

الفصل الثالث

آثار البيع

ينتج عن العقود عامة آثار تترتب عليها ، ومن هذه العقود البيع ، فإنه ينتج عنه عدة آثار تترتب على انعقاده وتوفر شروطه ، وبما أن عقد البيع من عقود المعاوضة ، وأنه عقد ملزم للجانبين ، فإن آثاره تنوزع بين المتعاقدين : البائع والمشتري ، وتعرف هذه الآثار في القانون بالالتزامات ، ولذلك تنشأ عن البيع عدة التزامات متقابلة ، ويقع بعض هذه الالتزامات على البائع ، كما يقع بعضها الآخر على المشتري •

وبما أن الالتزامات في عقد البيع متقابلة ، فإن امتنع أحد المتبايعين عن تنفيذ التزاماته ، أو أحدها ، فإنه يجوز للطرف الثاني أن يقوم بإجراءات محددة وفقاً للقواعد العامة في نظرية الالتزام ، فيجوز فسخ العقد ، أو حبس المبيع أو حبس الثمن مع المطالبة بالتعويض ، وقد ينشأ لأحدهما امتياز معين يكفل له الحصول على حقه المقابل للالتزام الذي نفذه •

وسوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى بحثين ، ندرس في أحدهما التزامات البائع وما يتعلق بها من أحكام في القانون والفقهاء ، ونبحث في الثاني التزامات المشتري ، وما يترتب عليها من نتائج في القانون والفقهاء •

المبحث الأول

التزامات البائع

بحث القانون المدني السوري التزامات البائع بشكل مستقل ، وتحت هذا العنوان ، في عدده مواد (٣٩٦ - ٤٢٣) ، وتترتب هذه الالتزامات على البائع بموجب عقد البيع ذاته دون حاجة إلى نص عليها في العقد ، أو اتفاق خاص بين المتبايعين ، وتتحدد هذه الالتزامات بأربعة أمور رئيسية وهي :

- ١ - الالتزام بنقل الملكية إلى المشتري .
 - ٢ - الالتزام بتسليم المبيع إلى المشتري .
 - ٣ - الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق .
 - ٤ - الالتزام بضمان العيوب الخفية (١) .
- وسوف ندرس كل التزام بشكل مستقل ، ونخصه في فرع خاص .

(١) ذهب قانون الموجبات اللبناني إلى النص على انتقال ملكية المبيع في فصل خاص ، ثم ذكر بعده سائر التزامات البائع ، وكذلك فعل القانون المدني الأردني ، كما ان قانون الموجبات اللبناني قسم التزامات البائع قسمين: الالتزام بالتسليم، والالتزام بالضمان ، وجمع بين ضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية - على غرار القانون الفرنسي - تحت عبارة ضمان البيع ، ولذلك سار بعض شراح القانون على هذا المنهج في شرح التزامات البائع .

(انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/٤٠٥ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٢٥ وما بعدها) .

الفرع الأول

نقل الملكية

تنتقل ملكية المبيع إلى المشتري في عقد البيع باتفاق البشر جميعاً ، سواء قلنا إنه ينتقل تلقائياً بمجرد العقد أم اعتبرناه التزاماً على البائع (١) ، لأن نقل الملكية في البيع عنصر جوهري فيه ، وهو الغاية والهدف من البيع ، بل هو الباعث على إيجاده وتشريعه ، ولا يمكن أن تتصور وجود بيع لا يؤدي إلى نقل الملكية في الحال أو المال ، وإن العقد الذي لا تنتقل فيه ملكية المبيع ، أو ملكية الحق المالي لآخر ، فإنه لا يعتبر بيعاً في التكييف القانوني والشرعي للعقد ، ولو سمي كذلك بين الطرفين .

وقد نظم القانون المدني السوري نقل الملكية في عدة مواضع ، فتحدث عن نقل الملكية في العقود عامة ، في باب الالتزامات عند الكلام عن أثر الالتزام بنقل الملكية (٢) ، ثم تحدث عن نقل الملكية في عقد البيع خاصة (٣) ، ثم بحث نقل الملكية

(١) ذكرنا سابقاً عند تعريف البيع لمحة عن نقل الملكية ، وإنها تعتبر حكماً أصلياً للبيع ، وهي موضوع العقد الذي وجد البيع أصلاً من أجله ، وأن الملكية تنتقل بمجرد انعقاد البيع تلقائياً ، ولا يعتبر أثراً للبيع ، كما لا يعتبر التزاماً يقوم به البائع ، خلافاً لتعريف البيع في القانون المصري والسوري والفرنسي وقوانين البلاد التي سارت في فلك التشريع الفرنسي مما أثار الانتقاد الشديد لدى رجال القانون ، وطالبوا بتعديل النص القانوني ، كما سبق بيانه .

(٢) المواد ٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ من القانون المدني السوري ، ويقابلها المواد ٢٠٤ - ٢٠٧ من القانون المدني المصري .

(٣) المادة ٣٩٢ ، والمواد ٣٩٦ - ٣٩٨ من القانون المدني السوري ، ويقابلها المادة ٤١٨ ، والمواد ٤٢٨ - ٤٣٠ من القانون المدني المصري .

في الباب الخاص بالملكية عند البحث عن العقد كأحد أسباب كسب الملكية^(١) ، كما تعرض القانون لنقل الملكية عند تنظيم تسجيل الحقوق العينية في السجل العقاري^(٢) ، بالإضافة إلى النصوص الواردة في قانون السجل العقاري رقم ١٨٨ والتوانين والأنظمة اللاحقة التي تنظم الملكية وما يتعلق بها داخل سورية .

وتقرر جميع النصوص انتقال الملكية بالعقد في الحال متى توفرت الشروط المطلوبة فيه ، وفرض القانون على البائع القيام بكل ما هو ضروري لنقل الملكية إلى المشتري ، وكما فرض عليه التزاماً سلبياً آخر بالامتناع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً^(٣) ، وقرر القانون أحياناً توقف نقل الملكية على بعض القيود والإجراءات ، كما أجاز اتفاق الطرفين على وقف نقل الملكية وتعليقه على أمر معين كدفع الثمن^(٤) ، وحدد القانون طريقة نقل الملكية بحسب كون المبيع منقولاً أو عقاراً ، وبحسب كون المبيع معيناً بذاته أو معيناً بنوعه .

وتسهلاً للبحث ، وتنظيماً للأحكام ، فإننا نبين كيفية انتقال الملكية وشروطها في المنقول المعين بالذات ، ثم في المنقول المعين بالنوع ، ثم في العقار ، ثم في بعض وسائل النقل ، ثم توقف انتقال الملكية باتفاق الطرفين وتعليقها على وفاء الثمن .

أولاً : نقل الملكية في البيع المنقول المعين بالذات :

المبيع المنقول المعين بالذات هو الذي يتحدد عن طريق بيان خصائصه وصفاته،

-
- (١) المادة ٨٩٤ وما بعدها من القانون المدني السوري ، ويقابلها المواد ٩٣٢ - ٩٣٤ من القانون المدني المصري .
- (٢) المادتان ٨٢٥ ، ٨٢٦ من القانون المدني السوري .
- (٣) المادة ٣٩٦ من القانون المدني السوري ، وتقابلها المادة ٤٢٨ من القانون المدني المصري .
- (٤) المادة ٣٩٨ من القانون المدني السوري ، وتقابلها المادة ٤٣٠ من القانون المدني المصري .

وقد تختلف آحاده وتفاوت ، ولا يقوم بعضها مقام بعض في الوفاء ، ويطلق عليه في الفقه الإسلامي : المال القيمي •

فإذا وقع عقد البيع على مبيع منقول ومعين بالذات فإن الملكية تنتقل فور العقد مباشرة من البائع إلى المشتري ، وهذا ما جاءت به المادة ٢٠٥ من القانون المدني السوري التي تنص على مايلي :

« الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » •

وهذا ما أكدته المادة ٨٩٤ من القانون المدني السوري التي تنص على أنه :

«تنتقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول بالعقد متى ورد على محل مملوك لواضح اليد طبقاً للمادة ٢٠٥ » •

وهذا هو الأصل العام في نقل الملكية أن تتم في البيع تلقائياً بعد الإيجاب والقبول ، لأن نقل الملكية هو موضوع العقد ، والغاية التي وجد البيع أصلاً من أجلها ، ولأن نقل الملكية لا يحتاج إلى تنفيذ ، ولا يتوقف على أمر آخر ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على خلافه •

ويشترط في هذه الحالة حتى يتم نقل الملكية تلقائياً في المبيع الشروط التالية :

١ - أن يكون المبيع موجوداً وقت العقد حتى يمكن تصور انتقال الملكية من البائع إلى المشتري ، أما إذا كان المبيع المعين بالذات سيوجد في المستقبل^(١) ، كمن يشتري من آخر محصول القطن الذي ستنتجه أرضه في العام القادم ، ومن يشتري من مصنع نسيج كمية من القماش بأوصاف معينة ، ولم يبدأ بنسجها بعد ، فإن ملكية المبيع

(١) يصح بيع الأشياء التي ستوجد في المستقبل في الفقه الإسلامي ، ويسمى العقد استصناعاً وسلاماً وذلك بشروط معينة فصلها الفقهاء في كتبهم •

لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد وجود القطن وتمام نسج القماش ، حتى يتحدد المبيع بذاته ، ولا يعتبر الغزل الذي سيصنع منه النسيج ملكاً للمشتري ، ويبقى ملكاً للبائع إلى أن يتم نسجه ، لأن البيع تمّ على القماش ، وليس على النسيج .

٢ - أن يكون المبيع مملوكاً للبائع عند العقد حتى يتم نقل الملكية من البائع إلى المشتري ، وهو ماجاء في المادة السابقة « يملكه الملتزم » فإن لم يكن البائع مالكاً للبيع عند العقد فلا تنتقل الملكية إلى المشتري ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، ولا يمكن أن تنتقل ملكية المبيع عن مالكة الحقيقي لأنه أجنبي عن البيع ، ولا يسري حكم العقد عليه ، ولذلك اعتبر القانون بيع ملك الغير موقوفاً .

٣ - أن يكون المبيع معيناً بالذات ، وهذا شرط طبيعي ومهم ، ولذلك نص عليه القانون صراحة في المادة السابقة ، فإن كان المبيع معيناً بالنوع احتاج إلى الإفراز حتى تنتقل الملكية .

٤ - ألا يعلق القانون أو الاتفاق انتقال الملكية على وقت لاحق أو على عمل معين ، فإن علق القانون أو الاتفاق نقل الملكية على أمر آخر فلا تنتقل الملكية إلا بعد حصول ذلك الأمر ، مثال ذلك أن القانون علق نقل ملكية العقار على التسجيل ، فالعقار يتعين بالذات ، ومع ذلك فلا تنتقل ملكية المبيع فيه تلقائياً بالعقد ، ولذلك نصت عليه المادة السابقة ، كما قد يتفق الطرفان على وقف نقل ملكية الشيء المعين بالذات على أداء الثمن كله أو بعضه (المادة ٣٩٨) ، أو بعد وفاء جميع الأقساط أو القيام باجراءات معينة .

فإذا توفرت هذه الشروط في بيع المنقول المعين بالذات فإن الملكية تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد تبادل الايجاب والقبول ، ويكتسب المشتري الشيء المبيع ، ويحق له التصرف به بالبيع والهبة وغيرها ، ويحق له الاستفادة منه كما يشاء للانتفاع به ، كما يحق له استغلاله بالإجارة والإعارة وغيرها ، ويحق له بمجرد العقد تسلم المبيع جبراً عن البائع إذا رفض تسليمه إياه طوعاً واختياراً ، ما لم يرد اتفاق على خلاف ذلك ، وإذا تمّ شهر إفلاس البائع قبل تسليم المبيع للمشتري

كان المشتري أحق به ، ويستطيع استرداده من التفليسة .

وإن انتقال الملكية في المبيع المعين بالذات فور العقد لا يتوقف على أداء الالتزامات الأخرى في العقد ، إلا إذا ورد اتفاق مخالف ، فلا يتوقف نقل الملكية على أداء الثمن مثلاً ، ولا على تسليم المبيع واستلامه^(١) .

نقل الملكية في المنقول المبيع جزافاً :

ذكرنا سابقاً تعريف البيع بالجزاف^(٢) ، وأنه بيع الأشياء المقدرة جملة بلا تقدير وبثمن محدد جملة ، كما لو تم البيع على كمية من السكر جملة بمبلغ من المال جملة .

والأصل في الأشياء التي تباع جملة أنها من المنقولات المعينة بنوعها ، وأنها تباع بوحدة الكيل أو الوزن أو القياس أو العد ولا تنتقل الملكية فيها إلا بالافراز كما سندرسه في الفقرة التالية ، ولكن إذا وقع البيع عليها جزافاً أصبحت كالمبيع المعين بذاته ، ولا يحتاج بيعها عندئذ إلى تقدير ، وحتى لو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع ، كما لو باعه هذه السيارة من الفواكه ، بسعر الصندوق منها مائة ليرة فهو يبيع بالجزاف عند أكثر العلماء ، وكذلك لو ذكر في البيع جملة مقدار المبيع كما لو باعه هذا الثوب من القماش بمائة ليرة على أنه عشرة أمتار ، فيعتبر البيع جزافاً .

وبما أن المبيع في البيع الجزاف يصبح كالمعين بالذات لذلك ألحقه القانون

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/٤١٢ ، ٤١٧ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ١٢١ ، شرح احكام عقد البيع ، عمران ص ١٦٦ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٨٤ ، ١٨٨ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٢٣٨ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٠٥ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٢٣ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٢٣٨ ، عقد البيع ، عامر ص ١٢١ .

(٢) صفحة ٩٧ من هذا الكتاب .

المدني السوري بالمعين بالذات في نقل الملكية فيه بمجرد العقد وتمام الايجاب والقبول ، ونصت المادة ٣٩٧ منه على ذلك :

« إذا كان المبيع جزافاً ، انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات ، ويكون المبيع جزافاً ، ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع » •

ويشترط في انتقال الملكية في المبيع جزافاً نفس الشروط السابقة في المبيع المعين بالذات ، وتنتقل الملكية فيه تلقائياً بالنسبة للمتعاقدين وبالنسبة إلى الغير ، ولكن المبيع يبقى في ضمان البائع حتى التسليم بحسب قواعد الضمان العامة^(١) .

نقل ملكية المبيع في الفقه الإسلامي :

اعتبر الفقه الإسلامي أن الملكية في المبيع هو الحكم الأصلي للبيع ، وأنه الأثر المقصود للعقد ، وأنه ينتج أثره مباشرة بمجرد التعاقد بحكم الشرع ، وأنه الغاية التي وجد لأجلها عقد البيع ، ويتميز بها عن غيره من العقود ، ولذلك فإن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري بمجرد العقد ، وعند انتهاء الايجاب والقبول فوراً ، وذلك باتفاق المذاهب^(٢) .

فمن ذلك مانص عليه المرحوم قدري باشا فقال : « حكم البيع المنعقد صحيحاً لازماً أن يثبت في الحال ملك المبيع للمشتري وملك الثمن للبائع ، فينتقل ملك المبيع للمشتري ، ولورثته إن مات قبل قبضه ، سواء كان المبيع منقولاً أو عقاراً أو جزءاً

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢١ ، الوسيط ، السنهوري ٤/٤٢٧ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٠٦ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٢٤٨ ، عقد البيع ، عامر ص ١٢٦ .

(٢) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٣٤ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ١/١٩٥ ، بدائع الصنائع ٧/٣٢٢٣ .

شائعاً من المنقول أو العقار أو حقاً من حقوقه»^(١) ، ومن ذلك المادة ٣٦٩ من مجلة الأحكام العدلية ، ونصها : « حكم البيع المنعقد يعني صيرورة المشتري مالكا للبيع والبائع مالكا للثمن » .

وأن ملكية المبيع تنتقل بمجرد العقد سواء كان البيع تقديراً أو جزافاً ، وسواء كان معيناً بنوعه أو بذاته ، وسواء كان منقولاً أو عقاراً أو حقاً مالياً آخر . وجاء القانون المدني الأردني وأخذ بأحكام الفقه الإسلامي في نقل الملكية ، وصرح في المادة ٤٨٥ على أنه « تنتقل ملكية المبيع بمجرد تمام البيع إلى المشتري ، ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك » ثم ذكر في المادة اللاحقة ٤٨٦ أنه « إذا كان البيع جزافاً انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات » .

ونأخذ على القانون الأردني في هذا الخصوص ملاحظتين :

الأولى : أنه وضع نقل الملكية تحت عنوان التزامات البائع ، ويفهم من ذلك أن نقل الملكية التزام على البائع ، مع أنها الحكم الأصلي المقصود من البيع الذي يثبت شرعاً أو قانوناً كأثر للبيع ، وليس التزاماً على البائع ، ولا يحتاج إلى تنفيذ منه .

الثانية : أنه لا حاجة للنص على بيع الجزاف ، وأن الملكية تنتقل فيه كالشيء المعين بالذات ، لأن القانون الأردني والفقه الإسلامي لم يفرقا في نقل الملكية بين المعين بالذات أو المعين بالنوع ، وإنما تنتقل الملكية إلى المشتري بمجرد عقد البيع في جميع صورته وأشكاله ، ولكن القانون السوري وغيره من القوانين التي ميزت في نقل الملكية بين المبيع المعين بالذات والمبيع المعين بالنوع اضطرت إلى إلحاق بيع الجزاف بالمبيع المعين بالذات ، وهذا مالا داعي له في القانون الأردني .

(١) المادة ٣٩٨ من مرشد الحيران ، وانظر المواد ٤٠٢ - ٤٠٤ من مرشد الحيران ، والمادتان ٢١٧ - ٢١٨ من المجلة في بيع الجزاف ، فتح القدير ٨٨/٥ .

ثانياً : نقل الملكية في البيع المعين بالنوع :

البيع المعين بالنوع يكون عادة في المثليات التي تتشابه آحادها وصفاتها ، ويقوم بعضها مقام بعض في الوفاء ، كالسكر والقمح والقطن والزيت والقماش وغيرها ، ويكون تعيينها ببيان نوعها ومقدارها ، مثل عشرة أرطال من السكر ، وخمسة أمتار من القماش .

فإذا وقع العقد على المعين بالنوع بالتقدير ، لا بالجفاف أو التعيين بالإشارة ، فإن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بإفراز القدر المبيع عن غيره ، حتى يتحدد وجوده الخارجي بشكل مستقل ، ، ويتميز بذلك عن غيره ، ويصبح المبيع معيناً بالذات بعد أن كان معيناً بالنوع .

وهذا ما نص عليه القانون المدني صراحة في المادة ٢٠٦ التي مرل :

« ١ - إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء » (١) .

ولا بد من التنبيه إلى أن الإفراز غير تسليم المبيع ، لأن الإفراز يقتصر على فصل المقدار المبيع من كمية من نوعه ، ليشتمل عن غيره ، ويتحدد بذاته ، وقد يبقى تحت يد البائع ، ويتحمل تبعه هلاكه حتى يقوم بالتسليم ، أما التسليم فهو وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، كما سنوضحه في الفرع الثاني .

والإفراز هو الوسيلة الوحيدة التي يستطيع بها البائع تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المشتري ، فيصبح الإفراز التزاماً على البائع ، لأن ما لا يتم الواجب إلا

(١) وأكد القانون المدني السوري هذا الحكم في المادة ٨٩٥ ، التي تنص على أنه « المنقول الذي لم يعين إلا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بإفرازه ، طبقاً للمادة ٢٠٦ » ، ويقابلها في القانون المدني المصري المادة ٩٣٣ .

به فهو واجب ، وهو أحد الالتزامات الايجابية التي قررتها المادة ٣٩٦ ، وفرضتها على البائع ليقوم بها لنقل الحق المبيع إلى المشتري^(١) .

ويتم الإفراز عن طريق العد أو الوزن أو الكيل أو القياس ، ويجب أن يتم بطريقة جديدة ونهائية ، لأن نقل ملكية المبيع يتوقف عليه ، وقد يكون الإفراز مرافقاً للتسليم ، وقد يسبقه ، وقد يكون التسليم نفسه فرزاً للمبيع ، كما لو كان المبيع كيساً من السكر في مخزن كبير يحتوي عدداً من الأكياس من نفس النوع والوزن ، فمتى سلمه كيساً فقد تحقق الإفراز والتسليم معاً ، وتقع نفقات الإفراز على البائع ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

فإن امتنع البائع عن إفراز المبيع فيحق للمشتري أن يطالبه بالإفراز والتنفيذ العيني ، فإن امتنع جاز للمشتري أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع بعد أن يستأذن القاضي ، وفي حال الاستعجال بدون إذن القاضي ، كما يجوز للمشتري أن يطالب بقيمة المبيع ، مع بقاء حقه بطلب التعويض في الحالتين (المادة ٢/٢٠٦) .

ومتى تم إفراز المبيع انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري بالنسبة لحقه مع البائع ، وبالنسبة لسائر الناس^(٢) .
أما في الفقه الإسلامي فإن نقل الملكية في المبيع المعين بنوعه لا يتوقف على

(١) تنص المادة ٣٩٦ على مايلي :

« يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري ، وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً » .

(٢) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٢٠ ، الوسيط ، السنهوري ٤/٤٢٨ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ١٧٣ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٨٦ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٢٣٨ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٠٧ ، عقد البيع ، عامر ص ١٢٧ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٢٣٨ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٢٦ .

فرزه ، وأن الملكية تنتقل بمجرد العقد كالمبيع المعين بذاته ، وأن فائدة الإفراز هو تعيين المبيع بذاته ليمنح تسليمه إلى المشتري ، فالإفراز مقدمة ووسيلة للتسليم ، وليس لنقل الملكية ، لأن نقل الملكية لا يتوقف على الإفراز ، وإن الملكية لا تنحصر في الأشياء المعينة بذاتها ، وإن الشريعة والقانون يقران وجود الملكية في الأمور غير المعينة بالذات كالديون في الذمة ، وملكية الحصة الشائعة بين الشركاء ، وغيرها ، وإن إفراز المبيع يفيد فقط في تعيين ملكية المشتري بهذا الشيء بالذات ، بعد أن ملكه بالعقد ، كالقسمة في المال المشترك فإنها تعين ملكية كل شريك على حدة مع ثبوت ملكيته سابقاً ، والقسمة بذاتها لا تثبت الملكية ، وكذلك استلام الدين وقبضه يحدد ملكية صاحبه على شيء معين بالذات ، لكنه لا يفيد ملكاً جديداً له (١) .

ثالثاً : نقل الملكية في بيع العقار :

اهتمت القوانين المعاصرة ، وخاصة في سورية ، بالعقارات ، وأولتها أهمية خاصة ، لما لها من قيمة اقتصادية مهمة في الثروة ، ولما تتمتع به من استقرار في حيز معين ، فيسهل وصفها وتحديدها في قيود خاصة ، لذلك نظم المشرع أحكام العقارات ، ووضع لها سجلاً خاصاً ليسهل الاطلاع عليها ، والتعرف على أوصافها ، وتحديد التصرفات الواردة عليها ، منعاً للتلاعب فيها ، أو التفرير في التصرف عليها ، أو ترتيب التزامات وديون باهظة عليها ، ولذلك وضع قانون السجل العقاري إجراءات خاصة وضمانات كثيرة لنقل ملكية العقارات لحماية المتعاقدين من جهة وحماية غيرهما من جهة أخرى ، ومن ذلك أنه يجب على المشتري أن يطلع على صحيفة السجل العقاري للمبيع ليعرف وضعه القانوني والحقوق المترتبة عليه ، ثم أخضع القانون اكتساب الحقوق العينية على العقار أو نقله أو انقضاءه للتسجيل في السجل العقاري حتى يثبت هذا الحق لصاحبه ، ويفرد به ، ويمنع غيره من الاعتداء عليه .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٤٠ .

ومن هنا فقد قرر القانون المدني السوري والقوانين العقارية النافذة في سورية أن الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى لا تكتسب ولا تنتقل بين العاقدين ولا بالنسبة إلى الغير إلا بعد تسجيلها في السجل العقاري ، ونصت المادة ٨٢٥ من القانون المدني السوري على ذلك صراحة فقالت :

« ١ - تكتسب الحقوق العينية العقارية وتنتقل بتسجيلها في السجل العقاري » وبما أن العقار شيء معين بالذات فقد استثناء القانون المدني السوري من قاعدة انتقال الملكية التي تقرر انتقال الملكية بمجرد إبرام العقد في المبيع المعين بالذات في المادة ٢٠٥ ، وقالت : « دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل » .

لكن عقد البيع على العقار يفرض التزاماً شخصياً على البائع بالقيام بكل ما يؤدي إلى تسجيل المبيع، وأن المشتري يكتسب بعقد البيع حق تسجيل المبيع في السجل العقاري ، وهذا ما قرره القانون السوري في أسباب كسب الملكية العقارية ، ومنها العقد ، وفي اكتساب وتسجيل الحقوق العينية العقارية^(١) .

كما قرر ذلك في التزامات البائع في عقد البيع في المادة ٣٩٦ التي تنص « يلتزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً » .

ويؤخذ من مجموع هذه النصوص أنه إذا تمّ البيع الرضائي بين الطرفين خارج السجل العقاري فإن البائع يلتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، وأن المشتري يكتسب بهذا العقد حق التسجيل في السجل العقاري ، فإن امتنع عن ذلك أجبر عن طريق القضاء ، ومتى تمّ تسجيل البيع في السجل العقاري انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري ويسري هذا الحكم على المتبايعين وعلى غيرهما في وقت واحد من تاريخ التسجيل ، ولا ينتقل مستنداً بأثر رجعي إلى تاريخ العقد .

ويتفرع عن التزام البائع بنقل الملكية أن يقوم بكل ما هو ضروري لتسجيل

(١) المادة ٨٢٦ ، والمادة ٨٩٥ من القانون المدني السوري .

المبيع في السجل العقاري بأن يحضر بنفسه إلى مركز السجل ، وأن يقر بالمبيع الذي تمّ بينه وبين المشتري ، وأن يقدم الصك المحرر إلى أمين السجل ، وأن يوقع على الأوراق والمحاضر المطلوبة ، كما يجب عليه أن يمتنع عن كل تصرف يمنع انتقال الملكية أو يعرقل في إجراءات التسجيل ونقل الملكية ، وإن أخلّ البائع بالتزامه ، وقصر بالقيام بما هو ضروري لذلك ، أو قام بعمل يعرقل إجراءات التسجيل ونقل الملكية فتطبق عليه القواعد العامة في الالتزامات بأن يكون ملزماً تجاه المشتري بالتعويض عن الضرر الذي يلحق بالمشتري بسبب هذا العمل غير المشروع (المادة ١٦٤) ، وإن اشترط البائع الاعفاء من هذه المسؤولية ، فيبطل شرطه بموجب المادة ٢١٨ من القانون المدني السوري (١) .

وهذا الحكم بنقل ملكية العقار بعد تسجيله من الأحكام الجديدة التي رآها المشرع ، وأن العقد لا يزال رضائياً ، وينعقد بمجرد الإيجاب والقبول ، وينتج آثاره ، لكنه لا ينقل الملكية إلى المشتري إلا بعد التسجيل ، مع إلزام البائع بأن يقوم بكل ما هو لازم لنقل الملكية إلى المشتري ، وإلزامه بالامتناع عن كل ما يعرقل ذلك ، وإلا تحمّل المسؤولية أمام البائع (٢) .

وهذا لا يمانع به الفقه الإسلامي ، ويدخل تحت السياسة الشرعية التي يراها الإمام بالقيام بكل التصرفات التي تحقق مصلحة الناس بجلب المنافع لهم ودفْع الضرر والأذى عنهم ، ولذلك وضعت القاعدة النقية المشهورة « تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة » (٣) ، ولذلك قرر الفقهاء جواز تقييد بعض التصرفات

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٢٢ ، الوسيط ، السنهوري ٤/٤٣٣ ، ٤٨١ ، العقود المسماة ، البدرأوي ص ٢٦٨ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ١٩٠ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ١٧٥ ، ٢٠٤ ، عقد البيع ، عامر ص ١٣٠ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٠٩ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٢٨ .

(٢) انظر : عقد البيع ، عامر ص ١٦٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٠٤ ، الوسيط ، السنهوري ٤/٤٨٥ .

(٣) المادة ٥٨ من مجلة الأحكام العدلية .

في العقود للمصلحة كالتسجيل وغيره •

وهذا ما قرره القانون المدني الأردني ، وفقاً للتنظيم الحديث لنظام العقارات وتسجيلها وحفظ وبيان طريقة انتقال الحقوق العينية عليها بحسب السجل العقاري، وجاء النص الأردني كما يلي :

« المادة ١١٤٨ - لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى بين المتعاقدين وفي حق الغير إلا بالتسجيل وفقاً لأحكام القوانين الخاصة به » •

ونصت المذكرة الايضاحية للقانون الأردني أنه « متى تم التسجيل تعتبر الملكية منتقلة من وقت العقد لا من وقت التسجيل ، لأن سبب نقل الملكية هو العقد »^(١) ، وهذا يتفق مع المنطق التشريعي والعدالة بين الطرفين ، وقد ذهب إليه فريق كبير من شراح القانون ، وطالبوا بنقل الملكية بأثر رجعي من تاريخ العقد واعتبروه هو القول الحق الذي يتفق مع القواعد القانونية العامة ، وتحس له كثيراً الدكتور السنهوري ، بينما رفضه معظم شراح القانون لتعارضه مع النصوص القانونية الصريحة بنقل الملكية وقت التسجيل^(٢) •

رابعا : نقل الملكية في بعض وسائل النقل والحقوق الأدبية :

لم يقتصر استثناء القانون على العقار من المبيع بذاته ، واعتبار نقل ملكية العقار بعد تسجيله في السجل العقاري ، بل استثنى المشرع أيضا بعض وسائل النقل وبعض الحقوق الأدبية والمنوية •

ذلك أن بعض وسائل النقل، كالسفن والسيارات والطائرات ، أصبحت ذات قيمة مالية ضخمة ، كما يتعلق بها أحكام وحقوق متعددة ، وقد يترتب عليها بعض

(١) المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ٦٩١/٢ .

(٢) انظر : العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٤١ ، عقد البيع ، عامر ص

١٨٧ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٣١٥ ، الوسيط ، السنهوري ٥١١/٤ وما بعدها ،

شرح احكام عقد البيع ، عمران ص ٢٠٧ •

القضايا الخطيرة التي تنشأ عن الحوادث فيها ، وتعلق بالأرواح والأموال .

وإن هذه الوسائل معدة للتنقل بطبيعتها ، ويسهل قيدها في سجل خاص أسوة بالسجل العقاري ليتحدد وصفها وتعيينها ، ويسجل على صفحتها ما يتم عليها من إجراءات وتصرفات وما يفرض عليها من ضرائب وحقوق ، ولذلك أخضع القانون إنشاء الحقوق العينية عليها ونقل هذه الحقوق وانقضائها إلى إجراءات شبيهة بالاجراءات العقارية ، وأن بيع هذه الوسائل يخضع كالعقار إلى التسجيل في سجلها الخاص مع كونها أموالاً منقولة ، فالسفن تسجل في دفتر خاص في المرافئ السورية بحسب قانون التجارة البحرية^(١) ، والسيارات والدراجات الآلية والجرارات تخضع لقانون السير، وتسجل في سجلات خاصة لدى الدوائر المختصة في وزارة المواصلات^(٢)، وكذلك الطائرات تسجل في وزارة المواصلات بمقتضى قانون التجول الجوي والملاحة فوق الأراضي السورية^(٣) .

وقد قصر القانون أثر تسجيل الطائرات والسيارات والدراجات الآلية والجرارات على الغير ، وأنه لا يسري مفعول البيع ولا تنتقل الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين إلا بعد تسجيلها في السجلات الخاصة ، لكن يسري أثر البيع بين المتعاقدين بمجرد العقد والاتفاق بينهما .

كذلك أخضع القانون انتقال بعض الحقوق الشخصية والأدبية أو الفنية إلى إجراءات خاصة لا يكتسب المشتري حقه في المبيع بدونها ، مثل حوالة الحق قبل الغير (المادة ٣٠٥ من المدني السوري) ، وكذلك بيع براءة الاختراع يجب أن تكون خطية ، ويقع البيع باطلاً فيما يتعلق بالأشخاص الآخرين إذا لم يسجل في مكتب الحماية ، أي يكون البيع غير نافذ تجاه الغير ، ومثل ذلك العلامات الفارقة التجارية

(١) المواد ٨ ، ٢٠ ، ٢١ ، من قانون التجارة البحرية .

(٢) المواد ٥٤ ، ٥٦ من قانون السير السوري ، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم

٧١ وتاريخ ١٩٥٣/٩/٢٦ ، والمادة ١٢٣ من قانون السير رقم ١٩ تاريخ ١٩٧٤/٣/٣٠ .

(٣) المادتان ٦ ، ١٣ من قانون التجول الجوي والملاحة .

والصناعية^(١) ، كما اشترط قانون التجارة التسجيل لانتقال الأسهم وأسناد الدخل وغيرها^(٢) .

خامساً : شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع :

استثنى القانون المدني السوري أيضاً من انتقال ملكية المبيع المعين بالذات بمجرد العقد ، ومن انتقال ملكية المعين بالنوع بالإفراز استثنى حالة تعليق انتقال الملكية باتفاق الطرفين على أداء جميع الثمن ، وهو ما نصت عليه المادة ٣٩٨ :

« ١ - إذا كان البيع مؤجلاً الأداء جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على أدائه الثمن كله ولو تم تسليم المبيع » .

« ٢ - فإذا كان الثمن يدفع أقساطاً ، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزء منه تعويضاً له عن فسخ البيع ، إذا لم توف جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه ، وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٥ » .

« ٣ - وإذا وفيت الأقساط جميعاً ، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع » .

« ٤ - وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة ، ولو سمي المتعاقدان البيع إجباراً » .

والحكمة من هذا النص أن كثيراً من الناس يلجؤون إلى هذا الشرط فيما يبيعونه من أشياء ثمينة لتوسيطي الدخل ، وتسهيلاً لهم على اقتنائها ، كالسيارات والبرادات وآلات الخياطة ، ويريد البائع أن يضمن حقه في استيفاء الثمن كاملاً أو استلام جميع الأقساط ، فيشترط بقاء ملكية المبيع له طوال هذه الفترة ، وأنها لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد أداء جميع الثمن أو كامل الأقساط ، حتى ولو تم تسليم

(١) المادتان ٣٢ ، ٨١ من قانون حماية الملكية التجارية والصناعية .

(٢) انظر : العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٠١ وما بعدها .

المبيع إلى المشتري ، وهو الغالب ، ويهدف البائع من هذا الاشتراط أن يستطيع استرداد المبيع عند الإخلال بدفع الثمن أو أداء الأقساط في مواعيدها، وأن البائع ينفرد بالمبيع دون أن يزاحمه أحد من دائني المشتري ، أو يحجزها عليه لاستيفاء دين ، وقد يسمي الطرفان العقد بينهما بالإجارة، وأن الأقساط المدفوعة تمثل أجرة متوالية كل فترة زمنية .

وإن وفي المشتري جميع الثمن أو جميع الأقساط في مواعيدها المحددة فإن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري مستندة بأثر رجعي إلى وقت البيع ، وتكون ثمرات البيع للمشتري خلال هذه المدة .

أما إذا أخل المشتري بدفع الثمن كله أو بعضه ، أو تأخر عن دفع أحد الأقساط أو أكثر ، فيحق للبائع أن يطلب فسخ البيع لإخلال المشتري بالتزامه بعد إعداره بذلك ، بحسب القواعد العامة في نظرية الالتزام^(١) ، كما يحق للبائع أن يطلب اعتبار العقد منسوخاً حكماً لعدم وفاء المشتري بالثمن ، وذلك طبقاً للمادة ٣٩٨ السابقة ، ويجب على البائع أن يعيد ما استلمه من بعض الثمن أو من الأقساط ، ويحق له أن يشترط على المشتري عدم استرداد ما استلمه من الثمن أو الأقساط ، لتكون تعويضاً له عن فسخ العقد ، وتعويضاً له عن استعمال المشتري للمبيع خلال هذه الفترة ، لكن القانون احتاط في هذه الحالة وتدخل لحماية المشتري ، واعتبر هذا الشرط جزائياً ، وأعطى القاضي الحق في تعديل وتخفيض هذا التعويض إذا كانت المبالغ المقبوضة كبيرة ومبالغاً فيها إلى درجة لا تتناسب مع ما لحق البائع من أضرار بسبب فسخ البيع واسترداد المبيع^(٢) ، وقد يشترط البائع الاحتفاظ ببعض الثمن أو بعض الأقساط فقط^(٣) .

(١) المادة ١٥٨ من القانون المدني السوري .

(٢) وفقاً للمادة ٢/٢٢٥ من القانون المدني السوري .

(٣) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٢٥ ، الوسيط ، السنهوري ٤/٤٢٠ ،

العقود الشائعة ، حكيم ص ١١٤ ، عقد البيع ، عامر ص ١٣ ، شرح أحكام عقد البيع ،

عمران ص ١٧٠ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٢٥ .

تعليق نقل الملكية في الفقه الإسلامي :

لاحظنا أن القانون أجاز للبائع الاشتراط في العقد بتعليق انتقال الملكية على دفع جميع الثمن ، المؤجل أو المقسط ، ولذلك يتوقف انتقال الملكية على وجود الشرط ، وهذا الشرط لم يجزه الفقه الإسلامي ومجلة الأحكام العدلية ، لأن عقود المعاوضات المالية ومنها البيع لا تقبل التعليق على شرط ، ولا الإضافة للمستقبل ، ويجب أن تكون منجزة ، فمتى علقت على شرط أو أضيفت إلى المستقبل بطلت ، ولو حصل الشرط المعلق عليه أو جاء الزمن المضاف إليه فلا تعود صحيحة ، لأن الباطل لا يصحح ، ولا تتعقد مجدداً إلا باتفاق جديد^(١) ، ولذلك كان الناس في ظل مجلة الأحكام العدلية يلجؤون إلى عقد الإجارة ، ويسمون الاتفاق إيجاراً ، والأقساط المدفوعة أجرة دورية ، ومتى تم دفع المبلغ ينفكان على نقل الملكية ، ولما جاء القانون المدني وأجاز في المادة ٣٩٨ اشتراط الاحتفاظ بالملكية وتعليقه على دفع الثمن قرر في الفترة الثالثة تطبيق هذا الحكم ، ولو سمي العقد إيجاراً .

لكن القانون المدني الأردني خالف الأحكام الفقهية السابقة ، واجتهد في تصحيح الاشتراط بالاحتفاظ بملكية المبيع ، وتعليق نقل الملكية على دفع الثمن أو الأقساط ، ونص على ذلك صراحة بما يتفق تماماً مع النص الثاقوني ، فقال في المادة ٤٨٧ :

« ١ - يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية إلى المشتري حتى يؤدي جميع الثمن ولو تم تسليم المبيع » .
« ٢ - وإذا تم استيفاء الثمن تعتبر ملكية المشتري مستندة إلى وقت البيع » .

وقالت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني : إن « هذا الحكم يعرف من مراجعة المواد ١٨٧ ، ١٨٨ من مجلة الأحكام العدلية وشرحها علي حيدر ، و ٤٥٤ ،

(١) نظر : المدخل الفقهي العام ، الزرقا ١/٥١٧ ، المقود المسماة ، الزرقا ص

٤٥٥ من مرشد الحيران^(١) واكتفت المذكورة الايضاحية بذلك ، مشيرة إلى اجتهاد القانون وقياسه اشتراط تعليق الملكية على ماورد في هذه المواد .

وتتضمن المادة ١٨٧ من مجلة الأحكام العدلية صحة البيع بشرط يؤيد العقد كالرهن والكفالة ، واعتبار الشرط معتبراً ، وأنه إذا لم يوف المشتري بالشرط فللبائع فسخ العقد ، لأن هذا الشرط مؤيد للتسليم الذي هو مقتضى العقد ، وتنص المادة ١٨٨ على أن البيع بشرط متعارف عليه وهو الشرط المرعي في عرف البلدة صحيح ، والشرط معتبر ، ويلزم البائع أو المشتري الوفاء بهذا الشرط^(٢) ، وكان المشرع الأردني وجد أن الناس تعارفوا على اشتراط تعليق الملكية بأداء جميع الثمن أو دفع جميع الأقساط ، سواء اتفقوا عليه في عقد البيع ، أم سموه إيجاراً ، ومن قواعد الحنفية : انقلاب الشرط الفاسد إلى شرط صحيح إذا تعارفه الناس واعتادوا عليه ، أما المادتان ٤٥٤ ، ٤٥٥ من مرشد الحيران فتتحدثان عن حق البائع بحبس المبيع لاستيفاء جميع الثمن ، وأن حقه في الحبس لا يسقط باعطاء المشتري له رهناً أو كفيلاً أو بإبرائه من بعض الثمن ، فقام المشرع الأردني بحبس الملكية وتعليقها على وفاء جميع الثمن على حبس المبيع لأداء جميع الثمن ، وبذلك يكون القانون الأردني قد اتفق تماماً مع الأقطار القانونية الحديثة المطبقة في مصر وسورية والعراق .

وأرى أنه كان من الممكن تخريج هذا الحكم وقياسه على خيار الشرط على القول بجوازه أكثر من ثلاثة أيام ، وقد نص مرشد الحيران على أنه « إذا اشترط المتبايعان في عقد البيع أن المشتري اذا لم يؤد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ، صح البيع والشرط ... وإذا لم يؤده في المدة المعينة أو مات في أثناءها قبل أداء الثمن فسد البيع »^(٣) .

وقال الصاحبان والحنابلة يجوز اشتراط مدة الخيار بحسب مايتفق عليه البائع

(١) المذكورة الايضاحية للقانون المدني الأردني ١/٢ ٥٠١ .

(٢) انظر : مرآة المجلة ١/٧٧ وما بعدها .

(٣) مرشد الحيران ، المادة ٤٢٤ .

والمشتري من المدة المعلومة ، قلت مدته أو كثرت ، وقال المالكية يجوز الخيار بقدر ما تدعو إليه الحاجة، وهذا إما أخذ به القانون المدني الأردني نفسه في خيار الشرط (المادة ١٧٧) ، وإن خيار الشرط مشروع في البيع باتفاق المذاهب^(١) .

الفرع الثاني

تسليم المبيع

تعريف التسليم وأهميته :

إن تسليم المبيع هو الالتزام الثاني الذي رتبته القانون على البائع في عقد البيع ، وعرف القانون التسليم بأنه « وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والاتفعا به دون عائق »^(٢) .

وعرف قدري باشا التسليم في المبيع فقال : « التسليم في المبيع هو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه من غير حائل ولا مانع »^(٣) .

ويأتي تسليم المبيع من الناحية النظرية في المرتبة الثانية في الأهمية بعد انتقال الملكية ، لكنه يأتي في المرتبة الأولى من الناحية العملية ، فهو أهم التزام يقع على البائع من أجل تنفيذ البيع ، وتحقيق الهدف الأساسي منه لوضع المبيع فعلاً تحت تصرف المشتري ، وممارسة المضمون الحقيقي لثبوت ملكيته على المبيع للاستفادة منه والتصرف فيه واستغلاله كما يشاء بمحض إرادته ومشئته ، ويضع يده على

(١) انظر : الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ، ٣٠٤/١ ، المذكرة الايضاحية للقانون

المدني الأردني ٢٠٢/١ .

(٢) المادة ١/٤٠٣ من القانون المدني السوري .

(٣) المادة ٤٣٢ من مرشد الحيران .

الصورة التي يردها ، وهو ما يسمى اليوم بالحيازة ، بحيث يمنع غيره من حيازة المبيع من جديد ، وخاصة أن الحيازة في المنقول سند الملكية .

وإن الالتزام بتسليم المبيع فرع أساسي عن الالتزام بنقل الملكية وإلا كان مجرد نقل الملكية تافهاً ولا قيمة له ، وفقاً للمادة ٢٠٧ من القانون المدني السوري التي تنص على أن « الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم » .

وبما أن تسليم المبيع يعتبر التزاماً أساسياً على البائع ، فإنه يلتزم به بمقتضى عقد البيع ، وبالتالي فلا حاجة لذكره في العقد أو الاتفاق عليه بين المتبايعين .

وقد يحتل التسليم أهمية أكثر في بعض العقود التي يشترط فيها القبض ، وهي الرهن والوديعة والهبة والقرض والعارية في الفقه الإسلامي ، وتسمى العقود العينية ، فلا يتم العقد فيها ولا تأخذ أحكامها إلا بعد التنفيذ واستلام العقود عليه (١) .

وقد يقترن استلام المبيع أحياناً بإفرازه كما سبق بيانه ، فيكون التسليم وسيلة لنقل الملكية كذلك ، كما كان التسليم يحتل أهمية كبيرة في القانون الروماني (٢) .

ويلتزم البائع أن يحافظ على المبيع ، وأن يقوم بتسليمه إلى المشتري على الحالة التي كان عليها وقت التعاقد ، وأن يتم التسليم بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها أو ينص عليها القانون ، وإلا تحمل النتائج المترتبة قانوناً على عدم التسليم أو الإخلال به .

ولذلك يتفرع الكلام عن تسليم المبيع للبحث في مضمون الالتزام بالتسليم ، وكيفية التسليم ، ونتائج التسليم وعدمه ، وذلك في ثلاث شعب .

(١) انظر الحيازة في العقود ، للدكتور نزيه حماد ص ٩٥ وما بعدها .

(٢) انظر : العقود المسماة ، البدراري ص ٣٨٥ ، الوسيط ، السنهوري ٤/٥٥٦ ،

العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٢٥ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٤١ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٢٩٠ .

الشعبة الأولى

مضمون الالتزام بالتسليم

يجب على البائع أن يسلم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد ، وهو المحل الحقيقي للتسليم ، وهذا يشمل حالة المبيع وأوصافه ، ومقدار المبيع وما يدخل فيه وما يلحق به .

أولاً : حالة المبيع وأوصافه :

يلتزم البائع بتسليم المبيع بنفس الحالة والأوصاف التي كان عليها عند العقد ، وتم الاتفاق بين الطرفين عليها (المادة ٣٩٩) ، وهذا يتضمن أن يلتزم البائع بالمحافظة على حالة المبيع وأوصافه التي كانت عليه عند العقد حتى يقوم بتسليم المبيع إلى المشتري ، وهو ما صرح به المادة ٢٠٧ ، ولذلك فلا يحق له أن يحدث فيه تغييراً أو تبديلاً ، وهذا يعني أن المتبايعين قد اتفقا على تعيين المبيع ، وأن المشتري قد علم بالمبيع علماً كافياً ، وأنه حصل تصور سليم وكاف لأوصاف المبيع عند العقد ، وأن البائع قد بين الحالة الراهنة للمبيع عند العقد ، وأعطى المشتري المعلومات الكافية ، والبيانات اللازمة ، لوصف المبيع ، وعليه أن يحافظ على صورتها حتى يقوم بتسليمها ، ولذلك ورد في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري نص بهذا المعنى ، وهو : « يلتزم البائع بأن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع ، وأن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بهذا الشيء » ثم حذف هـ هذا النص لأن « أحكامه مستفادة من القواعد العامة » (١) .

وقد ذكرنا سابقاً كيفية معلومية المبيع ، وأنه إن كان عقاراً يعين بحدوده وما عليه من حقوق وتكاليف ، وما يشتمل عليه من ملحقات ، مع بيان درجة الجودة فيه ،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٥٢/٤ ، الوسيط ، السنهوري ٥٦٠/٤ .

وإن كان المبيع من المثليات فيعين بالجنس والنوع والقدر والجودة، وإذا لم يحدد الطرفان درجة الجودة فيمكن استخلاصها من العرف أو الظروف الأخرى، وإن لم يمكن ذلك التزم البائع أن يسلم شيئاً من صنف متوسط (المادة ١٣٤)، وقد يكون تعيين المبيع عن طريق البيع بالنموذج، ويجب على البائع أن يقدم المبيع عند التسليم مطابقاً للنموذج المتفق عليه.

فإن كان المبيع حين التسليم لا يشتمل على الأوصاف التي كانت عليه حين العقد، وتم الاتفاق عليها، إما لأنها تغيرت خلال هذه الفترة بين العقد والتسليم، أو لأنها لم تكن متوفرة فيه من الأصل فيعتبر البائع مسؤولاً عن فوات الأوصاف، وإخلاله بالتزام التسليم، وقد اعتبر القانون هذه الحالة عيباً في المبيع، ويلتزم البائع بضمانه، كالتزامه بسائر العيوب الأخرى التي سندرسها في الفرع الرابع، وعلى المشتري أن يثبت فوات الأوصاف المتفق عليها في المبيع، وأن البائع لم يؤد التزامه بذلك، ليتحمل الضمان والتعويض (١).

ويرى بعض شراح القانون المدني أن الجزاء المترتب على إخلال البائع بتسليم المبيع على حالته التي كان عليها عند العقد وبأوصافه المتفق عليها هو ورد المبيع ومطالبة البائع بتسليم الشيء المتفق عليه (أي طلب التنفيذ العيني)، أو يقوم المشتري بالحصول على شيء من النوع ذاته على نفقة البائع بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال (وهو التنفيذ بمقابل)، كما يمكن للمشتري أن يطلب فسخ البيع لعدم التنفيذ مع الاحتفاظ بحقه بالتعويض في الحالين، وأساس هذا الجزاء يرجع إلى إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، وتطبيق القواعد العامة عليه، (المادة ٢٠٦/٢)، ويرون أن الجزاء لا يصح أن يرجع إلى عدم العلم الكافي بالمبيع، ولا إلى الغلط في صفة جوهرية، ولا إلى ضمان العيوب الخفية (٢).

(١) انظر: العقود المسماة، الزرقا ص ١٥٥، الوسيط، السنهوري ٥٥٩/٤، عقد البيع، عامر ص ٢٣١، العقود المسماة، البدرابي ص ٣٨٩، العقود المسماة، الذنون ص ١٥١.

(٢) انظر: الوسيط، السنهوري ٥٦٢/٤، العقود المسماة، البدرابي ص ٣٨٩، شرح احكام عقد البيع، عمران ص ٢٤٤.

ولكن هذا الرأي يصطدم مع صراحة المادة ٤١٥ التي رتبت الجزاء على فوات الأوصاف المتفق عليها ووجود العيوب الخفية في مادة واحدة (١) ، وأن ضمان العيب وفوات الوصف كالأستحقاق الجزئي وفقاً للمادة ٤١٨ .

وتسمى هذه الحالة في الفقه الإسلامي بفوات الوصف ، ويثبت للمشتري خيار الوصف بقبول البيع أو فسخه ، كما لو اشترى شاة للحليب ، فتيين أنها غير حلوب ، أو اشترى فرساً للسبق ، أو سيارة للشحن ، وعند التسليم أو بعده تبين فقدان هذا الوصف المشروط في العقد ، فيثبت الخيار للمشتري ، فإن شاء أخذ المبيع بحالته الحاضرة وبالثمن المسمى في العقد ، وإن شاء فسخ البيع ، واسترد الثمن المدفوع (٢) .

قال ابن قدامة : « وإذا اشترط المشتري في المبيع صفة مقصودة ، مما لا يعده فقداه عيباً صح اشتراطه » . ثم قال : « فمتى بان خلاف ما اشترطه فله الخيار والرجوع بالثمن أو الرضا به ، ولا شيء له ، لا نعلم بينهم في هذا خلافاً » (٣) .

ونص القانون المدني الأردني على التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري مجرداً من كل حق آخر ، وأن يقوم بما هو ضروري من جانبه لنقل الملكية ، ثم حدد هذا الالتزام على البائع ، وبين أنه يلتزم بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع (٤) ، وسكت عن الجزاء لإخلال البائع بالتسليم بهذا الشكل ، مما يجب الرجوع فيه إلى الفقه الإسلامي .

(١) المادة ٤١٥ من القانون المدني السوري ، ويقابلها المادة ٤٤٧ من القانون المدني المصري .

(٢) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٥٦ ، فتح القدير ٥ / ١٣٥ ، المغني ١١٧/٤ .

(٣) المغني ١١٧/٤ - ١١٨ .

(٤) المادتان ٤٨٨ ، ٤٨٩ ، وانظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١/٢٠٥ وما بعدها .

ثانياً : مقدار المبيع وما يدخل فيه :

يجب على البائع أن يسلم المبيع كاملاً بحسب الاتفاق بين الطرفين ، وكل شيء كبير أو صغير اتفق عليه في العقد وجب على البائع تسليمه حتى يوفي بالتزامه ، ولكن في كثير من الأحيان يكتفي الطرفان بذكر اسم المبيع جملة ، دون أن يتعرضوا لتفصيلاته وجزئياته وما يدخل فيه وما يخرج منه ، كالدار والسيارة والدابة ، ثم يختلفون في أشياء كثيرة تتعلق بالمبيع أو تكون ملحقة به ، فيدعي المشتري دخولها ويطالب البائع بتسليمها ، وينكر البائع دخولها في العقد ، ويرفض تسليمها ، وإذا تم الاتفاق على مقدار المبيع ، وتم تحديده بالعقد ، ثم ظهر ناقصاً عند التسليم ، أو حصلت فيه زيادة ، فما هو الحكم ؟

ولذلك نين شمول المبيع الذي يجب تسليمه ، ثم نذكر حالة نقص المبيع ، وحالة الزيادة فيه •

الحالة الأولى : شمول المبيع :

يعتبر تحديد المبيع وما يشمله من أجزاء أصلية وما يلحق به أمراً مهماً ، وهو الأساس لتحديد التزام البائع بالتسليم ، كما أنه الطريق لمعرفة التنفيذ الصحيح لهذا الالتزام ، وهو المعيار الذي يقف عنده كل من البائع والمشتري •

ولذلك اهتم القانون المدني بتحديد شمول المبيع ، ونص عليه في المادة ٤٠٠ ،

وهي :

« يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع ، وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا

الشيء ، وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين » •

ونلاحظ أن هذه المادة اقتصر على الملحقات التي تتبع المبيع ، دون أن تنص

على ما يشمله أصل المبيع وجزئياته ، وذلك أن لجنة المراجعة لمشروع القانون المصري

قد اختصرت هذه المادة، وحذفت عدة فقرات منها ، «لأنها تتضمن تفصيلات لا ضرورة لها»^(١)، كما كانت هذه المادة تلخيصاً لخمس مواد في القانون المصري القديم لتحديد شمول المبيع وقد أخذت من الفقه الإسلامي^(٢) ، ولذلك لا بد من تحديد أصل المبيع وجزئياته ، ثم ملحقاته ، وما أعد بصفة دائمة له مع بيان الأمثلة لذلك^(٣) .

وكل ذلك أحكام تكميلية وتفسيرية لإرادة المتعاقدين ، لأن العبرة في الأصل لما يتم عليه الاتفاق في العقد بشكل صريح زيادة أو نقصاً^(٤) .

وبناء على ذلك فإن المبيع يشمل مايلي :

١ - ما يعتبر من أصل المبيع أو أجزائه أو كالجزم منه :

يدخل في المبيع كل مايعتبر من أصل المبيع أو من أجزائه التي يتكون منها ، أو مايعد كالجزم من المبيع مما لايقبل الانفكاك عنه ، وهذا لا يحتاج إلى ذكره في العقد أو الاتفاق عليه ، فمتى أطلق المبيع في العقد دخلت فيه هذه الأمور ، مالم يرد اتفاق على خلافها ، بعدم دخول شيء منها أو دخولها كلها مع جزء من مبيع آخر مثلاً .

ففي بيع الدار يدخل الجدران والسقف والغرف والدرج والحديقة وسور الدار إن كان لها سور قائم .

وفي بيع الدابة الحامل يدخل جنيها ، وفي بيع الغنمة يدخل صوفها الذي على بدنها ، ويدخل المفتاح مع القفل .

(١) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ٥٦/٤ .

(٢) وقد توسط القانون العراقي ، فذكر في المادة ٥٣٧ المبدأ الأساسي عما يكون جزء للمبيع ثم ذكر توابعه ثم بين مايدخل عرفاً فيه ، (انظر : العقود المسماة ، الذنون ص ١٥٣) .

(٣) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٣١ ، الوسيط ، السنهوري ٥٧٨/٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٣٤ .

(٤) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٣٣ .

وفي بيع السيارة اليوم تدخل مفاتيحها ودواليب المطاط (الكاوتشوك) ،
والمصاييح ، والمقاعد وغير ذلك •

٢ - الملحقات الضرورية بالمبيع :

ويدخل في المبيع كل ما يلحق به ، ويعتبر ضرورياً له بحسب الاتفاق به والقصد
من شرائه وعرف البلده ، وهذه الملحقات لاتعتبر جزء من المبيع ، ولا كالجزم منه ،
ولكن يتوقف الاتفاق من المبيع عليها بحسب « طبيعة الأشياء » ، وعرف الجهة ،
وقصد المتعاقدين » •

ففي بيع البقرة الحلوب يدخل عجلها الرضيع ، بخلاف شرائها للذبح فإنه
لا يدخل ، وفي بيع العقار يدخل المستندات المتعلقة بالمبيع ، وفي بيع السيارة تدخل
شهاداتها والأوراق المتعلقة بها ، ويدخل الدولاب الاحتياطي ، وفي بيع الأرض
الزراعية يدخل سند الملكية والآلات الزراعية والماشية المخصصة لخدمتها •

ويعتبر من الملحقات الضرورية كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع كالجرن
في الحمام ، والسلم الحديدي للسقيفة ، والمفاتيح للسيارة مع الرافعة وتوابعها المعدة
لإصلاحها ، ومثل ذلك الصندوق أو الغلاف الذي يحفظ فيه المنقول ، إلا إذا كان
الملحق أكبر قيمة من المبيع فلا يدخل إلا بالنص ، كالسلسلة الذهبية لساعة فضية
مثلا •

٣ - كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار :

وهي الأشياء المنقولة في أصلها ، ولكنها اتصلت بالمبيع وأثبتت به وتخصصت
فيه كأنابيب المياه وأسلاك الكهرباء والمرآة المثبتة في جدران البيت ، والخزائن المتصلة
بالجدران والرفوف والسلالم وتجهيزات المطبخ والحمام وتزيينات الجدران وغرفة
الضيوف في الدار ، ويدخل في السيارة ما أثبت بها بشكل دائم كالمسجلة والمذياع
والتزيينات المثبتة فيها •

ويطبق هذا المبدأ بحسب القصد من الشراء أو عرف الجهة أو طبيعة المبيع ،

ويكون هذا معياراً لبيان ما يدخل في المبيع وما لا يدخل كإثراء سيارة خاصة أو للأجرة ، وأرض للزراعة أو البناء ، والشجر للنقل كالغراس أو للقطع كالخشب والصفصاف .

٤ - كل ما جرى العرف والعادة ببيعه مع المبيع تبعاً له :

وهناك ملحقات بالمبيع لا تكون جزءاً منه ، ولا ملحقة به ، ولا متصلة فيه اتصال قرار ، ولا معدة لاستعماله بصفة دائمة ، ولكن تعارف الناس على إلحاقها بالمبيع ، فتدخل به ولو لم يتم النص عليها في العقد ، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، ففي بيع الفنادق اليوم يدخل الأثاث والمفروشات ، وفي بيع الدابة للركوب يدخل المجام ، كما يدخل الرسن في بيع الدابة التي لا تقاد إلا به ، كما يدخل في العرف تسليم الأوراق والوثائق التي تثبت حقوق الارتفاق للمبيع أو عليه ، ويشمل الأوراق التي تثبت نسب الجواد الأصيل .

٥ - الحقوق العامة والمرافق :

ويدخل في المبيع جميع الحقوق المرتبة له والمرافق التابعة له على العقارات المجاورة للاتفاق بها ، كحق الشرب وحق المسيل وحق المرور ، واشترط الحنفية أن تذكر بالعقد ولو بلفظ عام « بجميع حقوقها ومرافقها » وقال الجمهور تدخل في المبيع ولو لم تذكر في العقد ، لأنها تابعة له .

فجميع هذه الأشياء الخمسة تدخل في المبيع عند العقد ، ولو لم يرد النص عليها بذاتها ، ما لم يرد اتفاق بين المتعاقدين على خلافها ، كما يلاحظ أن بعض هذه الأشياء تدخل بالمبيع حكماً بالعقد ، ولو لم تكن موجودة عند العقد ، ويجب على البائع استكمالها وتسليمها للمشتري كالدولاب الاحتياطي ، ورخصة السيارة ، وتجهيزات المطبخ والحمام وزجاج الأبواب والنوافذ ، وبعض هذه الملحقات لا تدخل بالمبيع إلا إذا كانت موجودة عند العقد كالسلم في المطبخ والتزيينات والأقفال في الدار ، والمسجلة والراديو في السيارة ، فإن لم تكن موجودة عند العقد فلا تدخل في المبيع

ولا يكلف البائع بتسليمها ما لم يرد اتفاق على خلاف ذلك^(١) .

وهذه الفقرات التي تحدد شمول المبيع ، والمأخوذة من الفقه الإسلامي ، ذكرها القانون الأردني باختصار في المادة ٤٩٠ ، فقال :

« يشمل التسليم ملحقات المبيع ، وما اتصل به اتصال قرار ، وما أعد لاستعماله بصفة دائمة ، وكل ماجرى العرف على أنه من توابع المبيع ولو لم تذكر في العقد » .

الحالة الثانية : ظهور النقص في المبيع :

يلتزم البائع بتسليم المبيع المعين بذاته على الحالة التي كان عليها عند العقد ، كما يلتزم البائع بتسليم المقدار المتفق عليه في العقد ، فإن ظهر عجز في المبيع عند التسليم ، ووجد النقص فيما يشمله المبيع المعين بذاته كما مر معنا ، أو ظهر النقص في مقدار المبيع فإن البائع يكون مسؤولاً عن هذا النقص ، ويتحمل نتائجها ، ويحق للمشتري انقاص الثمن أو فسخ البيع ، وهذا ماورد في المادة ٤٠١ من القانون المدني السوري ، ونصها :

« ١ - إذا عجز في العقد مقدار المبيع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف ، ما لم يتفق على غير ذلك ، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في البيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد » .

ويؤخذ من هذه المادة أن الأصل فيما يشمله التسليم ، ويكون البائع ملتزماً به ، هو ما يتم عليه الاتفاق ، سواء كان متضمناً نفس المبيع بدون زيادة ولا نقص ، أو

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/٥٨٠ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ١٣٣ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٣٣ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٥٣ ، أدب القضاء ، ابن أبي الدم ص ٤٧٠ ، فتح القدير ٥/٩٧ وما بعدها ، مغني المحتاج ٢/٨١ ، حاشية الدسوقي ٣/١٧٠ ، المغني ٤/٥٠ ، ٥٩ ، الروضة ٣/٥٤٣ ، حاشية ابن عابدين ٤/٥٤٧ ، درر الحكام ٢/١٤٩ ، بلفة السالك ٢/٧٦ ، حاشية الدسوقي ٣/١٧٠ .

أن يتحمل البائع النقص ، أو يتحمل قسماً منه ، أو يعفى من المسؤولية ، ولا يتحمل النقص نهائياً ، أو يتحمل النقص مع الزيادة ، فالأصل في ضمان البائع للنقص وعدم ضمانه هو الاتفاق ، مهما كان النقص كبيراً أو صغيراً .

وإذا لم يتم الاتفاق على مسؤولية البائع للنقص ، وتحديد القدر الناقص ، فيرجع فيه إلى العرف ، لتحديد ما يعتبر نقصاً ، وما لا يعتبر ، كما يرجع للعرف في تقدير الضرر اللاحق بالمشتري ، ومدى جسامته النقص ، ومدى تأثيره على المبيع ، وما يساويه من الثمن الأصلي ، فإن كان النقص تافهاً وقليلًا فلا يضمن البائع شيئاً ، لأنه يتسامح به ، والعرف يحدد النقص التافه الذي يتسامح به ، والمقدار الذي لا يتسامح به .

فإن تقرر وجود نقص في المبيع بالعرف أو بحسب الاتفاق فإن القانون منح المشتري خياراً بين قبول المبيع مع الحط من الثمن ، وبين فسخ البيع .

١ - قبول المبيع مع الحط من الثمن في مقابل النقص :

إذا اختار المشتري الإبقاء على البيع فيحقق له أن يطلب انقاص الثمن في مقابل نقصان المبيع عن القدر المتفق عليه في العقد ، سواء كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة أي كان البيع مفصلاً على وحدة القياس أو الكيل أو الذراع أو العد ، أم كان الثمن مجملاً كان يشتري سجادة مساحتها ستة أمتار مربعة بألف ليرة سورية ، ثم تبين أن مساحة السجادة أربعة أمتار مربعة ، أو كان البيع على قطعة أرض للبناء ، مساحتها ألف متر مربع ، فظهر أنها أقل من ذلك .

ويضمن البائع انقاص الثمن بنسبة ما نقص من مقدار البيع مع الرجوع في تقدير ذلك للعرف ، فإن كان المبيع مثلياً ، فيكون مقدار الحط من الثمن بمقدار النقص ، بعملية حسابية سهلة ، وإن كان النقص يرث عيباً في المبيع فيكون البائع ضامناً للتعويض عن مقدار الضرر كله ، فمن اشترى قطعة قماش ثلاثة أمتار لتفصيلها بذلة ، أو اشترى ستاراً ، عشرة أمتار ، فتبين أن القماش متران فقط ، فقد نقص متراً

من جهة وأن ثمن المترين لا يساوي ثلثي الثمن الأصلي عرفاً ، وكذلك الستارة ، وقطعة الأرض التي تكون صالحة للبناء يختلف سعر المتر فيها عن قطعة صغيرة يمنع إنشاء البناء عليها ، فهنا حصل نقص مع اختلاف السعر للباقي سواء كان النقص عيباً بالمبيع أم لا .

٢ - فسخ البيع :

ويحق للمشتري أن يطلب فسخ البيع لظهور النقص في المبيع ، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد ، ولكن القانون قيد حق المشتري في طلب الفسخ بأن يكون النقص جسيماً في المبيع ، وحدد الجسامة بأنها لو علم بها المشتري عند العقد أو قبله لما أقدم على الشراء .

وهذا معيار شخصي للجسامة ، يختلف من شخص إلى آخر ، بحسب الغرض والقصد من الشراء ، فمن اشترى قطعة قماش لقصد معين فظهرت ناقصة ولو بقليل جداً بحيث يفوت الغرض منها فيكون النقص جسيماً ، لأن المشتري لو اطلع على هذا النقص ، وأن المبيع بهذا القدر ، لما أقدم على شرائه ، بخلاف ما لو اشتراه لغرض القص والتجزئة فلا يضره نقصان أضعاف السابق ، ولو اطلع المشتري عليه عند العقد لما منعه من الشراء .

وفلاحظ أن القانون لم يفرق في حالة نقصان المبيع وإعطاء المشتري الخيار في الحط من الثمن بمقدار النقص أو فسخ البيع ، لم يفرق بين كون المبيع مما يقبل التبويض والتجزئة أم لا ، لكن يراعى ذلك في تقدير التعويض ومقدار الحط من الثمن ، كما يراعى ذلك في إعطاء المشتري الحق في فسخ البيع أم لا (١) .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٤٥ ، الوسيط ، السنهوري ٥٧١/٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٤٦ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٤٠ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٥٧ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٣٩٣ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٤٨ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٥٨ .

كما نلاحظ أن القاضي لا يمنح المشتري الحق في مطالبة البائع بإتمام النقص، ولا يلزم البائع بذلك.

والفقه الإسلامي بحث حالة نقص المبيع، وسماها الفقهاء تفرق الصفقة، وفي هذه الحالة يثبت للمشتري الخيار بين قبول المبيع وتفرق الصفقة عليه والحط من الثمن بمقدار النقص، وبين فسخ البيع لظهور النقص فيه، ولم يقيد الفقه الإسلامي حق المشتري بالفسخ بأن يكون النقص جسيماً أو مانعاً من كفاية المشتري، بل يحق له الفسخ مطلقاً سواء كان النقص جسيماً أم غير جسيم. لكن الفقه الإسلامي فرق بين كون المبيع قابلاً للتبويض أم لا، وهو ما كان عليه الحال في القانون المدني المصري القديم، وهو ما أخذ به القانون المدني العراقي الحاضر، فإن كان المبيع قابلاً للتبويض فيثبت الحكم السابق بتخيير المشتري، أما إن كان المبيع غير قابل للتبويض فينظر، إن كان الثمن قدر جملة فالمشتري مخير بين ابقاء البيع واستلام المبيع بكل الثمن، وبين فسخ العقد، وإن كان الثمن قدر سعر الوحدة كان المشتري مخيراً بين فسخ العقد وبين ابقاء البيع وانقاص الثمن كالحالة الأولى.

وهذه الأحكام نصت عليها مجلة الأحكام العدلية (المواد ٢٢٣ - ٢٢٩) ومرشد الحيران (المواد ٤٤٦ - ٤٥١)، وجاء القانون المدني الأردني وأخذ بها تماماً وفرق بين ما يضره التبويض، وما لا يضره، إلا إذا كان النقص تافهاً ولا يخل في مقصود المشتري^(١)، (المادة ٤٩٢ منه).

ويظهر الاتفاق بين القانون والفقه في حالتين، وهي إذا كان المبيع قابلاً للتبويض، وحالة ما إذا كان المبيع غير قابل للتبويض وقدر الثمن بسعر الوحدة، فيكون المشتري مخيراً بين الفسخ وبين ابقاء العقد مع الحط من الثمن.

(١) انظر: العقود المسماة الزرقا ص ١٤٩، مرآة المجلة ١/٩٥، المذكورة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٢/٥٠٣، العقود المسماة، الذنون ص ١٥٨، المغني، ابن قدامة ٤/١٧٨، درر الحكام ٢/١٤٧.

ويختلف القانون عن الفقه في حالة كون المبيع غير قابل للتبويض ، وكان الثمن مجملاً ، ففي القانون يخير المشتري بين الفسخ وبين إبقاء العقد مع الحط من الثمن كالسابق ، وفي الفقه يخير بين الفسخ وبين إبقاء العقد بجميع الثمن •

كما يختلف القانون عن الفقه باشتراط الجسامة في النقص لجواز الفسخ في القانون ، وعدم اشتراط الجسامة في النقص لجواز الفسخ في الفقه •

الحالة الثالثة : ظهور زيادة في المبيع :

بينت المادة ٤٠١ في الفقرة الأولى منها حكم المبيع إذا ظهر فيه نقصان ، ثم بينت الفقرة الثانية من نفس المادة حالة ظهور زيادة في المبيع ، فنصت على ما يلي :

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

ونلاحظ أن القانون فرق في حالة ظهور زيادة في المبيع بين كون الثمن مجملاً ، وبين كونه مفصلاً على حساب الوحدة ، كما فرق بين كون المبيع قابلاً للتبويض وعدم كونه قابلاً للتبويض •

وحصول الزيادة في المبيع إنما يتحقق بعد تقدير المبيع في العقد بين الطرفين ، ثم يظهر أن قدر المبيع أكبر مما ذكر في العقد ، ولا يوجد اتفاق بين الطرفين يبين حكم الزيادة أو إسقاطها أو كيفية معالجتها ، وتشمل هذه الحالة ثلاث صور •

الصورة الأولى : أن يكون الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، ويكون المبيع غير قابل للتبويض ، مثل شراء سجادة ، مساحتها ستة أمتار ، بسعر المتر مائة ليرة سورية ، ثم تبين أن مساحتها سبعة أمتار ، وهي لا تقبل التبويض لأنها تتلف بالقسمة ، وقد يترتب على التبويض ضرر بالبائع أو بالمشتري ، وقد يختل الغرض المقصود من

البيع ، ففي هذه الصورة يلتزم المشتري بدفع ثمن الزيادة إلى البائع بسعر الوحدة المتفق عليه ، لكن إن بلغت الزيادة حداً جسيماً فلا يلزم المشتري بدفع الزيادة وإنما يخير بين دفعها أو فسخ العقد ، ولم يحدد القانون هنا حداً للجسامة^(١) ، فيرجع فيه للعرف ، مع مراعاة حال المشتري بحيث يعجز عن دفعها أم لا ، وهذا يختلف بحسب الأشخاص والظروف ، فقد تكون الزيادة صغيرة ويمجز عنها الفقير ، وقد يعجز عنها الغني في ظرف معين .

الصورة الثانية : أن يكون الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، ويكون المبيع قابلاً للتبويض ، فلا تضره التجزئة والقسمة كالمثليات من المكيل أو الموزون كالسكر والأرز والزيت ، فالزيادة من حق البائع عيناً ، وله أن يفصلها عن المبيع ، ويحتفظ بها إن كان قبل التسليم ، وله أن يستردها إن كان قد سلم المبيع ، وإذا أراد البائع إعطائها للمشتري مع دفع ما يقابلها من الثمن ، فليس له إلزام المشتري بذلك ، لأن التراضي حصل على المقدار المعين المتفق عليه ، فإن تراضي البائع والمشتري على ضم الزيادة إلى المبيع بالسعر السابق فيكون اتفاقهما عقداً جديداً عليها .

الصورة الثالثة : أن يكون الثمن مقدراً مجزئاً ، ويظهر في المبيع زيادة عن القدر المذكور في العقد ، فتكون هذه الزيادة للمشتري ، سواء كان المبيع مما يضره التبويض أولاً يضره ، كمن يشتري سجادة ، مساحتها ستة أمتار ، بألف ليرة سورية ، ثم يظهر أنها سبعة أمتار ، ومن يشتري صندوقاً للمعلبات بمائة ليرة سورية ، وذكر أن فيها عشرين ظرفاً ، فظهر أن فيها خمسة وعشرين ظرفاً .

والظاهر أن القانون اعتبر الزيادة وتقدير المبيع في هذه الصورة وصفاً لا أصلاً ، والوصف لا يقابله شيء من الثمن ، وأن الغالب أن يكون المتعاقدان قد قصداً أن

(١) حدد القانون المصري القديم حداً للجسامة ، بأن تتجاوز الزيادة في الثمن خمسة في المائة فيسوغ للمشتري الفسخ ، ثم ألغاه القانون ، لما فيها من التحكم بظروف العقد والماقدين . وقد أخذ القانون المدني العراقي بهذا التحديد في المادة ٥٤٦ منه . (انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٥١ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٦١) .

يكون المبيع بهذا الثمن ، ولو زاد على القدر المعين ، ويبقى القدر الزائد للمشتري ، ويلزم البائع بتسليمه إن لم يسلم بعد ، ولا يطلب من المشتري إعادته للبائع إن كان قد تسلمه ، وكل ذلك ما لم يتفق الطرفان على خلافه في العقد^(١) .

وقد بينت المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري السبب في تفريق القانون بين ظهور النقص والزيادة « فأعطى المشتري حق الفسخ في صورة النقص ، ولم يعط البائع هذا الحق في صورة الزيادة ، لأن المبيع كان في يد البائع لا في يد المشتري ، وإذا عذر المشتري الذي يجهل حالة شيء لم يكن في يده ، فلا عذر للبائع في أمر كانت الحيلة تقضي عليه فيه أن يتبين قدر ما يبيع قبل الإقدام على بيعه »^(٢) .

وفي الفقه الإسلامي يرى الاجتهاد الحنفي أن الزيادة تكون للبائع في صورتين الأولى والثانية ، وهما إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، سواء كان مما يضره التبعض ، أو مما لا يضره التبعض ، وعند الحنابلة روايتان^(٣) ، وتكون الزيادة للبائع في قسم من الصورة الثالثة إذا كان الثمن مجملاً ، وكان المبيع مما لا يضره التبعض ، وهذا ما يخالف القانون ، فإذا كان الثمن مجملاً ، وكان المبيع مما يضره التبعض فتكون الزيادة للمشتري ولا خيار للبائع^(٤) . وقد أخذ القانون المدني الأردني بهذا

(١) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ٥٩/٤ وما بعدها ، العقود المسماة ، الزرقا ص ١٤٩ ، الوسيط ، السنهوري ٥٧٣/٤ ، العقود المسماة ، البدراوي ص ٣٩٤ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٥٠ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٥٩ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٤١ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٤٨ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٥٨ .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٦٠/٤ .

(٣) المادة ٢٢٣ من مجلة الأحكام العدلية ، والمادة ٤٤٦ من مرشد الحيران ، درر الحكام ١٤٧/٢ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ١٥٣ ، فتح القدير ٩٢/٥ ، المغني ١٠٠/٤ .

(٤) المادة ٢٢٤ من مجلة الأحكام العدلية ، والمادة ٤٤٧ من مرشد الحيران . المغني

١٠١/٤

التفصيل الفقهي في المادة ٤٩٣ منه (١) .

وإن وجهة نظر الفقه الإسلامي - فيما خالف فيه القانون في حالة كون الثمن مجملاً والمبيع لا يضره التبويض كما لو باعه مائة ذراع بمائة درهم فوجدها زائدة - أن الزيادة في المقدار تقابلها زيادة في الثمن ، فكانت تفعلاً للمشتري ، ويشوبها ضرر للبائع (٢) .

تقديم حق البائع والمشتري في حالتي النقص والزيادة :

يظهر مما تقدم في حالتي ظهور النقص أو الزيادة في المبيع ثبوت حق للبائع أو المشتري ، ويتفرع هذا الحق إلى أربع صور ، وهي :

- ١ - دعوى انقاص الثمن ، وهي من حق المشتري إذا ظهر في المبيع نقص .
- ٢ - دعوى فسخ البيع ، وهي من حق المشتري أيضاً إذا وجد في المبيع نقص جسيم ، أو كانت في المبيع زيادة جسيمة ، وكان المبيع لا يقبل التبويض ، وقد قدر الثمن بحساب الوحدة .
- ٣ - دعوى تكملة الثمن ، وهي حق للبائع إذا حصل في المبيع زيادة ، وكان لا يقبل التبويض ، وقد قدر الثمن بحساب الوحدة .
- ٤ - دعوى الاحتفاظ بالزيادة أو استردادها ، وهي حق للبائع عند وجود زيادة في المبيع ، وكان مما يقبل التبويض ، وكان الثمن على حساب الوحدة .

وقد أثبت القانون الحق في هذه الدعاوي لكل من البائع والمشتري ، ولكن القانون يهدف من جهة أخرى إلى وجوب استقرار التعامل ، ومنع القلق في المعاملات ، ووضع حد لاستمرار التأرجح في الأملاك ، ولذلك حدد مدة لهذه الدعاوي ، وأخضعها لسريان التقادم عليها ، فإذا مضت هذه المدة تحقق التقادم ، وسقط الحق في رفع الدعاوي للمطالبة بالحقوق السابقة ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٠٢ من القانون المدني

(١) انظر : المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ٢/٥٠٣ .

(٢) انظر : فتح القدير ٥/٩٣ .

السوري^(١)، وهي :

« إذا وجد بالمبيع عجز أو زيادة ، فإن حق المشتري في طلب انقاص الثمن أو في طلب فسخ العقد ، وحق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منهما بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً » .

وهذه المادة عبرت عن حالة النقص بالعجز ، كما أنها عبرت عن حق البائع في حالة واحدة فقط ، وهي حقه في دعوى تكملة الثمن ، وسكتت عن حقه في استرداد المبيع عيناً ، وكأنها قصدت أنها تدخل ضمناً

كما أن القانون حدد مدة التقادم بسنة واحدة، وهي مدة تقادم قصيرة ، وليست مدة سقوط ، كما كان في القانون المدني المصري القديم ، والفرق بين الحالتين أن مدة التقادم لا يوقف سريانها في حق فاقد الأهلية ، ولو لم يكن لهم نائب شرعي أو قانوني ، لكن مدة التقادم قابلة للاقطاع كمدة السقوط^(٢) ، وقد حددت هذه المدة لكل من البائع والمشتري لممارسة حقه في رفع الدعوى للمطالبة به^(٣) .

وتبدأ مدة التقادم بالسنة من تاريخ تسليم المبيع فعلياً للمشتري ، ولا تبدأ من تاريخ العقد ، كما لا تبدأ من تاريخ التسليم الحكمي للمبيع ، لأن التسليم الفعلي هو الذي يهيم أسباب العلم بحالة المبيع ، وكشف النقص أو الزيادة فيه ، ويتسنى للمشتري بشكل شبه قطعي لفحص المبيع ، والاطلاع عليه ، مع إعطائه مهلة سنة لرفع الدعوى ، فإن مضت السنة ، ولم يمارس البائع أو المشتري رفع الدعوى سقط حقه

(١) ويقابله المادة ٤٣٤ من القانون المصري ، والمادة ٤٢٣ من القانون المدني الليبي .

(٢) وفقاً للمادة ٢/٣٧٩ من القانون المدني السوري ، ويقابلها المادة ٢/٣٨٢ من

القانون المدني المصري .

(٣) حددت المادة ٥٤٦ من القانون المدني العراقي مدة التقادم لرفع دعوى الزيادة أو النقص في مقدار المبيع بثلاثة أشهر من تاريخ تسليم المبيع تسليماً فعلياً ، حسماً للنزاع في أقصر فترة وإقراراً للتعامل وللثقة المتبادنة بين الناس . (انظر : العقود المسماة ، الذنون ص ١٦١) .

فيها ، سواء أطلع فعلا على النقص أو الزيادة ، وقصر في رفع الدعوى ، أم أهمل في كشف النقص أو الزيادة حتى انقضت السنة ، فإنه يتحمل نتيجة هذا الإهمال، وسوف نذكر بعد قليل كيفية التسليم ، والفرق بين التسليم الفعلي بوضع اليد والحيازة ، وبين التسليم الحكمي في القانون أو بموجب الاتفاق .

وإن سريان مدة التقادم من التسليم الفعلي يحقق عدالة للبائع والمشتري ، خلافاً لما كان معمولاً به في القانون المدني المصري القديم تبعاً للقانون الفرنسي ، الذي يقرر سريان مدة التقادم من وقت البيع ، مما يلحق بالمشتري غالباً أو بالبائع أحياناً عنفاً وإرهاقاً ، مما لا يسمح للمشتري في الغالب بالاطلاع على المبيع ، وكشف مقداره لمعرفة وجود زيادة فيه أو نقصان ، ولهذا كان موقف القانون محل اقتقاد من شراح القانون ومن رجال القضاء ، حتى دفع بعض المحاكم إلى الخروج على النص ، واعتبار مبدأ سريان التقادم من التسليم الفعلي للمبيع (١) .

ولم يحدد الفقهاء المسلمون مدة التقادم لسقوط حق البائع أو المشتري في هذه الحالة ، ولذلك اجتهد القانون المدني الأردني في هذا الخصوص ، وقرر منع سماع دعوى فسخ العقد ، أو انقاص الثمن أو تكملته إذا انقضت سنة على تسليم المبيع ، وقد « وضع هذا الحكم رعاية لمصلحة المتخاصين ، وعملاً بقاعدة تخصيص القضاء ، واستثناءً بالمادة ٥٨ من المجلة التي تجعل التصرف على الرعية منوطاً بالمصلحة » (٢) .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٥٣ ، الوسيط ، السنهوري ٥٧٤/٤ ، العقود المسماة ، البدرأوي ص ٣٩٦ ، عقد البيع ، عامر ٢٤٣ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٤٩ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٦٠ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٣٣٣ .

(٢) المادة ٤٩٣ من القانون المدني الأردني، وانظر: المذكرة الايضاحية له ٥٠٣/١ .

الشعبة الثانية

كيفية تسليم المبيع

إن التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري هو أهم التزام عملي في عقد البيع ، ولكن تنفيذ هذا الالتزام يكون بطرق متعددة وأساليب شتى ، وقد تختلف الأقطار في حصول التسليم أو عدم حصوله ، وأن بعض الطرق تحقق هذا الالتزام أم لا ، ولذلك عرض القانون لحقيقة التسليم ، وبين مفهومه ومضمونه ، ووضع بعض الأسس والضوابط لاعتباره ، وذلك في المادة ٤٠٣ ، التي تنص على مايلي :

« ١ - يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به ، دون عائق ، ولو لم يستول عليه استيلاءً مادياً ، مادام البائع قد أعلمه بذلك ، ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع » .

« ٢ - ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية » .

وهذه المادة بينت حقيقة التسليم ومضمونه ، ثم ذكرت طريقة التسليم ، وأنها تنقسم إلى تسليم حقيقي ، وتسليم اعتباري .

كما عرض القانون في نظرية الالتزام العامة زمان التسليم ومكانه ونفقات التسليم ، وهذا ما سنعرضه في هذه الشعبة .

أولاً : حقيقة التسليم ومضمونه :

إن حقيقة التسليم هو أن يتم « وضع المبيع تحت تصرف المشتري » . وهذا يتضمن أن « يتمكن المشتري من حيازته ، والانتفاع به دون عائق » ، وذلك بأن يستولي عليه استيلاءً تاماً ويستطيع استعماله متى شاء وكيف شاء بدون حائل

من البائع ، لأن المشتري لا يتمكن فعلاً من الانتفاع بالمبيع ، وتحقيق هدفه من عقد البيع إلا بعد حيازة المبيع ، ليستطيع التصرف به بمحض إرادته ، دون أن يقف عائق في طريقه ، كما يستطيع أن ينتفع بالمبيع بنفسه ، أو أن يستغله عن طريق غيره ، وكثيراً ما يعبر عن هذه الحالة بالحيازة أو وضع اليد .

وإن حقيقة تسليم المبيع يختلف بحسب طبيعة المبيع ، فإما أن يكون عقاراً أو منقولاً ، والمنقول إما أن يكون عينياً ومادياً ، وإما أن يكون معنوياً كحق التأليف ، وهو ما فصله في طريقة التسليم الحقيقية أو الاعتبارية .

ثانياً : التسليم الحقيقي للمبيع :

يتم التسليم الحقيقي للمبيع - كما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السابقة - بوضع المبيع تحت تصرف المشتري ، بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ، متى أعلمه البائع بذلك .

وينطوي هذا التسليم الحقيقي على عنصرين :

١ - تمكين المشتري من المبيع بوضعه تحت تصرفه وحيازته ، ليستطيع الانتفاع به دون عائق من البائع أو من قبل غيره ، فيحول دون تمكن المشتري من الحيازة والانتفاع ، ويتم هذا التمكين ، ولو لم يستول المشتري على المبيع فعلاً ، لأن التسليم يتضمن اشتراكاً من البائع والمشتري ، وأن التسليم واجب على البائع ويقابله واجب الاستلام من المشتري ، فإن قام البائع بواجبه فقد أدى التزامه وأبرأ ذمته متى وضع المبيع تحت تصرف المشتري ومكنه منه ، ولو لم يتسلمه المشتري بالفعل لتقصير منه أو تأخير أو إهمال .

٢ - أن يتم التمكين ووضع اليد بإعلام المشتري بذلك ، وأن البائع قد وضع المبيع تحت تصرفه ، بأي شكل كان ، سواء تم شفهاً أو بصورة إنذار رسمي أو في صورة خطاب مسجل أو غير مسجل ، وبشرط أن يتم الإعلام من نفس البائع أنه وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، وذلك حسماً لكل نزاع محتمل ، كما يمكن أن

يكون الإعلام مفهوماً من دلالة الحال ، كما لو كان المبيع قطعة قماش ، فقبض البائع الثمن ، ثم لفها البائع في ورقة ووضعها أمام المشتري ، فلسان الحال يدل على أنه يعلمه بالتسليم .

وتمكن المشتري من وضع يده يختلف بحسب كون المبيع عقاراً أو منقولاً أو حقاً من الحقوق العينية أو الحقوق الشخصية .

فإن كان المبيع عقاراً فيتم التسليم والتمكين بإخلائه والخروج منه ، وإخراج الأثاث والأمتعة من البيت وتسليم مفاتيحه إلى المشتري ، أو تسليم مفتاح المستودع ، أو السماح للمشتري بدخول الأرض واستعمالها ، بعد إخراج ما يخص البائع فيها من آلات ومواش ، وقد يحتاج تسليم الأرض والبيوت إلى استلام السندات والأوراق اللازمة ليستطيع المشتري من الانتفاع بها أو التصرف فيها .

وإن كان المبيع منقولاً فيتم تسليمه بمناولته للمشتري أو بوضعه أمامه أو نقله من محل البائع ، لتسليمه إلى المشتري أو من ينوب عنه أو إلى متعهد النقل عندما يكون البيع بالمراسلة بين غائبين ، وذلك بحسب اتفاق الطرفين على طريقة التسليم وإتمامه بمجرد تسليمه للنقل أو باتمام الشحن أو بوصول البضاعة إلى المشتري ، فإن لم يكن هناك اتفاق خاص فقد حدد القانون المدني السوري أن التسليم لا يتم إلا إذا وصل المبيع إلى المشتري^(١) .

وإذا كان المبيع حقاً من الحقوق المجردة كحق المرور فيكون تسليمه بتسليم سنده وأوراقه الرسمية كالرخصة في ممارسته ، كما يكون بالسماح للمشتري والترخيص له باستعمال الحق المبيع وإزالة ما يحول بينه وبين استعماله ، أو تقديم المساعدة والأدوات لاستعماله .

(١) المادة ٤٠٤ ، ويقابلها المادة ٤٣٦ من القانون المدني المصري ، ونصها : «إذا وجب تصدير المبيع للمشتري فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ، مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك » .

وإذا كان المبيع حقاً شخصياً كحوالة الحق أو حق التأليف والاختراع فيكون تسليمه بتسليم سند الحق وتسليم براءة الاختراع ، والموافقة مثلاً على نقل البراءة لاسم المشتري في سجل الملكية التجارية والصناعية^(١) .

ويتفق القانون مع الفقه الإسلامي في معنى التسليم الفعلي والحقيقي للمبيع ، وأنه يشترط توفر العنصرين السابقين فيه من تمكين المشتري للمبيع ، ويسمى القبض أو وضع اليد أو التخلية ، وأن يتم التمكين والتخلية بإعلام من البائع للمشتري ، مع التفريق بين العقار والمنقول ، فيكون تسليم العقار بتخليته للمشتري وتمكينه من التصرف ، ويتم تسليم المنقول بتحويله أو نقله إلى حيز آخر ومراعاة العرف مع اختلاف بين المذاهب في التفاصيل^(٢) ، وقبض كل شيء بحسبه ، فإن كان مكيلاً أو موزوناً . . . قبضه بكيله ووزنه ، وصرح الفقهاء أنه يصح قبض المبيع قبل نقد الثمن وبعده^(٣) .

وجاء في مجلة الأحكام العدلية (المادة ٢٦٣) أن « تسليم المبيع يحصل بالتخلية ، وهو أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع ، مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري إياه » ، وبينت المجلة في المواد اللاحقة أنه « متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له » وأنه « تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع » ثم ذكرت أمثلة مختلفة

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٥٩ ، الوسيط ، السنهوري ٥٨٩/٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٤١ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٢٧ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٣٩ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٤٠٥ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٤٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٢٠ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٦٦ .

(٢) انظر : مغني المحتاج ٧١/٢ وما بعدها ، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٤ ، المغني ٨٥/٤ ، بلغة السالك ٦٦/٢ ، الروضة ٥١٤/٣ ، حاشية الدسوقي ١٤٥/٣ ، المعاملات ، أبو الفتح ٣١٥/٢ ، الفقه الإسلامي في أسلوبه الجديد ، وهبة الزحيلي ٢٠٨/١ ، الحيازة في العقود ، ص ٤١ ، بدائع الصنائع ٣٢٤٨/٧ .

(٣) انظر : المغني ٨٥/٤ ، ١٥٠ .

للتسليم الحقيقي في العقارات والمثليات والعروض •

وأخذ القانون الأردني بالتسليم الحقيقي ، وفصل بين التسليم الفعلي وبين التخلية ، واشترط إذن البائع ، وبين أن التسليم في كل شيء يكون بحسب طبيعته ، ويختلف باختلاف حاله (١) •

ثالثاً : التسليم الاعتباري للمبيع :

لا يشترط دائماً أن يتم التسليم الفعلي والحقيقي للمبيع ، وهناك حالات كثيرة يعتبر فيها المشتري مستلماً للمبيع ، وتبرأ ذمة البائع من الالتزام بالتسليم ، وتترتب عليها نتائج الاستلام كلها ، ولو لم يقع التسليم الحقيقي ، وتسمى هذه الحالات بالتسليم الاعتباري •

والتسليم الاعتباري إما أن يكون باتفاق المتبايعين أو بحكم القانون •

١ - التسليم الاتفاقي :

وهو أن يعتبر التسليم تاماً بتراضي المتبايعين على طريقة معينة ، فيعتبر المشتري مستلماً متى حصلت الصورة المتفق عليها ، لأن الأصل في تنظيم التسليم وبيان أحواله وأحكامه في القانون إنما هو لتحقيق مصالح الطرفين ، وليس ذلك من النظام العام ، وكل صورة اتفق الطرفان عليها بالتراضي تكون صحيحة وسليمة بمقتضى القواعد العامة في القانون ويعتبر المشتري مستلماً فيها ، ولو لم يستلم بالفعل ، كما لو اتفق المتبايعان على تعيين مكان التسليم وزمانه ، وأنه إذا لم يحضر المشتري للاستلام فيعتبر مستلماً بحسب هذا الشرط ، وهذا مأخوذ من نص المادة ٤٠٤ « مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » •

والفقه الإسلامي يوافق القانون على حالة التسليم الاتفاقي ، لأنه تحقيق لإرادة

(١) المادة ٤٩٤ من القانون المدني الأردني ، وانظر: المذكرة الإيضاحية ٥٠٤/٢ ،

مرشد الحيران ، المواد ٤٤٠ - ٤٤٢ ، مجلة الأحكام ، المواد ٢٦٢ - ٢٦٤ •

المتعاقدين فيما لا يتعارض مع مقتضى البيع ولا يخالف نصاً شرعياً ، ويحقق مصلحة الطرفين ، ولذلك قررها القانون المدني الأردني (المادة ٤٩٦) ، وجاء فيه : « إذا اتفق المتبايعان على اعتبار المشتري مستملاً للمبيع في حالة معينة اعتبر التسليم قد تم حكماً » (١) .

٢ - التسليم القانوني :

وذلك أن يعتبر القانون حالات معينة بمثابة التسليم للمشتري ، ولو لم يستلمه حقيقة ، سواء سبق للمشتري وضع اليد على المبيع أم لا ، وهذا ما ذكرته الفقرة الثانية من المادة السابقة، وبينت صورتين للتسليم القانوني ، وهناك صور أخرى للتسليم الاعتباري القانوني تؤخذ من مواضع أخرى في القانون ، وهي :

١ - أن يكون المبيع في حيازة المشتري وتحت يده قبل البيع ، سواء كانت حيازته بسبب مشروع كالإعارة أو الإجارة أو الرهن أو الإيداع من قبل البائع ، أم كانت بسبب غير مشروع كالغصب ، فإذا تم البيع بين الطرفين ، فيقوم القبض السابق مقام القبض اللاحق ، ويعتبر المشتري مستملاً للمبيع بمجرد التراضي في العقد . (المادة ٤٠٣/٢) .

٢ - أن يستبقي البائع المبيع في حيازته بعد البيع بسبب مشروع يجيز له هذا الاستبقاء ، كما لو استبقاه في حيازته بسبب الإيداع من المشتري أو تأجيله للبائع أو ارتهانه من المشتري للبائع (المادة ٤٠٣/٢) .

واشترط القانون في هذه الحالة ألا يكون استبقاء البائع للمبيع في حيازته بسبب اشتراطه تأخير انتقال الملكية على وفاء الثمن أو جميع الأقساط أو تعليقه على أمر آخر ، لأن المبيع لم يخرج عن ملك البائع ولم يخرج من يده ، فلا يعتبر بقاؤه في يد البائع استلاماً حكماً للمشتري .

٣ - إذا كان الثمن مستحق الأداء حالاً ، ولم يدفعه المشتري ، فيحقق

(١) انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٢/٥٠٤ .

للبائع أن يجس المبيع لديه لأجل قبض الثمن المستحق ، وبما أن التأخير بسبب من المشتري ، فيعتبر في هذه الحالة مستلماً حكماً ، فلو هلك المبيع تحت يد البائع قضاء وقدراً فيكون هلاكه على حساب المشتري ، وتؤخذ هذه الصورة من المادتين ٤٢٧ ، ٤٢٨ من القانون المدني السوري .

٤ - إذا تخلف المشتري عن استلام المبيع فأعذره البائع للقيام باستلام المبيع ، فلم يفعل ، فيعتبر المشتري حينئذ مستلماً حكماً ، وتترتب نتائج التسليم عليه ، فلو هلك في يد البائع بدون تقصير منه أو تعدٍ فإنه يهلك على حساب المشتري .
المادة (٤٠٥) .

٥ - إذا تم تسجيل البيع في السجل العقاري وعلى الصحيفة الخاصة للعقار المبيع ، فيكون التسجيل تسليماً قانونياً للعقار المبيع ، بالإضافة إلى اعتباره استكمالاً لشرط التسجيل وسريان أثر العقد العقاري على غير المتعاقدين ، وهذا اجتهاد لمحكمة التمييز السورية ، خلافاً لما ذكرته المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري .

٦ - إذا هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بفعل المشتري أو تسببه ، فإنه يعتبر مستلماً حكماً ، ويثبت البيع ، ويلتزم المشتري بالثمن المسمى ، وهذه الحالة سكت عنها القانون ، ولكنها تؤخذ من القواعد العامة .

٧ - أضاف القانون المدني العراقي صورة أخرى للاستلام القانوني في المادة ٥٤٠ منه فقال : « وإذا أجره (المشتري) قبل قبضه ، لغير البائع أو باعه أو رهنه أو تصرف فيه أي تصرف آخر يستلزم القبض ، وقبضه العاقد ، قام هذا القبض مقام قبض المشتري » فهنا وجدت حيازة فعلية وتسليم حقيقي للمبيع ، ولكن ليس للمشتري بل إلى شخص آخر تعاقد معه ، ولا مانع من الأخذ بهذه الصورة لأن الشخص الجديد قام مقام المشتري ، ويعد نائباً عنه في تسلم المبيع ، ويكون استلام هذا الشخص استلاماً حقيقياً بالنسبة للعقد الثاني ، واستلاماً حكماً بالنسبة للعقد الأول (١) .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٦١ ، الوسيط ، السنهوري ٤/٥٩٣ ،

والفقه الإسلامي ذكر التسليم الحكمي بإسهاب ، وعرض صوراً كثيرة له ،
واعتبر حصول هذه الحالات تسليماً حكماً للمبيع بمقتضى الشرع .

منها حالة هلاك المبيع أو اتلافه أو تعييبه بفعل المشتري أو تسببه ، والمبيع لا يزال في يد البائع ، فيكون ذلك قبضاً من المشتري ، ويثبت البيع ، ويتقرر الثمن على المشتري .

ومنها لو قبض المشتري المبيع بدون إذن البائع قبل أداء الثمن فلا يكون معتبراً ، لكنه إن هلك في يده أو تعيب يكون القبض معتبراً حينئذ . (المادة ٢٧٧ من مجلة الأحكام) .

ومنها لو بقي المبيع عند البائع بسبب لاحق ومشروع من المشتري ، كما لو أودعه إياه أو أعاره منه ، فيعتبر المشتري قابضاً ومستلماً حكماً .

ومنها لو اتفق المشتري مع ثالث أجنبي على إيداع المبيع عنده أو إعارته منه ، وطلب المشتري من البائع تسليمه للثالث ، فإن استلامه من الثالث يكون قبضاً واستلاماً حكماً من المشتري ، ويكون الثالث نائباً عنه في القبض والاستلام ، وهو ما ذكرناه عن القانون العراقي .

ومنها أن يتصرف البائع بالمبيع قبل التسليم بأمر من المشتري تصرفاً ينقص القيمة ، فيكون ذلك قبضاً واستلاماً من المشتري ، لأن البائع يعتبر وكيلاً عن المشتري ، ويعتبر تصرف البائع كتصرف المشتري .

لكن إن أودع المشتري المبيع من نفس البائع أو أعاره له أو أجره منه ، فلا يكون ذلك قبضاً واستلاماً عند الحنفية ، لأن هذه التصرفات لم تصح من المشتري ، لثبوت يد الحبس للبائع أصالة ، فلا تثبت يد النيابة له ، وهذا ما يخالف فيه القانون الذي اعتبر هذه العقود صحيحة .

العقود المسماة ، البدر اوي ص ٤٠٩ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٢٩ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٤٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٢٣ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٤٣ .

ومنها لو جنى ثالث على المبيع في يد البائع ، فيخير المشتري بين فسخ العقد ، وبين ابقائه واتباع الجاني بالضمان عند الشافعي وأبي يوسف ، فإن اختار المشتري اتباع الجاني بالضمان ، فيكون ذلك بمنزلة القبض والتسليم حكماً ، خلافاً للإمام محمد الذي يعتبر الهلاك على حساب البائع ويطلق البيع ويسقط الثمن .

وكذلك قرر الفقهاء قيام القبض السابق عن القبض اللاحق بشرط أن يكون القبض السابق بقوة القبض اللاحق أو أقوى منه لا دونه ، ويعتبرون قبض الضمان كالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء وقبض الرهن عند الحنفية أقوى من قبض الأمانة ، كالمقبوض في الأيداع والإجارة^(١) .

وقرر القانون المدني الأردني هذه الحالات في القبض الحكمي ، وأنه « يتم التسليم حكماً بتسجيل المبيع باسم المشتري عندما تعلق النصوص التشريعية نقل الملكية على التسجيل الرسمي » (المادة ٤٩٧) ، « ويعتبر التسليم حكماً أيضاً إذا أبقى البائع المبيع تحت يده بناء على طلب المشتري ، وإذا أندر البائع المشتري بدفع الثمن وتسلم المبيع خلال مدة معقولة وإلا اعتبر متسلماً فلم يفعل » (المادة ٤٩٨) ، واكتفى القانون بالنص على هذه الحالات من التسليم الحكمي^(٢) ، لأنها حالات جديدة لم يذكرها الفقهاء ، وسكت عن بقية الحالات ، ولعله يقصد في السكوت أن يحيل القضاة إلى كتب الفقه الإسلامي التي ذكرت هذه الحالات بتوسع ، ولا يقبل هذا العذر منه ، وكان المفروض أن يضع بعض القواعد التي تحدد التسليم

(١) انظر : بدائع الصنائع ٣٢٤٩/٧ وما بعدها ، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٤ ، فتح القدير ٢٦٥/٥ ، بلغة السالك ٦٨/٢ ، حاشية الدسوقي ١٤٧/٣ ، ١٥٠ ، مغني المحتاج ٦٦/٢ ، ٦٧ ، ٧٤ ، المغني ٨٧/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ١٦٥ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ٢١٤/١ ، ٢١٤ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادتان ٢٧٦ - ٢٧٧ ، المعاملات في الشريعة الإسلامية ، أبو الفتح ٣١٧/٢ ، مرشد الحيران ، المواد ٤٣٥ - ٤٣٧ ، ٤٤١ ، الروضة ٥٢١/٣ .

(٢) انظر : المذكورة الايضاحية للقانون المدني الأردني ٥٠٥/٢ .

الحكمي ، لأهميته وما يترتب عليه من نتائج مهمة للطرفين في تنفيذ البيع ، وآثار التسليم وعدمه في الضمان وغيره .

رابعاً : زمان تسليم المبيع :

من الأحكام المتعلقة بتسليم المبيع تحديد الزمن الذي يجب فيه على البائع تسليمه ، وهذا ما بينه القانون المدني السوري في وقت الوفاء بالالتزام عامة ، فجاء في المادة ٣٤٤ ما يلي :

« يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك »^(١) .

فهذه المادة تحدد وقت التسليم بوقت العقد ، فمتى انتهى الإيجاب والقبول وأبرم العقد بين الطرفين فإنه يجب على البائع فوراً ، سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً ، لكن إن كان الثمن حالاً فيحق للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع وأن يجسه عنده حتى يقوم المشتري بدفع الثمن الحال ، أو القسط الحال منه ، كما يؤخذ التزام البائع بتسليم المبيع فور العقد من (المادة ٤٣١) التي تبين وقت تسلّم المبيع من المشتري « وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء » والتسليم والتسليم وجهان متقابلان لعمل واحد .

ويُحدد زمان التسليم بوقت العقد إذا لم يوجد اتفاق بين الطرفين بتحديد وقت التسليم في زمن معين ، فقد يتفق الطرفان على تأجيل تسليم المبيع إلى وقت لاحق ، فيعمل بموجب اتفاقهما ، سواء كان الثمن مدفوعاً في الحال أو كان مؤجلاً ، وسواء كان الاتفاق صريحاً أو ضمناً ، وإن اشترط تأجيل التسليم لا يعني بحد ذاته تأجيل انتقال الحق المبيع إلى وقوع التسليم ، وإنما يقتصر الاشتراط على الالتزام بالتسليم فحسب ، إلا إذا كانت طبيعة المبيع تفرض ذلك ، كأن يكون المبيع من المثليات ، ولا يفرز إلا بتسليمه إلى المشتري ، فهنا يكون تأجيل التسليم موجبا

(١) نص القانون المدني العراقي صراحة على زمان تسليم المبيع بشكل خاص في المادة ٥٣٦ ، مع جواز اشتراط المشتري استلام العين المبيعة قبل دفع الثمن .

لتأجيل نقل الملكية المتوقعة على الإفراز .

فإن لم يوجد اتفاق في العقد لتأجيل التسليم فيعمل بالعرف لتحديد وقت التسليم ، إن وجد عرف يقضي بإمهال البائع بتسليم المبيع بعض الوقت إلى زمن محدد ، كما هو الحال في المعاملات التجارية .

والخلاصة أن الأصل في زمان تسليم المبيع هو اتفاق الطرفين ، وإلا فالعرف ، وإلا فيكون التسليم فور العقد مباشرة^(١) .

ويتفق القانون مع الفقه الإسلامي في المبدأ الأصلي لوقت تسليم المبيع ، كما يتفق القانون مع بعض المذاهب الإسلامية في جواز اشتراط تأجيل التسليم إلى وقت لاحق .

والقاعدة في الفقه الإسلامي أن يتم في البيع المطلق دفع الثمن وتسليم المبيع فور العقد مباشرة ، على أن يبدأ المشتري بدفع الثمن ، ويحق للبائع أن يجبس المبيع حتى يستوفي الثمن الحال أو القسط المعجل منه ، عند الجمهور ، فإن كان الثمن مؤجلاً فيجب على البائع المبادرة بتسليم المبيع فور العقد ، وهذا ما نصت عليه عدة مواد في مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران ، ثم وردت مادة صريحة في مرشد الحيران تقرر أن « مطلق العقد يقتضى تسليم المبيع حيث كان وقت العقد »^(٢) .

أما الاتفاق بين المتبايعين على تأجيل تسليم المبيع بعد دفع الثمن ، فقد اختلفت الأنظار الفقهية فيه .

(١) انظر : العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٣٣ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٤١٣ ، الوسيط ، السنهوري ٥٩٨/٤ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٧٠ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٢٥ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٥٦ .

(٢) المادة ٤٤٢ من مرشد الحيران ، وقال الحنابلة : ليس للبائع حبس المبيع لقبض الثمن ، ويجبر البائع على التسليم .
(انظر : المغني ٨٦/٤ ، ١٤٩) .

فذهب الحنفية في الرأي الراجح عندهم أنه « لا يصح للبائع أن يشترط تأجيل تسليم المبيع المستحق تسليمه ، سواء كانت مدة الأجل معلومة أو مجهولة ، طويلة أو قصيرة ، بل يفسد العقد ، لأن هذا الشرط فاسد ، وهو إذا اقترن بالعقد أفسده » (١) .

وقد سكتت مجلة الأحكام العدلية على هذا الاشتراط بينما نص عليه المرحوم قدرى باشا ، فقال : « ولو شرط البائع في عقد البيع تأجيل المبيع وتسليمه للمشتري في وقت كذا يفسد البيع ... » (٢) .

وقال الحنابلة بأن تسليم المبيع يتم إما فور العقد ، وإما باتفاق الطرفين ، فقال ابن القيم : « وقد يكون للبائع غرض صحيح ، ومصلحة في تأخير التسليم للمبيع ، كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تأخير تسليم بعيه إلى المدينة ، فكيف يمنع الشارع ما فيه مصلحة له ولا ضرر على الآخر فيها » ثم قال : « ولو لم ترد السنة بهذا لكان محض القياس يقتضي جوازه » ثم قال : « واتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه » (٣) .

وجاء القانون المدني الأردني بنص يتفق مع القانون المدني السوري ، وأنه « يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » (٤) .

فأجاز الاتفاق على تأخير تسليم الالتزام ، ولم يبين مرجعه في ذلك ، وأنه خالف المذهب الحنفي ، ولكن يتفق قوله مع المذهب الحنبلي ، وأضاف أمراً جديداً ، وهو أن يرد نص شرعي أو قانوني يحدد وقت الوفاء فإنه جائز ، كما لو

(١) المعاملات في الشريعة الإسلامية ، أبو الفتح ٣١٨/٢ .

(٢) المادة ٤٤٥ من مرشد الحيران ، وجاء في هامشه : « نقله في الهندية من الباب العاشر من البيوع في أوسطه ، وفي رد المحتار من كتاب البيوع أيضا . اهـ » .

(٣) اعلام الموقعين ١/٤٦٤ - ٤٦٥ .

(٤) المادة ٣٣٤ من القانون المدني الأردني .

وجد اتفاق معلق على شرط أو مقرون بأجل فلا يتحتم الوفاء إلا بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط ، ولم يشر القانون الأردني إلى الرجوع إلى العرف لتحديد وقت التسليم^(١) .

خامساً : مكان تسليم المبيع :

تطبق القواعد السابقة في زمان تسليم المبيع على مكان تسليم المبيع ، فالأصل أن يكون التسليم بحسب اتفاق الطرفين في تحديد المكان الذي سيتم فيه تسليم المبيع ، فإن لم ينص العقد على اتفاق خاص فيرجع إلى العرف في تحديد مكان التسليم ، فإن لم يوجد عرف فتطبق القواعد العامة في تحديد مكان الوفاء بالالتزامات ، وهو مكان وجود المبيع وقت نشوء الالتزام إذا كان المبيع معيناً بالذات ، وإلا فيكون مكان التسليم هو موطن المدين وقت الوفاء ، وهو نص المادة ٣٤٥ :

« ١ - إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » .
« ٢ - أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال »^(٢) .

ولكن القانون المدني السوري أكد مكان تسليم المبيع عند بيانه التزام المشتري

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٣٧٩/١ .

(٢) ويقابلها نص المادة ٣٤٧ من القانون المدني المصري ، بينما نص القانون المدني العراقي على مكان تسليم المبيع خاصة في التزامات البائع في المادة ٥٤١ منه وأن مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو فيه وقت التعاقد ، وإذا كان المبيع منقولاً ولم يعين محل وجوده اعتبر مكانه محل إقامة البائع ، وأنه إذا اشترط في العقد على البائع تسليم المبيع في محل معين لزم تسليمه في المحل المذكور . (انظر : العقود المسماة ، الذنون ص ١٦٥) .

بالتسليم في المادة ٤٣١ ، كما سنرى ، والتي أوجبت على المشتري تسلم المبيع « في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً لتسلمه » وهذا تطبيق للقاعدة العامة في مكان وفاء الالتزامات .

كما حدد القانون المدني السوري بشكل خاص في التزامات البائع مكان تسليم المبيع إذا كان معداً للتصدير ، فنصت المادة ٤٠٤ منه على أنه « إذا وجب تصدير المبيع للمشتري ، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك » .

ويظهر من تحليل هذه النصوص أن مكان تسليم المبيع يتحدد كما يلي :

١ - إذا كان المبيع معيناً بذاته فيكون مكان تسليمه في المكان الموجود فيه وقت العقد ، وهو محل إقامة البائع غالباً ، أو في مكان آخر كالمحل أو المستودع أو البستان أو غيرها ، ويجب على المشتري في هذه الحالة القيام بتسليم المبيع في هذا المكان ، وأن يتكفل بكل ما يحتاج إليه التسلم هناك من مصاريف ونفقات وغيرها ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك .

٢ - إذا كان المبيع معيناً بالنوع فيتحدد مكان تسليمه في موطن إقامة البائع أو مركز إدارة أعماله إذا كان المبيع متعلقاً بهذه الأعمال ، والسبب في تحديد هذا المكان أن المبيع المعين بالنوع يثبت ديناً في الذمة ، وأن الدين يطلب من المدين ، ولا يحمل إلى الدائن ، فالدين مطلوب لا محمول ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بخلاف ذلك .

٣ - إذا كان المبيع يجب تصديره إلى المشتري إلى مكان غير المكان الذي يوجد فيه المبيع ، كبضائع تشحن إلى المشتري ، فيكون مكان التسليم عند وصول المبيع إلى المشتري أي عند التفريغ ، وهو مكان موطن المشتري الدائن غالباً ، وليس مكان موطن البائع المدين ، إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك ، كأن يكون التسليم عند الشحن أو غيره^(١) .

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/٥٩٩ ، انعقود المسماة ، سلطان والعدوي ص

أما مكان تسليم المبيع في الفقه الإسلامي فإنه يتفق مع معظم القواعد القانونية السابقة ، وأن مكان تسليم المبيع يكون حيث كان المبيع وقت العقد إلا إذا وجد اتفاق من المتبايعين على غير ذلك ، وهو ما نصت عليه المادة ٢٨٥ من مجلة الأحكام العدلية : « مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه حينئذ » ونص مرشد الحيران على هذا الحكم ، وأضاف « ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد » (١) .

لكن الفقه الإسلامي يخالف القانون في نقطة ، وهي إعطاء المشتري الخيار إذا كان لا يعلم محل المبيع وقت العقد ثم علم به بعده ، فله الخيار إن شاء فسخ البيع ، وإن شاء أمضاه ، واستلم المبيع حيث كان موجوداً (٢) ، وذلك رفعاً للحيف والغبن والظلم الذي قد يقع بالمشتري لوجود المبيع في مكان بعيد ويحتاج نقله إلى صعوبة أو مصاريف كثيرة بحيث لو علم به المشتري وقت العقد لما رضي بذلك ، وهذا من مقتضيات العدالة التي تحمي المشتري ، لأنه قد وقع في غلط ، وإن لم يكن جوهرياً ، ولكنه يؤثر على رضاه غالباً ، فإن كان عالماً بمحل المبيع وقت العقد فلا خيار له .

أما القانون المدني الأردني فقد أخذ بالأحكام المشابهة للقانون المدني السوري تماماً في القواعد العامة ، ثم ذكر الاستثناء الذي ورد في الفقه الإسلامي بمنح المشتري الخيار عند عدم علمه بمكان المبيع وقت التعاقد عند بحثه التزامات المشتري (المادة ٥٢٥) ، وأحالت المذكرة الإيضاحية في بحث محل تسليم الالتزام إلى مجلة الأحكام العدلية ، في مكان تسليم المبيع ، ومنه إعطاء المشتري الخيار (٣) .

٢٧٠ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٤١١ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٢٤ ، العقود

الشائعة ، حكيم ص ٢٣٥ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٥٦ .

(١) المادة ٤٤٢ من مرشد الحيران .

(٢) انظر : مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٢٨٦ ، مرشد الحيران ، المادة ٤٤٣ ،

المعاملات ، أبو الفتح ٣١٨/٢ ، الحيابة في العقود ص ٢٣٨ .

(٣) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٣٨٠/١ ، والمادة ٣٣٦ منه ،

والمذكرة الإيضاحية ٥١٤/٢ .

وأضاف القانون المدني الأردني نصاً خاصاً لتحديد مكان تسليم المبيع في البيع المطلق كما هو الشأن في المجلة ومرشد الحيران ، وهو محل وجود المبيع وقت العقد ، ثم بين حكم المبيع المتفق على تصديره أو يقتضي العرف إرساله إلى المشتري ، فلا يتم تسليمه إلا في مكان إيصاله إلى المشتري ، ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك ، لكن سكت أيضاً عن منح المشتري الخيار بفسخ البيع أو إمضائه إذا لم يكن يعلم محل المبيع وقت العقد ثم علم به بعده^(١) ، لأنه ذكره في التزامات المشتري .

سادساً : نفقات التسليم :

إن تسليم المبيع التزام على البائع ، وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري ، وقد يحتاج تنفيذ هذا الالتزام إلى نفقات ومصاريف ، وهذه النفقات يتحملها البائع ، لأنها تترتب على تنفيذ التزامه بالتسليم ، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٤٦ من القانون المدني السوري في أحكام الوفاء بالالتزامات عامة^(٢) ، ونصها :

« تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقتضي بغير ذلك » وجاء في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري مادة تنص على أن « نفقات التسليم على البائع إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقتضي بغير ذلك » ثم حذفت هذه المادة من لجنة المراجعة لأنها مستفادة من القواعد العامة^(٣) ، لكن القانون المدني العراقي نص عليها^(٤) .

فالبائع مدين بالتسليم ، ويجب عليه الوفاء بذلك ، فيتحمل النفقات اللازمة لتحقيق التسليم ونقله إلى المشتري ، ثم يتحمل المشتري بعد ذلك نفقات الاستلام ونقله إلى حيازته والمكان الذي يريده كما سنرى ذلك في التزامات المشتري ، (المادة ٤٣٢ من القانون المدني السوري) .

(١) المادة ٤٤٩ من القانون المدني الأردني ، وانظر : المذكرة الإيضاحية ، له ٥٠٥/٢ .

(٢) ويقابلها المادة ٣٤٨ من القانون المدني المصري .

(٣) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ٧٤/٤ .

(٤) انظر : العقود المسماة ، الذنون ص ١٦٦ .

وتشمل تفقات التسليم الواجبة على البائع مصروفات الإفراز في الوزن والمقاس والكيل والعد إذا احتاج المبيع لها ، كما تدخل مصروفات إعداد المبيع للتسليم مثل حزمه ونقله إلى مكان التسليم ، ومن ضمن ذلك اجرة الشحن وتكاليف التصدير إذا كانت البضاعة مصدرة، وكان التسليم عند وصول البضاعة للمشتري، كما سبق بيانه، وكذلك تفقات تسليم مستندات التملك ، ومفاتيح المنزل أو البناء وتفقات إخلاء العين المبيعة ، وتفقات محو الرهن عن العقار إن وجد .

وجميع هذه الأحكام تفسيرية في القانون ، ولا يرجع إليها إلا عند عدم الاتفاق أو وجود العرف المخالف لها ، فإن حصل الاتفاق على تفقات التسليم فالأمر بحسبه ، وإذا لم يوجد اتفاق ووجد عرف يجعل مصروفات المبيع على المشتري أو مناصفة بين المتبايعين فيعمل به (١) .

وقد وافق القانون المدني الفقه الإسلامي في تقرير تفقات التسليم على البائع ، فنصت المادة ٢٨٩ من مجلة الأحكام العدلية أن « المصاريف المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده ، مثل أجره الكيال للمكيلات ، والوزان للموزونات المبيعة ، فإنها تلزم البائع وحده » ، كما نصت المادة ٤٦٥ من مرشد الحيران على مثل ذلك « على البائع مصاريف التسليم كأجرة الكيل والوزن والقياس ونحوه » (٢) .

ونص ابن قدامة في « المغني » أن أجره الكيال والوزن على البائع ، لأن القبض لا يحصل إلا بذلك ، وأما نقل المبيع فهو على المشتري (٣) .

لكن مجلة الأحكام العدلية نصت على أن « الأشياء المبيعة جزافاً مؤتمتها

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٦٠١/٤ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٧٣ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٢٩ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٥٧ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٤١ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٤١٤ .

(٢) وانظر المادة ٣٥٢ من مرشد الحيران التي ذكرت مصاريف البيع أيضاً .

(٣) انظر : المغني ٨٦/٤ ، وانظر : مغني المحتاج ٧٣/٢ ، كشف القناع ٢٣٥/٣ ،

بدائع الصنائع ٣٢٤٧/٧ ، فتح القدير ١٠٨/٥ ، المعاملات ، أبو الفتح ٣١٩/٢ ، الروضة ٥١٩/٣ ، الحيازة في العقود ص ٢٤٢ ، بلغة السالك ٦٦/٢ ، حاشية الدسوقي ١٤٤/٣ .

ومصاريفها على المشتري مثلاً لو بيعت ثمرة كرم جزافاً كانت أجرة قطع تلك الثمرة وجزها على المشتري ٥٥٥ .» وهذه المادة تخالف القانون المدني الذي قرر تحميل البائع مصروفات التسليم مطلقاً ، سواء كان البيع بالتقدير أو جزافاً ، إلا إذا كان العرف يقضي بغير ذلك ، فتكون المصاريف على المشتري بحسب العرف ، وهو ما أقره القانون كما سبق .

أما القانون المدني الأردني فقد أخذ بالمبدأ العام في الفقه الإسلامي ، وفي مجلة الأحكام العدلية ، بأن تكون نفقات التسليم على البائع ، ولم يفصل بين كون البيع جزافاً أو غيره ، بل ذكر القانون المدني الأردني هذا الحكم في القواعد العامة في الوفاء بالالتزامات مطلقاً ، وجاء نصه مطابقاً للنص القانوني في مصر وسورية ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالقوانين والاتفاق بالتراضي بين المتبايعين ، فقال في المادة ٣٣٨ منه : « تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا اتفق أو نص القانون على غير ذلك » وبينت المذكرة الإيضاحية بأن تكون نفقات الوفاء كنفقات الإرسال أو المخالصة أو الشيك أو إذن البريد على المدين ما لم يتفق على خلاف ذلك^(١) ، ثم نص بشكل خاص على نفقات التسليم والتسليم في التزامات المشتري وبين أن نفقات تسليم المبيع تكون على البائع ما لم يوجد اتفاق أو نص في قانون خاص يقضي بغير ذلك^(٢) .

الشعبة الثالثة

نتائج تسليم المبيع وعدمه

قلنا إن تسليم المبيع من أهم الالتزامات المترتبة في البيع ، وهذا الالتزام مفروض على البائع قانوناً وشرعاً ، ويترتب على تنفيذ هذا الالتزام نتائج مهمة ، كما يترتب على عدم تنفيذه نتائج أهم ، وهذا ما انفصله في هذه الشعبة .

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١/٣٨١ .

(٢) انظر : المادة ٥٣١ من القانون المدني الأردني ، والمذكرة الإيضاحية ٥١٧/٢ .

١ - نتائج تسليم المبيع :

يكون المبيع غالباً وقت العقد تحت يد البائع ، ويلتزم بمقتضى عقد البيع أن يقوم بتسليم المبيع المتفق عليه بحالته التي كان عليها وقت العقد من ناحية المقدار والأوصاف ، وما يتبعه من ملحقات وثمار ، كما سبق في الشعبة الأولى ، كما يجب على البائع أن يقوم بتسليم المبيع بالكيفية والطريقة والزمان والمكان والتفقات التي شرحناها في الشعبة الثانية •

فإذا قام البائع بتسليم المبيع ، وفقد الالتزام الذي عليه فينقضي هذا الالتزام ويتحقق الهدف منه ، وتترتب آثار مهمة على ذلك ، منها أن ينتقل الحق المبيع من البائع إلى المشتري إذا تطابق الإفراز مع التسليم في الأموال المثلية ، ويتكسر حق المشتري بالمبيع ، فيحول التسليم بين البائع وبين التصرف بالمبيع بأي صورة من صور التصرف أو انتقال المبيع من البائع إلى غير المشتري ، إما بسبب صحيح كالإرث أو الوصية ، أو بسبب غير صحيح ، ولكن يتحقق الأثر على المبيع ، كالهبة من البائع أو بيع المبيع مرة ثانية ، فإن كان المبيع منقولاً تملكه الغير بالحيازة إذا كان حسن النية، وبالتقادم المكسب بمضي خمس عشرة سنة إذا كان سيء النية ، وإن كان المبيع عقاراً ، ولم يسجل في السجل العقاري ، فيتملكه الغير بالتقادم المكسب بمضي خمس سنوات إذا كان حسن النية ، وبمضي خمس عشرة سنة إذا كان سيء النية ، أما إن تم التسليم الحقيقي أو الحكمي للمشتري فتمتنع كل هذه التصرفات ، ويتحدد حق التصرف بالمبيع بالمشتري ، ويمنع اكتساب الغير حقاً عليه بفعل البائع ، ويجعل المبيع تحت سلطة المشتري في التصرف والاستغلال والاتقاع وترتيب الحقوق عليه •

كما أن تسليم المبيع للمشتري ينقل تبعه هلاك المبيع بشكل كامل من البائع إلى المشتري ، وأن كل ما يصاب المبيع من تلف أو هلاك أو تعيب أو نقص أو زيادة يقع على عهدة المشتري رضامته ، دون أن يكون البائع مسؤولاً عن شيء من ذلك إلا ما يصدر عنه من أفعال مباشرة •

ويتفق هذا مع الفقه الإسلامي الذي يلزم البائع بتسليم المبيع ، فإن قام البائع بالتسليم فقد برئت ذمته ، وأدى واجبه ، وانتقلت مسؤولية المبيع إلى المشتري ، وهذا ما ذكرته مجلة الأحكام العدلية في المادة ٢٩٤ ونصها :

« إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ، ولا شيء على البائع » .
أما قبل التسليم فإن تبعة هلاك المبيع وضمانه يقع غالباً على عهدة البائع ، سواء كان هذا الهلاك جزئياً أو كلياً ، وسواء كان بفعله أو بفعل غيره أو كان قضاء وقدراً ، كما سنرى في الفقرات التالية .

ب - نتائج عدم تسليم البائع :

إن عدم تسليم المبيع إلى المشتري قد يكون مشروعاً في بعض الحالات ، وذلك إذا قام بحبس المبيع عنده بقصد استيفاء الثمن الحال ، أو استلام القسط المعجل من الثمن ، أو استلام القسط الأول المتفق عليه في الحال بين المتعاقدين ، لأن حبس المبيع حق للبائع ، ومؤيد قانوني وشرعي لاستلام الثمن ، ويترتب على عدم التسليم في هذه الحالة آثار خاصة ، سوف ندرسها في التزام المشتري بدفع الثمن .

أما إذا حبس البائع المبيع عنده بسبب غير مشروع ، ولم يقيم بتنفيذ التزامه ، ولم يسلم المبيع إلى المشتري بمقتضى القواعد والأسس السابقة فإنه يترتب عليه نتائج كثيرة ، وآثار مهمة .

وتختلف النتائج والآثار بحسب السبب المانع من التسليم ، فقد يكون استنكافاً وامتناعاً من البائع ، وقد يكون بسبب هلاك المبيع كلياً أو جزئياً ، وقد يكون الهلاك بسبب البائع أو فعله أو بفعل المشتري أو تسببه ، وقد يكون قضاء وقدراً ، وقد يكون بفعل أجنبي أو تسببه ، ولكل حالة أحكام خاصة .

أولاً : امتناع البائع عن التسليم :

إذا كان المبيع واجب التسليم ، وامتنع البائع عن تسليمه بدون مسوغ أو سبب مشروع ، فإنه يعتبر مقصراً في القيام بواجبه ، ومخلاً بتنفيذ التزامه ، ويبقى المبيع

في هذه الحالة تحت عهده وضمانه ، وتقع عليه مسؤولية المبيع من تلف أو هلاك أو تعيب أو غيره ، وتطبق على البائع المبادئ العامة في نظرية العقد لعدم وفائه بالتزامه بمقتضى المادة ١٥٨ من القانون المدني ، ونصها :

« ١ - في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر ، بعد إعداره المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد ، أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين ، إن كان له مقتضى » .

« ٢ - ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً ، إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته » .

فهذه المادة تحدد آثار امتناع البائع عن تسليم المبيع ، وتمنح المشتري بعد إعدار البائع الخيار بين التنفيذ أو الفسخ ، فيكون له الحق بالمطالبة بتنفيذ العقد ، تنفيذاً عينياً ، بإجبار البائع على تسليم المبيع إذا كان معيناً بالذات ، ووضع يد المشتري عليه ، وإذا كان المبيع مثلياً ، سواء قام البائع بإفرازه أو لم يقم ، فيحق للمشتري أن يحصل على مثله من الأسواق ولو كان بثمان يفوق الثمن المتفق عليه ، ويكون ذلك على نفقة البائع ، وبعد استئذان القاضي بذلك ، وبدون استئذانه في حالة الاستعجال ، كما يكون للمشتري الحق بالمطالبة بفسخ العقد لعدم تنفيذ البائع لالتزامه . ويحق للقاضي أن يمنح البائع أجلاً لتسليم المبيع إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز للقاضي أن يرفض طلب فسخ العقد إذا سلم أكثر المبيع ، وبقي جزء منه عند البائع ، فإن تم فسخ البيع عاد المتبايعان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فيسترد المشتري مادفعه من الثمن ، كلياً أو جزئياً ، ويسترد البائع ما سلمه من المبيع ويحق للمشتري في حالتي التنفيذ العيني أو فسخ البيع أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر ، أو لحقه من إيذاء ، ويكون مصدر التعويض حالة الفسخ خطأ البائع أو تقصيره .

ويعود للقاضي سلطة البت في إجابة طلب المشتري في فسخ البيع أو الموافقة على

التنفيذ العيني للبيع ، وله السلطة في تقدير التعويض للمشتري عما أصابه من ضرر من إخلال البائع بالتزامه (١) .

وفي الفقه الإسلامي يحق للبائع أن يجس المبيع لاستيفاء الثمن كله إذا كان حالاً ، أو لاستيفاء المعجل منه ، أو لاستلام القسط الحال ، عند الجمهور خلافاً للحنابلة (٢) .

ومتى سلم المشتري الثمن وجب على البائع تسليم المبيع ، فإن امتنع عن تسليم المبيع ، فإنه يجبر عليه قضاء (٣) .

ثانياً : هلاك المبيع كلياً بأفة سماوية :

إذا تم عقد البيع ، وتأخر تسليم المبيع إلى المشتري ، ثم هلك المبيع قضاء وقدراً بأفة سماوية أو جائحة إلهية ، ولم يكن للبائع أو المشتري أو غيرها علاقة بهلاك المبيع ، فإن تبعة الهلاك تقع على عاتق البائع ، وتهلك من حسابه ، لأن المبيع لا يزال تحت يده ، وأنه ملتزم بتسليمه ، ولم يتم ذلك ، وأن المشتري التزم بدفع الثمن في مقابل الحصول على المبيع ، وهنا لم يحصل عليه ، ولم يضع يده عليه ، وأن ملكيته لا تخلص له فعلاً إلا عند التسليم ، فلا يتحمل نتيجة هلاكه ، سواء انتقلت ملكيته إلى المشتري ، وهو الغالب والأصل ، أم هلك المبيع قبل انتقال ملكيته من

(١) وهذا ما نظمته القواعد العامة في نظرية العقد في القانون المدني السوري ، المواد ١٦١ ، ١٦٨ ، ٢٠٤ ، ٢٠٦ ، ٢١٠ ، ٢١٤ ، ٢١٦ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ .
وانظر : الوسيط ، السنهوري ٦٠٣/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ١٧٢ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٦٥ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٦٨ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٦٦ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٨٠ .
(٢) انظر : العقود المسماة ، الذنون ص ١٧١ ، المادة ٤٥٢ من مرشد الحيران ، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٤ ، المغني ٨٦/٤ .
(٣) انظر : كشف القناع ٢٢٧/٣ ، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٤ .

البائع ، كما لو هلك قبل إفراز المال المنقول المثلي ، أو قبل تسجيل العقار في السجل العقاري •

وفي هذه الحالة يفسخ العقد بين المتبايعين من تلقاء نفسه لاستحالة تنفيذه ، ويسقط الثمن عن المشتري ، ويسترده إن كان قد دفعه سابقاً (١) •

أما إذا بقي المبيع في يد البائع بسبب مشروع ، كحسبه للمبيع لقبض الثمن ، أو أعذر البائع المشتري لتسلم المبيع ، ولم يستلمه ، فهلك تحت يد البائع قضاءً وقدرًا ، فإنه يهلك على حساب المشتري ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٠٥ من القانون المدني السوري •

« إذا هلك المبيع قبل التسليم ، لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن ، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع » •

ويعتبر المبيع من وقت الإعذار في حكم الشيء المسلم للمشتري ، فإن هلك قبل التسليم الفعلي فيكون هلاكه على المشتري لا البائع (٢) •

وقد وافق القانون المدني السوري ، وأصله المصري ، رأي الجمهور في الشريعة الإسلامية في ربط تبعة هلاك المبيع بتسليمه ووضع اليد عليه ، لا بملكته ، خلافاً للقانون المدني الفرنسي الذي يربط تبعة هلاك المبيع بنقل ملكيته ، أخذاً من القانون الروماني الذي يجعل هلاك الشيء على مالكة ، ويكون هلاك المبيع في حالة عدم تسليمه بعد العقد على حساب المشتري الذي انتقلت إليه ملكية المبيع

(١) المادة ١٦٠ من القانون المدني السوري ، ويقابلها المادة ١٥٩ من القانون المدني

المصري •

(٢) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٧٣ ، الوسيط ، السنهوري ٤/٦١١ ،

٦١٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٥٨ ، ٢٦١ ، العقود المسماة ، البدرابي

ص ٤٢٧ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٧٦ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص

٢٨٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٤٩ •

إما بالعقد مباشرة أو بمجرد الإفراز أو التسجيل بالسجل العقاري ، ولو لم يستلمه فعلا .

والحكم واحد سواء تلف المبيع بيد البائع بأفة سماوية أو بتقصير البائع أو بفعله ، في الأظهر عند الشافعية ، وفي قول آخر لهم أن البائع إن ألتف المبيع فيضمن القيمة ، ويتقاص مع المشتري بالثمن .

وقد صرحت مجلة الأحكام العدلية على أن تبعة هلاك المبيع على البائع قبل تسليمه ، ونصها « المبيع إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يكون من مال البائع ولا شيء على المشتري » (١) .

كما بين الفقهاء تبعة الهلاك في حالة سوم الشراء ، وهو الذي يأخذ فيه الشخص المبيع لتجربته ، فإن اتفق الطرفان على الثمن ، ثم هلكت العين فيكون الهلاك على حساب المشتري ، وإذا لم يُسَمَّ في الاتفاق ثمن ، وهلكت العين فإنها تهلك على حساب البائع ، ويكون أمانة في يد المشتري ، فلا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير ، وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني ، ونص عليه في التزامات المشتري (المادة ٥٢٧) .

أما ما يقبض على سوم النظر ، بأن يلقى الطرفان في دور المفاوضة ، فيكون أمانة في يد القابض ، ولا يضمنه إلا بالتعدي أو التقصير ، وهذا ما أخذ به القانون

(١) انظر : مرآة المجلة ١/١٣٥ ، ١٣٧ ، بدائع الصانع ٧/٣٢٣٥ ، ٣٢٨٩ ، المغني ٤/٨٢ ، الروضة ٣/٤٩٩ ، المجموع ٩/٢٣٨ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ١/٢٠٣ ، مغني المحتاج ٢/٦٥ ، ٦٧ ، المهذب ١/٣٠٣ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٤/٧٥ ، الوسيط ، السنهوري ٤/٦١٢ ، الحيابة في العقود ص ١٩٣ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١١٧٦ ، ١٧٨ ، مرشد الحيران ، المادة ٤٥٨ ، حاشية ابن عابدين ٤/٥٦٠ ، ٥٦٦ ، المعاملات ، أبو الفتح ٢/٣٢١ .

وقارن : شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٢٨١ ، فإنهما يريان أن تبعة الهلاك على البائع بحسب القواعد العامة في القانون المدني ، وليست مستمدة من الفقه الإسلامي ، والواقع أن تبعة الهلاك مستمدة من الفقه الإسلامي مع اتفاقها مع القواعد العامة للقانون في الانسناخ .

المدني العراقي في المادة ٥٤٨ منه ، مستمداً إياه من الفقه الإسلامي^(١) .

وفرق الحنابلة والمالكية بين البيع على مكييل أو موزون أو معدود فإن تلف قبل قبضه فيكون على حساب البائع ولا يدخل في حساب المشتري إلا قبضه ، وبين ما عدا المكييل والموزون والمعدود فإنه يدخل في ضمان المشتري قبل قبضه ، ولا يحتاج إلى قبض ، وإن تلف قبل القبض فهو من مال المشتري ، لأن نماءه للمشتري فهلاكه عليه ، فالخراج بالضمان^(٢) .

وأكّد المالكية أن ضمان المبيع قبل القبض ينتقل إلى المشتري بنفس العقد إلا في مواضع محددة كالمكييل والموزون والمعدود ، وقال الظاهرية : بأنه على المشتري مطلقاً^(٣) .

ثالثاً : هلاك المبيع جزئياً بأفة سماوية :

إذا هلك المبيع هلاكاً جزئياً قضاءً وقدرأً ، بقوة قاهرة ، أو حادث فجائي ، قبل تسليم المبيع إلى المشتري ، فإن تبعة الهلاك الجزئي تقع على البائع ، لأن البائع ملزم بتسليم المبيع كاملاً دون نقص أو تلف ، فإذا لم يقم به كان مسؤولاً عنه ، كحالة الهلاك الكلي .

ويثبت للمشتري الخيار – كما سبق – بين فسخ البيع وبين انقاص الثمن بما يتناسب مع الجزء الهالك أو نقص القيمة ، دون أن يكون له حق في التعويض ،

(١) انظر : مجلة الأحكام ، المادتان ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، حاشية ابن عابدين ٥٧٣/٤ ، ٥٧٤ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٧٨ ، المذكرة الايضاحية للقانون الأردني ٥١٥/٢ ، الحيابة في العقود ص ٢٠٦ .

(٢) انظر : المفني ٨٢/٤ ، ٨٤ ، حاشية الدسوقي ١٤٤/٣ ، القوانين الفقهية ص ٢٧٣ ، بلفة السالك ٦٥/٢ ، ٦٦ .

(٣) انظر : القوانين الفقهية ص ٢٧٣ ، حاشية الدسوقي ١٤٤/٣ ، الحيابة في العقود ص ١٩٤ .

لأن التلف أو النقص قد حدث بقوة قاهرة ، ولا يد للبائع فيها ، ولكن القانون المدني أضاف في هذه الحالة شرطاً جديداً ليحق للمشتري طلب الفسخ ، وهو أن يكون النقص جسيماً في المبيع ، وحدد مقدار النقص الجسيم بمقياس شخصي ، بأن يخل بغرض المشتري ، بحيث لو وقع قبل العقد ، واطلع عليه لما أقدم على العقد ، وهذا ما نص عليه في المادة ٤٠٦ :

«إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع ، إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تمّ البيع ، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن » *

فلو كان النقص يسيراً ، بحيث لو كان موجوداً قبل العقد لما منع المشتري من إتمام العقد ، فلا يحق له فسخ البيع ، ويقتصر حقه على إنقاص الثمن ، بمقدار حصته من الهالك أو التلف أو النقص (١) .

وكذلك يتمتع على المشتري طلب فسخ البيع إذا رتب على المبيع حقاً عينياً للغير حسن النية ، سواء كان النقص جسيماً أم يسيراً (٢) .

ويعفى البائع من تحمل تبعه الهالك الجزئي إذا وقع على المبيع في يد البائع بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع ، ولم يستلمه ، أو إذا كان البائع قد حبس المبيع في يده لاستيفاء الثمن (٣) .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٧٤ ، الوسيط ، السنهوري ٦١٧/٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٦٢ ، العقود المسماة ، البدراوي ص ٤٢٨ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٧٨ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٨٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٥١ .

(٢) كان الحكم في القانون المصري القديم ان المشتري مخير بين فسخ البيع ، وبين إبقائه مع دفعه كل الثمن ، دون نقص .
انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ٧٨/٤ .

(٣) انظر : الوسيط ، السنهوري ٦١٨/٤ ، العقود المسماة ، البدراوي ص ٤٢٩ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٨٥ .

والفرق بين هلاك المبيع بأفة سماوية كلياً أو جزئياً ، أنه في الهلاك الكلي
ينفسخ العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون ، أما في الهلاك الجزئي فلا ينفسخ
إلا بحكم القاضي ، وبشرط أن يكون جسيماً .

وفي الفقه الإسلامي يتحمل البائع تبعة الهلاك الجزئي أو نقص القيمة الذي
يقع على المبيع قبل تسليمه إلى المشتري ، إذا وقع قضاء وقدرأ بأفة سماوية ،
ويكون للمشتري الخيار بين فسخ البيع وبين إنقاص الثمن بمقدار النقص
للمبيع ، لأن فيه تفرقة للصفقة ، سواء كان النقص يسيراً أم جسيماً ، وهو ما أخذ
به القانون العراقي الذي لم ينص على قيد النقص الجسيم ، وترك الأمر للقاضي في
إبقاء العقد أو فسخه^(١) .

قال الكاساني : « والمشتري بالخيار في الباقي ، إن شاء أخذه بحصته من
الثمن ، وإن شاء ترك ، لأن الصفقة قد تفرقت عليه »^(٢) .

ولكن الحنفية فرقوا في حالة هلاك المبيع جزئياً بين نقصان القدر فيكون
حكمه كالسابق ، وبين نقصان الوصف ، وهو كل ما يدخل في البيع من غير تسمية ،
ففي هذه الحالة لا يفسخ البيع ، ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن ، لأن
الأوصاف عندهم لا يقابلها شيء من الثمن ، ويكون النقص بمثابة عيب في المبيع
قبل القبض ، فيخير المشتري بين أخذه بجميع الثمن ، وبين تركه للعيب^(٣) .

وإذا كان النقص والاتلاف بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار ، إن شاء أخذ المبيع
بجميع الثمن ورجع على الجاني بضمان النقص ، وإن شاء ترك البيع ، وسقط عنه

(١) انظر : مرآة المجلة ١/١٣٥ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٧٩ ، الفقه
الإسلامي ، وهبة الزحيلي ١/٢٠٤ ، المعاملات ، أبو الفتح ٢/٣٢١ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/٣٢٣٨ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٧/٣٢٣٨ ، ٣٣٣٩ ، حاشية ابن عابدين ٤/٥٦٦ ،
الحيازة في العقود ص ١٩٩ .

جميع الثمن ، ويرجع البائع على الجاني بالأرض والضمان^(١) .

وخالف الحنابلة والشافعية في ذلك وقالوا إذا تعيب المبيع في يد البائع أو تلف بعضه بأمر سماوي ، فيكون المشتري مخيراً بين قبوله ناقصاً بجميع الثمن ، ولا شيء له ، وبين فسخ العقد والرجوع بالثمن^(٢) .

لكن قال الشافعية إن حصل النقص على المبيع بما يتحقق معه تفريق الصفقة كأن يشتري سيارتين في عقد فتلفت إحداها قبل القبض فيثبت للمشتري الخيار بين فسخ العقد واسترداد الثمن ، وبين انقاص الثمن بمقدار نقص المبيع ، لأن فيه تفريقاً للصفقة^(٣) .

وقال المالكية : إن كان التالف النصف أو أقل من النصف فيلزم الباقي بحصته من الثمن ، إن لم يتضرر بالتقسيم ، وإن تضرر فيخير المشتري ، وإن كان التالف أكثر من النصف تعين الفسخ ، إلا في المثليات فيخير المشتري مطلقاً بين التمسك بالباقي بحصته من الثمن أو الفسخ ، سواء كان التالف نصفاً أو أكثر من النصف^(٤) .

رابعا : هلاك المبيع قبل التسليم بفعل البائع :

إذا هلك المبيع كله قبل التسليم بفعل البائع أو بسببه فإنه يهلك على حساب البائع من باب أولى ، ويكون البائع مسؤولاً عن تعويض المشتري عما أصابه من ضرر بالإضافة إلى رد الثمن ، لأن البائع في هذه الحالة يتحمل مسؤولية عدم تسليم المبيع مع مسؤوليته عن الفعل الضار والتعدي الذي وقع منه على ملك غيره .

وبما إن المبيع قد هلك ، واستحال معه تنفيذ البيع ، فيفسخ العقد بينهما ،

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٤٠ .

(٢) انظر : المغني ٤ / ٨٤ ، الروضة ٣ / ٥٠٤ ، المهذب ١ / ٣٠٣ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٢ / ٤١ ، الروضة ٣ / ٤٢١ ، المجموع ٩ / ٤٣٥ .

(٤) انظر : بلغة السالك ٢ / ٦٧ ، حاشية الدسوقي ٣ / ١٤٨ .

ويلتزم البائع برد الثمن إن كان قد تسلمه ، وينتقل حق المشتري إلى التنفيذ بطريق التعويض ، بمقتضى القواعد العامة في نظرية العقد^(١) ، ويتحمل البائع التعويض عن الضرر الذي لحق المشتري من هلاك المبيع ، ويشمل التعويض قيمة المبيع وقت الهلاك وما لحق المشتري من خسارة ، وما فاته من كسب .

وإذا كان الاتلاف جزئياً فيتحمل البائع ضمان الجزء الهالك ، ويسقط مقابله من الثمن ، ويخير المشتري في الباقي بين تثبيت المبيع وبين فسخه ، ولكن لا يحق له الفسخ إلا إذا كان النقص جسيماً^(٢) .

وفي الفقه الإسلامي قال الحنفية والشافعية في الأظهر : إذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل البائع أو سببه بطل البيع لعدم القدرة على التسليم ، ويسقط عن المشتري دفع الثمن ، ويسترده من البائع إن كان قد دفعه^(٣) .

وقال الحنابلة لا يبطل البيع ، ولا يفسخ العقد ، ويخير المشتري بين فسخ العقد واسترداد الثمن ، وبين تضمين البائع ضمان القيمة إن كان المبيع قيمياً ، وضمان المثل إن كان مثلياً ، لأن البائع ألتف مالا مملوكا للغير بغير إذنه فيجب عليه ضمان المثل أو القيمة ، كما لو ألتفه بعد القبض ، وكما لو ألتفه أجنبي فيضمنه للمشتري ، وهو قول عند الشافعية^(٤) .

وقال المالكية : إذا ألتف البائع المبيع قبل القبض يخير المشتري بين الفسخ

(١) المواد ١٦٠ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٧١ ، ٢١٦ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ من القانون المدني

السوري .

(٢) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٧٤ ، ١٧٦ ، الوسيط ، السنهوري

٦١٠/٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٦٢ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٤٧ .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٣٢٣٥/٧ ، مرشد الحيران ، المادة ٤٥٨ ، حاشية ابن

عابدين ٥٦٠/٤ ، المعاملات ، أبو الفتوح ٣٢١/٢ ، الروضة ٥٠٠/٣ .

(٤) انظر : كشاف القناع ٢٢٧/٣ ، بدائع الصنائع ٣٢٣٥/٧ ، المغني ٨٤/٤ ،

الروضة ٥٠٠/٣ .

وعدم دفع الثمن ، وبين التمسك بالعقد ، وتضمين البائع قيمة المبيع إن كان قيمياً ،
ومثله إن كان مثلياً^(١) .

وقال الحنفية : إن هلك بعض المبيع بفعل البائع أو بفعل أجنبي فإنه يسقط
من الثمن قدر النقص ، سواء كان نقصان قدر أو وصف ، ويخير المشتري بين
الفسخ والإمضاء^(٢) .

وقال الشافعية في الأظهر إذا تلف جزء من المبيع بفعل البائع وجنائه فللمشتري
الخيار إن شاء فسخ واسترد الثمن ، وإن شاء أجاز بجميع الثمن ، كالنقص والتعيب
بالآفة السماوية ، وفي قول آخر أنه كجنائية الأجنبي وفعله ويخير المشتري بين
الفسخ وبين القبول مع تضمين البائع النقص^(٣) .

خامساً : هلاك المبيع قبل التسليم بفعل أجنبي :

يلتزم البائع بالمحافظة على المبيع حتى تسليمه إلى المشتري ، كما يلتزم
بتسليمه إلى المشتري على الحالة التي كان عليها وقت العقد ، ويتحمل البائع تبعه
هلاك المبيع حتى يقوم بتسليمه ، لكن العقد أعطى حقاً للمشتري على المبيع ،
باعتباره محلاً للبيع ، ولأن ملكيته قد انتقلت غالباً له ، فإذا قام أجنبي عن البيع
بإتلاف المبيع أو تسبب بإتلافه فيصبح المشتري مخيراً بين أمرين :

- ١ - تثبيت البيع ، واعتبار المبيع ملكاً له ومسلماً إليه وتحت يده ، مع دفع
الثمن للبائع ، وفي هذه الحالة يلاحق المشتري الأجنبي بالضمان لإتلافه ملكه ، وفقاً
للمبادئ العامة في ضمان المتلفات ، والمسؤولية عن الفعل الضار .
- ٢ - انقضاء البيع لهلاك المبيع ، واستحالة التنفيذ العيني عليه ، فيسقط
عن المشتري دفع الثمن ، ويسترده إن كان مدفوعاً ، ويقوم البائع بملاحقة المتلف ،

(١) انظر : بلغة السالك ٦٧/٢ ، حاشية الدسوقي ١٥٠/٣ .

(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٥٦٦/٤ .

(٣) انظر : الروضة ٥٠٥/٣ ، المهذب ٣٠٣/١ .

ويطالبه بالضمان بسبب اتلافه ، ومسؤوليته عن الفعل الضار .

وإذا أصاب الاتلاف جزء من المبيع فيطبق الحكم السابق على الجزء الهالك ، ولكن لا يحق للمشتري فسخ البيع ، أو اعتباره مفسوخاً إلا إذا كان الجزء الهالك جسيماً بحيث لو اطلع عليه المشتري قبل العقد لما أقدم على الشراء^(١) .

ويتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في إعطاء المشتري الخيار بين تثبيت البيع وملاحقة الأجني بالضمان ، وبين فسخ البيع وعدم دفع الثمن أو استرداده ، ويقوم البائع بملاحقة الأجني بالضمان ، ولكن يثبت للمشتري الخيار سواء كان الهالك لجميع المبيع أو جزء منه ، جسيماً كان أم يسيراً .

ويتحمل المتلف ضمان المثل إن كان المبيع مثلياً ، وضمان القيمة إن كان المبيع قيمياً^(٢) .

وأخذ القانون الأردني بما سبق ، ولكنه فصل الأحكام بين هلاك المبيع كلياً مع تخيير المشتري بين فسخ البيع وبين إجازته ورجوعه على المتلف بضمان المثل أو القيمة ، وبين هلاك المبيع جزئياً ، وتخيير المشتري بين فسخ البيع وبين أخذ الباقي بحصته من الثمن وفسخ البيع فيما تلف ، وبين امضاء العقد في المبيع كله بالثمن المسمى والرجوع على المتلف بضمان ما أتلف ، بينما قرر مرشد الحيران الخيار للمشتري بين فسخ البيع كلياً أو إجازته كلياً وملاحقة المتلف^(٣) .

(١) انظر: العقود المسماة ، الزرقا ص ١٧٥ ، ١٧٦ .

(٢) انظر : المعاملات ، أبو الفتح ٣٢١/٢ ، حاشية الدسوقي ١٥٠/٢ ، بلفة

السالك ٦٨/٢ ، المغني ٨٣/٤ ، الروضة ٥٠٠/٣ ، ٥٠٥ ، المهذب ٣٠٣/١ ، مرآة المجلة

١٣٥/١ ، مرشد الحيران ، المادة ٤٦٠ ، حاشية ابن عابدين ٥٦٠/٤ .

(٣) القانون المدني الأردني ، المادة ٥٠٢ ، مرشد الحيران ، المادة ٤٦٠ .

سادسا : هلاك المبيع قبل التسليم بفعل المشتري :

إذا قام المشتري باتلاف المبيع قبل استلامه من البائع ، أو تسبب بهذا الاتلاف ، فيعتبر المشتري في هذه الحالة مستلما للمبيع حكما ، ويكون هلاكه وإتلافه على حساب المشتري ، ويثبت البيع ، ويلتزم المشتري بدفع الثمن .

وهذه الحالة لم ينص عليها القانون المدني السوري ، وأصله المصري ، ولكن أشارت إليه المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري،أخذاً من الشريعة الإسلامية، وهو يتفق مع القواعد العامة في القانون ، وتحميل مسؤولية الضمان والهلاك على الفاعل أو المسبب^(١) .

ويكون الهلاك في هذه الحالة على حساب المشتري ، سواء كان التلف كلياً أو جزئياً ، لأن التلف أو النقص حصل بفعله ، فيتحمل مسؤوليته العقدية والتقصيرية^(٢) .

ويمكننا أن نلخص الحالات التي تقع فيها تبعة الهلاك أو النقص قبل التسليم على حساب المشتري بما يلي :

- ١ - أن يكون التلف أو الهلاك أو النقص بفعل المشتري نفسه ، أو بتسببه .
- ٢ - إذا وقع الهلاك كلياً أو جزئياً بقوة قاهرة بعد إعدار المشتري باستلام المبيع ، ولم يستلمه فعلا ، ويلحق بهذه الحالة جميع الحالات التي يعتبر المبيع فيها قد تم تسليمه حكما بالاتفاق أو بحكم القانون .
- ٣ - إذا اتفق المتبايعان على تحمل المشتري تبعة هلاك المبيع قبل استلامه ،

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٧٦ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٨٥ ، الوسيط ، السنهوري ٤/٦١٠ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٤٧ .

(٢) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٧٦ .

فيصح اتفاقهما ويكون الهلاك على حساب المشتري ، لأن قواعد تبعة الهلاك من القواعد المفسرة أو المكملة التي يجوز الاتفاق على خلافها .

٤ - إذا كان البائع قد جس المبيع لاستلام الثمن ، فهلك المبيع بقوة قاهرة .

٥ - إذا وضع المشتري يده على المبيع بدون إذن البائع ، أو بدون حكم من القضاء ، ثم هلك المبيع تحت يده قضاء وقدرأ ، فتقع تبعة الهلاك على حسابه ، ولا يحق له الاحتجاج بعدم صحة التسليم السابق (١) .

وفي الفقه الإسلامي ما يتفق مع القانون المدني في حالة هلاك المبيع قبل التسليم بفعل المشتري ، ويتفق الفقهاء على أن تكون تبعة الهلاك في هذه الحالة على المشتري ، وهو ما نص عليه مرشد الحيران ، ويؤخذ من مفهوم المخالفة من نص مجلة الأحكام العدلية ، وذكره الفقهاء بالتخصيص ، فقال الكاساني : « وإن هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع ، وعليه الثمن ، لأنه بالاتفاق صار قابضاً كل المبيع (٢) » .

وهذا ما أخذ به صراحة القانون المدني الأردني ، فقال : « إذا هلك المبيع قبل التسليم ، أو تلف بعضه بفعل المشتري ، اعتبر قابضاً للمبيع ولزمه أداء الثمن » (٣) .

(١) انظر : شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٦٣ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٨٥ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٥٢ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/٣٢٣٦ .

وانظر : مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٢٩٣ ، مرشد الحيران ، المادة ٤٥٩ ، حاشية الدسوقي ٣/١٥٠ ، بلغة السالك ٢/٦٨ ، حاشية ابن عابدين ٤/٥٦٠ ، المعاملات ، أبو الفتح ٢/٣٢١ ، المغني ٤/٨٣ ، ٨٤ ، الروضة ٣/٤٩٩ ، ٥٠٤ ، المهذب ٣٠٣/١ .

(٣) المادة ٥٠١ من القانون المدني الاردني ، وانظر : مذكرته الايضاحية ٢/٥٠٦ .

وقد صرح القانون الأردني بهذه الحالة تبعاً للفقهاء الإسلامي ، واقتداءً بمرشد الحيران ، خلافاً للقانون المدني السوري وأصله المصري اللذين سكتا عن هذه الحالة ، فوجب الرجوع فيها إلى الشريعة الإسلامية كما سبق .

وأخيراً فإننا نلاحظ أن الأحكام السابقة تنحصر في حالة هلاك المبيع قبل تسليمه إلى المشتري ، أما إذا هلك المبيع أو تلف جزئياً أو كلياً بعد التسليم إلى المشتري فإنه يهلك على حساب المشتري باتفاق القانون والفقهاء الإسلامي ، إلا إذا كان التلف والهلاك بفعل البائع فإنه يضمنه بسبب فعله الضار ، وإذا حصل الهلاك قبل إبرام العقد فيقع البيع باطلاً لعدم وجود المبيع عند العقد ، وإذا حصل الهلاك الجزئي الجسيم قبل العقد ، ولم يعلم به المشتري فيكون ذلك عيباً في المبيع ، ويعتبر غلطاً جوهرياً وقت انعقاد العقد في رضا المشتري ، فيكون قابلاً للإبطال^(١) .

عبء الإثبات في التسليم وعدمه :

إن عبء الإثبات يقع على عاتق المشتري ، وعليه أن يثبت أمام القاضي أن البائع امتنع عن تسليم المبيع ، أو سلمه في غير المكان المتفق عليه ، أو في غير المكان المقرر عرفاً أو قانوناً ، أو سلمه في غير الزمان المقرر لتسلمه ، فالبائع ملتزم بتحقيق نتيجة معينة ، وعليه إثبات الوفاء بها كما هو مقرر ، فإن أخل بذلك تعرض للجزاء والمؤيدات المترتبة على عدم التسليم ، وعلى المشتري إثبات إخلاله بالتسليم وعدم الوفاء به بالشكل المقرر ، ليكون البائع خاضعاً لمؤيدات عدم الوفاء من التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض ، ويقع على المشتري أيضاً عبء الإثبات إذا حصل اختلاف بين المشتري والبائع في تسليم المبيع أو عدم تسليمه ، وطالب المشتري بالتنفيذ العيني أو فسخ البيع مع المطالبة بالتعويض^(٢) .

(١) انظر : الوسيط ، للسنيهوري ٦١٨/٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٥٧ ، العقود المسماة ، البدرأوي ص ٤٢٩ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٧٨ .
(٢) انظر : شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٦٨ ، العقود الشائعة ، حكيم ص

ويتفق عبء الاثبات في القانون مع قواعد عبء الاثبات في الشريعة الإسلامية ، وهي أن البينة على المدعي ، واليمين على من أنكر ، فالمشتري يدعي على البائع الامتناع عن التسليم أو عدم الوفاء به ويطلبه بالتنفيذ العيني أو فسخ البيع مع التعويض عما أصابه من ضرر أو فاته من كسب ، فعليه عبء الاثبات بذلك .

الفرع الثالث

ضمان التعرض والاستحقاق

إن ضمان التعرض والاستحقاق هو الالتزام الثالث الذي يقع على عاتق البائع في عقد البيع ، ويلتزم به تجاه المشتري^(١) .

وذلك أن البائع يتعهد حكماً للمشتري في عقد البيع بأن ينقل له ملكية المبيع أو أحد الحقوق العينية الأخرى بشكل كامل ، كما يلتزم له بتسليم المبيع تسليمًا صحيحًا وسليماً وكاملاً لتكون حيازته مستمرة وهادئة .

كما يجب على البائع أن يضمن للمشتري حق الانتفاع الكامل والهادئ بالمبيع أو بأحد الحقوق العينية الأخرى ، وهذا يعني أن يحول بين المشتري وبين ما يعكس

(١) إن ضمان التعرض والاستحقاق لا يقتصر على عقد البيع ، بل يشمل كل عقد ناقل للملكية ، وكل عقد ينقل الحيازة والانتفاع ، وخاصة في عقود المعاوضات ، ولذلك يشمل المقايضة والشركة والصلح والقسمة والإيجار ، ويشمل بصورة أضيق التبرعات كالهبة ، وكان من الممكن عرضه كنظرية عامة في العقد والالتزامات ، ولكن يغلب وقوعه في البيع ، فعرض القانون قواعده العامة في عقد البيع ، وأحال إليها في بقية العقود مع الإشارة إلى الفوارق والخصوصيات التي تختص بها عن القواعد العامة ، (انظر: الوسيط السنهوري ٦٢٢/٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٥٤ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٣٢٨ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٦٩ ، العقود المسماة ، البدراري ص ٤٣٦) .

حقه في الانتفاع الكامل بالمبيع بالحيازة والتصرف والاستغلال دون أن يقف أحد في وجه المشتري ، أو يمنعه من الانتفاع بالمبيع ، ويقوم حاجزاً بينه وبين حقوقه المقررة والثابتة على المبيع .

وينتج عن ذلك أن يثبت ضمان الاستحقاق والتعرض على البائع حكماً بالشرعية والقانون ، وبمقتضى عقد البيع ، دون أن يحتاج هذا الضمان إلى الاشتراط في البيع ، أو الاتفاق عليه في العقد^(١) .

والقانون المدني السوري ، وأصله المصري ، توسعاً في بحث هذا الموضوع لدقته، وما يترتب عليه من نتائج تتعلق بكل من البائع والمشتري وصاحب الاستحقاق، وعرضاه في ثماني مواد ، بفقرات متعددة (٤٠٧ - ٤١٤) .

ففي المادة ٤٠٧ قرر أساس الضمان على البائع ، وبين أنواعه وشروطه .
وفي المادة ٤٠٨ حدد الإجراءات الواجبة في دعوى ضمان الاستحقاق .
وفي المادة ٤٠٩ استطرده لذكر وسيلة استثنائية في قواعد الإثبات لدعوى الضمان .
وفي المادة ٤١٠ عرض لأحكام الصلح الذي يقع بين المشتري وصاحب الاستحقاق .
وفي المادة ٤١١ شرح عناصر الضمان في الاستحقاق الكلي التي يلتزم بها البائع .
وفي المادة ٤١٢ بين عناصر الضمان للاستحقاق الجزئي ، بحسب أهميته وجسامته .
وفي المادتين ٤١٣ - ٤١٤ وضع أحكام الاتفاق على تعديل أحكام ضمان الاستحقاق بالإلغاء أو الزيادة أو النقص^(٢) .

وتسهيلاً لعرض هذه الأحكام ، وتنظيماً للمعلومات سوف تقسم البحث إلى ما يلي :

— تعريف ضمان التعرض والاستحقاق والدرك وأنواعه وشروطه .

(١) جاء في مرشد الحيران ، المادة ٤٨٩ مايلي : « البائع ضامن للمبيع بثمنه عند استحقاقه للغير ، ولو لم يشترط الضمان في العقد » .
(٢) ويقابل ذلك في القانون المدني المصري المواد ٤٣٩ - ٤٤٦ .

- دعوى الاستحقاق ، وإجراءاتها ، وما يعترضها
- عناصر ضمان الاستحقاق
- الاتفاق على إلغاء الضمان أو زيادته أو نقصانه

الشعبة الأولى

تحديد ضمان التعرض والاستحقاق

أولاً : تعريفه وبيانه :

استعمل القانون عدة اصطلاحات في هذا الخصوص، وهي : ضمان الاستحقاق، ضمان التعرض ، ضمان عدم الاستحقاق ، ضمان عدم التعرض ، ضمان التعرض والاستحقاق •

كما استعمل الفقه الإسلامي عدة اصطلاحات ، وهي ضمان الاستحقاق ، ضمان الدرك ، وعند الحنابلة ضمان العهدة (١) •

وعرف ابن عابدين الاستحقاق بأنه : « ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير » (٢)

فالاستحقاق هو أن يظهر بعد البيع حق في المبيع لغير البائع ، سواء كان هذا الحق ملكية ، بأن يبيع الشخص ملك غيره ، أو كان حقاً عينياً آخر ، كظهور حق ارتفاق لغير البائع على العقار المبيع ، أو كان حقاً غير عيني ، كحق المستأجر على المبيع •

(١) عرفت مجلة الأحكام العدلية ، في المادة ٤١٦ ، الضمان بأنه : « إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات ، وقيمه إن كان من القيميات » وعرفه الأستاذ الزرقا بأنه : « التزام بتعويض مالي عن ضرر الغير » (المدخل الفقهي العام ١٠٢٥/٢) ، وانظر تعريفات الضمان عند الفقهاء في كتاب (نظرية الضمان ، وهبة الزحيلي ص ١٥ وما بعدها ، كشاف القناع ٣/٣٥٦ ، شرح حدود ابن عرفة ص ٣٥٣) •

(٢) حاشية ابن عابدين ١٩١/٥ ، وانظر : كشاف القناع ٣/٣٥٠ •

والتعرض هو أن يقوم إنسان بمنع المشتري من الانتفاع الكامل بالمبيع لسبب ما ، وهذا التعرض إما أن يقع على الملكية ، ويمنع المشتري من تملك المبيع ، وقد يقع على مادون الملكية من حقوق عينية وغير عينية كحق الارتفاق وحق المستأجر .
والتعرض بهذا المعنى يكون بمعنى الاستحقاق ، وقد يعطفاً على بعضهما للترادف « ضمان التعرض والاستحقاق » وقد يقصد بكل منهما قسم مما سبق ، فيراد من الاستحقاق ثبوت ملكية الغير للمبيع ، ويراد من التعرض ثبوت ملكية مادون الملكية من حقوق على المبيع ، كحق الارتفاق وحق المستأجر ، ويكون العطف للمغايرة ، وهو ما جرى عليه القانون ، ونصت عليه المذكرة الايضاحية للقانون المصري .

وقد يضاف الضمان إلى سببه ، فيقال ضمان الاستحقاق ، أو ضمان التعرض ، ويقصد منه المسؤولية المالية التي يتحملها البائع للمشتري ، بسبب استحقاق الغير للمبيع ، أو بسبب تعرض الغير للمشتري في الانتفاع الكامل من المبيع .

وقد يضاف الضمان إلى المفعول به ، فيقال ضمان عدم الاستحقاق ، وضمن عدم التعرض ، ويقصد منه أن البائع يتكفل ويتعهد عدم استحقاق المبيع ، أو عدم التعرض للمشتري في المبيع .

والقانون المدني استعمل كلا التركيبين ، فعبر عن مسؤولية البائع تجاه المشتري بضمان الاستحقاق ، وعبر عن كفالة البائع لمنع التعرض بضمان عدم التعرض .

ويستعمل الفقه الإسلامي اصطلاح ضمان الاستحقاق وضمن الدرك ، وعند الحنابلة ضمان العهدة .

والدرك من الإدراك بمعنى اللحاق ، وفي الاصطلاح هو ما يدرك المبيع ويلحقه من حقوق تظهر فيه لغير البائع ، وضمن الدرك أو العهدة هو مسؤولية البائع عما يلحق المبيع من حقوق لغير البائع على المبيع ، وعرف التهانوي الدرك بأنه:

« الرجوع بالثمن عند الاستحقاق »^(١) .

و ضمان الدرك هو أعم هذه الألفاظ ، لأنه يشمل كل ما يلحق المبيع من حقوق غير البائع ، ويتكفل البائع بضمانها للمشتري ، ولكن يكثر في الاستعمال « ضمان الاستحقاق » ويشيع على ألسنة الناس ، وفي التعامل والمؤلفات .

وأساس ضمان الاستحقاق أو التعرض أو الدرك أن البائع قد أدخل بالتراماته ، وقصر في تنفيذ البيع الذي عقده مع المشتري ، ونقل إليه ملكية المبيع ، ليستفيد منه ، وينتفع فيه ، وتستقر به ملكيته ، فإن ظهر شخص ثالث يطالب المشتري بحق في المبيع بسبب سابق على العقد أو التسليم ، فهذا يدل على عدم تنفيذ البائع لالتزاماته ، أو التقصير فيها ، مما يوجب عليه الضمان ، ويعتبر مسؤولاً أمام المشتري ، وهذا ما تقرره القواعد العامة في الالتزامات ، وأن المدين الذي يخل بتنفيذ التزامه يتعرض للمسؤولية ، ويفتح الباب أمام العاقد الآخر بالتنفيذ العيني جبراً على صاحبه أو باختيار الفسخ وتضمين العاقد المحل تعويضاً في الحالين^(٢) .

واحتياطاً لهذا الضمان ، وتأكيذاً لهذه المسؤولية يجوز أن يطلب المشتري

(١) كشاف اصطلاحات الفنون ٢/٤٨٣ ، وانظر : دستور العلماء ٢/١٠٣ ، المصباح المنير ١/٢٦١ . العقود المسماة ، الزرقا ص ١٧٧ ، ١٧٩ ، كشاف القناع ٣/٣٥٦ ، ٣٥٧ .

(٢) يرى كثير من شراح القانون أن الأساس في ضمان التعرض والاستحقاق لا يقف عند مجرد القواعد العامة في الالتزام ، وإنما يرجع إلى اعتبارات تاريخية ترجع إلى القانون الروماني والقانون المدني الفرنسي القديم ، وأن المشتري كان يرجع على البائع بدعوى جنائية إذا استحق المبيع ، وظهر أنه لغير البائع ، وأن المشتري كان يشترط على البائع عند استلام المبيع تعويضاً خاصاً إذا ظهر مستحق للمبيع ، وكان البائع لا يضمن للمشتري خلو المبيع من حقوق الارتفاق إلا بشرط خاص في العقد ، ولما تطورت هذه الأحكام وتغيرت ظهر ضمان الاستحقاق ليحل مكانها حكماً في البيع . (انظر : الوسيط : السنهوري ٤/٦٢٠ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٣٧) .

كفيلاً من البائع ليضمن له عدم التعرض والاستحقاق ، في حالة تعرض البائع للإفلاس أو الغياب ، ويكون الكفيل مسؤولاً تجاه المشتري إلى جانب مسؤولية البائع عن كل ما يعترض المشتري ويدركه في المبيع ، وقد يكثر طلب الكفيل في شراء المصوغات عندما يكون البائع مجهولاً أو غاب سبيل (١) .

ويتفق الحق في طلب الكفيل مع ما قرره الفقه الإسلامي في جواز الكفالة بالدرك ، وهو ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية (المادة ٦١٦) بقولها : « الكفالة بالدرك هي الكفالة بأداء ثمن المبيع وتسليمه أو بنفس البائع إن استحق المبيع » .

ثانياً : أنواع ضمان الاستحقاق :

يختلف ضمان الاستحقاق بحسب طبيعة الحق الذي يظهر لغير البائع في المبيع ، كما يختلف بحسب مصدر هذا الحق وسببه ، والشخص الذي يتعرض للمشتري في المبيع ، كما يختلف ضمان الاستحقاق بحسب نوع التعرض الذي لحق المبيع ، واعترض المشتري في ممارسة حقه عليه .

١ - أنواع ضمان الاستحقاق بحسب نوع الحق :

يختلف ضمان الاستحقاق بحسب نوع الحق ، فقد يكون حقاً كلياً يشمل جميع المبيع ، كالملكية بأن يظهر أن المبيع ليس ملكاً للبائع ، وإنما هو لغيره ، ويكون البائع قد باع ملك غيره ، فلا تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، وإن سلم البائع المبيع للمشتري فيمكن للمالك الحقيقي أن يطالب باسترداد المبيع ، وأن ينتزعه من المشتري ، وأن يتتبع حقه في كل مكان لو وضع يده عليه .

وقد يكون الحق المطلوب جزئياً ، بأن يكون حقاً عينياً غير الملكية على المبيع ، كما لو ظهر لغير البائع حق ارتفاق على العقار ، كحق المرور أو المسيل أو

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٧٨ ، ١٨٢ ، الوسيط ، السنهوري

حق الشرب أو حق التعلي وغيره مما يرتب على المبيع حقاً لغير المشتري ، وينقص من قيمته ، كما ينقص من منفعة المشتري به ، دون أن يعلم به عند العقد أو قبله .

وقد يكون الحق المطلوب جزئياً ، ولكنه حق غير عيني على المبيع ، كما لو ظهر أن المبيع مأجور قبل البيع ، وأن للمستأجر حق الانتفاع بالمبيع لمدة تمتد بعد البيع ، وتحول بين المشتري وبين الانتفاع الكامل بالمبيع (١) .

وكما لو تبين أن المبيع مرهون لآخر ، أو وضعت إشارة الرهن عليه في السجل الخاص به ، مما يحول بين المشتري وبين حرية التصرف الكامل بالمبيع أو الانتفاع به أو استغلاله ، مما يتعارض ويتناقض مع مقتضى عقد البيع .

ويشمل ضمان الدرّك أو العهدة أو الاستحقاق في الفقه الإسلامي جميع الأنواع السابقة ، سواء ظهر المبيع مملوكاً لغير البائع ، فجاء مالكة يطالب به ، ويلاحق المشتري باسترداده .

أم كان المبيع مثقلاً بحق ارتفاق لغير البائع ، ولم يعلم به البائع عند العقد أو قبله .

أم كان المبيع مرهوناً أو مأجوراً لآخر ، فلا يسري عقد البيع عليه ، ويبقى المبيع تحت الإجارة والرهن ، ويخير المشتري بين فسخ البيع واسترداد الثمن ، وبين الانتظار لانقضاء الإجارة أو فكاك الرهن (٢) .

ب - أنواع ضمان الاستحقاق بحسب نشوء الحق من البائع أو غيره :

إن الحق الذي يتعرض به الغير للمشتري قد يكون ناشئاً من فعل البائع نفسه ، وقد يكون ناشئاً من فعل غيره .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٧٧ ، ١٨٦ .

(٢) انظر : مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٥٩٠ في بيع المأجور ، والمادة ٧٤٧ في بيع

المرهون ، كشاف القناع ٣/ ٣٣٤ .

والبائع يضمن جميع الأفعال التي تصدر عنه ، وتنشئ حقاً للغير على المبيع ، كما لو باع المبيع لمشتري سابق ، أو رهنه من آخر قبل البيع ، أو كان قد أجره ، أو اعتدى على المبيع وأتلفه .

كما يضمن البائع جميع الأفعال الناشئة عن فعل غيره ، مما يرتب حقاً للغير المشتري على المبيع قبل العقد ، كما لو تلقى المستحق هذه الحقوق من مورث البائع ، أو من بائع البائع ، والبائع الأخير لا يدري بها ، فإن البائع الأخير يضمن للمشتري ، ثم يعود بالضمان على البائع الأول (١) .

ج - أنواع ضمان الاستحقاق بحسب كون الحق ناشئاً قبل البيع أم بعده :

قد يكون الحق المستحق على المبيع ناشئاً عن سبب منشئ له إنشاء صحيحاً قبل البيع ، فإن البائع يضمنه مطلقاً ، سواء صدر منه كبيعه سابقاً أو رهنه أو إيجاره ، أم كان صادراً من غير هذا البائع ، كما لو كان صادراً من مورث البائع أو بائع البائع . ويكون البائع مسؤولاً عن ضمان الاستحقاق في هذه الحالة سواء كان سيء النية ، كما لو كان عالماً بحق الغير في المبيع قبل العقد ، ثم باعه وكنتم عن المشتري ذلك فيضمن ، لأنه مسؤول عن تسليم المبيع كاملاً وسالماً من كل ما ينقصه أو يرتب عليه حقاً ، أم كان حسن النية ، كأن يبيع شيئاً ورثه من آخر ، ثم يتبين أن المورث قد تصرف به بالبيع أو الوصية أو بترتيب حق ارتفاق عليه ، ومثل أن يبيع الشخص شيئاً ثم يتبين أنه مثقل بحق لآخر من قبل البائع الأول ، فهنا يضمن البائع الثاني الاستحقاق للمشتري ثم يعود به على البائع الأول .

وقد يكون الحق المستحق على المبيع ناشئاً بعد العقد ، ففي هذه الحالة يضمن

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٨٧ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٤٣٧ ، ٤٤٧ ، شرح القانون المدني ، الهلاي وزكي ص ٣٤٠ ، ٣٤٣ ، شرح احكام عقد البيع ، عمران ص ٢٧٠ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٨٣ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٥٧ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٨٦ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٨٩ ، ٢٩٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٥٥ ، ٢٦١ .

البائع للمشتري ما صدر عن فعله فقط كإتلاف المبيع بعد تسليمه ، أو بيعه المنقول ثم تسليمه للمشتري الثاني الذي يترجح حقه بالحيازة وحسن النية ، أو بيعه العقار من ثالث ، ويقوم بتسجيله له ، ولكنه لا يضمن للمشتري الحقوق الطارئة على المبيع بعد العقد بسبب لا يد له فيه ، وتقع هذه المسؤولية على المالك ، وهو المشتري هنا ، كما لو صدر أمر من الحاكم بمصادرة المبيع ، أو باعتباره من المنافع العامة ، فلا يضمن البائع هذا الفعل من الحاكم ، ومثله في الفقه الإسلامي لو أخذ الشفيع المبيع بحق الشفعة ، فإنما يأخذه بحكم الشرع ، وليس بفعل البائع أو سببه ، ومثله التقادم الذي يكسب صاحبه الحق على المبيع ، كما لو كان المبيع في يد أجنبي ، وباعه صاحبه ، ثم تركه المشتري حتى مضت مدة التقادم المكسبة للملك بعد البيع ، بشرط أن يكون هناك مدة كافية بين العقد وبين تمام التقادم ، تكفي عادة لعلم المشتري بوضع اليد وتحريك الدعوى واسترداد المبيع ، وإلا كان مسؤولاً عن إهماله وتقصيره .

كما لا يضمن البائع كل ما صدر من أفعال غيره على المبيع بعد العقد والتسليم ، كالاغتداء والاتلاف والتعيب ، لأن عقد البيع لا يستلزم التزام البائع بكف الناس عن الاعتداء على أموال المشتري ، فهو عقد بيع وتمليك ، وليس عقد تأمين وحماية^(١) .

د - أنواع ضمان الاستحقاق بحسب طبيعة التعرض :

يختلف ضمان الاستحقاق بحسب كون التعرض للمشتري في المبيع تعرضاً مادياً أم تعرضاً قانونياً ، وكل منهما قد يقع من نفس البائع أو من غيره .

ومثال التعرض المادي من نفس البائع التعيب والاتلاف ، وهذا يضمنه البائع ، سواء وقع منه قبل تسليم المبيع للمشتري ، أم وقع بعد تسليم المبيع له ، فكل فعل مادي يصدر من البائع ، ويلحق الضرر بالمبيع أو الإزعاج للمشتري ، فإن البائع

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٨٤ ، ١٨٩ ، الوسيط ، السنهوري

٦٣٠/٤ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٤٤٩ .

يسأل عنه ، ويضمن جميع الأضرار التي تنشأ عن فعله أو تسببه .

ومثال التعرض للمادي من البائع بعد البيع أن يبيع متجره لآخر ، ثم يعمد إلى إنشاء متجر آخر من نفس النوع في مكان مجاور للأول، فينافس المشتري في الزبائن، ويضره في العمل ، فيحق للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض .

ومثله أيضاً أن يقوم مؤلف بإعادة طبع مؤلفه قبل نفاذ النسخ التي أعطى الحق في استغلالها إلى إحدى دور النشر ، وتمهد لها بعدم إعادة الطبع قبل نفاذ الطبعة الأولى .

وقد يقع التعرض القانوني عن طريق القضاء من نفس البائع كما لو باع شخص عقاراً ، وقبل أن يقوم بتسجيله يرفع على المشتري دعوى استحقاق بأن العقار لا يزال ملكه ، ويريد اقتزاعه من المشتري ، فيطالبه المشتري بضمان التعرض والاستحقاق، وكما لو باع شخص منقولاً مملوكاً لغيره ، ثم تملكه بأحد أسباب الملك كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي ، فيطالب المشتري باسترداد المبيع بسبب هذا الحق الجديد ، فيرفع المشتري دعواه بدعوى ضمان التعرض ، مع أن القانون اعتبر أن ملكية المبيع تنتقل إلى المشتري مباشرة إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور البيع ، (كما سنرى في بيع ملك الغير) ، وقد يكون التعرض القانوني من البائع بوجود حق ارتفاق على المبيع لعقار مجاور له يملكه البائع ، فيأتي بعد البيع يطالب المشتري به .

ومثال التعرض للمادي من غير البائع إتلاف الأجنبي للمبيع قبل التسليم ، فإن هلاك المبيع أو تعييبه يقع على حساب البائع وعهده كما سبق ، أما التعرض للمادي من غير البائع بعد التسليم فلا يضمنه البائع ، كما سبق أيضاً ، لأنه عقد معه بيعاً ، وليس تأميناً وحماية^(١) .

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/٦٢٦ ، ٦٢٧ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٧١ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ١٨٤ ، العقود المسماة ، البدرابي ص

ومثال التعرض القانوني من غير البائع أن يطالب المالك الحقيقي بالمبيع ،
ويطلب استرداد حيازته من المشتري ، في حالة بيع ملك الغير ، أو أن المورث تصرف
بالمبيع قبل وفاته بالبيع أو الإجار أو الرهن أو غيره^(١) .

وأغلب ما يذكر الفقهاء المسلمون ضمان الاستحقاق في ثلاث صور رئيسية
وهي أن يبيع الإنسان ملك غيره ، وأن يكون المبيع مأجوراً عند البيع ولمدة لاحقة
بعده ومثلها الأرض المعطاة بالمزارعة ، وأن يكون مرهوناً ، وكذا لو باع ماورثه
من التركة ، ثم قدم المورث حياً ، فإنه يأخذ ما يبيع بالثمن .

ولذلك اشترط الحنفية لنفاذ البيع خلو المبيع عن تعلق حق لغير العاقدين
بعينه وقت العقد ، وتوفر الملك أو الولاية للبائع على المبيع ، وإلا كان البائع فضولياً ،
وكان العقد موقوفاً^(٢) .

واعتبر الشافعية والحنابلة الملك أو الولاية من شروط الانعقاد ، وأن تصرف
الفضولي باطل ، ولا يقبل الإجازة ، كما سنفصل ذلك في بيع ملك الغير ، ويرجع
المشتري على البائع بالثمن^(٣) .

كما فرق الحنفية بين الاستحقاق الذي يبطل الملك كظهور المبيع وقتاً ، وأنه
يبيع بدون مسوغ شرعي ، والاستحقاق الذي ينتقل الملك كظهور المبيع مملوكاً لغير
البائع ، وحكم الاستحقاق الأول افساخ البيع بدون توقف على فسخ القاضي ،

٤٣٨ ، ٤٤٨ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٣٤٣ ، العقود المسماة ، الذنون
ص ١٩٣ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٤٠ ، ١٤٧ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٨٦ ،
العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٨٩ ، ٢٩٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٥٥ .

(١) المراجع السابقة ، العقود المسماة ، البدراوي ص ٤٥٣ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٦/٣٠٣٥ ، حاشية ابن عابدين ١١٠/٥ ، الفقه

الإسلامي ، وهبة الزحيلي ١/١٨٢ ، ١٨٤ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٢/١٥ ، كشاف القناع ٣/١٤٧ ، ٣٣٤ ، مجموعة الفتاوى

٢٠٣/٢٩ .

وحكم الاستحقاق الثاني عدم انفساخ البيع ، ولكنه يكون موقوفا على إجازة المستحق ، ولا يفسخ إلا بفسخه صراحة من البائع والمشتري أو حكم القاضي بفسخه (١) .

ثالثا - شروط ضمان الاستحقاق :

يشترط لضمان الاستحقاق الذي يثبت للمشتري على البائع أن يتحقق فيه الشروط التالية :

١ - أن يكون التعرض قد وقع فعلا :

إن التعرض المادي لا يعتبر إلا إذا وقع فعلا على المبيع ، أما التعرض القانوني فيشترط فيه أيضاً أن يقع فعلا على المشتري ، وأن يقوم صاحبه بالمطالبة به ومحاولة استرداد حقه من المشتري، ورفع يده عنه، أو منعه من ممارسة الحقوق المشروعة عليه .

أما مجرد ظهور حق للغير على المبيع فلا يوجب الضمان على البائع ، ما دام أن صاحب الحق لم يطالب به ، ولم يمارس ما يحول بين المشتري وبين الاتساع الكامل بالمبيع ، لأن الهدف من تقرير ضمان الاستحقاق ومنحه للمشتري هو حمايته من الضرر الذي يناله ، وقبل وقوع الضرر فلا مسوغ للضمان كما لو كان المبيع مرهونا ، ولم يتخذ الدائن المرتهن أي إجراء على العين المرهونة ، وقد تنازل صاحب الحق عن حقه ، أو يتخلى عن المطالبة به كما لو حصل المرتهن على حقه من البائع ، فيبقى المشتري منتفعا بالمبيع ، ولا يضمن البائع إذا كان التعرض محتملا ، ولكن يمكن للمشتري في هذه الحالة أن يطلب فسخ البيع أو إبطاله ، حتى لا يبقى حقه قلقلا ومضطربا ومعرضا للمطالبة ، ولأنه ظهر أن المبيع لم يكن ملكا خالصا للبائع ، وهذا ما تقرره القواعد العامة في العقود (٢) .

(١) انظر : المعاملات ، أبو الفتح ٣٢٨/٢ .

(٢) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ٨٢/٤ ، الوسيط ، السنهوري ٦٢٦/٤ ، ٦٤١ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ١٩٤ ، شرح أحكام البيع ، عمران ص ٢٨٠ ، العقود

ومتى وقع التعرض فعلا من صاحب الحق ثبت للمشتري ضمان الاستحقاق سواء رفعت الدعوى القضائية على المشتري أم لم ترفع، وسواء صدر الحكم بالاستحقاق للغير أم لم يصدر ، فلو ظهر أن المبيع مرهون ، وأنذر المرتهن المشتري بالدفع أو التخلية ، فيعتبر التعرض قد وقع فعلا ، ولو قبل رفع الدعوى (١) .

ويقرر الفقهاء اشتراط وقوع التعرض فعلا في ضمان الاستحقاق ، ويصرحون بأنه لا يحق للمشتري أن يرجع على بائعه بضمان الاستحقاق إلا إذا وقع الاستحقاق فعلا ، بأن يرجع المستحق نفسه على المشتري بطلب المبيع واسترداده ، ولا يرجع المشتري على الكفيل الضامن بالدرك ما لم يحكم عليه بالاستحقاق (٢) .

٢- أن يكون الحق المستحق ناشئاً من فعل البائع نفسه أو من فعل غيره : وذلك بأن يكون التعرض للمشتري في المبيع إما من فعل البائع أو تسببه ، كما لو كان البائع قد باع المبيع لثالث ، أو اعتدى على المبيع وأتلفه ، أو رتب على المبيع حق ارتفاق ، أو أجره لثالث ، أو رهنه من آخر ، فالبالغ يضمن جميع الأفعال التي تصدر عنه سواء كان التعرض مادياً أو قانونياً .

وكذلك يضمن البائع للمشتري ضمان التعرض والاستحقاق إذا كان سببه ناشئاً من غير البائع ، كمورث البائع أو بائع البائع أو غيرهما ، لأن البائع ملتزم بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، وملتزم له بتسليم المبيع ، كما أنه ملتزم له بتأمين الاتفاح

المسماة ، البدرابي ص ٤٥٢ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٣٤٤ ، شرح احكام عقد البيع ، عمران ص ٢٨٠ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٤١ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٩١ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٠١ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٦٢ .

(١) المراجع السابقة .

(٢) انظر : مرشد الحيران ، المادة ٤٩٥ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ١٩٧ ، حاشية ابن عابدين ، ١٩٤/٥ ، المعاملات ، أبو الفتح ٣٣٠/٢ ، كشاف القناع ٣/٣٣٥ ، درر الحكام ١٩١/٢ ، جامع الفصوليين ٢٠٧/١ ، ٢٠٨ .

الكامل والهادىء من المبيع ، فإن ظهر مستحق للمبيع بسبب ناشئء عن غير البائع ، فإن البائع يلتزم بضمان التعرض والاستحقاق للمشتري ، سواء كان البائع سيء النية ، ويعلم بوجود حق الثالث على المبيع لتصرف مورثه به قبل العقد ، أم كان حسن النية ، وأنه لا يعلم بذلك عند العقد ، وهنا لا يضمن البائع ضمان الاستحقاق عن التعرض الذي يقع من غيره إلا إذا كان قانونياً .

وإنما تختلف عناصر الضمان فقط بحسب سوء النية أو حسنها (١) .

٣- أن يكون الحق المستحق مستنداً إلى سبب صحيح منشاء له قبل الشراء إذا كان من غير البائع ، كما لو كان حق الثالث قد ثبت له من مورث المورث قبل البيع ، أو من بائع البائع قبل البيع للثاني ، وفي هذه الحالة فإن البائع يضمن للمشتري ضمان الاستحقاق ، ثم يرجع على بائعه الأول بالضمان .

أما إذا كان الحق المستحق صادراً من البائع فإنه يضمنه للمشتري ، سواء كان تصرفه لثالث قد حصل قبل البيع أو بعده .

فمثال التصرف قبل البيع أن يكون البائع قد باع المبيع لشخص ثم باعه لشخص ثان ، فإنه يضمن للثاني ضمان الاستحقاق ، لأنه باعه ما لا يملك ، وكما لو كان البائع قد رتب على المبيع حقاً ارتفاقياً ، أو رهنه لآخر أو أجره منه ، ثم قام ببيعه .

ومثال تصرف البائع بالمبيع بعد البيع أن يبيع الشخص شيئاً من شخص ثم يبيعه من آخر ويسلمه للثاني ، فهنا يرجح قانوناً البيع الثاني بسبب الحيابة التي تثبت لصاحبها الملكية في المنقول عند حسن النية ، ويحق للمشتري الأول تضمين

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٨٧ ، العقود المسماة ، البدراوي ص ٤٣٨ ، ٤٤٨ ، شرح القانون المدني ، الهلاي وزكي ص ٣٤٠ ، ٣٤٣ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٧٠ ، ٢٨١ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٨٣ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٤٧ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٩٢ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٦٤ .

البائع ضمان الاستحقاق، ومثله لو باع شخص عقاره من إنسان وسلمه إياه ، ثم باعه قبل التسجيل بيعاً ثانياً ، وسجله للثاني دون الأول ، فتثبت الملكية للثاني ويطلب الأول بالتخلية ، وهنا يحق للمشتري الأول أن يطلب البائع بضمان الاستحقاق .

فإن كان حق المستحق ناشئاً بعد البيع بسبب من غير البائع ، فلا يضمن البائع للمشتري ضمان الاستحقاق، كما لو كان البائع مديناً فباع عقاره ، وقبل التسجيل قام الدائن بحجز العقار ، فلا يضمن البائع للمشتري ضمان الاستحقاق ، لأن حق الدائن الذي حجز العقار كان في ذمة البائع عند العقد دون أن يتعلق بشيء من أملاكه ، ثم تحول عن طريق القضاء إلى العقار^(١) .

ويتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في هذا الشرط، بأن يكون الاستحقاق قد ورد قبل البيع ، فإن ورد بعده فلا حق للمشتري في الرجوع بالثمن على البائع^(٢) .

٤ - أن يكون الحق المستحق واقعا على المبيع إما كلياً أو جزئياً :

ومثال الحق الكلي على المبيع أن تكون ملكيته لغير البائع ، كما لو باع الشخص منقولاً أو عقاراً ورثه من مورثه ، ثم ظهر أن المورث باعه أو وهبه لآخر ، فيلتزم البائع للمشتري بضمان الاستحقاق .

والحق الجزئي إما أن يكون عينياً ، كنبوت حق ارتفاق لثالث على العقار ، أو ثبوت اليد للمرتهن عليه ، وإما أن يكون حقاً شخصياً ، كما لو كان المبيع مؤجراً لثالث ، ولا يمكن للمشتري أن يأخذه منه لثبوت حقه عليه ، فيرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق^(٣) .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٨٨ وما بعدها ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٨٣ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٩٥ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٩٩ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٦٧ .

(٢) المعاملات ، أبو الفتح ٣٣١/٢ ، شرح حدود ابن عرفة ص ٣٥٤ .

(٣) انظر : العقود المسماة ، البدرأوي ص ٤٥٣ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ١٨٦ ،

وإن المادة ٤٠٧ من القانون المدني السوري تتضمن المبدأ العام لضمان الاستحقاق وأنواعه وشروطه ، ونصها :

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

وذكرت المادة ٥٠٣ من القانون المدني الأردني المبدأ العام في ضمان البائع للمشتري ، وهو سلامة المبيع من كل حق للغير يعترض المشتري ، وبينت شروطه بأن يكون سبب الاستحقاق للغير سابقاً على عقد البيع ، أو كان سبب الاستحقاق حادثاً بعد البيع وناشئاً عن فعله ، وشملت هذه المادة أنواع الاستحقاق ، بنصها على « كل حق للغير يعترض المشتري » وهذا ما أخذته من الفقه الحنفي (١) .

الشعبة الثانية

دعوى الاستحقاق

إذا كان لشخص حق على المبيع فإن الطريق الأساسية لتحصيل حقه ، ومنع المشتري من الانتفاع بالمبيع والتصرف به ، هي إقامة الدعوى عليه أمام القضاء، وبما أن هذه الدعوى تخص البائع والمشتري وصاحب الحق جميعاً ، وأنه يترتب على ثبوت دعوى التعرض والاستحقاق آثار مهمة في الضمان المالي والتعويضات الكثيرة وسلب المبيع من المشتري ، إلى غير ذلك ، فإن القانون رسم إجراءات خاصة

شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٣٥٢ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٩٢ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٩٧ .

(١) انظر : المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ٥٠٦/٢ ، مرشد الحيران ،

المادة ٤٨٩ .

لدعوى الاستحقاق ، ورتب على كل طرف فيها واجبات محددة في سبيل تحقيق العدل لصاحبه ، ورفع الحيف أو الجور عن يحيق به ، وحدد القانون النتائج التي تحصل عند القيام بهذه الإجراءات ، كما حدد النتائج التي تترتب على إهمالها وعدم القيام بها ، ولأن البائع ملتزم عند الاستحقاق بالدفاع عن المشتري في الدعوى المقامة عليه ، فإن تعذر عليه الدفاع عنه التزم بضمان الاستحقاق .

وتهدف هذه الإجراءات لحماية المتبايعين وتعاونهما في الدفاع عن البيع وآثاره تجاه المستحق ، لأن آثار دعوى الاستحقاق تلحق بهما نتائج كثيرة ، فالمشتري تسلب ملكيته عن المبيع ، أو ينتقص حقه في الانتفاع به ، والبائع يتحمل انفساخ البيع وإعادة الثمن إلى المشتري ، كما يتحمل الضمان المالي الواسع للمشتري ، وقد يكون محققاً في البيع ، وعنده من الحجج والأدلة ما يدحض به دعوى الاستحقاق ويطلبها ، فتأميناً لحق المشتري وحماية لملكته ، وحفاظاً على حق البائع ، وتنبهها له بدعوى الاستحقاق ليشترك في الدفاع عن نفسه ، رسم القانن طريقاً خاصة ، وإجراءات معينة في دعوى الاستحقاق ، وبينها في ثلاث مواد (٤٠٨ - ٤١٠) ، ففي الأولى بين اجراءات الدعوى ، وفي الثانية تعرض لبعض طرق الاثبات ، وفي الثالثة عرض حالة الصلح بين المشتري والمدعي ، وهذا ما سنشرحه في هذه الشعبة .

أولاً : الإجراءات الخاصة بدعوى الاستحقاق :

رتب القانون بعض الإجراءات الخاصة بدعوى الاستحقاق ، وحدد نتائج تنفيذها وعدمه ، وهي :

١ - إنذار المشتري للبائع بالدعوى :

إن دعوى الاستحقاق ترفع في الظاهر على المشتري ، باعتباره واضع اليد بالحيازة وصاحب الملك ظاهراً ، ولكنها في الحقيقة والواقع أنها على البائع الذي نقل الملكية ظاهراً للمشتري ، وسلمه المبيع ، كما أن نتائج الدعوى واصدار الحكم فيها يكون على المشتري بنزع الملكية منه ، ورفع يده عن المبيع ، ولكن الحكم القضائي يرجع في

هذه النتائج مع آثار أخرى على البائع باتهامه مبدئياً بالعدوان على ملك غيره ،
والتصرف في حق الآخرين ، ومن ثم سلب المبيع منه نهائياً وتعرضه لرد الثمن
للمشتري ، وتحمله التعويضات الكثيرة التي قررها القانون في ضمان الاستحقاق .

اذلك فرض القانون - متى رفعت دعوى الاستحقاق على المشتري ، وتعرض
له المستحق قضائياً - فرض على المشتري أن يخطر البائع أي يندره بدعوى
الاستحقاق وما تعرض له من ادعاء الحقوق على المبيع بأسرع وقت ممكن ، وهذا
ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٤٠٨ من القانون المدني السوري (١) .

« ١ - إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع ، وأخطر بها البائع ،
كان على البائع بحسب الأحوال ووفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية أن يتدخل
في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل محله » .

فالمشتري ينذر البائع بالدعوى ، ويجب على البائع أن ينضم إلى المشتري ،
ويتدخل كطرف ثالث في الدعوى ، أو أن يحل نهائياً محل المشتري .

والفائدة من هذا الإنذار والتدخل يرجع على كل من البائع والمشتري ، فالبائع
يستطيع أن يرد التهمة الموجهة إليه ، كما يستطيع أن يهيم جميع الحجج والأدلة
والبراهين التي تثبت حقه في المبيع ، وترد دعوى المستحق ، وبالتالي ينجو من
ضمان الاستحقاق ، وحتى لو كان البائع خالي الوفاض من الحجج والبراهين وطرق
الإثبات ، ويعلم يقينا بحق المدعي بالمبيع فإن تدخله يوفر عليه بعض عناصر ضمان
الاستحقاق ، كما سنرى ، ومنها نفقات هذه الدعوى ، ونفقات دعوى المشتري
بضمان الاستحقاق إن لم يتدخل البائع في هذه الحالة (٢) .

(١) ويقابلها المادة ٤٤٠ من القانون المدني المصري .

(٢) تنص المادة ١٥٥ من قانون أصول المحاكمات على أنه « على المحكمة إجابة
الخصم إلى تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها » وتنص المادة ١٥٦ منه على أنه « يقضى
في طلب الضمان مع الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك ، مالم ترى المحكمة
ضرورة التفريق بينهما » ، وتسمى هذه الدعوى من المشتري على البائع بدعوى الضمان

كما يعود هذا الإجراء - الإنذار والتدخل - بالنفع والفائدة على المشتري، بأن يقف البائع إلى جانبه في الدعوى، وينضم إليه في الدفاع، ويساعده في تقديم طرق الإثبات لرد دعوى المستحق، وإن ظهر صدق المدعي، وحكم له بدعوى الاستحقاق، فيستفيد المشتري من تدخل البائع باختصار إجراءات ضمان الاستحقاق، والحكم في نفس الدعوى الأولى على البائع بضمان الاستحقاق، دون أن يضطر المشتري لرفع دعوى جديدة^(١) .

٢ - تدخل البائع وعدمه في دعوى الاستحقاق :

ومتى أندر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم وجب عليه قانوناً أن يتدخل في الدعوى وينضم إلى المشتري، ويقدم ما لديه من حجج وأدلة وبراهين في وجه مدعي الاستحقاق، ليرد دعواه، وليثبت سلامة البيع، وتنفيذ التزاماته فيه، وليخلص المبيع للمشتري، ويبرأ البائع من ضمان الاستحقاق له .

فإن أهمل البائع واجبه، ولم يتدخل في الدعوى ولو من تلقاء نفسه^(٢)، أو بطلب المستحق فإنه يعتبر مقصراً في واجبه القانوني، ويفقد حقه في الدفاع، ويمتنع عليه الاحتجاج بشيء منها بعد ذلك .

الفرعية، فإن انتهت دعوى الاستحقاق دون تدخل البائع، وأقام المشتري عليه دعوى بضمان الاستحقاق، فتسمى دعوى الضمان الأصلية .

(١) انظر : العقود المسماة، الزرقا ص ١٩٥، مجموعة الأعمال التحضيرية ٨٥/٤، شرح أحكام عقد البيع، عمران ص ٢٨٦، الوسيط، السنهوري ٤/٦٦٤، ٦٦٨، العقود المسماة، البدرابي ص ٤٧، شرح القانون المدني، الهلالي وزكي ص ٣٤٦، العقود الشائعة، حكيم ص ٢٩٦، العقود المسماة، سلطان والعدوي ص ٣٠٦، عقد البيع، عامر ص ٢٧٣ .

(٢) تنص المادة ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات على أنه « يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم، أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى » .

وإذا صدر الحكم للمستحق بدعواه كان حجة على البائع ، فيحق للمشتري أن يرجع على البائع ، وأن يطالبه بضمان الاستحقاق كاملاً ، دون أن يسمح له بادعاء البراءة أو ادعاء بطلان دعوى المستحق ، وكان من المفروض عليه أن يقدمها ضد المستحق بعد أن أفذره المشتري بذلك .

وفي حالة تقصير البائع عن القيام بواجبه ، وعدم تدخله في الدعوى يحق للمشتري بمقتضى قواعد أصول المحاكمات أن يطلب إدخال البائع جبراً بالدعوى خلال المحاكمة ، بصفته مدعى عليه ، ليستفيد من اختصار الوقت للرجوع على البائع والحكم عليه في نفس الدعوى بضمان الاستحقاق .

لكن القانون أجاز للبائع رد دعوى الضمان على المشتري في حالة واحدة ، واحتفظ له بحق الدفع ، إذا أثبت أن الحكم الصادر للمستحق على المشتري قد صدر نتيجة تدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه في الدفاع ، لوجود مستندات لديه تثبت ملكية البائع ، فإن أثبت البائع ذلك تخلص من ضمان الاستحقاق ، ويتحمل المشتري نتيجة تدليسه أو خطئه^(١) ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٠٨ :

« ٢ - فإذا تم الإخطار في الوقت الملائم ، ولم يتدخل البائع في الدعوى ، وجب عليه الضمان ، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه » .

٣ - إهمال المشتري واجبه بإنذار البائع بالدعوى :

إذا رفعت دعوى الاستحقاق على المشتري ، وأهمل واجبه في إنذار البائع بالدعوى ، ولم يطلب إدخاله فيها فإن انتهت لصالح المشتري ، واستطاع ردّ دعوى

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ١٩٨ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٨٥/٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٨٧ ، العقود المسماة ، البدراوي ص ٤٧٢ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٥٧ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٩٧ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٠٦ .

الاستحقاق فقد سلم المبيع له ، وانتهى التعرض ، وانتهى معه التزام البائع بضمان الاستحقاق والتعرض .

أما إن صدر حكم للمدعي بدعوى الاستحقاق ، وحكم له بطلباته على المبيع حكماً نهائياً وحاز قوة القضية المقضية ، فهذا الحكم لا يسري إلا على المشتري ، وإن أراد الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق فيحق للبائع أن يرد هذا الطلب ، وأن يتخلص من ضمان الاستحقاق إذا أثبت للمحكمة أن له أدلة وحججاً لرد دعوى المستحق ، ويدفع دعوى المشتري بأنه كان بإمكانه أن يدفع بهذه الحجج والأدلة في وجه دعوى الاستحقاق ، وأن المشتري هو الذي قصر بانذاره ، ولم يطلب إدخاله في الدعوى ، فيتحمل المشتري الخسارة ، ويتخلص البائع من ضمان الاستحقاق .

ولا يشترط في البائع أن يثبت نديس المشتري أو يثبت خطأه الجسيم في الدعوى والدفاع عنها ، بل يكفي أن يثبت أنه لو مكنته المشتري من ذلك في الوقت الملائم لأدى تدخله إلى رفض دعوى الاستحقاق^(١) .

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٤٠٨ :

« ٣ - وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم ، وصدر حكم حاز قوة القضية المقضية ، فقد حقه بالرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق » .

وجاء القانون الأردني بأحكام خاصة عن دعوى الاستحقاق ، وهي أحكام عملية وواقعية ، وفصل بين حالة رفع دعوى الاستحقاق قبل تسليم المبيع للمشتري أو بعد تسليمه ، فإن رفعت الدعوى قبل تسليم المبيع فيجب أن توجه إلى البائع

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٦٧١/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ١٩٧ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٨٩ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٩٩ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٠٨ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٧٤ .

والمشتري معاً ، لأن البائع لا يزال واضح اليد من جهة ، وهو الذي تصرف بالمبيع ، ورتب عليه للمشتري حقوقاً جديدة بالعقد ، ولأن المشتري هو المالك ظاهراً بمقتضى عقد البيع .

وإن رفعت دعوى الاستحقاق بعد تسليم المبيع للمشتري فتوجه إلى المشتري لأنه واضح اليد حقيقة ، والمالك للمبيع بمقتضى العقد ، ولكن يجب إدخال البائع في الدعوى إذا أراد المشتري الرجوع على البائع بالثمن^(١) .

ويقرر الفقهاء أن الحكم بالملك للمستحق يكون حكماً على ذي اليد (وهو المشتري هنا) وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه ، (وهو هنا البائع) ، وقالوا لو كان سبب الاستحقاق مستنداً إلى غير البائع كموث البائع مثلاً ، فإن الحكم يتعدى إلى بقية الورثة^(٢) ، وفي هذا تحقيق للعدل الكامل من جهة ، واختصار للوقت ، حتى لا يضطر المشتري برفع دعوى جديدة على البائع بضمان الاستحقاق ، ولا يضطر البائع لرفع دعوى ثالثة على بقية الورثة لاسترداد حقه من حصتهم التي أخذوها مقابل المبيع .

ثانياً : طرق خاصة لاثبات دعوى الاستحقاق :

تخضع دعوى الاستحقاق ، إلى الإجراءات العامة والقواعد المقررة في أصول المحاكمات ، ويمكن للمدعي فيها أن يثبت حقه بجميع طرق الإثبات المقررة قانوناً ، ومن أهمها الشهادة ، وإقرار البائع نفسه بحق المدعي بالاستحقاق ، أو بنكوله عن اليمين .

ويعتبر الإقرار حجة قاصرة على صاحبه ، ولا ينتج الإقرار أثره إلا إذا صدر مما يلتزم بالحق ، ولكن القانون خرج عن هذا المبدأ العام المقرر في الإثبات ، وأعطى

(١) انظر : القانون المدني الأردني ، المادة ٥٠٤ .

(٢) انظر : مرشد الحيران ، المادة ٤٩٥ ، حاشية ابن عابدين ١٩١/٥ ، المعاملات ،

أبو الفتح ٣٣٢/٢ ، درر الحكام ١٩٠/٢ .

الإقرار حجة متعدية، بشروط خاصة، وذلك في المادة ٤٠٩، ونصها :

« 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 » .

فإذا رفعت دعوى الاستحقاق في المبيع، فأنذر المشتري البائع بهذه الدعوى في الوقت الملائم ، وطلب منه التدخل في الدعوى ، أو أن يحل محله فيها ، فأهمل البائع واجبه ، ولم يتدخل في الدعوى ، فأقر المشتري للمدعي بصحة دعواه في استحقاق المبيع ، وحكم له بذلك ، فإن هذا الإقرار لا يقتصر على المشتري ، وإنما يتعدى إلى البائع ، ويحق للمشتري أن يطالب البائع بضمان الاستحقاق محتجا بالحكم المبني على إقراره ، خلافاً لمبادئ الإقرار العامة في اقتصار حجته على صاحبه ، وتكون حسن النية عند المشتري بأن يقتنع بصحة دعوى المدعي ، وخاصة أن البائع تخلى عنه ولم يتدخل في الدعوى مما يوحي بحق الأجنبي فيها ، مما لا يدع مجالاً للإنكار والجحود وتأخير الحكم .

ولكن القانون احتفظ للبائع بحقه بالتخلص من الضمان في هذه الحالة ، وذلك بأن يثبت أن الأجنبي المدعي لم يكن على حق في دعواه ، ويحق للبائع أن يقدم حججه ودفعه ضد المشتري ، كما لو لم ينذر البائع أصلاً بالتدخل ، لأن المدعي قد يعجز حقيقة عن إثبات دعواه ، أو تقديم الدليل الصحيح أمام المحكمة أو إقامة الحجة التي يقتنع بها القاضي ، فيأتي إقرار المشتري معيناً له على تحقيق مآربه ، ولذلك يتحمل المشتري نتائج إقراره ، وقد يخسر حقه في ضمان الاستحقاق بسبب هذا الإقرار إذا أثبت البائع بطلان حق الأجنبي في المبيع^(١) .

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ، ٦٦٨/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٠٠ ،

العقود المسماة ، البدراوي ص ٤٧٤ .

ويتفق القانون المدني مع الفقه الإسلامي في إخضاع دعوى الاستحقاق لقواعد الإثبات العامة ، وأن البائع لا يكلف بضمان الاستحقاق إلا إذا أثبت المدعي حقه في المبيع بالشهادة والبيّنة ، أو بإقرار البائع نفسه ، أو بنكوله عن اليمين إذا طلبها مدعي الاستحقاق .

ويقرر الفقهاء أن الإقرار حجة قاصرة على صاحبها ، فإن أقر المشتري بحق المستحق بدعوى الاستحقاق ، فيقتصر إقراره على نفسه ، ولا يحتج به على البائع للمطالبة في ضمان الاستحقاق .

ولم يستثن الفقه من ذلك حالة إقرار المشتري بحق الأجنبي بدعوى الاستحقاق ، ولذلك يختلف القانون المدني عن الفقه الإسلامي في هذه الصورة ، وقد منع الفقهاء تعدي إقرار المشتري إلى البائع تطبيقاً للمبادئ العامة في الإثبات ، وسداً للذرائع ، حتى لا يفتح الباب أمام المدعي والمشتري بالتآمر على البائع ، والتواطؤ على حقه بالباطل^(١) .

وهذا ما قرره المرحوم قدري باشا فقال : « لا يرجع المشتري بالثمن على البائع إلا إذا ثبت استحقاق المبيع عليه بالبيّنة ، فإن ثبت الاستحقاق بإقرار المشتري أو وكيله أو بنكول المشتري أو وكيله فلا يكون له حق في الرجوع على البائع »^(٢) .

وأخذ القانون الأردني بأحكام الفقه الإسلامي في إثبات الاستحقاق ، ونص صراحة على مخالفة القانون السوري والمصري ، بعدم ثبوت حق المشتري بالرجوع على البائع إذا كان الاستحقاق مبنياً على إقرار المشتري أو فكوله عن اليمين^(٣) .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٠٠ ، حاشية ابن عابدين ١٩٥/٥ ، ١٩٨
المعاملات ، أبو الفتح ٣٢٩/٢ ، ٣٣٣ ، درر الحكام ١٩١/٢ ، وسائل الإثبات ص ٢٥٥ .
(٢) مرشد الحيران ، المادة ٤٩٤ .
(٣) القانون المدني الأردني ، المادة ٥٠٧ .

ثالثا : صلح المشتري مع المستحق :

ومما يتعلق بدعوى الاستحقاق أن يتم الصلح بين المشتري والمستحق على إنهاء دعوى الاستحقاق ، وتنازل المستحق عنها ، لقاء بدل يدفعه المشتري له .
وقد رتب القانون على هذا الصلح نتائج بالنسبة لكل من البائع والمشتري والمستحق ، وهو ما جاء في المادة ٤١٠ :

« إذا توفى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات » .

فالمشتري توفى الحكم باستحقاق المبيع استحقاقا كليا أو جزئيا ، واتفق مع المتعرض على ذلك مقابل شيء من النقود أو مقابل شيء آخر يؤديه له ، وفي هذا مصلحة للمشتري بأن يبقى المبيع له ، ويسلم من الاعتراض والاستحقاق ، ويستقر البيع ، ولا يتعرض للفسخ أو الانقضاء أو الإبطال .

كما يستفيد البائع من هذا الصلح ، وتسقط عنه التعويضات الكثيرة المقررة في ضمان الاستحقاق على أن يعرض المشتري عما تحمله في سبيل الصلح من نقوده ، أو مقابل ما أداه من قيمة أشياء ، مع المصروفات والفوائد ويكون المشتري قد استرد ما أداه ، دون أن يتحمل خسارة أو أن يناله ضرر .

وبما أن القانون قرر حق الاسترداد لمصلحة البائع ، تفاديا من ضمان الاستحقاق ، وتخفيفا له عن حمل التعويضات الكثيرة فيه ، فلم يلزمه بهذا الحكم ، وإنما منحه الخيار بين دفع المبلغ المصالح عليه مع المصروفات والفوائد ، وبين قبوله ضمان الاستحقاق وتحمل عناصره التي سنذكرها ، وذلك أن المشتري قد يرغب بالمبيع ، ويحرص على بقاءه عنده ، ويدفع في سبيل ذلك مبلغا كبيرا ، ويضحي بأكثر مما يجب ، ويرضى بمقابل كبير ، وخاصة إذا علم أن البائع سيتحمل هذا المبلغ ، فيتوسع

بالبدل على حساب غيره ، فأعطى القانون الخيار للبائع أن يقارن بين بدل الصلح وبين تعويضات ضمان الاستحقاق .

ويستوي الأمر في ذلك بين وقوع الصلح قبل رفع دعوى الاستحقاق ، بأن يتبين للمشتري جدية إدعاء المتعرض ، فيتفق معه على الصلح ، أو كان بعد رفع الدعوى عليه ، وسواء تدخل البائع في دعوى الاستحقاق بعد رفعها ، أو لم يتدخل ، لكن يشترط أن يتم الصلح قبل القضاء للمدعي ، واصدار الحكم بثبوت حقه على المبيع .

أما إذا تم الصلح بعد القضاء والحكم ، فلا علاقة للبائع في الصلح بين المشتري والمستحق ، ويكون الصلح بمثابة عقد بيع جديد بين المشتري والمالك الحقيقي ، ويلزم البائع بضمان الاستحقاق (١) .

ويتفق الحكم القانوني في صلح المشتري مع المستحق مع ما قرره الفقه الإسلامي ، وقد بينت المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري أن هذا الحكم مأخوذ من مرشد الحيران في الفقه الإسلامي (٢) .

وذكر الفقهاء أن المشتري إذا دفع شيئاً للمستحق بعدما قضي له بالاستحقاق حتى ترك المبيع له كان ذلك شراءً جديداً ، ويلتزم البائع برد الثمن ، سواء كان أقل مما دفعه المشتري أو أكثر منه (٣) .

وهذا ما قرره القانون المدني الأردني في الفقرة الثانية من المادة ٥٠٨ ، التي جاء فيها : « وإذا كان الصلح بعد القضاء للمستحق احتفظ المشتري بالمبيع ، وحق

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢١٢ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٩٢/٤ ، الوسيط ، السنهوري ٦٩١/٤ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٤٧٥ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٠٢ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٧٤ .

(٢) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ٩٢/٤ ، المادة ٤٤٢ .

(٣) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢١٣ ، المعاملات ، أبو الفتح ٣٣١/٢ .

له الرجوع على البائع بالثمن» .

بينما عرضت الفقرة الأولى من هذه المادة لحالة الصلح بين المشتري ومدعي الاستحقاق قبل القضاء له ، وبينت حكماً سكت عنه القانون المصري والسوري ، وهو إذا أنكر البائع حق المدعي بالاستحقاق ، فيقوم المشتري بإثبات حق المدعي في دعواه ، فإذا أثبت ذلك يخير البائع بين أداء ما يعادل بدل الصلح أو رد الثمن إلى المشتري^(١) .

الشعبة الثالثة

عناصر ضمان الاستحقاق

حق المشتري عند وقوع الاستحقاق :

إذا ثبت استحقاق الأجنبي للمبيع فقد فتح القانون أمام المشتري عدة طرق لصيانة حقه ورفع الضرر الذي لحقه من دفع الثمن للبائع ، ثم نزع المبيع من يده من المستحق ، وهنا يحق للمشتري أن يسلك إحدى الطرق التالية :

١ - فسخ البيع :

إذا ظهر أن المبيع مستحق لأجنبي ، وأنه مالك له ، وطالب بملكته ، فيحق للمشتري أن يطلب فسخ البيع لعدم تنفيذ البائع لالتزامه في تسليم المبيع ، بمقتضى القواعد العامة في الالتزامات ، وأنه إذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه في العقد الملزم لجانبين ، فيحق للطرف الثاني طلب فسخ العقد ، كجزاء لخلل طارئ في التنفيذ ، سواء كان الخلل بسبب البائع وتقصيره ، أم كان بقوة قاهرة ، ويحق للمشتري طلب التعويض إذا كان الخلل بتقصير من البائع ، ولا يحق له ذلك إذا كان بقوة قاهرة^(٢) ،

(١) انظر : القانون المدني الأردني ، المادة ١/٥٠٨ .

(٢) المادتان ١٥٨ ، ٢١٦ ، من القانون المدني السوري .

وفي كلا الحالتين يزول العقد وينتهي بين الطرفين ، ويترك تقدير التعويض للقاضي ، ويخضع للتقادم لمدة خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد^(١) .

٢ - إبطال العقد :

متى ظهر للمبيع مستحق ، وطالب به وأخذه ، فيحق للمشتري أن يطلب إبطال البيع ، لأنه ظهر أن المبيع ملك لأجنبي ، وأن البائع تصرف في ملك غيره ، فيطلب المشتري إبطال العقد^(٢) ، وفقا للمادة ٤٣٤ في بيع ملك الغير كما سنرى ، ويزول العقد في هذه الحالة ، ويطلب المشتري التعويض من البائع مطلقا ، سواء كان حسن النية أم سيء النية ، (المادة ٤٣٦) ، وتتقدم دعوى الإبطال عادة بثلاث سنوات ، فمن مصلحة المشتري أن يطلب إبطال العقد لأنه يحق له طلب التعويض مطلقا ، بخلاف طلب الفسخ ، فلا يحق له طلب الترميم إلا في حالة التقصير أو تعمد البائع بيع ملك غيره ، أو بيع ملكه مرتين^(٣) .

٣ - تنفيذ البيع بطريق التعويض :

إذا ظهر مستحق للمبيع وطالب به واستلمه ، فيصبح تنفيذ العقد العيني مستحيلا ، ويمكن للمشتري أن يتمسك ببقاء العقد ، ويطلب تنفيذه عن طريق التعويض ، مستفيدا مما منحه إياه القانون في تعويضات ضمان الاستحقاق ، بأن

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٦١٩/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٠٣ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٧٧ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٠٣ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٠٣ .

(٢) يصح طلب إبطال العقد لكل خلل يشوب رضى المتعاقدين أو حقوق العقد عند إبرامه كالأكراه والتدليس وتقص الأهلية وبيع ملك الغير ، ويكون الخلل مقترنا بإنشاء العقد ، أما الفسخ فيقع لسبب طارئ بعد العقد .

(٣) انظر : الوسيط ، السنهوري ٦١٩/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٠٣ ، ٢٠٥ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٩٧/٤ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٤٧٦ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٧٧ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٠٤ .

يضمن البائع ضماناً خاصاً ومفصلاً ، كما سنشرحه بعد قليل ، وتختلف هذه الدعوى والتعويضات عن التعويض الذي مر ذكره سابقاً في فسخ البيع أو طلب إبطاله ، فالتعويض السابق يعتمد على المسؤولية غير العقدية ، التي تشمل المسؤولية التقصيرية والإثراء بلا سبب ، لأن العقد في الحالتين السابقتين قد زال بالإبطال أو الفسخ فلا يمكن اتخاذه أساساً للمسؤولية، وأن التعويض فيهما يرجع تقديره للقاضي، بخلاف تنفيذ العقد بطريق التعويض فإنه يعتمد على أساس المسؤولية العقدية، وحدد القانون نفسه عناصر التعويض تفصيلاً ، وأن الدعوى تتقدم بخمس عشرة سنة تسري من تاريخ التعرض وليس من تاريخ العقد ، ولذلك أشار القانون إلى استقلال دعوى تنفيذ البيع بطريق التعويض عن دعوى الإبطال ودعوى الفسخ في آخر عناصر التعويض عن ضمان الاستحقاق فقال : « كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله » فإن رجع المشتري على البائع بطلب فسخ العقد أو إبطاله مع التعويض فيهما ، فلا يحق له أن يطلب بتعويضات ضمان الاستحقاق^(١) ، ويحق للمشتري طلب إبطال البيع بمجرد تبينه أن البائع غير مالك للمبيع ، وباع ملك غيره ، أما في ضمان الاستحقاق ، فلا يحق للمشتري طلبه إلا بعد التعرض الفعلي للمشتري في حيازته^(٢) .

ويقرر الفقه الإسلامي عند ظهور الاستحقاق أن المشتري يحق له أن يطلب فسخ البيع لعدم تنفيذ البائع التزامه بتسليم المبيع كاملاً وسالماً للمشتري ، كما يحق له أن يطلب إبطال البيع في بيع ملك الغير ، ويسترد المشتري الثمن الذي دفعه للبائع ، ويثبت له عند الحنفية حق الفسخ ولو علم عند العقد بالرهن أو الإجارة .

ولم يقرر الفقه الإسلامي الاختيار الثالث ، وهو التنفيذ عن طريق التعويض،

(١) انظر : الوسيط ، للسنيهوري ٦١٩/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ، ص ٢٠٣ ، العقود المسماة ، الدراوي ص ٤٧٧ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٠٥ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٠٣ .

(٢) انظر : العقود المسماة ، الدراوي ص ٤٣٥ .

ولا يقبل طلب التنفيذ بعدما تبين أن المبيع ملك لغير البائع ، ويتحدد ضمان البائع للمشتري بالثمن^(١) .

ولكن الفقهاء المسلمين عرضوا لاختيار ثالث لم يتعرض له القانون ، وهو إذا أجاز المالك المستحق بيع البائع ، فينفذ العقد عند الجمهور ، ويصبح البائع كوكيل عن المالك ، بحسب القاعدة الفقهية : « الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة » ، ويسلم المبيع للمشتري ، ويرجع المستحق على البائع بالثمن ، ويسد الطريق أمام المشتري بدعوى الاستحقاق^(٢) .

وأخذ بهذه الحالة القانون المدني الأردني ، وقرر أنه إذا قضي باستحقاق المبيع كان للمستحق الرجوع على البائع بالثمن إذا أجاز البيع ، ويخلص المبيع للمشتري ، (المادة ١/٥٠٥) .

تعويضات ضمان الاستحقاق :

فرق القانون بين حالة الاستحقاق الكلي للمبيع ، وبين حالة الاستحقاق الجزئي ،

(١) انظر : بدائع الصنائع ٦/٣٠٣٥ ، حاشية ابن عابدين ١١١/٥ ، المعاملات ، أبو الفتح ٢/٣٢٨ ، كشاف القناع ٣/٣٥٦ ، مجموعة الفتاوى ٢٩/٢٠٣ ، جامع الفصولين ١/٢٠٧ .

(٢) يرى أستاذنا الزرقا أن المبادئ القانونية تقبل هذه الصورة لسكوت القانون عنها ، وعدم وجود ما ينافيها فيه ، وبالتالي فلا يحق للمشتري أن يطلب فسخ العقد ، ولا أن يطلب إبطاله ، كما لا يحق له أن يطلب التعويض عن ضمان الاستحقاق ، إلا ما دفعه من نفقات دعوى الاستحقاق التي يكون المستحق قد رفعها ، ثم عدل عنها . (العقود المسماة ، له ص ٢٠٩) .

ولكني أرى أن قواعد الاستحقاق تشمل هذه الصورة ، وذلك أنه يشترط في ضمان الاستحقاق أن يقع التعرض فعلا ، فإذا أجاز المالك البيع فلم يقع التعرض فعلا ، وكذلك الحال إذا رفع الدعوى ثم أجاز البيع وأسقط حقه في التعرض والاستحقاق ، فلم يبق محل للتعرض والاستحقاق .

وعين شروطاً معينة ، وحدد تعويضات خاصة لكل حالة ، وبين طرقاً خاصة للمشتري بكل حالة .

أولاً : تعويضات ضمان الاستحقاق الكلي :

إذا ظهر المبيع مستحقاً كلياً لأجنبي ، وطالب به مالكه ، وأثبت حقه فيه ، وحصل له ما يريد ، فيستطيع المشتري طلب فسخ البيع أو طلب إبطال العقد ، أو طلب التنفيذ بطريق التعويض ، فإن اختار طلب تنفيذ البيع بطريق التعويض ، فيحقي له تضمين البائع بجميع عناصر الضمان المقررة قانوناً في المادة ٤١١ ، وهي :

- ١ - قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .
- ٢ - قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها مع المبيع لمستحقه^(١) .
- ٣ - المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق^(٢) ،

(١) يخضع رد الثمار وعدمه إلى المادتين ٩٢٩ ، ٩٣٠ من القانون المدني ، التي تقضي بأن الحائز ، وهو المشتري هنا ، لا يسأل عما جناه من ثمرات الشيء تجاه مالكه المستحق ، إذا كان المشتري حسن النية ، ولذلك لا يضمن البائع للمشتري الفوائد القانونية عن قيمة المبيع إلا من تاريخ الاستحقاق ، باعتبار أن الثمرات له ، فلا يستحق الفوائد ، لأن الغرم بالغنم ، وأما إذا كان المشتري سيء النية بعلمه عند العقد بحق الغير ، أو صار سيء النية بعلمه بذلك فيما بعد ، فإنه يضمن الثمرات للمالك من ذلك الوقت ، ويستحق المشتري على البائع قيمة هذه الثمرات التي ردها إلى المستحق المالك .

(٢) ينظم القانون المدني في المادتين ٨٨٩ ، ٩٣١ قواعد استرداد المصروفات وعدمه ، وأن حائز الشيء إذا أنفق عليه ثم استحق من يده فإنه يسترد من المالك جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية ، كما يسترد منه المصروفات النافعة غير الضرورية بمقدار التحسين الذي حصل للشيء ، وزاد في قيمته فقط ، فإن أنفق المشتري هنا مقداراً أكثر من هذه القيمة فإنه يرجع بالفرق على البائع ، أما المصروفات الكمالية فالأصل أن الحائز لا يسترد منها شيئاً من المالك ، ولكن يحق له أن ينتزعها دون إضرار بالشيء ، وفي حالة الاستحقاق يرجع المشتري على البائع بالمصروفات الكمالية بحسب النص الأعلى ، إذا كان البائع سيء النية .

وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية .

٤ - جميع مصروفات دعوى الضمان التي يرفعها المشتري على البائع ، وجميع مصروفات دعوى الاستحقاق التي رفعها المستحق على المشتري .

واستثنى القانون من مصروفات الدعاوى ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها ، لو أخطر البائع بالدعوى ، كما سبق ، فلو أخطره بدعوى الاستحقاق وحضر البائع ، وحكم للمستحق بالمبيع لعدم وجود حجة للبائع ، فإنه يحكم على البائع في نفس الدعوى بضمان الاستحقاق ، دون حاجة إلى رفع دعوى ثانية ، فإن لم ينذر المشتري البائع ، وحكم بالاستحقاق ، ثم رفع المشتري دعوى ثانية لطلب ضمان الاستحقاق ، فلا يكلف البائع ضمان مصروفات الدعوى الثانية .

٥ - جميع ما لحق المشتري من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .

ونلاحظ أن هذه المادة قررت للمشتري الحق في ضمان قيمة المبيع وقت الاستحقاق دون نظر لقيمته وقت البيع ، لأنه تنفيذ بطريق التعويض ، ودون نظر إلى الثمن الأصلي ، سواء كانت القيمة أكثر من الثمن أو أقل منه ، خلافاً لحالتي الفسخ والإبطال فالعبرة فيهما لاسترداد نفس الثمن المدفوع من المشتري^(١) .

كما قررت هذه المادة اعتبار حسن نية البائع في التعويض وسوء نيته، وذلك

(١) إذا كانت قيمة المبيع وقت الاستحقاق أقل من الثمن المدفوع فإن القاضي يأخذ ذلك بعين الاعتبار في الفقرة الخامسة بتقدير مالحق المشتري من خسارة أو فاته من ربح .

وإن القانون المدني العراقي قرر وجوب إعادة الثمن فقط ، وليس القيمة ، إلى المشتري ، إذا كان البائع حسن النية ، أخذاً من الفقه الإسلامي ، فإن كان البائع سيء النية فيكلف بدفع الفرق بين القيمة والثمن ، إن كانت القيمة أكثر من الثمن .

في حالتي رجوع المشتري عليه بالمصروفات الكفالية ، وبفارق المصروفات النافعة^(١) .
أما الفقه الإسلامي فلم يوجب على البائع في ضمان الاستحقاق الكلي إلا رد
الثلث الذي دفعه المشتري ، سواء تمّ إبطال البيع أو فسخه من قبل المشتري ، أو
اعتبر البيع منفسخاً من تلقاء ذاته بسبب الاستحقاق^(٢) .

وهذا ما نص عليه المرحوم قدري باشا فقال : « البائع ضامن للبيع بثمنه عند
استحقاقه للغير ، ولو لم يشترط الضمان في العقد »^(٣) ، وهذا ما قرره القانون
المدني الأردني ، بأن المشتري يرجع على البائع بالثلث^(٤) .

وقد أخذ القانون المدني العراقي (عند حسن النية من البائع) والأردني بوجوب
رد الثلث إلى المشتري ، وليس قيمة المبيع وقت الاستحقاق .

ولم يذكر الفقهاء تعويضاً للمشتري عند ضمان الاستحقاق ، وخاصة أن القضاء
في الإسلام مجاني ، ولم يكن هناك محامون يتقاضون الأجر على رفع الدعاوى
ومتابعتها ، وأن الفوائد ممنوعة ومحرمة شرعاً ، وأن المشتري يرجع على المالك

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٦٧٣/٤ ، وما بعدها ، العقود المسماة ، الزرقا
ص ٢٠٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٨٩ ، ٢٩٧ ، ، العقود المسماة ،
البدراوي ص ٤٥٥ ، ٤٧٨ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٣٨٠ ، العقود
المسماة ، الذنون ص ٢١٨ ، ٢٢٣ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٦١ ، ١٦٣ ، العقود
الشائعة ، حكيم ص ٣٠٧ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣١٤ ، عقد البيع ،
عامر ص ٢٧٧ .

(٢) يضمن البائع للمشتري الثمن ، حتى لو ضمن المشتري للمستحق قيمة
المبيع وقت الشراء ، وهو ما نص عليه المرحوم قدري باشا ، فقال : « إذا ورد
الاستحقاق بعد هلاك المبيع فلا بدّ للمستحق من أن يبرهن على قيمته يوم الشراء ،
فيضمن المشتري القيمة ، ويرجع على بائعه بالثلث لا بما ضمن » مرشد الحيران ، المادة
٥٠٩ ، وانظر : حاشية ابن عابدين ١٩٨/٥ ، المعاملات ، أبو الفتح ٣٣٦/٢ .

(٣) مرشد الحيران ، المادة ٤٨٩ .

(٤) المادة ٢/٥٠٥ من القانون المدني الأردني .

بالنفقات التي صرفها على المبيع .

ويرى فضيلة الأستاذ الزرقا أن قواعد الفقه الإسلامي « تقبل تضمين الأضرار المالية المحققة التي تصيب المشتري من جراء الاستحقاق كنفقات المحاكمة » في وقتنا الحاضر ، وغيرها من النفقات التي تحملها المشتري أو صرفها على المبيع بحسن نية، والتي تدخل في نظرية الضمان الشرعية ، وهذا ما صرح به الحنابلة إذا بنى المشتري على الأرض ثم ظهر مستحق للأرض فأخذها ونقض البناء ، فالأنقاض للمشتري لأنها أعيان ماله ، ويرجع بالثمن على البائع أو كفيله ، ويرجع بقيمة التالف على البائع لأنه غره (١) .

ولذلك قرر القانون المدني الأردني أن البائع يضمن للمشتري - بالإضافة إلى الثمن - كل ما أحدثه المشتري في المبيع من تحسين نافع ، على أن يقدر التحسين بقيمته يوم التسليم للمستحق (٢) ، ويضمن البائع للمشتري أيضا الأضرار التي نشأت باستحقاق المبيع (٣) .

(١) قال البهوتي : وقيده الشيخ التقي بما إذا كان البائع عالماً ، وإلا فلا تفرير ، وهذا اعتماد على حسن النية وسوء النية .

انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٠٩ ، نظرية الضمان ، وهبة الزحيلي ص ٢٠ ، ٢٣٨ ، ٢٥٢ ، كشف القناع ٣/٣٥٧ .

(٢) نرى ان القانون المدني الأردني أخطأ في هذه الفقرة ، وارهق البائع بتضمينه التحسين النافع للمبيع ، وكان الواجب أن يكون ضمان التحسين النافع للمبيع على المستحق ، وليس على البائع ، لأن النفع عاد حقيقة له ، بناء على مبدأ الإثراء على حساب الغير .

(٣) الفقرتان ٣ ، ٤ من المادة ٥٠٥ من القانون المدني الأردني .

وانظر : العقود المسماة ، الذنون ص ٢١٧ ، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٢/٥٠٧ ، كشف القناع ٣/٣٣٤ ، مجموعة الفتاوى ٢٩/٤١٧ .

ثانياً : تعويضات ضمان الاستحقاق الجزئي :

قد يكون الاستحقاق جزئياً ، فيسلم للمشتري بعض المبيع ويتمتع ببعض مزاياه ، ويحرم من بعضه الآخر ، أو يخسر بعض مزاياه ، كأن يستحق بعض المبيع ، أو يثبت للغير على المبيع حق ارتفاق ، أو تنقص منافع المبيع بأن يكون مرهوناً أو مأجوراً لمدة لاحقة لزمن البيع ، ففي هذه الأحوال يكون الاستحقاق جزئياً لبعض المبيع دون بعض .

والقانون المدني فرق في الاستحقاق الجزئي بين كون القسم المستحق من المبيع جسيماً ، ويلحق بالمشتري الخسارة الجسيمة ، وبين كون القسم المستحق غير جسيم .

فإن كان الاستحقاق جزئياً ، وكان القسم المستحق جسيماً ، وقد بلغ قدره لو علمه المشتري من قبل لما أتم العقد كما لو اشترى قطعة أرض لإقامة بناء أو معمل ، وأصبح الجزء الباقي لا يفي بذلك ، فإنه مخير بين أن يرد المبيع إلى البائع مع ما أفاد منه ، ويطالبه بالتعويضات المقررة سابقاً في ضمان الاستحقاق الكلي^(١) ، وبين أن

(١) اختلف شراح القانون في تكييف إنهاء العقد حالة الاستحقاق الجزئي الجسيم ، يرى بعضهم أنه فسخ للعقد ، وهو مانصت عليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري ، ويكون القانون قد وقع في تناقض ، لأنه اشترط في تعويضات ضمان الاستحقاق ألا يكون رجوع المشتري مبنياً على الفسخ أو الإبطال ، ويقترحون أن يكون حق المشتري تعويضاً عن ضرره فقط ، فإن اختار الاحتفاظ بالباقي من المبيع أو كان النقص الجزئي غير جسيم فيطالب بالتعويض عن ضمان الاستحقاق الجزئي ، ويرى فريق من شراح القانون أن إنهاء العقد ليس فسخاً ، وأن المذكرة الإيضاحية أخطأت في ذلك ، وأن النص القانوني يجب فهمه على ضوء المادة السابقة ٤١١ التي تقرر تعويضات ضمان الاستحقاق الكلي ، وأن العقد تم تنفيذه عن طريق التعويض .

(انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢١٠ ، العقود المسماة ، البدرائي ص

يحتفظ بالباقي من المبيع بعد الاستحقاق ، ويطالب البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق ، وهذا يقدره القاضي بالمقارنة بين الثمن ومقدار النقص ومقدار الضرر اللاحق بالمشتري ، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٤١٢ .

أما إن كان القسم المستحق غير جسيم ، ولم يبلغ قدراً يمنع المشتري من إتمام البيع لو علم به قبل العقد ، فينحصر حق المشتري في طلب التعويض من البائع عما لحقه من الضرر بسبب الاستحقاق الجزئي ، ولا يحق له طلب فسخ البيع ورد الباقي ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤١٢ من القانون المدني ، ولم يفرق القانون العراقي في الاستحقاق الجزئي بين كونه جسيماً أو غير جسيم ، وترك تقدير الأمر إلى القاضي (١) .

ويتفق القانون المدني في الجملة مع الفقه الإسلامي في حالة الاستحقاق الجزئي ، مع اختلاف دقيق في التكيف والتعويض .

فقال الحنفية : إذا استحق بعض المبيع قبل القبض بطل البيع في قدر المستحق ، ثم يخير المشتري في الباقي إن شاء رده ورجع بجميع الثمن ، وإن شاء احتفظ بالباقي ورجع بحصة المستحق من الثمن ، ويثبت هذا الحكم سواء صار المبيع معيماً بالاستحقاق الجزئي أم لا ، وسواء كان مثلياً أو قيمياً ، وسواء قبض بعض المبيع أم لم يقبض منه شيء .

٤٨٦ ، أبحاث إضافية في عقدي البيع والمقايضة ، سوار ص ٥٣ ، الوسيط ، السنهوري ٦٨٨/٤ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ١٠١/٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٨٣ .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٠٩ ، العقود المسماة ، البدرائي ص ٤٨٥ ، الوسيط ، السنهوري ٦٨٥/٤ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٢٤ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٣٨٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٩٦ ، العقود المسماة ، الذنون ص ١٩٧ ، ٢٢٥ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٦٨ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣١١ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٢٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٨٢ .

وإذا استحق بعض المبيع بعد قبضه بطل البيع في القدر المستحق ، ثم ينظر، فإن أحدث الاستحقاق عيباً في الباقي فيخير المشتري بين رد جميع المبيع والرجوع بجميع الثمن ، وبين إمساك الباقي والرجوع بثمن المستحق ، وإن لم يحدث عيباً في الباقي يأخذ المشتري الباقي بلا خيار ، ويرجع بحصة المستحق على البائع^(١) .

أما إن كان المبيع مرهوناً أو مأجوراً فيخير المشتري بين فسخ البيع ، وبين انتظار فك الرهن أو انتهاء الإجارة ، فإن سكت حتى انتهت المدة ، نفذ البيع ، وأصبح لازماً ، ولا يحق للمشتري الفسخ ، لزوال المانع^(٢) .

وأخذ القانون المدني الأردني برأي الحنفية تماماً، مع تقييد الحالة الأخيرة ، وهي الاستحقاق الجزئي بعد القبض ، وعدم إحداثه عيباً ، بأن يكون الجزء المستحق هو الأقل ، كما أضاف القانون الأردني تخيير المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي بالرهن والاستئجار بين انتظار رفع حق الغير على المبيع ، وبين فسخ البيع والرجوع على البائع بالثمن ، وأخذ القانون الأردني ذلك من المذهب الحنفي أيضاً^(٣) .

وقال المالكية : إن استحق بعض المبيع ، فإن كان الباقي نصف المبيع فأكثر لزم الباقي بحصته من الثمن إن تعدد المبيع ولم يضره التقسيم فإن ضره يخير المشتري ، وإن كان الباقي أقل من النصف فيجب رده إلى البائع واسترداد الثمن إلا إذا كان مثلياً فيخير بين الامساك بحصته من الثمن وبين الفسخ^(٤) .

(١) انظر : مرشد الحيران ، المادتان ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، حاشية ابن عابدين ٣٣/٥ ، درر الحكام ١٦٥/٢ ، ١٩٣ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٣٠٣٥/٥ ، حاشية ابن عابدين ١١١/٥ ، المعاملات ، ابو الفتح ٣٣٧/٢ ، كشاف القناع ٣٣٤/٣ .

(٣) انظر : القانون المدني الأردني ، المادة ٥٠٩ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادتان ٥٩٠ ، ٧٤٧ .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي ١٤٩/٣ ، بلفة السالك ٦٦/٢ .

الشعبة الرابعة

الاتفاق على تعديل ضمان الاستحقاق

الأصل في أحكام العقود عامة ، وأحكام البيع خاصة ، في آثاره والتزاماته ، ومنها ضمان الاستحقاق ، أنها من الأحكام القانونية المفصلة أو المكملة لإرادة المتعاقدين ، وأن العبرة لاتفاق الطرفين ، وأن العقد شريعة المتعاقدين ، ويجوز بالتالي أن يتفق المتبايعان على تعديل أحكام ضمان الاستحقاق بالإلغاء أو الزيادة أو النقص .

وإن القانون وضع أحكام ضمان الاستحقاق لتأمين مصالح خاصة ، وهي حماية حقوق المشتري في البيع ، ودفع الضرر عنه ، وهذا يبين سبب اعتبار ضمان الاستحقاق من الأحكام المفصلة ، فإن اتفق الطرفان على أحكام خاصة في ضمان الاستحقاق ، فيشترط أن يتم الاتفاق عليها صراحة ، وأن ينصب على تعديل الضمان المقرر قانوناً .

ولكن قد يطمع الأفراد في هذه الأحكام ، وينهمونها على غير طبيعتها ، ويستغل بعض الأفراد بعضاً في اشتراط تعديل الضمان إلغاءً أو زيادةً أو نقصاً ، وقد يشجعهم ذلك على بيع أموال الغير ، ويتعرض المشترون للتعرض والاستحقاق ، ويتورطون في البيوع ، فلا يطمئن المتعاقدان لبعضهما ، وتسوء النوايا في التعاقد ، وتفقد الثقة ، ويضطرب التعامل الذي يقوم على الأمانة وحسن النية ، لذلك تدخل القانون أحياناً واعتبر بعض أحكام البيوع من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها ، ومنها عند وجود الغش أو سوء النية في ضمان الاستحقاق ، وهو ما نظمه القانون المدني السوري في المادتين ٤١٣ - ٤١٤ .

أما الفقه الإسلامي فاعتبر ضمان الاستحقاق من النظام العام والقواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على تعديلها أو مخالفتها .

وهذا ما تفصله فيما يلي :

أولاً : الاتفاق على زيادة ضمان الاستحقاق :

صرح القانون المدني السوري في الفقرة الأولى من المادة ٤١٣ على جواز الاتفاق على زيادة ضمان الاستحقاق ، وهو قليل الوقوع في التطبيق العملي ، لأن القانون كفل للمشتري تعويضا كافيا في ضمان الاستحقاق، ويفوق في كثير من الأحيان على التعويض الذي يحصل عليه بالفسخ أو الإبطال ، ومع ذلك فقد يطمع المشتري في مزيد من الاحتياط ، فيشترط على البائع ضمانات إضافية على التعويضات المذكورة في ضمان الاستحقاق ، كالتعويض عن جميع المصروفات الكمالية ولو كان البائع حسن النية ، والتعويض عن نزع المبيع للسنفة العامة بعد البيع ، أو يطلب المشتري زيادة في التعويضات المقررة في ضمان الاستحقاق ، كالاتفاق على ضمان الأعلى من الثمن وقيمة المبيع ، أو أن يأخذ المشتري تعويضات ضمان الاستحقاق سواء كان النقص جسيماً أو غير جسيم في الاستحقاق الجزئي ، والاتفاق على حق المشتري بالرجوع على البائع بضمان الاستحقاق متى علم المشتري بوجود الاستحقاق ، ولو لم يتم التعرض له فعلاً ، ففي جميع الأحوال أجاز القانون صحة الاشتراط على زيادة ضمان الاستحقاق ولزومه للطرفين .

ولكن لا مانع من اعتبار هذا الاتفاق خاضعاً لمفهوم الشرط الجزائي الذي أقرته القواعد العامة في الالتزام^(١) ، ومنحت القاضي الحق في تخفيض الضمان الثابت بالشرط الجزائي، وهو هنا الزيادة في ضمان الاستحقاق ، إن كانت مبالغاً فيها^(٢) .

(١) المادتان ٢٢٤ ، ٢٢٥ من القانون المدني السوري ، ويقابلهما المادتان ٢٢٣ ، ٢٢٤ من القانون المدني المصري ، والمادتان ٥٥٦ ، ٥٥٧ من القانون المدني العراقي .
(٢) انظر : الوسيط ، السنهوري ٦٩٧/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢١٥ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٤٨٧ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٣٨٨ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٠٢ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٠٦ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٦٩ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣١٥ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٢٧ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٨٦ .

ثانياً : الاتفاق على نقص ضمان الاستحقاق :

صرح القانون كذلك على جواز الاتفاق على انقاص ضمان الاستحقاق بين المتبايعين ، وهو كثير الوقوع في الحياة والعمل ، ويشمل الاتفاق على انقاص الأسباب الموجبة للضمان فيقلل منها ، بأن يشترط البائع عدم مسؤوليته عن ضمان الاستحقاق الناشئة عن غيره ، أو عدم مسؤوليته عن ضمان حقوق الارتفاق الخفية ، ويشمل الاتفاق على نقص مقدار التعويض المستحق في الاستحقاق الكلي كالاتفاق على إعادة ثمن المبيع فقط ، دون قيمته إذا كانت وقت الاستحقاق أكثر من الثمن ، أو الاتفاق على عدم رجوع المشتري على البائع بالمصروفات مطلقاً ، أو عدم رجوعه عليه بنفقات المحاكمة •

ولكن القانون اشترط في هذه الحالة أن يكون البائع حسن النية ، أي لا يعلم بحق الأجنبي في المبيع ، فإن كان سيء النية ، ويعلم حق الأجنبي في المبيع وتعمد إخفاءه عن المشتري فيقع الاتفاق باطلاً ، وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٤١٣ ، ونصها : « ٢ - ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي » •

فالبائع هنا قد ارتكب غشاً ، واشترط عدم مسؤوليته عنه ، ولا يجوز طبقاً للقواعد العامة في الالتزامات أن يشترط الإنسان عدم مسؤوليته عن الغش ولو وافق الآخر على ذلك في العقد ، لأن إرادة الطرف الثاني قد تعرضت للعيب ، وصار رضاه في العقد مشوباً بالخلل ، ويكون عمل البائع من باب التدليس وسوء القصد •

ويشترط لبطالان هذا الشرط أمران : أن يكون البائع عالماً بحق الأجنبي في المبيع ، وأن يتعمد البائع إخفاء هذا الحق على المشتري ، فإن لم يكن البائع عالماً بحق الأجنبي في المبيع ، أو كان عالماً به ، وكان المشتري كذلك عالماً به أو ظن البائع أن المشتري عالم به ، فاشترط البائع انقاص الضمان ، فيقع الشرط صحيحاً ، لأن

البائع لم يتعمد إخفاء حق الأجنبي عن المشتري •

ولكن مجرد علم البائع والمشتري بوجود حق الأجنبي بالمبيع ، دون الاتفاق على انقاص الضمان أو الاعفاء منه ، لا يسقط حق المشتري بضمان الاستحقاق ، لأن المشتري قد يعلم بذلك ، ولكنه يأمل بأن يقوم البائع بدفع التعرض أو حمل الأجنبي على التنازل عنه^(١) .

ثالثاً : الاتفاق على إلغاء ضمان الاستحقاق :

إذا وصل الاتفاق بين البائع والمشتري على إلغاء ضمان الاستحقاق نهائياً على البائع ، فالأصل أن يكون هذا الاتفاق صحيحاً ويقع الشرط محله ، ويعفى البائع من الضمان ، ولكن القانون استثنى أمرين أساسيين ، ومنع الاتفاق معهما على إلغاء ضمان الاستحقاق ، وأنها من القواعد الآمرة ، وهما حالة الغش من البائع ، وحالة سوء النية منه ، وهذا ما صرح به القانون مفرقاً بين أن يكون الاستحقاق ناشئاً عن سبب من البائع أو غيره ، وفقاً للمادة ٤١٤ ، مع النص على المبدأ العام بجواز الاتفاق على إسقاط الضمان في المادة ١٣٤^(٢) .

فإذا كان الاستحقاق ناشئاً عن سبب من فعل البائع نفسه ، كما لو باع العقار من شخص ، ثم باعه بعد ذلك من آخر وسجله له ، واشترط عليه عدم ضمان

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/٦٩٩ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢١٦ ، العقود المسماة ، البدراوي ص ٤٣٧ ، ٤٨٩ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٣٨٩ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٠٣ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٠٨ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣١٦ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٢٨ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٨٨ .

(٢) يضيف القانون المدني المصري فقرة على هذه المادة، يقرر فيها أن يكون البائع قد اشترط عدم ضمان حق الارتفاق حكماً ، إذا كان ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري ، ولا يشترط الاتفاق الصريح عليه في العقد لإعفائه منه، ولا نرى مسوغاً لهذا الاستثناء ، لذلك حذفه القانون السوري ، وحسنا فعل .

الاستحقاق ، أو باع المنقول من شخص ثم باعه من ثانٍ وسلمه للثاني واشتراط عليه عدم ضمان الاستحقاق ، فيكون هذا الشرط باطلاً ، ويبقى البائع مسؤولاً عن ضمان الاستحقاق بجميع تعويضاته الخمسة ، لأنه باع مالا يملك ، فهو غش ، واشتراط عدم الضمان ، فانضم غش على غش ، مع سوء النية ، مما لا يعفيه من المسؤولية ، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٤١٤ ، وهي :

« ١ - إذا اتفق على عدم الضمان يبقى البائع مع ذلك مسؤولاً عن أي استحقاق ينشأ عن فعله ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك » •

ويعتبر الشرط باطلاً على عدم ضمان التعرض الذي يقع من البائع سواء كان سابقاً على البيع أو لاحقاً له ، وسواء كان التعرض مادياً أو قانونياً •

وإذا كان الاستحقاق ناشئاً عن سبب من فعل الغير ، واشتراط البائع على المشتري عدم ضمان الاستحقاق ، فوافقه على إلغاء الضمان ، فإن كان البائع سيء النية ، بأن كان عالماً بحق الغير ، وتعمد إخفاءه عن المشتري ، فيقع الشرط باطلاً ، ويبقى البائع مسؤولاً عن الضمان الكامل ، كما لو كان الاستحقاق ناشئاً عن سبب من فعله ، وكما لو اشتراط إنقاص ضمان الاستحقاق ، وكان عالماً بحق الغير على البيع وتعمد إخفاءه على المشتري •

وإن كان البائع حسن النية ، ولا يعلم بحق الغير على المبيع ، واشتراط إلغاء ضمان الاستحقاق ، واتفق مع المشتري على ذلك ، فيصح الاتفاق ، ويكون الشرط صحيحاً معتبراً ، ويسقط عن البائع ضمان الاستحقاق بجميع عناصره ، ولكن القانون وجد أن المبيع يسلب من المشتري وقد دفع الثمن ، فيقع عليه الضرر ، كما أن البائع قد حصل على ثمن لبيعه ملك الغير ، فيصبح مثراً على حساب الغير بدون سبب ، فاستدرك القانون من الإغناء قيمة المبيع ، وأجاز الاتفاق والاشتراط على إلغاء ضمان الاستحقاق فيما عدا قيمة المبيع ، ويبقى البائع ملتزماً برد قيمة المبيع وقت الاستحقاق إلى المشتري حتى لا يبقى ثمن المبيع للبائع بدون مقابل •

ثم عاد القانون ، وتراجع قليلاً ، متأثراً بسلطان الإرادة العقدية ، وتمشياً مع

مبادئه في قبول العقود الاحتمالية ، فأجاز الاتفاق الصريح بين المتبايعين على عدم رد نفس قيمة المبيع للمشتري إذا ظهر الاستحقاق بسبب ناشئ عن غير البائع ، وليس له علم به ، ويكون البيع على مسؤولية المشتري وضمائه ، وأنه يتحمل خطر الاستحقاق ، ويقع على عهده ، ومثل ذلك إذا اشترى شخص المبيع ، وأسقط خياره نهائياً في الرجوع على البائع ، وكذلك إذا كان الاستحقاق ناشئاً عن سبب من فعل الغير ، وكان المشتري يعلم بحق الغير على المبيع ، واتفق مع البائع بإلغاء ضمان الاستحقاق ، فلا يرجع على البائع بشيء حتى ولا بقيمة المبيع ، ويكون البيع في هذه الصور الثلاث احتمالياً ، ويكون المشتري مخاطراً في الاقدام على العقد فيها ، وأن الثمن كان مرعياً في هذه الظروف ، ويكفي أن ينص في العقد أنه احتمالي ، وأن البائع غير مسؤول عن شيء ، فيسقط عنه ضمان الاستحقاق نهائياً ، وهذا مقتضى الفقرة الثانية من المادة ٤١٤ ، وهي :

« أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ عن فعل الغير ، فإن البائع يكون مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، إلا إذا أثبت البائع أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار » (١) .

والفقه الإسلامي يخالف الاتجاه القانوني في هذا الخصوص ، ويعتبر أن ضمان الاستحقاق من النظام العام والقواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، أو تعديلها ، وأنه يجب تحقيق التوازن الاقتصادي بين المتعاقدين إلى أكبر قدر ممكن ، ويجب تحقيق العدالة إلى أقصى حد ، ولذلك قرر الفقهاء بطلان الشرط بإلغاء ضمان الاستحقاق مع فساد البيع ، ومنع العقود الاحتمالية لما تتضمنه من

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٠٦/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢١٥ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٥٩ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٢٩ ، العقود المسماة ، البدرابي ص ٤٤٦ ، ٤٨٩ ، ٤٩١ وما بعدها ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٣٩٠ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٧٦ ، ٣٠٧ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢١٠ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٧٢ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣١٦ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٨٩ .

غرد فهي الشرع الحنيف عنه ، وخطا الفقه الإسلامي خطوة أخرى ، وهي عدم إجازة الغرر والضرر ، ولو رضي به صاحبه، وقال الفقهاء : إن علم المشتري بحق الأجنبي في المبيع وقت الشراء لا يمنعه من الرجوع على البائع بالثمن عند الاستحقاق، لأن علمه بحق الغير لا يطل للبائع الثمن بلا مقابل^(١) .

وهذا ما صرح به العلامة قدري باشا في مرشد الحيران ، فقال في المادة ٤٩٠ :
« لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع لثمن المبيع عند استحقاق المبيع ، ويفسد البيع بهذا الشرط » ، فالبايع يلتزم برد الثمن ولو اشترط عدم الضمان .
وقال في المادة ٤٩٢ :

« علم المشتري بكون المبيع ليس ملكاً للبائع لا يمنع رجوعه بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع » .

وذلك لأن المشتري إذا علم ذلك يأمل من البائع أن يبعد التعرض ، وأن يدافع عن المبيع ، وأن يتصالح مع صاحب الحق ، أو أن المالك الحقيقي يجيز البيع ، وقد يرضى المشتري بانتظار صاحب الحق في المبيع حتى انتهاء منفعتة في الإجارة والرهن^(٢) .

وهذا ما اعتمده القانون المدني الأردني تماماً في المادة ٥٠٦ منه ، كما أخذ به القانون المدني العراقي ، وأن البائع يلتزم برد الثمن عند وجود الشرط بعدم الضمان، ويحقق الشرط أثره في الاعفاء من دفع التعويضات الأخرى^(٣) .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢١٨ ، ٢١٩ ، بدائع الصنائع ٦/٣٠٣٥ ، حاشية ابن عابدين ٥/١١١ ، المعاملات ، أبو الفتح ٢/٣٢٧ ، دور الحكام ٢/١٩٢ .
(٢) المراجع السابقة .
(٣) انظر : المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ٢/٥٠٨ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢١١ .

الفرع الرابع

ضمان العيوب الخفية

تمهيد وتقسيم :

هذا هو الالتزام الرابع على البائع ، لأن عقد البيع يرتب على البائع قانوناً الالتزام بنقل الملكية إلى المشتري ، والالتزام بتسليمه المبيع بنفس الحالة التي كان عليها وقت التعاقد ، والالتزام بعدم التعرض والاستحقاق الذي يقع على المبيع ، ويرتب عليه فوق ذلك الالتزام بضمان كل عيب خفي يوجد بالمبيع ، وبكل صفة تعهد البائع بوجودها في المبيع عند العقد ، وهذا ما نظمته القانون المدني السوري في المواد ٤١٥ - ٤٢٣ منه (١) .

وضمان العيوب الخفية لا يقتصر الالتزام بها على عقد البيع ، وإنما يشمل جميع العقود التي تنقل الملكية، وخاصة إذا كان من عقود المعاوضات، ولكن القانون بحث هذا الموضوع في عقد البيع لأنه أهم هذه العقود ، فوضع القواعد العامة لضمان العيوب الخفية في البيع ، ثم أشار إليها في بقية العقود مع النص على التعديل الخاص الذي يتفق مع كل عقد ، ولذلك تطبق هذه الأحكام على المقايضة والشركة والايجار والمقاولة والعارية (٢) .

ولكن الفقه الإسلامي فصل أحكام ضمان العيب عن عقد البيع ، وبحثه مع الخيارات ، وخصوصاً في « خيار العيب » .
وسوف نقسم الدراسة فيه إلى تعريف العيب المضمون في المبيع ، مع بيان

(١) ويقابلها المواد ٤٤٧ - ٤٥٥ من القانون المدني المصري .

(٢) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧١٢/٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص

٣٠٩ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٩٢ .

شروطه ، ثم إلى شرح أحكام ضمان العيب ، ثم إلى الاتفاق الخاص بين المتعاقدين على تعديل أحكام الضمان فيه ، وذلك في ثلاث شعب •

الشعبة الأولى

تعريف العيب وشروطه

لا بد قبل بيان أحكام الضمان للعيب الخفي من تحديد معناه وبيان الشروط التي يجب توفرها فيه ، مع تمييز العيب عن الرداء ، وبيان اشتراط صفات خاصة في المبيع ، وضمان البائع عند فقدانها ، وهو ما يسمى بفوات الوصف •

أولاً : تعريف العيب :

لم يذكر القانون تعريفاً محدداً للعيب ، بينما عرفه فقهاء الشريعة بقولهم : هو ما تخلو عنه الفطرة السليمة ، وينقص القيمة (١) •

فإذا وجد الشيء بحالته الأصلية التي يتكون فيها عادة فيعتبر سليماً ، والفطرة هي الخلقة التي هي أساس الشيء ، فإذا وجد فيه بعض الآفات العارضة عن الخلقة والوضع الأصلي كان معيباً ، سواء كانت الحالة الأصلية مخلوقة في الطبيعة أو مصنوعة باليد والآلة ، فكل ما يعرض لها من نقص أو زيادة تغير في طبيعتها وتكوينها يعتبر عيباً كالعفن والبلل والسوس في القمح ، والكسر أو العطب أو الصدأ في الحديد والآلات ، والمرض والور والعمى وقطع الأذن في الحيوان ، والخرق في الثوب •

وهذا العارض لا يعتبر عيباً إلا إذا أنقص قيمة الشيء في عرف التجار بأن ينقص الثمن عند البيع ، والأجرة في الإجارة ، فتفاوت القيمة بسببه في نظر الناس عند التعامل ، وتنقص به المنفعة المقصودة في الغالب ، وسواء كان نقصان القيمة فاحشاً أو يسيراً فهو عيب يوجب الخيار •

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٢١ •

أما إن كان العارض الذي تظلو منه الفطرة السليمة والحالة الأصلية لا ينقص القيمة فلا يعتبر عيباً بالنظر الفقهي والقانوني ، كالخرق اليسير في قطعة قماش ، والخط البسيط في هامش كتاب ، والخدش الخفيف في جلد الكتاب ، واللون العارض في عين الدابة ، لأن هذه الآفات لا تقصد لذاتها ، ولا تنقص القيمة بين الناس ، ولا تؤثر في تحقيق المنفعة المقصودة^(١) .

وقد ذكر القانون المدني خصائص العيب الذي يوجب الضمان بما يقرب من تعريف الفقهاء ، فنصت المادة ٤١٥ على ما يلي :

« 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 مبيع في العقد ، أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء ، أو الغرض الذي أعد له » .

فالعيب الذي يوجب الضمان على البائع هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو ينقص من نفعه بحسب الغاية التي قصدتها المشتري منه ، وتوسع القانون في تحديد الغاية بأن تستفاد إما من طبيعة الشيء كالمرض في الحيوان ، والعفن في الحبوب ، وإما بحسب الغرض والغاية الشخصية التي ذكرت في العقد كالشاة للأضحية، والكتب للقراءة أو الصر والتغليف ، والسيارة للركوب أو الشحن أو الصهر أو السباق ، والخيول للعمل أو السباق أو الركوب ، وإما أن يكون النقص في المنفعة التي أعد المبيع لها ، كالورد للزينة أو الرائحة ، والكرسي للجلوس مع وجود كسر فيه .

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٤/٥ ، حاشية الشرنبلالي على درر الحكام ١٦٠/٢ ، مغني المحتاج ٥٠/٢ ، كشاف القناع ٢٠٣/٣ ، شرح حدود ابن عرفة ص ٢٦٨ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ٣٢١/١ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٢٢ ، بدائع الصنائع ٣٣١٩/٧ ، حاشية الدسوقي ١٠٨/٣ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٣٣٨ ، مرشد الحيران ، المادة ٥١٢ ، المهذب ٢٩٣/١ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٣٠ ، المغني ٤/١١٥ ، درر الحكام ١٦٠/٢ ، بلغة السالك ٥٠/٢ .

ونلاحظ أن القانون توسع في الغاية المقصودة من المبيع ، فشملت الغاية الموضوعية التي وجد المبيع من أجلها ، وقصد لذاتها ، والغاية الشخصية التي يقصدها المشتري لمصلحته الخاصة ، ويصرح بها أو تشير الظروف المحيطة إليها^(١) .

ويتفق القانون في هذا التوسع مع المذهبين المالكي والشافعي، والذين توسعا في العيب الذي يوجب الخيار بما يشمل الغاية الموضوعية والشخصية ، فعرف الخطيب الشرييني الشافعي خيار العيب أو خيار النقيصة بأنه : « المعلق بفوات مقصود مظنون ، نشأ الظن فيه من قضاء عرفي ، أو التزام شرطي ، أو تغير فعلي »^(٢) ، فيشمل هذا التعريف خيار العيب وخيار الوصف المعروف عند الحنفية ، كما يضاف إليه خيار التغير .

وإن مجرد وجود النقص في المبيع لا يوجب الخيار أو الضمان^(٣) ، وإنما يجب أن ينقص القيمة التي تترتب على نقص المنفعة والغرض المقصود للمشتري^(٤) .

ثانياً : الفرق بين العيب والرداءة :

ويؤخذ من تعريف العيب أنه لا يشمل الرداءة في الأشياء ، التي تعتبر وصفاً في المبيع ، لأن الرداءة ليست خارجة عن الحالة الأصلية ، ولا تعتبر عارضة على الفطرة

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٢٦ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٢٠ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٢٩ .

(٢) مغني المحتاج ٢/٥٠ ، ويتفق ذلك مع المذهب الحنفي أيضا .

انظر : حاشية ابن عابدين ٤/٥ ، حاشية الدسوقي ٣/١٠٨ ، بلغة السالك ٢/٥٠ .

(٣) إن ضمان العيوب الخفية وخيار العيب لهما حقيقة واحدة ، وذلك بوجود

العيب الذي تخلو عنه الفطرة السليمة وينقص القيمة ، ولكن الفقه الإسلامي نظر

إلى هذه الحقيقة من جهة المشتري الذي يثبت له الخيار بسبب العيب ، والقانون

نظر إليها من جهة البائع الذي يلتزم بالضمان للمشتري بسبب وجود العيب في المبيع .

(٤) انظر : مغني المحتاج ٢/٥١ ، حاشية الدسوقي ٣/١٠٨ ، المهذب

٢٩٣/١ ، ٢٩٤ .

السليمة ، بل إن الرداءة والجودة من أصل الخلقة والقطرة ، فالأشياء توجد بشكل جيد وبشكل رديء ، والمصنوعات توجد بحالة جيدة أو بحالة وسطى أو بحالة رديئة .

ومع أن هذه الأوصاف توجب اختلاف القيمة في التعامل ، وتوجب ارتفاع السعر وتقصانه ، ولكنها لا تعتبر عيباً في المبيع لأنها حالة طبيعية فيه ، سواء كانت مخلوقة في الطبيعة أو مصنوعة باليد والآلة .

وإن معظم الأشياء في الحياة توجد وتصنع على درجات متفاوتة كالقمماش والفواكه والآلات والحيوانات والحبوب وغيرها ، إلا إذا كانت الرداءة نادرة في الحالات الطبيعية أو المعتادة فتصبح عندئذ عيباً .

وقد يضمن البائع الرداءة كما يضمن العيب ، ولكن بفارق أساسي ، وهو أن العيب يضمنه البائع مطلقاً ، سواء اشترطه المشتري في العقد أم سكت عنه ، لأن البائع ملتزم بتسليم المبيع سليماً من العيوب التي تخلو منه القطرة وينقص القيمة ، كما لو كانت الكرسي مكسورة ، والسيارة معطلة ، أما الرداءة فلا يضمنها البائع إلا إذا اشترط المشتري عدمها في العقد ، كما لو اشترى قماشاً بشرط أن يكون من الصنف الممتاز ، أو الاتاج المعين^(١) .

ثالثاً : فوات الوصف :

إذا طلب المشتري من البائع وجود صفة معينة في المبيع ، ولبي البائع هذا الطلب ، واتفق في العقد على المبيع الموصوف بها ، فيصبح هذا الوصف ملزماً للبائع ، فإن كان المبيع خالياً منه ، أو فقد في المبيع عند تسليمه ، فيعتبر ذلك إخلالاً بالالتزام ويمنح المشتري خياراً ، يسمى في الفقه الحنفي خيار الوصف ، لفوات الوصف المشروط في البيع ، أو الوصف المطلوب من المشتري ، ولا يعتبر مجرد فقدان

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٢٢ ، حاشية ابن عابدين ٣/٥ .

الوصف عيباً في المبيع ، وإنما تقصد الصفة لذاتها ، وتكون زائدة على حقيقة المبيع الأصلي وطبيعته التي يتكون منها .

ويتحقق فوات الوصف ، وخيار الوصف في الجودة والرداءة وغيرها في المبيع ، والوصف المطلوب قد يكون طبعياً وخلقياً ، وقد يكون صناعياً ومنتماً للمبيع ، وقد يكون وصفاً إضافياً وزائداً على المبيع .

لكن القانون المدني مزج بين الأمرين : خيار العيب وخيار الوصف ، وبحث في المادة السابقة عن التزام البائع بضمان العيوب الخفية في المبيع ، مع التزامه بضمان فوات الوصف المشروط في العقد .

ويتفق الفقه الإسلامي والقانون المدني على التمييز بين العيب وفوات الوصف في الحقيقة والحكم .

فمن حيث الحقيقة لا يعتبر فوات الوصف من قبيل العيب ، لأن العيب تخلو عنه الفطرة السليمة ، والخلقة الأولى ، والحالة الأصلية للمبيع ، ويعتبر وجود العيب على خلاف المعتاد لنقص أو عارض ، أما الوصف فهو من الخلقة الأصلية أو المكتسبة ، والحالة العادية للمبيع .

ومن حيث الحكم فإن العيب يضمنه البائع بدون حاجة إلى شرط في العقد ، ويعتبر من مقتضيات عقد البيع ، أما فوات الوصف فلا يضمنه البائع إلا إذا اشترطه المشتري في العقد وتكفل به البائع ، فإن لم يتكفل به البائع في العقد ، فلا يلتزم بتوفره في المبيع ، ولا يضمن قيمته عند فواته (١) .

كما يتفق القانون المدني مع المذهبين المالكي والشافعي في مزج خيار العيب مع

(١) أنظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٢٨ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣١٠ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٣٦ ، مغني المحتاج ٢/٥٠ ، حاشية الدسوقي ٣/١٠٨ ، المغني ٤/١١٧ ، كشاف القناع ٣/١٧٨ .

خيار الوصف ويسمى خيار النقيصة ، ويختلف القانون عن المذهبين الحنفي والحنبلي الذين فصلا خيار الوصف عن خيار العيب^(١) .

رابعاً : شروط العيب :

لا يلتزم البائع بضمان العيب للمشتري قانوناً ، ولا يثبت خيار العيب للمشتري شرعاً إلا إذا تحققت في العيب الشروط التالية :

١ - أن يكون العيب قديماً :

والعيب القديم هو الذي يكون موجوداً في المبيع قبل العقد أو قبل التسليم ، لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع ، وهو كامل المنفعة ، ومؤدٍ للغرض المقصود منه ، ولأن البائع قد استحق الثمن في مقابلة المبيع السليم ، فيجب عليه أن يسلم المبيع إلى المشتري سليماً ، فإن وجد به عيب قبل العقد أو عند العقد ، أو بعد العقد وقبل التسليم ، فلا يتحقق التزامه بتسليم المبيع سليماً ، وهذا ما نص عليه صراحة القانون المدني العراقي في المادة ٥٥٨ منه^(٢) .

ويجب توفر هذا الشرط في ضمان العيب وفي ضمان فوات الوصف المطلوب على حد سواء .
وإن حدث العيب بعد التسليم إلى المشتري فلا يعتبر البائع مسؤولاً عنه ،

(١) انظر : حاشية الدسوقي ١٠٨/٣ ، مغني المحتاج ٥٠/٢ ، المهذب ٢٩٤/١ ، المغني ١١٧/٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٢ ، الروضة ٤٥٨/٣ ، كشاف القناع ١٧٨/٣ ، بلغة السالك ٤٩/٢ .

(٢) يرى بعض الشراح أن البائع لا يلتزم بالعيب إلا إذا كان موجوداً عند العقد ، فإن وجد العيب بعد العقد وقبل التسليم فلا يضمنه ، وفرقوا بين ضمان العيب وفوات الوصف ، وأن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري ذكرت ضمان العيب الموجود وقت البيع ، ويرى أكثر الشراح أن البائع يضمن العيب حتى وقت التسليم ، وأن ما جاء في المذكرة خطأ ، ولا مبرر للتفريق بين العيب وفوات الوصف . (انظر : العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٤٠) .

ولا يضمنه إلى المشتري ، لأن كل ما يطرأ على المبيع بعد التسليم من هلاك أو تعيب يكون على حساب المشتري ، سواء حصل الهلاك أو التعيب بأفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي ، وللمشتري أن يرجع على الأجنبي الذي تسبب في هلاك المبيع أو تعيبه ، دون أن يكون للبائع علاقة في الموضوع إلا إذا تعهد البائع بضمان العيب اللاحق^(١) .

وهذا ما أكدته المادة ٤١٥ السابقة بقولها عن فوات الوصف وضمان العيب : « يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر بالمبيع وقت التسليم الصفات التي كهل للمشتري وجودها فيه ، أو كان بالمبيع عيب ... » .

ويتفق القانون مع الفقه الإسلامي في هذا الشرط ، ويصرح الفقهاء بثبوت الخيار للمشتري سواء كان العيب مقارناً للعقد أو حدث قبل القبض ، ولو حدث بعده فلا خيار^(٢) .

ويرى الفقهاء أنه إذا حدث العيب عند المشتري وبعد التسليم ، ولكنه مستند إلى سبب قديم قبل العقد أو قبل التسليم ، فيعتبر العيب قديماً ، ويثبت للمشتري خيار العيب ، لأن البائع مسؤول عن هذا السبب ، كما لو ظهر السوس في القمح بعد التسليم ، ولكنه بسبب الرطوبة قبل التسليم فيكون عيباً مضموناً على البائع ، وكما

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٢٢/٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٩٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٣٣ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣١٩ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٣٩ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٨٣ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٤٠٠ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٣٢ ، العقود المسماة ، الدنون ص ٢٢٧ ، ٢٣٦ .

(٢) وافق الحنابلة جمهور الفقهاء في هذا الشرط إذا حدث العيب قبل العقد ، أما بعد العقد وقبل التسليم فلا يثبت الخيار للمشتري إلا فيما يكون ضمانه على البائع من مكيل وموزون ومعدود ، وإلا فلا خيار للمشتري .

انظر : مغني المحتاج ٥٣/٢ ، كشاف القناع ٢٠٦/٣ ، ذرر الحكام ١٦٠/٢ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٣٣٩ ، مرشد الحيران ، المادة ٥١٣ ، القوانين الفقهية ص ٢٩١ ، حاشية ابن عابدين ١٦/٥ ، المغني ١١٤/٤ ، الروضة ٤٦٤/٣ .

لو مرضت الدابة لبرد أصابها عند البائع ، فيكون العيب قديماً ، ويثبت الخيار للمشتري ، وكذا لو كان العيب لا يحدث مثله عند المشتري ، وهذا قول الحنفية والراجح عند الشافعية^(١) .

والقانون المدني سكت عن هذه الحالة ، ولا مانع من قبولها في النظر القانوني بحسب المبادئ العامة في قواعد الخطأ المشترك ، والمسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية^(٢) .

كما لو باع شخص سيارة أو آلة سليمة فظهر بها عطب وخلل عند المشتري ، وتبين أن سبب العيب كان لاستعمال الزيوت السيئة للسيارة أو الآلة ، فيكون البائع مسؤولاً عنه^(٣) .

ويجب على المشتري في جميع الحالات السابقة عند الحنفية والمالكية والشافعية أن يثبت أن العيب قديم أو أنه وقع بسبب قديم أو قبل التسليم ، وقال الحنابلة : إن اختلف البائع والمشتري في قدم العيب أو حدوثه فيقبل قول المشتري ، لأن الأصل عدم القبض للجزء الفائت ، وعلى البائع عبء الإثبات^(٤) .

(١) انظر : مغني المحتاج ٥٢/٢ ، المهذب ، للشيرازي ٢٩١/١ ، فتح القدير ١٧٨/٥ ، مجموعة الفتاوى الكبرى ، ٣٩١/٢٩ ، ٣٩٣ ، ٣٩٤ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ٣٣٤/١ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٣٤ ، كشاف القناع ٢١٦/٣ ، الروضة ٤٦٤/٣ .

(٢) المادة ٢١٧ من القانون المدني السوري ، ويقابلها المادة ٢١٦ من القانون المدني المصري .

(٣) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٣٥ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٦٥ ، الوسيط ، السنهوري ٧٢٣/٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٢١ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٣٢ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٣٧ .

(٤) المراجع السابقة في هامش ١ ، وانظر : القوانين الفقهية ص ٢٩١ ، حاشية الدسوقي ١٣٦/٣ ، بلغة السالك ٥٩/٢ ، الروضة ٤٨٨/٩ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ٣٣٤/١ ، بدائع الصنائع ٣٣٣٢/٧ ، مغني المحتاج ٥٣/٢ ، ٦١ ، درر الحكام ١٦٤/٢ ، حاشية ابن عابدين ١٦/٥ ، ٢٩ ، كشاف القناع ٢١٤/٣ ، المغني ١٢٥/٤ .

وأخذ القانون المدني الأردني بشرط القدم في العيب ، بأن يكون موجودا في المبيع قبل البيع أو بعده وهو في يد البائع قبل التسليم ، وأن العيب الحادث عند المشتري يعتبر في حكم العيب القديم إذا كان مستنداً إلى سبب قديم موجود في المبيع عند البائع^(١) .

٢ - أن يكون العيب خفياً :

يشترط في العيب الذي يوجب الضمان أن يكون خفياً في المبيع ، أي غير ظاهر ، ولا يستطيع المشتري أن يتبينه لو أنه فحص المبيع وقت البيع بعناية الرجل العادي .

فإذا كان العيب ظاهراً للعيان ، أو كان خفياً ، ولكن يسهل اكتشافه بالفحص العادي الذي يقوم به كل مشتري للمبيع فلا يضمنه البائع ، وعلى البائع أن يثبت أن العيب يسهل كشفه بسهولة ، ليعفى من ضمانه ، ويكون العيب على مسؤولية المشتري ، إما لكونه قد رآه بأمر عينه عند العقد وقبل به ، وإما لإهماله وتقصيره في فحص المبيع ، أو لنقص خبرته عن مستوى الرجل العادي ، وكان المفروض عليه أن يستعين بغيره في هذه الحالة ، أو يتحمل نتيجة تقصيره وإهماله وعدم تدراك نقص خبرته .

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤١٥ من القانون المدني ، فقالت : « ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي . . . » .

ويعود تقدير الشخص العادي إلى المعيار الموضوعي في تقدير العناية المطلوبة من حيث العلم والجهل ، والحذر والغفلة ، دون اعتبار لحالة المشتري الذاتية أو ظروفه الشخصية .

(١) المادة ٥١٣ من القانون المدني الأردني .

وقد تتطلب عناية الشخص العادي أن يستعين بخبير في نوعية المبيع ليكشف للمشتري عن العيوب الفنية ، كالخبر في السيارات أو البناء أو الحبوب أو السمن أو الزيت ، فإن قصر المشتري عن ذلك مع كونه ناقص الخبرة في نوع المبيع ، ولم يكتشف العيب الذي يمكن تبينه للرجل العادي فلا يضمنه البائع ، ويتحمل المشتري مسؤولية تقصيره ، لأنه قصر عن القيام بعناية الرجل العادي في فحص المبيع .

أما إذا كان العيب يحتاج إلى مزيد خبرة وإدراك ، أو يتوقف على عمل فني في التحليل أو الفك والتركيب ، ثم تبين للمشتري ذلك فيما بعد ، فيعتبر من العيوب الخفية التي يعذر المشتري بجهلها ، ويتحمل البائع ضمانها له .

والتمييز بين العيب الظاهر والعيب الخفي يتحقق في المبيع الحاضر فقط ، أما المبيع الغائب عن مجلس العقد ، فإن البائع يضمن جميع العيوب التي فيه سواء كانت ظاهرة أو خفية ، إلا إذا كان المشتري يعلم سابقاً بالعيب ، أو اشترط البائع البراءة من العيوب .

ويستثنى من شرط كون العيب خفياً أمران ، يتحمل البائع الضمان فيهما ، ولو كان العيب ظاهراً وبدياً للعيان ، أو كان من الممكن للمشتري أن يتبين العيب بالفحص المعتاد ، وهما :

الأول : أن يؤكد البائع للمشتري خلو المبيع من العيب ، فيطمئن البائع لقوله ، ويثق بكلامه ، ويعتبر أن المبيع خلو من العيب ، ويترك فحص المبيع ، والبحث عن عيوبه ، لأن الأصل في التعامل الثقة والصدق بين المتبايعين ، فإذا وجد بالمبيع عيب ، ولو كان ظاهراً ، أو من السهل على المشتري أن يتبينه ، فيلتزم البائع بضمانه ، ويتحمل مسؤولية كذبه ، وليس له أن يحتج بظهور العيب ، ويفترض أن المشتري اطلع عليه ورضي به ، وليس له أيضاً أن يلوم المشتري بتقصيره عن فحص المبيع ، وقد يعتبر هذا التأكيد من البائع بخلو المبيع من العيب بمثابة اتفاق ضمني بين المتبايعين على ضمان البائع لهذا العيب بالذات إذا ظهر بالمبيع .

الثاني: أن يعتمد البائع إخفاء العيب ، بأن يصلح المبيع بكيفية معينة يقصد منها إخفاء العيب ، كمن يبيع آلة مكسورة بعد لحمها ودهانها بطلاء يخفي العيب ، لأن هذا العمل غش ، والمفترض في التعامل أن يقوم على الأمانة والصدق ، وأن يجتنب فيه الكذب والاحتيال ، ويكون العيب في هذه الحالة خفياً ولا يمكن إدراكه بسهولة أو بفحص الرجل المعتاد ، ويعتبر عمل البائع تدليساً ، وعليه أن يتحمل تبعته .

لكن على المشتري أن يثبت هذين الأمرين أمام القضاء ليرجع على البائع بضمان العيوب الخفية^(١) ، وهو ما جاء في نهاية الفقرة الثانية من المادة ٤١٥ ، ونصها :

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

واشترط القانون المدني الأردني في العيب التقديم أن يكون خفياً ، وقرر أن العيب الخفي هو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع ، أو لا يتبينه الشخص العادي ، أو لا يكتشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة^(٢) .

واشترط فقهاء الحنفية خفاء العيب لثبوت الخيار ، فنقل ابن عابدين عن جامع

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٢٣/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٣٥ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٩٦ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣١٢ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٣٨ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٨١ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٣٩٦ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٤٢٢ ، ٤٢٤ ، ٤٢٨ ، العقود المسماة ، اللنون ص ٢٣٢ .

(٢) الفقرة ٤ من المادة ٥١٣ من القانون المدني الأردني .

الفصولين أنه : « إن كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس كالغدة ونحوها ، لم يكن له الرد ، وإن خفي فله الرد » (١) .

كذلك اشترط المالكية خفاء العيب لثبوت الخيار ، فقال ابن جزىء : « فإن كان مما لا يخفى عند التقلب فلا يقام به » (٢) .

٣ - ان يكون العيب مجهولاً عند المشتري :

نصت الفقرة الثانية في أولها من المادة ٤١٥ على أن البائع لا يضمن العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع ، لأن المشتري إذا أقدم على شراء المبيع ، وهو عالم بالعيب الذي فيه ، يعتبر راضياً به ، وأنه دفع الثمن برضائه في مقابل هذا المبيع المعيب ، فلا يسأل البائع عن العيب ، ولا يضمنه للمشتري بعد ذلك ، سواء كان العيب ظاهراً أو خفياً ، جسيماً أم يسيراً .

ولكن العادة أن العيب الخفي لا يمكن للمشتري أن يطلع عليه إلا بظروف خاصة ، ومعرفة سابقة ، فإذا ادعى البائع علم المشتري بالعيب الخفي عند العقد فيقع عليه عبء الإثبات في ذلك بكافة طرق الإثبات ، بما في ذلك البينة وقرائن الأحوال .

وإن علم المشتري بالعيب عند العقد ، ولكنه ظن أنه عيب يسير ، ولا يؤثر في قيمة المبيع ، ولا يخل من منافعه المقصودة ، فقبل به ، ثم تبين له أن العيب جسيم ، وأنه ينقص قيمة المبيع ، وأنه يقلل من المنفعة المرجوة منه ، فثبت له الضمان ، ويتحمل البائع مسؤولية هذا العيب ، ولا يكون مجرد علم المشتري السابق مسقطاً للضمان ، لكن يقع على المشتري عبء الإثبات أنه كان يعتقد أن العيب يسير وغير مؤثر فيه (٣) .

(١) حاشية ابن عابدين ٥/٥ .

(٢) القوانين الفقهية ص ٢٩١ .

(٣) يرى بعض الشراح أن هذا الشرط يدخل في شرط كون العيب خفياً ، لأن الخفي هو الذي لا يعلم به المشتري ، والراجع ما ذكرناه ، لأنه قد يكون خفياً واطلع

وإذا كان المشتري جاهلاً بالعيب عند العقد ، ثم علم به بعد العقد ، فاستلم المبيع وقبضه فقد اختلف شراح القانون في هذه الحالة ، فذهب بعضهم إلى سقوط الضمان ، لأن المشتري عندما أقدم على القبض والاستلام فقد أسقط حقه في ضمان العيب ، ويصبح كأنه علم بالعيب عند العقد ورضى به^(١) ، وقال آخرون : يسقط حق المشتري في رد المبيع المعيب ، ويبقى حقه ثابتاً في العودة على البائع بما يعادل العيب ، وينقص القيمة^(٢) .

ولا يشترط وجود وسيلة معينة لعلم المشتري بالعيب في المبيع ، فقد يطلع على العيب بنفسه ، وقد يعرفه عن طريق البائع ، وقد يخبره به شخص آخر ، وقد يستعين لكشفه بخبير ماهر ، ثم يرضى به ، فالعبرة بتحقق العلم للمشتري بالعيب بصرف النظر عن الوسيلة .

ولكن لا بد أن يكون العلم حقيقياً بالعيب ، ولا يكفي مجرد الافتراض أنه عالم بالعيب ، أو مجرد الحدس والشك أنه اكتشف العيب واطلع عليه وعلم به ، ولا يكفي كذلك إقرار المشتري أنه عاين المبيع معاينة نافية للجهالة ، فكل ذلك لا يكفي ، ولا بد من العلم اليقيني للمشتري بالعيب عند العقد أو قبل التسليم. ليسقط حقه في الضمان . وضمان العيب لا يتوقف على علم البائع بالعيب أو عدم علمه به ، ولكن عناصر ضمان العيب تختلف زيادة ونقصاً بحسب علم البائع بالعيب أو عدم علمه به^(٣) ، وهو

عليه ، انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٢٧/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٣٨ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٩٩ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣١٤ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٨٢ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٣٩٨ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٢٥ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٣٥ .

(١) الوسيط ، السنهوري ٧٢٨/٤ ، أبحاث إضافية في عقدي البيع والمقايضة ، سوار ص ٦٣ .

(٢) العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٤٤ .

(٣) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٢٨/٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٠٠ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣١٥ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٢٩ .

مانصت عليه الجملة الأخيرة في الفقرة الأولى من المادة ٤١٥ « ويضمن البائع العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده » .

ويتفق القانون المدني في اشتراط جهل المشتري بالعيب مع الفقه الاسلامي ، وقد بين الفقهاء أن المشتري إذا كان عالماً بالعيب ورضي به عند العقد أو عند القبض ، أو إذا بين البائع للمشتري العيب في المبيع ، وقبل المشتري به ، فلا خيار له بعد ذلك بسبب ذلك العيب ، ويبقى له الخيار إذا وجد عيب آخر ، وعلى البائع أن يثبت أن المشتري علم بالعيب عند العقد والقبض ورضي به (١) .

وهذا مانصت عليه مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران ، ثم أخذ به القانون المدني الأردني ، مبيناً أن البائع لا يسأل عن العيب القديم إذا بين البائع عيب المبيع حين البيع ، وإذا اشترى المشتري المبيع وهو عالم بما فيه من العيب ، وإذا رضي المشتري بالعيب بعد اطلاعه عليه أو بعد علمه به من آخر (٢) .

٤ - أن يكون العيب جسيماً :

يشترط في العيب الذي يضمنه البائع أن يكون جسيماً ، أي ينقص من قيمة المبيع ، أو يقلل من منفعته ، ويعبر كثير من الشراح عن هذا الشرط بقولهم : أن يكون العيب مؤثراً بحسب طبيعة المبيع أو الغاية المقصودة منه ، أخذاً من تحديد العيب في المادة ٤١٥ ، « عيب ينقص من قيمته أو تفعه بحسب الغاية المقصودة ... بالعقد أو بما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له » ، ومن مفهوم المخالفة للمادة ٤١٦ من القانون المدني السوري ، ونصها :

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٥/٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٩١ ، بلغة السالك ٥٣/٢ ، ٥٩ ، مجموعة الفتاوى الكبرى ٣٩٢/٢٩ ، ٣٩٤ ، درر الحكام ١٦٠/٢ ، كشاف القناع ٢٠٦/٣ ، المفني ١٠٩/٤ ، حاشية الدسوقي ١٣٢/٣ ، مفني المحتاج ٥٠/٢ ، ٥٢ ، بدائع الصنائع ٣٣٢٤/٧ .

(٢) انظر : مجلة الاحكام العدلية ، المادة ٣٤١ ، مرشد الحيران ، المادة ٥١٥ ، القانون المدني الأردني ، المادة ٥١٤ .

« لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه » .

فإذا وجد بالمبيع عيب قديم ، وكان خفياً ، ولم يعلم به المشتري ، لكنه يسير أو تافه أو أنه ينقص من قيمة المبيع نقصاً يسيراً ، مما يتسامح به عادة بين التجار ، فلا يضر في البيع ، ولا يضمن البائع هذا العيب ، ولا يثبت للمشتري خيار العيب ، كوجود بعض الرمل والتراب في القمح ، وبعض الشوائب في القطن ، وإشارات يسيرة على الكتب^(١) .

ولكن الفقه الإسلامي أثبت الخيار للمشتري سواء كان نقص القيمة بسبب العيب يسيراً أم جسيماً لما سبق في تعريفه ، إلا إذا كان تافهاً لا يؤثر في نقص الثمن ، ولا يقلل من منفعة المبيع ، ويتسامح به الناس عادة ، فهذا لا يعتبر عيباً أصلاً في الفقه الإسلامي ، ولا ينطبق عليه أحكام خيار العيب ، لأن الخيار يثبت بسبب العيب الذي تخلو عنه الفطرة السليمة وينقص القيمة في عرف الناس والتجار^(٢) .

وأخذ بهذا الشرط القانون المدني الأردني فنص على أنه « يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب ، إلا ما جرى العرف على التسامح فيه »^(٣) .

(١) يفسر بعض شراح القانون هذا الشرط بمعنى آخر ، وهو أن يكون العيب مؤثراً على المشتري بحيث يحول بينه وبين الإقدام على التعاقد لو علم به وقت البيع ، وذلك بحسب المعيار الموضوعي والغاية الشخصية التي يقصدها المشتري من المبيع عادة أو يصرح به في العقد .

انظر : الوسيط ، السنهوري ٧١٧/٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٠١ ، شرح احكام عقد البيع ، عمران ص ٣١٦ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٣٧ ، عقد البيع الجراح ص ١٨١ ، شرح القانون المدني ، الهلائي وزكي ص ٤٠٠ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٣٠ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٣٧ .

(٢) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٣٩ ، حاشية البسوقي ١١٤/٣ ، ١٤٩ ،

كشاف القناع ٢٠٧/٣ ، حاشية ابن عابدين ٥/٥ .

(٣) المادة ١/٥١٢ من القانون المدني الأردني .

هـ - شروط اخرى :

يذكر بعض الشراح شروطاً أخرى ، بأن لا يكون البيع في مزاد علني ، وأن لا يتم استثناء العيب من الضمان في العقد أو يشترط البائع البراءة من العيب ، وأن ترفع الدعوى مع إنذار البائع خلال مدد معينة^(١) ، وهذه الشروط - في رأينا - للضمان ، وليست شروطاً للعيب الذي يستوجب الضمان ، أو يثبت به الخيار .

الشعبة الثانية

احكام ضمان العيب

يترتب على ظهور العيب في المبيع عدة أحكام ، منها ما يتعلق بالعقد ، ومنها ما يتعلق بالضمان الذي يلتزم به البائع للمشتري ، ومنها ما يتعلق بالتقادم ومرور الزمان على المطالبة بالخيار أو الضمان ، ومنها ما يتعلق بهلاك المبيع المعيب^(٢) .

اولا : حكم البيع بعد ظهور العيب :

إذا ظهر في المبيع عيب ، مما تخلو منه الفطرة السليمة ، وينقص القيمة ،

(١) انظر : عقد البيع ، الجراح ص ١٨٣ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٢٢ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٢٩ .

(٢) يبدأ فقهاء الشريعة البحث عن خيار العيب بذكر الحكم التكليفي لبيع الشيء المعيب ، وأنه حرام لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم « لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً ، وفيه عيب إلا وبينه له » رواه ابن ماجه عن عقبة بن عامر ، وروى معناه الإمام أحمد عن وائلة ، ولحديث مسلم وأحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة مرفوعاً : « من غشنا فليس منا » ، وأنه يجب على البائع أن يبين العيب للمشتري ، وإلا غشه .

انظر : نيل الأوطار ٢٣٩/٥ ، المغني ١٠٩/٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٩١ ، حاشية الدسوقي ١١٩/٣ ، مغني المحتاج ٦٣/٢ ، بلغة السالك ٥٣/٢ .

وتوفرت فيه الشروط السابقة ، بأن يكون قديماً وخفياً وجسيمياً ولم يعلم به المشتري ، فيصبح العقد غير محقق للتوازن بين الثمن والمبيع ، ومخلاً بإرادة المشتري ورضائه بالعقد ، ومعرضاً المشتري للضرر ، لذلك وصف القانون المدني هذا العقد بعدم الثبات ، وشبه حالته بحالة الاستحقاق الجزئي التي شرحناها في الفروع السابق ، وتقوم على التفصيل بين حالتين :

الأولى : أن يكون العيب جسيمياً بحيث لو علمه المشتري قبل العقد لما أقدم على الشراء ، وهنا يكون العقد قابلاً للفسخ ، ويعطي المشتري الخيار بين فسخ البيع ورد المبيع وما أفاده منه ومطالبة البائع بالتعويضات المقررة في ضمان الاستحقاق ، وبين الاحتفاظ بالمبيع ومطالبة البائع بالتعويض عن الضرر الناشئ عن العيب الذي ظهر في المبيع ، كما سنفصله في الفقرة التالية .

الثانية : أن يكون العيب غير جسيم ، بحيث إذا اطلع عليه المشتري أو علم به قبل البيع لما امتنع عن الشراء ، وهنا يكون العقد لازماً ، ولا يحق للمشتري طلب الفسخ ، وإنما يقتصر حقه بالمطالبة بالتعويض عن العيب^(١) .

ويمكن للمشتري أن يرجع على البائع عند ظهور العيب بدعاوى أخرى غير دعوى ضمان العيب ، وذلك كدعوى الإخلال بالالتزام بالتسليم ، بطلب فسخ العقد أو التنفيذ العيني فيه ، وكدعوى الإبطال على أساس وقوع المشتري بالغلط بسبب العيب^(٢) .

وفي الفقه الإسلامي عدة مذاهب في حكم العقد إذا ظهر بالمبيع عيب . قال

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٤١ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٣١ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٨٥ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٤٠٢ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٢٣ ، ٢٤٣ .

(٢) انظر : شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٣٣ ، الوسيط ، السنهوري ٧٦١/٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٣١٤ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٨١ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٢٢٣ ، ٣٤١ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٣٨ ، ٢٤٥ .

الحنفية والشافعية : متى ظهر العيب بالمبيع فيعتبر العقد غير لازم مطلقاً ، ويمنح المشتري حق الخيار في فسخ البيع ، واسترداد الثمن الذي دفعه أو إعفائه منه إن لم يكن قد دفعه ، سواء كان العيب جسيماً بالمعنى القانوني أو غير جسيم ، وبين إمضاء البيع بجميع الثمن ، ولا يحق له المطالبة بانقاص الثمن مقابل العيب إلا إذا امتنع الرد لسبب ، فيرجع المشتري على البائع بقيمة العيب^(١) .

جاء في مجلة الأحكام العدلية ما يلي : « ما بيع بيعاً مطلقاً إذا ظهر به عيب قديم يكون المشتري مخيراً إن شاء رده ، وإن شاء قبله بثمنه المسمى ، وليس له أن يمسك المبيع ، ويأخذ ما نقصه العيب ، وهذا يقال له خيار العيب »^(٢) .

وأخذ القانون الأردني مع القانون العراقي برأي المذهبين الحنفي والشافعي ، واعتبر العقد في حالة العيب غير لازم ، ومنح المشتري الخيار بين رد المبيع ، وبين قبوله بالثمن المسمى ، وصرح بعدم حقه بإمسك المبيع ومطالبة البائع بما أنقصه العيب من الثمن ، ووضع المبدأ العام بتطبيق أحكام خيار العيب في الفقه الإسلامي على عقد البيع حالة ظهور العيب في المبيع^(٣) .

وقال الحنابلة : إذا ظهر بالمبيع عيب فيكون العقد غير لازم ، ويمنح المشتري الخيار بين رد المبيع ، واسترداد الثمن كاملاً ، وعلى المشتري تكاليف إعادة تسليم المبيع للبائع ، للحديث الشريف : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه »^(٤) ، لكن

(١) انظر : الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيني ٣٢٩/١ ، المهذب ٢٩١/١ ، مغني المحتاج ٥٠/٢ ، حاشية ابن عابدين ٢٧/٥ ، المعاملات ، أبو الفتح ص ٣٤٠ ، درر الحكام ١٦٠/٢ .

(٢) المادة ٣٣٧ من مجلة الأحكام العدلية ، وانظر : المادة ٥١٧ من مرشد الحيران .

(٣) المادتان ٥١٢/٢ ، ١/٥١٣ من القانون المدني الأردني ، المادة ٥٥٨ من القانون

العراقي .

(٤) هذا حديث صحيح ، رواه الإمام أحمد والحاكم وأصحاب السنن الأربعة

عن سمرة . (انظر : فيض القدير ٣٢١/٤) .

يبقى للمشتري عند الحنابلة والمالكية والشافعية ثمرة المبيع ونماؤه المنفصل ، لأن ضماؤه عليه فخراجه له ، لأن الخراج بالضمان ، وهو قول للحنفية ، وبين إمساك المبيع مع إنقاص الثمن بمقدار العيب ، لأن العوض في مقابلة العوض ، والمتبايعان تراضيا على ذلك ، وكل جزء من الثمن يقابله جزء من المبيع ، فيرجع المشتري ببذله من الثمن وكذا فوات الوصف المشروط ، إلا إذا كان العيب يسيراً ، فلا يحق للمشتري فسخ البيع^(١) .

ويتوقف فسخ البيع ورد المبيع على حكم الحاكم أو رضاء البائع عند الحنفية ، وقال الجمهور : لا يتوقف الفسخ والرد على حكم الحاكم أو رضاء البائع^(٢) .

وفرق المالكية في صفة العقد بين ثلاث حالات ، بحسب كون العيب يسيراً أو جسيماً ، فقالوا : إن العيوب على ثلاثة أنواع ، عيب ليس فيه شيء ، وهو اليسير الذي لا ينقص من الثمن ، وعيب فيه القيمة ، وهو العيب اليسير الذي ينقص الثمن ، ويكون العقد فيه لازماً ، ويحق للمشتري أن يحط من الثمن بقدر نقص العيب ، وذلك كالخرق في الثوب ، والصدع في حائط الدار ، وعيب الرد ، وهو العيب الفاحش الذي ينقص حظاً من الثمن كالعشر أو الثلث أو بحسب العرف ، وهنا يثبت للمشتري الخيار بين رده على بائعه ، وبين إمساكه بكل الثمن ، ولا أرش له على العيب ، وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت في يده^(٣) . وهكذا نرى أن القانون يتفق مع المذهب المالكي في تقسيم العقود بحسب جسامته العيب وعدم جسامته ، ولكنه يختلف معه في حالة الإمساك بكل الثمن عند المالكية ، أو الإمساك مع انقاص الثمن في القانون .

(١) انظر : كشاف القناع ١٧٨/٣ ، ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، ٢٠٨ ، المغني ٤/١١٠ ، ١١١ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٢ ، ٢٩٣ ، حاشية الدسوقي ٣/١٣٨ ، بدائع الصنائع ٧/٣٣٤٩ ، مغني المحتاج ٢/٦٢ ، الروضة ٩/٤٩١ ، حاشية ابن عابدين ٥/١٩ .
(٢) انظر : حاشية ابن عابدين ٥/٦ ، والمراجع السابقة .
(٣) انظر : القوانين الفقهية ص ٢٩٣ ، منح الجليل ، للشيخ عيش ٢/٦٣٨ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/١١٣ - ١١٤ ، ١٤٩ ، بلفة السالك ٢/٥٢ .

ويتفق القانون مع المذهب الحنبلي في حالة الإمساك مع انقاص الثمن ، لكنه يختلف معه في تقسيم العيب ، وفي منح المشتري حق التعويض في حالتي الرد أو الإمساك .

ثانيا : عناصر ضمان العيوب الخفية :

اعتبر القانون وجود العيوب الخفية في المبيع بمثابة الاستحقاق الجزئي ، ويترتب على ذلك الضمان على البائع نظير ضمانه في حالة الاستحقاق الجزئي ، وهذا ما جاء في المادة ٤١٨ منه ، ونصها :

« إذا أخطر المشتري البائع بالعيوب في الوقت الملائم ، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة ٤١٢ » .

وتفصيل ضمان العيوب الخفية يقوم على التقسيم السابق ،

أ - إذا كان العيب جسيماً ، بحيث لو علم به المشتري قبل العقد لما أقدم على الشراء ، فيثبت للمشتري الخيار بين فسخ البيع ، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فيرد المشتري المبيع وما أفاده منه ، وله المطالبة بتعويضات الاستحقاق كاملة، وهي قيمة المبيع^(١)، والفوائد القانونية ، والمصروفات التي صرفها المشتري عليه ، ومصروفات دعوى الضمان ، والتعويض عما فات المشتري من ربح أو لحقه من خسارة .

(١) اختلف شراح القانون في وقت تحديد القيمة ، فذهب فريق إلى اعتبار قيمة المبيع وقت البيع ، ويرى فريق آخر أن المطالبة بقيمة المبيع وقت ظهور العيب ، وأرى ترجيح القول الثاني، لأن القانون قاس العيب على الاستحقاق، ورتب ضمان الاستحقاق على ضمان العيب ، وفي ضمان الاستحقاق يستحق المشتري قيمة المبيع وقت الاستحقاق وليس وقت البيع . (انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٤٢/٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٠٨ ، شرح احكام عقد البيع ، عمران ص ٣٣١) .

وإما أن يختار المشتري إمساك المبيع ويطالب البائع بالتعويض عن الضرر بسبب العيب ، بمقدار ما ينقص القيمة ، وما يلحق المشتري من ضرر أو يفوته من ربح .*

ب - إذا كان العيب غير جسيم فيقتصر حق المشتري على المطالبة بالتعويض عن وجود العيب .*

ويراعي في تقدير التعويض حسن نية البائع وسوء نيته ، فإن كان حسن النية ، ولا يعلم بالعيب في المبيع ، فلا يلتزم إلا بالتعويض عن الضرر المباشر المتوقع للمشتري ، ولا يلتزم بدفع المصروفات الكمالية للمشتري ، وإن كان البائع سيئ النية ، لكونه يعلم وجود العيب عند العقد ، فإنه يلتزم بالتعويض عن الضرر المباشر ولو كان غير متوقع ، كما يلتزم بدفع المصروفات الكمالية للمشتري ، ويعتبر البائع مبدئياً حسن النية حتى يثبت المشتري العكس .*

ويختلف ضمان العيب عن ضمان الاستحقاق أيضاً بأن المشتري يرجع على البائع بالمصروفات الضرورية عند وجود العيب ، بينما يرجع بها على المستحق عند الاستحقاق ، كما أن المشتري يرد قيمة الثمار للبائع عند ظهور العيب ، لأنه ملزم برد المبيع وما أفاده منه ، وفي الاستحقاق يرد المشتري قيمة الثمار إلى المستحق لأنها نتاج ماله وأملاكه^(١) .*

وبما أن العيب يؤثر في قيمة المبيع ، وأنه حق مالي للمشتري فإنه ينتقل إلى ورثته قانوناً ، ويقسم الضمان بينهم كما تقسم التركة والديون ، كل بقدر نصيبه^(٢) .*

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٤٢/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٤١ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٠٨ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٣١ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٤٣ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٨٦ ، ١٨٩ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٤٠٤ .*

(٢) انظر : شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٢٤ ، الوسيط ، السنهوري

وفي الفقه الإسلامي تتفق المذاهب على وجوب إعادة الثمن إذا اختار المشتري فسخ البيع ، ولكنهم يختلفون على قولين في حالة إمساك المشتري للمبيع ، فيقول الحنابلة والمالكية (في بعض الحالات) يرجع المشتري على البائع بأرش العيب ، بأن ينقص من الثمن بمقدار ما ينقصه العيب من ثمن المبيع ، لأن العوض في مقابلة العوض ، وكل جزء من الثمن يقابله جزء من المبيع ، وعند وجود العيب يفوت جزء من المبيع فيرجع المشتري ببذله من الثمن .

وقال الحنفية والشافعية والمالكية (في بعض الحالات الأخرى) : لا يرجع المشتري على البائع بشيء ، ويبقى المبيع عند المشتري بكل الثمن ، ولا يحق له أن يحط منه شيئاً ، وهو ما أخذ به القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي مع التفريق بين ما يقبل القسمة وما لا يقبلها^(١) .

واتفق الفقهاء على انتقال حق المشتري بضمان العيب إلى ورثته ، لأنه حق مالي ، ويتعلق بقيمة المبيع ، ونص على ذلك القانون الأردني^(٢) .

ثالثاً : عدم ضمان العيوب في المزاد العلني :

نصت المادة ٤٢٢ من القانون المدني على أنه :

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

(١) انظر : حاشية الدسوقي ١١٣/٣ ، ١٤٨ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٣ ، منح الجليل ٦٣٨/٢ ، بلفة السالك ٦٧/٢ ، المغني ١١١/٤ ، درر الحكام ١٥٤/٢ ، كشاف القناع ٢٠٦/٣ ، المهذب ٢٩١/١ ، مغني المحتاج ٥٠/٢ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٣٣٧ ، مرشد الحيران ، المادة ٥١٧ ، القانون الأردني المادة ٥١٢/٢ ، القانون العراقي ، المادة ٥٦١ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٤٢ .

(٢) المادة ٥٢٠ من القانون المدني الأردني ، كشاف القناع ٢١٣/٣ .

وهذا استثناء من ضمان العيوب الخفية المذكورة سابقا ، فإذا وجد في المبيع عيب ، وكان البيع قد تم من السلطات القضائية أو الإدارية بطريق المزااد العلني ، فإن البائع لا يضمن العيب القديم الموجود في المبيع ، ولو كان خفياً ولم يطلع عليه المشتري ، وكان مؤثراً في قيمة المبيع ، ويعتبر المشتري راضياً بالمبيع في حالته الحاضرة ، ومستقلاً لحقه في الضمان حكماً ، ومحتملاً لعهدته البيع ، ولذلك يشترط في ضمان العيوب الخفية أن لا يكون البيع قد وقع بالمزااد العلني (١) .

والحكمة من هذا الاستثناء أو الشرط أن هذه البيوع يعلن عنها مسبقاً قبل مدة من وقوعها ، ويسمح لكافة الناس بالاطلاع على الأشياء المراد بيعها ، والاستعانة بمن يشاءون لمعرفة المبيع وفحصه وكشف أحواله وعوارضه ، ثم تتخذ السلطات الإدارية والقضائية إجراءات معينة للبيع في المزااد العلني ، فلا مسوغ بعد ذلك لفتح المجال لضمان العيوب الخفية واسترداد المبيع لإعادة الإجراءات والنفقات التي يتحملها المدين ، وكان يمكن للمشتري توقي التوقع في العيب بالإطلاع عليه سابقاً وفحصه واختباره ، فإن قصر فعليه أن يتحمل نتيجة تقصيره وإهماله ، وخاصة ، أن القانون يبيّن هذا الاستثناء أصلاً ، ولا يصح الجهل بالقانون ، ولا يقبل عذراً لصاحبه (٢) .

ويتفق القانون المدني في هذا الاستثناء مع المذهب المالكي الذي اعتبر أن البيع الذي يتم عن طريق الحاكم يعتبر كالبيع المشروط فيه البراءة من كل عيب وإن

(١) يذكر بعض الشراح هذا الشرط في شروط العيوب التي يضمنها البائع ، وهذا غير صحيح ، لأن هذا الشرط لا يتعلق بماهية المبيع ، ولا بعوارضه ، ولا رابط بينه وبين العيب نهائياً ، ويمكن أن يعتبر شرطاً للضمان ، وليس شرطاً للعيب .
(انظر : شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٢٢) .

(٢) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ٢٩/٤ ، الوسيط ، السنهوري ٧٣٢/٤ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٤٠ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٣٣ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٠٢ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٤٣ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٤١ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٨٠ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٤١٧ .

لم يشترط ذلك، ولا يرجع المشتري بنقصان الثمن ، ولا يثبت له الخيار أصلاً ، وقال المالكية كذلك : إن بيع الورثة يعتبر بيع براءة إن ذكر البائع أن المبيع إرث، فإن ظهر في المبيع عيب ، فلا يثبت للمشتري خيار العيب ، ولا يرجع المشتري بنقصان الثمن ، بشرط عدم علم الحاكم وانوارث بوجود العيب^(١) .

رابعاً : دعوى ضمان العيوب الخفية :

رتب القانون المدني إجراءات خاصة في دعوى ضمان العيوب الخفية ، فأوجب على المشتري أن يبادر إلى إخطار البائع بالعيب ، ثم أوجب عليه أن يبادر إلى رفع الدعوى خلال مدة قصيرة ، وإلا سقطت دعواه بالتقادم وسقط حقه بضمان العيب، والحكمة من ذلك أن لا يفاجأ البائع بدعوى المشتري مباشرة قبل إخطاره بالعيب ، وأن يتم استقرار المعاملات وينتهي احتمال فسخ البيع وتعريض البائع للضمان خلال فترة طويلة ، ويظل خلالها موقف المشتري غامضاً ، ومصير العقد مهدداً بالزوال ، ولأن الإبطاء في كشف العيب والمبادرة إلى إخطار البائع به ورفع الدعوى فيه يجعل إثبات العيب عسيراً ، وتتعدر معرفة قدمه أيضاً .

وهذا ما جاء في القانون المدني في المادة ٤١٧ ، ونصها :

« 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 به 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 للمبيع بما فيه من عيب » .

(١) انظر : القوانين الفقهية ص ٢٩٢ ، حاشية الدسوقي ١١٨/٣ ، بلفة

السالك ٥٦/٢ .

وهذا النص يفرض على المشتري أن يبادر إلى فحصه ، للتحقق من حالته ، وسلامته من العيوب ، وتحقيق المنفعة المقصودة منه وفقاً لطبيعة المبيع أو الغرض المطلوب للمشتري أو للهدف الذي أعدّه المبيع من أجله ، ويجب على المشتري المبادرة إلى ذلك بعد استلام المبيع استلاماً فعلياً بحيث يضع يده عليه ، ويتمكن من فحصه وتجربته ومعرفة منافعه وخصائصه ، بالفحص المعتاد ، والاستعمال الشائع ، فإن كشف عيباً في المبيع ، تتوفر فيه الشروط السابقة في القدم والخفاء وعدم العلم به وقت البيع وكونه مؤثراً في المبيع وقيّمته يجب عليه أن يقوم بإنذار البائع لإعلامه بالعيب ، وذلك خلال مدة معقولة .

وقد ترك القانون تحديد المدة لتكون مفوضة لتقدير القضاء ، ولتكون متناسبة مع اختلاف المبيعات ، من قلم إلى سيارة إلى معمل إلى سجادة إلى دابة ، فإن قصر في فحص المبيع بعد تمكنه منه ، أو أهمل في إنذار البائع بالعيب خلال المدة المعقولة بعد اكتشاف العيب ، فيعتبر قابلاً للمبيع العيب ، ويسقط حقه في ضمان العيب .

أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، ويحتاج إلى خبرة فنية ، أو تجربة طويلة ، أو فك وتركيب كالمعمل والسيارة ، فيترك الأمر للمشتري وظروفه في استعمال المبيع وكشف العيب القديم الذي فيه ، فمتى كشف المشتري العيب وجب عليه فوراً أن ينذر البائع بمجرد ظهور العيب ، فإن لم يخبر البائع بذلك اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب .

وبما أن كشف العيب القديم فيما يحتاج إلى خبرة وتجربة وفك قد يطول ، وقد تأتي ظروف خاصة للمشتري تمنعه من هذه الخبرة أو التجربة أو الفك أو التركيب ، ويبقى العقد مع ذلك مهدداً بالفسخ والزوال ، ويبقى البائع معرضاً لطلب التعويض ، لذلك تدخل القانون في هذه الحالة لإقامة التوازن بين المتعاقدين ، ولتأمين استقرار التعامل ، وحدد مهلة سنة من وقت القبض لأجل اكتشاف العيب ، وإنذار البائع فوراً ، فإن انقضت السنة ، ولم يظهر العيب في المبيع ، أصبح البيع لازماً وثابتاً ،

وسقط حق المشتري في فسخ العقد أو طلب التعويض والضمان ، بشرط أن يكون البائع حسن النية ، ولا يعلم بالعيب ، فإن كل شيء النية ، ويعلم بالعيب ، وتعمد إخفائه على المشتري ، فإن المدة تصبح أطول ، وتخضع للتقادم العادي ، وهو خمس عشرة سنة^(١) ، وعلى المشتري أن يثبت كل ذلك أمام القضاء بجميع طرق الإثبات ، ومنها البينة والقرائن^(٢) .

وتتفق دعوى ضمان العيوب الخفية في الجملة مع المذهب الشافعي الذي قرر وجوب المبادرة بإخبار البائع بالعيب الذي اكتشفه المشتري ، وأنه يجب الإسراع في ذلك كالحكم المقرر للشفيع في طلب الشفقة ، وأن حق المشتري بخيار العيب وفسخ العقد يثبت له على الفور ، فإن أخره وتراخى به لغير عذر أو استعمله سقط حقه في الرد ، لأن الأصل لزوم البيع ، ويثبت عدم اللزوم لعارض كدفع الضرر ، فيقدر بقدره ، ويكون فورياً ، وهذا قول أحمد في رواية عنه^(٣) .

وقال الشافعية أيضاً يجب على المشتري أن يعلم البائع بالعيب الحادث على الفور ليختار الرد بالعيب القديم وله أرش الجديد أو الإمساك عند المشتري ، ويتحمل البائع النقصان بالعيب القديم^(٤) .

وقال الحنفية والحنابلة بثبوت خيار العيب على التراخي ، ولا يشترط رد المبيع على الفور ، فإن آخر المشتري ذلك لا يبطل خياره ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا ، لأنه خيار لدفع ضرر متحقق ، فيثبت له على الدوام ، وقال الحنفية أيضاً : لو خاصم

(١) المادة ٤٢٠ من القانون المدني السوري ، ويقابلها المادة ٤٥٢ من القانون المدني المصري ، والمادة ٥٦٠ من القانون العراقي .

(٢) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٣٤/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٥٠ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٠٤ ، شرح احكام عقد البيع ، عمران ص ٣٢٦ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٤٦ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٣٤ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٥٦/٢ ، المهذب ٢٩١/١ ، الروضة ٤٧٦/٣ ، المغني

١٠٩/٤

(٤) انظر : مغني المحتاج ٥٩/٢ ، الروضة ٤٨٠/٩ .

المشتري، ورفع الدعوى لرد المبيع، ثم ترك الدعوى، ثم عاد مرة ثانية فله ذلك ويقتى حقه في الرد^(١) .

وتوسط المالكية فقالوا يثبت الخيار للمشتري لمدة يوم واحد، فإن رأى العيب، وسكت عنه أقل من يوم، لم يسقط خياره، وله رد المبيع، وإن سكت عنه أكثر من يوم سقط حقه في الخيار والرد، إلا لعذر^(٢) .

وجاء القانون المدني الأردني فجمع بين القانون المدني السوري وأقوال الفقه الإسلامي ومنع سماع دعوى ضمان العيب بعد انقضاء ستة أشهر على تسليم المبيع إلا إذا ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه، أخذاً برعاية المصالح وتطور الزمن ومراعاة الأظلمة القضائية، والتزاماً بمبدأ مراعاة الشروط بقدر الامكان^(٣) .

خامساً : هلاك المبيع المغيب :

إذا كان المبيع معيباً ثم تلف وهلك، فيجب التفريق بين حالتين، حالة هلاكه وتلفه بعد التسليم، وهي التي نص عليها القانون هنا في ضمان العيوب الخفية، وحالة هلاكه وتلفه قبل التسليم، وتصبح القضية مركبة من هلاك المبيع، وظهور العيب، وتطبق عليهما الأحكام العامة وأحكام هلاك المبيع قبل التسليم، وأحكام العيب الخفي .

الحالة الأولى : هلاك المبيع المغيب بعد التسليم :

ذكرنا سابقاً في صفة العقد عند ظهور العيب في المبيع، وكان العيب جسيماً، أن المشتري يخير بين فسخ العقد ورد المبيع مع ما أفاد منه، وبين تثبيت البيع وإمساك

-
- (١) انظر : حاشية ابن عابدين ٣٢/٥ ، المغني ١٠٩/٤ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ٣٤١/١ ، مجموعة الفتاوى الكبرى ٣٦٦/٢٩ ، كشاف القناع ٣١٢/٣ .
(٢) انظر : حاشية الدسوقي ١٢١/٣ .
(٣) المادة ٥٢١ من القانون المدني الأردني ، وانظر مذكرته الايضاحية ٥١٣/٢ .

المبيع والعودة على البائع بضمان العيب ، وإن كان العيب غير جسيم فيثبت للمشتري حق التعويض عن العيب ، ولا يحق له فسخ العقد .

فإذا هلك المبيع وتلف امتنع فسخ البيع ، واستحال رد المبيع إلى البائع ، وقد يتبادر للذهن سقوط حق المشتري في ضمان العيب على البائع ، فجاء النص القانوني لرد هذا التوهم وماقد يتبادر إلى الذهن ، وصرح في المادة ٤١٩ على مايلي :

« تبقى دعوى الضمان ، ولو هلك المبيع بأي سبب كان » .

وهذا نص واضح وقاطع في بقاء حق المشتري في تضمين البائع ، لتعويض المشتري عما لحقه من ضرر بسبب العيب ، أو مافاته من كسب ، وهذا التعويض يثبت للمشتري سواء كان المبيع قائماً وموجوداً أو هالكاً وتالفاً ، ويستوي الأمر بالنسبة للبائع في تحمل ضمان العيب أن يكون المبيع قائماً أو هالكاً ، بل يمكن للمشتري أن يستهلك المبيع أو يتلفه على مسؤوليته وحسابه ، ثم يعود على البائع بالضمان ، لأن من حقه أن يمسك المبيع عنده ، ويثبت العقد ، ويعود على البائع بالضمان ، بشرط أن يقوم المشتري بإعلام البائع بالعيب ، وإنذاره به قبل الهلاك ، وإلا سقط حقه (١) .

ويبقى حق المشتري في ضمان العيب مهما كان سبب الهلاك للمبيع ، سواء نتج عن العيب ذاته أو بسبب أجنبي أو بفعل المشتري ، ولكن تختلف حقوق المشتري باختلاف سبب الهلاك .

فإن كان هلاك المبيع بسبب العيب نفسه ، كما لو كان الحيوان المبيع مريضاً فمات ، أو كان المبيع سيارة معينة في المحرك فاحترقت ، فيحق للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة المبيع والتعويض الكامل المذكور في الاستحقاق الكلي ، دون أن يرد للبائع شيئاً من المبيع ، إذا كان الهلاك كلياً ، وإنما يرد له ماأفاده من المبيع ، وإن كان

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٤٤/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٤٥ ،

عقد البيع ، عامر ص ٣٠٩ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٣٣ ، العقود الشائعة ،

حكيم ص ٣٤٦ .

الهلاك بسبب العيب جزئياً فيرد المشتري ما بقي من المبيع مع ما أفاد منه ، ويرجع على البائع بالتعويضات الكاملة عن المبيع كالأستحقاق الكلي .

وإن كان هلاك المبيع المعيب بعيب جسيم بسبب أجنبي ، أو بقوة قاهرة وآفة سماوية ، فقد اختلف شراح القانون في هذه الحالة ، فقال بعضهم يحق للمشتري أن يطلب من البائع التعويض الكامل ، ويرجع بقيمة المبيع والتعويضات الأخرى ، ولا يطالب برد المبيع لأنه استحال بسبب أجنبي لا يد له فيه ، ولكنه يرد ما أفاده منه فقط ، وما بقي من المبيع إن كان الهلاك جزئياً ، وقال فريق آخر يقتصر حق المشتري بالمطالبة بالتعويض عن العيب والضرر الذي أصابه بسبب نقص القيمة أو نقص المنفعة من العيب ، وله ضمان العيب فقط ، وهذا هو الراجح في نظري ، لأن هلاك المبيع بعد التسليم يقع على حساب المشتري وعهده ، ولا يسأل البائع عنه ، وتقتصر مسؤوليته عن العيب القديم .

وإن كان الهلاك بفعل المشتري فيرجع على البائع بضمان العيب فقط ، ويطلبه بالتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب نقص القيمة أو المنفعة ، الناتج عن وجود العيب ، ولا يحق له الرجوع بالتعويض الكامل ، لأن المبيع قد تعذر رده بفعل المشتري نفسه ، ويستوي في هذه الحالة أن يكون العيب جسيماً أو غير جسيم (١) .

وأما حكم هلاك المبيع المعيب في الفقه الإسلامي فإنه يمنع رد المبيع ، ويصبح البيع لازماً لعدم القدرة على الرد ، سواء كان الهلاك بعد القبض بآفة سماوية ، أو بفعل المبيع ، أو بفعل أجنبي ، أو بفعل المشتري ، أو باستعمال المشتري واستهلاكه ، كأكل الطعام ، فيمتنع الرد لهلاك المبيع ، ويحق للمشتري أن يرجع على البائع بنقصان العيب إذا لم يسقط بذلك قبل الهلاك ، وذلك باتفاق المذاهب .

وإن حق المشتري بالرجوع على البائع بنقصان العيب يثبت بإطلاق عند المالكية

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٤٤/٤ ، أبحاث إضافية ، سوان ص ٦٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٣١٠ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٤٥ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٨٨ ، شرح القانون المدني ، الهلاي وزكي ص ٤١٣ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٤٦ .

والحنابلة، ويثبت استثناء عند الحنفية والشافعية الذين يقولون بثبوت الخيار للمشتري بين رد المبيع واسترداد الثمن كله ، وبين إمساك المبيع بجميع الثمن ، ولا يحق للمشتري أن يمسك المبيع ويرجع على البائع بنقصان العيب إلا استثناء ، كما إذا امتنع الرد لسبب كالهلاك أو التعيب بعيب جديد أو الزيادة ، كما سبق (١) .

وأخذ بهذا الحكم القانون المدني الأردني ، فنص في المادة ٥١٦ منه على أنه :
« إذا هلك المبيع المعيب بعيب قديم في يد المشتري أو استهلكه قبل علمه بالعيب رجع على البائع بنقصان العيب من الثمن » ونص عليه القانون العراقي في المادة ٥٦٤ منه بأنه « إذا هلك المبيع المعيب في يد المشتري فهلاكه عليه ، ويرجع على البائع بنقصان الثمن » وهي منقولة حرفياً عن مرشد الحيران المادة ٣٥٠ منه .
وإن أتلّف المشتري المبيع فوجده فاسداً لا ينتفع به أصلاً كما لو كان مأكولاً في جوفه كالبطيخ والبيض فكسره فوجده فاسداً فيرجع على البائع بالثمن لأنه ليس للمكسور منه قيمة (٢) .

وقال المالكية والحنابلة أيضاً إذا هلك المبيع أو تعيب عند المشتري ، وكان البائع قد دلس العيب وأخفاه ، فإن المشتري يرجع على البائع بالثمن كله ، سواء كان التلف بفعل الله تعالى أو فعل المشتري المأذون فيه ، أو بفعل أجنبي (٣) .

(١) انظر : مغني المحتاج ٥٢/٢ ، ٥٤ ، بدائع الصنائع ٣٣٣٩/٧ ، ٣٣٤٠ ، حاشية الدسوقي ١٢٤/٣ ، ١٣٠ ، منح الجليل ٦٥١/٢ ، المغني ١٢٣/٤ ، كشاف القناع ٢١٠/٣ ، درر الحكام ١٦٣/٢ ، الروضة ٤٧٢/٣ ، بلفة السالك ٥٥/٢ ، المهذب ٢٩٣/١ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ٣٤٣/١ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٤٨ .

(٢) انظر : المغني ١٢٦/٤ ، حاشية ابن عابدين ١٩/٥ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٥ ، مرشد الحيران ، المادة ٥٢٩ ، كشاف القناع ٢١١/٣ ، مجموعة الفتاوى الكبرى ٣٩٤/٢٩ ، مغني المحتاج ٥٩/٢ ، ٦٠ ، الروضة ٤٨٤/٣ ، بدائع الصنائع ٣٣٤٢/٧ ، درر الحكام ١٦٣/٢ .

(٣) انظر : كشاف القناع ٢١٠/٣ ، المغني ١١٤/٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٣ ، حاشية الدسوقي ١٣١/٣ ، بلفة السالك ٥٨/٢ .

الحالة الثانية : هلاك المبيع المغيب قبل التسليم :

إذا هلك المبيع المغيب قبل تسليمه إلى المشتري ، فيصبح الحكم مركباً من حكم هلاك المبيع في يد البائع ، كما سبق في الالتزام بالتسليم ، وبين حكم ضمان العيب ، ويجب التفريق في هذه الحالة بين كون الهلاك بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل أجنبي أو بفعل المشتري نفسه .

فإن هلك المبيع المغيب قبل التسليم بآفة سماوية ، ولم يقصر البائع في الحفظ أو التسليم ، انفسخ البيع ، وعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، ويسترد المشتري الثمن أو يعفى منه ، وليس للمشتري المطالبة بالتعويض عن الهلاك ، ولا التعويض عن العيب ، لعدم تقصير البائع في ذلك .

وإن هلك المبيع المغيب قبل التسليم بفعل البائع نفسه فيكون حكم الهلاك كما لو هلك بعد التسليم ، فيختار المشتري ، إن كان العيب جسيماً بين فسخ البيع واسترداد الثمن مع التعويض ، ويعتبر البائع مسترداً للمبيع لأنه أتلفه بنفسه أو تسبب باتلافه ، وبين تثبيت البيع وتضمين البائع قيمة المبيع وقت الاستهلاك مع تضمينه عن العيب .

وإذا هلك المبيع بفعل أجنبي أو تسببه ، فالمشتري بالخيار بين اعتبار البيع منفسخاً لاستحالة التنفيذ (المادة/١٥٨ من القانون المدني) كما لو هلك المبيع بيد البائع قضاء وقدرأ ، ويقوم البائع بملاحقة الأجنبي عن فعله ، وبين تثبيت البيع واعتبار المبيع قد تم تسليمه ، ويلحق الأجنبي بضمان قيمة المبيع بسبب الاتلاف ، ويلحق البائع بضمان العيب .

وإذا هلك المبيع قبل التسليم بفعل المشتري أو تسببه ، فيعتبر المشتري متسليماً حكماً للمبيع ، ثم هلك المبيع بعد التسليم ، فيمتنع الفسخ ، ويرجع المشتري على البائع بضمان العيب^(١) .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٤٦ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران

وفي الفقه الإسلامي إذا هلك المبيع عند البائع قبل التسليم فيفسخ البيع لعدم القدرة على التسليم ، ويرجع المشتري على البائع بكامل الثمن ، أو يعفى منه إن لم يكن دفعه ، وإن هلك بعضه فيثبت الخيار للمشتري ، وهو ما سبق بيانه في هلاك المبيع السليم قبل التسليم^(١) .

سادساً : سقوط ضمان العيب :

إن هلاك المبيع بيد المشتري أحد الأسباب التي تسقط حق المشتري بفسخ البيع ، ويبقى حقه قانوناً وشرعاً في ضمان العيب ، وهذا ما اقتصر عليه القانون المدني ، فنص عليه ، وأن ضمان العيب لا يسقط ولو هلك المبيع بأي سبب كان .

كما أشار القانون عرضاً إلى أسباب أخرى لسقوط ضمان العيب نهائياً كالتقادم بمرور سنة من وقت استلام المبيع ، لكن إن تعمد البائع إخفاء العيب بقي التقادم خمس عشرة سنة ، وكذلك يسقط حق المشتري نهائياً في ضمان العيب إذا لم يتم إنذار البائع خلال مدة معقولة في العيب الذي يظهر بالفحص المعتاد ، أو لم يتم إنذاره فوراً إذا احتاج كشف العيب إلى خبرة فنية .

ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية ذكروا أسباباً كثيرة لسقوط خيار العيب ، وفي بعض الحالات يسقط خيار العيب مطلقاً فيمتنع فسخ البيع ، ويسقط حق المشتري الحنفية والشافعية عن تعويض العيب بانقاص الثمن ، وفي بعض الحالات يمتنع فسخ البيع فقط ، ويحق للمشتري العودة على البائع بانقاص الثمن .

فمن القسم الأول كل تصرف يدل على رضا المشتري بالعيب وقبوله للعقد واسقاطه للخيار كالتصرف في المبيع بعد علمه بالعيب ، خلافاً للحنابلة الذين يثبتون له حق الرجوع بنقص العيب إلا أن يسقطه صراحة .

ولم ينص القانون المدني على مثل هذه الحالة ، ولذلك اختلف شراح القانون

(١) انظر : بدائع الصنائع ٧ / ٣٣٣٩ .

في ذلك ، فرأى بعضهم أن المشتري إذا تصرف بالمبيع بعد علمه بالعيب يسقط حقه بالرد والفسخ ، ويبقى حقه بالضمان ، لأن القانون أثبت للمشتري الأمرين معاً ، ويرى آخرون أن تصرف المشتري بالمبيع بعد علمه بالعيب يعتبر رضياً بالمبيع والعيب ، ومستقطاً للفسخ وضمان العيب معاً ، كالتقته الإسلامي تماماً ، وهو مانص عليه القانون المدني المصري القديم وأشارت إليه المذكرة الايضاحية للقانون الجديد^(١) .

ومن القسم الثاني الذي يسقط به حق المشتري بفسخ البيع ، ويبقى له الحق في الرجوع على البائع بانقاص الثمن ، كل حالة يتمتع فيها رد المبيع لعذر ، كتعيب المبيع بعيب جديد عند المشتري ووقوع النقص في المبيع وهلاكه ، وحصول الزيادة فيه مع تفصيل واختلاف في بعض الأحكام^(٢) .

وأخذ القانون المدني الأردني والقانون المدني العراقي صراحة بقول الفقهاء في تصرف المشتري في المبيع بعد اطلاعه على العيب القديم فيسقط الخيار كما قال الحنفية والشافعية ، وليس له الرجوع بنقصان الثمن ، ثم أخذوا بقية الأحكام المتفق عليها بين المذاهب وهي الحالات التي تمنع الرد والفسخ ، لكن يبقى للمشتري الحق بمطالبة البائع بنقصان الثمن ، وإن رضي البائع بوجود العيب الجديد ورد المبيع فله ذلك ، ولا يجبر على انقاص الثمن ، وقال الأئمة الثلاثة لا يجبر البائع على قبول المبيع المعيب إذا طرأ عليه عيب جديد ، وقال الحنابلة يثبت الخيار للمشتري مع العيب

(١) انظر : شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٤٢٠ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٥٤ ، أبحاث إضافية ، سوار ٦٨ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ١٢٤/٤ .
(٢) انظر : بدائع الصنائع ٣٣٣٩/٧ ، ٣٣٤٤ ، الروضة ٤٧٢/٣ ، بلغة السالك ٥٤/٢ ، ٥٥ ، ٥٧ ، مفني المحتاج ٥٤/٢ ، ٥٩ ، ٦١ ، المفني ١١٢/٤ ، ١١١٩ ، حاشية الدسوقي ١٢٠/٣ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ، حاشية ابن عابدين ١٦/٥ ، ١٨ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٤٧ ، كشف القناع ٢٠٦/٣ ، ٢٠٩ ، ٢١١ ، مجلة الأحكام العدلية ، المواد ٣٤٤ - ٣٤٨ ، مرشد الحيران ، المواد ٥٢٢ - ٥٢٨ ، مجموعة الفتاوى الكبرى ٣٦٦/٢٩ ، القوانين الفقهية ص ٢٩٢ ، درر الحكام ١٦٦/٢ .

الجديد، ويجبر البائع عليه مع انقاص أرش العيب الجديد^(١) .

ولم يرد في القانون المدني السوري ولا المصري نص في هذه الأحوال ، ويجتهد شراح القانون والقضاة في تخريج الأحكام لها من القواعد العامة في نظرية الالتزام العامة ، وأكثر هذه الاجتهادات تلتقي غالباً مع ماقرره الفقه الإسلامي من أحكام ، وخاصة أن القانون المدني المصري القديم قد أخذ بعض هذه الأحكام من الشريعة الإسلامية مباشرة ، كما أخذ بمعظمها القانون المدني العراقي^(٢) .

الشعبة الثالثة

الاتفاق على تعديل ضمان العيب

إن ضمان العيب المقرر حكماً في القانون لمصلحة المشتري والمفروض التزاماً على البائع ولو لم يشترط في العقد ، هو من الأحكام المفسرة أو المكملة التي يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها وتعديلها بالإلغاء والزيادة والنقص لمصلحة كل من البائع والمشتري ، إلا إذا كان البائع سيء النية ، فدلس البيع على المشتري وأخفى العيب عليه ، وتعمد كتمانها ، فهنا يتدخل القانون ، ويصبح الأمر من النظام العام ، ويعتبر الاتفاق على خلافه باطلاً كما سبق في تعديل ضمان الاستحقاق . ويشمل الاتفاق على تعديل ضمان العيب أمرين أساسيين ، وهما :

- الاتفاق على عدم الضمان أو زيادته أو نقصه .
- ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل .

(١) القانون المدني الأردني ، المواد ٥١٥ - ٥٢٨ ، القانون المدني العراقي ، المواد ٥٦٢ - ٥٦٧ ، والمراجع السابقة .

(٢) انظر : العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٤٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٥٢ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٨٧ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٤١١ ، العقود المسماة ، حكيم ص ٣٢٩ ، العقود المسماة ، الذنون ٢٤٧ ، ٢٥٢ .

أولاً : الاتفاق على عدم الضمان أو زيادته أو نقصه :

نصت المادة ٤٢١ من القانون المدني السوري على مايلي (١) :

« يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو يسقطا هذا الضمان ، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلاً إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه » .

وهذا النص يبين أنه يجوز للمتبايعين أن يتفقا في العقد على زيادة ضمان العيب على البائع ، ويجوز لهما أن يتفقا في العقد على إتقاص الضمان على البائع ، كما يجوز لهما أن يتفقا في البيع على إسقاط ضمان العيب كلياً ، بأن يكون البائع معفى من ضمان العيوب الخفية أو الظاهرة ، الموجودة في المبيع عند العقد وقبل التسليم .

لكن القانون اشترط في حالي إسقاط الضمان أو انقاصه أن لا يكون البائع سيء النية بأن يتعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه ، فإن وقع ذلك كان الاتفاق باطلاً ، ويظل البائع ضامناً للعيب .

ولا يكفي أن يكون البائع عالماً بوجود العيب في المبيع ، بل لابد من تعمده إخفاء العيب عن المشتري ، ولا بد أيضاً من تعمد الغش للمشتري بالعيب ، فإن تعمد إخفاء عيب معين عن المشتري فيقع الاتفاق باطلاً ، ولكن يبقى الاتفاق صحيحاً إذا ظهر عيب آخر لم يتعمد البائع إخفاءه غشاً منه ، ويعمل الاتفاق على انقاصه أو إسقاط أثره بينهما .

والاتفاق على زيادة ضمان العيب يشمل زيادة أسباب الضمان ، كأن يتفق المتبايعان على أن يضمن البائع كل عيب في المبيع لم يتبينه المشتري وقت التسليم حتى ولو كان مما يمكن تبينه بعناية الرجل المعتاد ، أو يتفقا على عدم سقوط حق

(١) ويقابلها المادة ٤٥٣ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٤٢ من القانون

المدني الليبي ، والمادة ٥٦٩ من القانون المدني العراقي .

المشتري في الضمان ولو لم يبادر المشتري إلى فحص المبيع فور التسليم ، أو إذا تأخر عن إخطار البائع بما ظهر فيه من عيب ، أو يتفقا على إطالة مدة التقادم لتكون أكثر من سنة ، كما يشمل الاتفاق على زيادة الضمان الاتفاق على مقدار التعويضات ومدائها بأن يتفقا على حق المشتري برد المبيع المعيب ولو لم يكن العيب جسيماً ، أو على استرداد المصروفات الكمالية حتى مع حسن نية البائع ، أو أن يسترد المشتري الأعلى من قيمة المبيع أو ثمنه^(١) .

والاتفاق على نقص ضمان العيب يشمل كذلك نقص أسباب الضمان ، بأن يشترط البائع ضمان عيب معين دون سواه ، أو يشترط عدم ضمانه للعيب الذي يظهر بالفحص الفني ، أو يشترط انقاص مدة التقادم عند بعض الشراح ، ويرى آخرون أن مدة التقادم من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على إنقاصها ، وإن كان يجوز الاتفاق على زيادتها^(٢) ، ويشمل أيضاً مدى التعويضات كاشتراط البائع ضمان الأقل من القيمة والثلث ، أو أن يضمن قيمة المبيع دون التعويضات الأخرى .

والاتفاق على إسقاط الضمان أن يشترط البائع عدم ضمانه لأي عيب يظهر في المبيع ، وأن كل ما يظهر من عيب يقع على عاتق المشتري^(٣) .

ويتفق القانون المدني في اشتراط عدم ضمان العيب مع الفقه الإسلامي بجواز

(١) يرى الاستاذ الزرقا أن يعتبر اشتراط زيادة الضمان من قبيل الشرط الجزائي الذي يحق للقاضي أن يتدخل في تعديله إذا وجدته مبالفاً فيه . (انظر : العقود المسماة ، الزرقا ٢٤٩) .

(٢) يرى أكثر الشراح أن مدة التقادم من النظام العام ولا يجوز الاتفاق الخاص على زيادتها ، أو نقصها إلا بنص خاص ، وقد نصت المادة ١/٤٢٠ على جواز الزيادة فقط .

(٣) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٥٥/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٤٨ ، عقد البيع ، عامر ص ٣١٣ ، شرح احكام عقد البيع ، عمران ص ٣٣٨ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٤٩ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٤١٥ ، ٤١٧ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٤٨ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٥٠ .

عدم الضمان ، ويسمى اشتراط التبرؤ من العيوب ، لكن مع اختلاف بين المذاهب وتفصيل في بعض الأمور .

فقد أجاز الحنفية للبائع أن يشترط في عقد البيع التبرؤ من جميع العيوب ، ويعتبر الشرط صحيحاً والبيع لازماً، ويعتبر المشتري راضياً بالمبيع على عيوبه الموجودة فيه ، ويصح الاتفاق على التبرؤ من جميع العيوب الموجودة والتي ستوجد ، أو الموجودة فقط عند العقد ، فإن حدث به عيب بعد العقد وقبل التسليم ضمنه البائع ، ويصح هذا الشرط عند الحنفية سواء كان البائع عالماً بالعيب أو غير عالم به ، فإن قبله المشتري أصبح البيع لازماً ، ويكون المشتري قد أسقط حقه في وصف سلامة المبيع ، وأنه رضي بالمبيع على حالته الموجودة ، سواء كان سليماً أم معيباً ، وعلى البائع أن يثبت أن العيب كان موجوداً عند العقد ، إن اشترط البراءة عن ذلك^(١) .

ونصت على ذلك مجلة الأحكام العدلية في المادة ٣٤٢ ، وهي :

« إذا باع مالا على أنه برىء من كل عيب ظهر فيه فلا يبقى للمشتري خيار العيب » .

وهذا يشمل العيوب الموجودة وغير الموجودة ، والعيوب المعلومة والعيوب المجهولة ، لأن البراءة من الحقوق المجهولة صحيحة عند الحنفية ، لأنها لا تنفي إلى منازعة ، ويدخل العيب الموجود والحادث بعد العقد وقبل القبض^(٢) .

وأوضح ذلك المرجوم قدرى باشا ، وفصل هذه الحالات فقال : « اشترط البائع براءته من كل عيب أو من كل عيب به ، وقبل المشتري المبيع بهذا الشرط صح البيع والشرط ، وإن لم يسم العيوب ، لكنه في الحالة الأولى يبرأ البائع من العيب

(١) انظر : حاشية ابن عابدين ٤٢/٥ ، بدائع الصنائع ٧/٢٠٨٠ ، ٢٣٢٥ ، ٢٣٢٧ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ١/٣٤٩ ، فتح القدير ٥/١٨٢ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٥٣ ، درر الحكام ٢/١٦٧ .

(٢) انظر : مرآة المجلة ١/١٦١ ، فتح القدير ٥/١٨٢ .

الموجود وقت العقد ، ومن العيب الحادث بعده قبل القبض ، وفي الحالة الثانية يبرأ من الموجود دون الحادث ، فللمشتري رده بالحادث ، لا بالموجود» (١) .

وقال المالكية بصحة اشتراط البراءة من العيوب ، بشرط أن يكون البائع حسن النية ولا يعلم بوجود العيب ، فإن كان عالماً بوجود العيب واشترط البراءة منه فيكون الشرط باطلاً لأنه غش وتدليس ، وهذا يتفق مع القانون الذي يميز بين حسن نية البائع وسوء نيته ، وفي قول عند المالكية لا يقبل شرط البراءة إلا في الرقيق ، ويكون الشرط باطلاً والعقد صحيحاً ، وقال المالكية : إن بيع الحاكم وبيع الوارث يعتبر بيع براءة ، ولا يثبت الرد للمشتري ولا نقصان الثمن (٢) .

وقال الشافعية بصحة اشتراط البراءة من العيوب في الحيوان خاصة ، بشرطين أن لا يعلم البائع بوجود العيب ، وأن يكون العيب خفياً ، فإن كان البائع عالماً بالعيب أو كان العيب ظاهراً واشترط البراءة فيقع الشرط باطلاً ، ولا يصح التبرؤ إلا عن العيب الموجود عند العقد ، أما العيب الذي يحدث بعد العقد وقبل التسليم فلا يصح اشتراط البراءة منه مطلقاً ، لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته ، وعند الشافعية قول ثان بجواز التبرؤ من العيوب مطلقاً كالحنفية عملاً بالشرط ، وفي قول ثالث لا يجوز مطلقاً (٣) .

وقال الحنابلة في رواية كالمالكية بجواز اشتراط التبرؤ من العيب الذي لا يعلمه البائع فقط ، ولا يصح فيما يعلمه لأنه غش وتدليس ، وفي رواية كالشافعية لا يصح التبرؤ من العيب إلا إذا علمه المشتري وقت العقد أو وقت القبض (٤) .

وأخذ القانون المدني الأردني بقول ملفق من الحنفية والمالكية والشافعية معاً ،

(١) مرشد الحيران ، المادة ٥١٦ .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ٣/١١٨ ، ١١٩ ، القوانين الفقهية ص ٢٩١ ، بداية

المجتهد ٢/١٩٩ ، بلفة السالك ٢/٥٤ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٣/٥٣ ، المهذب ١/٢٩٥ ، الروضة ٣/٤٧٠ .

(٤) انظر : المغني ٤/١٣٥ ، كشاف القناع ٣/١٨٥ .

وأعفى البائع من ضمان العيب إذا باع المبيع بشرط عدم مسؤوليته عن كل عيب فيه ،
أو عن عيب معين ، إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب ، أو كان المشتري بحالة تمنعه من
الاطلاع على العيب^(١) .

ثانياً : ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل :

يتم الاتفاق على تعديل ضمان العيب بالزيادة أو النقص أو الاسقاط ، وهناك
صورة شائعة بين الناس لتعديل ضمان العيب بزيادته وتعديل كثير من أحكامه ، وذلك
بأن يضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معينة بعد القبض والتسليم ، وهذا
معارضه القانون المدني في آخر مواد ضمان العيوب ، وبين أحكامه وإجراءاته الخاصة
التي يختلف بها عن ضمان العيب ذاته ، فنص في المادة ٤٣٣ على مايلي :

« إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة 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 » .

ففي هذه الحالة يشترط المشتري على البائع ، أو يتعهد ويتكفل البائع للمشتري ،
أن يضمن صلاحية المبيع للعمل خلال مدة معينة ، وذلك في الأشياء الدقيقة التي يسرع
إليها الخلل ، وتحتاج إلى دقة فنية في الاستعمال والإصلاح لتكبيها الخاص ،
كآلات الكهرباء والساعات والسيارات وآلات الخياطة ، فيضمن البائع صلاحيتها
للاستعمال لمدة سنة أو سنتين ، ويضمن المشتري إلى المبيع وحسن الانتفاع به بقطع
النظر عما يصيبه من عيب أو غيره ، ويحتاط المشتري أيضاً إلى صلاحية المبيع للعمل
خلال هذه المدة المتفق عليها ، مما يغلب على الظن أن المبيع إذا حقق المنفعة طوال
هذه الفترة فيكون في الغالب صالحاً للعمل بعد انقضائها، وهذا ما يهمل المشتري ويطمح
بالحصول عليه في المبيع ، سواء كان الخلل ناشئاً عن عيب أو عن غيره .

(١) القانون المدني الاردني ، المادة ٥١٤ / ٤ ، بينما أخذ القانون العراقي في المادة

٥٦٧ منه بقول الحنفية ، وانظر : العقود المسماة ، الذنون ص ٢٥٣ .

وفي هذا زيادة عن ضمان العيب ، وتعديل لأحكامه ، لذلك رتب القانون إجراءات خاصة لتحقيق هذا الاتفاق ، وحسن تطبيقه ، ومنع استغلاله أو سوء استعماله .

ويظهر تمييز هذا الشرط عن ضمان العيب بما يلي :

١ - إن ضمان صلاحية المبيع للعمل يشمل جميع أنواع الخلل في المبيع ، ولو لم يكن فيه عيب ، ومتى اختل الاتفان المعتاد بالمبيع تحقق الضمان على البائع والتزم بإصلاحه ، وهذا الشرط لا يمنع أيضاً من ضمان العيوب الخفية في المبيع ، ولو لم تؤثر على صلاحيته للعمل ، وتطبق أحكام ضمان العيوب الخفية عليها ، كالعيب في طلاء الساعة أو السيارة .

٢ - أن تحدد المدة المتفق عليها لضمان البائع لصلاحية المبيع ، وتكون هذه المدة عادة كافية لتجربة المبيع وفحصه واختباره للعمل ، كسنة أو ستة أشهر للسيارة أو الساعة أو المذياع ، أو تكون كافية لاستهلاك المبيع عامة ، كاشتراط سنة لصلاحية بطارية السيارة ، أو سنتين لدواليب السيارة .

٣ - يجب على المشتري أن ينذر البائع بالخلل خلال مدة شهر واحد من ظهوره وعدم صلاحية المبيع للعمل ، وإلا سقط حقه في الضمان ، ولم يقرر القانون مثل هذا الإجراء الواجب على المشتري في العيب الخفي ، وإنما حدد مدة معقولة فقط ، ويجوز للمتبايعين أن يتفقا على زيادة مدة الشهر أو انقاصه لانذار البائع بالخلل ، لأن هذه الأحكام ليست من النظام العام .

٤ - يجب على المشتري أن يرفع دعوى الضمان في هذه الحالة خلال ستة أشهر من وقت الإنذار ، فإن مضت هذه المدة سقط حق المشتري في دعوى ضمان صلاحية المبيع للعمل ، ويجوز للطرفين أيضاً الاتفاق على زيادة هذه المدة أو انقاصها .

وفي ضمان العيوب الخفية منح القانون للمشتري مدة سنة لرفع الدعوى وهي مدة تقادم ، لا يجوز الاتفاق على إنقاصها عند أكثر الشراح ، ويجوز الاتفاق على زيادتها عند الجميع .

٥ - يكون التعويض عادة في هذا الضمان بأن يقوم البائع بإصلاح المبيع حتى

يعود صالحاً للعمل ، مهما كان سبب الخلل ، فإن لم يقبل الاصلاح التزم البائع بتبديله
بآخر مثله يصلح للعمل •

والقانون المدني المصري أخذ ضمان البائع لصلاحيه المبيع للعمل من المشروع
الفرنسي الإيطالي تمثيلاً مع تطور الحياة ، وتنظيماً لما يجري عليه العمل^(١) •

وليس لهذا الحكم نص خاص في الفقه الإسلامي ، وإنما يخضع لسלטان الإرادة
العقدية ، ونظرية الشروط عند الفقهاء ، لأنه شرط يحقق مصلحة ومنفعة لطرف على
حساب آخر ، فيقره المذهب الحنبلي والمالكي ، كما يمكن تخريجه على المذهب
الحنفي ، باعتباره شرطاً فاسداً ، لكن إن جرى التعامل والعرف عليه صار صحيحاً^(٢) •

وإلى هنا تنتهي من بيان التزامات البائع الأربعة في عقد البيع ، وهي : نقل
الملكية ، وتسليم المبيع ، وضمن الاستحقاق وعدم التعرض ، وضمن العيوب
الخفية •

وننتقل إلى بيان التزامات المشتري التي تقابل التزامات البائع ، وتفرض على
المشتري واجبات معينة لصالح البائع •

(١) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ١٣٠/٤ ، الوسيط ، السنهوري ٧٥٨/٤ ،
العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٣٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٣١٥ ، شرح أحكام عقد البيع ،
عمران ص ٣٤٠ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٥١ ، العقود الشائعة ، حكيم
ص ٣٣٢ ، ٣٤١ •

(٢) انظر : الفتاوى الكبرى ، لابن تيمية ٢٩ / ١٢٦ ، ٣٤٦ ، ح ٢٧/٣١ ، ٢٩ ،
البيوع المنوعة ص ٣٠ •

المبحث الثاني

التزامات المشتري

تمهيد وتقسيم :

إن عقد البيع من العقود الملزمة لجانبين ، فيترتب فيه التزامات على البائع ، والتزامات على المشتري ، وسبق بيان الالتزامات المترتبة على البائع ، ويقابلها الالتزامات المترتبة على المشتري التي عرضها القانون تحت هذا العنوان في تسع مواد ، وهي ثلاثة التزامات :

- ١ - الالتزام بدفع الثمن وما يتعلق به ، (المواد ٤٢٤ - ٤٢٩) .
 - ٢ - الالتزام باستلام المبيع ، وما يلحقه ، (المادة ٤٣١) .
 - ٣ - الالتزام بالنفقات ، وهي مصروفات العقد ، وتكاليف البيع ، (المواد ٤٢٦ ، ٤٣٠ ، ٤٣٢) .
- وسوف ندرس كل واحد من هذه الالتزامات في فرع خاص .

الفرع الأول

الالتزام بدفع الثمن

بيننا سابقاً في أركان البيع أن الثمن ركن أساسي في العقد ، أو أنه أحد مقومات عقد البيع ، ولا يعتبر العقد بيعاً إلا إذا وجد فيه الثمن الحقيقي ، ولذلك يجب وجود الثمن عند انعقاد البيع ، كما يجب بيانه وتحديده في العقد إما بالاتفاق الصريح والكامل عليه ، وإما بالاتفاق على أسس صالحة لتحديده ، وإما بالاعتماد على أساس

ملحوظ لتحديده ، وكل هذه المباحث سبق بيانها في أركان البيع ، وينحصر بحثنا هنا على التنفيذ العملي لأداء الثمن ودفعه إلى البائع ، للوفاء بالالتزام المترتب على المشتري ، وهو أهم التزام عليه في عقد البيع ، ولذلك ربطه الشارع بالتسليم ، ورتب له مؤيدات وضمانات قوية ، وقظم بعض أحكامه بما يخالف القواعد العامة ، كما سنرى •

ويتضمن الكلام عن دفع الثمن الحديث عن الوفاء بالثمن وهو المبلغ المتفق عليه وما يلحقه من الفوائد القانونية المترتبة عليه ، مع تحديد زمان الدفع ومكانه ، والجزاء المقرر على إخلال المشتري بهذا الالتزام ، ولذلك تقسم الموضوعات إلى شعبتين •

الشعبة الأولى

الوفاء بالثمن

يلتزم المشتري بأداء الثمن المتفق عليه ، كما يلتزم بأداء الفوائد القانونية المترتبة على الثمن ، ويلتزم ثالثاً بدفع الثمن في زمان معين ، ويلتزم رابعاً بدفع الثمن في مكان معين ، ويحق له أحياناً تأخير دفع الثمن •

أولاً : أداء الثمن :

أداء الثمن هو أهم التزام على المشتري بموجب عقد البيع ، لأن البيع عقد معاوضة ، فكل حق يحصل عليه أحد الطرفين يتم بعوض يقدمه للآخر ، وأن أهم التزام يقدمه البائع هو نقل الملكية وتسليم المبيع ، فيحصل عوضهما على ملك الثمن واستلامه •

ويقوم المشتري بأداء الثمن المتفق عليه في العقد ، سواء حدد صراحة ومباشرة ، أم تمّ تحديده ضمناً وبطريق غير مباشر بالاتفاق على أسس صالحة أو نية الاعتماد على أسس معينة ، ولا يصح تسليم الثمن إلا بالنقد ، وبالعلة المتفق عليها أو المتداوله في العرف والعادة أو النظام ، ويلتزم المشتري بأداء الثمن مع جميع المصروفات التي

يتوقف عليها وفاء الثمن وأداؤه ، كنفقات إرساله عن طريق البريد أو عن طريق مصرف ، أو عن طريق آخر ، كل ذلك حسب الأحوال المتفق عليها بالعقد ، ووفقاً لأحكام الوفاء التي ذكرها القانون في نظرية الالتزام العامة (المواد ٣٢٢ - ٣٤٧) ، ومنها المادة ٣٤٦ التي تنص على أن « تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » ، وتراعى أحكام الوفاء كاملة إلا ماورد في الاتفاق بين الطرفين على خلافه ، أو ورد بشأنه نص خاص في القانون مثل الأحكام الخاصة التي عرضها القانون بشكل خاص عن زمان أداء الثمن ومكانه وفوائده وجواز تأخيره وغيرها مما سنشرحه هنا في عقد البيع ، وفي التزامات المشتري (١) .

وكان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ينص على التزام المشتري بأداء الثمن وتحمل نفقاته ، ثم حذف هذا النص في لجنة المراجعة ، لأنه مستفاد من القواعد العامة ، ولذلك أجملنا الكلام حوله ، لسبق دراسته تفصيلاً في القواعد العامة لنظرية الالتزام ، بينما نص القانون المدني العراقي على التزام المشتري بدفع الثمن المتفق عليه وفق الشروط التي يقررها العقد (٢) .

والتزام المشتري بأداء الثمن مما يتفق عليه القانون المدني مع الشريعة الإسلامية بمختلف مذاهبها ، لأن البيع عقد مبادلة ، وهو أخذ وعطاء ، وتسليم وقبض .

قال الكاساني : « فتسليم البدلين واجب على العاقدين ، لأن العقد أوجب الملك

(١) قد يكون الملتزم بدفع الثمن غير المشتري ، كأن يلتزم ثالث بدفع الثمن ، وتكون العلاقة بين البائع والمشتري كاملة كالعلاقة بين المتبايعين في الحقوق والالتزامات جميعاً إلا في الثمن ، فتكون العلاقة بين البائع والأجنبي الثالث علاقة معاوضة ، فيلتزم بدفع الثمن ومصرفاته بحسب الاتفاق بينهما ، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٢٢ من القانون المدني السوري . (انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٧١/٤) .

(٢) انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ١٤٠/٤ ، الوسيط ، السنهوري ٧٧٠/٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٣١٧ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٢٤٤ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٦٨ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٦٠ .

في البديلين ، ومعلوم أن الملك ماثبت لعينه ، وإنما ثبت وسيلة إلى الانتفاع بالملوك ، ولا يتهدى الانتفاع به إلا بالتسليم» (١) .

وإن قبض الثمن أو تسليم المبيع ليس شرطاً في البيع ، ولكن يترتب على البيع الصحيح اللازم ونقل الملكية فيه أن تتم المبادلة بين الطرفين ، ويصبح تسليم البديلين واجباً عليهما ، لتحقيق معنى البيع الذي لا يتم إلا بتسليم المبيع ودفع ثمنه ، وهذا ما أكدته مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران، ونص عليه القانون المدني الأردني (٢) .

ثانياً : الفوائد القانونية عن الثمن :

جرى القانون باستمرار على منح الدائن الحق بالفوائد القانونية عن الدين الذي يستحقه متى تأخر المدين عن الوفاء في الوقت المحدد بالاتفاق أو العرف أو القانون ، ومن ذلك مانص عليه القانون في عقد البيع والتزامات المشتري ، بأن أوجب على المشتري أداء الفوائد القانونية عن الثمن عند التأخر عن أدائه في حالات محددة وشروط خاصة ، وذلك في المادة ٤٢٦ ، وهي :

« ١ - لاحق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري ، أو إذا سلم الشيء المبيع ، وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره » .

« ٢ - للمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره » (٣) .

(١) بدائع الصنائع ٣٢٤٧/٧ ، وانظر : الحيازة في العقود ص ٢٣١ ، المهذب

٣٠٣/١ .

(٢) انظر : مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٢٦٢ ، مرشد الحيران ، المادة ٤٧٩ ،

القانون المدني الأردني ، المادة ٥٢٢ .

(٣) هذه المادة يقابلها المادة ٤٥٨ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٤٧ من

=

القانون المدني الليبي ، والمادة ٥٧٢ من القانون العراقي .

وهذه المادة تفرض على المشتري الفوائد القانونية عن الثمن في حالات ، وتقرر له الحق في ثمرات المبيع ونمائه في حالات •

أما الفوائد القانونية فلا تترتب على مجرد التأخير عن دفع الثمن إلى البائع ، سواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً أو مقسماً ، إلا بشروط معينة في ثلاث حالات فقط ، وهي :

١ - أن يتم الاتفاق بين المتبايعين على أن يدفع المشتري للبائع فوائد عن الثمن المستحق في ذمته ، وهذه الفائدة اتفاقية ، تبدأ من الوقت المتفق على سريانها منه ، ويقدر سعرها بحسب الاتفاق على ألا تتجاوز ٩/١٠٪ ، وفقاً للقواعد المقررة في الفوائد الاتفاقية (المادة ٢٢٨/١) •

ويقوم مقام الاتفاق العرف ، فإن لم يتفق الطرفان على الفائدة ، ولكن جرى العرف بدفعها ، فيلتزم بها الطرفان (١٢) •

٢ - إذا لم يتفق المتبايعان على الفوائد ، فإن القانون قرر أن فوائد الثمن تستحق من الوقت الذي يتسلم فيه المشتري المبيع إذا كان هذا المبيع قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، كالمنزل الذي يصلح للاستغلال ، أو الأرض التي تصلح للزراعة ، أو فيها أشجار مثمرة ، أو سيارة صالحة للاستعمال أو الاستغلال ، فتبدأ الفوائد القانونية من تاريخ تسليم المبيع للمشتري ، سواء استغله فعلاً أم لا ، مادام أنه قابل لإنتاج الثمرات أو الإيراد ، ولا يحتاج البائع أن ينذر المشتري بذلك ، لثبوت

إن القانون رتب أحكام الفوائد عن الثمن بعد بيان مكان دفع الثمن ثم زمان دفع الثمن ، ولكننا قدمنا ما أخره القانون ، وأخرنا ما قدمه لطبيعة البحث ، فتحدثنا عن الفوائد القانونية كتكملة لدفع الثمن ، وسنتكلم عن زمان الدفع ثم عن مكانه .

(١) انظر : الوسيط ، للسنيهوري ٧٧٧/٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٣١٨ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٤٨ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٦٧ ، عقد البيع ، الجراح ص ٢٠٤ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٤٣٨ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٧١ .

هذا الحق قانوناً ، ويستمر سريان الفوائد حتى دفع الثمن فعلاً .

فإن كان المبيع لا ينتج ثمرات أو إيرادات فلا يلتزم المشتري بالفوائد القانونية على الثمن ، حتى ولو استعمله المشتري استعمالاً خاصاً ، كما لو كان المبيع أرضاً للبناء ، أو كتاباً للقراءة ، أو صورة زيتية للزينة . وذلك أن القانون أوجب الفوائد القانونية على الثمن للبائع في مقابل الثمرات أو الإيراد الذي سيحصل عليه المشتري من المبيع ، فإن فقدت الثمرات أو الإيراد فلا محل لفرض الفوائد عليه .

ويلاحظ أن القانون أوجب الفوائد القانونية على الثمن من وقت تسليم المبيع للمشتري ، مع أنه قرر أن ثمرات المبيع وإيراده من حق المشتري من وقت البيع ، لذا يرى بعض الشراح أن الصحيح أن تبدأ الفوائد القانونية من وقت البيع ، كما يرون أن تشمل الفوائد القانونية جميع المبيعات سواء كانت قابلة لانتاج الثمرات والإيراد أم كانت غير قابلة لذلك^(١) . وهذا توسع في باب الفوائد القانونية وإرهاق للمشتري لا مسوغ له، ولا ضابط فيه .

٣- إذا لم يتفق المتبايعان على الفوائد ، ولم يسلم البائع المبيع إلى المشتري ، أو سلمه ولم يكن المبيع قابلاً لانتاج الثمرات والإيراد فإن الفوائد القانونية لا تسري على الثمن إلا إذا كان مستحق الوفاء ، وأنذر البائع المشتري بدفعه ، فلم يفعل ، فتجب الفوائد القانونية على الثمن من وقت الإنذار بالدفع إلى أن يتم الدفع فعلاً ، سواء كان المبيع محتسباً لدى البائع بالثمن ، أم سلمه إلى المشتري .

ولا يستحق البائع الفوائد القانونية عن الثمن خارج هذه الحالات الثلاثة السابقة ، أو إذا فقد شرط من شروطها ، وخاصة إذا تم الاتفاق عند العقد على عدم استحقاق الفوائد القانونية عن الثمن مطلقاً ، أو إلا بالمطالبة القضائية^(٢) .

(١) الوسيط ، السنهوري ٧٨٠/٤ هامش ١ ، ٧٨١ ، العقود المسماة ، سلطان

والعدوي ص ٣٥٦ .

(٢) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٧٧/٤ وما بعدها ، عقد البيع ، عامر ص ٣١٨ ،

وهذه النقطة في الفوائد القانونية عن الثمن تخالف أحكام الشريعة الإسلامية صراحة ، لأن الفوائد نوع من الربا ، وقد حرم الإسلام الربا بنوعيه ، ربا الفضل و ربا النسيئة ، والفوائد عن الثمن من ربا النسيئة ، والإسلام شدد النكير على الربا ، وحرمه بشكل قاطع للأسرار جمة وحكم ظاهرة جلية ، وحذر القرآن الكريم منه تحذيراً شديداً ، فقال تعالى : « يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ ، وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ » ثم قال تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ، فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ، وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُؤُوسَ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ » البقرة ٢٧٦ ، ٢٧٧ - ٢٧٨ .

كما أن الفوائد القانونية تخالف الدستور الذي ينص على اعتبار الفقه الإسلامي مصدراً أساسياً للتشريع ، وهو ما نصت عليه معظم الدساتير في البلاد العربية ، وتؤكد في المادة السادسة من دستور الاتحاد بين سورية ومصر وليبيا ، ولذلك يادر المشرع في ليبيا إلى التوفيق بين دستوره ودستور الاتحاد وبين القوانين والأنظمة الداخلية المعمول بها في ليبيا ، وأصدر القانون رقم ٧٤ سنة ١٩٧٢م بتحريم ربا النسيئة في المعاملات المدنية والتجارية بين الأشخاص الطبيعيين (الأفراد) ، على أن تعدل أحكام القانون المدني والقانون التجاري بمقتضى ذلك ، ونص هذا القانون على إلغاء كلمات أو عبارات : « فائدة ، الفوائد ، سعر الفائدة ، دون فوائد ، الفوائد القانونية » ، وعدلت المادة ٤٤٧ من القانون المدني الليبي التي تقابل المادة ٤٢٦ من القانون السوري في الفوائد القانونية عن الثمن ، وحذفت الفقرة الأولى منها كلية ، واقتصرت على الفقرة الثانية التي تنص على ثمرات المبيع ونمائه للمشتري ، كما أصدر المشرع الليبي القانون رقم ٨٦ سنة ١٩٧٢ في شأن تحريم عقود الغرر في القانون المدني تمثيلاً مع

العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٧١ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٤٨ ، العقود المسماة ، سلطان والمدوي ص ٣٦٣ ، عقد البيع ، الجراح ص ٢٠٤ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٥٨ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٧٢ .

الفقه الإسلامي ، والتزاماً بالشريعة الغراء (١) .

وهذه بادرة كريمة ، وعمل مشرف ، ومنطق قويم ، وتشريع سديد ، يتفق مع دين الأمة وعقيدتها وشريعته ، ويحقق الانسجام بين الدستور والقوانين والأظمة ، ويوئد بالعودة إلى الشريعة الغراء التي أنزلها رب العالمين لتحقيق مصالح البشرية في الدنيا والآخرة ، نسأل الله تعالى أن يردنا إلى ديننا رداً جميلاً ، وأن يعلمنا ما ينفعنا ، وأن ينفعنا بما يعلمنا ، وأن يزيل عن أعيننا غشاء العمى والضلال ، وأن ينقذنا من التقليد والتبعية والاستعمار التشريعي والفكري ، إنه سميع مجيب الدعاء .

وأما ثمرات المبيع بعد العقد ، ونماؤه وريعه وتناجه فهو للمشتري باتفاق الفقهاء ، لأنها فرع عن ملكه الذي حصل عليه بالعقد (٢) .

ثالثاً : تحديد زمان دفع الثمن :

يتحدد زمان دفع الثمن بثلاثة مبادئ أساسية ، يعمل بها بالتدرج ، كما يلي :

١ - تحديد زمان دفع الثمن بالاتفاق بين الطرفين ، فالأصل الأول هو إرادة المتبايعين ، فكل ما يتم الاتفاق عليه في تحديد زمان الوفاء فيجب العمل به والالتزام فيه ، وعلى المشتري أداء الثمن في هذا الوقت المتفق عليه .

وقد يكون الثمن حالاً ، بأن يدفع فوراً ودفعة واحدة بعد التعاقد ، وقد يكون مؤجلاً إلى المستقبل القريب أو البعيد ، وقد يتفق الطرفان على دفع الثمن أقساطاً محددة ، كثيرة أم قليلة ، على أن يدفع كل قسط في وقت محدد ، فيجب على المشتري في جميع هذه الحالات أن يلتزم بدفع الثمن في الميعاد أو المواعيد المتفق عليها ، سواء ارتبط ذلك بتسليم المبيع أو بعدم تسليمه ، بل يمكن الاتفاق على تأجيل نقل ملكية المبيع أصلاً إلى أداء جميع الثمن ، أو القسط الأخير منه .

(١) انظر : شرح احكام عقد البيع ، عمران ص ٣٤٨ .

(٢) انظر : المغني ٣/٤٨٩ ، مجلة الاحكام العدلية ، المادة ٢٣٦ .

وهذا يتفق مع الفقه الإسلامي، ويترك تحديد زمان دفع الثمن لإرادة المتعاقدين، بأن يتفقا على دفع الثمن دفعة واحدة بعد العقد، أو مؤجلاً إلى وقت معين، أو منجماً أي مقسماً على أقساط، كل قسط يدفع في وقت معين، بشرط أن يكون تعيين الوقت أو تأجيله محدداً بشكل قطعي ومعروف، فلا يصح إلى أجل مجهول، كوقت هبوب الرياح وغيره •

وهذا ما نصت عليه المادة ٤٨٠ من مرشد الحيران، وأخذ به القانون المدني الأردني، فنص على تحديد وقت تسليم الثمن « مالم يتفق على غير ذلك » (١) •

٢ - العرف: إذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين على تحديد زمان دفع الثمن في العقد فيرجع إلى العرف، سواء كان عرفاً عاماً أم عرفاً خاصاً بفئة المتبايعين كعرف التجار أو الصناع أو تجار الجبوب أو الصاغة، فقد يقضي العرف أن يكون دفع الثمن في وقت معين، عقب العقد فوراً، أو بعده بأمد طويل أم قصير، وقد يقضي العرف أن يدفع جزء من الثمن قبل التعاقد عن طريق المصرف، أو الشيك، أو فتح اعتماد مصرفي في مصرف تجاري أو المصرف المركزي •

وهذا يتفق أيضاً مع الفقه الإسلامي الذي يجعل العرف مصدراً للأحكام، وقرر القاعدة الفقهية المشهورة: « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » أو « المعروف بين التجار كالمشروط بينهم » أو « التعيين بالعرف كالتعيين بالنص » (٢) •

٣ - إذا لم يوجد اتفاق أو عرف فيكون تحديد زمان دفع الثمن في وقت تسليم المبيع، وهذا ما حدده القانون في المادة ٤٢٥، ونصها:

« ١ - يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع، مالم

(١) المادة ٥٢٢ من القانون المدني الأردني •

وانظر: مغني المحتاج ٧٣/٢، بدائع الصنائع ٣٢٤٨/٧، القوانين الفقهية ص ٢٧٢، المهذب ٢٧٣/١، درر الحكام ١٤٥/٢، كشاف القناع ١٧٣/٣ •

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المواد ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٢٥١ •

يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك» (١) .

وتسليم المبيع للمشتري إما أن يكون بالوقت المتفق عليه بينهما ، وإما بحسب العرف ، وإما فور تمام العقد كما بيناه سابقاً ، ويجب تسليم الثمن في وقت تسليم المبيع ، وذلك « حتى تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد » كما جاء في المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري ، والمقصود أن يتم تسليم المبيع وتسليم الثمن في مجلس زمني واحد ، سواء بدأ البائع بالتسليم أولاً ، ثم يلزم المشتري بتسليم الثمن ، أم بدأ المشتري بتسليم الثمن ، فيلزم البائع بتسليم المبيع ، فإن اختلفا فيمن يبدأ أولاً فيلزم المشتري بتسليم الثمن أولاً ، لأن القانون قرر للبائع الحق في حبس المبيع حتى استيفاء الثمن من المشتري ، (المادة ٤٢٧) ، وهذا يعني إلزام المشتري بدفع الثمن أولاً ، ثم يستلم المبيع بعده مباشرة ، فيتم تنفيذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد .

وإن كان الثمن مؤجلاً أو مقسطاً ، وقد دفع المشتري القسط المعجل منه ، فيكلف البائع بتسليم المبيع ، قبل قبض كامل الثمن ، إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك ، وإن كان المبيع مؤجلاً التسليم فلا يكلف المشتري بدفع الثمن إلا في وقت تسليم المبيع ، إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك ، أو اشترط تعجيل الثمن ، فمتى حدد وقت بين المتبايعين لتسليم المبيع ، فيعتبر هو الوقت المحدد لدفع الثمن إلا إذا اتفق على غيره ، بأن يحدد وقت لتسليم المبيع ، ويحدد وقت آخر لدفع الثمن .

وإن تحديد دفع الثمن وقت تسليم المبيع هو خروج على القواعد العامة لوفاء الالتزامات التي تقضي : « يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص بغير ذلك » (المادة ١/٣٤٤) ، وهذا يقضي

(١) ويقابلها المادة ٤٥٦ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٤٥ من القانون

المدني الليبي .

أن يدفع الثمن بمجرد تمام البيع ، إلا إذا وجد نص أو اتفاق ، وهنا ورد النص في دفع الثمن بتحديد وقت تسليم المبيع ، وليس بمجرد تمام البيع^(١) .

ويرى الفقهاء المسلمون أن الثمن يجب على المشتري بعد العقد مباشرة إذا كان حالاً ، ولم يوجد اتفاق أو عرف على خلاف ذلك ، ويكون عقب انتهاء الأجل مباشرة إذا كان مؤجلاً ، وعند حلول موعد القسط مباشرة إن كان مقسطاً ، ولا يجوز له تأخير الأداء إلا لسبب .

ويتفق القانون المدني مع المذهبين الحنفي والمالكي وقول الشافعية وقول الحنابلة في وجوب تسليم الثمن أولاً ، ثم تسليم المبيع للمشتري ثانياً ، لأن حق المشتري على المبيع حق عيني وقوي ، وحق البائع على الثمن حق شخصي في ذمة المشتري ، وهو أضعف من الحق العيني ، لذلك يجبر المشتري على تسليم الثمن حتى يتعين حق البائع فيه ، فيتعادل مع حق المشتري في المبيع ، ويتجنب بقاء الثمن دينا في الذمة ، ويتهدد بالمطالبة والإفلاس ، فإن قبضه صار حقا عينيا ، فحق التوازن بين الطرفين ، وأن من حق البائع أن يتمسك بالمبيع ويحبسه عن المشتري حتى يقبض الثمن ، وهذا ما نصت عليه مجلة الأحكام العدلية^(٢) .

وقال الشافعية والحنابلة : يجبر البائع على تسليم المبيع أولاً ، ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن ، لأن حق المشتري في العين أقوى من حق البائع في الذمة ،

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٨٥/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٦٠ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٤٥ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٢٢ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٦٩ ، عقد البيع ، الجراح ص ٢٠١ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٤٣٠ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٥٢ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٦٤ .

(٢) انظر : حاشية الدسوقي ١٤٧/٣ ، القوانين الفقهية ص ٢٧٢ ، معاملات ، أبو الفتح ص ٣٧١ ، مرشد الحيران ، المادة ٤٧٩ ، بدائع الصنائع ، ٣٢٤٨/٧ ، ٣٢٤٩ ، ٣٢٦٠ ، فتح القدير ١٠٨/٥ ، الحيازة في العقود ص ٢٣٣ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٢٦٢ ، بلفة السالك ٦٧/٢ .

فيقدم تنفيذ الأقوى أولاً ، ولأن تسليم المبيع يتعلق به استقرار البيع وتمامه ، فكان تقديمه أولى .

وقال الشافعية في قول ثالث : لا إجبار على أحدهما ، فمن سلم أولاً أجبر صاحبه ، وفي قول يجبران معا ، لأن التسليم واجب عليهما ، فيلزمهما الحاكم بأحضر المبيع والثلثن إليه أو إلى عدل ، ليقوم بالتسليم إلى أيهما شاء^(١) .

وأخذ القانون المدني الأردني بقول الجمهور والمجلة وأنه يجب على المشتري تسليم الثمن عند التعاقد أولاً وقبل تسليم المبيع أو المطالبة به ، ما لم يتفق على غير ذلك^(٢) .

رابعا : حق المشتري في تأخير الثمن :

بيننا في الفقرة السابقة الوقت الذي يلتزم به المشتري دفع الثمن للبائع ، فإن تأخر أو امتنع عن الوفاء اعتبر مقصرا ومخلا بالتزامه ، ويتعرض للمسؤولية أمام البائع كما سنذكره بعد قليل ، ومع ذلك فيجوز للمشتري أن يمتنع عن أداء الثمن أو يتأخر في دفعه ، ولو حان وقت الدفع واستحق البائع الثمن ، وفقا للفقرتين ٢ ، ٣ من المادة ٤٢٥ ، ونصهما :

« ٢ - فإذا تعرض أحد للمشتري مستندا إلى حق سابق على البيع ، أو آيل من البائع ، جاز له ، ما لم يمنعه شرط في العقد ، أن يجس الثمن حتى ينقطع التعرض ، ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلا»^(٣) .

(١) انظر : مغني المحتاج ٧٤/٢ ، المغني ١٤٩/٤ ، كشاف القناع ٢٢٧/٣ ، الروضة ٥٢٤/٣ ، المهذب ٣٠٢/١ .

(٢) القانون المدني الأردني ، المادة ٥٢٢ ، وانظر : المذكرة الإيضاحية له ٥١٣/٢ .

(٣) يقابلها المادة ٤٥٧ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٤٦ من القانون الليبي ، والمادة ٥٧٦ من القانون العراقي .

« ٣ - ويسري حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيبا في المبيع » ، وهذا النص يدل على جواز تأخير دفع الثمن في حالتين ، وهما :

١ - حالة دعوى الاستحقاق :

وهي أن يقع للمشتري تعرض في المبيع مما يوجب ضمان التعرض والاستحقاق الذي شرحناه سابقا ، بأن يكون التعرض من الأجنبي لحق له سابق على عقد البيع سواء كان من البائع نفسه أو من غيره ، أو لحق ثابت للأجنبي ، ولكنه آيل إليه من البائع نفسه ، فيحق للمشتري أن يجبس الثمن عنده ، إن لم يكن قد دفعه سابقا ولم يوجد شرط مخالف لذلك ، فله أن يؤخر أداءه ، ولو كان مستحق الدفع ، لأن المبيع مهدد بالاستحقاق ، ولأن حق المشتري في المبيع تعرض للسقوط ، وأنه يطالب البائع بضمان الاستحقاق ، فيجبس الثمن عنده ليكفل رجوعه بالقيمة على البائع ، ويحصل التقاص فيما بعد^(١) .

٢ - حالة وجود العيب بالمبيع :

وهي أن يظهر بالمبيع عيب قديم ، تخلو منه الفطرة السليمة وينقص القيمة ،

(١) أضاف القانون المدني المصري في (المادة ٥٧٧) حالة ثالثة يحق فيها للمشتري أن يؤخر فيها أداء الثمن ، ولو كان مستحق الدفع ، وهي : « إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري » فإن مجرد خوف المشتري من نزع المبيع منه ، باعتياده على أسباب جدية في ذلك يمنحه الحق في تأخير دفع الثمن ، وهذا ما أخذ به أيضا القانون المدني الليبي والقانون المدني العراقي تبعا للقانون الفرنسي .

ولكن القانون السوري حذف هذه الزيادة ، واقتصر على حالة وقوع التعرض فعلا للمشتري ، وحسنا فعل ، حتى لا يفتح الباب أمام الاوهام والشكوك لتأخير دفع الثمن .

(انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٧٧/٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٣٤ ، شرح احكام عقد البيع ، عمران ص ٣٥١ ، العقود المسماة ، الذنون ٢٧٨ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٥٨) .

وتتوفر فيه شروط العيب الذي يضمنه البائع للمشتري كما سبق بيانه ، فيحق للمشتري في هذه الحالة أن يجبس الثمن ، ويمتنع عن دفعه ، ويتأخر في أدائه ، إذا لم يكن قد أداه سابقا ، ولم يوجد اتفاق على خلافه بين البائع والمشتري ، حتى يفصل القضاء في دعوى العيب •

ويشترط في هذه الحالة أيضاً أن يوجد في المبيع عيب حقيقة ، فإن ادعى المشتري وجود العيب بسوء نية ، بقصد تأخير سداد الثمن ، فتعتبر دعواه من قبيل الدعوى الكيدية التي يقصد منها المماطلة في تنفيذ الالتزام ، وهو تعسف في استعمال المشتري لحقه ، فيتحمل المسؤولية المترتبة عليه قانوناً •

ففي هاتين الحالتين - دعوى الاستحقاق والتعرض ، ودعوى العيب في المبيع - يحق للمشتري أن يجبس الثمن عن البائع ، ويمتنع عن دفعه ، ويتأخر في أدائه •

ويسقط حقه في ذلك إذا وجد اتفاق في العقد على سقوط حقه بالتأخير ولو وجد سببه ، كما يسقط حقه بأحد الأمرين التاليين :

١ - إذا زال السبب الذي أجاز له التأخير ، بأن ينقطع التعرض بنزول الأجنبي عنه ، أو البت قضائياً برد دعوى الاستحقاق والتعرض ، أو أزال البائع العيب الموجود في المبيع ، أو زال العيب بنفسه ، أو دفع البائع ضمان العيب أو تصالح مع المشتري بشأنه •

٢ - أن يقدم البائع كفيلاً مالياً للمشتري ، يكفل له حقوقه في حالة ثبوت الاستحقاق أو العيب ، ويمكن أن تكون الكفالة عينية لضمان حق المشتري ، تطبيقاً للقواعد العامة في الجبس (المادة ٢٤٧/١) ، وتكون الكفالة في حدود الثمن ، أو في حدود الجزء المتعرض له ، أو بمقدار العيب •

وأخيراً يحق للمشتري بالإضافة إلى الحالتين السابقتين - أن يجبس الثمن لسبب آخر طبقاً للقواعد العامة في الالتزام ، كحقه بجبس الثمن لعدم التزام البائع بتسليم المبيع المنفق عليه ، وحبس الثمن لإخلال البائع بالتزامه المقرر لنقل ملكية

المبيع إلى المشتري ، وغيره^(١) .

وفي الفقه الإسلامي يحق للمشتري أن يجبس الثمن ، ويمتنع عن دفعه، ويتأخر في أدائه إن لم يسبق له دفعه ، ووجد سبب يدعوه لذلك ، كدعوى الاستحقاق ، أو ظهور عيب في المبيع ، لأن دعوى الاستحقاق والعيب قد تؤديان إلى فسخ البيع ، وهذا يوجب أن يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، فيرد المبيع إلى البائع ، ويرد الثمن إلى المشتري، فتكون الحكمة من حبس الثمن اختصاراً للطريق حتى لا يدفع الثمن أولاً ، ثم يسترده ثانياً ، وقد تكون نتيجة الدعوى ضمان جزئي للاستحقاق أو ضمان لنقصان العيب ، وفي هذه الحالة يتم التقاص بين الثمن ومقدار الضمان ، ويدفع المشتري بعد ذلك ما بقي في ذمته من الثمن^(٢) .

ونص المرحوم قدرى باشا على حالة الاستحقاق ، فقال : « لا يجوز بأي وجه كان للمشتري أن يجبس الثمن الحال بعد قبض المبيع ، إلا إذا استحق المبيع بالبينه، وفسخ البيع قبل أداء الثمن »^(٣) .

فإذا ردت دعوى الاستحقاق ، أو زال العيب ، لم يجوز حبس الثمن ، ووجب دفعه للبائع فوراً .

وأخذ القانون المدني الأردني بما يتفق مع الفقه الإسلامي والقانون المدني

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٨٨/٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٢٣ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٦٥ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٥٠ ، العقود المسماة، سلطان والعدوي ص ٣٥٧ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٤٣٣ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٧٨ .

(٢) وقال الشافعية بحق المشتري في حبس الثمن خوفاً من تعذر المبيع مطلقاً لكل سبب يراه .

انظر : مجلة ٣١٩/١ ، ٣٢١ ، المعاملات ، أبو الفتح ص ٣٧١ ، الروضة ٥٢٤/٣ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٦٦ ، درر الحكام ١٦٣/٢ .

(٣) مرشد الحيران ، المادة ٤٨٤ .

السوري تماماً ، ونص في المادة ٥٢٨ على جواز حبس الثمن عند المشتري إذا رفعت دعوى استحقاق ، أو تبين للمشتري وجود عيب قديم مضمون في المبيع ، وأنه يسقط حق المشتري في حبس الثمن إذا قدم البائع كفيلاً مليئاً يضمن للمشتري رد الثمن عند ثبوت الاستحقاق ، كما يحق للبائع أن يطلب إلى المحكمة تكليف المشتري إيداع الثمن لديها بدلا من تقديم كفيل^(١) .

خامساً : تحديد مكان دفع الثمن :

يتحدد مكان دفع الثمن بحسب القواعد في تحديد زمان دفع الثمن ، وذلك بأن يكون أولاً بحسب اتفاق المتبايعين ، بأن يتفقا على دفع الثمن في مكان العقد ، أو موطن أحد المتعاقدين أو في مكان آخر ، فإن لم يتفقا على تحديد مكان لدفع الثمن فيرجع إلى العرف ، فإن وجد أن العرف يقضي بدفع الثمن في مكان العقد ، أو في موطن البائع ، أو في موطن المشتري ، أو في مكان تسليم المبيع ، فيعمل بالعرف ، سواء كان عاماً ، أم خاصاً ، فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف فيعمل بالنص القانوني في المادة ٤٢٤ ، وهي :

« ١ - يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك » .

« ٢ - فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن »^(٢) .

فالقانون فرق في مكان تسليم الثمن بين حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون الثمن مستحق الدفع وقت تسليم المبيع فإنه يجب دفع الثمن في المكان الذي سلم فيه المبيع ، ليتم تنفيذ الالتزامات المتقابلة في وقت

(١) انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٥١٥/٢ .
(٢) ويقابلها المادة ٤٥٦ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٤٥ من القانون المدني الليبي ، والمادة ٥٧٣ من القانون المدني العراقي .

واحد وفي مكان واحد ، ويؤدي المشتري الثمن كله إن كان حالا ، أو القسط المعجل منه إن كان مقسطا ، في المكان الذي يلتزم به البائع بتسليم المبيع ، سواء كان في المحل أو المستودع ، أو موطن المشتري ، أو موطن البائع ، أو في مكان آخر •

ويتحدد قانونا وقت تسليم المبيع إذا اتفق الطرفان على تحديد وقت واحد لكل من تسليم المبيع ودفع الثمن ، وإذا حدد وقت معين لتسليم المبيع فيكون هو الوقت المحدد لتسليم الثمن ، وإذا لم يوجد اتفاق أو عرف لتحديد وقت تسليم المبيع ولا لتحديد وقت تسليم الثمن ، فيكون تسليم المبيع واجبا وقت تمام البيع ، ويكون وقت دفع الثمن واجبا عنده مباشرة ، ويتحدد بالتالي المكان الواجب لدفع الثمن •

والأصل - كما بينا في تسليم المبيع - أن يتم تسليم المبيع في المكان الذي يوجد فيه عند تمام البيع ، فإن لم يكن للمبيع محل ثابت عند العقد فيجب تسليمه في موطن البائع ، وبالتالي يكون مكان دفع الثمن إما في المكان الذي يوجد فيه المبيع عند تمام البيع ، وإلا ففي موطن البائع ، ليتم تسليم المبيع ودفع الثمن في وقت واحد ومكان واحد ، وهذا استثناء بالنص من القواعد العامة لتحديد مكان دفع الدين في موطن المدين أو مركز أعماله ، (المادة ٣٤٥/٢) •

الحالة الثانية : أن يكون الثمن مستحق الدفع في غير وقت تسليم المبيع ، فيجب تطبيق القواعد العامة ، ويلتزم المشتري بدفع الثمن في الموطن الذي يكون هو فيه وقت استحقاق الثمن . ذلك إذا كان الثمن كله أو بعضه غير مستحق الأداء وقت تسليم المبيع ، بأن يكون مؤجلا أو مقسطا ، أو تمَّ تحديد وقت معين لدفع الثمن ، ولم يحدد وقت ما لتسليم المبيع ، ولم يتفق الطرفان على مكان دفع الثمن ، فهنا يجب تسليم المبيع بمجرد تمام البيع ، ويكون دفع الثمن واجبا في الوقت الذي حدد له ، وهو غير وقت تسليم المبيع ، فيتم أداء الثمن في موطن المشتري وقت الاستحقاق ، سواء كان موجودا في مكان العقد بدمشق مثلا ، أو في مكان تسليم المبيع بدوما مثلا ، أو مكان آخر بالرقّة مثلا^(١) •

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٧٩٥/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٦٤ ،

وبينت المذكرة الايضاحية للقانون المدني المصري السبب في تفریق مكان تسليم الثمن بحسب الحاليتين السابقتين ، فقالت : « أما المكان فقد كانت القواعد العامة تقضي بأن يكون موطن المشتري وقت استحقاق الثمن ، وهذا ماقرره المشروع فيما إذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع ، أما إذا كان مستحقاً في هذا الوقت ، فإن البيع ، وهو عقد ملزم للجانبين يجب أن ينفذ جملة واحدة ، فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع ، وفي مكان هذا التسليم ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره » (١) .

أما مكان تحديد دفع الثمن في الفقه الإسلامي فإنه يتفق مع القانون المدني في حالات ، ويختلف عنه في حالات أخرى .

فإن اتفق الطرفان على تحديد مكان معين لدفع الثمن صح الاتفاق والشرط ووجب العمل به ، وإن لم يتفقا على مكان وحدده العرف فيعمل به أيضاً ، لأن « المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً » ، و « المعروف بين التجار كالمشروط بينهم » (٢) .

فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف لتحديد مكان دفع الثمن ، فإنه يفرق بين كون الثمن له حمل ومؤنة أي يحتاج إلى جهد ونفقات ومصروفات لتسليمه إلى البائع ، فيكون مكان الأداء هو مكان وجود الثمن وقت العقد ، وإن كان البائع لا يعلم بهذا المكان وقتئذ كان مخيئراً بين الأخذ والترك ، كما هو ثابت للمشتري في المبيع ، وإن لم يكن للثمن حمل ومؤنة ، ولا يحتاج إلى تكاليف ونفقات جاز أدائه للبائع

عقد البيع ، عامر ص ٣٣١ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٤٦ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٦٨ ، عقد البيع ، الجراح ص ٢٠٢ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٥٥ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٦٦ .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ١٣٦/٤

(٢) المادتان ٤٤ ، ٤٥ من مجلة الأحكام العدلية .

ويستثنى الثمن في السلم والبدلين في الصرف فيجب تسليمهما في مجلس العقد ، ولا يجوز تأجيلهما ، وإلا كان السلم باطلاً ، والصرف ربا حراماً .

في أي مكان يتيسر فيه الأداء ، حتى ولو اشترط مكانا معيناً للايفاء عند العقد صح وبطل الشرط^(١) .

وجاء القانون المدني الأردني ، وأغفل هذه الأحكام ، وهذا التقسيم ، واجتهد بقياس مكان أداء الثمن على مكان تسليم المبيع ، المنصوص عليه في المادتين ٢٨٥ ، ٢٨٦ من مجلة الأحكام العدلية^(٢) ، وفيهما أن مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع في المحل الذي هو موجود فيه ، وإذا كان المشتري لا يعلم محل المبيع وقت البيع ثم علم به بعد ذلك كان مخيراً إن شاء فسخ البيع ، وإن شاء أمضاه ، وقبض المبيع حيث كان ، فقرر القانون الأردني في المادة ٥٢٦ على أن يلزم المشتري بتسليم الثمن المعجل في مكان وجود المبيع وقت العقد ما لم يوجد اتفاق أو عرف يغاير ذلك . وإذا كان الثمن مؤجلاً على المشتري ، ولم يجر الاتفاق على الوفاء به في مكان معين ، لزم أدائه في موطن المشتري وقت حلول الأجل ، وبذلك التقى القانون الاردني مع القانون السوري في تحديد مكان دفع الثمن المعجل في مكان تسليم المبيع ، ودفع الثمن المؤجل في موطن المشتري ، لكنه أخذ من الفقه الإسلامي حق الخيار للمشتري إذا لم يكن المبيع فسي مكان العقد ، وكان المشتري يجهله آتذ ثم علم به^(٣) .

الشعبة الثانية

مؤيدات دفع الثمن

يلتزم المشتري بدفع الثمن في الزمان والمكان اللذين شرحنهما سابقاً ، فإن لم يدفع المشتري الثمن المستحق الأداء في زمانه ومكانه فإنه يتعرض للجزاء الذي خوله

(١) انظر : المعاملات ، ابو الفتح ٣٧١/٢ ، مرشد الحيران ، المادة ٤٨٣ ، الحيازة

في العقود ص ٢٤٠ .

(٢) ويقابلهما المادتان ٤٤٢ ، ٤٤٣ من مرشد الحيران .

(٣) انظر : المذكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ٥١٤/٢ - ٥١٥ .

القانون للبائع إذا أخل المشتري بالتزامه ، لأن البيع ينشئ التزامات متقابلة ، فإذا قصر أحد المتعاقدين بالتزامه يحق للطرف الآخر أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، كما يحق له أن يلجأ إلى القضاء للتنفيذ الجبري وغيره ، وهنا إذا قصر المشتري بدفع الثمن المستحق يجوز للبائع أن يلزمه بالتنفيذ الجبري على ماله بالثمن أو بالتنفيذ على المبيع مع حق الامتياز عليه ، بمقتضى القواعد العامة ، كما يمكنه أن يستعين بالقضاء لطلب فسخ البيع تطبيقاً لقواعد الفسخ العامة في العقود الملزمة لجانين ، مع طلب الفسخ على المنقول خاصة في حالة معينة ، وفقاً لما قرره القانون في عقد البيع ، ويحق للبائع أخيراً أن يجس المبيع في يده - إذا لم يكن قد سلمه إلى المشتري - حتى يستوفي الثمن ، تطبيقاً للقواعد العامة من جهة ، وللنص على حق جس المبيع في عقد البيع من جهة أخرى .

فمؤيدات دفع الثمن ثلاثة : ١ - التنفيذ العيني ٢ - فسخ البيع ٣ - جس المبيع .

أولاً : التنفيذ العيني :

إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن ، فيحق للبائع أن يطالبه قضاء بالتنفيذ العيني ، وذلك أن البائع صار دائئاً للمشتري بالثمن بناء على عقد البيع ، فله أن يستوفي دينه بطلب الجس على أموال المدين المشتري ، وبيعها جبراً عنه ، لاستلام الثمن وتنفيذ البيع ، ويكون في مقدمة أموال المشتري خاصة المبيع الذي أصبح ملكاً له بعقد البيع ، فيطلب البائع التنفيذ عليه مباشرة ، بل قرر القانون المدني للبائع على المبيع حق امتياز ، فيقدم على غيره باستيفاء حقه من المبيع قبل بقية الدائنين ، وهو ما نصت عليه المادة ١١٢٤ من القانون المدني : « ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على الشيء المبيع » ، والمادة ١١٢٦ « ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته يكون له امتياز على العقار المبيع » (١) .

(١) ويقابل هاتين المادتين ، المادتان ١١٤٥ ، ١١٤٧ من القانون المدني المصري ، والمادة ١٤٤٩ من القانون المدني الليبي .

ويتم هذا الحق للبائع بمقتضى القواعد العامة لتنفيذ الالتزامات ، ومبادئ التنفيذ المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية ، ولذلك نكتفي بالإشارة إليه بهذا القدر (١) .

وفي الفقه الإسلامي يجبر المشتري على دفع الثمن قضاء إن امتنع عن أدائه في الوقت المستحق ، أو تأخر عن التسليم ، لأن الثمن أصبح ديناً في ذمة المشتري ، ويجب وفاء الدين وبراء الذمة ، فإن امتنع فللقاضي أن يبيع من متاع المشتري لوفاء الثمن ، ولا يجوز للقاضي أن يمهّل المشتري في دفع الثمن للبائع ما لم يكن المشتري معسراً لا يقدر على الوفاء ، فينتظر إلى الميسرة ، لقوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ » البقرة / ٢٨٠ ، وهذا مانص عليه المرحوم قدري باشا (٢) .

ولم يتعرض القانون المدني الأردني للتنفيذ الجبري في البيع لاستيفاء الثمن ، لسريان القواعد العامة عليه في تنفيذ الالتزامات (المواد ١٩٩ - ٢٠٣) ، والتنفيذ الجبري فيه (المادة ٣٥٥ وما بعدها) (٣) .

ثانياً : فسخ البيع :

إذا أخل المشتري بالتزامه في وفاء الثمن المستحق فيحق للبائع فسخ البيع لانتهاء العقد جزاء لإخلال المشتري ، ولكن أحكام فسخ البيع في هذه الحالة تنقسم إلى قسمين :

- (١) انظر : عقد البيع ، عامر ص ٣٣٣ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٥٦ ، عقد البيع ، الجراح ص ٢٠٦ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٤٤٣ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٦٢ ، ٣٦٦ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٨٣ .
- (٢) مرشد الحيران ، المادتان ٤٨٥ - ٤٨٦ ، المغني ٤ / ١٤٩ ، مغني المحتاج ٢ / ٧٥ ، المهلب ١ / ٣٠٢ ، كشاف القناع ٣ / ٢٢٨ .
- (٣) انظر : المدكرة الايضاحية للقانون المدني الأردني ١ / ٢٢٨ وما بعدها ، ٣٨٨ وما بعدها .

١ - فسخ البيع بشكل عام : وذلك أن البيع من العقود الملزمة للجانبين ، فإذا أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر المطالبة بالفسخ مع التعويض ، وهذا حكم عام في جميع العقود من بيع وغيره ، فإذا أخل المشتري هنا بدفع الثمن يحق للبائع أن يطلب فسخ البيع مع طلب التعويض •

ولكن فسخ البيع في هذه الحالة لا يتم تلقائياً ، وإنما يحتاج إلى دعوى وطلب من صاحبه وإنذار الطرف الثاني وإصدار الحكم القضائي بالفسخ ، وللقاضي حرية تقديرية في رد طلب الفسخ أو الحكم به حسب جسامته وإخلال المدين بالتزامه ، وله أن يمنح المدين مهلة للوفاء بالالتزام إن وجد مسوغاً لذلك^(١) ، إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك بإبعاد سلطة القاضي التقديرية في قبول طلب الفسخ أو رده ، أو منعه من إعطاء مهلة للمدين ، أو الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى إصدار حكم به إذا أخل أحدهما بالتزامه في العقد ، وعلى القاضي التأكيد من وقوع الإخلال بالالتزام أو عدم وقوعه^(٢) • ويعتبر فسخ البيع بشكل عام فسخاً قضائياً ، لأنه متروك لتقدير القاضي ، ويطبق في جميع الحالات ، سواء كان البيع منقولاً أو عقاراً ، وسواء كان الثمن حالاً أو مؤجلاً ، وسواء كان تسليم المبيع عند تمام العقد أو بعده •

(١) نصت المادة ١٥٨ على ما يلي : « ١ - في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى ، ٢ - ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته » ويقابلها المادة ١٥٧ من القانون المصري •

(٢) تنص المادة ١٥٩ على ما يلي : « يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعداء ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه » ويقابلها المادة ١٥٨ من القانون المصري •

٢ - فسخ البيع في المنقول خاصة : ذكر القانون المدني حالة خاصة لفسخ البيع إذا كان المبيع منقولاً ، وكان الثمن مؤجلاً ، واتفق الطرفان على تحديد وقت معين لدفع الثمن وتسلم المبيع معاً ، فيكون البيع منسوخاً إذا أخل المشتري بالتزامه ، فنصت المادة ٢٩٤ على مايلي :

« في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ، يكون البيع منسوخاً دون حاجة إلى إعدار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك ، وهذا مالم يوجد اتفاق على غيره » (١) .

ويجب لتطبيق هذا النص أن يكون المبيع من المنقولات ، لأنها سريعة التداول ، ومتقلبة الأسعار ، ويتعرض أكثرها للتلف مع مضي الزمن ، فخصها القانون بهذا الحكم دون العقارات ، وأعطى البائع هذا الحق ، ليتمكن من التصرف بالمبيع لغير المشتري بمجرد إخلاله بدفع الثمن .

ويشترط أيضاً أن يكون كل من تسليم المبيع ودفع الثمن مؤجلين إلى ميعاد محدد واحد ، ولذلك اعتبر القانون هذا الاتفاق قرينة على اشتراط هذا الانقاسخ ضمناً ، لتأمين حركة التجارة في هذه المنقولات التي تقل فيها الأهمية ، ويكون اللجوء للقضاء لفسخها معرقلاً لشؤون التعامل التجاري ، ولكن إن اختلف ميعاد دفع الثمن عن ميعاد تسليم المبيع فلا يفسخ البيع حكماً ، ويحتاج إلى الإنذار والحكم القضائي حسب القواعد العامة .

ويشترط أيضاً لانقاسخ البيع حكماً أن يتأخر المشتري عن دفع الثمن في الميعاد المحدد بدون حق ، وبدون عذر ، فإن تأخر عن دفع الثمن تمسكاً بحقه بجبس الثمن حتى يستلم المبيع ، فلا يعتبر تأخيره إخلالاً بالتزامه .

ويشترط أخيراً لانقاسخ البيع حكماً أن يختار البائع نفسه هذا الانقاسخ لأن

(١) ويقابلها المادة ٤٦١ من القانون المدني المصري ، والمادة ٥٠٤ من القانون المدني الليبي ، والمادة ٥٨٢ من القانون العراقي .

الحكم مقرر لصالحه فقط دون المشتري، وله الحق في اختيار انفساخ البيع أو التمسك بوجوده والمطالبة بالثمن والتنفيذ الجبري وحبس المبيع عنده ، وإن اختار الانفساخ اعتبر البيع مفسوخاً ، وللبائع أن يتصرف بالمبيع بحريته ، دون مغبة أو مسؤولية أمام المشتري ، إلا إذا وجد اتفاق بينهما على غير ذلك (١) .

أما في الفقه الإسلامي فقال الجمهور : لا يفسخ البيع لعدم دفع المشتري للثمن ، قال قدري باشا : « إذا لم يدفع المشتري الثمن حالاً إن كان معجلاً ، أو عند حلول أجله إن كان مؤجلاً فلا يفسخ البيع ، بل يجبر المشتري على دفع الثمن ٠٠٠ » (٢) .

لكن إن تعذر دفع الثمن لسبب من الأسباب كغياب المشتري ، ولا مال له ، فيخير البائع بين الانتظار ، وفسخ البيع ، وإن كان المشتري مفلساً فللبائع الفسخ في الحال (٣) .

لكن الفقهاء أجازوا اتفاق المتبايعين على اشتراط أداء الثمن في وقت معين ، فإن لم يدفعه المشتري فلا بيع بينهما ، سواء كان المبيع عقاراً أو منقولاً ، ويسمى **خيار النقد** ، وأن المشتري إذا لم يؤد الثمن في المدة المعينة كان البيع فاسداً في قول

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٨٣٦/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ٢٧٣ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٨٩ ، عقد البيع ، عامر ٣٣٤ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ٣٥٧ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ١٥٠/٤ ، ١٥٥ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٧٢ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٩٥ واعتبر هذا الاستثناء مؤيداً لعدم تسليم المبيع؟! ، واعتبر الفسخ بالشرط لعدم الوفاء بالالتزام بالدفع بمقتضى المادة ١٥٩ من القواعد العامة ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٤٢٥ ، ٤٤٣ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٦٨ .

(٢) مرشد الحيران ، المادة ٤٨٥ ، مغني المحتاج ٧٥/٢ ، وحقق المتأخرون من الحنابلة جواز الفسخ إذا ماطل المشتري بالثمن ، ولو كان موسراً (انظر : كشاف القناع ٢٢٨/٣) .

(٣) انظر : المغني ١٤٩/٤ ، مغني المحتاج ٧٥/٢ ، المهذب ٣٠٢/١ ، كشاف القناع ٢٢٨/٣ .

عند الحنفية ، وقال الحنابلة وهو قول عند الحنفية : ينسخ البيع إن لم ينقده الثمن^(١) .

وأخذ القانون المدني الأردني بهذا الحكم ، وأضاف شرطاً فيه بأن يكون المبيع لم يزل في يد البائع ، فيعتبر البيع منفسخاً حكماً^(٢) .

لكن القانون المدني الأردني توسع في انحلال العقد ، وأجاز في العقود الملزمة للجائين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد ، أن يطالب الآخر بتنفيذ العقد أو بفسخه ويجوز للمحكمة أن تلزم المدين بالتنفيذ في الحال أو تنظره إلى أجل مسمى ، ولها أن تقضي بالفسخ وبالتعويض إن كان له مقتضى ، وهذا هو الفسخ القضائي^(٣) ، كما قرر أنه يجوز للطرفين الاتفاق على اعتبار العقد منسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه^(٤) ، وأجاز القانون المدني الأردني بشكل عام انحلال العقد باتفاق الطرفين ، وهي الإقالة ، وبحكم القضاء ، وبقوة القانون عند استحالة التنفيذ^(٥) .

ثالثاً : حبس المبيع :

يثبت للبائع الحق بحبس المبيع كمؤيد جزائي لاستيفاء الثمن ، وكرد على إخلال المشتري بالتزامه بدفع الثمن ، ليكون حبس المبيع باعثاً ومحركاً للمشتري بأداء الثمن وتنفيذ البيع .

(١) أخذ القانون بهذا الرأي وسماه الشرط الفاسخ ، وأقره في المادة ١٥٩ في قواعد الالتزام العامة . (انظر : مجلة الأحكام العدلية ، المادتان ٣١٣ ، ٣١٤ ، مرشد الحيران ، المادة ٤٢٤ ، كشاف القناع ٣/١٨٤ ، فتح القدير ٥/١١٤ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٧٦ ، درر الحكام ٢/١٥٢) .

(٢) المادة ٥٢٩ ، وانظر : المذكرة الإيضاحية ، له ٥١٦/٢ .

(٣) المادة ٢٤٦ من القانون المدني الأردني .

(٤) المادة ٢٤٥ من القانون المدني الأردني .

(٥) انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ١/٢٤٦ وما بعدها .

ويثبت حق البائع بحبس المبيع في حالتين :

الأولى : إذا كان الثمن مستحق الدفع ، ولم يكن البائع قد سلم المبيع للمشتري ، ويكون الثمن مستحق الدفع إذا كان الثمن كله حالاً ، أو بعضه حالاً ، فيحق للبائع أن يحبس المبيع عنده ، ولا يقوم بتسليمه إلى المشتري حتى يستوفي الثمن كله ، أو يستوفي القسط المعجل منه ، مثل أن يكون البيع مطلقاً عن تحديد وقت دفع الثمن أو عن تحديد وقت تسليم المبيع ، فيكون الثمن واجب الدفع بمجرد تمام البيع ، أو أن يتحدد وقت دفع الثمن مع وقت تسليم المبيع ، فيتحدد الوقتان ويجب دفع الثمن أولاً ، وكما لو حدد وقت لدفع الثمن قبل وقت تسليم المبيع ، ففي جميع هذه الصور يلتزم المشتري بدفع الثمن أولاً للبائع ، وبالتالي يحق للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن ، تطبيقاً للقواعد العامة للالتزامات في حق الحبس والدفع لعدم التنفيذ في المادتين ١٦٢ ، ٢٤٧ ، ثم تؤكد بالمادة ١/٤٢٧ في البيع خاصة ، ونصها : « إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له ، ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة » (١) .

ويبقى حق البائع في حبس المبيع حتى لو قدم للبائع رهناً أو كفلاً بالثمن ، لأن حق البائع في الاستيفاء حالاً ، ولا جدوى له في الحال في تقديم الرهن أو الكفيل ، لأن ذلك لا يقوم لدى البائع مقام حصوله على الثمن ، وقد باع ملكه ليستفيد حالاً من ثمنه ، وهذا ما نصت عليه الجملة الأخيرة من المادة ١/٤٢٧ ، مخالفة بذلك القواعد العامة في حق الحبس الذي يجبر الحابس على تسليم الشيء عند تقديم تأمين كاف للوفاء بالالتزام (المادة ٢٤٧) .

فإن كان الثمن مؤجلاً ، أو مقسطاً ، وقد قبض البائع القسط المعجل منه فلا يحق للبائع حبس المبيع ، ويجب عليه تسليمه ، إلا في الحالة الثانية .

الثانية : أن يكون الثمن مؤجلاً ، لكنه سقط الأجل لسبب من أسباب سقوط

(١) يقابلها المادة ٤٥٩ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٤٨ من القانون المدني

الليبي ، والمادة ٥٧٧ من القانون المدني العراقي .

الأجل ، المنصوص عليها في المادة ٢٧٣ ، وهي إشهار إفلاس المشتري أو إعساره ، أو إذا أضعف المدين بفعلة التأمين الذي قدمه إلى الدائن ، ففي هذه الحالات يسقط الأجل ، ويحل وقت دفع الثمن ، فإن تأخر عن الأداء يحق للبائع أن يجبس المبيع لديه حتى يستوفي الثمن .

وهذا الاستثناء نصت عليه الفقرة الثانية من المادة السابقة ٤٢٧ ، وهي :

« ٢ - وكذلك يجوز للبائع أن يجبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشتراط لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لأحكام المادة ٢٧٣ » .

فإن كان الثمن مؤجلاً ولم يسقط الأجل فلا يحق للبائع حبس المبيع ، لأن الثمن ليس مستحق الدفع .

والحق القانون المدني حكماً خاصاً في البيع فاعتبر الأجل الذي يمنحه البائع للمشتري بعد البيع لدفع الثمن كالأجل الممنوح للمشتري في البيع ، ويصبح الثمن مؤجلاً ، ويفترض القانون أن البائع تنازل عن حقه في الجبس ، وهذا ما جاء في آخر الفقرة الأولى من المادة ٤٢٧ ، « هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع » ، فإن منحه هذا الأجل فلا يحق للبائع التمسك بالحبس ، وهذا النص خاص ، ومخالف للقواعد العامة للالتزامات في الجبس ، ولكن هذا الافتراض قابل لإثبات العكس ، وللبائع أن يثبت أنه منحه الأجل دون أن يتنازل عن حقه بالحبس ، وأنه اشترط مثلاً بقاء المبيع في يده حتى يتم وفاء الثمن كله .

وإن حق البائع في حبس المبيع لا يتجزأ ، فلو استلم بعض الثمن أو أكثر فلا يسقط حقه في حبس المبيع حتى يستوفي جميع الثمن ، ولا يحق للمشتري أن يطلب تسليم بعض المبيع المقابل لما دفعه من الثمن .

وإن سلم البائع المبيع للمشتري سقط حقه في الجبس ولا يحق له أن يسترد المبيع ليحبسه عنده ، ولكن سقوط حقه في الجبس بأي سبب كان لا يمنعه من طلب فسخ البيع أو التنفيذ العيني كما سبق .

وإن قبض المشتري المبيع قبل دفع الثمن بإذن البائع صراحة أو دلالة سقط حق البائع في حبس المبيع ، ويلاحق المشتري بالثمن ، أما إن قبض المشتري المبيع قبل دفع الثمن بدون إذن البائع فيحق للبائع أن يسترد المبيع منه وأن يعيده إلى الحبس خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علمه ، وفقاً للقواعد العامة في الحبس (المادة ٢٤٩) .

ويسقط حق البائع بحبس المبيع إما بزوال سببه ، وهو استيفاء الثمن ، وإما بزوال البائع عنه مقدماً في عقد البيع ، أو لاحقاً بعد البيع صراحة أو ضمناً .

ولا يسقط حق البائع بحبس المبيع إذا أحال شخصاً آخر على المشتري بالثمن ، لأن أحكام الحوالة في القانون تقضي بانتقال الحوالة مع ضماناتها إلى المحال عليه ، فينتقل حق حبس المبيع إلى المحال عليه ، وكذلك إذا أحال المشتري البائع على آخر بالثمن ، وقبل البائع الحوالة ، فيبقى حقه في حبس المبيع ، (المادتان ٣٠٧ ، ٣١٨) .

وفي حالة حبس البائع للمبيع لاستيفاء الثمن يجب عليه أن يحافظ عليه حتى يسلمه إلى المشتري ، وأن ثمرات المبيع أثناء مدة الحبس من حق المشتري ، ولكن يحق للبائع أن يحبسها مع المبيع حتى يستوفي الثمن ، ولا يحق للمشتري أن يحاول أخذ المبيع بدون إذن البائع^(١) .

وأخيراً فإن القانون تعرض لنقطة تتعلق في آثار حبس المبيع لاستيفاء الثمن ، وهي عبارة عن تطبيق لأحكام القواعد العامة من جهة ، ولما سبق بيانه في تسليم المبيع وهلاكه قبل التسليم وبعده من جهة ثانية ، وهي حكم هلاك المبيع المحبوس لاستيفاء الثمن ، وقد بينا سابقاً أن المشتري يعتبر مستملاً للمبيع حكماً في حالات ، منها إذا حبس البائع المبيع لاستيفاء الثمن ، فإذا هلك المبيع في هذه الحالة قضاء وقدرأ ، وبدون فعل البائع فإنه يهلك على حساب المشتري لا البائع ، أما إذا هلك بفعل البائع

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٨٠١/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٦٨ ، عقد البيع ، عامر ص ٢٢٧ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٢٧٤ ، عقد البيع ، الجراح ص ٢٠٥ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٦٢ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٢٨٤ .

أو تسببه فإنه يضمنه للمشتري بسبب تعديه ، ويتحمل أمامه المسؤولية التقصيرية ،
وليست العقدية (١) .

وهذا ما أكده القانون هنا في التزامات المشتري ، وحق البائع بحبس المبيع ، فجاء
في المادة ٤٢٨ ما يلي :

« إذا هلك المبيع في يد البائع ، وهو حابس له كان الهلاك على المشتري ما لم يكن
المبيع قد هلك بفعل البائع » .

وإن أحكام حبس المبيع لاستيفاء الثمن قانوناً تتفق تماماً مع المذهب الحنفي في
ثبوت حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن ، إن كان المبيع لا يزال في يد البائع ، ولم يسلمه
للمشتري ، أو يأذن له باستلامه صراحة أو ضمناً ، فإن سلمه للمشتري سقط حقه
في الحبس ، وإن أخذه المشتري بدون إذن البائع يحق له أن يسترده منه ، وإن إعطاء
الرهن والكفيل لا يسقط حق الحبس ، لكن يسقط حق البائع بالحبس إذا كان الثمن
مؤجلاً ، وأن حق الحبس لا يتجزأ ، ويكون المشتري في حكم المستلم للمبيع ، فيهلك
على حسابه إذا كان الهلاك قضاءً وقدرًا .

وأخذ بهذه الأحكام القانون المدني الأردني في المادتين ٥٢٣ ، ٥٤٤ منه ، وبذلك
يتفق تماماً مع المذهب الحنفي .

ويختلف القانون المدني عن المذهب الحنفي في نقطتين فقط :

الأولى : عدم توقيت حق البائع بمدة الثلاثين يوماً إذا قبض المشتري المبيع بدون
إذن البائع قبل دفع الثمن ، وهذا أمر تنظيمي لم ينص عليه الفقهاء ، ولا مانع من الأخذ
به بمقتضى السياسة الشرعية وتحقيق مصالح الناس ، مع اتفاق القانون مع المذهب
الحنفي في المبدأ والحكم ، وقد أخذ القانون الأردني بالمبدأ والحكم ، وأغفل توقيت
حق البائع بذلك في المادة ٥٢٤ منه .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٧١ .

الثانية : الحوالة ، فإذا أحال البائع شخصاً آخر على المشتري لقبض الثمن وقبل المحيل والمحال عليه ، فإنه يسقط حق البائع بحبس المبيع بهذه الحوالة ، لأن الحوالة في حكم الاستيفاء ، ويجب المبادرة لتسليم المبيع^(١) ، خلافاً للقانون الذي يقرر نقل الحق مع ضماناته في الحوالة ، وهو ما أخذ به أيضاً القانون المدني الأردني ، بناءً على المصلحة في بقاء الضمانات مع الدين للمحال له ، وهذا يتفق مع قول الإمام محمد صاحب أبي حنيفة في عدم سقوط حق الحبس بالحوالة أحياناً^(٢) .

وقال الشافعية كالحنفية بثبوت حق البائع في حبس المبيع حتى يقبض الثمن الحال كله ، وليس له حبس المبيع إذا كان الثمن مؤجلاً ، وإن حل الأجل قبل التسليم ، لأن البائع رضي بتأخير استلام الثمن ، فأسقط حقه بالحبس ، وينحصر إجبار البائع على التسليم أولاً عند وجود الثمن وعدم الخوف من فواته ، فإن غاب الثمن وخاف من فواته فله الحبس^(٣) .

وقال المالكية كالحنفية بجواز حبس المبيع لاستيفاء الثمن الحال ، وأن المبيع إذا هلك أثناء احتباسه ، فإنه يهلك على ضمان المشتري^(٤) .

وخالف الحنابلة في حق الحبس وقالوا : ليس للبائع حبس المبيع لقبض الثمن ، لأن التسليم من مقتضيات العقد كالثمن ، فيجب أدائها بعد العقد ، وقال الحنابلة يجبر البائع على التسليم كما ذكرنا سابقاً ، لكن بشرط أن يكون المشتري موسراً

(١) انظر : مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٢٨٢ ، وانظر : المادة ٤٥٤ من مرشد الحيران .

(٢) انظر : مجلة الأحكام العدلية ، المواد ٢٧٦ - ٢٨٤ ، مرشد الحيران ، المواد ٤٥٢ - ٤٥٧ ، درر الحكام ١٥١/٢ ، المعاملات ، أبو الفتح ٣٢٠/٢ ، المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٥١١/٢ ، حاشية ابن عابدين ٥٦١/٤ ، الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ٢١٠/١ ، بدائع الصنائع ٣٢٦٠/٧ ، ٣٢٦٢ ، فتح القدير ١٠٨/٥ .

(٣) انظر : مغني المحتاج ٧٥/٢ ، الروضة ٥٢٤/٣ ، المهذب ٣٠٢/١ .

(٤) انظر : حاشية الدسوقي ١٤٦/٣ ، القوانين الفقهية ص ٢٧٢ .

والثمن حاضراً ، فإن كان المشتري معسراً أو كان موسراً والثمن غائباً فلا يجب تسليم المبيع حتى يحضر الثمن ويتمكن المشتري من تسليمه ، ولأنه يصح الحجر بعد ذلك على المشتري ، أو الفسخ بعد تسليم المبيع ، لاستلام الثمن ، فكان حبس المبيع لاستلام الثمن أولى ، قال ابن قدامة : « لأن المنع أسهل من الرفع ، والمنع قبل التسليم أسهل من المنع بعده » (١) .

الفرع الثاني

الالتزام باستلام المبيع

إن الالتزام الثاني الذي يقع على عاتق المشتري في عقد البيع هو استلام المبيع ، وذلك أن تسليم المبيع هو أهم التزام على البائع ، ولا يتم التسليم حقيقة إلا باستلامه من المشتري ، فكان الاستلام التزاماً على المشتري مقابلاً لالتزام البائع بالتسليم ، ولذلك نبين الحكمة من الاستلام ، وكيفيته وزمانه ومكانه والمؤيد الجزائي لإخلال المشتري به .

أولاً : الحكمة من الالتزام باستلام المبيع :

تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري بمجرد العقد في المعين بذاته ، وبعد الإفراز في المعين بنوعه ، وقد يتضرر البائع من بقاء المبيع في حوزته بعد انتقال ملكيته عنه ، وتقضي مصلحته أن يقوم المشتري باستلام المبيع ، ولو كان ثمنه مقبوضاً ، وذلك لتبرأ ذمته من الالتزام بتسليم المبيع ، ولتنتقل عهدة هلاك المبيع وتبعته إلى المشتري ، وأن يفرغ المكان الذي يشغله المبيع ، ليضع مكانه حوائجه وأملاكه ، أو ليستفيد من مكان المبيع ، أو ليستغله ، أو ليتصرف به ، إلى غير ذلك ، فإن أبدى البائع رغبته بتسليم المبيع لتنفيذ التزامه وإبراء ذمته وتحقيق مصالحه فلا يتم له ذلك

(١) المغني ٤/١٥٠ ، وانظر : المغني ٤/٨٤ ، ١٤٩ .

إلا بقيام المشتري باستلام المبيع ، فالاستلام متمم للتسليم غالباً^(١) .

وهذا يتفق مع الفقه الإسلامي الذي يؤكد وجوب تسليم البديلين ، وأن معنى البيع لا يتم إلا بالتسليم والقبض ، لأنه عقد مبادلة ، وهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب^(٢) .

ثانياً : كيفية استلام المبيع :

الاستلام - كما قلنا - متمم للتسليم ، وقد بينا كيفية التسليم الفعلي والحكمي ، وأنه يتحدد بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع حيازته والتصرف فيه والانتفاع به بدون عائق ، ويتم الاستلام بأن يضع المشتري يده فعلاً على المبيع وأن يقبضه على الشكل السابق ، فيتسلم التسليم والتسلم في آن واحد ، أما إن وضع البائع المبيع تحت يد المشتري الذي يتمكن من حيازته والاستيلاء عليه ، لكنه لم يفعل ، فيكون البائع قد وفى بالتزامه ، دون المشتري الذي يتحمل جزاء ذلك ومسؤوليته كما سنرى .

وتختلف كيفية الاستلام باختلاف أنواع المبيع ، كما سبق في التسليم ، فاستلام العقار يكون بالحصول على المفاتيح ودخوله ، واستلام المنقول يتم بقبضه ونقله أو بمجرد حيازته ، واستلام السيارة يتحقق باستلام مفاتها وأوراقها النظامية ، وقد يتم التسليم بأخذ المشتري لسند الحق أو استعماله للحق فعلاً ، وقد يكون بترك المبيع بيد البائع بسبب جديد كالإيجار أو الرهن أو الأيداع .

كما تختلف كيفية الاستلام بحسب اتفاق المتبايعين أو بسوجب العرف الجاري في أمثاله^(٣) .

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٧٤ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٣٨ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٦٥ ، شرح القانون المدني ، الهلاي وزكي ص ٤٢٤ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣١٢ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٧/٣٢٤٧ .

(٣) انظر : العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٨٢ ، الوسيط ، السنهوري ٤/٨٤٧ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٣٩ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٦٥ .

ويقول فقهاء الشريعة الإسلامية عن التسليم والاستلام بالتخليّة من البائع ، والقبض من المشتري ، وأنه « متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له »^(١) ، وأن التسليم والتسلم يختلف بحسب المبيع إن كان عقاراً أو منقولاً ، أو ثماراً على الأشجار ، أو حيواناً ، أو مكيلاً أو موزوناً^(٢) .

يقول ابن جزيء : « يجب على المشتري تسلم المثلون »^(٣) .

ثالثاً : زمان تسلم المبيع ومكانه :

كثيراً ما يكون زمان تسلم المبيع ومكانه متفقاً مع زمان تسليم المبيع ومكانه ، فالبايع يلتزم بتسليم المبيع في زمان معين ومكان معين ، كما ذكرناهما سابقاً ، ويلتزم المشتري عادة باستلام المبيع في نفس الزمان والمكان ، لأن الغالب أن يتم الاستلام عقب التسليم مباشرة ، ودون إبطاء إلا ما يقتضيه التسلم من زمن في بعض الحالات ، بأن يحدد الاتفاق أو العرف زمناً للتسليم ثم يحدد زمناً آخر للتسليم ، كأن يكون المبيع منقولاً ومودعاً في مكان ، ويتفق الطرفان على أن يضع البائع المفاتيح في جهة معينة تحت تصرف المشتري ، ليأخذها في أي وقت شاء خلال ثلاثة أيام مثلاً ، أو أن يخلي البائع بين المشتري والمبيع فيبدأ المشتري بالتسليم ونقل المبيع ، مع احتياجه لفترة زمنية تتناسب معه .

وهذا ما أكدته القانن المدني ، في المادة ٤٣١ ، ونصها :

« إذ لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زمناً لتسليم المبيع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع ، وأن ينقله دون إبطاء ،

(١) المادة ٢٦٥ من مجلة الأحكام العدلية ، بدائع الصنائع ٣٢٤٧/٧ ، ٣٢٤٨ ،
الفقه الإسلامي ، وهبة الزحيلي ٢١٣/١ .

(٢) انظر : مرشد الحيران ، المواد ٤٣٢ - ٤٤٥ ، مجلة الأحكام العدلية ، المواد
٢٦٦ - ٢٧٧ ، المعاملات ، أبو الفتح ٣١٦/٢ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٧٢ .

إلا ما يقتضيه النقل من زمن» (١) .

فزمان تسليم المبيع واستلامه يتبع الاتفاق ، وإلا فالعرف ، وإلا تم فوراً بمجرد تمام العقد .

ومكان تسليم المبيع واستلامه يخضع لاتفاق الطرفين وإلا فالعرف ، وإلا تحدد في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت انعقاد العقد إن كان معيناً بالذات ، فإن كان معيناً بالنوع فمكان استلامه وتسلمه هو موطن البائع (٢) .

ويتفق القانون المدني في تحديد زمان تسليم المبيع ومكانه مع الفقه الإسلامي ، مع فارق مهم سكت عنه القانون وذكره الفقهاء ، ويمكن العمل به في ظل القانون ، وهو أن الفقه الإسلامي يلزم المشتري باستلام المبيع من مكان وجوده ، لكن إذا كان ذلك المكان يتعارض مع مصلحة المشتري ، ويحمله نفقات كثيرة ، وأعباء معينة لاستلامه ، ولم يكن المشتري يعلم بوجود المبيع في ذلك المكان ، فله الخيار في فسخ البيع أو استلام المبيع وإتمام العقد (٣) .

رابعاً : جزاء الإخلال بتسليم المبيع :

إذا أخل المشتري بالتزامه بتسليم المبيع على الكيفية السابقة ، وفي الزمان المقرر ،

(١) ويقابلها المادة ٤٦٣ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٥٢ من القانون

المدني الليبي .

وجاء في لمذكرة الايضاحية للقانون المصري : « كما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع ، كذلك المشتري يلتزم بتسلمه ، و زمان التسلم ومكانه يحددهما عقد البيع ، وهما يكونان عادة زمان ومكان التسليم ، فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك ، وجب أن يتم التسلم دون إبطاء بمجرد التسليم من البائع ، إلا ما يقتضيه التسلم من زمن ، ووجب أن يكون في مكان التسليم » (انظر : مجموعة الأعمال التحضيرية ٤/١٦٢) .

(٢) انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/٨٤٨ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٣٩ ، العقود

المسماة ، الزرقا ص ٢٧٣ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٦٦ ، العقود المسماة ،

سلطان والعدوي ص ٣٩٠ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٩٣ ، العقود الشائعة ، حكيم ص

٢٨٤ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣١٢ .

(٣) انظر : مرشد الحيران ، المادة ٤٤٣ ، المعاملات ، أبو الفتح ٢/٣١٨ .

والمكان المحدد ، بأن يكون المبيع منقولاً كالفاكهة والقماش ، ويضعه البائع بين يدي المشتري فتركه في مكانه ، أو كان المبيع في موطن البائع ولم يتقدم المشتري لاستلامه في الوقت المحدد أو كان في جهة أخرى فلم يذهب إليها ، أو كان مكان التسليم في موطن المشتري فأتى إليه البائع فرفض تسلمه ، ففي هذه الحالات وغيرها يعتبر المشتري مخلاً بالتزامه في تسلم المبيع ، فوضع القانون بعض المؤيدات الجزائية لذلك ، ومنح البائع الحق في عدة وسائل ، وهي :

١ - أن يطلب التنفيذ العيني جبراً على المشتري بأن يطلب من القضاء إيداع المبيع في مكان معين على ذمة المشتري وبمصروفات يتحملها بنفسه (المادة ٣٣٣) ، أو تعيين حارس له ، أو أن يطلب البائع غرامة تهديدية يدفعها المشتري عن كل يوم من أيام التأخر عن التسلم ، أو يطلب التنفيذ الجبري بأي طريق آخر للتنفيذ عن طريق القضاء ، كاستئذان القاضي ببيع المبيع بالمراد العلني إذا كان مما يسرع إليه التلف كالفواكه والخضراوات ، أو كانت نفقات الإيداع لا تتناسب مع قيمتها .

٢ - أن يطلب من القاضي ، بعد إنذار المشتري ، فسخ البيع ، وللقاضي حرية التقدير في إجابة طلبه إن رأى مسوغاً للفسخ ، وله إعطاء المشتري مهلة لتسليم المبيع ، (المادة ١٥٨) .

ويحق للبائع في الحالتين أن يطلب التعويض عما أصابه من الضرر بسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع ، كأجرة المكان وغيرها ، بمقتضى القواعد العامة في ذلك . (الما ٢١٥ ، ٢١) .

٣ - أن يعتبر المشتري مستلماً حكماً للمبيع ، وذلك بعد أن ينذره البائع لاستلام الثمن ، فإن لم يفعل صار المبيع على ضمانته وعهده ، فإن هلك فانما يهلك على حسابه (١) .

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٨٥١/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٧٦ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٤٠ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٦٦ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٩١ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٩٤ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٨٦ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣١٣ .

ويتفق المؤيد الجزائي للاخلاق بتسلم المبيع قانونا مع الفقه الإسلامي ، وأن المبيع يعتبر في هذه الحالة قد تم تسليمه حكما ، ويكون هلاكه على عهدة المشتري وضمانه ، كما يحق للبائع أن يطلب من القاضي إجبار للمشتري على الاستلام ، وإن رفض طلب فسخ البيع .

الفرع الثالث

التزام المشتري بالنفقات

يحتاج عقد البيع أحيانا إلى نفقات كثيرة ، منها ما يتعلق بالعقد ، ومنها ما يتعلق بالاتفاق على المبيع خلال فترة ما بعد العقد وقبل التسليم ، ومنها ما يتعلق بفرز المبيع وتسليمه واستلامه ، ومنها ما يتعلق بدفع الثمن .

والأصل في تحمل هذه النفقات أن تكون بحسب الاتفاق عليها في العقد ، بأن يتحمل البائع جميع هذه النفقات ، أو يتحملها المشتري ، أو تقع بينهما مناصفة أو غير ذلك .

فإن لم يتم الاتفاق عليها في العقد فيرجع فيها إلى العرف ، والعرف يختلف في ذلك زمانا ومكانا وموضوعا بحسب أنواع المبيع .

فإن لم يوجد اتفاق ولا عرف ، فتطبق القواعد القانونية التي فص القانون على أكثرها فيتحمل البائع بعضها كنفقات فرز المبيع غير المعين ، ونفقات تسليم المبيع وهو ما ذكرناه سابقا^(١)، ويقع الباقي على المشتري .

فالالتزام الثالث على المشتري في عقد البيع هو تحمل النفقات ، ويتحمل

(١) صفحة ٢٦١

المشتري نفقات العقد ، ونفقات استلام المبيع ، والاتفاق على المبيع بعد العقد حتى الاستلام ، ونفقات دفع الثمن .

أولاً : نفقات عقد البيع :

ذكرت المادة ٤٣٠ من القانون المدني نفقات عقد البيع ، وهي :

« نفقات عقد البيع والطوابع ورسوم التسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك » (١) .

وهذا النص يبين أن نفقات عقد البيع في كتابة العقد مثلاً ودفع الطوابع ورسوم التسجيل لدى كاتب العدل أو بقية دوائر الدولة ، وأتعاب المحامي الذي يعد عقد البيع ويسجله ، ومصروفات الكشف عن العقار المبيع في السجلات للتثبت من ملكيته وما عليه من حقوق ، ونفقات التصديق على التوقيعات وغيرها ، تقع على عاتق المشتري ، لأنه هو صاحب المصلحة في إتمام العقد ، ونقل ملكية المبيع ، والاستفادة من كتابة العقد وتوثيقه في المستقبل ليكون حجة بيده أمام البائع إن اختلفا في البيع ، وأمام بقية الناس إذا نازعه أحد في المبيع (٢) .

أما الضرائب المترتبة سابقاً أو رسوم تحرير العقار من الرهن ورفع إشارة

(١) ويقابلها المادة ٤٦٢ من القانون المدني المصري ، والمادة ٤٥١ من القانون المدني الليبي ، والمادة ٥٨٣ من القانون المدني العراقي .

(٢) يرى بعض الشراح أن تحمل المشتري نفقات العقد هو خروج على القواعد العامة في الالتزامات ، لأن البائع ملتزم بنقل الملكية للمشتري ، وعقد البيع ورسوم التسجيل لازمة لذلك ، فيجب عليه أن يتحملها ، ويرى آخرون أن لكل من البائع والمشتري مصلحة في تمام البيع ، فكان الواجب أن تقع النفقات مناصفة بينهما . (انظر : شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٦٢) ، وهذه الآراء تخط بين نقل الملكية وبين الهدف والغاية من كتابة العقد ، فالكتابة توثيق للبيع ونقل الملكية ، وهذا لمصلحة المشتري فقط دون غيره ، فعليه أن يتحمل نفقات التوثيق الذي يستفيد منها وحده فيما بمد بائبات العقد والملكية .

الرهن عنه فتقع على عاتق البائع ، لأنها تنفرع عن التزامه بنقل الحق المبيع إلى المشتري سالماً من كل قيد .

فإذا قام المشتري بهذه الأعمال ، وهو الغالب ، وتحمل النفقات اللازمة لها ، فلا يرجع بشيء منها على البائع ، وإذا قام بها البائع ، ودفع النفقات من جيبه فيحق له الرجوع بها على المشتري ، وتصبح تابعة للثمن ، وتتمتع بنفس ضمانات الثمن ومؤيداته لتأمين الحصول عليها ، فله أن يجبس المبيع ، وأن يطلب فسخ البيع ، وأن يطالب بالتنفيذ الجبري على أموال المشتري لاسترداد النفقات التي تحملها في عقد البيع .

وتطبق نفس القواعد السابقة على أجرة الوسيط في عقد البيع ، كالسمسار والدلال ، فإنها تكون حسب الاتفاق ، وإلا يرجع فيها للعرف لتفسير سكوت الطرفين ، ويتبع عرف البلدة والزمان وفوعة المبيع ، وقد يجري العرف غالباً على تحميل أجرة السمسار مناصفة بينهما^(١) .

ويتفق القانون في تقرير هذه القواعد في ثقتات العقد على المشتري مع الفقه الإسلامي وأنها تقع حسب الاتفاق أو العرف وإلا فهي على المشتري ، ويرى الفقهاء أن أجرة الدلال على البائع ، لأنه كلفه بالمناداة على السلعة والتفتيش على راغب لها ، وأن أجرة السمسار على المشتري ، لأنه يتوسط بين الطرفين ، ويوفق بينهما لعقد البيع ، وتكون المصلحة غالباً للمشتري في المبيع والعين والملكية^(٢) ، وهذا مانص عليه المرحوم قدرى باشا ، فقال : « وكذا أجرة كتابة السندات والحجج تكون على

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٤/٨٤١ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٧٦ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٣٦ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران ص ٣٦٢ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ٤/١٥٨ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٨٨ ، عقد البيع ، الجراح ص ١٩٨ ، شرح القانون المدني ، الهلالي وزكي ص ٤٢٨ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٨٠ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣١٠ .

(٢) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٧٧ ، الحيازة في العقود ص ٢٤١ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٢٩١ ، مرشد الحيران ، المادة ٣٥٢ .

المشتري»^(١) ، وهذا ما أخذ به القانون المدني الأردني في المادة ٥٣١ منه^(٢) .

ثانياً : نفقات تسلّم المبيع :

إن تسلّم المبيع من التزامات المشتري ، وقد يحتاج الاستلام إلى مصاريف ونفقات ، ولا يتم التسلم إلا بها ، فيتحملها المشتري ، لأن كل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٣٢ من القانون المدني السوري :

«نفقات تسلّم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضي بغير ذلك»^(٣) .

وقد ذكرنا سابقاً أن نفقات تسليم المبيع تقع على البائع ليستطيع تنفيذ التزامه بتسليم المبيع ، وذلك كأجرة حزم المبيع ونقله إلى مكان التسليم ونفقات الوزن والمقاس والكيل والعد ، ومصروفات إرسال المفاتيح والرسوم الجمركية المستحقة على البضائع التي يستوردها البائع ، وغيرها .

أما ما وراء ذلك من نفقات تسلّم المبيع لوضعه تحت يد المشتري وفي حيازته ونقله إلى المكان الذي يرغب فيه فتقع على المشتري بنص المادة السابقة ، وتطبيقاً للقواعد العامة في وفاء الالتزامات التي تقضي أن تكون نفقات الوفاء على المدين ، (المادة ٣٤٦) ، والمشتري هو المدين لأنه ملتزم بالتسليم ، فتقع النفقات عليه إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك ، ولأن الاستلام لمصلحته فعليه أن يتحمل النفقات لأجلها ، لأن الغرم بالغنم .

وتشمل نفقات الاستلام أجرة نقل المبيع من مكان التسليم ، وأجرة شحنه

(١) مرشد الحيران ، المادتان ٣٥٢ ، ٤٦٦ ، وانظر : مجلة الأحكام العدلية ،

المادة ٢٩٢ .

(٢) انظر : المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني ٥١٧/٢ .

(٣) ويقابلها المادة ٤٦٤ من القانون المدني المصري ، والمادة ٥٨٧ من القانون

المدني العراقي .

والرسوم الجمركية إذا أراد نقله إلى بلد آخر ، إلى غير ذلك من النفقات (١) .

ويتفق القانون في تحميل نفقات تسلم المبيع على المشتري مع الفقه الإسلامي الذي يقرر القواعد السابقة ، وأن ما يتوقف عليه الواجب فهو واجب ، وأن الغرم بالغرم ، وأن الاستلام لمصلحة المشتري فعليه أن يتحمل النفقات اللازمة لذلك ، وهذا هو المقرر في البيع والغصب والوديعة والعارية ، فإن أجرة النقل والتسليم تقع على صاحب المصلحة فيها (٢) .

قال ابن قدامة : « وما يحصل من غلات المبيع ونمائه المنفصل في مدة الخيار (خيار المجلس) فهو للمشتري » ، ثم قال : « ومؤنته عليه » ، واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم « الخراج بالضمان » (٣) .

ثالثاً : نفقات المبيع قبل الاستلام :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٢٦ على ما يلي :

« ٢ - وللمشتري ثمرات المبيع ونمائه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره » .

هذه المادة تثبت ثمرات المبيع ونمائه للمشتري من وقت البيع ، كما شرحناه

(١) انظر : الوسيط ، السنهوري ٨٤٩/٤ ، العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٧٨ ، عقد البيع ، عامر ص ٣٤٠ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٩٠ ، العقود المسماة ، الذنون ص ٣١٣ .

(٢) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٧٨ ، مجلة الاحكام العدلية ، المواد ٨٧ ، ٨٣٠ ، ٨٩٠ ، ٩٧٤ ، بدائع الصنائع ٣٢٤٧/٧ ، ٣٢٤٨ ، فتح القدير ١٠٨/٥ ، المغني ٨٦/٤ ، بلفه السالك ٦٦/٢ .

(٣) هذا الحديث رواه الإمام أحمد وأصحاب السنن الأربعة والحاكم ، وقال الترمذي : حسن صحيح .

(انظر : فيض القدير ٥٠٣/٣ ، المغني ٤٩٨/٣) .

سابقاً ، ويجب على البائع أن يحافظ على المبيع وثمراته ونمائه حتى تسليمه إلى المشتري ، ليستفيد منها المشتري بشكل كامل ، وبالتالي فإنه يتحمل النفقات والمصاريف التي يحتاجها المبيع منذ تمام البيع حتى استلام المبيع ، لأن الغرم بالغنم ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف على خلاف ذلك ، مثل العلف للحيوان ، وأجرة العامل لسقي الشجر والزرع^(١) .

وهذا ما يقرره الفقه الإسلامي أيضاً .

كما يقرر الفقه الإسلامي أن المشتري يلتزم بنفقات دفع الثمن ، وهذا لم ينص عليه القانون المدني ، ولكن يؤخذ به ، وتطبق المادة ٣٤٦ التي تقضي بنفقات الوفاء على المدين ، لأن دفع الثمن من التزامات المشتري فإن احتاج إلى ثقة لأدائه فتجب على المشتري ، كأجرة البريد لإرسال الثمن ، وأجرة وزن الثمن إن احتاج لذلك^(٢) ، وهذا مانص عليه المرحوم قدرى باشا ، فقال : « وفيما يتعلق بتسليم الثمن كأجرة نقده ووزنه على المشتري » ، وقال أيضاً : « المصاريف المتعلقة بالثمن كعده ووزنه تلزم المشتري وحده »^(٣) .

وقال ابن عابدين : « وأما كون أجرة وزن الثمن على المشتري فهو باتفاق المذاهب الأربعة »^(٤) ، وأخذ بهذا الرأي القانون المدني الأردني فنص في مادته ٥٣١ على أن « تفقات تسليم الثمن . . . تكون على المشتري » .

ونختم الكلام عن التزامات المشتري بالإشارة إلى ما انفرد به القانون العراقي والقانون الأردني من توسع بالأحكام التفصيلية المتعلقة بدفع الثمن والمرتبطة به ، من وجوب تعجيل الثمن في البيع المطلق ، إذا لم يذكر في العقد شيء آخر ، وأنه يجب

(١) انظر : العقود المسماة ، الزرقا ص ٢٧٨ ، شرح أحكام عقد البيع ، عمران

ص ٣٦٤ ، الوسيط ، السنهوري ٧٧٤/٤ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٦١ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٣٢٤٧/٧ ، ٣٢٤٨ ، مغني المحتاج ٧٣/٢ ، الروضة

٥١٩/٣ ، حاشية الدسوقي ١٤٤/٣ ، العقود المسماة ، سلطان والعدوي ص ٣٦٨ ،

الوسيط ، السنهوري ٧٧١/٤ ، العقود الشائعة ، حكيم ص ٣٦١ ، الحيازة في العقود

ص ٢٤٢ ، مجلة الأحكام العدلية ، المادة ٢٨٨ .

(٣) مرشد الحيران ، المادتان ٣٥٢ ، ٤٦٤ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٥٦٠/٤ .

تسليم المبيع والتمن معاً في المقايضة والصرف ، وأن قبض المشتري للمبيع بدون إذن البائع قبل أداء التمن لا يعتبر ، ويحق للبائع استرداده ، ونص القانون العراقي على خيار البائع بالزام المشتري بالتنفيذ أو طلب الفسخ إذا لم يدفع المشتري التمن عند استحقاقه ، ويحق للبائع حبس المبيع إذا أفلس المشتري قبل قبض المبيع ، أو مات مفلساً ، قبل قبض المبيع ، كما تعرض القانون الأردني لضمان المشتري للمبيع المقبوض على سوم الشراء إذا كان التمن مسمى .

وهذه الأحكام مأخوذة من الفقه الحنفي ومجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران^(١) ، وقد أغفلها القانون السوري والمصري والليبي وغيره لدخولها في القواعد العامة ، وأشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المصري إلى بعضها .
وللفقهاء تفصيل واختلاف في إفلاس المشتري أو موته مفلساً نذكره باختصار ، وهو : إذا أفلس المشتري أو مات مفلساً قبل أداء التمن الحال ، والمبيع بيد البائع ، فله أن يجبسه عن المشتري ، ويكون أحق به من سائر الغرماء باتفاق الفقهاء ، وإن أفلس المشتري بعد قبض المبيع ، وقبل أداء التمن ، فقال الحنفية : إن حق البائع يسقط بحبس المبيع ، ولا يحق له استرداده ، ويقاسم الغرماء أسوة بهم ، ولا تقديم له عليهم ، وقال الأئمة الثلاثة : إن البائع أحق بالمبيع من سائر الغرماء ، وللبائع الخيار بين استرداد المبيع وفسخ البيع ، وبين تركه ومشاركة الغرماء بتمنه ، وإن مات المشتري مفلساً بعد قبض المبيع وقبل أداء التمن ، فقال الشافعية : للبائع الخيار بين الاسترداد والفسخ وبين الترك ومشاركة الغرماء ، بينما قال الأئمة الثلاثة : ليس للبائع استرداد المبيع ، ويقاسم الغرماء بالتمن^(٢) .

وإلى هنا تنتهي من الكلام عن التزامات المشتري ، وبذلك ينتهي البحث عن البيع بشكل عام ، لننتقل للحديث عن بعض أنواع البيوع .

(١) انظر : مجلة الأحكام العدلية ، المواد ٢٧٧ ، ٢٩٢ ، ٢٩٨ ، مرشد الحيران ، المواد ٤٦١ - ٤٦٣ ، القانون المدني العراقي ، المواد ٥٧١ ، ٥٧٥ ، ٥٧٨ ، ٥٨٠ - ٥٨٢ ، القانون المدني الأردني ، المواد ٥٢٢ ، ٥٢٤ ، ٥٢٧ ، ٥٣٠ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٣٢٦٨/٧ ، مغني المحتاج ١٥٨/٢ ، الروضة ١٤٧/٤ ، القوانين الفقهية ص ٣٤٧ ، المغني ٣٠٧/٤ ، الحيازة في العقود ٢٤٣ ، ٢٤٧ ، المهذب ٣٠٢/١ ، ٣٢٩ ، درر الحكام ١٥١/٢ .