام البائع بضمانه. ولا يبقى إلا يرجع المشتري على البائع بما عسى أن يكون قد تجسم من نفقات وأضرار في دفع دعوى المتعرض ولم يحكم له بها على المتعرض نفسه. وأما وأن يفشل ويقضي لصالح المتعرض. وهنا يرجع المشتري على البائع بالتعويضات بموجب ضمان الاستحقاق. ولا يمكن للبائع التخلص من الضمان إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه. ومعنى هذا أن المشتري إذا لم يرتكب تدليساً أو خطأ جسيماً في الدعوى المرفوعة عليه من الأجنبي، وثبت استحقاق هذا، فإن الحكم الذي يصدر بالاستحقاق يكون حجة على البائع لمصلحة المشتري في دعوى ضمان الاستحقاق كان نتيجة لتدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه. ولا يستطيع البائع في هذه الحالة أن يتخلص من دعوى الضمان التي يرفعها المشتري بدعوى أنه كان لديه وجه للدفاع كان من شأنه إبطال إدعاء المدعي. ليس للبائع أن يزعم هذا، فقد أخطره المشتري بالدعوى فكان عليه أن يتدخل فيها، وهو لم يفعل، فعليه نتيجة تقصيره (عبد المنعم البدر اوي ص ٤٧٣. السنهوري ص ٦٦٩). وغنى عن البيان أن الحكم بالاستحقاق - في حالة عدم تدخل البائع في الدعوى بعد إخطاره - وإن كان حجة للمشتري على البائع في دعوى ضمان الاستحقاق، إلا أنه لا يكون حجة على البائع لمصلحة المستحق، ما دام هذا لم يدخل البائع في دعوى الاستحقاق ليكون الحكم حجة عليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن البائع إذا كانت كل حقوقه في العقار تنتقل إلى المشتري فلا وجه لاعتباره ممثلاً للمشتري في أي نزاع مع الغير بشأن العقار المبيع. ولذلك فإن كل دعوى ترفع بشأن المبيع يجب أن توجه إلى المشتري، وإذا خوصم البائع فلا يكون الحكم الصادر عليه حجة على المشتري ولو كان عالماً بالخصومة، لأن القانون لا يوجب عليه التدخل فيها" (طعن رقم ٤٨ لسنة ١٠٠٠ جلسة ٢ يناير سنة ١٩٤١).

• **عدم إخطار البائع بحصول التعرض أو تأخر الإخطار:** إذا لم يحظر المشتري البائع بالدعوى المرفوعة عليه أو تأخر في إخطاره عن الوقت الملائم، فإنه يتحمل نتيجة تقصيره، وعلى ذلك فإذا نجح المتعرض في إثبات صحة ادعائه وصدر له حكم حاز قوة الأمر المقضي، وترتب على ذلك أن حرم المشتري من كل أو بعض حقوقه الناشئة عن عقد البيع، فقد حقه في الرجوع بالضمان، إذ أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى فض الحكم باستحقاق المتعرض للمبيع. ويستطيع البائع إثبات ذلك بأن يقيم الدليل على أن لديه دفعاً خاصاً به كان يمكنه التمسك به لو أدخل في دعوى الاستحقاق، أو أن لديه مستند أو دليلاً آخر حاسماً في الدعوى. ولكن لا يكفي لحرمان المشتري من الرجوع بالضمان أن يكون قد أهمل في التمسك بدفع خاص به كتملك المبيع بالنقادم، لأن هذا قاصراً على شخص المشتري، وما كان للبائع أن يتمسك به لو أدخل في الدعوى (محمد شكري سرور ص ٣٣٦ - محمد لبيب شنب ص ٥٧٦). ولا يكفي في هذه الحالة أن يثبت المشتري أن البائع يعلم فعلاً بالتعرض، ما دام لم يقم هو بإخطاره به في الوقت الملائم، فقد يظن البائع أن المشتري مطمئن إلى

مركزه ولا يحتاج إلى تدخل البائع ولذلك لم يخطره (السنهوري ص ٥٥٤)
(قارن الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥١ - الأستاذ جميل الشرقاوي
ص ٢٤٧).

• الطعن بالنقض في الحكم القاضي باستحقاق العقار للغير: للضامن كما

للمضمون الحق في الطعن بالنقض في الحكم القاضي باستحقاق العقار
المبيع للغير وهذا الحق يعتبر بالنسبة لكل منهم حقاً شخصياً قائماً على
مصلحة خاصة بحيث لو طعن الضامن بالنقض في هذا الحكم وقضي
برفضه فذلك لا يمنع المضمون من تقديم طعن جديد باسمه شخصياً ولا
يشترط لوجود هذا الحق سوى اتصال الدعوى الأصلية بدعوى الضمان
اتصالاً وثيقاً لا انفكاك له وكون الضامن قد دافع في الدعويين معاً، على
أن قبول المضمون للحكم في الدعوى الأصلية مفروض تعليقه على شرط
قبول الضامن لهذا الحكم. (نقض ١٩٣٢/٤/٧ ج ٢ في ٢٥ سنة ص ١٠٩٠)

من أحكام القضاء:

١- القاعدة سواء في التقنين المدني القديم أو القائم أن التقادم المسقط
لا يبدأ سريانه إلا من الوقت الذي يصبح فيه المدين مستحق الأداء مما
يستتبع أن التقادم لا يسرى بالنسبة إلى الإلتزام المعلق على شرط موقف
إلا من وقت تحقق هذا الشرط واذ كان ضمان الإستحقاق إلتزاماً شرطياً
يتوقف وجوده على نجاح المتعرض في دعواه فإن لازم ذلك أن التقادم لا
يسرى بالنسبة لهذا الضمان الا من الوقت الذي يثبت فيه الإستحقاق
بصدور حكم نهائي لا من وقت رفع الدعوى بالإستحقاق.

تقدير علم المشتري بسبب الإستحقاق وتقضى ثبوته ونفيه هو من
مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض

عليه في ذلك ما دامت الأسباب التي أن تقيم عليها قضاءه سائغة تؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٣/١٠ مجموعة المكتب الفني السنة ١٧ ص ٥٦٤)

٣- إقتضى الفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية أن المشتري إذا وجهت عليه دعوى في شأن المبيع يمكن ان يدخل البائع في النازلة ويطلب منه أن يرد عنه الشعب أو يباشر الخصام بنفسه وفي هذه الصورة فإن القانون يرى أن المشتري أن صدر الحكم عليه لم يبق له حق الرجوع ضد البائع ولو ثبت خلافا لما بالقانون الفرنسي أن تداخل البائع لا يكفي لإلغاء دعوى الغير ونظر لخطارة النتائج التي تنشأ من هيئة المشتري فقد أوجب القانون على المشتري أن يعلم البائع بنشر نازلة الإستحقاق وعلى المجلس أن يعلمه بذلك الوقت بأن خصامه يمنع رجوعه على من باع له.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٢٧/٧/١ مجلة القضاء والتشريع ١٩٦٠)

(العدد ١٠٩ ص ٢٦)

٤- أوجب الفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية على المجلس إعلام المطلوب بأن

مباشرته للخصومة باسمه الخاص ينشأ عنه حرمانه من الرجوع ضد من باع له وان مراعاة ما جاء به هذا النص الذي من شأنه وقاية حقوق كل الخصوم واجب على المجلس والسهو عنه يوجب نقض الحكم.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٢٢/٢/٢٥ المرجع السابق - ١٩٦٠ ص ٢٨)

٥- إن المشتري الذي تقع مشاغبته له دائما حق إدخال البائع ليضمن له الشغب ضرورة ان الفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية قرر لأجل النتائج الخطيرة التي ربما تترتب على فعل المشتري الذي يباشر الخصام بنفسه ضد الغير إلزام ذلك المشتري بإدخال بائعه في القضية وأن مباشرته

للخصومة دون إعلام البائع بالأمر ربما تجعله عرضة لضياع كل حق في الرجوع عليه.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٣٧/٤/٢٢ المرجع السابق- ص ٢٩)

٦- اقتضي الفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية لزوم إدخال البائعين في القضية خصوصاً إذا وقع طلب ذلك من طرفي الخصومة.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٤٧/٤/١٥ المرجع السابق - ص ٣٠)

٧- إن للمشتري الحق في مباشرة الخصام بنفسه وبدون احتياج إلى إدخال البائع على أن الفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية خول له الحق في إدخال البائع له في الصورة ما إذا ارد الرجوع عليه بالدرك.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٥٨/٤/٣٠ المرجع السابق- ص ٣١)

٨- إن القانون التونسي صريح بالفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية بأن المشتري الواقع القيام عليه بالتنازع المبيع من يده بموجب حق متقدم على البيع لا يمكن له الرجوع بالإستحقاق على بائعه إلا إذا أدخله في القضية وتركها تتم بينه وبين القائم وإذا لم يراع القيام بهذا الضمان العارض سقطت حقوقه في الرجوع لاسيما والفصل ٦٣٥ المذكور يوجب على الحاكم إنذار المشتري ليحتفظ بحق رجوعه أو يتهاون فيه.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٤٩/٥/٢٨ المرجع السابق ص ٣١)

٩- إن المشتري يملك حقا عينيا على المبيع وبذلك له حق الخصام في شأنه وإن القصد من الإنذار الذي جاء به الفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية هو حماية حقه في الرجوع بالضمان على البائع لا منعه من حق الخصام مباشرة إذا وقعت مشاغبته فيه.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٦٠/٤/٥ المرجع السابق- ص ١٠١)

١٠- 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 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)

* * *

رجوع المشتري استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً

النص التشريعي (مادة ٤٤١) :

يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاؤه أن يحل محله فيها فلم يفعل كل ذلك مالم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٣٠ ليبي و ٤٠٩ سوري و ٥٥١ عراقي و ٣٧٧ سوداني.

الأعمال التحضيرية :

١- هاتان المادتان (٥٨٧ - ٥٨٨) هما أيضاً لا نظير لهما في التقنين الحالي وهما ينظمان في شيء من التيسير على المشتري في حالة وعلى البائع في حالة أخرى ضمان الإستحقاق.

٢- أما التيسير على المشتري فيتحقق في الفرض الذي يقوم فيه بواجبه من إخطار البائع بدعوى الإستحقاق في الوقت الملائم ولا يتدخل البائع في الدعوى بالرغم من ذلك فقد سبق ان الحكم في الإستحقاق يكون حجة على البائع مالم يثبت تدليس المشتري أو وقوع خطأ جسيم منه أراد المشرع وقد قامت القرائن على ان البائع ليس لديه ما يدفع به دعوى المستحق ويدل على ذلك انه لم يتدخل بعد إخطاره بهذه الدعوى ان يجعل للمشتري سبيلاً إلى إنهاء النزاع دون حاجة لانتظار حكم تدل الظروف على انه متوقع فعوضاً عن إضاعة الوقت في إجراءات التقاضي يستطيع المشتري إذا كان حسن النية ان يعترف للأجنبي بحقه أو ان يتصالح معه

هذا الحق ويكون لذلك نتيجة الحكم الصادر لمصلحة المستحق يرجع المشتري بضمان الإستحقاق على البائع على ان يكون ان يدفع الرجوع بالضمان إذا أثبت ان الأجنبى لم يكن على حق فى دعواه وليس من الضرورى ان يثبت تدليساً أو خطأ جسيماً من المشتري كما هو الأمر لو انه حكم بالإستحقاق دون إقرار من المشتري أو صلح والفرق بين الحالتين ظاهر ففى حالة ما إذا صدر الحكم دون إقرار أو صلح يصبح من المعقول الا يؤخذ على المشتري الا التدليس أو الخطأ الجسيماً لانه يكون قد قام بواجبة فأخطر البائع فى المعيار الملائم ويكون غير مسئول عن صدور الحكم بالإستحقاق فهو لم يقر بحق الأجنبى ولم يعمد إلى الصلح معه. أما فى الحالة الأخرى فإن المشتري قد تحمل مسؤولية الإقرار أو الصلح فلو ظهر أنه لم يكن على حق فيما فعل بأن أثبت البائع أن الأجنبى ليس على حق فى دعواه كان طبيعياً أن يفقد حقه فى الضمان.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء ٤ ص- ٩٠ و ٨٩)

رأى الفقة :

١- قد يخطر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق بمجرد رفعها عليه ولكن البائع لا يتدخل فيها مع ذلك أى يترك المشتري ليتولى الدفاع فيها وحده فى هذه الحالة يتحمل البائع ما ينجم عن تقصيره بعدم الدخول فى الدعوى من مخاطر ولا يحول دون رجوع المشتري بالضمان الا ان يكون الحكم للغير بالإستحقاق نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من المشتري غير ان المشتري قد يجد أن إدعاء الغير قبله ظاهر الصحة كما ياخذ من قعود البائع عن التدخل لحمايته قرينه على أنه لا يملك دفاعاً مؤثراً يستطيع أن يرد به دعوى الغير ويرغب لذلك فى تجنب النفقات والمشاق التى تصحب

الإستمرار فى المنازعة فيبادر إلى الإعتراف للغير بحقه أو ينهى المنازعة بينهما بصلح ينزل كل منهما به عن جانب من إدعاءاته دون الانتظار لصدور الحكم ضده بالإستحقاق فى هذه الحالة لا تظل مخاطر انفراد المشتري بالدفاع فى الدعوى باقية على عاتق البائع بمعنى أن يظل ملزم بالضمان فى مواجهة المشتري مادام هذا لم يرتكب خطأ جسيماً أو غشاً بل تنتقل المخاطر إلى عاتق المشتري الذى يعترف بحق الغير أو يتصالح معه فيكون معرضاً لفقدان حقه فى مطالبة البائع بضمان الإستحقاق إذا أثبت ان لم يكن محقاً فى دعواه بالإستحقاق أى أن المشتري يتحمل نتيجة ثبوت حق الغير أو رجحانه من إمتناع البائع عن التدخل فى الدعوى بعد إخطاره بها ليحرم من الرجوع بالضمان إذا تبين خطأ هذا الإستنتاج فى حين أنه ما كان فيحرم من حقه فى الضمان لو إنتظر حتى صدر حكم ضده بالإستحقاق لمصلحة الغير ولو إستطاع البائع بعد ذلك أن يثبت عدم أحقية الغير مادام المشتري لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً فى متابعة الدفاع فى الدعوى.

(عقد البيع - للدكتور جميل الشرقاوي ص ١٩٧، المراجع السابقة)

• ثبوت حق المشتري فى الضمان ولو اعترف وهو حسن النية بحق الأجنبي

أو تصالح معه على هذا الحق فى حالة إخطار البائع وعدم تدخله فى الدعوى :

إذا أقدم المشتري على الإقرار بحق التعرض أو تصالح معه على هذا الحق فأدى له مالا ليكف عن تعرضه جاز للبائع أن يتخلص من التزامه بالضمان بأن يرد للمشتري المبلغ أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات (م ٤٤٢) فإذا لم يختار البائع هذا الطريق وجب افتراض أن المشتري قد أقر بحسن نية للمتعرض بحقه أو تصالح معه وهو حسن النية فقد دعا البائع للتدخل فى الوقت الملائم فلم يفعل فاتخذ من

هذا الامتناع قرينة على أن المتعرض محق في تعرضه. في هذه الحالة يرجع المشتري على البائع بالتعويضات الواجبة له بموجب ضمان الاستحقاق على النحو الذي سنبينه، ولكن البائع يستطيع أن يدفع رجوع المشتري عليه بهذه التعويضات بأن يثبت بأدلة حاسمة أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه وأن المشتري قد تسرع في الإقرار أو المصالحة (م ٤٤١ مدني). ويستطيع البائع أيضاً أن يثبت أن المشتري لم يكن حسن النية في إقراره أو مصالحته، وعند ذلك لا يقتصر على دفع رجوعه عليه بالتعويضات، بل يرجع عليه بالتعويض إذا كان هناك مقتض (السنهوري ص ٥٥٣ وقارن الأستاذ عبد المنعم البدر اوي فقرة ٣١٠ والأستاذ منصور مصطفى منصور ص ١٦٧).

وقد جاء بمذكرة المشرع التمهيدي أنه: "١- هاتان المادتان (٥٨٧ - ٥٨٨ هما أيضاً، لا نظير لهما في التقنين الحالي. وهما ينظمان في شيء من التيسير، على المشتري في حالة، وعلى البائع في حالة أخرى، ضمان الاستحقاق. ٢- أما التيسير على المشتري فيتحقق في الفرض الذي يقوم فيه بواجبه من إخطار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم، ولا يتدخل البائع في الدعوى بالرغم من ذلك. فقد سبق أن الحكم في الاستحقاق يكون حجة على البائع ما لم يثبت تدليس المشتري أو وقوع خطأ جسيم منه. أراد المشروع، وقد قامت القرائن على أن البائع ليس لديه ما يدفع به دعوى المستحق، ويدل على ذلك أنه لم يتدخل بعد إخطاره بهذه الدعوى، أن يجعل المشتري سبيلاً إلى إنهاء النزاع دون حاجة لانتظار حكم تدل الظروف على أنه متوقع. فعوضاً من إضاعة الوقت في إجراءات التقاضي، يستطيع المشتري، إذا كان حسن النية، أن يعترف لأجنبي بحقه،

أو أن يتصالح معه على هذا الحق، ويكون لذلك نتيجة الحكم الصادر لمصلحة المستحق، فيرجع المشتري بضمان الاستحقاق على البائع، على أن يكون للبائع أن يدفع الرجوع بالضمان إذا أثبت أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه، وليس من الضروري أن يثبت تدليساً أو خطأ جسيماً من المشتري كما هو الأمر لو أنه حكم بالاستحقاق دون إقرار من المشتري أو صلح. والفرق بين الحالتين ظاهر، ففي حالة ما إذا كان صدر حكم دون إقرار أو صلح، يصبح من المعقول ألا يؤخذ على المشتري إلا التدليس أو الخطأ الجسيم لأنه يكون قد قام بواجبه فأخطر البائع في الميعاد الملائم، ويكون غير مسئول عن صدور الحكم بالاستحقاق فهو لم يقر بحق الأجنبي ولم يعمد إلى المصلح معه.. أما في الحالة الأخرى فإن المشتري قد تحمل مسؤولية الإقرار أو الصلح فلو ظهر أنه يكن له حق فيما فعل. بأن أثبت البائع أن الأجنبي ليس على حق في دعواه كان طبيعياً أن يفقد حقه في الضمان. (مجموعة أحكام النقض ج ٤ ص ٨٩ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ٤٤١ من القانون المدني على أنه " يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على هذا الحق، دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي، متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل. كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه" يدل على أن ضمان البائع استحقاق المبيع من تحت يد المشتري لا ينشأ إلا إذا كان المتعرض للمشتري وهو من الغير على حق في تعرضه وبالتالي يستطيع البائع أن يدفع رجوع المشتري عليه بالتعويضات الواجبة له بموجب ضمان الاستحقاق بأن يثبت أن المتعرض

لم يكن على حق في دعواه وأن المشتري قد تسرع في الإقرار أو التصالح معه" (نقض ٢٠٠٠/٦/٢٨ طعن ٢٩٠٥ س ٦٨).

من أحكام القضاء:

١ - متى كان الحكم قد إنتهى إلى أن المتعرض للمشتري وهو من الغير لم يكن على حق في تعرضه وأن البائع قد باع ما يملك فإن مؤدى ذلك أن ينفك عن البائع إلتزامه بضمان التعرض القانونى عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ من القانون المدنى ولا يعيب الحكم وصفه ذلك التعرض بأنه ماذى ذلك أن وجه الرأى فى الحكم لايتغير سواء أسبغ الحكم على التعرض المذكور صفه التعرض الماذى أو القانونى لأن البائع فى النهاية لا يكون ملزماً ما بضمان التعرض فى الحالتين على أساس إنفكاك الضمان عن البائع ان كان تعرضاً قانونياً وعدم ترتب هذا الضمان إن كان التعرض مادياً.

(نقض جلسة ١٩٦٣/٥/٢ مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ - ص ٦٣٢)

٢ - دعوي المطعون ضده الأول بطلب إلزام الطاعن بأن يرد إليه المبلغ الذي دفعه للمطعون ضدها الثانية أحد شركائه علي الشيوخ في الملكية لدفع تعرضها له بالدعوى التي أقامتها ضده مدعية فيها ملكيتها لجزء من القدر المباع له من الطاعن. تمسك الأخير بحقه كمالك علي الشيوخ في بيع قدرأ مفزراً من نصيبه وأن ما باعه للمطعون ضده الأول يقل عن نصيبه الشرعي الذي آل إليه في كامل تركه مورثه. دفاع جوهرى. إغفال الحكم بحثه. قصور.

إذ كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده الأول أقامها علي الطاعن طالباً إلزامه بأن يرد إليه المبلغ الذي سبق له دفعه للمطعون ضدها الثانية

- شقيقة الطاعن وأحد شركائه في الملكية - علي إثر تصالحه معها لدفع تعرضها له بالدعوى رقم ٥٥٥ لسنة ١٩٩٣ مدني أحميم الابتدائية التي أقامتها ضدهما وأدعت فيها ملكيتها لمساحة ٦س ١ط في القدر المباع له من الطاعن بموجب عقد البيع المؤرخ ١٠/٥/١٩٩١. وكان البين في ذلك العقد أن الطاعن وآخرين باعوا إلي المطعون ضده الأول مساحة محددة ومفرزة قدرها ٢٢ س ٢ ط بحوض الجرف وقد ثبت من تقرير الخبير أن الطاعن يخصه منها ٨ ص ٢ ط وكان الأخير قد تمسك أمام الخبير المنتدب في الدعوى وفي دفاعه أمام محكمة الموضوع أن من حقه كمالك علي الشيوع فأن يبيع قدراً مفرزاً من نصيبه وأن ما باعه للمطعون ضده الأول يقل عن نصيبه الشرعي الذي آل إليه في كامل تركة مورثه التي تبلغ ثلاثة أقدنه. وكان من شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأي في الدعوى إذ أن مؤداه أنه لا يجوز للمطعون ضدها الثانية أن تدعي الإستحقاق في المبيع وبالتالي فإنها ليست علي حق في تعرضها وأن الطاعن قد باع ما يملك بما ينفك عنه عن إلزامه بضمان التعرض القانوني عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ من القانون المدني خصوصاً وأنها لم تدع حصول قسمة الأعيان التركة وأنها قد إختصت بموجبها بالمساحة موضوع التعرض الحاصل منها للمطعون ضده الأول.

(الطعن ٢٩٠٥ لسنة ٦٨ ق- جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٨ لم ينشر بعد)

٣ - نشوء ضمان البائع إستحقاق المبيع. شرطه. أن يكون الغير المتعرض للمشتري علي حق في تعرضه. أثره. للبائع دفع رجوع المشتري عليه بموجب الضمان بإثبات أن المتعرض لم يكن علي حق في دعواه وأن المشتري قد تسرع في الإقرار أو التصالح معه. م ٤٤١ مدني.

إن النص في المادة ٤٤١ من القانون المدني علي أنه "يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه علي هذا الحق، دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي، متي كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل. كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن علي حق في دعواه " يدل علي أن ضمان البائع إستحقاق المبيع من تحت يد المشتري لا ينشأ إلا إذا كان المتعرض للمشتري وهو من الغير علي حق في تعرضه وبالتالي يستطيع البائع أن يدفع رجوع المشتري عليه بالتعويضات الواجبة له بموجب ضمان الإستحقاق بأن يثبت أن المتعرض لم يكن علي حق في دعواه وأن المشتري قد تسرع في الإقرار أو التصالح معه.

(نقض ٢٩٠٥ لسنة ٦٨ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٨ لم ينشر بعد)

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 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 علي

النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستنتج ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "والمشتري 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 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 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)

* * *

أسس تقدير التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي

النص التشريعي (مادة ٤٤٢) :

إذا توفى المشتري إستحقاق المبيع كلة أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء أى شىء آخر كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٣١ لىبى و ٤١٠ سورى و ٥٥٢ عراقى و ٢٧٨ سودانى و ٤٤٠

لبنانى.

الأعمال التحضيرية :

أما التيسير على البائع فيتحقق فى أنه لو ظهر أن الأجنبى على حق فى دعواه وكان المشتري قد توفى إستحقاق المبيع كله أو بعضه بإتفاق مع المستحق على ان يدفع له بدل المبيع مبلغاً من النقود أو أى شىء اخر صلحا كان ذلك أو وفاء بمقابل وسواء تم ذلك قبل رفع دعوى الإستحقاق أو بعد رفعها وسواء تدخل البائع فى هذه الدعوى عند رفعها أو لم يتدخل فإن للبائع أن يتخلص من ضمان الإستحقاق بأن يرد للمشتري ما يعوضه تماماً عما دفعه للمستحق المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات وهذا حكم وجه العدالة فيه ظاهر وهو مثل من الأمثلة النادرة فى القانون على حق الإسترداد (أنظر مثلين آخرين فى إسترداد الحصة الشائعة وفى إسترداد الحق المتنازع فيه). ويلاحظ أن هذا الحكم لا يطبق إلا إذا كان المشتري قد توفى إستحقاق المبيع بإتفاقه مع المستحق أما إذا لم يتوق هذا الإستحقاق وقضى للمستحق فإنه يجب

الرجوع إلى القواعد العامة وهى تتفق مع مانص عليه كتاب مرشد الحيران (م ٥٠٦) من أنه لو أثبت المستحق الإستحقاق وقضى له ثم دفع المشتري إليه شيئاً وأمسك المبيع يكون هذا منه شراء للمبيع من المستحق وله أن يرجع على بائعه بالثمن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٩١ و ٩٢)

رأى الفقة :

١- هذا الفرض الذى يعرض له نص المادة ٤٤٢ من القانون المدني يشمل حالتى الإستحقاق الكلى والإستحقاق الجزئى وييسر على البائع أمر ضمان الإستحقاق فى الحالتين والمفروض هنا أن المشتري توى الحكم بإستحقاق البيع إستحقاقاً كلياً أو إستحقاق جزئياً وذلك بأن إتفق مع المتعرض على ذلك مقابل مبلغ من النقود أو فى مقابل شىء آخر يؤديه له فيثبت القانون عندئذ البائع نوعاً من الإسترداد يستطيع بموجبه أن يكفى نفسه نتائج الضمان ومؤونه التعويضات التى بينهاها فى حالتى الإستحقاق الكلى والإستحقاق الجزئى بأن يرد للمشتري ما أداه للمتعرض مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات فيتخلص بذلك من ضمان الإستحقاق وليس للمشتري أن يشكو فقد إستطاع أن يستبقى المبيع سالماً من الإستحقاق فى مقابل ما أداه للمتعرض فإذا إسترد من البائع قيمة هذا المال فإنه يكون بذلك قد إستبقى المبيع وإسترد خسارته فلم ينله أى ضرر وهذا الضرب من الإسترداد نادر وليس له نظير فى التقنين المدني إلا فى حالات ثلاث الشفعة وإسترداد الحصة الشائعة وإسترداد الحق المتنازع فيه وحتى يكون للبائع حق والإسترداد يجب أن يتفق المشتري مع المتعرض على تفادى إستحقاق المبيع إستحقاقاً كلياً أو جزئياً بأن يدفع المشتري للمتعرض مبلغاً

من المال فى مقابل نزول المتعرض عن إدعائه وترك البيع فى يد المشتري سليماً من أى إستحقاق وهذا الإتفاق يقع غالباً عند رفع المتعرض دعوى على المشتري سواء تدخل البائع فى الدعوى أن لم يتدخل وقد يقع دون أن ترفع دعوى الإستحقاق بأن يتبين المشتري جدية إدعاء المتعرض فيتفق معه على الوجه المتقدم توكفاً للإستحقاق وتقادياً مع رفع دعوى به وما يجرى ذلك من إجراءات ومصروفات والإتفاق الذى يتم بين المشتري والمتعرض يكون فى الغالب صلحاً فيتصالحان على أن يعطى المشتري مبلغاً من النقود فى نظير ان ينزل المتعرض عن إدعائه وعند ذلك يخلص البيع للمشتري خالياً من النزاع ولكن هذا الصلح يعتبر بالنسبة إلى البائع إستحقاقاً للمبيع فيجب عليه الضمان وإن كان يستطيع التخلص منه أى إسترداد ما كان يجب أن يدفعه للمشتري من تعويضات بسبب ضمان الإستحقاق فى مقابل أن يرد للمشتري المبلغ الذى دفعه المشتري للمعترض وفوائده (٤% فى المسائل المدنية ٥% فى المسائل التجارية) من يوم أن دفع المشتري المبلغ للمعترض وكذلك مصروفات الصلح الذى تم بين المشتري والمعترض فيتقضى البائع بذلك أن يدفع للمشتري التعويضات المقررة فى الإستحقاق الكلى أو الجزئى وهذا هو معنى الإسترداد.

(الوسيط. ٤ للدكتور عبدالرازق السنهوري ص ٦٩٠ وما بعدها، والمراجع السابقة)

• توكى المشتري استحقاق المبيع : قد يتوكى المشتري استحقاق المبيع

كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر. ويكون للبائع فى هذه الحالة أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات (المادة ٤٤٢ مدني) ويفترض هذا النص أن المشتري - اعتقاداً من أن الغير

المتعرض المحق في دعواه - قد تصالح معه بأن دفع له مبلغاً من النقود أو شيئاً آخر. فإذا ثبت بعد ذلك أن الغير كان على حق في دعواه فللبائع أن يتخلص من دعوى ضمان الاستحقاق بأن يؤدي للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه من الفوائد القانونية وجميع المصروفات، وهذا الحكم يفترض بداهة أن يكون للبائع قد أفاد من موقف المشتري وتصرفه، وأما إذا ظهر بعد ذلك أن الأجنبي لم يكن على حق فيما ادعاه فلا يلتزم البائع في مواجهة المشتري بشيء. وغني عن البيان أنه يجب أن يتوقى المشتري فعلاً استحقاق المبيع حتى يمكن إعمال الحكم المنصوص عليه في المادة ٤٤٢ مدني، وأما إذا لم يتوق المشتري فعلاً هذا الاستحقاق وقضى للمستحق فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة في تقدير التعويض للمشتري (محمد لبيب شنب ومجدي خليل فقرة ١٧٢). أما لو قضى للمستحق بالمبيع أو بحقه عليه، ثم دفع المشتري شيئاً له وأمسك المبيع أو نزل له عن حقه عليه، كان هذا منه شراء للمبيع أو للحق من المستحق، وله أن يرجع على البائع بأحكام ضمان الاستحقاق، لأن إمساكه المبيع كان بسبب آخر غير عقد البيع. ولم يكن للبائع أن يتخلص من هذا الرجوع بدفع ما دفعه المشتري للمستحق. (منصور مصطفى منصور ص ١٦٨ - عبد المنعم البدر اوي ص ٤٧٥)

• يتوافر ضمان الاستحقاق بوفاء المشتري لمباشرة إجراءات نزع الملكية،

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا كان الثابت في الدعوى حسبما حصله الحكم المطعون فيه أن بنك مصر اتخذ إجراءات التنفيذ على قطعة أرض مقام عليها منزل مملوك للمطعون عليه الأول اشتراه من المطعون عليه الثاني وآخر، وذلك وفاء لدين مستحق للبنك على مدينه المالك الأصلي

لهذه الأرض، وقام المطعون عليه الأول بدفع الدين للبنك توقيماً لبيع منزله، ثم رفع دعواه الحالية يطالب مورث الطاعنين وهو البائع للبائعين له بهذا المبلغ، فإن مفاد ذلك أن المطعون عليه الأول يرجع بما دفعه للبنك على مورث الطاعنين لا بوصفه مديناً شخصياً للبنك وإنما بوصفه بائعاً للبائعين للمطعون عليه الأول، وأن دفع الأخير دين البنك يعتبر بالنسبة لهذا البائع استحقاقاً للمبيع فيجب عليه الضمان ويلتزم بأن يدفع للمطعون عليه الأول - المشتري - ما دفعه للبنك. لا يغير من هذا النظر أن مورث الطاعنين التزم في الإقرار المؤرخ. .. بأن يدفع دين البنك أو أثمان العقارات المباعة لأن ذلك من جانبه ليس إلا إقراراً بالتزامه بضمان الاستحقاق وتعديلاً لأحكامه المنصوص عليها في المادتين ٤٤٣ و ٤٤٤ من القانون المدني، إذ يجوز للمتعاقدين طبقاً للمادة ٤٤٥ من هذا القانون أن يتفقا على تعديل هذه الأحكام" (نقض ١٩٧٦/١١/١٦ س ٢٧ ص ١٥٨٣)

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 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

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 معينا 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)

* * *

أسس تقدير التعويض في حالة الاستحقاق الكلي

النص التشريعي (مادة ٤٤٣) :

- إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع:-
- ١- قيمة المبيع وقت الإستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.
- ٢- قيمة الثمار التي ألزم المشتري ردها لمن إستحق المبيع.
- ٣- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سييء النية.
- ٤- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠.
- ٥- وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاقة من كسب بسبب إستحقاق المبيع.
- كل هذا مالم يكن رجوع المشتري مبنيًا على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٣٢ ليبى و ٤١١ سورى و ٥٥٤ عراقى و ٤٣٣ لبنانى و ٣٨٩

سودانى.

الأعمال التحضيرية :

- ١- أثر المشرع فى بيان ما يترتب على ضمان الإستحقاق ان يلتزم الحل الذى تمليه القواعد العامة ف ضمان الإستحقاق إلترام فى ذمة البائع قد نشأ من عقد البيع وإذا طالب المشتري به قامت مطالبته على أساس هذا العقد ومعنى ذلك ان ضمان الإستحقاق بمعناه الدقيق لا يتصور قياسه إلا مع قيام عقد البيع، والمشتري في رجوعه بالضمان علي البائع إنما يطلب منه تنفيذ إلترامه بنقل ملكية المبيع. ولما كان المبيع قد إستحق واستحال

بذلك التنفيذ العيني للإلتزام، فلم يبق أمام المشتري إلا أن يطالب بتنفيذ الإلتزام عن طريق التعويض، والتعويض في هذه الحالة هو ما ذكرته المادة ٥٨٩ من المشرع وهي تقتصر علي تطبيق القواعد العامة في تقدير مدي التعويض وتعطي للمشتري الحق في أن يطلب من البائع :

(١) قيمة المبيع وقت الإستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت. وذلك لأن المبيع ذاته قد إستحق، فلا يستطيع المشتري استبقاءه لا هو ولا ثمرته فيستعويض عنهما بالقيمة والفوائد القانونية.

(٢) قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن إستحق المبيع. والمفروض في ذلك أن المشتري قد علم بحق الغير قبل رفع دعوى الإستحقاق، فوجب أن يرد الثمار للمستحق من وقت علمه بذلك، ويرجع بها علي البائع إستيفاء لحقه في التعويض. أما ثمار المبيع من وقت رفع الدعوى، فهذه قد استعاض عنها بالفوائد القانونية لقيمة المبيع كما سبق بيانه فيما تقدم.

(٣) المصروفات الضرورية والنافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق، وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع شئ النية. (أما المصروفات الضرورية فهذه يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق دائما "م ١٤٣٢ من المشروع"، وكان الأولي ألا يذكر عنها شئ، ويجب تعديل المشروع في هذه المسألة). والمصروفات النافعة لا يستطيع المشتري أن يلزم المستحق فيها بأقل القيمتين (أنظر المواد ١٤٣٢ و ١٣٥٩ - ١٣٦٠ من المشروع)

فإن كانت المصروفات هي القيمة الأكبر، رجع بالفرق علي البائع إستيفاء لحقه في التعويض، أما المصروفات الكمالية فلا يرجع بها المشتري علي المستحق وكذلك لا يرجع بها علي البائع إذا كان حسن النية،

لأن المدين في المسؤولية التعاقدية لا يسأل عن الضرر غير متوقع الحصول. ويمكن إعتبار المصروفات الكمالية أمرا غير متوقع. فإذا كان البائع سئ النية، أي كان يعلم بحق الأجنبي فيسأل في هذه الحالة عن الضرر ولو كان غير متوقع، ويحق إذن للمشتري أن يرجع عليه بالمصروفات الكمالية.

(٤) جميع مصروفات دعوى الضمان، لأنه كسب الدعوى، وجميع مصروفات دعوى الإستحقاق، لأنه خسر الدعوى فيرجع بمصروفاتها علي البائع إستيفاء لحقه في التعويض. ويستثنى من ذلك ما كان يستطيع أن يتقيه لو أخطر البائع بدعوى الإستحقاق، لأن الخسارة التي تحملها في هذه الحالة كان بخطأ منه هو.

(٥) وبوجه عام تعويض عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب إستحقاق المبيع، وليس في ذلك إلا تذكير بالقواعد العامة.

ويلاحظ هنا أمران :

(١) كل ما تقدم ذكره من تفصيل ما يرجع به المشتري علي البائع إنما هو تنفيذ، بطريق التعويض، للإلتزام البائع بنقل ملكية المبيع بعد أن استحال تنفيذ هذا الإلتزام تنفيذا عينيا كما تقدم، وهذا لا يمنع المشتري من سلوك طريق آخر، فلا يطالب بتنفيذ الإلتزام، بل يطالب بفسخ البيع، علي أساس أنه عقد ملزم للجانبين وقد أخل البائع بالإلتزامه، أو يطالب بإبطال البيع، علي أساس أنه بيع ملك الغير بعد أن ظهر أن المبيع مملوك لغير البائع ن ويجب في حالة المطالبة بالفسخ أو بالبطلان، أن يترتب عليهما من الآثار ما تقرره القواعد العامة، بل يجوز الذهاب إلي أبعد من ذلك، وإعتبار البيع، عند إستحقاق المبيع، مفسوخا من تلقاء نفسه، تطبيقا للمادة ٢٢٠ من المشروع.

(من أجل ذلك يحسن تعديل المشروع في هذه المسألة بإضافة العبارة الآتية في آخر المادة ٥٨٩ "كل هذا دون إخلال بحق المشتري في المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله").

(ب) يخلط التقنين الحالي، كما يخلط كثير من التقنينات الأجنبية، في هذه المسألة، بين الآثار تترتب علي فسخ البيع وتلك التي تترتب علي التنفيذ بطريق التعويض، من ذلك أن المادتين ٣٧٨/٣٠٤ و ٣٨٠/٣٠٦ من التقنين الحالي ترتبان أثر الفسخ، ولكن المادتين ٣٧٩/٣٠٥ و ٣٨١/٣٠٧ ترتبان أثر التنفيذ، وكأن الأولي عدم الخلط بين هذه الآثار وتلك، علي أن يختار المشتري لنفسه الطريق الأصلح.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٩٥ و ٩٦ و ٩٧)

رأي الفقه :

١- المفروض في نص المادة ٤٤٣ أن المبيع إستحق إستحقاقا كلياً، أي أن المبيع كان مملوكاً لغير البائع فإنترعه المالك من يد المشتري، ويرجع المشتري الآن علي البائع بضمان الإستحقاق. وظاهر أن المشتري يملك - غير دعوى ضمان الإستحقاق - دعويين آخريين هما: دعوى الإبطال بإعتبار أن البيع صادر من غير مالك فهو بيع ملك الغير، ودعوى الفسخ علي أساس عدم تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل الملكية، وهاتان الدعويان - الإبطال والفسخ - أشارت إليها المادة ٤٤٣ في فقرتها الأخيرة.

وقد وضع التقنين المدني - في التعويض الواجب في دعوى ضمان الإستحقاق - قواعد خاصة به جعلته يتميز عن التعويض في كل من دعوى الإبطال ودعوى الفسخ وظاهر أن هناك فرقاً فنياً واضحاً بين دعوى ضمان الإستحقاق من جهة، ودعوى الإبطال ودعوى الفسخ من جهة أخرى، هو

الذي أنبني عليه التمييز فكل من دعوى الإبطال ودعوى بالفسخ تقتض أن عقد البيع قد زال إما بالإبطال أو بالفسخ، وأن التعويض الذي يعطيه البائع للمشتري ليس مبنياً علي العقد بعد أن زال. أما دعوى ضمان الإستحقاق فتقتض أن عقد البيع باق لم يزل، إذ التعويض فيها سببه هو عقد البيع ذاته، وليس التعويض في ضمان الإستحقاق إلا تنفيذاً بطريق التعويض لعقد البيع بعد أن تعذر تنفيذه تنفيذاً عينياً، وهذا قاطع في أن عقد البيع باق لم يزل مادام التعويض ليس إلا تنفيذاً له. ومن ثم كان التعويض في ضمان الإستحقاق مقدراً علي أساس تعويض المشتري عن فقدته للمبيع فيأخذ قيمته وقت الإستحقاق، لا علي أساس زوال البيع فيسترد المشتري الثمن.

ونص المادة ٤٤٣ مدني يحدد عناصر التعويض في ضمان الإستحقاق الكلي علي أساس تعويض المشتري عن فقدته المبيع.

ولكن المشرع فصل هذه التعويضات، فصار التعويض عن ضمان الإستحقاق يتكون من العناصر الآتية:

أولاً - قيمة المبيع والفوائد القانونية:

فيدفع البائع للمشتري قيمة المبيع في الوقت الذي رفعت فيه دعوى الإستحقاق، لأن الحكم بالإستحقاق يستند إلي يوم رفع الدعوى، وذلك بدلاً من رد الثمن لأن المشتري يطالب بالتعويض علي أساس المسؤولية العقدية لا علي أساس فسخ العقد أو إبطاله، فالبيع إذن باق وهو مصدر التعويض، ولا تأثير لمقدار الثمن علي قيمة المبيع وقت الإستحقاق. ويأخذ المشتري قيمة المبيع وقت الإستحقاق، دون تمييز بين ما إذا كان لا يعلم وقت البيع الإستحقاق أو يعلم، ودون تمييز بين ما إذا كان البائع نفسه حسن النية أو سىء النية فسواء كان يعلم سبب الإستحقاق وقت البيع أو لا يعلم فهو ملزم بدفع قيمة المبيع وقت الإستحقاق للمشتري.

ثانياً : الثمار:

يرجع المشتري على البائع - طبقاً لنص البند الثنى من المادة ٤٤٣ مدنى ومذكرته الإيضاحية للمشروع التمهيدي - بسبب الإستحقاق قبل رفع دعوى الإستحقاق - بما رده للمستحق من ربح إلى يوم رفع دعوى الإستحقاق كما يلتزم بالفوائد القانونية.

ثالثاً : المصروفات:

يأخذ المشتري المصروفات الضرورية من المستحق سواء أكان المشتري لا يعلم وقت البيع بسبب الإستحقاق أو كان يعلم أى سواء أكان حسن النية أو سيئها ولا يرجع بشيء منها على البائع فقد إستردها من المستحق (م ٩٨٠/١مدنى).

اما المصروفات النافعة فقد بينت حكمها المواد ٢/٩٨٠ و ٩٢٤ و ٩٢٥ من القانون المدنى. كما بينت الفقرة الثالثة من المادة ٩٨٠ مدنى حكم الرجوع بالمصروفات الكمالية.

رابعا - مصروفات دعوى الإستحقاق ودعوى الضمان :

يضاف إلى عناصر التعويض الذى يرجع به المشتري على البائع فى ضمان الإستحقاق ماعسى ان يكون قد ألزم به من مصروفات دعوى الإستحقاق التى رفعها المستحق عليه وعلى البائع عبء إثبات ان المشتري كان يستطيع إتقاء المصروفات.

خامسا - ما لحق المشتري من خسارة وما فائه من كسب :

تقضى القواعد العامة بأن التعويض فى المسؤولية التعاقدية يشمل كل مالحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب متوقع.

واهم فرق فى التعويض المستحق بموجب ضمان الإستحقاق وبين التعويض المستحق بدعوى الإبطال أو دعوى الفسخ يظهر عندما يكون المشتري عالما بسبب الإستحقاق وقت البيع ففى دعوى ضمان الإستحقاق لا يؤثر هذا العلم فى مقدار التعويض أما فى دعوى الفسخ فالمشتري يكون سىء النية.

(الوسيط ٤- للدكتور عبد الرازق السنهوري ٦٧٢ وما بعدها، والمراجع السابقة)

٢- ثار الخلاف فى القانون المصرى - مثلما ثار القانون الفرنسى- حول أثر علم المشتري بأسباب إستحقاق المبيع على الرجوع على البائع.

فإنقسم الفقة المصرى فى ظل التقنين المدنى القائم إلى إتجاهين:

الإتجاه الأول - يعتد بحسن نية المشتري حتى يمكنه الرجوع على البائع بالتعويض فى حالة إستحقاق المبيع وهذا الإتجاه بما هو سائد فى ظل القانون الفرنسى.

وليس امرا محتما التلازم بين الإستحقاق الكلى وبيع ملك الغير فى جميع الحالات التى يكون فيها للمشتري الرجوع بالضمان على أساس إستحقاق المبيع.

والإتجاه الثانى - لا يعتد بحسن أو بسوء نية المشتري فى رجوعه على البائع بالتعويض فى حالة الإستحقاق الكلى ويستند هذا الإتجاه -وهو اغلبية فى الفقة - إلى أن المادة ٤٤٣ مدنى وردت عامة لم تميز بين حالة حسن أو سوء نية المشتري فى رجوعه على البائع بالمبالغ المبينة فيها كما ان المذكرة الإيضاحية لهذا قد جاءت عامة كذلك لم ترتب علي حسن أو سوء نية المشتري أي أثر، كما أن المشرع المصري قد آثر في بيان مايرتب علي ضمان الإستحقاق أن يلتزم الحل الذى تمليه القواعد العامة،

ذلك أن ضمان الإستهقاق إلتزام في ذمة البائع قد نشأ من عقد البيع، وإذا طالب المشتري به قامت مطالبته علي أساس هذا العقد، ولا تفرق القواعد العامة بين ما إذا كان مستحق التعويض حسن النية أم سئ النية، إذ لا يختلف مقدار ما يحكم به من تعويض تبعاً لإختلاف نية الدائن (أي المشتري في هذه الحالة)، فضلاً عما أورده المشرع نفسه في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٣ مدني من إمكان رجوع المشتري - فضلاً عن دعوى الإستهقاق - بدعوى فسخ البيع أو إبطاله، مع ما هنالك من إختلاف بالنسبة لمدي ما يحق للمشتري المطالبة به في كل من هاتين الدعويتين عنه في دعوى الضمان.

(أثر حسن النية علي رجوع المشتري بالضمان بحث للدكتور توفيق حسن فرج

ص ٢٤٨ وما بعدها)

• **الاستحقاق الكلي:** ويقصد بالاستحقاق الكلي حرمان المشتري من المبيع كله كأن يبيع شخص مالا مملوكاً له ثم تثبت بعد ذلك الملكية للمالك الحقيقي ويسترد المبيع من تحت يد المشتري منها يكون الاستحقاق كلياً لما يترتب على الاسترداد من حرمان للمشتري من المال المبيع كله وقد بنيت المادة ٤٤٣ مدني عناصر هذا التعويض وبينت الطريقة التي يمكن على أساسها حسابه، حيث نصت على أنه "إذا استحق كل المبيع، كان للمشتري أن يطلب من البائع :

- (١) قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.
- (٢) قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع.
- (٣) المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيئ النية.

(٤) جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠.

(٥) وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع.

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله. ونتناول عناصر التعويض الذي يقضي به للمشتري في حالة الاستحقاق الكلي والتي بينتها المادة سالفه الذكر **وذلك بالتفصيل على النحو التالي:**

(أولاً) قيمة المبيع وقت الاستحقاق والفوائد القانونية : فلا يرجع المشتري على البائع بالثمن الذي دفعه بل يرجع عليه بقيمة المبيع وقت الاستحقاق، وقد تزيد هذه القيمة أو تنقص عن الثمن الذي يكون المشتري قد دفعه، ولكنه لا يرجع إلا بهذه القيمة. فلا يكون للمصلحة للمشتري مصلحة ظاهرة في الرجوع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق إذا قلت قيمة المبيع وقت الاستحقاق عن الثمن الذي دفعه. ويكون من الأوفق له الرجوع على البائع بالتعويض وفقاً لما تقضي به القواعد العامة. والعبرة بالوقت الذي ترفع فيه دعوى الاستحقاق. لأن الحكم بالاستحقاق يستند إلى اليوم. (السنهوري ص ٦٦٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن المادة ٤٤٣ من القانون المدني تقضي بأنه إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق وهو وقت صيرورة حكم الاستحقاق نهائياً لأنه الوقت الذي يتأكد فيه نجاح التعرض في دعواه، وهي قيمة لا تأثير لمقدار

وإلى جانب رجوع المشتري على البائع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق، له أنه يرجع كذلك بالفوائد القانونية من ذلك الوقت أيضاً، طبقاً لما تقضي به المادة ٤٤٣ فقرة أولى. وتستحق الفوائد المذكورة عن قيمة المبيع وقت الاستحقاق، كما تسري من وقت الاستحقاق، سواء تم ذلك بالتقاضي أم بالتراضي. وهذا خروج عن القاعدة العامة في سريان الفوائد، إذا الأصل أنها لا تستحق إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها. ولكنها في هذه الحالة تسري من وقت الاستحقاق. ويرجع ذلك إلى أن المشتري سيحرم من الانتفاع بالبيع أو من الحصول على ثماره منذ ذلك الوقت. ولهذا وجب

تفويضه عن ذلك بمقدار الفوائد. بل أن له ذلك حتى ولو كان المبيع لا ينتج ثماراً كذلك، وذلك حتى بعوض المشتري عن كل الأضرار التي تلحقه من جزاء الاستحقاق، خاصة إذا تأخر البائع في دفع قيمة المبيع ويفوت بذلك على المشتري الإفادة من تلك القيمة. (انظر عبد الفتاح عبد الباقي: المرجع السابق بند ١٥٦ ص ٣٤٢).

(ثانياً) قيمة الثمار التي يلتزم المشتري بردها لمن استحق المبيع : الأصل

أن المشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره (المادة ٢/٤٥٨) ولكن استحق المبيع وجب على المشتري رد الثمار إلى المستحق لأنها كانت في الأصل واجبة له. والقاعدة أيضاً أن من قبض الثمار وهو حسن النية لا يلزم ردها لأحد (المادة ٩٧٨ مدني). فلا يلتزم المشتري إذن رد الثمار إلى المستحق طالما أنه كان حسن النية، أي غير عالم بحق المستحق في المبيع والثمار. وفي مقابل ذلك فإن المشتري يلزم برد الثمار التي قبضها والتي قضى في قبضها من اليوم الذي يصبح فيه سئ النية بعلمه بحق المستحق. والأصل هو حسن النية وعلى المستحق عبء إثبات علم المشتري بحق المستحق وتزول حسن نية المشتري من اليوم الذي ترفع فيه عليه دعوى الاستحقاق (المادة ٢/٩٦٦ مدني). وتطبيقاً لذلك فإن المشتري يلتزم برد الثمار التي قبضها المستحق من اليوم الذي ترفع فيه دعوى الاستحقاق، كما يلتزم أيضاً برد الثمار التي قبضها قبل ذلك اليوم الذي يعلم فيه بحق المستحق. ويرجع المشتري على البائع بقيمة هذه الثمار عدا ما قبضه منها بعد الاستحقاق، فالفرض أنه قد استعاض عنها بالفوائد القانونية لقيمة المبيع كما سبق لنا أن بينا. (السنهوري ص ٦٨٠ - منصور مصطفى منصور ص ١٧٤).

(ثالثاً) المصروفات التي ينفقها المشتري على المبيع: المصروفات التي

ينفقها المشتري على المبيع يختلف حكمها بحسب ما إذا كانت هذه المصروفات ضرورية أم ناقصة أم كمالية. فالمصروفات الضرورية هي المصروفات اللازمة لحفظ المبيع وصيانته مثل تلك التي يقوم بها المشتري في سبيل ترميم حائط في المنزل، أو إعادة بناء هذا الحائط، بحيث لولا ذلك لتهدم المنزل بأكمله. ولا شك في أنه يترتب على تلك المصروفات من منفعة للمستحق، إذا كان يتعين عليه أن يقوم بها، صيانة للمبيع، لو كان بين يديه. ولهذا يلتزم المستحق دائماً بأداء تلك المصروفات كاملة إلى المشتري، وإلا فإنه يثري على حساب الغير. فهو المدين الحقيقي، نظراً لأنه هو الذي يستفيد من هذه المصروفات الضرورية أو مصروفات الصيانة. ولهذا يكون على المشتري أن يرجع أن يرجع عليه مباشرة بتلك المصروفات. ولا يهم في هذا الصدد ما إذا كان المشتري حسن النية أو سيئ النية أو سواء كان يجهل سبب الاستحقاق أو كان يعلم ذلك (توفيق حسن فرج ص ٣٧٥ وما بعدها). أما المصروفات النافعة فهي التي تهدف إلى زيادة قيمة المبيع، كما لو بنى المشتري حجرة إضافية بالمنزل أو أرقام طبقة جديدة فوق البناء أو استصلح أرض بور أو غرس أشجار في الأرض، فلا شك أن مثل هذه المنشآت أو الغراس والمباني تزيد في قيمة المبيع، ويطبق شأنها أحكام الالتصاق المنصوص عليها في المادتين ٩٢٤ و ٩٢٥ (أنظر أيضاً المادة ٩٨٠ / ٢) وهما تفرقان بين الحائز سيئ النية والحائز حسن النية. فإذا كان الحائز سيئ النية - والحائز هنا هو المشتري - أي كان عالماً وقت الإنفاق بحق المستحق، فلهذا الأخير أن يطالب المشتري بإزالة ما أقام على نفقته مع التعويض إن كان له وجه، وله أيضاً

أن يطلب استبقاء ما أقامه المشتري مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب ما أقامه المشتري (٩٢٤ مدني) والمشتري بعد ذلك أن يرجع بالفرق على البائع إذا كان ما دفعه المستحق - وهو الغالب - أقل مما أنفقه المشتري من المصروفات. وأما إذا كان الحائز - هو المشتري في حالتنا - حسن النية أي لم يكن على علم وقت قيامه بالإنفاق بحق المستحق فليس لهذا الأخير مطالبة بالإزالة. ولكنه يخير بين أن يدفع للمشتري قيمة المواد وأجرة العمل أو أن يدفع مبلغاً يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت (المادة ٩٢٥ مدني). والذي لا شك فيه أن المستحق سيختار أقل القيمتين، فإذا كانت قيمة الزيادة في المبيع أقل مما أنفقه المشتري من مصروفات، كان لهذا الأخير أن يرجع على البائع بالفرق (١) : أما المصروفات الكمالية، كمصروفات الزينة والزخرفة فلا يجوز للمشتري مطالبة المالك المستحق بها عملاً بالفقرة الثالثة من المادة ٩٨٠ مدني التي تقضي بأنه إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها، ومع ذلك يجوز له أن ينزع ما استحدث من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقئها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة. وواضح أن هذه المصروفات الكمالية مثل دهان الحيطان أو زخرفتها لا يتصور أن يطلب المشتري إزالتها، ومن ثم إذا لم يطلب المالك استبقائها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة فسيتركها المشتري للمستحق دون أخذ تعويض منه. وحينئذ يكون للمشتري استرداد هذه المصاريف إذا كان البائع سىء النية أي يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق. (السنهوري ص ٦٨١).

وفي هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه : "أما المصروفات الكمالية

فلا يرجع بها المشتري على المستحق. وكذلك لا يرجع بها على البائع إذا كان حسن النية، لأن المدين في المسؤولية التعاقدية لا يسأل عن الضرر غير متوقع الحصول، ويمكن اعتبار المصروفات الكمالية أمراً غير متوقع. فإذا كان البائع سيئ النية، أي كان يعلم بحق الأجنب، فيسأل في هذه الحالة عن الضرر ولو كان غير متوقع، ويحق إذن للمشتري أن يرجع عليه بالمصروفات الكمالية. (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ٩٦)

(رابعاً) مصروفات دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان : عناصر التعويض

الذي يرجع به المشتري على البائع في الضمان الاستحقاق ما عسى أن يكون قد ألزم به من مصر وفات دعوى الاستحقاق التي رفعها المستحق عليه، فقد يكون المشتري قد بقي خصماً في هذه الدعوى ولما حكم للمستحق بالاستحقاق إلزامه هو بمصروفات الدعوى نحو المستحق فيرجع بما ألزم به من هذه المصروفات على البائع كعنصر من عناصر التعويض. ثم أن المشتري قد أدخل البائع ضامناً في الدعوى. أو لعله رفع عليه دعوى ضمان أصلية بعد الحكم بالاستحقاق. ففي الحالتين يكون قد تكبد مصروفات هي مصروفات إدخال البائع ضامناً أو مصروفات دعوى الضمان الأصلية. فهذه المصروفات أيضاً يلزم بها البائع نحو المشتري، ويستثنى من ذلك المصروفات التي كان المشتري يستطيع أن يتقيها لو أن أخطر البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم، فقد يبطئ المشتري في إخطار البائع بدعوى الاستحقاق، وقد لا يخطره أصلاً، ويتسبب عن ذلك أن تطول الإجراءات في غير مقتض فتزيد المصروفات. فما زاد منها على هذا النحو لا يرجع المشتري به على البائع لأنه هو الذي

تسبب فيه بخطاه وعلى البائع يقع عبء إثبات أن المشتري كان يستطيع اتقاء المصروفات على النحو المتقدم (السنهوري ص ٥٦٤)

(خامساً) تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب : يلزم

البائع بوجه عام بتعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع. ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية أن هذا ليس إلا تذكيراً بالقواعد العامة، فإذا كان تعويض المشتري شاملاً لقيمة المبيع والفوائد وللثمار وللمصروفات سواء أكانت ضرورية أم نافعة أم كمالية ولجميع مصروفات الدعوى على النحو السابق بيانه، فإن التعويض شامل أيضاً لما لحق المشتري من خسارة ولما فاته من كسب. مثل ذلك فيما لحق المشتري من خسارة. أن يكون وقت أن اشترى الدار قد اضطر لمعاينتها فانتقل إليها من بعيد برفقة البائع وتجشم في ذلك مصروفات السفر، فهذه خسارة تحملها المشتري فيرجع بها على البائع كعنصر من عناصر التعويض في ضمان استحقاق. ومثل ذلك فيما فات المشتري من كسب، أن يكون الثمن الذي اشترى الدار قد أعد لاستغلاله في ناحية تدر عليه ربحاً معيناً ثم تحول عن هذه الناحية إلى شراء الدار البائع بعلم ذلك. فاستحقاق الدار قد فوت على المشتري هذا الربح المعين الذي كان يجنبه لو كان أنه استغل ثم الدار في الناحية التي فكر فيها من قبل، فيرجع على البائع بهذا الربح كعنصر من عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق. (السنهوري ص ٥٦٥).

• وقد قضت محكمة النقض بأن: "لقاضي الموضوع متى انفسخ البيع

بسبب استحقاق المبيع، ووجب على البائع رد الثمن مع التضمينات، أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين، يلزم به البائع، علاوة على الثمن أو أن

يحتسب عليه الثمن بالفوائد التي يعوض بها على المشتري ما خسره، وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانوناً بسبب نزع الملكية والاستحقاق، وليس على القاضي إذا أجرى الفوائد التعويضية على البائع؛ أن يتبع أحكام فوائد التأخير، المشار إليها في المادة ١٢٤ من القانون المدني القديم الذي يحكم واقعة النزاع" (جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ الطعن ٢٠٠ لسنة ٣٧ ق س ٢٣ ص ٢٦١).

• التعويض في حالة الاستحقاق الكلي يفترض رجوع المشتري على أساس

ضمان الاستحقاق: رأينا أن المادة ٤٤٣ مدني قد نصت على أنه : " إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع : ١-..... ٢-..... ٣-..... ٤-..... ٥-..... كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله". فواضح من النص أن حق المشتري في المطالبة بالتعويض على أساس العناصر الواردة بالمادة مفروض فيه أن المشتري يطلب بالتعويض على أساس ضمان الاستحقاق وهذا يفترض أن عقد البيع قائم لم يفسخ ولم يحكم بإبطاله ذلك أن المشتري له الخيار في الرجوع على البائع إما على أساسي ضمان الاستحقاق أو دعوى الإبطال باعتبار أن البيع صادر من غير مالك فهو بيع ملك الغير أو دعوى الفسخ على أساس أن المشتري يجيز البيع ثم يطلب فسخه لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية. ويوجد فرق هام بين التعويض المستحق بموجب ضمان الاستحقاق وبين التعويض المستحق بدعوى الإبطال أو دعوى الفسخ يظهر عندما يكون المشتري عالماً بسبب الاستحقاق وقت البيع ففي دعوى ضمان الاستحقاق لا يؤثر هذا العلم في مقدار التعويض إلا إذا أمكن تفسير هذا العلم على أنه اتفاق ضمني على عدم الضمان فتزد قيمة المبيع دون التعويضات الأخرى أما في دعوى

الإبطال أو دعوى الفسخ فالمشتري يكون سىء النية ومن ثم لا يرجع على البائع بغير الثمن ولذلك يفضل المشتري الرجوع بدعوى ضمان الاستحقاق الدعويين الآخرين. ويستند المشتري في دعوى الإبطال عقد البيع إلى قواعد بيع مالك الغير، إذ دل الحكم باستحقاق المبيع على عدم ملكية البائع له، ويستند في دعوى الفسخ إلى إخلال البائع بالتزامه. وينحصر التعويض فيما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة بينما يكون الرجوع بضمان الاستحقاق على أساس قيام عقد البيع، ولا يتحقق ذلك في حالة الرجوع بدعوى الفسخ أو الإبطال. وقد قضت محكمة النقض بأن المشرع وإن كان قد أجاز للمشتري - طبقاً للمادة ٤٤٣ من القانون المدني - الرجوع على البائع - في حالة الاستحقاق المبيع - بضمان الاستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع على أساس أن البائع قد أخل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابق ذكرها بقولها " كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع وإبطاله " - ومن مقتضى ذلك أنه في حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التي نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدني وهي أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى العقد بعد أن تم فسخه" (نقض ١٩٦٧/٨/١٥ طعن ١٩٣ س ٣٤ ق)، وبأنه "يدل نص المادة ٤٤٣ من القانون المدني على أن للمشتري في حالة استحقاق المبيع من تحت يده وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ثلاث دعاوى هي دعوى الإبطال والفسخ وضمان الاستحقاق والأخيرة دعوى تنفيذ بمقابل إذ تفترض بقاء العقد، وللمشتري أن يختار من بينها ما يشاء فإذا اختار دعوى ضمان الاستحقاق وهي دعوى التنفيذ بمقابل فإن ذلك

يفترض بقاء العقد الذي يستمد منه حقه في رفع الدعوى ويكون الحكم المطعون فيه إذ أيد حكم محكمة أول درجة في قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل صدور حكم بفسخ العقد قد أصاب صحيح القانون" (الطعن ٢٩٨٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٨، الطعن ٥٨ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٩ س ٢٩ ص ٢٦٥، الطعن ٢١٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٤٥).

• أثر حسن نية أو سوء نية البائع أو المشتري على ضمان الاستحقاق : إذا

استحق المبيع وجب على البائع تعويض المشتري سواء أكان البائع حسن النية أم سيئ النية. فإذا كان البائع حسن النية فإنه لا يسأل إلا عن الأضرار المتوقعة فقط وأما إذا كان سيئ النية أو كان عالماً وقت البيع بحق المستحق فإنه يسأل عن الضرر المتوقع وغير المتوقع. وليس هذا سوى تطبيق للقواعد العامة (المادة ٢٢١ مدني). ولقد رأينا تطبيقاً لذلك أن البائع لا يلتزم في مواجهة المشتري ببرد قيمة ما أنفقه من مصروفات كمالية إلا إذا كان سيئ النية (محمد على عمران وأحمد عبد العال ص ٢٦٢). أما بالنسبة لحسن نية المشتري أو سوء نيته فقد اختلف حول مالها من تأثير في حقه في التعويض ومقداره فذهب رأي في الفقه إلى القول بأنه إذا كان المشتري عالماً وقت البيع بحق المستحق، فليس له أن يرجع على البائع إلا بقيمة المبيع فقط دون سائر عناصر التعويض الأخرى المنصوص عليها في المادة ٤٣٣ مدني. ويستند هذا الرأي إلى نص المادة ٤٦٨ الخاصة ببيع ملك الغير. فإذا كان البائع غير مالك لما باع وكان المشتري على علم بذلك فليس له المطالبة بالتعويض. وفي هذا يقول الأستاذ الدكتور البدراوي "ولما كانت الواقعة التي أدت إلى إبطال المبيع أو إلى الضمان في النهاية

واحدة وهي صدور البيع من غير مالك، ولما كان إبطال بيع ملك الغير ليست في الواقع سوى دعوى ضمان أجزى رفعها قبل الأوان فإنه يجب ألا يتغير مدى حق المشتري تبعاً للدعوى التي يختار رفعها. ولهذا وجب القول بأن المشتري لا يحق له الرجوع على البائع إلا بقيمة المبيع متى كان يعلم وقت العقد بسبب الاستحقاق ولا يكون له الرجوع بسائر بنود التعويض إلا إذا كان حسن النية، وهذا هو التفسير الذي أخذت به محكمة النقض" (عبد المنعم البدر اوي: عقد البيع في القانون المدني طبعة سنة ١٩٥٨ فقرة ٣١٥ ص ٤٨٣). ويضيف بعض أنصار هذا الرأي إلى الحجة السابقة حجة أخرى قوامها أن المشتري قد تعاقد مجازفاً وعلى مسؤوليته طالما أنه كان على علم بحق المستحق، وليس له بعد ذلك أن يتضرر من استحقاق المبيع ويقتصر حقه على المطالبة بقيمة المبيع دون عناصر التعويض الأخرى ويرى جانب آخر من الفقه في مصر - وهو الصحيح في نظرنا - أنه لا يشترط حسن نية المشتري للرجوع على البائع بسائر عناصر التعويض المنصوص عليها في المادة ٤٣٣ مدني. فليس فيما تنص عليه المادة ٤٣٣ مدني ولا في الأعمال التحضيرية ما يشير إلى اشتراط حسن نية المشتري حتى يكون له أن يطالب بكافة عناصر التعويض المبينة في ضمان الاستحقاق. وليس صحيحاً القول بتفرقة لا سند لها من التشريع. ومن جهة أخرى فلا تلزم مطلق بين سبب الاستحقاق وبين الأحكام الخاضعة بين ملك الغي. فقد يرجع الاستحقاق إلى أن البائع لم يكن مالكاً لما باع، وقد يستند الاستحقاق إلى سبب آخر كأن يكون البائع مالكاً وقت التعاقد ثم يبيع العقار مرة ثانية إلى مشتر ثان يسبق في التسجيل وتنقل إليه بالتالي الملكية. وحتى لو كان الاستحقاق راجعاً إلى عدم ملكية البائع لما

باع، فإن دعوى الضمان تظل محتفظة بمقوماتها ومستقلة عن دعوى إبطال بيع ملك الغير. فالتعويض يقوم في بيع ملك الغير على أساس المسؤولية التقصيرية، فالفرض أن البيع قد حكم بإبطاله، وأما في دعوى الضمان فالتعويض يكون على أساس أن العقد موجود وتكون المسؤولية تعاقدية (اسماعيل غانم فقرة ١٦١ - منصور مصطفى منصور ص ١٧٧). وليس صحيحاً ما يقال أن المشتري قد تعاقد مجازفاً إذا كان على علم بحق المستحق وأن ذلك من شأنه حرمانه من المطالبة بباقي عناصر التعويض الأخرى المنصوص عليها في المادة ٤٣٣ مدني. فقد يكون المشتري قد أقدم على الشراء مع علمه بحق المستحق اعتقاداً منه أنه لن يتعرض له أو أنه إذا حدث هذا التعرض فإن البائع سيتولى دفعه عنه. وبالتالي فإن للمشتري المطالبة بكافة عناصر التعويض المنصوص عليها في المادة ٤٣٣ مدني سواء أكان على علم بحق المستحق أم لم يكن على علم بذلك. (محمد على عمران وأحمد عبد العال ص ٢٦٥)

● **افتراض تحقق الضرر:** متى ثبت إخلال البائع بواجب الضمان وبالشروط المتفق عليها في عقد البيع بأن تعرض للمشتري في بعض المبيع تعرضاً من شأنه أن ينقص من قيمته، فإن هذا النقص هو بذاته الضرر الذي أصاب المشتري، وهو ضرر مفترض بحكم الالتزام بالضمان، يتحقق بمجرد الإخلال بهذا الالتزام، ومن ثم فإن الحكم إن أحال الدعوى إلى التحقيق وكلف المشتري إثبات الضرر يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٥٦/٣/٨ س ٧ ص ٢٩١).

● **الاتفاق على مقدار التعويض عن الاستحقاق:** يجوز الاتفاق مقدماً على قيمة التعويض عن الاستحقاق وفي ذلك تقول محكمة النقض بأن:

إذا كان الحكم المطعون فيه إنما أعمل في قضائه بالتعويض ما اتفق عليه العاقدان في بيع العقد، وما ورد فيه عن ضمان البائع في حالة حصوله تعرض له في انتفاعه بالمبيع، كما يحق المتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد فإن الحكم لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ طعن ٣٤١ س ٣٧ق).

من أحكام القضاء:

١- إذا كان الحكم قد أقام قضاءه في خصوص ما قضي به من تعويض للمطعون عليه الأول علي أن رسو مزاد العقار علي المطعون عليه الثالث وإنقال ملكيته إليه بصدور الصيغة الشرعية له من المحكمة الشرعية يعتبر إستحقاقاً للعقار المبيع للمطعون عليهما الأولين موجبا لفسخ التعاقد ورد الثمن مع التضمينات طبقاً لما نصت عليه المادتان ٣٠٤ و ٣٠٧ من القانون المدني الملغي والمادة ٤٤٣ من القانون القائم علي أساس فسخ العقد، ذلك أن الرجوع بضمان إستحقاق المبيع لا يكون إلا علي أساس قيام عقد البيع، كما أن الفسخ لا يرد إلا علي عقد كان له وجود.

(نقض - جلسة ١٩٦٣/١/١١، مجموعة المكتب الفني السنة ١٤ ص ١٢٣)

٢- إن المشرع وإن كان قد أجاز للمشتري - طبقاً للمادة ٤٤٣ من القانون المدني - الرجوع علي البائع له - في حالة إستحقاق المبيع بضمان الإستحقاق إلا أنه لم يمنعه من المطالبة بفسخ عقد البيع علي أساس أن البائع قد أخل بالتزامه وهو ما أشارت إليه المادة السابق ذكرها بقولها : "كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبني علي المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله " - وعلي مقتضي ذلك أنه في حالة القضاء بالفسخ تترتب الآثار التي نصت عليها المادة ١٦٠ من القانون المدني وهي أن يعود المتعاقدان

إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلم العقد بعد أن تم فسخه.

إذا كان المشتري علي علم وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيع كان له أن يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن تبعاً لذلك ولكن لا يكون له الحق في أي تعويض.

(نقض جلسة ١٩٦٧/٨/١٥ المرجع السابق السنة ١٨ ص ١٥٠٠)

٣- أفصح المشرع عن إستقلال دعوى الضمان عن دعوى الفسخ والإبطال في المادة ٤٤٣ من القانون المدني التي بنيت عناصر التعويض الذي يحق للمشتري أن يطلبه من البائع في حالة الرجوع عليه بدعوى الضمان عند إستحقاق المبيع كله وذلك لنصه في الفقرة الأخيرة من هذه المادة علي أن: "كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبني علي المطالبة بفسخ المبيع أو إبطاله.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٢/٢٣- المرجع السابق- السنة ١٩- ص ٣٤٧)

٤- لقاضي الموضوع مني بفسخ البيع بسبب إستحقاق المبيع، ووجب علي البائع رد الثمن مع التضمينات، أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين، يلزم به البائع، علاوة علي الثمن، أو أن يحسب عليه الثمن بالفوائد التي يعوض بها علي المشتري ما خسره وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانوناً بسبب نزع الملكية والإستحقاق، وليس علي القاضي إذا أجري الفوائد التعويضية علي البائع أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها في المادة ١٢٤ من القانون القديم الذي يحكم واقعة النزاع.

(نقض- جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩- المرجع السابق- السنة ٢٣ ص ٢٦١)

٥ - للمشتري عند إستحقاق كل المبيع الخيار بين دعاوي الإبطال والفسخ وضمان الإستحقاق. م ٤٤٣ مدني. دعوى ضمان الإستحقاق.

ماهيتها. دعوى تنفيذ بمقابل تفترض بقاء العقد. القضاء برفض الدفع بعدم قبولها لرفعها قبل صدور حكم بفسخ العقد. صحيح. علة ذلك.

النص في المادة ٤٤٣ من القانون المدني علي أن "إذا إستحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع: (١) قيمة المبيع وقت الإستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت (٢) (٣) (٤) (٥) وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب إستحقاق المبيع كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً علي المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله" يدل علي أن للمشتري في حالة إستحقاق المبيع من تحت يده وعلي ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ثلاث دعاوي هي دعوى الإبطال والفسخ وضمن الإستحقاق والأخيرة دعوى تنفيذ بمقابل إذا نفترض بقاء العقد. وللمشتري أن يختار من بينها ما يشاء فإذا اختار دعوى ضمن الإستحقاق وهي دعوى التنفيذ بمقابل فإن ذلك يفترض بقاء العقد الذي يستمد منه حقه في رفع الدعوى ويكون الحكم المطعون فيه إذا أيد حكم محكمة أول درجة في قضائه برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل صدور حكم بفسخ العقد قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن ٢٩٨٩ لسنة ٥٩ ق. جلسة ١٩٩٨/٤/٢٨ لم ينشر بعد)

٦ - حق المشتري في التعويض عن ضمن الإستحقاق. شرطه. أن يكون حسن النية وقت البيع غير عالم بسبب الإستحقاق. عدم لزوم وقوع خطأ من البائع. م ٤٤٣ مدني.

المادة ٤٤٣ من القانون المدني التي يستمد المشتري منها حقه في التعويض عن ضمن الإستحقاق لم تشترط وقوع خطأ من البائع. وكل ما

يشترط لإستحقاق هذا التعويض أن يكون المشتري حسن النية وقت البيع غير عالم بسبب الإستحقاق.

(الطعن ٢٩٨٩ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٨/٤/٢٨ لم ينشر بعد)

٧ - تقدير قيمة المبيع في حالة إستحقاقه كله. العبرة في ذلك بقيمته وقت صيرورة حكم الإستحقاق نهائياً. ١/٤٤٣ مدني. علة ذلك.

تقدير قيمة المبيع في حالة إستحقاقه إنما يكون وفق صريح نص المادة ١/٤٤٣ من القانون المدني وقت الإستحقاق وهو وقت صيرورة حكم الإستحقاق نهائياً لأنه الوقت الذي يتأكد فيه نجاح المتعرض في دعواه.

(الطعن ٢٩٨٩ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٨/٤/٢٨ لم ينشر بعد)

٨- 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 معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه دعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيلاء 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)

* * *

الرجوع في حالة الاستحقاق الجزئي

النص التشريعي (مادة ٤٤٤) :

(١) إذا استحق بعض المبيع. أو وجد مثقلاً بتكاليف، وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة علي أن يرد له المبيع وما أفاده منه.

(٢) فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع. أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة. لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الإستحقاق.

المواد العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية: مادة ٤٣٣ لليبى و ٤١٢ سوري و ٥٥٥ عراقي و ٣٩٠ سوداني و ٤٣٧ لبناني و ٦٤١.

الأعمال التحضيرية:

إذا كان الإستحقاق جزئياً، فإن كان جسيماً بحيث لو كان المشتري قد عرفه وقت البيع لما أقدم علي الشراء، كان هذا بالخيار بين رد ما بقي من المبيع مع المطالبة بالتعويض الكامل طبقاً لما هو مقرر في الإستحقاق الكلي، أو استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الإستحقاق الجزئي طبقاً للقواعد العامة (وقد تجنب المشروع ان يجعل التعويض بسبب الإستحقاق الجزئي دائماً قيمة الجزء الذي انتزعت ملكيته بالنسبة للقيمة الحقيقية للمبيع.

وقت الإستحقاق كما فعلت المادة ٣١٢/٣٧٦ من التقنين الحالي)، أما إذا كان الإستحقاق غير جسيم، فليس للمشتري أن يطلب الفسخ، ولا يكون له إلا المطالبة بالتعويض طبقاً لما تقدم.

(الوسيط جزء ٤- للدكتور الرازق السنهوري- ص ٦٨٥ وما بعدها)

رأي الفقه :

١- يعرض نص المادة ٤٤٤ من القانون المدني للحالة التي لا يكون فيها إستحقاق المبيع كلياً، والإستحقاق الجزئي بطرق مختلفة، فقد يستحق جزء من المبيع شائع أو مفرز، وقد يتبين أن المبيع مرهون أو مثقل بحق إختصاص أو حق امتياز، أو بتكليف كحق إرتفاق أو حق إنتفاع أو حق حكر ففي جميع الحالات التي يستحق فيها بعض المبيع أو يكون مثقلاً بتكليف يكون هناك إستحقاق جزئي للمبيع.

ويميز هذا النص بين فرضين: الأول - إذا كانت خسارة المشتري بسبب الإستحقاق الجزئي قد بلغت من الجسامة قدراً لو علمه وقت البيع لما أتمه (أرض لإقامة مصنع نزع دائن البائع مساحة كبيرة منها بحيث لم يعد الجزء الباقي محققاً للغرض) - ففي هذه الحالة المشتري مخير بين رد ما بقي من المبيع بما أفاده منه إلي البائع ومطالبته بالتعويض التي يستحقها في حالة الإستحقاق الكلي، وبين استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من الخسارة بسبب الإستحقاق الجزئي وما فاتته من كسب بشرط أن يكون ذلك متوقفاً لأننا بصدد مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية ما لم يكن الإستحقاق الجزئي قد وقع بغش من البائع أو خطأ جسيم منه، فيأخذ المشتري تعويضاً حتي عن الضرر غير المتوقع. الثاني - إذا كانت خسارة المشتري بسبب الإستحقاق الجزئي ليست جسيمة بالقدر الذي لو علمه لما أتم البيع - فالمشتري ليس أمامه في هذه الحالة إلا أن يرجع علي البائع بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الإستحقاق الجزئي وذلك طبقاً للقواعد العامة، ولا يجوز في هذا الفرض للمشتري أن يرد بقية المبيع

وما أفاده منه علي أن يأخذ التعويضات المقررة في الإستحقاق الكلي، فإن هذه الرخصة مقصورة علي الفرض الأول.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٩٥ و ٩٦ و ٩٧)

٢- يقع الإستحقاق الجزئي إذا إستحق جزء من المبيع للغير، سواء أكان هذا الجزء مفزراً أو حصة شائعة فيه أو إذا وجد المبيع مثقلاً بتكليف مما يسأل عنه البائع، أو إذا نزع بعض المبيع اقتضاء لحق دائن مرتتهن، أو إذا ظهر للمشتري عدم وجود إرتفاق لصالح المبيع أكد البائع وجوده أو كان ظاهراً بحيث إعتقد المشتري بوجوده وأدخله في حسابه عند إتمامه الصفقة.

وقد بين المشرع حكم الإستحقاق الجزئي في المادة ٤٤٤ مدني وظاهر أن المشرع يفرق في حكم الإستحقاق الجزئي بين ما إذا كان الإستحقاق جسيماً أو غير جسيم.

ويكون الإستحقاق جسيماً إذا كانت خسارة المشتري بسببه قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد، وتقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع دون أن يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض، كما لو كانت الأرض التي إشتراها قد قصد بناء مصنع عليها ثم إستحق بعضها بحيث لم تعد تصلح لبنائه. وفي هذه الحالة يكون المشتري بالخيار بين استبقاء المبيع مع التعويض عن الإستحقاق الجزئي وبين رد المبيع (أو ما تبقي منه) وما أفاده منه مع المطالبة بالمبالغ المبينة في المادة ٤٤٣ من القانون المدني أي كما لو وقع إستحقاق كلي وهو إذا اختار هذا الأمر الثاني كان معني هذا تطبيق قواعد الإستحقاق الكلي لا الفسخ رغم ما قد يفهم من عبارة: "علي أن يرد له المبيع وما أفاده منه " من تقرير الفسخ. فإذا كان الإستحقاق

الجزئي غير جسيم أو كان جسيماً وإختار المشتري إستبقاء المبيع أو ما تبقي منه لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض، وتقدير هذا التعويض متروك للقاضي دون تدخل من جانب المشرع علي وجه خاص.

(عقد البيع للدكتور عبد المنعم البدر اوي ط ١٩٥٨ ص ٤٨٩ و ٤٩٠ والمراجع السابقة)

● **الاستحقاق الجزئي:** يعرض النص للحالة التي لا يكون فيها استحقاق المبيع استحقاقاً كلياً يتحقق الاستحقاق الجزئي بطريقة مختلفة فقد يستحق جزء من المبيع شائع أو مفرز وقد يتبين أن المبيع مرهون أو مثقل بحق اختصاص أو حق امتياز أو أن حق ارتفاق ليس موجوداً وقد يكون المبيع مثقلاً بتكاليف كحق انتفاع ففي هذه الفروض يكون المبيع مستحقاً جزئياً (أنو طلبه ص ٥٤٧) وتجب التفرقة في هذا الشأن بين ما إذا كانت الخسارة التي تصيب المشتري من جراء هذا الاستحقاق جسيمة أم غير جسيمة، وتكون الخسارة جسيمة إذا كان من شأنها أن تمنع المشتري عن إبرام البيع لو علم بهذا التعاقد، وتقدير ذلك يعتبر من المسائل الموضوعية التي يفضل فيها قاض الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض، والمعيار الذي يستهدى به في ذلك ذاتياً أي ينظر فيه إلى شخص المشتري وظروفه الخاصة. فقد تعتبر الخسارة جسيمة بالنسبة إلى شخص آخر. فإذا اشترى شخص قطعة من الأرض ليبني عليها مصنعاً ثم استحق جزء منها بحيث لا يكفي الجزء الباقي لإقامة هذا المصنع، فإن خسارة المشتري في هذا الشأن تكون جسيمة. وعلى المشتري إذا أراد أن يرجع على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق أن يرد له المبيع وما أفاده منه (المادة ١/٤٤٤ مدني) أما إذا اختار المشتري استبقاء المبيع في يده فإنه يرجع على البائع بالتعويض عما أصابه من خسارة وعما فاتته من كسب، بشرط أن يكون

ذلك متوقعاً لأننا في صدد مسؤولية عقدية لا مسؤولية تقصيرية، وهذا ما لم يكن الاستحقاق الجزئي قد وقع بغش من البائع أو خطأ جسيم منه فيأخذ المشتري تعويضاً حتى عن الضرر غير المتوقع (السنهوري ص ٥٧٠).

● **وقد قضت محكمة النقض بأن:** "إذا اختار المشتري استبقاء المبيع لم

يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي ويدخل في حساب التعويض قيمة ما استحق من المبيع ويرجع في تقدير قيمته إلى وقت الاستحقاق والذي يتحدد بوقت رفع دعوى الاستحقاق، ولا يستحق المشتري الفوائد القانونية إلا أن يرد إلى البائع المبيع وما أفاده منه ويطالب بالتعويض عن الاستحقاق الكلي وفق ما نصت عليه المادة ٤٤٣ من القانون المدني. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قدر - أخذ بتقدير الخبير المقدم في الدعوى - قيمة الجزاء الذي استحق من المبيع وقت رفع دعوى الضمان بمبلغ ٧٥٠٠ جنيه بواقع ٥٠٠ جنيه للقيراط الواحد وقضى به للمطعون ضدهم الأولين باعتباره تعويضاً لهما عن هذا الجزاء وأضاف إليه الفوائد القانونية اعتباراً من تاريخ البيع وحتى تاريخ رفع دعوى الضمان رغم أن المطعون ضدهما الأولين اختار استبقاء المبيع فلا يستحقان الفوائد القانونية، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (الطعن رقم ٣٠١٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٥/١١/٢١) وبأنه "إذا اختار المشتري - وفقاً لحكم المادة ٤٤٤ من القانون المدني - استبقاء المبيع فإنه لا يكون له إلا أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليماً وقيمه معيباً ومصروفات دعوى الضمان التي اضطره إليها وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب" (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ س ١٨ ص ٢٦٥).

أما إذا كانت خسارة المشتري بسبب الاستحقاق الجزئي ليست جسيمة بالقدر الذي لو علمه لما أتم البيع، لم يكن أمامه في هذه الحالة إلا أن يرجع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الاستحقاق الجزئي ويقدر التعويض في هذه الحالة وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية العقدية.

من أحكام القضاء:

١- إذا اختار المشتري - وفقاً لحكم المادة ٤٤٤ من القانون المدني إستيفاء المبيع فإنه لا يكون له إلا أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليماً وقيّمته معيماً ومصرفات دعوى الضمان التي إضطره إليها بوجه عام مالحقه من خسارة وما فاته كسب بسبب العيب.

(جلسة ١٩٦٧/٤/٢٦ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - ص ٢٦٥ وما بعدها)

٣- 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 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)

* * *

نطاق ضمان الاستحقاق

النص التشريعي (مادة ٤٤٥):

- (١) يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيذا ضمان الإستحقاق، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان.
- (٢) ويفترض في حق الإرتفاق أن البائع قد إشتراط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهر أو كان البائع قد ابان عنه للمشتري.
- (٣) ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٣٤ لبيي و ٤١٣ سوري و ٥٥٦ عراقي و ٣٨١ و ٣٨٢ سوداني و ٤٣٠ لبناني و ٤٦٢ تونسي.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٥٩١ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، فيما عدا أن نص المشروع التمهيدي كان يدمج الفقرات الثلاث في فقرتين اثنتين. وفي لجنة المراجعة قسمت الفقرة الأولى إلى فقرتين لتمييز الحكمين كل منهما عن الآخر، أصبح النص يشمل على فقرات ثلاث مطابقاً بذلك لما استقر عليه التقنين المدني الجديد، وأصبح رقمه ٤٥٨ في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٤٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٠٣ - ص ١٠٤).

رأي الفقه :

١- إن أحكام الضمان ليست من النظام العام، فيجوز الإتفاق علي تعديلها، والإتفاق علي تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير - كالإتفاق علي تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع - قد يكون إتفاقا علي زيادة هذا الضمان أو إتفاقا علي إنقاصه، أو إتفاقا علي إسقاطه. ويجب في جميع الأحوال ان يكون الإتفاق واضحا في أن إرادة المتبايعين قد إنصرفت إلي تعديل أحكام الضمان، فلا يساق في عبارات عامة غامضة يذكر فيها المتعاقدان أن البائع يضمن للمشتري جميع أنواع التعرض القانوني والفعلي، أو أن البائع يضمن للمشتري جميع أنواع التعرض والإستحقاق والرهون والتصرفات السابقة علي البيع أو نحو ذلك، فمثل هذه العبارات لا تعدل شيئا في أحكام الضمان، وإنما هي ترديد للقواعد العامة في هذا الشأن في وضع يريد المتعاقدان به إبراز إلتزام البائع بالضمان وتأكيد هذا الإلتزام، ولكن دون إدخال أي تعديل في أحكامه. ويراعي أيضاً أن الإتفاق علي إسقاط الضمان أو علي إنقاصه يجب عدم التوسع في تفسيره، فإن المشتري بهذا الإتفاق ينزل عن حق له أو بعض حق، والنزول عن الحق يفسر تفسيراً ضيقاً طبقاً للقواعد العامة. والإتفاق علي زيادة الضمان لا يقع كثيراً في العمل، فإن القواعد العامة في الضمان تضمن عادة للمشتري كل تعرض من الغير وتكفل له تعويضا كافيا يزيد في كثير من الأحيان علي التعويض الذي يخوله إياه دعوى الفسخ أو دعوى الإبطال على ان المشتري قد يزيد في الإحتياط فيشترط على البائع ضمان أعماله في الأصل ليست داخلة في الأحكام العامة للضمان أو زيادة في التعويض يستحقه بموجب هذه الأحكام مثل

ضمان أعمال ليست داخلة فى الأصل فى الأحكام العامة للضمان أن يشترط المشتري على البائع أن يرجع عليه بالضمان إذا نزع ملكية المبيع بعد البيع للمنفعة العامة فنزع الملكية للمنفعة العامة بعد البيع لا يدخل فى الأعمال التى يضمنها البائع طبقاً للأحكام العامة فى الضمان فزاد المشتري ضمان البائع بهذا الاتفاق وقد لا يزيد المشتري فى الأعمال التى يضمنها البائع ولكنه يعدل فى شروطها بما تترتب عليه زيادة الضمان، كأن يشترط الرجوع بجميع المصروفات الكمالية ولو كان البائع حسن النية وأن الأصل أنه لا يرجع بالمصروفات الكمالية إلا إذا كان البائع سىء النية ومثل التعديل فى الشروط أيضاً أن يحتفظ المشتري لنفسه بالحق عند الإستحقاق الجزئى فى رد المبيع وأخذ تعويضات كاملة ولو كان الإستحقاق الجزئى غير جسيم بالقدر الذى لو علم به المشتري لما أتم البيع ومثل التعديل فى الشروط أخيراً أن يشترط المشتري الرجوع على البائع بضمان الإستحقاق ولو قبل وقوع التعرض فعلاً متى علم المشتري بسبب الإستحقاق والأصل أن ضمان الإستحقاق لا يقوم إلا إذا وقع التعرض فعلاً ومثل زيادة الضمان عن طريق زيادة التعويض أن يشترط المشتري عند الإستحقاق المبيع إستحقاقاً كلياً إسترداداً على القيمتين قيمة المبيع وقت الإستحقاق أو الثمن والأصل أنه لا يسترد إلا قيمة المبيع وقت الإستحقاق ولو نقضت هذه القيمة عن الثمن.

أما الاتفاق على إنقاص الضمان فإنه يقع كثيراً فى العمل ويتناول هو أيضاً أما الأعمال الموجبة للضمان فيقلل منها أو مقدار التعويض المستحق فينقص منه مثل التقليل من الأعمال الموجبة للضمان أن يشترط البائع على المشتري عدم ضمانه لما عسى أن يظهر على المبيع من حقوق إرتفاق

خفية لا يعلم بها البائع أو عدم ضمان حقوق إرتفاق للمبيع إذا ظهر فيها بعد أنها غير موجودة أو عدم ضمان إستحقاق المبيع في حالة ما إذا كان هذا الإستحقاق مترتباً على إبطال سند ملكية البائع لعيب معين فيه ومثل إنقاص مقدار التعويض أن يشترط البائع على المشتري عند الإستحقاق الكلى إلا عليه إلا بالثمن ولو نقص عن قيمة المبيع وقت الإستحقاق أو ألا يرجع عليه بالمصروفات أصلاً ولو كانت نافعة ولم يستردها المشتري من المستحق كاملة أو ألا يرجع عليه بتعويض أصلاً فلا يسترد إلا الثمن أو لا يسترد الا قيمة المبيع وقت الإستحقاق.

(الوسيط ٤- للدكتور السنهوري - ص ٦٩٤ وما بعدها، والمراجع السابقة)

• الاتفاق على تعديل أحكام الضمان : يتبين من نص المادة ٤٤٥

مدني سألقة الذكر أن أحكام الضمان ليست من النظام العام، فيجوز الاتفاق على تعديلها. والاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير - كالاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع - قد يكون اتفاقاً على زيادة هذا الضمان أو اتفاقاً على إنقاصه أو اتفاقاً على إسقاطه. ويجب في جميع الأحوال أن يكون الاتفاق واضحاً في أن إرادة المتبايعين قد انصرفت إلى تعديل أحكام الضمان، فلا يساق في عبارات عامة غامضة يذكر فيها المتعاقدان أن البائع يضمن للمشتري جميع أنواع التعرض القانوني والفعلي، أو أن البائع يضمن للمشتري جميع أنواع التعرض والاستحقاق والرهون والتصرفات السابقة على البيع أو نحو ذلك. فمثل هذه العبارات لا تعدل شيئاً في أحكام الضمان التي سبق بسطها، وإنما هي ترديد للقواعد العامة في هذا الشأن في وضع يد المتعاقدان به إبراز التزام البائع بالضمان وتأكيد هذا الالتزام ولكن دون إدخال أي تعديل في أحكامه (السنهوري ص ٥٧٠).

• **وقد قضت محكمة النقض بأن:** "النص في المادة ٤٤٥ من القانون المدني على أنه "يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص يزيد ضمان الاستحقاق، أو ينقصا منه، أو أن يسقط هذا الضمان.. ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنيبي " وفي المادة ٤٤٦ من القانون ذاته على أنه " إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله، ويع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا أن أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار". مفاده أن التزام البائع القانوني بالضمان يقبل التعديل باتفاق المتعاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تضيق مداه أو الإبراء منه حسب الغرض الذي يقصدانه من اتفاقهما" (نقض ١٩٩٩/٥/٣٠ طعن ٩٠١ س ٦٨ق) وبأنه "إذا كان الأصل أنه لا يجوز للمشتري عند حصول تعرض له في الانتفاع بالمبيع أو عند استحقاق هذا المبيع أن يرجع على البائع بالتعويضات إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب التعرض أو الاستحقاق، إلا أن التزام البائع القانوني بالضمان يقبل التعديل باتفاق القاعدين سواء على توسيع نطاقه أو تضيق مداه أو الإبراء منه حسب الغرض الذي يقصدانه من اتفاقهما. وأنه وإن كان اشتراط الضمان في عقد البيع بألفاظ عامة لا يعتبر تعديلاً في الأحكام التي وضعها القانون لهذا الالتزام إلا أنه إذا كان المشتري والبائع كلاهما عالمين وقت التعاقد بسبب التعرض أو الاستحقاق فإنه في هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان في العقد - وهو أصلاً لا حاجة إليه - على أن الغرض منه هو تأمين المشتري من الخطر الذي يهدده لا يكون

بالتزام البائع بالتضمينات علاوة على رد الثمن في حالة استحقاق المبيع" (طعن ١٣ س ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٧/٧) وبأنه "المادة ٣٠٣ من القانون المدني قد نصت على بطلان شرط عدم الضمان إذا كان حق مدعي الاستحقاق في المبيع مترتباً على فعل البائع. فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يحمل البائع (وزارة الأوقاف) إلا ضمان تصرفاته في العقار المستبدل بعد رسو المزاد على المشتري، فإن شرط عدم الضمان الوارد في البند الحادي والعشرين من شروط قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة، ومؤداه أن المشتري يشتري ساقط الخيار، لا يسقط على البائع (الوزارة) ضمان عدم تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت رسو المزاد وتصرفه فيه بالهدم والبناء وبيع بعضه وقبضه ثمنه، ما دام كل ذلك من فعله وبعد رسو المزاد" (طعن ٧٩ س ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢٥/١٧) وبأنه "القانون مع تحديده ضمان البائع في المادتين ٢٦٦، ٣٠٠ مدني لو لم ينص على ذلك في عقد البيع، قد أباح للمتعاقدين تضيق مدى الضمان، كما أباح لهم بمقتضى قواعد التعهدات العامة توسيع حدود الضمان القانوني بالنص في العقد على أكثر مما حدده القانون، لأن كل شرط يشترطه العاقدان في دائرة ما أباحه القانون، أي غير مخالف للنظام العام ولا للأداب، يكون ملزماً للطرفين وواجب الاحترام منهما" (طعن ٤٣ س ١ ق جلسة ١٩٣٢/٣/٣) وبأنه "الضمان المقرر قانوناً على البائع عند استحقاق المبيع يلزمه برد الثمن مع التضمينات وفقاً للمادة ٣٠٤ مدني - قديم - ما لم يكن المشتري علماً وقت البيع بالسبب الذي أدى إلى الاستحقاق إذ لا يجوز له في هذه الحالة الرجوع على البائع بالتعويضات عملاً بالمادة ٢٦٥ مدني - قديم - وهذا وذلك دون حاجة إلى اشتراط خاص في العقد. وهذا الالتزام القانوني يقبل

التعديل باتفاق العاقدین سواء على توسيع نطاقه أو تضيق مداه أو الإبراء منه حسب الغرض الذي يقصدانه من اتفاقهما" (الطعن رقم ١٩١ لسنة ١٨٠٠ ق جلسة ١٩٥١/٢/١) وبأنه "إذا كان الثابت في الدعوى حسبما حصله الحكم المطعون فيه أن بنك مصر اتخذ إجراءات التنفيذ على قطعة أرض مقام عليها منزل مملوك للمطعون عليه الأول اشتراه من المطعون عليه الثاني وآخر وذلك وفاء لدين مستحق للبنك على مدينة المالك الأصلي لهذه الأرض، وقام المطعون عليه الأول بدفع الدين للبنك توقيماً لبيع منزله، ثم رفع دعواه الحالية يطالب مورث الطاعنين وهو البائع للبائعين له بهذا المبلغ، فإن مفاد ذلك أن المطعون عليه الأول يرجع بما دفعه للبنك على مورث الطاعنين لا بوصفه مديناً شخصياً للبنك، وإنما بوصفه بائعاً للبائعين للمطعون عليه الأول، وأن دفع الآخرين دين البنك يعتبر بالنسبة لهذا البائع استحقاقاً للمبيع فيجب عليه الضمان ويلتزم بأن يدفع للمطعون عليه الأول - المشتري - ما دفعه للبنك لا يغير من هذا النظر أن مورث الطاعنين التزم في الإقرار المؤرخ... بأن يدفع دين البنك أو أثمان العقارات المباعة لأن ذلك من جانبه ليس إلا إقراراً بالتزامه بضمان الاستحقاق وتعديلاً لأحكامه المنصوص عليها في المادتين ٤٤٣، ٤٤٤ من القانون المدني، إذ يجوز للمتعاقدین طبقاً للمادة ٤٤٥ من هذا القانون أن يتفقا على تعديل هذه الأحكام" (طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١١/١٦).

• **الاتفاق على زيادة الضمان:** قد يتفق المتعاقدان على زيادة التزام البائع بالضمان وإن كان مثل هذا الاتفاق نادراً ولا يقع كثيراً في العمل. فالقواعد العامة في الضمان تكفل للمشتري الحصول على تعويض كامل إذا

ما استحق المبيع. ومع ذلك فقد يشترط المشتري على البائع ضمان أعمال هي بحسب الأصل ليست داخلة في الأحكام العامة للضمان ومثل هذا الاتفاق يقع صحيحاً على أن يكون واضحاً في بيان اتجاه إرادة المتعاقدين إلى التشديد من الضمان. (محمد على عمران وأحمد عبد العال ص ٢٧٦)

مثال ذلك أن يشترط المشتري على البائع أن يرجع عليه بالضمان إذا نزعت ملكية المبيع بعد البيع للمنفعة العامة فنزع الملكية للملكية العامة بعد البيع لا يدخل في الأعمال التي يضمنها البائع طبقاً للأحكام العامة في الضمان، فزاد المشتري ضمان البائع بهذا الاتفاق. وقد لا يزيد المشتري في الأعمال التي يضمنها البائع ولكنه يعدل في شروطها بما يترتب عليه زيادة الضمان، كأن يشترط الرجوع بجميع المصروفات الكمالية ولو كان البائع حسن النية، والأصل أنه لا يرجع بالمصروفات الكمالية إلا إذا كان البائع سيئ النية. ومثل التعديل في الشروط أيضاً أن يحتفظ المشتري لنفسه بالحق، عند الاستحقاق الجزئي في رد المبيع وأخذ تعويضات كاملة ولو كان الاستحقاق الجزئي غير جسيم، والأصل كما رأينا - أنه لا يجوز ذلك إلا إذا كان الاستحقاق الجزئي جسيماً بالقدر الذي لو علم به المشتري لما أتم البيع. ومثل التعديل في الشروط أخيراً أن يشترط المشتري الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق ولو قبل وقوع التعرض فعلاً متى علم المشتري بسبب الاستحقاق، والأصل كما قدمنا أن ضمان الاستحقاق لا يقوم إلا إذا وقع التعرض فعلاً ومثل زيادة الضمان طريق زيادة التعويض أن يشترط المشتري عند استحقاق المبيع استحقاقاً كلياً، استرداد أعلى القيمتين قيمة المبيع وقت الاستحقاق أو الثمن، والأصل كما قدمنا أنه لا يسترد إلا قيمة المبيع وقت الاستحقاق ولو نقصت هذه القيمة عن الثمن. (السنهوري ص ٥٧٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إن القانون إذا بين نتائج البيع من جهة

التزامات كل من المتعاقدين لم يقصد إلزام المتعاقدين بعدم الخروج عن تلك النتائج ولكنه وضعها على اعتبار أنها فكرة المتعاقدين وما يقصده غالباً وقت البيع. فإذا لم يذكر في عقد البيع التزامات صريحة خاصة بالضمان فإن القانون يفرض أن المتعاقدين أراداً ما بينه في مواده. ولهذا يجب على من يرد مخالفة ما فرضه القانون من الضمان - إذا هو أراد تشديد الضمان على البائع - أن يبين في العقد الشرط الذي يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون. أما اشتمال العقد على ما قرره القانون بعبارات عامة، فإنه لا يدل على أن البائع تعهد بضمان أشد مما فرضه القانون، ويكون من المتعين في هذه الحالة تطبيق الضمان القانوني دون زيادة عليه، لأنه في حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد" (طعن ٤٣ س ١٩٣٢/٣/٣ جلسة ١٩٣٢/٣/٣).

• الاتفاق على إنقاص الضمان: قد يتفق الطرفان على تخفيف أحكام

الضمان القانوني، وهذا الاتفاق أكثر وقوعاً في الحياة العلمية خلافاً لحالة تشديد أحكام الضمان. وقد يتعلق الاتفاق بإعفاء البائع من ضمان معين مثل إعفائه من ضمان حقوق الارتفاق المستترة التي يمكن أن يتحمل بها العقار، ولا يعلم بها البائع. وقد يتفق على أن يعفى البائع من تحمل النقض في المبيع مهما كان جسيماً، مما يترتب عليه استبعاد حكم القانون الذي أورده المادة ٤٣٣ مدني في هذا الصدد. ومن هذا أيضاً الاتفاق على ألا يضمن البائع للمشتري استحقاق المبيع إذا ما أبطل سنده أو فسخ لأي سبب من الأسباب الموجبة للفسخ أو البطلان. ويتعلق الاتفاق بتخفيض مقدار ما يكون للمشتري الرجوع به على البائع، فيتفق الطرفان على أنه في حالة

الاستحقاق الكلي للمبيع لا يكون للمشتري إلا الرجوع على البائع بقيمة المبيع فقط، أو ألا يرجع عليه إلا بالثمن فقط ولو كان أقل عن قيمة المبيع وقت الاستحقاق، أو أنه بالمصروفات الضرورية فقط (توفيق حسن فرج ص ٣٨٧). ويجب أن يكون الاتفاق على إنقاص الضمان صريحاً في دلالته على انصراف إدارة كل من البائع والمشتري على إحداث هذا الأثر، كما يجب عدم التوسع في تفسيره وتتص الفقره الثالثة من المادة ٤٥٥ مدني على أنه " ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي " فإذا كان البائع على علم بما قد يدعيه الغير من حق على المبيع، واشترط - مع ذلك - إنقاص الضمان في خصوص هذا الحق، فإنه يكون قد ارتكب غشاً، ولا يجوز طبقاً للقواعد العامة أن يشترط عدم مسؤوليته عن غش ارتكبه حتى لو كانت المسؤولية تعاقدية ولا يكفي لإعمال الحكم السابق أن يتعمد البائع إخفاء حق الأجنبي، بل يجب أيضاً ألا يكون المشتري على علم بهذا الحق. فإذا كان المشتري على علم بحق الأجنبي فلا يكفي مع ذلك القول بأن البائع قد أخفى عنه هذا الحق. وعلى البائع يقع عبء إثبات علم المشتري بحق الأجنبي على المبيع. (محمد على عمران وأحمد عبد العال ص ٢٦٩)

• الاتفاق على إسقاط الضمان : كما يجوز الإنفاق على تشديد الضمان

أو إنقاصه فإنه يجوز أيضاً الأعضاء منه كلية، فلا يلزم البائع قبل المشتري بشيء إذا كان هناك اتفاق على إسقاط لضمان ويقصد بالاتفاق على إسقاط الضمان ويقصد بالاتفاق على إسقاط الضمان أن يتضمن العقد شرطاً خاصاً بعدم الضمان أي اشتراط أن البائع لا يتضمن استحقاق المبيع أياً كان سبب الاستحقاق، وقد أجازت الفقرة الثانية من المادة ٤٤٥ مدني

هذا الشرط. حيث تنص على أنه "يجوز للمتفاعدين الاتفاق على إسقاط الضمان" ولكن يجب أن يكون هذا الاتفاق واضحاً كما أنه لا يجوز التوسع في تفسيره، ومع ذلك فيقع باطلاً الاتفاق على إسقاط الضمان إذا كان البائع قد تعتمد إخفاء حق الأجنبي، وهذا يقضي بالضرورة أن يكون البائع على علم بهذا الحق ثم يعتمد بعد ذلك أخطاءه. وإذا كانت القاعدة أن الاتفاق على الإغفاء من الضمان يؤدي إلى تخلص البائع من التزامه بالضمان إلا أن ذلك مقيد بما يقضي به القانون في القانون في هذا الصدد من أن البائع يضمن فعله الشخصي، ومن أنه في حالة استحقاق المبيع من الغير يكون على البائع رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق دون سائر عناصر التعويض الأخرى المنصوص عليها في المادة ٤٣٣ مدني سالفه الذكر.

• **عدم ضمان حق الارتفاق الظاهر:** لقد اختص المشرع حقوق

الارتفاق بحكم خاص نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٤٥ مدني بقولها "يفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري " فيكفي إذن لإغفاء البائع من ضمان حقوق الاتفاق المقررة على المبيع أن يكون حق الارتفاق ظاهراً أو أن يكون البائع قد أبان عنه للمشتري، فإذا كان حق الارتفاق ظاهراً فإن ذلك في حد ذاته يكفي لإسقاط ضمان البائع، إذ الفرض أن المشتري كان باستطاعته عند الشراء ومعاينته المبيع أن يتحقق مما ينقل العقار من تكليف وبالتالي فلا ضمان على البائع سواء علم المشتري فعلاً بحق الارتفاق أو لم يعلم، أما إذا لم يكن حق الارتفاق ظاهراً فلا يسقط ضمان البائع إلا إذا كان البائع قد أبان عنه للمشتري وأقدم هذا الأخير على الشراء رغم ذلك. ولا يكفي لإسقاط الضمان عن البائع أن يعلم المشتري

بحق الارتفاق بطريقة أو بأخرى من طرق العلم، بل لابد أن البائع هو الذي أبان عن هذا الحق للمشتري، فقد يكون المشتري على علم بحق الارتفاق بطريقة أخرى ومع ذلك فقد أقدم على الشراء اعتقاداً منه أن البائع سيدفعه عنه بعد ذلك. ولا يكفي أن يكون الارتفاق مسجلاً، لأن المشرع لم يعف البائع من الضمان إلا على أساس اتفاق ضمني بين البائع والمشتري على إسقاط الضمان، وهو ما يستفاد فقط من كون حق الارتفاق ظاهراً أو من إعلام البائع للمشتري عن وجوده. أما كون حق الارتفاق مسجلاً، فهو لا يدل في ذاته على أن المشتري قبل إسقاط الضمان عن البائع، بل تطبق القواعد العامة في أن إسقاط الضمان عن أي سبب من أسباب الاستحقاق لأبد أن يكون متفقاً عليه بوضوح في عقد البيع. (السنهوري ص ٧١٥، عبد المنعم البدر اوي ص ٤٦٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن " أنه إذا كان المدين المنزوع ملكيته قد رتب على عقاره حق ارتفاق لمصلحة عقار آخر، وقد حافظ صاحب العقار المخدم على هذا الحق بالتسجيل ليكون حجة على الكافة، وفضلاً عن ذلك تضمنت قائمة شروط البيع النص على التزام الراسي عليه المزداد احترام حقوق الارتفاق الظاهرة والخفية، فإن تحدي هذا الأخير بحسن نيته وإدعاءه عدم بوجود هذا الحق يكون غير منتج. (جلسة ١٤/٤/١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض لسنة ٦ ص ٩٦٩).

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 بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديًا، 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 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 ٢٠٠٣/١٠/١٢)

ضمان البائع للاستحقاق الناشئ عن فعله

النص التشريعي (مادة ٤٤٦) :

- (١) إذا إتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسؤولاً عن أى إستحقاق ينشأ من فعله ويقع باطلاً كل إتفاق يقضى بغير ذلك.
- (٢) أما إذا كان إستحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الإستحقاق إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الإستحقاق أو أنه إشتري ساقط الخيار.

المواد العربية المقابلة :

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

مادة ٤٣٥ لىبى و ٤١٤ سورى و ٥٥٧ عراقى و ٤٣١ لبنانى و ٣٨٣ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

- ١- تعرض هاتان المادتان (٥٩١ - ٥٩٢) للإتفاق على تعديل الضمان ومن الواضح أن الأحكام السابقة فى ضمان الإستحقاق ليست من النظام العام ويجوز للمتعاقدين ان يتفقا على غيرها.
- فلهما أن يزيذا فى ضمان الإستحقاق بأن يشترط على البائع مثلاً ان يرجع عليه فى حاجة الإستحقاق بجميع المصروفات حتى لو كانت كمالية وحتى لو كان البائع حسن النية.
- ولهما ان ينقصا من الضمان بأن يشترط البائع على المشتري مثلاً ألا يكون مسؤولاً عن رد الثمن حتى لو زادت قيمة المبيع على ذلك ويجب لصحة الإتفاق على إنقاص الضمان ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى.

ولهما أن يسقطا للضمان أصلاً ويشترط هنا أيضاً ألا يكون البائع قد
تعتمد إخفاء حق الأجنبى كما يشترط ألا يكون الإستحقاق ناشئاً عن فعله
فإذا كان الإستحقاق ناشئاً عن فعل الغير ولم يعتمد البائع إخفاء حق هذا
الغير صح شرط عدم الضمان ولكن البائع يبقى مسؤولاً عن رد قيمة المبيع
(أو رد الثمن كما هو الأمر فى التقنين الحالى م ٣٠٢/٣٧٦) ويكون البائع
غير مسئول عن رد شيء ما إذا صحب عدم الضمان أحد أمرين علم
المشتري بسبب الإستحقاق أو شراؤه ساقط الخيار لأن البيع فى هذه الحالة
يكون عقداً إحتمالياً.

٢- وإعلام البائع للمشتري بوجود حق إرتفاق على البيع يعتبر شرطاً
من البائع بعدم ضمانه لهذا الحق مقترناً بعلم المشتري بسبب الإستحقاق فلا
يرجع المشتري بشيء على البائع ويقوم مقام إعلام البائع للمشتري بحق
الإرتفاق أن يكون هذا الحق ظاهراً للمشتري.

والمشروع فيما تقدم من أحكام يتفق مع التقنين الحالى (انظر م ٣٠١
٣٠٣/٣٧٥ - ٣٧٧ مصرى).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٤ ص ١٠٦ و ١٠٧)

رأى الفقة :

١- تعرض الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ مدنى لحالة واحدة من أحوال
الإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض وهى حالة الإتفاق على إسقاط
الضمان والإتفاق على إسقاط الضمان الناشئ عن فعل البائع إسقاطاً تاماً
غير جائز ويكون الإتفاق فى هذه الحالة باطلاً (إنشاء البيع لمتجر منافس
للمتجر منافسة غير محدوده - أو بيعه العقار مرة ثانية ومبادرة المشتري
الثانى إلى التسجيل قبل المشتري الأول).

مؤدى نص الفقرة الثانية من تلك المادة انه إذا إشتراط البائع إسقاط الضمان فيكون هذا الشرط بمجرد لا يعفى البائع الا من المسؤولية عن التعويض اما المسؤولية عن رد قيمة المبيع وقت الإستحقاق فتبقى دون ان يؤثر فيها الشرط وتقرر العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ مدنى انه إذا أراد البائع الذى لم يعتمد بطبيعة الحال إخفاء سبب الإستحقاق عن المشتري إعفاء نفسه ليس من التعويض فحسب بل أيضاً من قيمة المبيع وقت الإستحقاق فلا يكفى أن يشترط إسقاط الضمان بل يجب أيضاً يجب ان يثبت ان المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب الإستحقاق أو يثبت أن المشتري عندما قبل شرط إسقاط الضمان قد إشتري ساقط الخيار أى عالماً بأن البيع إحتمالى وقد اقدم عليه مخاطراً فى هاتين الحالتين - حالة شرط إسقاط الضمان مع علم المشتري بسبب الإستحقاق وحالة شرط إسقاط الضمان مع قبول المشتري البيع ساقط الخيار يكون من الواضح أن البيع عقد إحتمالى اقدم عليه المشتري محتملاً خطره وقد روعى ذلك بطبيعة الحال فى تقدير ثمن المبيع وعند ذلك إذا إستحق المبيع لم يكن البائع مسئولاً نحو المشتري عن شىء ولا يشترط فى إعفاء البائع من الضمان على هذا النحو الفاظ خاصة أو ان يكون شرط إسقاط الضمان مقترناً بعبارة ان المشتري قد إشتري ساقط الخيار بل يكفى فى ذلك أن يكون شرط إسقاط الضمان واضحاً فيه ان المقصود به هو جعل البيع عقداً إحتمالياً وإنه فى حالة إستحقاق المبيع لا يكون البائع مسئولاً عن شىء فيجوز ان يصاغ شرط عدم الضمان بما يفيد هذا المعنى دون أن يذكر أن المشتري قد إشتري ساقط الخيار كان يذكر المشتري أنه لا يرجع حتى بقيمة المبيع بذكر البائع أنه لا يرد شيئاً إطلاقاً أن نحو ذلك بل يجوز أن

يكتفى المتبايعان بذكر أن المشتري قد إشتري ساقط الخيار دون أن يذكر شرط إسقاط الضمان ذلك أن شراء المشتري ساقط الخيار يفترض حتماً شرط إسقاط الضمان أما شرط إسقاط الضمان فلا يفترض حتماً أن المشتري قد إشتري ساقط الخيار.

(الوسيط- ٤- للدكتور السنهوري- ص ٧٠٦ وما بعدها، والمراجع السابقة)

• **نطاق شرط الإعفاء من الضمان :** رأينا أن المادة ٤٤٦ مدني تنص على أنه : ١- إذا اتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ من فعله، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك ٢- أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلا إذا اثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، أو أنه إشتري ساقط الخيار. فبين لنا من نص هذه المادة أنه بالرغم من وجود هذا الاتفاق فإن البائع يظل مسؤولاً عن الضمان، وفرقت في مدى هذه المسؤولية بين الاستحقاق الذي ينشأ عن فعله وبين الاستحقاق الذي ينشأ عن فعل الغير. **وذلك على النحو التالي :**

(١) **الاستحقاق الذي ينشأ عن فعل البائع :** إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ عن فعل البائع، فإنه لا يكون للاتفاق على عدم الضمان ثمة أثر. ويبقى البائع رغم اشتراط عدم الضمان مسؤولاً عن كل استحقاق ينشأ من فعله. ويكون الاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع إذا كان الأجنبي المعترض قد تلقى حقه من البائع، سواء قبل البيع أو بعده، كما لو كان البائع قد باع المبيع من قبل، أو عاد فباعه مرة ثانية، وسبق المشتري الآخر إلى تسجيل عقده. أو كان البائع قد قرر على المبيع تكليفاً قبل البيع أو بعده.

(٢) الاستحقاق الذي ينشأ عن فعل الغير : إذا كان استحقاق المبيع لم

ينشأ من فعل البائع وإنما نشأ عن فعل الغير، فإن الاتفاق على عدم الضمان يرتب أثره، ولكن هذا الأثر لا يصل إلى حد إعفاء البائع من الضمان كلية. وإنما ينقص من ضمان البائع أن يظل البائع ملتزماً بأن يدفع للمشتري قيمة المبيع وقت الاستحقاق فقط، ويقتصر أثر الشرط على إعفاء البائع من عناصر التعويض الأخرى. (عزمي البكري ص ٥٤٦) ومع ذلك فإن البائع قد يعفى في حالة اشتراط عدم الضمان حتى من أداء قيمة المبيع على النحو السابق وذلك في حالتين نص عليهما القانون وهما حالة م إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق أو إذا كان قد اشترط ساقط الخيار، إذ يكون البيع في هذه الحالة بيعاً ضمناً. فلا بد أن يثبت أولاً إلى جانب شرط عدم الضمان، أن المشتري كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق حتى يسقط الضمان نهائياً عن البائع.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه "ولهما أن يسقطا الضمان

أصلاً، ويشترط هنا أيضاً ألا يكون البائع قد اعتمد إخفاء حق الأجنبي، كما يشترط ألا يكون الاستحقاق ناشئاً عن فعله. فإذا كان الاستحقاق ناشئاً عن فعل الغير ولم يتعمد البائع إخفاء حق هذا الغير، صح شرط عدم الضمان، ولكن البائع يبقى مسئولاً عن رد قيمة المبيع (أو رد الثمن كما هو الأمر في التقنين الحالي، م ٣٠٢ / ٣٧٦) ويكون البائع غير مسئول عن رد شيء ما إذا صحب شرط عدم الضمان أحد أمرين، علم المشتري بسبب الاستحقاق أو شراؤه ساقط الخيار، لأن البيع في هذه الحالة يكون عقداً احتمالياً. (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ١٠٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " يشترط لصحة الاتفاق على إنقاص

الضمان أو إسقاطه توافر شرطين أولهما: ألا يكون الاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع إذ يظل في هذه الحالة مسئولاً عن الضمان ولو تضمن العقد الإعفاء منه، وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ من القانون المدني. وثانيهما: إلا يعتمد البائع إخفاء حق الأجنبي، ذلك أن عقد البيع يلزم البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، فإن لم يحم البائع بتنفيذ التزامه أو لم يتمكن من القيام به أو استحققت العين المبيعة أو قضى بعدم نفاذ عقده أو بطلانه أو نزعت ملكيته فإنه يتعين على البائع رد الثمن مع التضمينات، إلا إذا اشترط البائع على المشتري إسقاط ضمان الاستحقاق إطلاقاً واستحق المبيع كله أو بعضه ولم يكن هذا التعرض ناشئاً عن فعله أو لم يعتمد إخفاء حق الأجنبي على المبيع فإن الضمان يسقط عن البائع (الطعن ٩٠١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٣٠). وبأنه إذا كان المشتري عالماً بحق الغير على المبيع والعيب اللاصق بسند البائع ومع ذلك أقدم على الشراء مجازفاً وتحت مسؤوليته أو التزام أمام البائع بالالاء يعود عليه بشيء في حالة استحقاق المبيع كله أو بعضه فلا يجوز له الرجوع فيما أسقط إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه (الطعن ٩٠١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٣٠) وبأنه عقد البيع سواء أكان مسجلاً أو غير مسجل يلزم البائع بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة. فإذا لم يحم البائع بتنفيذ هذا التعهد أو لم يتمكن من القيام به واستحققت العين المبيعة أو نزعت ملكيتها بسبب ترتيب حق عيني عليها وقت البيع أو لنشوء هذا الحق بفعل البائع بعد تاريخ العقد فإنه يجب عليه رد ثمن التضمينات طبقاً لما تقضي به المادتان ٣٠٠، ٣٠٤ من القانون

المدني، ولا يسقط حق الضمان عن البائع إلا إذا اشترط عدم الضمان وكان المشتري عالماً وقت الشراء بسبب الاستحقاق أو اعترف أنه اشترى ساقط الخيار، أما عدم تسجيل المشتري عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حق الضمان وإن فالحكم الذي يرفض دعوى الضمان تأسيساً على أن نزع ملكية العين من المشتري لم يكن إلا نتيجة إهماله في تسجيل عقد شرائه مما مكن دائن البائع الشخصي من نزع ملكية العين المباعة، يكون حكماً مخالفاً للقانون متعيناً نقضه (الطعن ٧١ لسنة ٥٢ جلسة ١٩٣٦/٢/٣٠) وبأنه لا يسقط حق الضمان عن البائع إلا إذا اشترط عدم الضمان وكان المشتري عالماً وقت الشراء بسبب الاستحقاق أو اعترف أنه اشترط ساقط الخيار (نقض ١٩٣٦/٢/٢٠ ج ١ في ٢٥ سنة ٣٥٩).

• تقادم دعوى ضمان الاستحقاق : وتتقادم دعوى ضمان الاستحقاق

بمضي خمسة عشرة سنة. (نقض ١٩٧٨/٤/٢٧ طعن ٢١١ س ٤٥٥)

• وقد قضت محكمة النقض بأن: " إذا كان ضمان الاستحقاق التزاماً

شرطياً يتوقف وجوده على نجاح المتعرض في دعواه، فإن لازم ذلك أن التقادم لا يسري بالنسبة إلى هذا الضمان إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق بصدور حكم نهائي به، ومن ثم فإن القول ببداء سريان التقادم بالنسبة لهذا الضمان في ظل التقنين المدني الملغي من وقت رفع الدعوى بالاستحقاق يكون على غير سند، إذ أن حكم القانون في هذه المسألة واحد في التقنين القديم والقائم. (الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٣٧٢ جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩) وبأنه متى انتقلت الملكية من البائع إلى ورثة المشتري من تاريخ تسجيل الحكم الصادر لصالحهم بصحة ونفاذ عقد البيع فإن هذه الملكية لا تسقط أبداً عن المالك، كما أن دعوى الاستحقاق التي تحميها لا يرد عليها

التقادم المسقط وللمالك أن يرفعها ضد أي شخص لاسترداد ملكيته مهما طال عهد انقطاع صلته بهذا المالك. وينبغي على ذلك أنه إذا طالب المشتري - الذي انتقلت إليه ملكية المبيع - البائع باسترداد المبيع. فلا يجوز دفع هذه الدعوى بالتقادم لمضي أكثر من خمس عشرة سنة دون المطالبة بالملكية. (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ٢٨/٣/١٩٦٣).

من أحكام القضاء:

١- متى كان قد ثبت لمحكمة الموضوع ان المشتري كان يعلم وقت شرائه بالعيب اللاحق بسند البائع له وأن أقدم على الشراء مجازفاً وتحت مسؤوليته فانه لا يكون له الحق في طلب التضمنات ومنها مصاريف العقد.

(نقض جلسة - جلسة ١٩٥٤/١/٢١ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاما - جزء ١.

مدني - ص ٣٥٩)

٣- 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 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 واستيلاء 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)

* * *

خدمات البائع لصفة في المبيع وضمان العيوب الخفية

النص التشريعي (مادة ٤٤٧) :

(١) يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ويضمن البائع هذا العيب ولم لم يكن عالماً بوجوده.

(٢) ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص البيع بعناية الرجل العادى إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٣٦ لبيى و ٤١٥ سورى و ٥٥٨ عراقى و ٣٨٤ سودانى و ٦٤٧

تونسى .

الأعمال التحضيرية :

١- تبين هاتان المادتان متى يوجد ضمان العيب الخفى فتقرر أن

العيب يضمن بالشروط الآتية:

(أ) أن يكون هذا العيب موجوداً وقت البيع وهذا ما يعبر عنه عادة بالعيب القديم.

(ب) أن يكون مؤثراً بحيث ينقص من قيمة المبيع أو نفعه ويرجع فى تقدير ذلك إلى معيار مادى فينظر إلى قصد المتعاقدين كما هو مبين فى العقد (أى إلى الإرادة الظاهرة) وإلى طبيعة الشيء وإلى الغرض الذى أعد له

فيعتبر أن هناك عيباً مؤثراً إذا خلا المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه ولا يعتبر العيب مؤثراً إذا كان العرف قد جرى على التسامح فيه.

(ج) أن يكون خفياً ومعنى ذلك أن المشتري يكون غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه أما إذا كان يعرف العيب وقت البيع (أو وقت الفرز في المثليات) أو كان العيب من الظهور بحيث يستطيع أن يثبته بنفسه لو أنه فحص المبيع بما ينبغي من العناية فإن العيب لا يكون خفياً ولا يضمنه البائع إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عن غش منه.

أما علم البائع بالعيب فلا يؤثر في ثبوت الضمان فالبائع يضمن العيب سواء كان عالماً به أو غير عالم مادامت الشروط المتقدمة قد توافرت.

٢- وقد ذكرت المادة ٣١٣/٣٨٧ من التقنين الحالي بعض هذه

الشروط فتصت على أن: "البائع ضامن للمشتري العيوب الخفية في المبيع إذا كانت تنقص القيمة التي إعتبرها المشتري أو تجعل المبيع غير صالح لإستعماله فيما أعد له" ثم ذكرت المادة ٣٢٠/٣٩٥ شرطاً آخر فنصت على أنه "لاوجه لضمان البائع إذا كان العيب ظاهراً أو علم به المشتري علماً حقيقياً" وأكملت المادة ٣٢٢/٣٩٧ - ٣٩٨ بقية الشروط فنصت على أنه "لا يكون العيب موجباً للضمان إلا إذا كان قديماً والمراد بالعيب القديم العيب الموجود وقت البيع إذا كانت عينا معينة أو العيب الموجود في المبيع وقت تسليمه إذا لم يكن عينا معينة.

ويستخلص من مجموعة هذه المواد الشروط السابق ذكرها مع فروق

أهمها: (أ) إتخذ المشرع معياراً مادياً في تحديد ما إذا كان العيب مؤثراً أما التقنين الحالي فالمعيار فيه تارة مادي (عدم صلاحية المبيع فيما أعد له) وطورا ذاتي (نقص القيمة إعتبرها المشتري).

(ب) ينقص التقين الحالى أن يحدد معنى خفاء العيب تحديدا كافيا اما المشروع فقد بين ذلك فى وضوح.

(ج) زاد المشروع بعض التفاصيل الهامة فذكر انه يكفى لإعتبار العيب مؤثراً أن يخلوا المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه ونص على أن العيب لا يكون مؤثراً إذا كان قد جرى العرف على التسامح فيه وقرر أن تأكيد البائع بان المبيع خال من العيب أو تعمد إخفاءه يجعله ضامناً للعيب حتى لو لم يكن خفياً ما دام المشتري لا يعلمه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ - ص ١١٠ و ١١١)

رأى الفقة :

١- يجب فى تطبيق نص المادة ٤٤٧ مدنى تتوافر فى العيب فى المبيع حتى يوجب الضمان - الشروط الأربعة التالية:

(١) أن يكون العيب مؤثراً. (٢) ان يكون قديماً.

(٣) أن يكون خفياً. (٤) أن يكون غير معلوم للمشتري.

والعيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذى يقع فى مادة الشئ المبيع فمعيار العيب هنا موضوعى محض وتزداد موضوعية المعيار وضوحا بالرجوع إلى الضوابط التى وضعتها الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى فإن النص يشترط أن يكون بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذى أعد له والمعيار فى ذلك مادى ينظر إلى قصد المتعاقدين (الإرادة الظاهرة) وإلى طبيعة الشئ وإلى الغرض الذى أعد له فالغيب إذن قد يكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشئ المادية أو من نفعه المادى فإذا كان الغيب مؤثراً بحيث ينقص من

قيمة الشيء (السيارة مثلاً) نقصاً محسوساً كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفى وقد ينقص العيب من نفع الشيء دون أن ينقص من قيمته فإذا كانت المنفعة التى تفوت المشتري بهذا العيب من المنافع المقصود كان له أن يرجع بضمان العيب الخفى وتحديد المنافع المقصودة من المبيع معياره أيضاً موضوعى محض ويستفاد من أمور ثلاثة بينها الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى: ما هو مبين بالعقد أو ما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذى أعد له.

فالعبرة فى العيب المؤثر بالغرض الذى أعد له المبيع ويستفاد هذا الغرض من إتفاق المتعاقدين وليس المقصود أن يتعد فى تقدير العيب المؤثر بالصفات الجوهرية التى دخلت فى إعتبار التعاقد كما هى الحال فى الغلط فهذا معيار ذاتى ويتمشى مع فكرة الغلط فلو أن الصفة الجوهرية التى كانت محل إعتبار أحد المتعاقدين لم تكن محل إعتبار الآخر بل كان هذا يعلم بالغلط الذى وقع فيه المتعاقد الأول فلا يزال هذه الصفة الجوهرية - وهى أمر نفسى معتمداً بها فى الغلط ويكون العقد قابلاً للإبطال أما فى العيب المؤثرة بالغرض الذى يستفاد من العقد يجب أن يكون متفقاً عليه بين المتعاقدين ولا يكفى أن يكون هو غرض المشتري ولو علمه البائع ولكن لم يتفق معه عليه فالمعيار هنا موضوعى لا ذاتى فإذا لم يذكر المنبايعان شيئاً - لا صراحة ولا ضمناً - عن المنافع المقصودة من البيع وجب لتحديد هذه المنافع الرجوع إلى طبيعة الشيء فهى التى تحدد العيوب التى تخل بهذه المنافع فإذا كان المبيع شيئاً مادياً كانت العيوب مادية ترجع إلى طبيعة المبيع وإذا كانت شيئاً معنوياً رجعت العيوب أيضاً إلى طبيعة المبيع وصارت شيئاً معنوياً.

(الوسيط ٤ للدكتور عبد الرازق السنهوري - ص ٧١٠ وما بعدها)

٢- وصف التقنيين المدنى الجديد العيب الخفى فى المادة ٤٤٧ منه بانه العيب الذى ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذى اعد له كما يعتبر من قبيل العيب أيضاً عدم توافر الصفات التى كفل البائع للمشتري وجودها فى المبيع عند تسليمه.

وفى ضمان العيوب الخفية لدينا نوعان من الضمان : الضمان القانونى والمالى لا يتلاقى كما هو الحال تماماً بالنسبة لضمان التعرض والإستحقاق.

وشروط العيب الخفى هى: ان يكون العيب خفياً وأن يكون مؤثراً وان يكون قديماً وان لا يتعلق الأمر ببيع تم بطريق المزاد.

١- فلا يضمن البائع العيب إلا إذا كان خفياً والعيب لا يكون خفياً إذا كان ظاهراً أو معلوماً للمشتري وهذا واضح من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ فهى لا تلزم البائع بضمان العيوب التى كان المشتري بعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى فقد حدد هذا النص معنى خفاء العيب تحديداً كافياً وهو ما كان ينقص التقنين الملغى.

ويعتبر العيب ظاهراً إذا كان بادياً للعيان كما هو الحال إذا كان المنزل المبيع ظاهر القدم والتهدم كذلك يعتبر العيب ظاهراً إذا كان من الممكن إكتشافه بالفحص العادى الذى يجريه أى شخص يقدم على الشراء (استهلاك السيارة المبيعة للبنزين بزيادة غير عادية) فعدم خبرة المشتري أو نقص تجربته أو حدائه عهدة بالمهنة لا يترتب عليها جعل العيب خفياً لمجرد انه تعذر بسببها إكتشاف العيب طالما كان فى الامكان تبينه لو فحص المبيع بعناية الرجل العادى الذى يستعين فى مثل هذه الحالة برأى ذوى الخبرة.

ويلاحظ ان المشتري لا يلزمه فى الأصل ان يبذل فى فحص المبيع سوى عناية الرجل المعتاد ويترتب على ذلك ان البائع يبقى مسئولاً أمام المشتري مادام لم يكن فى الإمكان كشف العيب بالفحص العادى بل كان لابد لذلك من إجراء فحص دقيق يتطلب خبرة معينة خاصة لم يجر العرف على القيام بمثلها.

ويختلف العيب باختلاف المبيع وطبيعته فالعيب فى المنقول يختلف عنه فى العقار وهوى الحيوان غيره فى النبات والمرجع فى التفرقة بين ما يعتبر عيباً خفياً أو ظاهراً هو طبيعة المبيع وعرف الجهة وظروف التعاقد وتقدير كل ذلك موكل للقاضى والمعيار العام هو أن العيب يجوز على المشتري فلا يكتشفه بالرغم من فحصه المبيع فحص الرجل المعتاد.

ويعتبر العيب خفياً ولو كان من الممكن إكتشافه بالفحص العادى إذا ثبت أن البائع قد أكد للمشتري خلوا البيع منه تأكيداً صريحاً وكذلك إذا تعدد البائع إخفاءه غشاً وتدليساً.

ولا يلزم البائع بالضمان ولو كان العيب خفياً إذا علم به المشتري وقت البيع فى القيميات ووقت فرز المبيع فى المثليات.

٢- ويجب ان تتوافر فى العيب الجسامة التى يتطلبها القانون والمعيار الذى اتخذه التقنين المدنى فى المادة ١٤/٤٤٧ مدنى لتحديد ما إذا كان العيب مؤثراً أو غير مؤثر هو معيار مادية العيب المؤثر هو خلو المبيع من صفة يترتب على فقدانها نقص فى قيمة المبيع أو نفعه بحسب قصد المتعاقدين كما هو مبين فى العقد (أى بحسب الإرادة الظاهرة) وطبيعة الشئ والغرض الذى أعد له كذلك يعتبر العيب مؤثراً إذا خلا المبيع من صفة قرر البائع انها موجودة فيه.

ويجب ملاحظة أن المقصود بالعيب الذى ينقص قيمة المبيع أو منفعته هو الذى يترتب عليه نقص فى القيمة أو فى صلاحية المبيع للاستعمال الذى أعد له فإن كان العيب قد تترتب عليه إنعدام المبيع وعدم إمكان الانتفاع به أصلاً فإن الأمر يتعلق فى هذه الحالة بهلاك المبيع هلاكاً حكيماً وقت البيع وليس بمجرد ظهور عيب خفى به.

٣- ويجب ان يكون العيب قديماً - والمراد بالعيب القديم الموجود وقت البيع فى المبيع إذا كان عيناً معينة أو العيب الموجود وقت تسليمه إذا لم يكن عيناً معينة أما التقنين المدنى الجديد فقد قرر فى المادة ٤٤٧ منه أن البائع يضمن العيب الموجود بالمبيع وقت التسليم تمشياً مع مبدأ ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم وبناء على ذلك يضمن البائع العيب الموجود وقت البيع كما يضمن أيضاً العيب الذى ينشأ فى الفقرة بين البيع وتسليم المبيع.

(عقد البيع - للدكتور سليمان مرقس ومحمد علي أمام - ص ٣٧٧ وما بعدها)

٣- يشترط فى العيوب التى تضمنها البائع شروط ثلاثة:

أن يكون العيب مؤثراً - وأن يكون خفياً - وأن يكون قديماً.

فالعيب المؤثر من شأنه الإنقاص من قيمة المبيع أو منفعته بحيث لو علم به المشتري وقت التعاقد لإمتنع عن الشراء أو لما قبل الشراء إلا بثمن اقل.

ويرجع فى تقدير ما إذا كان العيب إلى العرف وإلى قصد المتعاقدين كما هو مبين فى العقد وإلى طبيعة الشئ والغرض الذى أعد له.

ويكون العيب خفياً إذا كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع ان يعلمه أما إذا كان المشتري يعلم بالعيب علماً حقيقياً وقت البيع أو كان العيب من الظهور بحيث يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما يجب عليه

من العناية فإن العيب لا يكون خفياً وبالتالي لا يضمنه البائع وهذا ما يرجع إلى أنه إذا كان المشتري يعلم بالعيب فإنه يكون قد راعى وجوده عند تقدير الثمن كذلك إذا كان المشتري يمكنه أن يعلم بالعيب فإنه يكون مقصراً في حق نفسه ومن ثم لا يكون له أن يحمل البائع نتيجة تقصيره.

وقد اختلف الفقه في العيب القديم الذي يضمنه البائع:

فمن الفقهاء من يسوى بين تخلف الصفة ووجود العيب بأن يشترط أن يكون العيب موجوداً وقت التسليم لابعده إستناداً إلى القول بأن العيب القديم ينقص من قيمة المبيع أو نفعه ومن ثم بمثابة هلاك جزئى والقاعدة أن الهلاك عل البائع إلى حين التسليم.

ومن الفقهاء من يرى أن المادة ٤٧٧ مدنى لم تجعل العبرة بوقت التسليم الا بالنسبة لتخلف الصفات التى كفل البائع للمشتري وجودها فى البيع اما بالنسبة للعيوب التى توجد فى المبيع فإن تلك المادة لم تحدد الوقت الذى يمتد إليه ضمان البائع لها - ولهذا يرون أن البائع إنما يضمن العيوب التى توجد فى المبيع وقت التعاقد إذا كان الشئ معينا بالذات ووقت الإفرار كان الشئ معيناً بالنوع أما العيوب التى توجد بعد ذلك فلا يضمنها البائع وإن كانت تقع عليه تبعتها طبقاً لقاعدة وقوع تبعة الهلاك على البائع لحين التسليم ويستند هذا رأى إلى حجتين الأولى - إن ضمان العيب يختلف عن تبعة الهلاك فى أن البائع يكون مسئولاً عن تعويض الأضرار الناشئة عن العيب بينها لا يترتب على تحمله لتبعة الهلاك الجزئى سوى فسخ العقد أو إنقاص الثمن بقدر ما اصاب المشتري من ضرر.

والثانية - أن المذكرة الإيضاحية قد أوضحت أن المقصود بقدّم العيب أن يكون موجوداً وقت البيع.

ويأخذ الدكتور أنور سلطان وجلال العدوى بالرأى الأول إستناداً إلى وجوب قياس وجود عيب خفى فى المبيع على تخلف صفة كفل البائع للمشتري وجودها فيه لأنه لا وجه للفرقة بين الحالتين ولأن وجود العيب ماهو تخلف لصفة جوهرية فى المبيع هى صفة السلامة من العيوب الخفية ولا حجية لما جاء بالمذكرة الإيضاحية دام على خلاف مقتضى القياس.

(عقد البيع - للدكتور أنور سلطان وجلال البدوي ص ٢٣٥ وما بعدها)

٤- يتضح من المادة ٤٤٧ مدنى ان المشرع قد الحق بالعيب الخفى حالة ما إذا اتخلفت فى المبيع صفة كفل البائع للمشتري الرجوع على البائع فى هذه الحالة على أساس أحكام الضمان.

ويجب أن تتوافر فى العيب الذى يرجع المشتري بضمانه على البائع شروط اربعة هى: أن يكون قديماً. وخفياً - وغير معلوم للمشتري ومؤثراً. فيكفى أن يكون أصل العيب موجوداً وقت التسليم ولو لم تستفحل نتائجه إلا بعد ذلك على أنه يجب أن تلاحظ فى هذا الصدد طبيعة الظروف التى تطور العيب فيها بعد تسليم المبيع فإن كانت ظروفًا عادية فالبائع ضامن إما أن كان العيب قد نتج عن ظروف إستثنائية فلا ضمان على البائع إذ أن ما يطرأ من ظروف إستثنائية بعد التسليم تقع تبعته على المشتري.

وقد نص المشرع فى المادة ٢/٤٤٧ مدنى على حالتين يضمن فيها البائع العيب الذى كان يستطيع المشتري أن يتنبه بنفسه لو انه فحص المبيع وقت العقد بعناية الرجل العادى :-

الأولى - هي حالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع قد اكد له خلو المبيع من هذا العيب فقد اطمأن المشتري إلى تأكيد البائع وليس للبائع أن يلومه إذ كان لم يتم بفحص البيع اعتماداً على ذلك التأكيد.

الثانية - هي حالة ما إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه وقد أراد المشرع بذلك أن يحرم البائع من الاستفادة من غشه ولو كان المشتري قد أهمل في فحص المبيع أى حتى ولو لم يكن هذا الغش كافياً لكي يمنع تبين العيب لو أن المشتري فحص المبيع بعناية الرجل العادى.

ويجب أن لا يكون العيب معلوماً للمشتري وقت البيع وعبء إثبات علم المشتري بالعيب يقع على عاتق البائع ذلك أن إقدام المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب أمر غير مألوف فإن ادعى البائع ذلك فهو يدعى أمراً على خلاف الأصل فيكون عليه عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة ولايكفى لإثبات العلم أن يكون قد ذكر في العقد أن المشتري قد عاين المبيع معاينة نافية للجهالة فإقرار المشتري في العقد أنه عالم بالمبيع يمنع من طلب الإبطال على أساس عدم العلم الكافى (م ١٩ مدنى) ولكنه لا يدل على أن المشتري كان يعلم فعلاً بالعيب الذى عاب المبيع فلا يمنع من الرجوع بضمان العيب (نقض - جلسة ١٤/٦/١٩٦٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٣ - مدنى ص ٨٠٨).

وعلم المشتري بالعيب الذى يمنع من رجوعه بالضمان لا يشترط فيه أن يكون ناتجاً عن إختيار البائع له فقد يعلم المشتري بالعيب بطريق آخر فقد يكون العيب مما لا يستطيع تبينه لو أن المبيع فحص بعناية الرجل العادى ولكن المشتري كان ذا خبرة خاصة أو استعان بخبير يفوق مستواه مستوى الخبراء العاديين.

وان يكون العيب مؤثراً والعيب المؤثر ح سب تعريف المشرع فى المادة ٤٤٧ مدنى هو العيب الذى ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة منه مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو الغرض الذى أعد له فالغاية الخاصة التى قصد المشتري أن يخصص المبيع لها دون أن تدل عليها طبيعة المبيع أو طريقة إعداده، ودون ان يعلنها المشتري للبائع لا تدخل فى الاعتبار عند تحديد ما إذا كان العيب مؤثراً فيكون للمشتري على أساسه الرجوع على البائع بالضمان أم غير مؤثر فيه على البائع.

(الوجيز فى عقد البيع - للدكتور اسماعيل غانم - ص ٢٣٤ وما بعدها)

٥- يبدو من نص المادة ٤٤٧/١ مدنى ان المشرع قد إستحدث حالة إلحقها بالعيب الخفى حالة لم تكن تنص فى المجموعة المدنية الملغاة تلك هى حالة تخلف صفة كفل البائع للمشتري وجودها فى البيع وقد الحق المشرع هذه الحالة فى الحكم بالعيب الخفى.

ويعرف العيب بأنه الآفة الطارئة التى تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع أو هو نقيصة يقتضى العرف سلامة المبيع منها غالباً وهذا العيب لا يضمنه البائع الا إذا توافرت فيه شروط ثلاثة.

ويكون العيب ظاهراً - ومن ثم لا يضمنه البائع - إذا كان المشتري يستطيع ان يتبينه بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ومعنى ذلك ان يكون العيب خفياً. ولا شك أن تقدير ما إذا كان العيب ظاهراً أو خفياً هو من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.

وإثبات علم المشتري بالعيب - رغم خفائه - يقع على البائع وكثيراً ما يكون هذا الإثبات من الأمور الصعبة لأن الغرض هنا أن المشتري لم يكن مفروضاً فيه أن يتبين العيب بنفسه ولقد ذهب القضاء إلى أنه حتى في حالة ما إذا كان المشتري على علم بالعيب فإنه يحق له مع ذلك الرجوع على البائع إذا لم يكن يتوقع مطلقاً تلك النتائج ترتبت على العيب ويضمن البائع العيب الظاهر التي كان يستطيع المشتري أن يكشفه في حالتين :

الأولى: إذا أكد له البائع خلو المبيع من هذا العيب إذ يحق له عندئذ أن يثق في كلام البائع وأن يطمئن إليه فإذا إتضحت الحقيقة على خلاف ما أكد البائع كان ملزماً بالضمان.

الثانية: إذا تعدد البائع إخفاء العيب غشاً منه إذ لا يجوز أن يستفيد البائع من غشه.

ولا يضمن البائع العيب في الحالتين السابقتين إذا علم به المشتري بالفعل وقت البيع واقتدم على الشراء رغم ذلك إذ هو يعد راضياً بالمبيع بحالته وإذن فلا يفيد المشتري من إحدى الحالتين السابقتين إلا إذا كان لم يعلم بالعيب وقت البيع ولو كان العيب ممكناً تبينه لو أن المشتري فحص المبيع بعناية الرجل العادى.

ولا يضمن البائع العيب إلا إذا كان قديماً ويقصد بالقدم هنا أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت البيع أو وقت التسليم على الأكثر.

وقد جعل القانون الجديد تمشياً مع رابطة تبعة الهلاك بالتسليم - الحد الفاصل بين العيب القديم الذى يضمنه البائع والعيب الطارى الذى لا يتضمنه هو وقت التسليم فالبائع ضامن العيوب التى يثبت أنها وجدت بالمبيع قبل تسليمه وإن لم تطرأ عليه إلا بعد البيع وهذا ظاهر من نص المادة ٤٤٧ مدنى

التي تقضى بأن البائع يكون ملزم بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب. فالعيب الطارى على المبيع بعد التسليم لا يضمنه البائع ولا يضمن البائع العيب إلا إذا كان على قدر من الجسامة والأهمية فالعيوب التي لا تؤثر في المبيع الا تأثيراً طفيفاً لا يضمنها البائع.

ويكون العيب مؤثراً إذا كان من شأنه أن يجعل المبيع غير صالح للإستعمال المعدله او ينقص من هذا الإستعمال نقصاً لو كان بعلم به المشتري لا تمتع عن شرائه أو دفع فيه ثمناً أقل والإستعمال الذى يترتب على فواته أو إنقاصه جعل العيب مؤثراً هو الإستعمال الذى أعد له الشئ أو المتفق مع طبيعته أو المبين فى العقد وكذلك الإستعمال الذى يؤثر فيه فوات صفه كفل البائع للمشتري وجودها فى المبيع (م ٤٤٧/٤ امدنى).

ويترتب على ذلك أنه لا يعد العيب مؤثراً ومن فلا ضمان على البائع بسببه إذا كان من شأنه أن يفوت على المشتري الإنتفاع باشئ إنتفاعاً فى وجه خاص غير الوجوه المألوفة إلا إذا كان المشتري قد نص على هذا الإنتفاع الخاص فى العقد

ويقع عبء إثبات وجود العيب الخفى وتوفر الشروط الثلاثة السابقة على عاتق المشتري فالمشتري هو الذى يثبت وجود العيب قبل التسليم وهو الذى يثبت أن العيب مؤثر ثم أنه يثبت أن العيب كان خفياً بمعنى أنه لم يكن فى إستطاعته أن يتبينه فإذا أثبت ذلك إستطاع البائع - فى سبيل التخلص من الضمان - أن يثبت أن المشتري كان على علم بالعيب رغم خفائه.

وتقدير ما إذا كان العيب خفياً أو ظاهراً مؤثراً أو غير مؤثر علم به المشتري أو لم يعلم موجوداً قبل التسليم أو بعده - تقدير كل ذلك متروك لقاضى الموضوع ولا رقابة عليه فيه لمحكمة النقض لتعلق ذلك بالوقائع لا بالقانون.

(عقد البيع - للدكتور عبد المنعم البدر اوي - ط ١٩٥٨ - ص ٥٠٣ وما بعدها، وط ١٩٥٧ -

ص ٤٩٩ وما بعدها، وكتابة : دروس في البيع، والإيجار - ص ٣٥٠ وما بعدها، وكتابة الوجيز في عقد البيع ص ٣٥٠ وما بعدها)

٦- لكى يسأل البائع عن العيب الذى قد يوجد فى المبيع يشترط ان تتوافر الشروط الآتية:

(١) ان يكون العيب مؤثراً - ويقصد بذلك ان ينقص من قيمة المبيع أو من نفعه ويشترط فى هذا النقص أن يكون على وجه من الأهمية بحيث لو علم به المشتري قبل التعاقد لإمتنع عن الشراء ولدفع ثمناً أقل أما إذا كان النقص المترتب على العيب تافها فإن الغالب أن العرف يجرى على التسامح فيه ولذلك فان البائع لا يضمنه (م ٤٤٨ مدنى)

وتقدير ما إذا كان العيب مؤثراً أم لا مسألة موضوعية تختلف باختلاف ظروف الحال ويرجع الى تقديرها إلى الغاية المقصودة من الشراء مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو من الغرض الذى اعدله (م ٤٤٧/١ مدنى).

(٢) ان يكون العيب خفياً وقت البيع - ويشترط لإعتبار العيب خفياً:

أ - الا يعلم المشتري بوجوده وقت البيع.

ب- الا يكون فى إستطاعته ان يتبينه بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الشخص المعتاد.

فيشترط الا يكون المشتري عالماً وقت العقد بوجود العيب فإذا كان المشتري يعلم فى ذلك الوقت بوجود العيب سواء تحقق علم المشتري به عن طريق البائع نفسه أو عن أى طريق آخر ومتى كان العيب معلوماً للمشتري فلا يضمنه البائع لأن إقدام المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب يفيد إما أنه قد راعى وجوده فى تحديد الثمن أو أنه أن علم المشتري الذى يجعل العيب غير مؤثر فى قيمة المبيع أو نحوه ويترتب على ذلك أن علم المشتري الذى يجعل العيب ظاهراً هو العلم المتوافر وقت إبرام العقد أما العلم الذى يتحقق بعد ذلك لا يؤثر على ضمان البائع. ويقع على البائع إثبات علم المشتري بوجود العيب وهو يستطيع أن يلجأ فى ذلك إلى جميع طرق الإثبات لان العلم واقعه مادية.

(٣) ان يكون العيب قديماً - واضح من نص المادة ٤٤٧ مدنى أن البائع يضمن تخلف الصفات التى كفل للمشتري وجودها إذا لم توجد هذه الصفات فى المبيع وقت التسليم.

(شرح أحكام عقد البيع- للدكتور محمد لبيب شنب - ص ٢٠٩ وما بعدها، وتنظر فى بيان تلك الشروط المراجع التالية، للدكتور بن شنب ومجدي- ص ٢٤٦ وما بعدها، والدكتور جميل الشرقاوي - ص ٢١١ وما بعدها ودكتور تناغو - ص ٣٠٩ وما بعدها ودكتور خميس - ص ٢٢٣ وما بعدها)

٧- يعود إلى قاضى الموضوع تقدير درجة العناية التى يبذلها الرجل العادى فى فحص المبيع وإستطاعة المشتري كشف العيب بما يتوفر لديه من صفات اوخبرة فنية وللقاضى الإستعانة بالخبرة لتقدير هذه الناحية وبديهي أن درجة العناية المفروض بذلها فى معاينة المبيع تختلف حسب طبيعة المبيع وظروف البيع والغرض المقصود منه فحص مواد أو عروض غذائية أو درجة عادية قد يتم بمعاينة بسيطة أو مذاق

سريع أو تجربة عابرة فإذا القصد من العروض نفسها تأمين غذاء وليد أو مريض فقد يحتاج فحصها إلى خبرة طبيعة دقيقة وشراء عقار لإستعماله حذيفة بعد هدم ما أقيم عليه من ابنية لا يحتاج إلى معاينة البناء المقام عليه والتحقيق من متانته في حين أن إستعمال نفس البناء للسكنى أو الإستثمار الصناعى قد يحتاج إلى خبرة فنية بمعرفة رجال الإختصاص وعلى قاضى الموضوع أخذ مختلف هذه العوامل بعين الإعتبار لدى البت فى خفاء العيب.

(عقد البيع - للدكتور جازة الحكيم - ص ٣٢٠ وما بعدها)

٨- إذا إشتراط البائع على المشتري عدم مسئوليته عن العيوب التى قد ظهر فى المبيع فرضى بذلك المشتري ثم أطلع على عيب فيه فليس له الرد بخيار العيب وهذا مذهب الحنفية وسواء فى ذلك ما إذا كان البائع يعلم العيب الذى فى المبيع وكنتمه عن المشتري أو كان لا يعلمه لأن المشتري حينما رضى بالمبيع مع إحتمال وجود عيب فيه فكان راضياً بالعيب فليس له حق ان يرد البيع حينئذ.

ومذهب المالكية ان البائع إذا كان يعلم وجود العيب فى المبيع فكتمه عن المشتري فلا يصح إشتراطه البراءة من العيوب لأن فيه تدليسا على المشتري أما إذا كان البائع لا علم له بالعيب فأشتراطه البراءة من العيب حينئذ يكون صحيحاً ولا حق للمشتري فى الرد عليه بما يظهر من العيب وهذا التفصيل أرجح من الإطلاق لاسيما فى هذا العصر الذى فشا فيه الغش والتدليس ويدل له ما روى أن ابن عمر باع عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد زيد به عيبا فترافعا إلى عثمان رضى الله عنه فقال: عثمان لابن عمر إختلف انك لم تعلم بهذا العيب؟ فقال: لا فرده عليه.

ويسقط الرد بخيار برضى المشتري به بعد الإطلاع عليه صراحة أو دلالة بأن يصرح برضاء العيب أو يتصرف فى المبيع تصرفاً يدل على رضاء بالعيب كان إشتري سيارة فإطلع على عيب فيها فأصلحها أو صار يستعملها فيدل ذلك على رضاء بالعيب فيسقط خياره فى الرد بالعيب بخلاف ما لو ركبها ليردها على بائعها فإن ذلك الركوب لا يدل على رضاء بالعيب ومثل ذلك إذا إشتري داراً ثم ظهر عيب فيها فبنى حولها سوراً أو زاد فى عرفها فيدل ذلك على رضاء بالعيب فيسقط خياره هذا ويسقط خيار العيب بموت المشتري بل ينتقل إلى ورثته إتفاقاً. وقد اختلف لفقهاء فى سقوط خيار العيب بتأخير المشتري رد المبيع العيب على بائعه متى تمكن من الرد فذهب الحنفية والحنابلة انه لايسقط بالتأخير فمتى أعلن المشتري البائع بالعيب وخاصمه فى رد المبيع ثم ترك المخاصمة وبعد ذلك رجع إليها وطلب الرد بالعيب فله ذلك إذا ظهر منه مايدل على رضاء بالعيب لأن سبب الرد وهو العيب قائم بالمبيع فلا يسقط لرد بالتأخير.

ومذهب الشافعية والمالكية سقوط الرد بالتأخير متى تمكن منه المشتري ولم يكن هناك عذر من الرد.

(أحكام العقود فى الشريعة الإسلامية - للدكاترة محمد الدهمي ومحمود علي وعبد العزيز عزام - طبعة ١٩٧٤- ص ٦٣ وما بعدها الشيخ علي قراءة - ص ١٢٣ وما بعدها بذات الاسم)

٩- لم يعرف القانون المدني السابق أو الحالى العيب وإنما ذكر شروط ضمانه غير أن محكمة النقض المصرية عرفت العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التى تخلو منها النظرية السليمة للمبيع. والظاهر أن محكمة النقض أخذت هذا التعريف من

كتاب حاشية ابن عابدين فقد ورد فيه أن : العيب ما يخلو عنه أصل الفقرة السليمة من الآفات العارضة لها "

(حاشية ابن عابدين - جزء ٤ ص ٧٨)

وتعريف ابن عابدين لمعيب أدق من تعريف محكمة النقض المصرية له فضلاً عن انه الأصل له لأن العيب ليس بآفة طارئة دائماً فقد يكون آفة في الخلقة كذلك كما أن العيب ليس آفة تخلو عنها الفطرة السليمة وإنما هو آفة يخلو عنها أصل هذه القطرة والفرق بين الحالتين واضح لأن العيب إذا كان مما يخلو عنه الفطرة السليمة لكانت رداءة المبيع عيباً لأن الرداءة مما يخلو عنه الفطرة السليمة أما إذا كان العيب مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة فإن الرداءة لا تعد عيباً على أساس أن أصل فطرة المبيع فيه الجيد والردىء ومن المعروف أن الرداءة ليست عيباً بمعنى الآفة الأمر الذى يستوجب تعريف العيب بما يخرجها عن مضمونه هو ما يصلح له تعريف ابن عابدين ولا يصلح له تعريف محكمة النقض المصرية. ولم يرد تعريف للعيب كذلك فى القانون المدنى السورى أو فى القانون المدنى الليبى أو فى القانون المدنى العراقى أو فى قانون الإلتزامات والعقود التونسى أو فى قانون الموجبات والعقود اللبنانى إلا أن هذه القوانين تتفق مع القانون المدنى المصرى - على الجملة - فى أحكام ضمان العيوب مما يؤخذ منه ان ماهية العيب فيها هى ماهيته فى القانون المدنى المصرى أى هو آفة عارضة مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشئ.

ويمكن القول بان ماهية العيب فى التشريعات العربية هى ماهيته فى الفقه الاسلامى وهى انه آفة عارضة مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشئ. وألزمت التشريعات العربية بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت

التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه (م ١/٤١٥ مدنى سورى و ١/٤٣٦ مدنى لىبى و ٤٤٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبئانى و ٦٤٧ من قانون الإلتزامات التونسى).

و يبدو بالنسبة لماهية عيب المبيع فى الفقه الاسلامى وفى التشريعات العربية أن العيب فىهما بمعنى واحد هو أنه آفة عارضة يخلو عنها أصل الفطرة السليمة للشئ المبيع. أما بالنسبة لشروط ضمان عيب المبيع فإن الفقه الاسلامى يكتفى بأن يكون العيب مما يعتد به شرعاً وأن يكون قديماً أما التشريعات العربية فتشترط ان يكون العيب مؤثراً وخفياً - ملاحظة مايلى.

أ- ان شرط ان يكون العيب مما يعتد به شرعاً فى الفقه الاسلامى يقابله شرط ان يكون العيب مؤثراً ومن الواضح ان ضوابط الفقه الاسلامى فى هذا الشرط كانت ادق صياغة واشمل تفريعاً وقد أخذنا عنها الكثير فى التشريعات العربية.

ب- أن شرط أن يكون العيب قديماً يكاد يكون واحداً فى الفقه الاسلامى وفى التشريعات العربية على الجملة.

ج- ان شرط خفاء العيب امر مطلوب فى التشريعات العربية وغير مطلوب فى الفقه الاسلامى والواقع انه لامعنى للفرقة بين العيب الخفى والعيب الظاهر من حيث مبدأ الضمان لأن علة الضمان فى هذه كتلك ولعل عدم وضوح مبحث مسقطات الضمان فى التشريعات العربية هو المسئول عن وجود هذا الشرط فيها بخلاف الفقه الاسلامى الذى تناول تفصيلاً وبدقة مسقطات ضمان العيوب على أن قواعد الفقه الاسلامى فى جملتها تمكن المشتري من العلم بالمبيع وعيوبه الظاهرة الأمر الذى تعتبر

معه أغلب العيوب الظاهرة معلومة للمشتري في الفقه الاسلامي والتشريعات العربية بشأن هذا الشرط. كما ان كلا من الفقه الاسلامي والتشريعات العربية يجعل البائع ضامناً للصفات المشروطة صراحة أو دلالة في المبيع. وتتلاقى التشريعات العربية في أحكامها مما يجعل من اليسير توحيدها أما بالنسبة للفقه الاسلامي فلسنا بحاجة إلى التنبيه إلى ما به من كنوز بها شتى الحلول لمشا كلنا القانونية كما اننا لسنا بحاجة إلى التنبيه إلى ما بالفقه بالاسلامى من دقة وأصاله في البحث وفي الصياغة ونقترح تقنين أحكام الفقه الاسلامى في ماهية العيب وشروط ضمانه.

(ماهية العيب وشرط ضمانه في عقد البيع - مقال - للدكتور عبد الناصر العطار -
مجلة قضايا الحكومة - السنة ١٦ - ص ٤٤٩ وما بعدها، وأثر حسن النية علي الرجوع
علي المشتري بالضمان - للدكتور توفيق حسن فرج - ص ١٨٥ وما بعدها)

● **ضمان العيوب الخفية :** لا يقتصر ضمان البائع على التعرض والاستحقاق، إنما يشمل أيضاً ضمان العيوب الخفية التي من شأنها أن تنقص من قيمة المبيع أو جعل المبيع غير صالح للانتفاع به على الوجه الذي يحقق الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين بالعقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، والمقصود بالعيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع أو هو نقیصة يقضي العرف سلامة المبيع منها غالباً، وهي لا توجد عادة ويحسب الأصل في مثل المبيع. والعيوب الخفية قد يلحق العقار أو المنقول على حد سواء. مثال ذلك. أن يكون المبيع خشباً ثم يتضح أن به سوس، أو منزلاً ويتضح أنه واهن الأساس.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " العيب الذي ترتب عليه دعوى ضمان

العيوب الخفية وفقاً للمادة ٣١٢ من القانون المدني هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع.. فإذا ما كان يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعاً من مادة غير المادة المتفق عليها فذلك لا يعتبر عيباً خفياً موجباً لضمانه، فالحكم الذي يؤسس قضاءه بالفسخ على القول بوجود عيب خفي في المبيع هو مخالفة المادة التي صنع منها للمادة التي دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المعتبر فيه يكون مخالفاً للقانون متعيناً نقضه (الطعن رقم ٥ لسنة ١٧٠ ق جلسة ١٩٤٨/٤/٨) وبأنه أحكام العيب الخفي التي نص عليها في المواد ٣١٣ - ٣٢٤ من القانون المدني - القديم - في باب البيع لا تنطبق في حالة عقد الاستصناع غير المختلط بالبيع وهو العقد الذي يقوم فيه رب العمل بتقديم جميع الأدوات اللازمة. وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى التعويض التي رفعتها الطاعنة على المطعون عليهما بسبب تلف أقمشتها عند تبييضها في مصبغتهما، قد أقام قضاءه على أن العقد المبرم فيما بينها وبين المطعون عليها هو عقد استصناع وأن مسؤولية هذين الأخيرين عن تبييض أقمشة الطاعنة قد انتقلت بتسليمها هذه الأقمشة بغير قيد أو شرط وأنه حتى لو كان قد ظهر فيها تلف نتيجة الصباغة فهو عيب خفي كان يجب أن ترفع عنه الطاعنة دعوى الضمان خلال ثمانية أيام من وقت تحققها منه وذلك سواء أكان عقد الاستصناع مختلطاً أم ليس مختلطاً ببيع، وكان الحكم قد خلا من بحس ما تمسكت به الطاعنة من أن تسلمها الأقمشة لا يفيد القبول الذي يرفع مسؤولية المطعون عليهما لأنها تسلمتها على دفعات متتالية تشمل كل دفعة منها أثواباً مغلفة دون فضها في الحال للتحقق من سلامتها كما جرى

بذلك العرف التجاري وأنها بادرت بإخبار المطعون عليها بظهور العيب بها بمجرد ردها من عملائها لوجود احتراق فيها. كذلك لم يبين الحكم ما إذا كان تسلم الطاعنة الأقمشة في الظروف سألقة الذكر فيه معنى القبول الذي يرفع مسئولية المطعون عليهما عما يكون قد ظهر فيها من عيب أم غير ذلك، فضلاً على أنه أجرى على الدعوى حكم المادة ٣٢٤ من القانون المدني - القديم - دون أن يقرر تقريراً مدعماً بالأسباب المبررة أن العقد يتضمن البيع علاوة على أنه عقد استصناع اعتماداً على ما ذهب إليه خطأ من أن حكم المادة المذكورة ينطبق على عقد الاستصناع سواء أكان مختلطاً أو غير مختلط بالبيع - فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون كما شابه القصور. (نقض ١٩٥٠/١٢/١٤ الطعن رقم ١٨٧ لسنة ١٨٠٠ جلسة ١٩٥٠/١٢/١٤). وبأنه "العيب الخفي كما عرفته هذه المحكمة هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع... الخ" (طعن رقم ٢٦٣ لسنة ٣٥٠٠/٥/١٥ جلسة ١٩٦٩/٥/١٥)

• شروط العيب الموجب للضمان: يجب لتحقيق الضمان توافر الشروط

الآتية في العيب:

(١) أن يكون العيب مؤثراً: العيب المؤثر هو الذي ينتقص من قيمة المبيع أو منفعته بحسب الغاية المقصودة من المبيع، و تستفاد هذه الغاية مما هو مبين في العقد أو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له (المادة ١/٤٤٧ مدني) فالعيب المؤثر هو الذي يكون من شأنه الحيلولة دون إقدام المشتري على التعاقد لو علم به وقت البيع. ولا يعنى ذلك أن المعيار الذي يجب الاستئناس به لمعرفة ما إذا كان العيب مؤثر أو غير مؤثر معيار ذاتي أو شخصي، بل معيار موضوعي ينظر فيه إلى الغاية

التي يحققها المبيع عادة، فإذا عجز المبيع عن تحقيق هذه الغاية بسبب عيب كامن فيه اعتبر هذا العيب خفياً ووجب على البائع الضمان (محمد على عمران وأحمد عبد العال ص ٢٨٠)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه " يوجد ضمان العيب الخفي بالشروط الآتية (أ).....(ب) أن يكون مؤثراً بحيث ينقص من قيمة المبيع أو نفعه ويرجع في تقدير ذلك إلى معيار مادي، فينظر إلى قصد المتعاقدين كما هو مبين في العقد (أي إلى الإدارة الظاهرة)، وإلى طبيعة الشيء وإلى الفرض الذي أعد له. فيعتبر أن هناك عيباً مؤثراً إذا كان العرف قد جرى على التسامح فيه. (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ١١٠) ويخلص من ذلك إلى أن العيب يكون مؤثراً إذا كان من شأنه أن يجعل المبيع غير صالح للاستعمال المعد له، أو ينقص من هذا الاستعمال نقصاً لو كان يعلم به المشتري لامتتع عن شرائه أو دفع فيه ثمناً أقل. (عزمي بكري ص ٥٥٨). وقد وضع النص ثلاث معايير موضوعية لتحديد جسامته العيب، أولها ما ورد في العقد عن بيان الأغراض المقصودة من البيع إذ تفيد هذه الأغراض المنافع المقصودة من المبيع ويكون العيب الذي يخل بها أو بأحدها إخلالاً محسوساً عيباً مؤثراً فإذا أفصح المشتري في العقد عن أنه إنما يشتري العقار المبيع ليكون مستشفي كانت درجة الرطوبة التي تضر بالمرضى عيباً مؤثراً : ويدخل في ذلك الصفة التي يكفلها البائع في المبيع مهما كانت درجة أهميتها إذ أن مجرد ذكرها في العقد يكشف عن أن الإدارة المشتركة قد اتجهت إلى أنها لها أهميتها فيمتنع على البائع أن يثبت أن تخلفها لا ينقص من قيمة المبيع أو نفعه. ومن ذلك أن يكفل البائع للمشتري أن يغل المبيع قدرًا معيناً من الغلة أو الربح.

ولا يلزم أن تذكر الصفة صراحة في العقد فقد تستفاد ضمناً كصفات العينة أو النموذج حين يتم البيع بالقيمة أو طبقاً للنموذج (السنهوري ص ٧١٩ - منصور ص ١٩٩) وثانيها طبيعة الشيء إذ أن طبيعة المبيع تملئ الغرض المقصود من البيع إذا لم يفصح العقد صراحة أو ضمناً عن ذلك، فإذا كان المبيع متجراً أملت طبيعته الاستقرار في مكانه فإذا تبين أن إيجار المكان الذي أقيم فيه المتجر مشوب بعيب يبطله كان هذا عيباً مؤثراً وإذا كان المبيع حقاً شخصياً مكفولاً برهن أتضح أنه لم يقيد أو أن قيده لم يجدد كان هذا العيب مؤثراً (السنهوري ص ٧٢٠) وثالثها الغرض الذي أعد له الشيء فإذا كان الحصان المبيع معداً للسباق واشتراه المشتري على هذا الاعتبار فإن عدم صلاحيته للسباق يعد عيباً مؤثراً ولو كان صالحاً لغير ذلك من الأغراض، وعدم صلاحية الأرض قد تتكون عيباً مؤثراً إذا كانت معدة للبناء في حين أنها لا تعتبر كذلك إذا كانت معدة للزراعة. وتقدير جاسمة العيب متروك لتقدير قاضي الموضوع في ضوء المعايير الموضوعية الثلاثة السالفة، فإن كان العيب لا يخل إخلالاً محسوساً بالغاية من البيع منظوراً إليها من خلال هذه المعايير المادية الثلاثة فلا يجري على العيب أحكام ضمان العيب الخفي ولو كان يخل بالغاية الخاصة التي قصدها المشتري ما دامت هذه الغاية لم تذكر في العقد، ولا تدل عليها طبيعة المبيع أو الغرض الذي أعد له (يراجع في ذلك كله السنهوري بند ٣٦٥ - منصور ١٩٨ و ١٩٩ - غانم ص ١٩٦ - مرقص ص ٤٠١ - خميس بند ١٥١، محمد كمال عبد العزيز ص ٣٣٩).

(٢) أن يكون العيب قديماً : والمقصود بالعيب القديم هو العيب الموجود

في المبيع وقت تسليمه للمشتري وهذا هو ما نصت عليه الفقرة الأولى من

المادة ٤٤٧ مدني صراحة بقولها " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه ". فالبائع ضامن خلو المبيع من العيوب إلى حين التسليم. فإذا كان المبيع معيناً بالذات كان البائع ضامناً لما فيه من عيوب وقت التعاقد ويظل متحماً بهذا الالتزام إلى حين التسليم. وأما إذا كان المبيع معيناً بالنوع، فلا يمكن القول بالالتزام البائع بضمان ما في المبيع من عيوب وقت التعاقد؛ أن المبيع لا يتحدد في هذا الفرض إلا بالإفراز. فالبائع ضامن لها في المبيع المعين بالنوع من عيوب خفية وقت الإفراز وهو ضامن أيضاً إلى الوقت الذي يتم فيه التسليم إذا لم يتعاصر الإفراز والتسليم. (أنور سلطان ص ٣٢٩ - عبد الفتاح عبد الباقي ص ٢٦٨) وهناك اتجاه يرى الاعتداد بوجود العيب وقت البيع فإذا لم يكن موجوداً في هذا الوقت وطراً بعد العقد وقبل التسليم، لها البائع لا يضمّنه، وإن كان يتحمل تبعته، أي أن العيب الطارئ بعد العقد وإلى "وقت التسليم" لا يخضع لأحكام ضمان العيوب، ولكنه يخضع لأحكام الهلاك الجزئي التي تجعل تبعة الهلاك على البائع إلى حين التسليم. ويستند هذا الاتجاه الثاني إلى عبارة المادة ٤٤٧ / ١ ذاتها حيث تنص على أن البائع يكون ملزماً بالضمان " إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته... " وفي نظر أصحاب هذا الرأي أن عبارة "وقت التسليم" اقترنت بعدم توافر الصفات لا بالعيب. ولهذا فإن الذي ينبغي أن يتوافر وقت التسليم هو الصفات، أما العيب بمعنى الآفة فيجب أن يتوافر وقت العقد، خاصة وأن هذا ما تؤيده المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي حيث جاء بها أن العيب الخفي يوجد

بالشروط الآتية : (١) أن يكون هذا العيب موجوداً وقت البيع. وهذا ما يعبر عنه عادة بالعيب القديم...." (منصور مصطفى منصور ص ٥٨٦، سليمان مرقص ص ٢٥٣، جميل الشرقاوي ص ٢٨١). ولا يسعنا التسليم بهذا الرأي نظراً لصراحة ما تنص عليه المادة ١/٤٤٧ مدني، فالصحيح في رأينا هو أن البائع ضامن لما في المبيع من عيوب خفية إلى الوقت الذي يتم فيه التسليم. ولا يشترط أن يكون العيب قد أكتمل وجوده في المبيع وقت التسليم حتى يلتزم بضمانه بل يكفي أن توجد جرثومته أو بمعنى آخر نقطة بداية هذا العيب. فلو باع شخص إلى آخر أخشاباً ولم يكن بهذه الأخشاب وقت التسليم ما يدل من الناحية الخارجية على أنها قد تسوست ثم ظهرت عليها بعد التسليم علامات هذا التسوس فلا يسقط عن البائع التزام بضمان العيوب الخفية إذا ما اثبت المشتري أن جرثومة التسوس قد بدأت تنخر فيها قبل التسليم ومع ذلك فإنه يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم به إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه (المادة ٢١٦ مدني) فإذا استطاع البائع أن يثبت أنه رغم بداية تسوس الخشب في مثل هذا الفرض قبل التسليم وظهوره بعد ذلك إلا أنه كان باستطاعة المشتري أن يتوقاه أو أن يقلل من ضرره إذا بذل في الكشف عالية والعناية بة جيداً معقولاً والعناية المطلوبة في هذا الشأن بطبيعته الحال هي عناية الرجل العادي (محمد على عمران واحمد عبد العال ص ٢٨٤)

(٣) أن يكون العيب خفياً وقت تسليم المشتري للمبيع: ولا يمكنه تبينه لو

أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ومن ثم فإن كان ظاهراً وتسليمه المشتري ولم يعترض وكان للشخص العادي أن يتبينه فلا يضمنه البائع

كما يتوفر العيب الخفي إذا أكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيب الذي ظهر أو كان البائع تعمد إخفاء هذا العيب غشاً وقد يكون العيب ظاهراً أو يمكن تبنيه وحسبه المشتري أنه غير مؤثر ثم أتضح أنه مؤثر فلا يسقط الضمان إلا إذا أثبت المشتري أنه ما كان يسكت لو أعتقد أنه عيب مؤثر يخل بالمنافع المقصودة من المبيع وفقاً لتقدير الشخص العادي. (أنور طلبه ص ٥٦٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن: " مفاد نص المادة ٤٤٧ من القانون

المدني أنه يتعين لكي تقوم مسؤولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع أن تكون هذه العيوب كامنة في مادة الشيء المبيع ذاته وموجودة فيه وقت أن تسلم المشتري المبيع من البائع وأن تنقص من قيمته بحسب الغرض الذي أعدله كما يلزم أن تكون خفية وهي تكون كذلك كما تقول الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ المشار إليها إذا أثبت المشتري أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يكن البائع قد أكد خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفاءه غشاً منه (الطعن رقم ٦٨٢٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٧/٤/٢٠٠٠) وبأنه يعتبر العيب خفياً متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعلمه، أو إذا لم يكن ممن الممكن إكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف على الناس على القيام به بل كان يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً أو كان من السهل إكتشافه بالفحص المعتاد وأثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب،، أو أثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه. فإذا كانت محكمة الموضوع قد حصلت - في استخلاص سائغ - من فهم الواقع في الدعوى وجود عيب خفي في المبيع هو وقوعه داخل خط التنظيم من قبل حصول

البيع وأن المشتريين لم يتبينوا وجود هذا العيب عند التعاقد لأنه لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته وأنهما لم يكن في استطاعتهما أن يتبيناه بأنفسهما وقت الشراء - لو بذلا عناية الرجل المعتاد - وأنهما لو علما بهذا العيب عند التعاقد لما أقدما على الشراء وخاصة وقد أكد إليه المحكمة لا مخالفة فيه للقانون (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٤/٥/١٩٦٢) وبأنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن العيب في المبيع يعتبر خفياً متى كان المشتري غير عالم به مستطيع أنه يعلمه أو إذ لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به كأن يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً لا يتوافران في المشتري، وكان العلم الذي ينتفي به ضمان العيب هو العلم الحقيقي دون العلم الافتراضي وهو ما لا يكفي للدلالة عليه مجرد إقرار المشتري في عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن المبيع. (طعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٩/٢/١٩٨٥) وبأنه "المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يعتبر العيب خفياً متى كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع أن يعمله أو إذا لم يكن من الممكن اكتشافه بالفحص المعتاد الذي تعارف الناس على القيام به بأن كان يتطلب خبرة خاصة وفحصاً معيناً". (الطعن رقم ٧٩٦٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩/١٢/١٩٩٦).

(٤) أن يكون العيب غير معلوم: لا يكفي أن يكون العيب خفياً حتى يلزم البائع بالضمان، بل يجب بالإضافة إلى ذلك ألا يكون العيب معلوماً للمشتري وقت البيع، فإذا كان العيب خفياً وكان المشتري على علم به فلا يجب على البائع الضمان. وهذا الحكم هو ما نصت عليه صراحة المادة ٢/٤٤٧ مدني. ففي إقدام المشتري على التعاقد مع علمه بما في المبيع من

عيب ما يدل على أنه قد تنازل عن حقه في الضمان. وقد يراعى ذلك في تقدير الثمن كأن يقدر المبيع بثمن يقل عن الثمن الذي كان الممكن أن يقدر به لو كان خالياً من العيوب. ولقد ذهب محكمة النقض المصرية إلى القول بأن " العلم المراد للشارع في المادة ٣٢٤ مدني قديم وهي تقابل الآن المادة ٤٤٧ هو العلم الحقيقي دون العلم بالتشكيك " بل ولقد ذهب القضاء في فرنسا إلى ما هو أبعد من ذلك عندما قرر أن مجرد علم المشتري بالعيب لا يمنعه من الرجوع على البائع بالضمان إذا ما أثبت أنه لم يكن يعلم ولم يكن في استطاعته أن يعلم بمدى ما يترتب على هذا العيب من نتائج. ويقع عبء إثبات علم المشتري بالعيب على عاتق البائع. فعليه هو إذا أراد أن يدافع عن نفسه دعوى الضمان أن يثبت علم المشتري بالعيب رغم خفائه وقت البيع، فالظاهر أن المشتري لا يعلم بالعيب متى كان خفياً وعلى من يدعي خلاف هذا الظاهر أن يثبت ما يدعيه. (محمد على عمران وأحمد عبد العال ص ٢٧٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن: العلم بالعيب الخفي الذي يبدأ به سريان ميعاد رفع الدعوى هو العلم اليقيني لا العلم المبني على مجرد الظن. وإذن فمتى كانت المحكمة إذ قبلت دعوى الضمان قد حصلت من وقائع الدعوى تحصيلاً سائغاً أن المشتري لم يعلم بالعيب الخفي على وجه اليقين إلا بعد أن وردت إليه نتيجة التحليل، وأنه لم تمض ثمانية أيام بين تاريخ العلم اليقيني وبين رفع الدعوى. فإنها لا تكون قد خالفت القانون. (الطعن رقم ٩٤ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٣/١٢/٢٤) وبأنه متى كان الحكم المطعون فيه قد استند في قضائه بفسخ البيع إلى وجود عيب خفي بالمبيع أكد البائع في العقد خلوه منه مما يعد إخلالاً بالتزامه بألا يكون المبيع محملاً بتكليف أو

مشوباً بعيب خفي وفقاً للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدني فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٤/٥/١٩٦٢) وبأنه العلم المراد للشارع في المادة ٣٢٤ من القانون المدني هو العلم الحقيقي دون العلم بالتشكيك. فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رأت مما حصلته من فهم الواقع في الدعوى أن المشتري ما كان يعلم حقاً، عند تحريره خطاباً للبائع منه يخبره بما ظهر من العيب في البذور التي اشتراها. أن هذه البذور معيبة بذلك العيب القديم الخفي الذي يستلزم فسخ البيع ورد الثمن وإلزام البائع بما قد يلزمه قانوناً من التضمنات، وأنه لم يعلم به إلا من تقرير خبير دعوى إثبات الحالة، ثم قبلت المحكمة دعوى الضمان التي رفعها المشتري بعد تقدم تقرير الخبير بثلاثة أيام، رفضت الدفع بسقوطها على اعتبار أن العلم بالعيب الذي ينم عنه خطابه الذي أرسله للبائع لم يكن علماً حقيقياً، فإنها تكون قد أصابت في قبول الدعوى ورفض الدفع بسقوطها (نقض ١٩٣٥/٣/٢٨ الطعن رقم ٧٦ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٣٥/٣/٢٨) وبأن المادة ٣٢ من القانون المدني تنص على أنه " لا وجه لضمان البائع إذا كان العيب ظاهراً أو عم به المشتري علماً حقيقياً" وهذا النص صريح في أن الضمان ينتفي في التين كل واحدة منهما متميزة عن الأخرى فحيث يكون العيب ظاهراً كان كافياً في نفي الضمان بلا حاجة إلى تحرير العلم الحقيقي به. والعيب يعتبر في حكم القانون ظاهراً متى كان يدركه النظر اليقظ ولو لم يكن في متناول إدراك غيره فليس معيار الظهور في العيب معياراً شخصياً يتفاوت بتفاوت المستوى في الأنظار المختلفة بل معياراً متعيناً بذاته مقدراً بمستوى نظر الشخص الفطن المنتبه للأمر. فإذا ما أثبت الحكم أن عدم إنبات البذور التي هي محل الدعوى إنما يرجع إلى تسوس بعضها، وأثبت المشتري وهو عمدة ومن

كبار المزارعين لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند ورودها إليه، ثم خلص من ذلك إلى القول بأن العيب كان ظاهراً وأسس على ذلك قضاءه برفض دعوى المشتري فإنه لا يكون قد خالف القانون (الطعن رقم ١٠٢ لسنة ١٦٦ ق جلسة ١٩٤٧/١٢/٤) وبأنه لئن كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفياً إلا أن المشرع استثناء من هذه القاعدة يجعل البائع ضامناً ولو كان العيب ظاهر إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو العين المباعة من العيب (نقض ١٩٦٧/١/٢٦ الطعن رقم ٥١ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٦) وبأن العلم المسقط لدعوى الضمان للعيب الخفي هو العلم الحقيقي دون العلم الافتراضي، ومن ثم فإن نشر مرسوم اعتماد وقوع العقار المبيع داخل خط التنظيم بالجريدة الرسمية لا يدل بذاته على علم المشتري بهذا العيب (نقض ١٩٦٢/٥/١٤ الطعن رقم ٦ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/٥/١٤) وبأن تسلم رب العمل الشيء المصنوع لا يرفع مسؤولية الصانع في عقد الاستصناع عما يظهر في صناعته من عيب إلا إذا كان هذا التسليم يفيد معنى القبول بغير تحفظ (نقض ١٩٥٠/١٢/١٤ الطعن رقم ١٨٧ لسنة ١٨٩ ق جلسة ١٩٥٠/١٢/١٤) وبأنه تسلم رب العمل الشيء المصنوع - أثوباً من الأقمشة - على دفعات متتالية تشمل كل دفعة منها أثوباً مغلفة دون فضها في الحال لتحقيق سلامتها - هذا التسلم يجب الرجوع فيه إلى العرف التجاري لتبين ما إذا كان يفيد معنى القبول الذي يرفع مسؤولية الصانع أم لا (نقض ١٩٥٠/١٢/١٤ الطعن رقم ١٨٧ لسنة ١٨٩ ق جلسة ١٩٥٠/١٢/١٤).

كما قضى أيضاً بأن: " مادام الحكم قد انتهى إلى أن العيب الذي لحق المبيع كان خفياً فإنه إذا القي على البائع عبء إثبات أن المشتري كان يعلم

وقت استلام المبيع بهذا العيب وأجاز له إثبات ذلك بكافة الطرق وإذا ألزم البائع بضمان هذا العيب بعد أن عجز عن إثبات هذا العلم فإن الحكم لا يكون مخالفاً للقانون ذلك أنه متى كان العيب خفياً فيفترض أن المشتري لا يعلم به فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٧ ص ١٥٥٢ جلسة ١٠/٢٠/١٩٦٦) وبأنه تقرير علم المشتري بسبب الاستحقاق وتقصى ثبوت ونفيه هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ولا رقابه لمحكمة النقض في ذلك ما دامت الأسباب التي يقيم عليها قضاءه سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها (مجموعة أحكام النقض لسنة ١٧ ص ٥٦٤ جلسة ١٠/٣/١٩٦٦) بأنه " العيب الخفي. ماهيته. العلم المسقط لضمان العيب العبرة فيه بالعلم الحقيقي دون العلم الافتراضي. إقرار المشتري في عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثمن البيع. عدم كفايته للدلالة عليه ". (طعن رقم ٢٢٩٦ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٧/١١/١٩٩٣).

(٥) ألا يكون البيع قد تم بطريقة المزاد تحت إشراف القضاء أو الإدارة :

ولقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٥٥٤ من التعيين المدني بقبولها " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد فإذا تم البيع بطريقة المزاد تحت إشراف القضاء أو الإدارة ولا يضمن البائع ما في المبيع من عيوب خفية " فنحيل في ذلك الشرح المادة ٥٥٤ مدني.

• ضمان البائع لصفة معينة في المبيع: إذا كفل البائع للمشتري صفة

معين في المبيع، فإنه يضمن توافرها ولو لم تكن هي الباعث الدافع إلى

التقاعد، كما وقرر البائع أن المبيع غل إيراداً معيناً سنوياً أو أنه يدخل في خط التنظيم الذي يؤدي إلى هدم الباني الموجودة أمامه، أو أنه قد صدر قرار باعتباره آيلاً للسقوط، أو غير ذلك من الصفات، فإن تخلفت الصفة التي كفلها البائع، جاز للمشتري الرجوع على البائع بدعوى الضمان أو الفسخ. (أنور طلحة ص ٥٦٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن: " تخلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع وإن لم يكن عيباً فيه - على أساس أن العيب على ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع - إلا أنه وقد ألحقه المشرع بالعيب الخفي وأجرى عليه أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان فإن رجوع المشتري على البائع في حالة تخلف صفة في المبيع كفل له البائع وجودها فيه أن يكون بدعوى ضمان العيوب ولا يكون للمشتري أن يرجع على البائع على أساس أنه أخل بالتزام آخر ستقل عن التزاماته بالضمان وينبغي على ذلك أنه إذا - خالفت المطعون ضدها التزاماتها بتوريد مجموعة توليد كهرباء جديدة وقامت بتوريد مجموعة قديمة فسيبيل الطاعة للتمسك بهذه المخالفة وإثباتها يكون وفقاً لما ص القانون المدني في المادة ٤٤٧ وما بعدها ذلك بأن المشرع ألحق بالعيب الخفي حالة تخلف صفة كفل البائع وجودها في المبيع بما مؤداه التزام الطاعنة بإخطار المطعون ضدها في الميعاد الذي حدده القانون بتخلف صفة الجدة في آلة توليد الكهرباء التي ردتها المطعون ضدها وإلا سقط حقها في التمسك بأن الآلة القديمة وليست جديدة ولا يكون لها التشبث بمخالفة العقد في هذا الخصوص للامتناع عن سداد باقي الثمن ولا يشفع لها في ذلك عدم توريد قطع الغيار طالما وافقت على خصم قيمتها من الثمن " (طعن رقم ١٠٠٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣) وبأنه الثابت

بالبيندين السابع والثامن من عقد البيع من تنازل الشركة الطاعنة (البائع) للمطعون ضده (المشتري) عن عقد إيجار المحل المبيع بالجدل بقيمة إيجاريه مدارها ١٦.٦٨٠ جنيه وتعهده بسدادها للمؤجر اعتباراً من تاريخ استلامه للمحل بما يعني ضمان الشركة لاستمرار العلاقة الإيجارية (الطعن رقم ٢٩٨٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٨/٤/٢٨) وبأنه " لئن كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي - وهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع والذي تنطبق أحكامه المنصوص عليها في المواد من ٤٤٧ - ٤٤٥ من القانون المدني على عقد المقاوله إذا كان مختلطاً بالبيع - إلا أنه لم يشترط في حالة فوات الصفة ما اشترط في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً بل إنه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره ساء كان يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو كان لا يستطيع، وللمشتري في هذه الحالة الرجوع على البائع إما بدعوى الضمان لفوات الصفة أو بدعوى الفسخ جزاءً على عدم قيامه بتنفيذ التزامه العقدي بالوفاء بالشيء المستحق أصلاً والذي لا يتحقق الوفاء إلا بع عملاً بنص المادة ٤٣١ من القانون المدني (الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٣٠) وبأن الدعوى باسترداد الثمن مع التعويض لتخلف الصفة في المبيع تتطوي ضمناً على طلب الفسخ لا تعتبر بالتالي من دعاوى ضمان العيب التي تتطلب خفاءه. (الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١٠/٣٠) وبأنه جرى قضاء هذه المحكمة على أن المشرع وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان إلا أنه لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما اشترطه في

العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً إذ جعل مجرد عدم توافر الصفة في المبيع وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو لا يستطيع (الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٨/١٠/١٩٧٥). وبأن "المشرع وإن كان قد ألحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان إلا أنه لم يشترط في حالة تخلف الصفة ما اشترطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً إذ جعل مجرد عدم توافر الصفة في المبيع وقت التسليم موجباً لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره، سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم، وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها أو لا يستطيع. ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لأمر تحقق الصفة في الحدود السالف ذكرها وجرى على أن عدم توافر هذه الصفة في المبيع يشترط فيه لوجوب مسؤولية البائعة توافر الخفاء فإنه يكون قد خالف القانون (الطعن ١٤ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩/٣/١٩٧٠)

كما قضت بأن: " طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ من القانون المدني يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم تتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، وإذا كان الثابت أن الطاعن قد ضمن للمشتري في عقد البيع اغلال العقار قدرًا معيناً من الربح فإن التزامه هذا يعتبر كفاله منه لفة في المبيع يسأل عن تخلفها طبقاً لحكم الفقرة المشار إليها سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع (الطعن رقم ٨١ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٣/٤/١٩٧٠)، وبأن " لا يجوز للبائع طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ من القانون المدني أن

يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم تكون في هذه الحالة ١٥ سنة أخذاً بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم (الطعن ٨١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣) وبأنه "ضمان البائع للمشتري اغلال العقار المبيع قدراً معيناً من الريع يعتبر كفالة من المشتري لصفة في المبيع مما تعنيه المادة ٤٤٧ بقولها " يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر وقت التسليم الصفات التي كفل البائع وجودها فيه " وتختلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع وإن لم يكن عيباً في المبيع بمعناه التقليدي الدقيق لأن العيب الخفي كما عرفته هذه المحكمة هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، إلا أنه وقد ألحق المشرع حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان، فإن رجوع المشتري على البائع في حالة تخلف صفة في المبيع كفل له البائع وجودها فيه إنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية، ولا يكون للمشتري أن يرجع على البائع على أساس أنه قد أخل بالتزام آخر مستقل عن التزامه بالضمان، وإذا كان القانون قد اشترط في العيب الذي يضمنه البائع أن يكون مؤثراً وخفياً إلا أنه لم يشترط ذلك في حالة تخلف الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع، فمجرد ثبوت عدم توافر هذه الصفة في المبيع وقت التسليم موجب لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره وذلك أياً كانت أهمية الصفة التي تخلفت سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم، يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه برفض دعوى المشتري (طلب تخفيض ثمن العقار المبيع بنسبة ما طرأ على إيجاره من تخفيض) على أنه كان في استطاعتهما التحقيق من حقيقة أجرة العقار المبيع مما اعتبر معه العيب

غير خفي فلا تضمنه البائعة، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه، وإذا كان خطؤه هذا قد حجب عما دفعت به المطعون ضدها (البائعة) من سقوط حق الطاعة (المشترية) في الرجوع عليها بالضمان طبقاً للمادة ٤٥٢ من القانون المدني وما أبدته الطاعة من رد على هذا الدفع فإنه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الموضوع. (الطعن ٢٦٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٥/٥/١٩٦٩).

من أحكام القضاء:

٢- لئن كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفياً إلا أن المشرع إستثناء من هذه القاعدة يجعل البائع ضامناً لو كان العيب ظاهراً إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو العين المباعة من العيب. (نقض - جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ - المرجع السابق - السنة ١٨ ص ٢٦٤)

٤- طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ من القانون المدني يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي تكفل المشتري وجودها فيه وإذا كان الثابت أن الطاعن قد ضمن للمشتري في عقد البيع إغلال العقار قدرًا معيناً من الربح فإن إلتزامه هذا يعتبر كفالة منه لصفة في المبيع يسأل عن تخلفها طبقاً لحكم الفقرة المشار إليها سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٦٩٧)

٥- وأن كان المشرع قد الحق حالة تخلف الصفة التي كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفي إلا أنه لم يشترط فوات الصفة ما إشتراطه في العيب الذي يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً بل أنه جعل مجرد

تخلف الصفة وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو كان لا يعلم وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها وكان لا يستطيع - ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لأمر تحقق الصفة في الحدود السالف ذكرها وجرى على أن عدم توفر هذه الصفة عيب في المبيع يشترط فيه ليوجب مسئولية البائعة توافر الخفاء فإنه يكون قد خالف القانون.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٣/١٩ - المرجع السابق - ص ٤٧٥)

٧ - قدوم المشتري علي الشراء مع علمه بحق الغير علي المبيع اللاصق بسند البائع وتحت مسئوليته أو إلتزامه بألا يعود علي البائع بشئ في حالة إستحقاق المبيع كله أو بعضه. أثره. سقوط حقه في الضمان. إذا كان المشتري عالماً بحق الغير علي المبيع والعيب اللاصق بسند البائع ومع ذلك أقدم علي الشراء مجازفاً وتحت مسئوليته أو إلتزم أمام البائع بألا يعود عليه بشئ في حالة إستحقاق المبيع كله أو بعضه فلا يجوز له الرجوع فيما أسقط إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه.

(الطعن ٩٠١ لسنة ٦٨ ق- جلسة ١٩٩٩/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

٨ - مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية. شرطها. أن تكون العيوب كامنة في مادة الشئ المبيع ذاته وموجوده فيه وقت تسلم المشتري له وأن تنقص من قيمته بحسب الغرض الذي أعد له وأن يثبت المشتري عدم إستطاعته أن يتبينها بنفسه لو فحص المبيع بعناية الرجل المعتاد ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع منها أو تعمد إخفاءها غشاً منه. م ٤٤٧ مدني.

مفاد نص المادة ٤٤٧ من القانون المدني أنه يتعين لكي تقوم مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع أن تكون هذه العيوب كامنة في

مادة الشئ المبيع ذاته وموجودة فيه وقت أن تسلم المشتري المبيع في البائع وأن تنقص من قيمته بحسب الغرض الذي أعد له كما يلزم أن تكون خفية وهي تكون كذلك كما تقول الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ المشار إليها إذا أثبت المشتري أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفاءه غشاً منه.

(الطعن ٦٨٢٦ لسنة ٦٢ قـ. جلسة ٢٧/٤/٢٠٠٠ لم ينشر بعد)

٩- 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 مادي، 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 معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه دعاوى 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)

* * *

لا ضمان للعيب الذي جرى العرف في التسامح فيه

النص التشريعي (مادة ٤٤٨) :

لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٣٧ ليبى و ٤١٦ سورى و ٥٥٨٩ عراقى و ٤٤٣ لبنانى و ٣٨٥

سودانى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٥٩٣ الفقرة الثالثة من المشروع التمهيدي على وجه يطابق ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد. واقترح في لجنة المراجعة فصل هذه الفقرة الثالثة من المادة ٥٩٣ لأنها تقرر حكماً مستقلاً، فوافقت اللجنة على ذلك، وأصبح رقم النص المستقل المادة ٤٦١ في المشروع النهائي، ووافق عليها مجلس النواب، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٤٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١١٣-١١٤).

رأى الفقة :

١- تقرر المادة ٤٤٨ مدنى ان البائع لا يضمن عيباً جرى العرف على التسامح فيه فقد يكون العيب مؤثراً ولكن العرف فى التعامل جرى على عدم إعتباره عيباً فعند ذلك لا يكون عيباً موجباً للضمان وقد جرى العرف على التسامح فى بعض عيوب القمح من ناحية إشتمالة على كمية مالوفة من الاتربة وفى بعض عيوب القطن مراتب متدرجة كل مرتبة منها يجددها العرف فمتى إستوفى القطن شروط المرتبة التى ينتمى إليها فوجود

عيوب فيه لا تخل بشروط هذه المرتبة يكون متسامحاً فيه عرفاً ولا يوجب الضمان ووجود بعض مواد غريبة في حسب السمس لا يكون عيباً مؤثراً إذا كان مما يتسامح فيه عرفاً

وقد أورد تقنين الموجبات اللبناني - في المادة ٤٤٣ منه - مثلاً للعيب الذي يحدد العرف متى يكون عيباً موجبا للضمان ومتى يكون متسامحاً فيه فإذا كان المبيع أشياء لاتعرف حقيقة حالها إلا بإحداث تغيير فيها كالأثمار ذات الغلاف اليابس فالبائع لا يضمن عيوبها الحفية إلا إذا ضمنها صراحة أو كان العرف المحلى يوجب عليه هذا الضمان فالبطيخ والشمام والجوزم واللوز والبندق ونحو ذلك يحدد العرف متى يكون العيب متسامحاً فيه متى يكون العيب موجبا للضمان.

(الوسيط ٤ - للدكتور السنهاوري ص ٧٢١ وما بعدها والمراجع السابقة)

• لا ضمان للعيب الذي جرى العرف على التسامح فيه : العيب الخفي

كما عرفته المادة ٤٤٧ مدني هو العيب المؤثر الذي لو علمه المشتري ما أتم الصفقة، ومثل هذا العيب لا يجري العرف على التسامح فيه، إذ بتوافره لا يتحقق الغرض المرجو من الشراء، سواء من ناحية الانتفاع بالمبيع أو من ناحية إعادة بيعه، وبالتالي يتوافر ضمان البائع لهذا العيب. فإن كان العيب غير مؤثر، وهو العيب الذي لو علمه المشتري قبل التعاقد، ما حال بينه وبين إبرامه، وهو العيب الذي يجري العرف على التسامح فيه، وغالباً ما يتحقق ذلك في بيع الحاصلات الزراعية والفاكهة، بحيث إن وجد عيب خفي في قدر يسير منها غير مؤثر في إبرام التعاقد، فلا يضمنه البائع إلا إذا اشترط المشتري الضمان، باعتبار أن ضمان العيب الخفي مقرر لمصلحة المشتري، ومن ثم يجوز له التنازل عنه صراحة أو ضمناً. (أنور طلبة ص ٥٧٤).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أن "..... لا يعتبر العيب مؤثراً إذا كان العرف قد جرى على التسامح فيه" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ص ١١٠).

والمقصود بالعرف القواعد التي تعارف الناس على احترامها وتراحت على الالتزام فيها في معاملاتهم دون أن يتضمنها نص تشريعي أو اتفاق ويجب على البائع الذي يتمسك بوجود عرف أن يقيم الدليل عليه، ويكفي في ذلك الشهادة الصادرة من الغرفة التجارية، وليس لهذه الشهادات إلا حجية نسبية أما القضاء، فللمحاكم أن تهملها وتكون اقتناعها بوجود أو بعدم وجود العرف بالاستناد إلى رأي خبير أو باستشارة هيئة موثوق بها. والتحقق من قيام العرف متروك لقاضي الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " التحقق من قيام العرف متروك لقاضي الموضوع.. وإذا كان الحكم قد نفى وجوده بأسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض " (طعن رقم ٥٧٨ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٤/٢٢)

● **لا يجوز التمسك بوجود العرف لأول مرة أمام محكمة النقض:** إذ لم يتمسك الخصم أما محكمة الموضوع بوجود عرف في مسألة معينة، فلا يجوز التمسك بوجود العرف لأول مرة أمام محكمة النقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " متى كان المطعون ضده لم يدع أمام محكمة الموضوع وجود عرف جاري يقضي بسرمان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بالدين الأصلي فإنه لا يجوز له أن يتحدى بهذا العرف

لأول مرة أمام محكمة النقض. (طعن رقم ٣٩٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٦/٦) وبأنه " لما كان ما يثيره الطاعن من أن العرف جرى على قيام الجهات الإدارية بمثل التسهيلات الواردة بسببي النعي عار من الدليل لعدم تقديمه دليلاً على قيام هذا العرف ولعدم إشارة الخبير إليه في تقرير كما لم يرد في مدونات الحكم المطعون فيه ما يدل على أن الطاعن سبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع فلا يجوز عرضه لأول مرة أمام هذه المحكمة ". (طعن رقم ٨١١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٥/١٦)

• **قابلية الضمان للانقسام:** الالتزام بضمان الاستحقاق هو التزام بالتعويض، وبالتالي فهو قابل للانقسام بطبيعته. وفي هذا يختلف الالتزام بضمان التعرض عن الالتزام بضمان الاستحقاق. فالأول غير قابل للانقسام في حين أن الثاني قابل للانقسام إذ أن محله دفع مبلغ من النقود. فإذا تعدد البائعون واستحق المبيع كان كل منهم ضامناً بقدر نصيبه في المبيع إلا إذا اتفق على تضامنهم فيما بينهم - والتضامن لا يفترض - فيكون للمشتري في هذا القرض الأخير أن يرجع على أي منهم بالتعويض كاملاً، وإذا تعدد المشترون أيضاً فليس لأي منهم الرجوع على البائع إلا بقدر نصيبه فقط اللهم إلا إذا كان هناك تضامن بينهم. (السنهوري ص ٦٤٠ - منصور مصطفى منصور ص ٤٥٠ - محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٢٦٥).

• **الدائن في ضمان العيوب الخفية:** الدائن في ضمان العيوب الخفية هو المشتري، وينتقل حقه إلى الوارث، فلو مات المشتري جاز لورثته الرجوع بضمان العيب على البائع كما كان يرجع مورثهم، وينقسم الضمان بينهم كل بقدر نصيبه في العين، ولكن يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالبهم بالاتفاق على رد العين المباعة، فلا يرد عليه بعض الورثة جزاءً

من العين حتى لا تتفرق عليه الصفقة. وينتقل حق المشتري أيضاً إلى خلفه الخاص، فلو أن المشتري باع العين المباعة إلى مشتر ثان، كان لهذا المشتري الثاني - وهو الخلف الخاص للمشتري الأول للعين - أن يرجع بدعوى سلفه المشتري الأول على البائع، ذلك أن هذه الدعوى قد انتقلت مع المبيع من المشتري الأول إلى المشتري الثاني. ومن ثم يكون للمشتري الثاني، لضمان العيوب الخفية، دعوى ثلاث : ١- دعواه الشخصية ضد المشتري الأول بضمان العيب الخفي، وهي الدعوى التي استمدها من عقد البيع الثاني الذي أبرم بينه وبين المشتري الأول، ومدة التقادم فيها تسري من وقت أن تسلم المبيع من المشتري الأول. ٢- الدعوى غير المباشرة التي يرفعها باسم المشتري الأول على البائع، ويشارك معه فيها سائر دائني المشتري الأول، وتسري مدة التقادم من وقت أن تسلم المشتري الأول المبيع من البائع. ٣- الدعوى المباشرة وهي دعوى المشتري الأول نفسها ضد البائع بضمان العيب، وقد نشأت من عقد البيع الأول الذي أبرم بين البائع والمشتري الأول وانتقلت بعد البيع الثاني من المشتري الأول إلى المشتري الثاني، وقد أشرنا إليها فيما تقدم. وهذه الدعوى تختلف عن الدعوى غير المباشرة في أنه لا يزاحم فيها المشتري الثاني سائر دائني المشتري الأول، وتتفق معها في أن مدة التقادم تسري من وقت أن تسلم المشتري الأول المبيع من البائع. وتمتاز الدعوى المباشرة هذه أيضاً بأنها تبقى ثابتة للمشتري الثاني حتى ولو لم يكن له حق الرجوع بضمان العيب على المشتري الأول، كأن كان هذا المشتري قد اشترط عدم الضمان. ويلاحظ أن المشتري الثاني إذا رفع دعواه الشخصية في الضمان على المشتري الأول - وهي الدعوى الأولى من هذه الدعاوى الثلاث - جاز

للمشتري الأول أن يدخل البائع ضامناً في هذه الدعوى. والمفروض طبعاً في كل ما قدمناه أن العيب قد حدث بالمبيع أن يتسلم المشتري الأول المبيع من البائع، حتى يكون البائع ضامناً هذا العيب لكل من المشتري الأول والمشتري الثاني. (السنهوري ص ٦٠٣).

• المدين في ضمان العيوب الخفية : المدين في ضمان العيوب الخفية

هو البائع ولا ينتقل هذا الالتزام إلى ورثته إعمالاً لقاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الديون. فإذا مات البائع وكان بالمبيع عيباً خفياً فللمشتري أن يرجع بضمان العيوب الخفية لا على الورثة بل على التركة نفسها. ولا يتصور انتقال هذا الالتزام إلى الخلف الخاص للبائع. ويتساوى المشتري في هذا الشأن وهو الدائن في الالتزام مع باقي دائني البائع ويشاركهم مشاركة الغرماء. وتنتهي دعوى ضمان العيوب الخفية في صورتها النهائية إلى المطالبة بالتعويض. فإذا باع شخصاً منزلاً وتبين أنه به عيباً يضمنه البائع، رجع المشتري على كل منهما بقدر نصيبه إلا إذا كان هناك تضامن بينهما فيجوز للمشتري عندئذ أن يرجع على أي منهما بكل التعويض المستحق. (محمد على عمران وأحمد عبد العال ص ٢٨٨)

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 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 "والمشتري 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)

التزام المشتري بالإخطار عن العيب. أثر تخلف الإخطار

النص التشريعي (مادة ٤٤٩) :

(١) إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقيق من حالته بمجرد ان يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع.

(٢) أما إذا كان العيب مملاً لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخطره به البائع بمجرد ظهوره وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٣٨ ليبي و ٤١٧ سوري و ٥٦٠ عراقي و ٤٤٦ لبناني و ٢٨٧

سوداني ..

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٥٩٥ من المشروع التمهيدي وكان هذا المشروع يتضمن فقرة ثالثة هذا نصها : " على أنه إذا تعمد البائع تضليل المشتري فلا يجوز له أن يحتج بأنه لم يخطر بالعيب في الوقت الملائم، وفي لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة الثالثة، لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة، واستبدل بعبارة " وجب عليه أن يبادر بإخطاره عنه " في الفقرة الأولى عبارة " وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد وصار رقمه ٤٦٢ في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٤٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥٥ - ص ١٥٧).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي " فالمشتري مسئول عن التحقق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل فإن كان يحتاج للكشف عليه إلى خبرة فنية فالمشتري غير مسئول عن عدم ظهور العيب من طريق الفحص المعتاد ولكن يجب عليه بمجرد أن يظهر العيب المبادرة بإخطار البائع فإن أهمل في فحص الشيء أو أهمل في الإخطار عد قابلاً للمبيع بحالته ومسقط ضمان العيب. فإذا تم إخطار البائع بالعيب في الوقت الملائم طبعة القواعد المتقدمة وجب الضمان ."

رأى الفقة :

يخلص من نص المادة ٤٤٩ مدنى ان المشتري تجب المبادرة بإخطار البائع بالعيب عند كشفه والسياسة التشريعية فى ضمان العيب الخفى قائمة على عدم التراخي فى إتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان لأن الإبطاء فى شىء من ذلك قد يجعل إثبات العيب عسيراً وقد تتعذر معرفة منشأ وهل كان موجوداً عند التسليم أو حدث بعده فيفتح باب المنازعات ويتسع المجال لإدعاءات من جهة كل من المتبايعين وبخاصة من المشتري فقد يدعى بعد مدة طويلة أن بالمبيع عيباً كان موجوداً عند التسليم ويتخذ هذا الإدعاء تكئة للرجوع فى الصفقة فحتى يستقر التعامل وتنسجم أوجه النزاع أوجب المشرع على المشتري ان يبادر إلى إخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه ثم جعل مدة التقادم فى دعوى الضمان قصيرة فهى سنة واحدة من وقت تسليم المبيع وبهذه الإجراءات السريعة والمدد القصيرة تتميز دعوى ضمان العيب الخفى عن غيرها من الدعاوى التى تتلاقى معها كدعوى الإبطال للغلط ودعوى الفسخ لعدم التنفيذ.

وحتى يستطيع المشتري الرجوع بضمان العيب على البائع يجب عليه إخطاره بهذا العيب عندما يكشفه.

ويجب أن يكون الإخطار دون إبطاء في مدة معقولة يحددها المألوف في التعامل بحسب الأحوال وذلك من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً لا حكماً ولا يشترط شكل خاص في هذا الإخطار فيصح أن تكون بإنذار على يد محضر كما يصح أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل بل يصح أن يكون شفويًا ولكن على المشتري عبء إثبات حصول هذا الإخطار ويستطيع أن يثبت به بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن لأنه واقعة مادية.

فإذا لم يقع الإخطار في الوقت الملائم إعتبر المبيع غير معيب أو إعتبر المشتري راضياً بالعيب الذي وجده فيه وسقط على البائع الإلتزام بالضمان حتى لو لم تكن دعوى الضمان قد تقادمت بإنقضاء سنه من وقت تسلم المشتري للمبيع فدعوى الضمان إذن تسقط اما بعدم إخطار المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم ولو قبل إنقضاء سنة التقادم وأما بإنقضاء سنة التقادم ولو وقع الإخطار بعد ذلك بل لو لم يعلم المشتري بالعيب إلا بعد ذلك.

وكل ما يجب على المشتري هو إخطار البائع بالعيب على الوجه السابق بيانه فلا يجب عليه طلب معاينة المبيع بواسطة خبير لإثبات العيب وأن كان من حقه ان يفعل ذلك حتى بعد الدليل على العيب إذا هو المكلف بإثباته.

(الوسيط - ٤- للدكتور السنهوري ص ٧٣٤ وما بعدها، والمراجع السابقة)

● **ضرورة إخطار البائع بالعيب:** أوجب المشرع على المشتري أن يبادر إلى إخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه على أنه إذا تسلم المشتري

المبيع ولو كان به عيب ظاهر لا يعتبر بمجرد التسليم قابلاً للعيب فقد أعطاه القانون مهلة يجب عليه فيه التحقق من حالة المبيع وهذه المهلة حددها المشرع بأنها المهلة المعتادة وفقاً للمألوف في التعامل فإن كان المبيع قماشاً سلم مطوياً كانت المهلة ما يكفي لتوجيه المشتري لمنزله أو متجره لنشره وفحصه وإذا كان المبيع سيارة كانت المهلة المعتادة ما يكفي للتجربة وكشف ما فيها من عيوب. (أنو طلبه ص ٥٧٦) أما إذا كان العيب الذي بالمبيع عيباً خفياً لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد، فإن المشتري لا يعتبر راضياً به إذا كشفه، بطريق فحص فني مألوف أو فحص فني متخصص بحسب الأحوال على النحو الذي قدمناه عند الكلام في خفاء العيب، ولم يخطر به البائع بمجرد كشفه إياه. وهنا أوجب المشرع على المشتري أن يخطر البائع بالعيب بمجرد ظهوره فيجب عليه وهنا أوجب المشرع على المشتري أن يخطر البائع بالعيب بمجرد ظهوره فيجب عليه أن يبادر إلى هذا الإخطار دون إبطاء، لأن العيب لم ينكشف إلا بعد، لأن العيب الخفي لم ينكشف إلا بعد فحص فني فالوقت الذي كشفه فيه وقت محدد يمكن معه التثبت من عدم وقوع إبطاء في الإخطار. ونرى من ذلك أن المشتري حتى يستطيع الرجوع بضمان العيب على البائع، يجب عليه إخطاره بهذا العيب عندما يكشفه على النحو الذي بيناه... ويجب أن يكون الإخطار دون إبطاء أو في مدة معقولة يحددها المألوف في التعامل بحسب الأحوال، وذلك من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً لا حكماً. ولا يشترط شكل خاص في هذا الإخطار، فيصح أن يكون بإنذار على يد محضر، كما يصح أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل، بل يصح أن يكون شفوياً. ولكن على المشتري عبء إثبات حصوله على هذا الإخطار، ويستطيع أن

يثبته بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن لأنه واقعة مادية. فإذا لم يقع الإخطار في الوقت الملائم اعتبر المبيع غير معيب أو اعتبر المشتري راضياً بالعيب الذي وجد فيه، ومسقط على البائع الالتزام بالضمان حتى لو لم تكن دعوى الضمان قد تقادمت بانقضاء سنة من وقت تسليم المشتري للمبيع (السنهوري ص ٦٠٧) ويحق للمشتري طلب معاينة المبيع بواسطة خبير لإثبات العيب وإن كان مما يسرع إليه التلف ولم يتمكن من رده استصدر أمراً من القضاء ببيعه لحساب البائع ويلاحظ أن الفحص التالي للتسليم مثل الفحص عند الشراء لا يتطلب إلا عناية الشخص المعتاد ذي الخبرة.

وقد قضت محكمة النقض بأن: " النص في المادة ٤٤٩ من القانون المدني على أنه (١) إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره خلال مدة معقولة ' فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع. (٢) أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً لمبيع بما فيه من عيب " يدل على أن المشرع يفرق - بموجب هذا النص - بين حالتين : أهما حالة ما تسلمه المبيع أن يقوم بفحصه، فإن اكتشف العيب وجب عليه إخطار البائع به خلال مدة معقولة، ويعتبر قابلاً للمبيع بحالته ويسقط حقه في الضمان - ولو لم تكن مدة التقادم دعوى الضمان قد انقضت - إذا لكم يخطر البائع بالعيب في خلال المدة المشار إليها، أو أهمل في فحص المبيع والحالة الثانية إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد فلا يسقط حق المشتري

في الضمان لعدم إجراء الفحص المعتاد أو لمجرد عدم كشف مثل هذا الفحص عن العيب وبالتالي لا يسقط هذا الحق بعدم قيام المشتري بالإخطار بالعيب وإنما يبقى للأخير حقه في الضمان طوال المدة اللازمة لإجراء الفحص الفني بحسب المؤلف في التعامل، فإن أسفر هذا الفحص عن وجود العيب وجب على المشتري أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره وإلا عدا قابلاً للمبيع بحالته وسقط حقه في الضمان ولو لم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد انقضت (الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧) وبأنه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه - في دعوى بطلان عقد البيع - بسقوط حق الطاعن في طلب الضمان، على أنه على الرغم من أن الأخير قد قرن عمله بالعيب الخفي في العقار المبيع بتاريخ صدور القرار الهندسي في ١٩٩٣/١/٥ فلم يثبت قيامه بإخطار المطعون ضدها - البائعة - بالعيب بعد هذا التاريخ مما يستفاد منه أنه قبل المبيع بما فيه من عيب ويسقط حقه في الضمان، وكان هذا الذي أورده الحكم وأقام عليه قضاءه له ميعنه من الأوراق، فإن الحكم بذلك يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح أخذاً بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٤٩ من القانون المدني، ومتى كان ذلك فإن النعي على الحكم المطعون فيه بعدم رده على ما تمسك به الطاعن من رفعه الدعوى خلال سنة يكون وارداً على غير محل من قضاء الحكم (الطعن رقم ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)

من أحكام القضاء:

١- إذ كانت دعوى الطاعن (المشتري) حسبما يتضح من مضمونها وممرهاها هي مطالبة بائعة بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إخلال هذا البائع بالتزاماته العقدية الناشئة عن عقد البيع والمتمثلة في توفير مياه الري

من حيث كميتها وضغطها اللازمين لتشغيل أجهزة الري المحوري طبقاً للعقد المبرم بينهما فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية الكامنة في المبيع..... والتي يجب على المشتري المبادرة إلى إخطار البائع بها طبقاً لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدني ثم يرجع عليه بدعوى الضمان خلال مدة سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم وذلك على النحو المبين في المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هي دعوى رجع بها الطاعن على المطعون ضدهم بمقتضى الأحكام العامة للمسئولية العقدية تخضع الدعوى بشأنها للأحكام العامة في تقادم الدعاوى وهى خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزاماته وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر دعوى الطاعن دعوى ضمان عيب وأعمل في شأنها تقادم هذه الدعوى المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ المشار إليها ورتب على ذلك الحكم بسقوطها فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى جره إلى الخطأ في تطبيق القانون حجه عن بحث وتمحيص طلبات الطاعن.

(الطعن رقم ٦٨٢٦ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٤ / ٢٠٠٠)

٢- مفاد نص المادة ٤٤٧ من القانون المدني أنه يتعين لكي تقوم مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع أن تكون هذه العيوب كامنة في مادة الشيء المبيع ذاته وموجودة فيه وقت أن تسلم المشتري المبيع من البائع وأن تنقص من قيمته بحسب الغرض الذي أعد له كما يلزم أن تكون خفية وهى تكون كذلك كما تقول الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ المشار إليها إذا اثبت المشتري أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفاءه غشا منه.

(الطعن رقم ٦٨٢٦ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٤ / ٢٠٠٠)

٣- مفاد نص المواد ١٦٧، ١٧٠، ١٧٨ من قانون المرافعات أنه يتعين أن يكون الحكم صادراً من ذات الهيئة التي سمعت المرافعة وإذا تخلف أحد أعضائها عن حضور جلسة النطق به فإنه يتعين أن يوقع على مسودته على أن يحل غيره محله وقت النطق به مع إثبات ذلك في الحكم.
(الطعن رقم ٦٨٢٦ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٤ / ٢٠٠٠)

٤- إن الثابت من محضر جلسة ١٩٩٢/١١/٨ أن الهيئة التي استمعت المرافعة وحجزت الاستئناف للحكم مشكلة برئاسة المستشار وعضوية المستشارين... وهي ذات الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإن النعي عليه بالبطلان يكون غير صحيح.
(الطعن رقم ١٨١٦ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠١)

٥- إن دعوى الطاعن هي المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ التزام مصدره العقد بتوفير المياه اللازمة لري الأرض المبيعة بعدم إصلاح وصيانة أجهزة الري التي ألزمه العقد باستعمالها دون غيرها من أساليب الري فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية التي يجب على المشتري أن يخطر البائع بها طبقاً لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدني قبل الرجوع عليه بدعوى الضمان خلال سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم على ما تقضي به المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هي دعوى تستند لأحكام المسؤولية العقدية وتخضع للأحكام العامة في تقادم الدعاوى وهي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبرها دعوى بضمان العيوب الخفية وأعمل في شأنها التقادم المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ المشار إليها وأيد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن على هذا الأساس فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى جره إلى الخطأ في تطبيق القانون.
(الطعن رقم ١٨١٦ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠١)

٦- 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 ماديًا، 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 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)

* * *

رجوع المشتري علي البائع بضمان العيب

النص التشريعي (مادة ٤٥٠) :

إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم كان له ان يرجع بالضمان على النحو المين في المادة ٤٤٤.

المواد العربية المقابلة :

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

مادة ٤٣٩ لیبی و ٤١٨ سورى و ٥٥٨ عراقى و ٤٤٩ لبنانى و ٣٨٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية :

وقد ورد هذا النص في المادة ٥٩٦ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٤٦٣ من المشروع النهائي ثم وافق عليه مجلس النواب فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٥٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٨٨ ص ١١٩).

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي: " أن العيب الجسيم يكون للمشتري مخبراً فيه بين الفسخ أو إبقاء المبيع من التعويض عن العيب طبقاً لما تقضي به القواعد العامة. وإذا لم يكن العيب جسيماً فلا يكون للمشتري إلا التعويض ويزيد التعويض تبعاً لما إذا كان البائع سيئ النية أي يعلم بالعيب، أو حسن النية أي لا يعلم به، ففي الحالة يعوض عن الضرر المباشر حتى لو لم يكن متوقعاً وفي الحالة الثانية لا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع".

رأى الفقة :

إذا أخطر المشتري البائع بالعيب فى الوقت الملائم فىكون له بعد هذا الإخطار الحق فى الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب وهى دعوى صاغها التقنين المدنى على غرار دعوى ضمان الإستحقاق الجزئى كما هى مقرررة فى المادة ٤٤٤مدنى والشبه بين الدعويتين واضح فى كلتيهما لم تبلغ خسارة المشتري من جراء الإستحقاق الجزئى أو العيب أن يضع المبيع كله بل هو قد ضاع جزء منه أو من قيمته ولكنه جزء قد بلغ من الجسامة حدا لو كان يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء.

(الوسيط-٤ للدكتور السنهوري-ص٧٢٨ وما بعدها والمراجع السابقة)

• **الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب :** رأينا أن المادة ٤٥٠ سالفرة الذكر تنص على أنه " إذا أخطر المشتري البائع بالعيب فى الوقت الملائم، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين فى المادة ٤٤٤ " أي أن بعد الإخطار يحق للمشتري للرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب، وهى دعوى صاغها التقنين المدنى على غرار دعوى ضمان الاستحقاق الجزئى كما هى مقرررة فى المادة ٤٤٤ مدنى. والشبه بين الدعويتين واضح، ففي كلتيهما لم تبلغ خسارة المشتري، من جراء الاستحقاق الجزائى أو العيب أن يضع المبيع كله، بل هو قد ضاع جزء منه أو من قيمته ولكنه جزء قد يبلغ من الجسامة حداً لو كان يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء. وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد " أما المشروع (التقنين الجديد) فلم يرد داعياً لتعدد الأحكام فى ضمان الاستحقاق وفى ضمان العيب، فإن الضمانين مردهما إلى أصول واحدة فى القواعد العامة، فالواجب إذن فى ضمان العيب تطبيق ما تقرره فى

ضمان الاستحقاق ومقتضى هذا التطبيق أن العيب الجسيم يكون المشتري مخبراً فيه بين الفسخ أو إبقاء البيع مع التعويض عن العيب طبقاً لما تقضي به القواعد العامة، فيعرض المشتري ما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب. وإذا لم يكن العيب جسيماً فلا يكون للمشتري إلا التعويض، ويزيد التعويض أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سيئ النية أي يعلم بالعيب أو حسن النية أي لا يعلم به. ففي الحالة يعرض الضرر المباشر حتى لو لم يكن متوقعاً، وفي الحالة الثانية لا يعرض إلا عن الضرر المباشر المتوقع " (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ١٣٣ - ص ١٣٤) قد لاحظ أن المشرع قد أدار أن يساوي في الحكم بين ما يرجع به المشتري إذا كان المبيع عيباً خفياً، وتفرق المادة ٤٤٤ مدني بين ما إذا كانت الخسارة جسيمة أم غير جسيمة ويجب إعمال نفس التفرقة فيما يتعلق بدعوى ضمان العيوب الخفية. فإذا كان العيب جسيماً كان للمشتري الخيار بين أمرين أولهما طلب رد المبيع وما أفاده منه مع التعويضات الكاملة المبينة بالمادة ٤٤٢ وتشمل قيمة المبيع خالياً من العيوب والعبرة في تقدير هذه القيمة بوقت ظهور العيب (غانم ص ٢٠١ - مرقص ٤١٠) البدرابي هامش ص ٢٢٦ - خميس ص ٢٧٨ - وقارن السنهوري ص ٧٤٢ حيث يرى أن العبرة في تقدير هذه القيمة بوقت البيع) كما تشمل الفوائد القانونية عن هذه القيمة من وقت ظهور العيب أو بعده أما المصروفات الكمالية فلا يلزم بها البائع إلا إذا كان سيئ النية. أما الثمار فيلزم المشتري بردها إلى البائع لأنه ملزم برد المبيع وما أفاده منه. وثانيهما طلب استيفاء المبيع بحالته مع تعويض عما أصابه من ضرر بسبب ظهور العيب ويختلف التقنين الحالي في شأن العيب الجسيم عن التقنين الملغي الذي كان يفرق

في شأن العيب الجسيم بين حالتي علم البائع بالعيب وعدم علمه به فكان يخول المشتري في الحالة الأولى الخيار بين طلب الفسخ دون أضرار بحقوق الدائنين المرتهنين وبين طلب نقص الثمن مع التعويض في الحالتين أما إذا لم يكن البائع يعلم بالعيب فلم يكن للمشتري سوى الخيار بين فسخ البيع أو إبقاءه بنفس الثمن المتفق عليه دون تعويض في الحالتين (يراجع في ذلك الهاللي وزكي بند ٤٠١ وما بعده). أما إذا كان العيب غير جسيماً فلا يكون للمشتري إلا مطالبة البائع بتعويض عما أصابه من ضرر عن العيب وبالفارق بين قيمة المبيع سليماً وقيمه معيماً وبمصاريف دعوى الضمان إذا أضطره البائع لرفعها ويجوز أن يكون التعويض بإصلاح العيب ولو على نفقة البائع بشرط إمكان ذلك في مدة معقولة وإلا جاز للمشتري المطالبة بتعويض نقدي. وإذا كان المبيع قابلاً للتبويض فللمشتري رد العيب أو إبقاءه مع التعويض إلا إذا كان القدر المعيب هو الغالب في الصفقة فله رده بأكمله والرجوع بالضمان، وإذا كان المبيع معيماً بنوعه جاز للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني بالنسبة للبعض المعيب بتسليم وحدات سليمة. (أنور طلبة ص ٥٨٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذا اختار المشتري - وفقاً لحكم المادة ٤٤٤ من القانون المدني - استبقاء المبيع فإنه لا يكون له إلا أن يطالب البائع بالفارق بين قيمة المبيع سليماً وقيمه مبيعاً ومصروفات دعوى الضمان الذي أخطره البائع إليها وبوجه عام ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب (جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ الطعن ٥١ لسنة ٣٣ ق س ١٨ ص ٢٦٤).

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 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 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)

* * *

قيام الضمان ولو هلك المبيع

النص التشريعي (مادة ٤٥١):

تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأى سبب كان.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٤٠ لىبى و ٤١٩ سورى و ٥٦٤ عراقى و ٤٥٥ لبنانى و ٣٨٩

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

هذه المادة تقابل من مواد نصوص القوانين العربية، المادة ٤١٩ سورى، المادة ٤٤٠ لىبى، المادة ٥٦٤ عراقى، المادة ٤٥٥ لبنانى. وقد ورد هذا النص فى المادة ٥٩٧ من المشروع التمهيدي على الوجه الآتى: تبقى دعوى الضمان حتى لو هلك المبيع بسبب العيب أو هلك قضاء وقدرًا. وفي لجنة المراجعة عدل النص فأصبح مطابقاً لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد، وذكر في اللجنة أنه إذا هلك المبيع بفعل المشتري طبقت القواعد العامة إذا يمتنع على المشتري طلب الفسخ (أي طلب رد المبيع) ولا يرجع إلا بضمان العيب (أي بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب) وصارت المادة رقمها ٤٦٤ في المشروع النهائي، ووافق عليها مجلس النواب فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٥١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ١٢٠ - ص ١٢١).

رأى الفقة:

١- المستفاد من نص المادة ٤٥١ مدنى ان حقوق المشتري قبل البائع

تختلف باختلاف سبب الهلاك:

(١) فإن كان الهلاك قد نتج عن العيب ذاته كمالو كان الحيوان المبيع مريضاً فنفق فإن للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض الكامل.

(٢) أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي أو بفعل المشتري فلا سبيل للمشتري إلى رد المبيع البيع إلى البائع والمطالبة بتعويض كامل حتى ولو ثبت أن العيب كان جسيماً فيقتصر حق المشتري على المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابه نقص بسبب القيمة أو المنفعة الذي نتج عنه العيب.
(الوجيز في عقد البيع - للدكتور إسماعيل غانم، ص ٢٤٧)

٢- قد يهلك الشيء أما بسبب العيب أو بسبب آخر لعيب جديد أصابه أو حادث قهرى أو فعل المشتري.

فإذا هلك المبيع بسبب العيب القديم ولو بعد تسليمه إلى المشتري ظل البائع مع ذلك ملزم بالضمان كاملاً أى بالقيمة والتعويض.

أما إذا هلك بسبب عيب جديد أو بحادث قهرى أو بفعل أجنبي كان للمشتري - مع ذلك الرجوع على البائع بالضمان وغاية ما هناك أن خيار المشتري يسقط لإستحالة الرد فلا يبقى له إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب العيب.

ويرى بعض الشراح أن للمشتري فى هذه الحالة أن يطالب بما كان يستطيع أن يطالب به لو كان المبيع قائماً لم يهلك أى بقيمة المبيع والتعويض اذ كان البيع جسيماً (د. انور سلطان - ص ٣٣٨ - ٣٣٩ ود. مرقس وأمام - ص ٣٨٨) ولكن د. البدراوى أن كان يسلم بهذا الحل إذا كان بسبب العيب لوجوب أن يتحمل البائع فى هذه الحالة تبعة الهلاك كاملة الا انه لايسلم به إذا كان الهلاك بسبب أجنبي فاستحالة الرد لهلاك المبيع تسقط خيار المشتري ولا يبقى له حق الا فى التعويض دون إسترداد قيمة المبيع ويجب أن يتحمل المشتري المالك تبعة الهلاك.

وإذا هلك المبيع بفعل المشتري نفسه فإن هذا لا يسقط حقه في الضمان ولكن نظراً لأن رد المبيع قد استحال بفعله فلا يكون له إلا أن يطالب البائع بالتعويض حتى لو كان العيب جسيماً ولا يجوز القول بحرمان المشتري في هذه من حقه في الضمان إذا استطاع أن يثبت وجود العيب وتوافر شروطه لأن هلاك المبيع يجب ألا يكون سبباً في رفع المسؤولية عن البائع.

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور عبد المنعم البدر اوي ص ٢٧٢ و٢٧٣ والمراجع السابقة)

• **أثر هلاك المبيع على حق المشتري في الضمان:** بينت المادة ٤٥١ مدني سאלفة الذكر حالة هلاك المبيع وأثر هذا الهلاك على حق المشتري في الضمان، فنصت على أن تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأي سبب كان. ولم يفرق النص بين الحالات المختلفة التي يقع فيها الهلاك، وأثر ذلك على حق المشتري في الرجوع بالضمان. ولهذا فإنه يكون له هذا الحق أياً كان سبب الهلاك، وأياً كان مده، سواء كان كلياً أم جزئياً. إذ تظل دعوى الضمان قائمة (توفيق حسن فرج ص ٤٩٠). ويفرض النص أن المبيع المعيب قد هلك بعد أن تسلمه المشتري؛ لأنه لو كان قد هلك قبل التسليم فإن هلاكه يكون على البائع ولا محل إذن لقيام ضمان العيب.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي بأن "التقنين الجديد اكتفى بأن قرر أن دعوى الضمان تبقى حتى لو هلك المبيع. حتى تنتفي الشبهة في أن هلاك المبيع قد يسقط دعوى الضمان (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٤ ص ١٢٤).

ومع ذلك فإنه إذا كان للمشتري أن يرجع بدعوى الضمان إلا أن أثر هذه الدعوى يختلف في بعض الحدود باختلاف سبب الهلاك. فإذا كان هلاك المبيع راجعاً إلى العيب نفسه، كما لو كان المبيع منزلاً وتهدم بسبب

العيب رجع المشتري على البائع بالتعويض الكامل كما لو استحق المبيع كله على أن يرد له ما بقي من المبيع أي الأرض أو الأنقاض. وأما إذا كان الهلاك بفعل المشتري أو بسبب أجنبي رجع المشتري على البائع بالتعويض، ويقدر التعويض في هذه الحالة على غرض وجود المبيع - إذا أن المشتري لا يستطيع رد المبيع لهلاكه - واحتفاظ المشتري به، ويقتصر التعويض على ما لحق المشتري من خسارة وما فاتته من كسب تطبيقاً للقواعد السابق ذكرها (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٢٩٥). أما إذا كان الهلاك قد حدث بسبب لا يسأل عنه البائع كفعل الغير أو قوة قاهرة فتبقى أيضاً دعوى الضمان ويرجع المشتري بما كان يستطيع أن يرجع به على فرض استبقائه المبيع إذ الفرض أنه لا يستطيع أن يرده إليه معيباً. وعلى ذلك تقدر الأضرار التي لحقت المشتري بسبب العيب على فرض وجود المبيع ويقتصر التزام البائع على التعويض عن هذه الأضرار (خمس خضر ص ٢٦٥ - محمد شكري سرور ص ٣٨٥ - منصور مصطفى منصور ص ٢١٥).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أن: "ولم ير المشروع أن ينقل ما قرره التقنين الحالي (السابق) بشأن ظهور عيب بالمبيع قبل التسليم أو بعده (م ٣١٦ - ٣١٧/٣٩٠-٣٩٢، وبشأن ظهور عيب جديد في المبيع (م ٣٩٩ مختلط)، وبشأن هلاك المبيع بسبب العيب القديم أو بسبب عيب جديد أو بحادث قهري (م ٣٢٣/٤٠٠-٤٠١)، فهذه كلها تفصيلات يحسن الرجوع فيها إلى القواعد العامة، واكتفى بأن قرر أن دعوى الضمان تبقى حتى لو هلك المبيع بسبب العيب أو هلك قضاءً وقدرًا (٥٩٧ من المشروع)، حتى تنتفي الشبهة في أن هلاك المبيع قد يسقط دعوى الضمان (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٤).

• التمييز بين دعوى ضمان العيوب الخفية وبعض الدعاوى الأخرى :

(١) دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى الإبطال للغلط في المبيع: وتختلف

دعوى ضمان العيب الخفي عن دعوى الإبطال للغلط في المبيع سواء في أساس الدعوى أو شروطها أو الهدف منها أو أحكامها؛ فدعوى الإبطال للغلط في المبيع تقوم على أساس الإدعاء بعدم انعقاد العقد بعيب شاب إرادة المشتري، ويشترط فيها أن يكون الغلط قد وقع في صفة جوهرية في المبيع والعبرة في ذلك بوقت البيع لا بوقت التسليم وأن يكون الغلط مشتركاً أي وقع فيه كل من طرفي العقد أو وقع فيه المشتري وحده مع علم البائع بوقوعه فيه. وتستهدف انحلال العقد ومن ثم إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد وهي تسقط بمضي ثلاث سنوات من وقت انكشاف الغلط أو بمضي خمسة عشر سنة من تمام العقد. أما دعوى ضمان العيب الخفي فهي تقوم على أساس انعقاد العقد صحيحاً مع الإدعاء بإخلال البائع بالتزام ناشئ عنه، ولا يشترط فيها علم البائع بالعيب ولا تستهدف انحلال العقد وإنما على العكس تستهدف تنفيذه تنفيذاً بمقابل، ولا يلزم فيها في جميع الأحوال أن يكون العيب في صفة جوهرية في المبيع، وهي تسقط بمضي سنة من ظهور العيب ومن هنا وجب التمييز بين الغلط وبين العيب. فالغلط أمر ذاتي يقع في صفة جوهرية جعلها المشتري محل اعتباره. ولو لم يترتب عليها عدم صلاحية المبيع للغرض المقصود ففي حين أن العيب أمر موضوعي يقع في الغرض الذي أعد له المبيع فيجعله غير صالح لهذا الغرض سواء كان ذلك محل اعتبار ذاتي لدى المشتري أو لم يكن، ولذلك فقد يوجد الغلط دون أن يوجد العيب كمن يشتري آلة ميكانيكية لاستعمالها في غرض معين على أنها من ماركة معينة فيتضح

أنها من ماركة أخرى، لكنها صالحة للغرض المقصود، كما قد يوجد العيب دون وجود غلط كمن يشتري أثاثاً من طراز معين فيجده من الطراز نفسه ولكن يجد به عيباً ينقص من صلاحيته للغرض. ففي الحالين يكون للمشتري الدعوى التي توافرت له وحدها (السنهوري بند ٣٨٢). ولكن قد يختلط العيب بالغلط في الحالة التي يكون فيها العيب جسيماً أي يجعل المبيع غير صالح للغرض المقصود وفي الوقت نفسه يقع في صفة جوهرية كانت محل اعتبار المشتري وكان كل من المشتري والبائع يجهل تعيبها أو البائع يعلم بذلك ولكنه يعلم أيضاً بجهل المشتري له، والتي يكون فيها العيب قديماً ولكنه يرجع إلى وقت البيع.. إذ في هذه الحالة تتوافر شروط كل من دعوى ضمان العيب ودعوى الإبطال للغلط فيكون للمشتري أن يختار بينهما وإن كان لا يجوز له بداهة الجمع بينهما لتعارضهما على نحو يتعذر معه ذلك إذ تقوم إحداهما على أساس قيام العقد في حين تقوم الأخرى على أساس عدم انعقاده قانوناً، فإن اختار واحدة منهما التزم بكافة شروطها وأحكامها (غانم ص ٢٠٤). ولكن البعض ذهب إلى أن يتعين قصر ضمان العيب على الأشياء المادية وحدها دون الأشياء غير المادية فلا يجوز الطعن بدعوى السبب بسبب تخلف صفة معنوية ككون الشيء أثرياً أو من صنع فنان معين كما يجب تفسير فوات الصلة المنصوص عليه في المادة ٤٤٧ بأنه لا يقصد بالصفة الصفة المعنوية وإنما نقيض العيب بأن يظهر في المبيع عيب ناقض الصفة التي اشترطها المشتري (البدراوي بند ٣٤٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "مجال تطبيق المادة ٤١٩ من القانون

المدني هي حالة حصول غلط في المبيع أما حالة ظهور العيوب الخفية

فيحكمها نص المادة ٤٤٧ من القانون المذكور ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ للعييب الخفي المذكور أن يكون المشتري قد أقر عند تسليم المبيع بأنه عاينه معاينة نافية للجهالة" (جلسة ١٤/١٩٢٦ مجموعة أحكام النقض - المكتب الفني لسنة ١٣ ص ٨٠٨).

(٢) دعوى ضمان العيب الخفي والتدليس: وقد يقوم ضمان العيب دون

أن يكون هناك تدليس، وذلك فيما إذا كان البائع لا يعلم بالعييب أو كان يعلمه ولكنه لم يدلس على المشتري بأن تعمد مثلاً أن يخفي عنه العيب. وقد يقوم التدليس دون أن يقوم ضمان العيب، وذلك فيما إذا كان الغلط الذي انساق إليه المشتري عن طريق التدليس لا يتصل بالعرض المقصود من المبيع، ولكن بصفة جوهرية فيه كانت هي محل اعتبار المشتري. وقد يجتمع ضمان العيب مع التدليس، وذلك فيما إذا كان بالمبيع عيب خفي تعمد البائع إخفاءه عن المشتري غشاً معه، فيجوز للمشتري عند ذلك رفع دعوى ضمان العيب أو رفع دعوى التدليس. والفروق بين الدعويين كبيرة كالفروق بين دعوى ضمان العيب ودعوى الغلط. ففي التدليس يجب أن يكون البائع، لا سيئ النية فحسب، بل أيضاً مدلساً أي أن يكون قد عمد على طرق احتيالية لوقع المشتري في الغلط، أما في ضمان العيب فيصح أن يكون البائع حسن النية. وفي التدليس يصح أن يكون البيع بالمزاد القضائي أو الإداري، ويمتنع ذلك في ضمان العيب. وفي التدليس يجب رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة كما في الغلط، أما في ضمان العيب فيجب رفع الدعوى بعد الإخطار بالعييب خلال ثلاث سنوات من وقت تسلم المبيع. وفي التدليس يحكم القاضي بإبطال البيع فيزول بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن فيسترد المشتري الثمن مع التعويض

ويرد المبيع، أما في العيب الخفي فيبقى البيع وقد يرد المشتري المبيع وقد لا يرده ويقتضي من البائع تعويضاً يشتمل على عناصر معينة غير عناصر التعويض في التدليس. (السنهوري ص ٦٣٠).

(٣) دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى الفسخ لعدم التنفيذ: وقد يتلاقى

ضمان العيب مع الفسخ لعدم التنفيذ، فيتميزان تارة ويختلطان أخرى. يقوم الفسخ لعدم التنفيذ دون أن يقوم ضمن العيب إذا اشترط المشتري مثلاً أن يكون المبيع في حالة جيدة، فيتبين أنه ليس في هذه الحالة وإن كان في حالة صالحة تماماً للأغراض المقصودة منه، فيجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لعدم تنفيذ البائع لالتزامه من تسليم المبيع في حالة جيدة، ولكن لا يجوز له أن يرجع على البائع بضمان العيب لأن المبيع خال من كل عيب وهو صالح للغرض المقصود (السنهوري ص ٦٣١). ومثل ذلك أن يشترط أن يكون المبيع مصنوعاً من مادة معينة، فإذا به مصنوع من مادة أخرى، وإن كان صالحاً للغرض المقصود، فيكون للمشتري دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه دون دعوى ضمان العيوب الخفية.

وقد قضت محكمة النقض بأن: "العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان

العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع. فإذا كان ما يشكو منه المشتري هو أن المبيع وجد مصنوعاً من مادة غير المادة المتفق عليها، فذلك لا يعتبر عيباً خفياً موجباً لضمانه، فالحكم الذي يؤسس قضاءه بالفسخ على القول بوجود عيب خفي في المبيع هو مخالفة المادة التي صنع منها للمادة التي دلت عبارات العقد صراحة على أنها كانت الموضوع المعتبر فيه يكون مخالفاً للقانون متعيناً نقضه" (نقض مدني ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧).

ويقوم ضمان العيب دون أن يقوم الفسخ لعدم التنفيذ إذا وجد المشتري المبيع في الحالة التي اشترطها، ولكن وجد به عيباً خفياً ينقص من صلاحيته للغرض المقصود. فعند ذلك يكون للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب، ولكن لا يجوز له أن يطلب فسخ العقد لعدم التنفيذ. وإذا اشترط المشتري أن يكون المبيع في حالة صالحة للغرض المقصود، ثم تبين أن المبيع ليس في هذه الحالة، جاز للمشتري إما أن يرجع بالفسخ لعدم التنفيذ؛ لأن البائع لم ينفذ التزامه من تسليم العين في حالة صالحة للغرض المقصود، وإما أن يرجع بضمان العيب لوجود عيب في المبيع يجعله غير صالح للغرض المقصود، فيجتمع هنا الفسخ لعدم التنفيذ وضمان العيب. والرجوع بالفسخ لعدم التنفيذ يختلف عن الرجوع بضمان العيب. ففي الرجوع بالفسخ لا يشترط أن يكون المشتري غير عالم بالعيب، ويشترط ذلك في ضمان العيب. ويجوز الفسخ حتى لو كان البيع بمزاد قضائي أو مزاد إداري، ولا يجوز ضمان العيب. ومدة التقادم في الفسخ خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه، وهي سنة واحدة من وقت التسليم في ضمان العيب، والفسخ يزيل العقد بأثر رجعي فيعتبر كأن لم يكن، ويرد المشتري المبيع ويسترد الثمن مع التعويض إن كان له مقتض. أما في ضمان العيب فالبيع قائم، وعلى أساسه إما أن يرد المشتري المبيع ويأخذ تعويضاً من المشتري، وإما أن يستبقى المبيع مع أخذ تعويض. (السنهوري ص ٦٣١)

(٤) دعوى ضمان العيب الخفي، ودعوى ضمان الاستحقاق الجزئي: يتشابه

العيب الخفي مع الاستحقاق الجزئي من ناحية ما يعود على المشتري من الخسارة بسبب كل منهما إلى حد أن المشرع جعل الجزاء واحداً في

الإثنين كما رأينا. ولكن الاستحقاق الجزئي لا يفرض وجود عيب في المبيع بل يفرض حقاً للغير عليه، فالمبيع سليم من ناحية مادته ومعيب من ناحية ملكيته. أما العيب فيفرض وجود عيب فالمبيع لاحقاً للغير عليه، فالمبيع معيب من ناحية مدته وسليم من ناحية ملكيته. وقد كان القانون الفرنسي القديم يخلط بين الاثنين في حالة ظهور حق ارتفاق على المبيع، فيعتبر هذا عيباً خفياً، والصحيح أنه استحقاق جزئي؛ لأن حق الارتفاق حق للغير على المبيع لا عيب في ذات المبيع. ويختلف ضمان الاستحقاق الجزئي عن ضمان العيب الخفي في أن المشتري في ضمان الاستحقاق لا يشترط أن يكون حسن النية ويشترط ذلك في ضمان العيب، وفي أن ضمان الاستحقاق جائز في البيع بالمزاد القضائي أو الإداري وضمن العيب غير جائز، وفي أن مدة التقادم في ضمان الاستحقاق خمس عشرة سنة من وقت الاستحقاق والمدة في ضمان العيب سنة واحدة من وقت التسليم. ويتفق الاثنان في الجزاء كما قدمنا، فيجوز للمشتري في ضمان الاستحقاق وفي ضمان العيب رد المبيع أو استبقاؤه إذا كان الاستحقاق أو العيب جسيماً. ولا يجوز له الرد إذا كان الاستحقاق أو العيب غير جسيم، وإذا رد المبيع فإن ذلك لا يكون عن طريق فسخ البيع بل يبقى البيع في الحالتين كما سبق القول. (عبد المنعم البدر اوي فقرة ٣٤٥ - السنهاوري ص ٦٣٢).

(٥) دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى العجز في مقدار المبيع: يختلف

العيب الخفي عن العجز في مقدار المبيع؛ فالعيب الخفي يُعد نقص في صفة المبيع؛ أما العجز في مقدار المبيع فهو نقص في كميته والنقص في الكيف غير النقص في الكم. وتختلف دعوى العجز عن دعوى العيب في

أن الأولى لا تفترض حسن نية المشتري والثانية تفترض حسن نيته، وفي أن الأولى تجوز في بيع المزداد القضائي أو الإداري والثانية لا تجوز. وتتفق الدعويان في أن مدة التقادم في كل منهما سنة واحدة من وقت التسليم الفعلي وفي أن المشتري يستطيع رد المبيع أو استبقائه إذا كان العجز أو العيب جسيماً وليس له رد المبيع إذا كان العجز أو العيب غير جسيم. ولكن في دعوى العجز إذا رد المشتري المبيع يكون ذلك عن طريق فسخ البيع فيزول بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن، أما في دعوى العيب فلا يكون عن طريق فسخ البيع بل إن البيع يبقى كما سبق القول. (عبد المنعم البدر اوي فقرة ٣٤٤).

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 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 معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه دعاوى 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)

* * *

تقادم دعوي العيوب الخفية وضمان في المبيع

النص التشريعي (مادة ٤٥٢):

(١) تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك مالم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول.

(٢) على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ليبى وسورى وعراقى ولبنانى وسودانى.

الأعمال التحضيرية :

١- تتناول هذه النصوص بيان ما يترتب على وجود عيب خفى فى المبيع يضمنه البائع، فتقرر (أولاً) وجوب مبادرة المشتري إلى إخطار البائع بالعيب (م ٥٩٥). (ثانياً) ما يرجع به المشتري على البائع في دعوى الضمان (م ٥٩٦ - ٥٩٧). (ثالثاً) سقوط دعوى الضمان بالتقادم (م ٥٩٨).

٢- أما عن وجوب مبادرة المشتري إلى إخطار البائع بالعيب، فلا يوجد في التقنين الحالي (الملغى) نص في ذلك. أما المشرع فقد أوجب على المشتري، عند تسليم المبيع، أن يتحقق من حالته، ولم يحدد ميعاداً لذلك، بل ترك الأمر للظروف. فالمشتري مسئول عن التحقيق من حالة المبيع بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمألوف في التعامل فإن ظهر له عيب واجب الضمان، وجب عليه أن يبادر بإخطار البائع، هذا إذا كان له عيب واجب الضمان، وجب عليه أن يبادر بإخطار البائع، هذا إذا كان

العيب مما يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد. فإن كان يحتاج في الكشف عليه إلى خبرة فنية، فالمشتري غير مسئول عن عدم ظهور العيب من طريق الفحص المعتاد، ولكن يجب عليه بمجرد أن يظهر العيب، المبادرة بإخطار البائع. فإن أهمل في فحص الشيء، أو أهمل في الإخطار، عد قابلاً للمبيع بحالته، وسقط ضمان العيب ويسقط الضمان علي كل حال بمضي سنة من التسليم كما سيأتي. هذا كله ما لم يكن هناك غش من البائع، بأن تعتمد إخفاء العيب.

٣- فإذا تم إخطار البائع بالعيب في الوقت الملائم طبقاً للقواعد المتقدمة، وجب الضمان. وقد تكلفت المواد ٣١٤ - ٣٨٨/٣١٥ - ٣٨٩ و٣١٨ - ٣٩٣/٣١٩ - ٣٩٤ من التقنين الحالي ببيان ما يرجع به المشتري علي البائع. وتتميز هذه النصوص بين ما إذا كان العيب جسماً بحيث لو كان المشتري قد عرفه لإمتنع عن الشراء فيكون مخيراً بين الفسخ أو إبقاء المبيع مع إنقاص الثمن ما لم يكن البائع حسن النية فلا يكون للمشتري إلا للفسخ، وما إذا كان العيب غير جسيم فلا يكون للمشتري إلا إنقاص الثمن. وعند حساب ما ينقص من الثمن في الحالات التي يجوز فيها ذلك، تعتبر قيمة المبيع خالياً من العيب وقيمتة معيباً، وينقص الثمن المتفق عليه بهذه النسبة.

أما المشرع فلم يرداعياً لتعدد الأحكام في ضمان الإستحقاق وفي ضمان العيب، فإن الضمانين مردهما إلى أصول واحدة في القواعد العامة. فالواجب إذن في ضمان العيب تطبيق ما تقرر في ضمان الإستحقاق ومقتضي هذا العيب الجسيم يكون المشتري مخيراً فيه بين الفسخ أو إبقاء البيع مع التعويض عن العيب طبقاً لما تقتضي به القواعد العامة، فيعوض

المشتري ما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب، وإذا لم يكن العيب جسيماً، فلا يكون للمشتري إلا للتعويض، ويزيد التعويض أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سئ النية أي يعلم بالعيب، أو حسن النية أي لا يعلم به. ففي الحالة الأولى يعوض عن الضرر المباشر حتي لو لم يكن متوقعاً وفي الحالة الثانية لا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع.

ولم ير المشروع أن ينقل ما قرره التقنين الحالي بشأن ظهور عيب بالمبيع قبل التسليم أو بعده (م ٣١٦ - ٣١٧/٣٩٠ - ٣٩٢) وبسبب ظهور عيب جديد في المبيع (م ٣٩٩ مختلط) وبسبب هلاك المبيع بسبب العيب القديم أو بسبب عيب جديد أو بحادث قهري (م ٣٢٣/٤٠٠ - ٤٠١)، فهذه كلها تفصيلات بحسن الرجوع فيها إلي القواعد العامة، واكتفي بأن قرر أن دعوى الضمان تبقي حتي لو هلك المبيع بسبب العيب أو هلك قضاء وقدر (م ٥٩٧ من المشروع)، حتي تنتفي الشبهة في أن هلاك المبيع قد يسقط دعوى الضمان.

٤- وعدل المشروع أحكام المادة ٤٠٣/٣٢٤ من التقنين الحالي، وهي تقضي بوجوب تقديم دعوى الضمان الناشئة عن عيوب خفية في ظروف ثانية أيام من وقت العلم بها وإلا سقط الحق فيها، فراعي أن هذه المدة قصيرة لا تكاد تتسع لرفع الدعوى، وقرر أن التقادم لا يتم إلا بإنقضاء سنة من وقت تسليم المبيع حتي لو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك (م ٥٩٧ من المشروع)، فأطال المدة إلي سنة ولكنه جعلها تسري من وقت التسليم لا من وقت العلم بالعيب، وهذا أكثر تحقيقاً لاستقرار التعامل، ثم أجاز أن تطول السنة في حالتين:

(أولاً): إذا قبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول، وهذا إتفاق علي تعديل الضمان بالزيادة فيه، وسيأتي ذكر ذلك، (ثانياً): إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه، فلا تسقط دعوى الضمان في هذه الحالة إلا بخمس عشرة سنة.

ولم ير المشروع موجباً لإيرادما تضمنته المادة ٤٠٣/٣٢٥ من التقنين الحالي، وهي تقضي بأن تصرف المشتري في المبيع بأي وجه كان بعد إطلاعه علي العيب الخفي يوجب سقوط حقه في طلب الضمان، فإن هذا حكم واضح يسهل إستخلاصه من القواعد العامة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤)

رأي الفقه :

١- نري من نص المادة ٤٥٢ مدني أن مدة التقادم في دعوى دعوى ضمان العيوب الخفية مدة قصيرة، وذلك حتي يستقر التعامل ولا يكون البائع مهتدا بهذا الضمان أمدا طويلا يتعذر بعده التعرف علي منشأ العيب، وهل هو قديم فيضمن أو حادث فلا يضمن، والمدة كما نري سنة واحدة تسري من وقت تسلم المشتري للمبيع، ففي هذا الوقت يصبح من الممكن للمشتري أن يفحص المبيع ليتبين ما إذا كان فيه عيب موجب للضمان. ومتي إنقضت السنة سقطت بالتقادم دعوى ضمان العيب الخفي، حتي لو كان المشتري لم يعلم بالعيب إلا بعد إنقضاء هذه السنة، إستقرار للتعامل، فمتي سلم البائع المبيع للمشتري وإنقضت سنة علي هذا التسليم أمن البائع تبعة ضمان العيب الخفي وأطمأن إلي إستقرار الصفة غير ملق بالا إلي ما كان المشتري سيطلع فيما بعد علي عيب في المبيع.

ومدة السنة يجوز قطعها وفقاً للقواعد المقررة في قطع مدد التقادم، ولكنها لا توقف في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية، ولو لم يكن له نائب يمثلته قانوناً لأن المدة لا تزيد على خمس سنوات (م ٣٨٢/٢ مدني)، وتوقف المدة إذا وجد سبب للوقف غير الأسباب المتقدمة (م ٣٨٢/٣ مدني).

ولا يجوز الإتفاق على تقصير هذه المدة، لأن الأصل أنه لا يجوز الإتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون. وإن كان يجوز الإتفاق على إطالة السنة، فذلك لأنه ورد في هذا الشأن نص صريح (م ٤٥٢/١ مدني). وإذا أضفنا إلى ذلك الفقرة الثانية في المادة ٤٥٢ مدني، تبين أن مدة التقادم في ضمان العيب الخفي تكون أطول من سنة في حالتين :

(١) إذا إتفق المتعاقدان على إطالة مدة السنة، كذلك يجوز بعد تمام السنة أن ينزل البائع ولو ضمناً عن التقادم بعد أن اكتمل وفقاً للقواعد العامة (م ٣٨٨/٢ مدني).

(٢) (إذا أثبت المشتري أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه غشاً، فعند ذلك تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة من وقت البيع لا وقت التسليم، رجوعاً إلى الأصل بعد أن خرجنا من نطاق الإستثناء. فإذا كشف المشتري العيب الذي أخفاه عنه البائع غشاً حتى بعد إنقضاء السنة، كان له أن يرفع دعوى ضمان العيب في خلال خمس عشرة سنة من وقت البيع. (الوسيط ٤ للدكتور السنهاوري ص ٧٥٠ وما بعدها، والمراجع السابقة)

● **تقادم دعوى الضمان:** تسقط دعوى ضمان العيب الخفي بانقضاء سنة من وقت التسليم حتى لو كان المشتري لم يعلم بالعيب إلا بعد انقضاء

هذه السنة. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٥٢ مدني بقولها "تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول..." ونلاحظ من ذلك أن مدة التقادم في دعوى ضمان العيوب الخفية مدة قصيرة، وذلك حتى يستقر التعامل ولا يكون البائع مهددا بهذا الضمان أمدا طويلا يتعذر بعده التعرف علي منشأ العيب وهل هو قديم فيضمن أو حادث فلا يضمن. والمدة كما نرى سنة واحدة تسري من وقت تسليم المشتري للمبيع، ففي هذا الوقت يصبح من الممكن للمشتري أن يفحص المبيع يبين ما إذا كان فيه عيب موجود للضمان ومتى انقضت السنة سقطت بالتقادم دعوى ضمان العيب الخفي حتى لو كان المشتري لم يعلم بالعيب إلا بعد انقضاء هذه السنة. وقد حدد القانون الوقت الذي تبدأ فيه المدة التي نص عليها وهو وقت تسليم المبيع. والعبرة بالتسليم الفعلي للمبيع لأنه هو الذي تنتهي به الفرصة للمشتري للتحقق من حالة المبيع، فلا تبدأ المدة إلا من وقت انتقال حيازة المبيع إلي المشتري. أما التسليم الحتمي الذي يتحقق إذا ما استبقي البائع المبيع تحت يده بسبب آخر غير الملكية (م ٤٣٥/٢)، فلا تبدأ به مدة التقادم (أنور سلطان ص ٣٢٧-السنهوري ص ٣٢٧-سليمان مرقص ص ٤١٥)، ولا يكتفي القانون بمرور مدة السنة، وإنما يستلزم القيام بإخطار البائع بالعيب خلال مدة معقولة، أو علي أثر اكتشاف العيب وبمجرد ظهوره، وإلا اعتبر المبيع مقبولا في تلك الحالات، حتى ولو لم تنتقض المدة المنصوص عليها في المادة ٤٥٢، واستلزام إبلاغ البائع بالعيب علي النحو الوارد في المادة ٤٤٩ شرط لازم لقبول الدعوى في الحالات التي يستلزم القانون فيها ذلك. أي أنه يلزم القيام بهذا الإجراء

قبل رفع الدعوى في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ وإلا كانت دعوى الضمان غير مقبولة (توفيق حسن فرج ص ٥٠٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "دعوى ضمان العيب في الشيء المبيع

تسقط إما بعدم إخطار المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم لإهماله في فحص الشيء أو الإخطار عنه، وإما بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع ولو وقع الإخطار أو لم يعلم المشتري بالعيب إلا بعد ذلك ما لم يكن هناك غش من البائع بأن تعمد إخفاء العيب" (الطعن ٥٣٧ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٣١، الطعن ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)، وبأنه "وجود عيب بالمبيع يمكن كشفه بالفحص المعتاد، التزام المشتري بإخطار البائع به خلال مدة معقولة اعتباره قابلاً للمبيع بحالته ويسقط حقه في الضمان بعدم إخطاره البائع أو إهماله في فحص المبيع ولو لم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد انقضت. العيب الذي لا يمكن كشفه بالفحص المعتاد بقاء حق المشتري في الضمان طوال المدة اللازمة لإجراء الفحص الفني اكتشافه العيب بالفحص. التزامه بإخطار البائع به بمجرد ظهوره وإلا عد قابلاً للمبيع بحالته وسقط حقه في الضمان ولو لم يكن مدة التقادم قد انقضت م ٤٤٩ من القانون المدني" (الطعن ٤٨٠٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧)، والمدة المنصوص عليها في المادة ٤٥٢ مدني مدة تقادم prescription لا مدة سقوط decheance والنص صريح في ذلك حيث يقضي بأنه "يسقط التقادم". ولهذا فإن مدة السنة يجوز قطعها وفقاً للقواعد المتعلقة بقطع التقادم. كما أنها توقف إذا ما طرأ سبب من أسباب وقف التقادم، طبقاً لما تقضي به القواعد العامة في المادة ١/٣٨١ مدني. ولكن مدة السنة هنا تسري في حق من لا تتوافر فيه الأهلية وفي حق الغائب

والمحكوم عليه بعقوبة جنائية حتى ولو لم يكن لأي منهم نائب يمثلته قانونا، وذلك لأن المدة لا تزيد علي خمس سنوات (انظر المادة ٨٣٢/٢) (توفيق حسن فرج ص ٥٠٥).

• جواز إطالة مدة التقادم: فليئن كان الأصل في دعوى الضمان أنها

تتقادم بمضي سنة من الوقت الذي يتم فيه التسليم واستثناء من هذا الأصل أجازت المادة ٤٥٢/١٤ مدني لكل من البائع والمشتري الاتفاق علي إطالة هذه المدة، كأن يتفقا مثلا علي ألا يتقادم حق المشتري في رفع هذه الدعوى إلا بمضي خمس سنوات من تاريخ التسليم. وليس هذا في نهاية الأمر سوى اتفاق علي تشديد الضمان ولا يسقط حق المشتري في هذه الحالة في رفع دعوى الضمان إلا إذا انتهت المدة المتفق عليه دون أن يبادر إلي رفع دعواه (محمد علي عمران ص ٢٩١) أما عن إنقاص مدة التقادم فقد انقسم الرأي فيما إذا كان يجوز الاتفاق علي مدة أقل من سنة أم لا. فذهب إلي أنه يجوز الاتفاق علي تقصير مدة التقادم أخذا بما جاء في المذكرة الإيضاحية إذ جاء بها تطول السنة في حالتين: أولا: إذا قبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول وهذا اتفاق علي تعديل الضمان بالزيادة فيه وسيأتي ذكر ذلك. ثانيا: إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى الضمان في هذه الحالة إلا بخمس عشرة سنة. ويجوز الاتفاق علي إنقاص مدة السنة. غير أن الأستاذ السنهوري قد ذهب إلي أنه لا يجوز الاتفاق علي تقصير هذه المدة، لأن الأصل أنه لا يجوز الاتفاق علي أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون. وإذا كان يجوز الاتفاق علي إطالة السنة، فذلك لأنه ورد في هذا الشأن نص صريح، إذ تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٤٥٢ مدني "ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول".

• عدم التمسك بمدة السنة في حالة إخفاء العيب غشا من البائع:

لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه يعتمد إخفاء العيب (المادة ٢/٤٥٢ مدني) فإذا كان البائع علي علم بالعيب وتعتمد فوق ذلك إخفاءه عن المشتري فإنه يكون قد ارتكب غشا وليس له بعد ذلك أن يتمسك بالتقادم القصير المنصوص عليه في المادة ١/٤٥٣ مدني ولا تتقادم دعوى الضمان التي يرفعها المشتري، إلا بعد مضي خمس عشرة سنة من الوقت الذي يتم فيه اكتشاف العيب. وعلي المشتري أن يثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب، فلا يكفي المشتري أن يثبت علم البائع بالعيب بل يجب عليه فضلا عن ذلك أن يثبت أنه قد تعمد إخفاء هذا العيب (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٢٩٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "إذ كانت دعوى الطاعن (المشتري)

حسبما يتضح من مضمونها ومرماها هي مطالبة بئعه بتعويض الأضرار التي لحقتها نتيجة إخلال هذا البائع بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد البيع والمتمثلة في توفير مياه الري من حيث كميتها وضغطها اللازمين لتشغيل أجهزة الري المحوري طبقا للعقد المبرم بينهما فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية الكامنة في المبيع... والتي يجب علي المشتري المبادرة إلي إخطار البائع بها طبقا لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدني ثم يرجع عليه بدعوى الضمان خلال مدة سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم وذلك علي النحو المبين في المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هي دعوى رجع بها الطاعن علي المطعون ضدهم بمقتضي الأحكام العامة في تقادم الدعاوى وهي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر دعوى الطاعن دعوى

ضمان عيب وأعمل في شأنها تقادم هذه الدعوى المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ المشار إليها ورتب علي ذلك الحكم بسقوطها فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى جره إلي الخطأ في تطبيق القانون حجية عن بحث وتمحيص طلبات الطاعن" (الطعن رقم ٦٨٢٦ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٧/٤/٢٠٠٠)، وبأنه "مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدني، أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضي سنة من وقت تسلم المشتري للمبيع ما لم يكن البائع قد تعمد إخفاء العيب عن غش منه" (الطعن رقم ٣٧١٢ سنة ٥٩ ق جلسة ٢٠/٢/١٩٩٤)، وبأنه إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنين قد أثبوا علي وجه حافظتي مستنداتهم المقدمتين لمحكمة الاستئناف بجلستي ٨/١١/١٩٨٦، ٩/١١/١٩٨٧ دفاعا حاصلة تمسكهم بسقوط دعوى الضمان عملا بالمادة ٤٥٢ من القانون المدني لفوات أكثر من سنة من تاريخ تسلم المطعون عليه الأول الشقتين المبيعتين له والذي تم بتاريخ ١٢/١/١٩٧٦ مستدلين علي ذلك بإقرار صادر منه، وكان هذا الدفاع جوهريا من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى دون أن يعرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع الذي أبداه الطاعنون لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويعني بتمحيصه، فإنه يكون معيبا (الطعن رقم ٣٧١٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٠/٢/١٩٩٤)، وبأنه المقرر بنص المادة ٤٥٢ من القانون المدني أن دعوى الضمان للعيب الخفي تتقادم بسنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول، وأنه لا يجوز الاتفاق علي أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون إذ لا يجوز أني ترك تحديد مدة التقادم لمشيئة الأفراد ويحظر كل تعديل اتفاقي في مدة التقادم المقرر

بالقانون، كما أن إقرار المشتري بأنه عاين المبيع عند تسلمه المعاينة النافية للجهالة لا يمنعه من طلب الفسخ لعيب الخفي (الطعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٥)، وبأنه لا يجوز الاتفاق علي أن يتم التقادم في مدة تقل عن المدة التي عينها القانون (الطعن رقم ١٤٧٠ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٨٨/٦/٥)، وبأنه مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدني أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضي سنة من وقت تسليم المشتري للمبيع، غير أنه إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه فلا تسقط دعوى الضمان في هذه الحالة إلا بمضي خمس عشرة سنة من وقت البيع. ولما كان يبين مما قرره الحكم أنه رغم أن البائع - مورث الطاعنين - كان يعلم أن الدور الأول من العقار المبيع كان مؤجراً من قبل بمبلغ ثمانية جنيهاً شهرياً فإنه ضمن للمشتريين المطعون عليها الثانية ومورث المطعون عليها الأولي - أن العقار يغل قدرًا أكبر من الريع إذا استأجر منهما هذا الدور بمبلغ ٣٥ ج شهرياً لمدة ثلاث سنوات من تاريخ التوقيع علي العقد النهائي علي أن تكون الأجرة ٣٠ ج شهرياً بعد انتهاء هذه المدة مما جعل المشتريين يقبلان علي تحديد ثمن العقار بمبلغ ٨٥٠٠ ج، ثم أقام ورثة البائع دعوى قضي فيها بتخفيض الأجرة وخلص الحكم من ذلك إلي أن المبيع به عيب خفي تعمد البائع إخفاءه عن المشتريين غشاً منه واستند إلي أسباب سائغة تكفي لحمله في هذا الخصوص، وكان الحكم فيما أورده علي النحو سالف الذكر قد بين عناصر الغش الذي نسبته إلي البائع وكيف أنه تعمد إخفاء العيب، وإذ رتب الحكم علي ما انتهى إليه أن مدة تقادم دعوى الضمان في هذه الحالة تكون خمس عشرة سنة من تاريخ العقد وأن هذه المدة لم تنقض بعد حتى تاريخ رفع الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في

تطبيق القانون (الطعن رقم ٦٠٨ لسنة ٤٠ ق جلسة ٢٨/١٠/١٩٧٥)، وبأنه لا يجوز للبائع طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ من القانون المدني أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه، وقد ألحق المشرع حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي وأخرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان، بأن جعل للمشتري الرجوع علي البائع في هذه الحالة بدعوى ضمان العيوب الخفية (الطعن رقم ٨١ لسنة ٣٦ ق جلسة ٢٣/٤/١٩٧٠)، وبأنه المادة ٤٥٢ من القانون المدني خاصة بضمان العيوب الخفية، أما دعوى ضمان الاستحقاق فإنها لا تتقادم إلا بخمس عشرة سنة (الطعن رقم ٢١١ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٧/٤/١٩٧٨).

• **جواز النزول عن الحق في الضمان:** يجوز للمشتري أن ينزل عن حقه في الرجوع علي البائع بضمان ما يجده في المبيع من عيوب، ذلك أن الحق في الرجوع بضمان العيوب مقرر لمصلحته ولكل شخص أن ينزل عما هو مقرر لمصلحته مادام ذلك لا يمس النظام العام في شئ.

من أحكام القضاء:

١- تطبيقاً لنص المادة ٤٢٠ من القانون المدني السوري (وهي مطابقة للنص المصري)، فإن تصرف المشتري في المبيع بأي وجه كان بعد إطلاعه علي العيب الخفي يوجب سقوط حقه بطلب الضمان.

(دائرة الأقليم الشمالي) - جلسة ١٩٥٩/٩/٢ مجلة القانون - السنة ١٠ - ص ٥٠٨

٢- لا يجوز للبائع طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ من القانون المدني أن يتمسك بمدة السنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه، وإذا كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي وأجري عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان بأن جعل للمشتري الرجوع

علي البائع في هذه الحال بدعوى ضمان العيوب الخفية تحقيقاً لإستقرار المعاملات، فإن الحكم المطعون فيه، إذا أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى علي أساس تعمد البائع إخفاء هذا العيب غشا منه، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، ذلك أن مدة التقادم تكون في هذه الحالة ١٥ سنة أخذاً بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣- مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١- ص ٦٩٧)

٥- إن الثابت من محضر جلسة ١٩٩٢/١١/٨ أن الهيئة التي استمعت المرافعة وحجزت الاستئناف للحكم مشكلة برئاسة المستشار وعضوية المستشارين... وهي ذات الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه فإن النعي عليه بالبطلان يكون غير صحيح.

(الطعن رقم ١٨١٦ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠١)

٦- إن دعوى الطاعن هي المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ التزام مصدره العقد بتوفير المياه اللازمة لري الأرض المبيعة بعدم إصلاح وصيانة أجهزة الري التي ألزمه العقد باستعمالها دون غيرها من أساليب الري فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية التي يجب على المشتري أن يخطر البائع بها طبقاً لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدني قبل الرجوع عليه بدعوى الضمان خلال سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم على ما تقضي به المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هي دعوى تستند لأحكام المسؤولية العقدية وتخضع للأحكام العامة في تقادم الدعاوى وهي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبرها دعوى بضمان العيوب الخفية وأعمل في شأنها التقادم المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ المشار إليها وأيد

حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن على هذا الأساس فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى جره إلى الخطأ في تطبيق القانون.
(الطعن رقم ١٨١٦ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠١)

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 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 شيئاً معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطردها من الغاصب منها واسترداد 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)

* * *

إجازة ضمان في البيوع العيوب أو إنقاصه

النص التشريعي (مادة ٤٥٣) :

يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيّد في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، علي أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً، إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشا منه.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٤٢ لبيي و ٤٢١ سوري و ٥٦٧ عراقي و ٤٦٠ لبناني ٣٩٠

سوداني.

الأعمال التحضيرية :

ما تقدم من أحكام الضمان ليس من النظام العام فيجوز الإتفاق علي زيادة الضمان (كما لو إشتترطت مدة أطول من سنة لرفع الدعوى) أو علي إنقاصه (كما لو إشتترطت مدة أقل من سنة أو إشتترط قصر الضمان علي العيوب التي لا تظهر إلا بعد الفحص الفني) أو علي إسقاط الضمان أصلاً. غير أن الإتفاق علي الإنقاص أو الإسقاط باطل إذا اقترن بتعمد البائع لإخفاء العيب.

ويقتصر التقنين الحالي في نصوصه علي صورة إسقاط الضمان، فيقرر جواز ذلك ما لم يكن قد ثبت علم البائع بالعيوب (م ٣٩٦/٣٢١). أما المشروع فيشترط لبطلان شرط الإسقاط أن يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب كما تقدم.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٢ ص ١٢٧)

رأي الفقه :

١- إن أحكام ضمان العيب الخفي، شأنها شأن أحكام ضمان التعرض والإستحقاق ليست من النظام العام ولهذا يجوز للعاقدين تعديلها عن طريق تخفيف الضمان أو تشديده أو إسقاطه كله.

ولم يستثن القانون إلا حالة غش البائع الناشئ، أي تعمده إخفاء الضمان، فهذا الغش يبطل شرط عدم الضمان أو إنقاصه، ويلحق الشراح بهذه الحالة حالة ما إذا كان العيب ناشئاً عن فعل البائع، ففي هذه الحالة يضمن البائع العيب ولو إشتراط عدم ضمانه ما في المبيع من العيوب إلا إذا بين العيب للمشتري، ومثال ذلك صاحب مصنع يبيع شيئاً من مصنوعاته وهو يعلم أن به عيباً، فهذا البائع يضمن العيب ولو إشتراط علي المشتري عدم الضمان. أما الإتفاق علي زيادة الضمان فليس هناك قيد قانوني عليه. ذلك أن من المقصود ان يقع الإتفاق بين الطرفين علي زيادة الضمان، وإن كان مثل هذا الإتفاق أقل في العمل بكثير من الإتفاق علي إنقاص الضمان. ومن أمثله ذلك الإتفاق علي ضمان العيوب حتي ولو كانت ظاهرة بحيث كان المشتري يستطيع تبينها لو أنه فحص المبيع، ويكون من أثر هذا الإتفاق أن تسلم المشتري المبيع دون معارضة لا يعد منه نزولاً ضمنياً عن الضمان أو قبولاً للمبيع بحالته. ومن قبيل التشديد في الضمان الإتفاق علي أن يكون للمشتري الحق في الرجوع علي البائع بالضمان بعد مضي أكثر من سنة علي التسليم الفعلي، ومنه كذلك الإتفاق علي أن يكون للمشتري رد المبيع مع المطالبة بقيمته والتعويض لمجرد ظهور أي عيب ولو لم يكن جسيماً. ومن الأمور الكثيرة الشبوع إشتراط إنقاص الضمان، وأياً كانت الصورة التي قد يتخذها شرط تخفيف الضمان، فتجب ملاحظة أن هذا الشرط يبطل ويكون معدوم الأثر إذا تعمد البائع

إخفاء العيب. ولهذا يحسن إذا كان البائع يعلم بوجود العيب ويريد إنقاص مسؤوليته أو إسقاطها أن يطلع المشتري علي العيب بحيث لا يشتري إلا وهو علي علم بالعيب وبينه من أمره. ومن صور الإتفاق علي إنقاص الضمان تقصير المدة التي يضمن فيه البائع العيب الأقل من سنة، أو قصر الضمان علي نوع معين من العيوب دون سائرهما أو عدم ضمانه سوي العيوب التي لا تظهر إلا بعد الفحص الفني. ويجوز إنقاص الضمان إلا في حالة تعمد إخفاء العيب وغالبا ما يتضمن العقد عدم الضمان بنص صريح، إلا أن هذا الشرط قد يستنتج من ظروف الحال كبيع شئ بثمن بخس لا يتناسب مطلقا مع قيمته ولو كان سليما. ويترتب علي شرط عدم الضمان أثره كاملاً من حيث إعفاء البائع من الضمان كلية، فلا يحق للمشتري أن يرجع عليه بأي شئ، وفي هذا يختلف شرط عدم ضمان العيب عن شرط عدم ضمان التعرض والإستحقاق، إلا أن يكون المشتري عالماً بسبب الإستحقاق أو إشتري ساقط الخيار، فالبايع الذي يشترط عدم ضمانه العيب لا يسأل عن رد قيمة المبيع ولا عن التعويض حتي ولو كان العيب جسيماً، ولا يجوز بدون نص خاص مد الحكم الإستثنائي الوارد في المادة ٢/٤٤٦ مدني بخصوص شرط ضمان الإستحقاق علي الشرط المسقط لضمان العيب.

(الوجيز في عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدر اوي- ص ٢٧٢ وما بعدها المراجع السابقة)

• جواز الاتفاق علي تعديل أحكام الضمان: أحكام ضمان العيب

الخفي، كأحكام ضمان التعرض والاستحقاق، ليست من النظام العام، فيجوز للمتبايعين أن يتفقا علي تعديلها والتعديل قد يكون- كما في ضمان التعرض والاستحقاق- بالزيادة أو بالإسقاط.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه: "ما تقدم من أحكام الضمان ليس من النظام العام. فيجوز الاتفاق علي زيادة الضمان (كما لو اشترطت مدة أطول من سنة لرفع الدعوى) أو علي إنقاصه (كما لو اشترطت مدة أقل من سنة أو اشترط قصر الضمان علي العيوب التي لا تظهر إلا بعد الفحص الفني) أو علي إسقاط الضمان أصلا. غير أن الاتفاق علي الإنقاص أو الإسقاط باطل إذا اقترن بتعمد البائع لإخفاء العيب" (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص ١٢٧).

وقد قضت محكمة النقض بأنه: "يجوز للمتعاقدين أن يتفقا علي تعديل أحكام الضمان، وإذا لم يذكر في عقد البيع التزامات صريحة خاصة بالضمان فإن القانون يفرض أن المتعاقدين أرادا ما بينه في مواده، أما اشتغال العقد علي ما قرره القانون بعبارات عامة فإنه لا يدل علي أن البائع تعهد بضمان أشد مما فرضه القانون" (مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١٥٨٣ جلسة ١٦/١١/١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض السنة ١٥ ص ٩٢٠ جلسة ٧/٧/١٩٦٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عاما قاعدة ٨٢ ص ٣٥٨ جلسة ١١/٢/١٩٥٦).

أولا: الاتفاق علي تشديد الضمان: يجوز للطرفين الاتفاق علي زيادة الضمان، وفي هذه الحالة يزيد العبء الذي يقع علي عاتق البائع. ذلك أن مثل هذا الاتفاق ينشئ التزامات جديدة علي عاتق البائع لم يكن ليلتزم بها لولا وجود هذا الاتفاق ولذلك يتعين أن يكون الاتفاق علي الزيادة محددا لما يلتزم به البائع. وقد عرض القانون في المادة ١/٤٥٢ لحالة الاتفاق علي إطالة المدة التي ترفع خلالها الدعوى. والواقع أن هذه صورة من صور زياد الضمان علي البائع الذي يقبل أن توجه إليه دعوى الضمان علي

الرغم من انقضاء المدة التي يحددها القانون (توفيق حسن فرج مرجع سابق ص ٥٠٨)، ويكون الاتفاق علي تشديد الضمان إما بتوسيع مدى ما يشمل من عيوب كالاتفاق علي أن يضمن البائع كل العيوب التي توجد بالمبيع ولو كان يسيره أو حتى ولو كانت لا تنقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به إلا نقص طفيفاً. وقد يكون الاتفاق علي تشديد الضمان بتشديد الآثار المترتبة عليه كالاتفاق علي أن يكون للمشتري الحق في رد المبيع والحصول علي تعويض كامل حتى ولو لم يكن العيب جسيماً، أو علي أن يكون له استرداد المصروفات الكمالية ولو كان البائع حسن النية. والاتفاق علي تشديد الضمان لا يفترض، بل يجب أن يثبت أن إرادة الطرفين قد اتجهت إليه بشكل مؤكد، وهو ما لا يستفاد من مجرد تضمين العقد بندا علي أن البائع يضمن المبيع في حالة جيدة، أو علي أنه يضمن كل العيوب التي قد تظهر في المبيع (منصور مصطفى منصور ص ٢١٠، محمد شكري سرور ص ٣٨٢) ويراعي أن تقدير ما إذا كان الاتفاق يزيد من الضمان أم لا من المسائل التي تدخل في تقدير قاضي الموضوع.

ثانياً: الاتفاق علي إنقاص الضمان: والاتفاق علي إنقاص الضمان قد يتعلق أيضاً إما بأسباب الضمان وإما بدعوى التعويض. مثل إنقاص أسباب الضمان أن يشترط البائع علي المشتري ألا يضمن له عيباً معيناً يذكره بالذات، أو ألا يضمن له العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص الفني المتخصص وقد قدمنا أنه لا يجوز إنقاص الضمان من ناحية الاتفاق علي تقصير مدة التقادم، بالرغم مما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد ومثل إنقاص مدى التعويض أن يشتري البائع علي المشتري، إذا رد المبيع المعيب عليه، ألا يرد للمشتري إلا أقل القيمتين

قيمة المبيع سليماً أو الثمن، أو ألا يرد إلا قيمة المبيع سليماً دون أن يدفع أي تعويض آخر. وقد يتفق بائع السيارة مع المشتري على أنه إذا ظهر عيب في بعض أجزاء السيارة انحصر الضمان في استبدال أجزاء سليمة بهذه الأجزاء المعيبة في خلال مدة معينة فكل هذه شروط جائزة، ويجب العمل بها، إلا أنه يشترط في صحتها ألا يكون البائع عالماً بالعيب الذي اشترط عدم ضمانه فتعتمد إخفاءه عن المشتري غشاً منه، ذلك أنه لا يستطيع شخص أن يعفي نفسه باتفاق خاص من المسؤولية عن غشه ولا يكفي أن يكون البائع عالماً بالعيب، بل يجب أيضاً أن يتعمد إخفاءه فإذا كان البائع عالماً بالعيب ولم يتعمد إخفاءه عن المشتري واشترط عدم ضمانه لهذا العيب جاز شرط عدم الضمان وفسر ذلك بأن البائع قد نبه المشتري باشتراطه عدم الضمان إلى احتمال وجود العيب، ولم يغشه بتعمد إخفاء العيب عنه، فقبل المشتري تحمل هذه المخاطرة، ولا بد أن يكون قد روعي ذلك في تقدير ثمن المبيع، ويقرب من هذا أن يكون العيب ظاهراً أو في حكم الظاهر أو معلوماً من المشتري، فقد قدمنا أن البائع لا يضمنه فكما أن أخفاء العيب شرط في وجوب الضمان، كذلك ظهور العيب أو علم المشتري به هو بمثابة اتفاق ضمني على عدم الضمان (السنهوري ص ٦٢٤).

ثالثاً: الاتفاق على إسقاط الضمان: وكما يجوز الاتفاق على تشديد

الضمان والتخفيف منه فإنه يجوز أيضاً الاتفاق على إسقاط الضمان وإعفاء البائع كلية من الضمان وهذا الاتفاق يعتبر صحيحاً يقره القانون ولكن يجب أن يكون إرادة المتعاقدين قد اتجهت بصفة أكيدة إلى وهذا الاتفاق يعتبر صحيحاً يقره القانون ولكن يجب أن يكون إرادة المتعاقدين قد اتجهت بصفة أكيدة إلى المعنى فلا يكفي مثلاً استخلاصه من مجرد النص في

العقد علي أن المشتري عاين المبيع المعاينة النافية للجهالة، أو من مجرد كون المبيع مستعملاً. ويغلب في العمل أن يجرى الاتفاق عليه بشرط صريح في العقد، إنما يمكن أن يستخلص ضمناً أيضاً من ظروف الحال، كبيع شيء قيم بثمن بخس لا يتناسب مطلقاً مع قيمته لو كان سليماً (عبد المنعم البدر اوي ص ٥٣٠) ويبطل الاتفاق علي إسقاط الضمان أو نقصه إذا ثبت أن البائع كان يعلم بالعيب وقت البيع وإخفاءه عمداً عن المشتري غشاً منه غير أن هذا البطلان يقتصر علي العيب الذي تعتمد البائع إخفاءه غشاً، أما إذا ظهر عيب آخر لم يعتمد البائع إخفاءه فإن شرط إسقاط الضمان أو نفيه يرتب أثره بالنسبة إلي هذا العيب (غانم ص ٢٠٢ - محمد كمال عبد العزيز ص ٣٥٩).

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 إلي 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 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 علي

النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستنتج ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "والمشتري 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 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)

* * *

إسقاط ضمان العيوب في البيوع القضائية والإدارية

النص التشريعي (مادة ٤٥٤) :

لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٤٣ لبيي و ٤٢٢ سوري و ٥٦٩ عراقي و ٤٦٤ لبناني و ٣٨٦

سوداني و ٦٧٤ تونس.

الأعمال التحضيرية :

هذا النص منقول عن المادة ٤٠٥/٣٢٧ من التقنين الحالي. ويبرر عدم ضمان العيب فيما يباع بالمزاد سواء من جهة القضاء أو من جهة الادارة أن هذا البيع قد أعلن وأُتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشئ قبل الاقدام علي المزايدة، فيحسن بعد أن اتخذت كل الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه، فيعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبئها المدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ ص ١٢٩)

رأي الفقه :

١- يرجع السبب في انتقاء ضمان العيب في البيوع القضائية والادارية إلي أن البيع فيها قد أعلن عنه، واتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشئ قبل الاقدام علي المزايدة، فيحسن بعد أن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه، فنعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل المدين عبأها، ومن ثم لا ضمان للعيب في البيوع التي يتحتم إجراءها قضاء عن طريق المزاد كبيع أموال المدين

تنفيذاً للديون التي في ذمته، وكبيع أموال القاصر والمحجور في المزداد، وكذلك لا ضمان للعييب في البيوع التي تجريها الإدارة بالمزداد لاقتضاء الضرائب مثلاً، حين أن ضمان التعرض والإستحقاق، بخلاف ضمان العيب، يقوم كل هذه البيوع. أما البيوع الإختيارية حتي لو أجريت بطريق المزداد كبيع العين الشائعة بالمزداد لعدم إمكان قسمتها فيقوم فيها ضمان العيب.

وفيما عدا البيوع القضائية والبيوع الإدارية إذا كانت بالمزداد، يقوم ضمان العيب في أي بيع آخر، يستوي في ذلك البيع المسجل والبيع غير المسجل، ويستوي كذلك أن يكون محل البيع عقاراً أو منقولاً، شيئاً مادياً أو شيئاً غير مادي. كما يجوز للشفيع - وقد حل المشتري - أن يرجع بضمان العيب علي البائع، ويجوز أن يرجع بضمان العيب أيضاً المسترد لحصة شائعة في منقول باعها شريك في الشيوع لأجنبي (م ٨٣٣ مدني).

(الوسيط - جزء ٤ - للدكتور السنهاوري ص ٧٢١ وما بعدها)

٢- يلاحظ أن البيوع القضائية تكون دائماً بالمزداد العلني. أما البيوع الإدارية، فقد يجوز فيها طبقاً للتشريعات الإدارية أن يتم المزداد بطريقة غير علنية في مظاريف مغلقة، فيمتنع الرجوع علي الإدارة بضمان العيب علي أي الأحوال، نظراً لإطلاق عبارة المادة ٤٥٤ مدني.

كما أن المشرع يمنع الرجوع بضمان العيب في البيوع القضائية عموماً، ومع ذلك فإن الرأي السائد في الفقه أن المادة ٤٥٤ مدني تقتصر علي البيوع التي يستلزم القانون أن تتم بإشراف القضاء، كبيع أموال المدين حبراً لسداد ديونه، وبيع أموال المفلس، أما في البيوع التي يكون تدخل المحكمة فيها عارضاً لم يستلزمه القانون، فلا تنطبق المادة ٤٥٤ مدني

ولو تم البيع أمام القضاء، كما إذا تم بيع العقار الشائع الذي تعذرت قسمته عينا أمام محكمة القسمة طبقاً للمادة ٨٤١ من التقنين المدني. وهذا تخصيص يتناقض مع إطلاق عبارة المادة ٤٥٤ مدني، وعبارة المادة المذكورة في هذا الصدد تختلف عن عبارة القانون الفرنسي حيث تنص المادة ١٦٤٩ منه علي أنه لا ضمان للعيب في البيوع التي "بسلطه القضاء *Par autorite de justice*"، كما أنه تخصيص لا تقتضيه الحكمة المقصودة من هذا النص، وهي كما جاء في المذكرة الإيضاحية، أن البيع الذي يتم بالمزاد، سواء من جهة القضاء أو من جهة الإدارة، قد أعلن عنه وأُتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشيء قبل الإقدام علي المزايدة، فإباحة الرجوع بضمان العيب بعد ذلك قد يؤدي إلي أن يرد من رسا عليه المزاد المبيع، فيتعين ان تعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة، وهذه الإجراءات التي تتبع الفرصة للمزايدين لفحص المبيع واجبه الإلتباع في كافة البيوع التي تتم أمام القضاء، سواء في ذلك تلك التي يستلزم القانون فيها تدخل المحكمة أو تلك لا يستلزم القانون فيها ذلك ما دامت قد تمت أمام القضاء.

(الوجيز في عقد البيع للدكتور إسماعيل غانم ص ٢٤١ و٢٤٢ والمراجع السابقة)

• **الضمان في البيوع القضائية والبيوع الإدارية:** لا ضمان للعيب في البيوع القضائية ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٤٥٤ مدني وعليه إذا تم البيع بطريق المزاد وتحت إشراف القضاء أو الإدارة فلا يضمن البائع ما في المبيع من عيوب خفية ولقد عللت مذكرة المشروع التمهيدي هذا الحكم بأن "ما يباع بالمزاد سواء من جهة القضاء أو الإدارة أن هذا البيع قد أعلن عنه وأُتيحت الفرصة

للمزايدين أن يفحصوا الشيء قبل الإقدام علي المزايعة" فيحسن بعد أن اتخذت كل الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقعه لما في ذلك من إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبئها المدين (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٤ ص ١٢٩) ويذهب رأي في الفقه إلي أن عدم الضمان يقتصر علي البيوع التي يتحتم إجراؤها قضاء عن طريق المزاد، كبيع أموال المدين تنفيذا للديون التي في ذمته، وبيع أموال القاصر والمحجور في المزاد. أما البيوع الاختيارية أي التي لا يستلزم القانون فيها تدخل القضاء، ويكون تدخله فيها عارضا فتخضع للضمان، كبيع العين الشائعة بالمزاد لعدم إمكان قسمتها عينا، ذلك أنه لا يلجأ إلي البيع تحت إشراف المحكمة إلا إذا تعذرت قسمة العقار عينا بين الملاك علي الشيوع ولم يتفق الشركاء علي بيع العقار دون تدخل القضاء السنيهوري ص ٧٣٢- أنور سلطان ص ٣٢٨- محمد كامل مرسي ص ٣٦٠) بينما يذهب رأي آخر إلي أن عدم الضمان يسري ولو كان البيع اختياريا طالما أجرى بالمزاد. وأن القول بالرأي الأول لا يتفق وعموم نص المادة ٤٥٤ التي تكلمت عن البيوع القضائية دون تخصيص، فضلا عن أنه يتعارض مع حكمة هذا النص علي نحو ما بينتها المذكرة الإيضاحية. أما بالنسبة للبيوع الإدارية فلا يسقط عن البائع الالتزام بضمان العيوب الخفية إلا إذا كان البيع من البيوع التي يحتم القانون فيها علي الإدارة إجراؤها بطريق لمزاد، أما إذا لجأت الإدارة إلي البيع بطريق المزاد اختياريا فلا يعتبر البيع في هذه الحالة من البيوع الإدارية ويظل الالتزام بالضمان قائما (محمد علي عمران وأحمد عبد العال ص ٢٨٦) ويستوي البيع المسجل وغير المسجل وبيع العقار والمنقول كما يجوز للشفيع الرجوع بضمان العيب علي البائع كما

يقوم الضمان في المبيع المادة أو غير المادي كالمُتاجر والأسهم والسندات والحقوق الشخصية وغيرها (أنور طلبه ص ٥٨٨) ولا يشترط أن يكون المِزاد علنياً ذلك أنه وإن كانت البيوع القضائية تتم بالمِزاد العلني إلا أن بعض البيوع الإدارية قد تتم وفقاً للتشريعات المنظمة لها بمِزاد غير علني عن طريق لمظاريف المغلفة فيسري عليها النص لأنه اكتفي بأن يكون البيع قد تم بالمِزاد دون أن يشترط أن يكون هذا المِزاد علنياً (غانم ص ١٩٧ - محمد كمال عبد العزيز ص ٣٦١).

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 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 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 دعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيلاء 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)

* * *

ضمان صلاحية المبيع

النص التشريعي (مادة ٤٥٥) :

إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإخطار وإلا سقط حقه في الضمان كل هذا ما لم يتفق على غيره.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٤٤ لیبی و ٤٢٣ سورى و ٥٦٨ عراقى و ٣٩٢ سوانى .

الأعمال التحضيرية :

هذا نص جديد نقل المشروع الفرنسى الإيطالى ولا نظير له فى التقنين الحالى ويقصد به ضمان صلاحية المبيع فى الأشياء الدقيقة (كالات الميكانيكية والسيارات ونحو ذلك) فإذا وجد شرط صريح بضمان البائع لصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل أثناء هذه المدة فالواجب أن يخطر المشتري البائع فى مدة شهر من ظهور الخلل والاسقط حقه فى الضمان وأن يرفع الدعوى فى مدة سنة من هذا الإخطار ويجوز رفع الدعوى مباشرة وتعتبر صحيفتها إخطاراً كافياً ولكن المشتري يعرضه نفسه لتحمل مصروفات الدعوى إذا سلم البائع بحقه.

ويلحظ أن يعاد الإخطار فى هذه الحالة الخاصة قد تحدد بشهر خلافاً لحالة ضمان العيب بوجه عام حيث نص على أن الإخطار يكون فى الوقت الملائم وغنى عن البيان أنه يجوز الإتفاق على تعديل ميعاد الشهر وميعاد السنة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية: للقانون المدني جزء ٤ - ص ١٣٠ و ١٣١)

رأى الفقرة :

١- قد تكون الصفة التي كفل البائع للمشتري وجودها في المبيع هي صلاحيته للعمل مدة محددة في العقد وهذا الضمان كثيرا ما يعرض في العمل.

وقد عني المشرع بتنظيمه تنظيمًا خاصاً في المادة ٤٥٥ مدني. ويتضح من نص تلك المادة أنه ليس على المشتري أن يفحص المبيع عند تسلمه للتحقق مما إذا كان صالحاً للعمل المدة المتفق عليها ولكن يجب عليه إذا ما ظهر خلل في خلال المدة المحددة أن يخطر البائع به لا بمجرد ظهوره ولا في خلال مدة معقولة ولكن في خلال فترة حددها المشرع تحديداً جامداً هي فترة شهر وقت ظهور الخلل كما أن دعوى الضمان تسقط بمضي ستة أشهر من وقت الإخطار لايمضي سنة من وقت التسليم. وعلى البائع الضمان إذا ظهر خلل في المبيع أثناء المدة المتفق عليها أيّاً كان سبب هذا الخلل ولو كان مرجعه عيباً كان يعلمه المشتري وقت البيع فينطوي شرط ضمان صلاحية المبيع للعمل من هذه الناحية على إتفاق مشدد الأحكام ضمان العيب إذ القاعدة في ضمان العيب ان يشترط فيه الا يكون معلوماً للمشتري وقت التعاقد.

وفيما عدا ذلك تنطبق بأحكام ضمان العيب الخفي فيكون للمشتري اذا ظهر خلل في المبيع ان يرجع بالتعويض على أساس قواعد الإستحقاق الجزئي.

١- الإتفاق على صلاحية المبيع للعمل كثير الوقوع في العمل عند بيع الآلات الدقيقة المعقدة كالراديو والتلفزيون والساعة والسيارة والثلاجة الكهربائية.... الخ وهذا الإتفاق ما هو إلا إتفاق على زيادة ضمان البائع

فالمشتري لا يفتنع بالتزام البائع بضمان العيب الخفى المقرر فى القانون ولكنه يريد اكثر من ذلك ان يطمئن إلى أن المبيع صالح للعمل حتى يمكن تحديده وهو الغالب عندما تتعطل هذه الآلات عن العمل فوجه الزيادة فى الضمان أن البائع ضامن للعيب ولو لم يكن هذا العيب معروفاً أو محدداً.

ولكن هذا الضمان الخاص لا يجب ضمانه العيوب الخفية فالضمان الذى يعطيه بائع الساعة و عن صلاحيتها للعمل لا يمنع أيضاً أنه ضامن لكل عيب يظهر بالقشرة الذهبية أو الفضية لهذه الساعة حتى ولو لم تتعطل عن العمل وتكون مدة التقادم بالنسبة لهذا العيب هى مدة سنة وليس ستة شهور فقط كما هو الشأن بالنسبة لضمان عدم تعطل الساعة عن العمل.

ولضمان صلاحية المبيع يكون لمدة معينة هى مدة شهر أو سنة أو سنتين وهى المدة الكافية لإستعمال الشئ المبيع والتأكد من صلاحيته للإستعمال بعد ذلك أو المدة التى يستهلك فيها المبيع كضمان بطارية السيارة مثلاً فتكون مدة الضمان هى كل مدة حياة المبيع.

وإذا تحقق سبب الضمان فيجب على المشتري أن يخطر البائع به خلال شهر من تاريخ حدوثه على خلاف ضمان العيب فإن الإخطار فيه واجب خلال المدة المعقولة بغير تحديد...ومدة الشهر المذكور يجوز الإتفاق على تعديلها فهى ليست من النظام العام كما أن المشتري يستطيع أن يرفع الدعوى بغير إخطار ولكنه هو الذى يتحمل المصروفات إذا سلم له البائع بحقه.

ودعوى الضمان ترفع فى خلال ستة أشهر من تاريخ الإخطار أى خلال سبعة أشهر من تاريخ تعطل المبيع عن العمل على اقصى تقدير والاسقط الحق فى الضمان ومدة الستة شهور هى مدة سقوط وليست مدة تقادم وهى ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق على زيادتها أو إنقاصها.

ويكون التعويض عادة هو ان يقوم البائع بأصلاح المبيع أو ان يستبدله بغيره إذا كان غير قابل للأصلاح.

• **ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة:** من البيوع ما يرد

علي أشياء دقيقة أصعب علي المشتري عادة معرفة دقائقها الفنية كالآلات الميكانيكية والسيارات والساعات والأجهزة الكهربائية، وكثيرا ما يشترط المشتري الحريص في مثل هذه البيوع علي البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معينة كسنة أو سنتين وهو شرط صحيح فإن ظهر خلل دون العيب الراجع سببه للمشتري- وجب إخطار البائع خلال شهر من ظهوره ما لم يتفق علي غري ذلك وإلا سقط الضمان وليس للإخطار شكل خاص وعلي المشتري إثباته ويجوز رفع دعوى الضمان مباشرة ويعتبر إعلان صحيفتها إخطار كافيا ولكن المشتري يتحمل المصاريف إذا سلم البائع بحقه ويجب إذا أرسل الإخطار أن ترفع الدعوى خلال ستة شهور من الإخطار وهذه المدة مدة سقوط فلا يسري عليها الوقف والانقطاع إذ هي ليست مدة تقادم فيجوز الاتفاق علي زيادتها أو تقصيرها وليس للمحكمة أن تتصدي من تلقاء نفسها لأحكام السقوط أو الإخطار (أنور طلبه ص ٥٩٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن: "النص في المادة ٤٥٥ من القانون المدني

علي "إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع، فعلي المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإخطار، وإلا سقط حقه في الضمان، كل هذا ما لم يتفق علي غيره" ومؤدي هذا النص أن البائع يضمن صلاحية المبيع للعمل مدة معينة يكون فيها مسئولا عن الضمان وعلي المشتري أن يخطره بالخلل في المبيع في مدة شهر من ظهوره

ويرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإخطار وإلا سقط الضمان وهذه المواعيد ليست مواعيد تقادم بل مواعيد سقوط يجوز الاتفاق علي ما يخالفها بالإطالة أو تقصيرها كما ورد صراحة في عجز النص لأن أحكامه ليست من النظام العام" (طعن ١٠٩٠٩ س ٦٦ ق نقض ١٣/٥/١٩٩٨)، وبأنه إذ كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده الأول قد تسلم السيارة محل النزاع المتعاقد عليها من فرع الشركة المنتجة في ١٢/٥/١٩٩١ مشفوعة بشهادة الضمان والخدمة والمتضمنة التزام الشركة لمشتري السيارة أن تكون كل قطعة من منتجاتها في ظروف الاستعمال والخدمة العادية خالية من العيوب سواء في الخامات أو الصناعية ويسري هذا الضمان إلي أن تتم قيادة المنتجات أو استعمالها أو تشغيلها لمسافة ستة آلاف كيلو متر أو لمدة ستة أشهر من تاريخ التسليم أيهما أسبق. وقد أخطر المطعون ضده الأول الشركة بالعييب الذي ظهر في محرك السيارة في ٣٠/١٠/١٩٩١ ورفع الدعوى بالمطالبة بالتعويض في ٥/١١/١٩٩٢ أي بعد أكثر من سنة من تاريخ الإخطار بما يخالف مدة الضمان المتفق عليها من الطرفين ويسقط حق المطعون ضده الأول في دعوى الضمان عملاً بنص المادة ٤٥٥ أنفة الذكر ويكون قضاء الحكم المطعون فيه برفض لدفع بسقوط حق المطعون ضده الأول في دعوى الضمان بالتقادم قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه (طعن ١٠٩٠٩ س ٦٦ ق نقض ١٣/٥/١٩٩٨) ويتمثل التعويض بإصلاح المبيع أو استبدال مثيل له به وإلا سرت قواعد ضمان العيب الخفي فيرد المشتري المبيع ويطالب بقيمته مع سائر التعويضات أن كان العيب جسيماً ما لم يتفق علي خلاف ذلك، وهذا الضمان لا يمنع ضمان العيوب الخفية فتسري قواعده بالنسبة للعيوب الخفية وأهمها مدة التقادم والإخطار (أنور طلبه ص ٥٩١).

من أحكام القضاء:

١ - إقامة المشتري دعواه بعد أكثر من ستة أشهر من تاريخ إخطاره البائع بظهور عيب في المبيع بما يخالف مدة الضمان المتفق عليها الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوط حقه في الضمان بالتقادم خطأ في تطبيق القانون.

اذ كان الواقع في الدعوى ان المطعون ضده الأول قد تسلم السيارة محل النزاع المتعاقد عليها من فرع الشركة المنتجة في ١٢/٥/١٩٩١ مشفوعة بشهادة الضمان والخدمة والمتضمنة التزام الشركة لمشتري السيارة أن تكون كل قطعة من منتجاتها في ظروف الإستعمال والخدمة العادية خالية من العيوب سواء في الخامات أو الصناعة ويسرى هذا الضمان إلى أن تتم قيادة المنتجات أو إستعمالها أو تشغيلها لمسافة ستة آلاف كيلو متراً أو لمدة ستة أشهر من تاريخ التسليم أيهما أسبق وقد أخطر المطعون ضده الأول الشركة بالعييب الذي ظهر في محرك السيارة في ٣٠/١٠/١٩٩١ ورفع الدعوى بالمطالبة بالتعويض في ٥/١١/١٩٩٢ أي بعد أكثر من سنة من تاريخ الإخطار بما يخالف مدة الضمان المتفق عليها من الطرفين ويسقط حق المطعون ضده الأول في دعوى الضمان عملاً بنص المادة ٤٥٥ آنفة الذكر ويكون قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده الأول في الضمان بالتقادم قد أخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه.

(الطعن ١٠٩٠٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٢ لم ينشر بعد)

٢- 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 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 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 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)



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة.....
٧	ضمان التعرض والاستحقاق
٧	النص التشريعي مادة (٤٣٩).....
٧	النصوص العربية المقابلة.....
٧	الأعمال التحضيرية.....
٩	رأي الفقه.....
٩	أولاً: أعمال التعرض الصادر من البائع.....
١١	ثانياً: المدين في الإلتزام بضمان التعرض الصادر من البائع..
١٢	ثالثاً: الدائن في الإلتزام بضمان التعرض الصادر من البائع...
١٢	رابعاً: البيع الذي ينشئ الضمان.....
١٢	خامساً: التعرض الصادر من الغير.....
١٥	التزام البائع بضمان التعرض.....
١٧	لكن أحكام الضمان لا تسري علي حالة الحوالة.....
١٨	التعرض الصادر من البائع (التعرض الشخصي).....
١٩	التعرض المادي.....
٢٠	التعرض القانوني.....
٢٢	خصائص الإلتزام بضمان التعرض الشخصي.....
٢٣	(١) عدم قابلية الإلتزام للانقسام.....
٢٣	(٢) التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي التزام مؤيد.....

الصفحة	الموضوع
٢٣	(٣) التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي لا ينتقل إلى وارث البائع ولكنه يبقى في التركة.....
٢٦	(٤) التزام البائع بضمان تعرضه الشخصي لا يجوز الاتفاق على الإعفاء منه.....
٢٧	تملك البائع المبيع بالتقادم.....
٣١	التعرض الصادر من الغير.....
٣١	شروط ضمان التعرض الصادر من الغير.....
٣١	(أولاً): أن يكون التعرض قانونياً.....
٣٤	(ثانياً): أن يقع التعرض فعلاً.....
٣٦	(ثالثاً): أن يكون سبب التعرض سابقاً على البيع.....
٤١	الدائن والمدين في الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير.....
٤٢	عدم انتقال التزام البائع بضمان تعرض الغير إلى خلفه العام أو الخاص.....
٤٤	الرجوع على البائع في حالة وقوع البيوع.....
٤٤	ما يترتب على قيام ضمان التعرض الصادر من الغير.....
٤٥	أحكام القضاء.....
٦٠	دعوي استحقاق المبيع
٦٠	النص التشريعي مادة (٤٤٠).....
٦٠	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٦٠	الأعمال التحضيرية.....
٦١	رأي الفقه.....
٦٢	(١) تدخل البائع في دعوى الإستحقاق.....
	(٢) عدم تدخل البائع رغم إخطار المشتري إياه في دعوى
٦٣	الإستحقاق.....
	(٣) عدم تدخل البائع في دعوى الإستحقاق من غير إخطار
٦٤	المشتري إياه.....
٦٦	التزام المشتري بإخطار البائع بدعوى الاستحقاق.....
	لا محل بداهة لإخطار البائع إذا حصل تعرض من الغير
	للمشتري دون رفع دعوى وإقامة المشتري دعوى الضمان
٦٩	على البائع مباشرة.....
	الإخطار لا يكون واجباً إلا حيث يرجع المشتري على البائع
	بضمان الاستحقاق، أما إذا رجع عليه بدعوى الفسخ أو
٦٩	إبطال بيع ملك الغير فلا محل للإخطار.....
٧٣	عدم تدخل البائع في الدعوى رغم إخطاره.....
٧٥	عدم إخطار البائع بحصول التعرض أو تأخر الإخطار.....
٧٦	الطعن بالنقض في الحكم القاضي باستحقاق العقار للغير.....
٧٦	أحكام القضاء.....
٨١	رجوع المشتري استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً
٨١	النص التشريعي مادة (٤٤١).....

الصفحة	الموضوع
٨١	النصوص العربية المقابلة.....
٨١	الأعمال التحضيرية.....
٨٢	رأي الفقه.....
	ثبوت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية بحق الأجنبي أو تصالح معه على هذا الحق في حالة
٨٣	إخطار البائع وعدم تدخله في الدعوى.....
٨٦	أحكام القضاء.....
٩٠	أسس تقدير التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي
٩٠	النص التشريعي مادة (٤٤٢).....
٩٠	النصوص العربية المقابلة.....
٩٠	الأعمال التحضيرية.....
٩١	رأي الفقه.....
٩٢	توقي المشتري استحقاق المبيع.....
	يتوافر ضمان الاستحقاق بوفاء المشتري لمباشرة إجراءات
٩٣	نزع الملكية.....
٩٤	أحكام القضاء.....
٩٦	أسس تقدير التعويض في حالة الاستحقاق الكلي
٩٦	النص التشريعي مادة (٤٤٣).....
٩٦	النصوص العربية المقابلة.....
٩٦	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٩٩	رأي الفقه
١٠٠	أولاً: قيمة المبيع والفوائد القانونية.....
١٠١	ثانياً: الثمار
١٠١	ثالثاً: المصروفات
١٠١	رابعاً: مصروفات دعوى الإستحقاق ودعوى الضمان.....
١٠١	خامساً: ما لحق المشتري من خسارة وما فائه من كسب
١٠٣	الاستحقاق الكلي
١٠٤	(أولاً): قيمة المبيع وقت الاستحقاق والفوائد القانونية.....
	(ثانياً): قيمة الثمار التي يلتزم المشتري بردها لمن استحق
١٠٦	المبيع
١٠٧	(ثالثاً): المصروفات التي ينفقها المشتري على المبيع.....
١٠٩	(رابعاً): مصروفات دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان
	(خامساً): تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من
١١٠	كسب.....
	التعويض في حالة الاستحقاق الكلي يفترض رجوع المشتري
١١١	على أساس ضمان الاستحقاق
	أثر حسن نية أو سوء نية البائع أو المشتري على ضمان
١١٣	الاستحقاق.....
١١٦	أحكام القضاء
١٢١	الرجوع في حالة الاستحقاق الجزئي
١٢١	النص التشريعي مادة (٤٤٤).....

الصفحة	الموضوع
١٢١	النصوص العربية المقابلة
١٢١	الأعمال التحضيرية
١٢٢	رأي الفقه
١٢٤	الاستحقاق الجزئي
١٢٦	أحكام القضاء
١٢٨	نطاق ضمان الاستحقاق
١٢٨	النص التشريعي مادة (٤٤٥)
١٢٨	النصوص العربية المقابلة
١٢٨	الأعمال التحضيرية
١٢٩	رأي الفقه
١٣١	الاتفاق على تعديل أحكام الضمان
١٣٤	الاتفاق على زيادة الضمان
١٣٦	الاتفاق على إنقاص الضمان
١٣٧	الاتفاق على إسقاط الضمان
١٣٨	عدم ضمان حق الارتفاق الظاهر
١٣٩	أحكام القضاء
١٤١	ضمان البائع للاستحقاق الناشئ عن فعله
١٤١	النص التشريعي مادة (٤٤٦)
١٤١	النصوص العربية المقابلة
١٤١	الأعمال التحضيرية

الصفحة	الموضوع
١٤٢	رأي الفقه
١٤٤	نطاق شرط الإعفاء من الضمان
١٤٧	تقديم دعوى ضمان الاستحقاق
١٤٨	أحكام القضاء
١٥٠	خدمات البائع لصفة في المبيع وضمان العيوب الخفية
١٥٠	النص التشريعي مادة (٤٤٧)
١٥٠	النصوص العربية المقابلة
١٥٠	الأعمال التحضيرية
١٥٢	رأي الفقه
١٦٩	ضمان العيوب الخفية
١٧١	شروط العيب الموجب للضمان
١٧١	(١) أن يكون العيب مؤثراً
١٧٣	(٢) أن يكون العيب قديماً
١٧٥	(٣) أن يكون العيب خفياً وقت تسليم المشتري للمبيع
١٧٧	(٤) أن يكون العيب غير معلوم
	(٥) ألا يكون البيع قد تم بطريق المزاد تحت إشراف القضاء
١٨١	أو الإدارة
١٨١	ضمان البائع لصفة معينة في المبيع
١٨٦	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
١٩٠	لا ضمان للعيب الذي جرى العرف في التسامح فيه
١٩٠	النص التشريعي مادة (٤٤٨).....
١٩٠	النصوص العربية المقابلة.....
١٩٠	الأعمال التحضيرية.....
١٩٠	رأي الفقه.....
١٩١	لا ضمان للعيب الذي جرى العرف على التسامح فيه.....
	لا يجوز التمسك بوجود العرف لأول مرة أمام محكمة
١٩٢	النقض.....
١٩٣	قابلية الضمان للانقسام.....
١٩٣	الدائن في ضمان العيوب الخفية.....
١٩٥	المدين في ضمان العيوب الخفية.....
١٩٥	أحكام القضاء.....
١٩٧	التزام المشتري بالإخطار عن العيب. أثر تخلف الإخطار
١٩٧	النص التشريعي مادة (٤٤٩).....
١٩٧	النصوص العربية المقابلة.....
١٩٧	الأعمال التحضيرية.....
١٩٨	رأي الفقه.....
١٩٩	ضرورة إخطار البائع بالعيب.....
٢٠٢	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٢٠٧	رجوع المشتري علي البائع بضمان العيب
٢٠٧	النص التشريعي مادة (٤٥٠).....
٢٠٧	النصوص العربية المقابلة.....
٢٠٧	الأعمال التحضيرية.....
٢٠٨	رأي الفقه.....
٢٠٨	الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب.....
٢١١	أحكام القضاء.....
٢١٣	قيام الضمان ولو هلك المبيع
٢١٣	النص التشريعي مادة (٤٥١).....
٢١٣	النصوص العربية المقابلة.....
٢١٣	الأعمال التحضيرية.....
٢١٣	رأي الفقه.....
٢١٥	أثر هلاك المبيع على حق المشتري في الضمان.....
	التمييز بين دعوى ضمان العيوب الخفية وبعض الدعاوى
٢١٧	الأخرى.....
	(١) دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى الإبطال للغلط في
٢١٧	المبيع.....
٢١٩	(٢) دعوى ضمان العيب الخفي والتدليس.....
٢٢٠	(٣) دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى الفسخ لعدم التنفيذ.....
	(٤) دعوى ضمان العيب الخفي، ودعوى ضمان الاستحقاق
٢٢١	الجزئي.....

الصفحة	الموضوع
	(٥) دعوى ضمان العيب الخفي ودعوى العجز في مقدار
٢٢٢	المبيع
٢٢٣	أحكام القضاء
٢٢٥	تقادم دعوى العيوب الخفية والضمان في المبيع
٢٢٥	النص التشريعي مادة (٤٥٢)
٢٢٥	النصوص العربية المقابلة
٢٢٥	الأعمال التحضيرية
٢٢٨	رأي الفقه
٢٢٩	تقادم دعوى الضمان
٢٣٢	جواز إطالة مدة التقادم
٢٣٣	عدم التمسك بمدة السنة في حالة إخفاء العيب غشا من البائع ..
٢٣٦	جواز النزول عن الحق في الضمان
٢٣٦	أحكام القضاء
٢٤٠	إجازة ضمان في البيوع العيوب أو إنقاصه
٢٤٠	النص التشريعي مادة (٤٥٣)
٢٤٠	النصوص العربية المقابلة
٢٤٠	الأعمال التحضيرية
٢٤١	رأي الفقه
٢٤٢	جواز الاتفاق على تعديل أحكام الضمان
٢٤٣	أولاً: الاتفاق على تشديد الضمان
٢٤٤	ثانياً: الاتفاق على إنقاص الضمان

الصفحة	الموضوع
٢٤٥	ثالثاً: الاتفاق علي إسقاط الضمان
٢٤٦	أحكام القضاء
٢٤٨	إسقاط ضمان العيوب في البيوع القضائية والإدارية
٢٤٨	النص التشريعي مادة (٤٥٤)
٢٤٨	النصوص العربية المقابلة
٢٤٨	الأعمال التحضيرية
٢٤٨	رأي الفقه
٢٥٠	الضمان في البيوع القضائية والبيوع الإدارية
٢٥٢	أحكام القضاء
٢٥٤	ضمان صلاحية المبيع
٢٥٤	النص التشريعي مادة (٤٥٥)
٢٥٤	النصوص العربية المقابلة
٢٥٤	الأعمال التحضيرية
٢٥٥	رأي الفقه
٢٥٧	ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة
٢٥٩	أحكام القضاء
٢٦١	فهرس الكتاب