

عقد البيع وعقد المقايضة

في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء

أركان البيع - البيع بالعينة - البيع بشرط التجربة - أسس تقدير الثمن -
إلتزامات البائع - الإلتزام بنقل الملكية للمشتري - البيع مع الاحتفاظ بحق
الملكية - التزام البائع بالتسليم بالحالة التي كان عليها وقت البيع - تقادم دعاوي
الفسخ وإنقاص وتكملة الثمن - تبعه هلاك المبيع قبل التسليم وبعد التسليم -
دعوي استحقاق المبيع - التزام المشتري بالإخطار عن العيب - رجوع المشتري على البائع
بضمان العيب - إلتزامات المشتري - ضمان الإلتزام بدفع ثمن المبيع - مناهة تعليق
الوفاء بالثمن بتسليم المبيع - حبس المبيع - نفقات تسليم المبيع - بعض أنواع البيوع -
بيع الوفاء - بيع ملك الغير - بيع الحقوق المتنازع فيها - بيع التركة - البيع
في مرض الموت - بيع النائب لنفسه - المقايضة - الإلتزامات والحقوق في المقايضة .

المستشار

أبراهيم سيد أحمد

رئيس محكمة الاستئناف

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

الطبعة الأولى ٢٠١٨

دار العدالة للنشر والتوزيع

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

Tel: 00202/23916135 - fax: 00202/23955271

WWW.ELADALAH.COM -002/ 01002551699

اسم الكتاب : عقد البيع وعقد المقايضة في ضوء آراء الفقهاء
والتشريع وأحكام القضاء

المؤلف : المستشار القانوني/ أشرف أحمد عبد الوهاب
المحامي بالنقض والإدارية العليا

الناشر : دار العدالة للنشر والتوزيع ٨٥ شارع محمد
فريد - الدور (٥) - القاهرة

Tel: 00202/23916135 – fax: 00202/23955271

حقوق التأليف : جميع حقوق الطبع محفوظة ولا يجوز إعادة طبع
أو استخدام كل أو جزء من هذا الكتاب إلا وفقاً
للأصول العلمية والقانونية المتعارف عليها.

الطبعة : الأولى.

سنة الطبع : ٢٠١٨

الترقيم الدولي :

رقم الإيداع :

الموقع : www. ELADALAH.com

الإيميل : eladalashrf@gmail.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله سبحانه وتعالى:

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

صدق الله العظيم

قال العماد الأصفهاني...

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

obeikandi.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَةٌ

هذا الكتاب (عقد البيع وعقد المقايضة) يتضمن شرحاً فقهياً وتعليقاً
بآراء الفقهاء كما تضمنته أيضاً أهم المبادئ القضائية الحديثة التي أرست
قواعدها المحاكم المصرية والعربية. تيسيراً لمهمة القاضي والمحامي
والباحث في الوصول إلى الرأي الصحيح ، والمبدأ المستقر .
راجياً من ذلك أن أكون - بهذا الجهد المتواضع - قد أسهمت في
إلقاء بعض الضوء على أهم قوانيننا ارتباطاً بالحياة والمعاملات .
والله وحده المستعان . . . وهو نعم المولى ونعم النصير ،،،

المستشار القانوني

أشرف أحمد عبد الوهاب

المحامي بالنقض والإدارية العليا

٢٠١٨/١/١٧

obeikandi.com

العقود التي تقع على الملكية

البيع

١- البيع بوجه عام

أركان البيع

النص التشريعي (مادة ٤١٨):

البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٠٧ ليبي و ٣٨٦ سوري و ٥٠٦ عراقي و ٣٥٦ سوداني و ٥٦٤

تونسي و ٣١٢ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

يمتاز المشرع - في التعريف - بأمرين: (أولهما) أنه لا يقتصر البيع على نقل الملكية، بل يجاوز ذلك إلى نقل أي حق مالي آخر. فالبيع قد يقع على حقوق عينيه غير الملكية، كحق إنتفاع أو حق إرتفاق، وقد يقع على حقوق شخصية كما في حوالة الحق إذا كانت في مقابل مبلغ من النقود، (ثانيهما) أنه يبين أن الثمن لابد أن من النقود، وهذا وصنف جوهري في الثمن، يحسن أن يذكر في التعريف، لأنه هو الذي يميز بين البيع والمقايضة، وهذا غير الشريعة الإسلامية، ففيها أن البيع مبادلة مال بمال، فيشمل، غير البيع، المقايضة والصرف ولا يوجد في النصوص المقابلة تعريف لتقنين أجنبي جميع بين هذين الأمرين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ١٥)

رأي الفقه:

١- يستخلص من نص المادة ٤١٨ مدني أن للبيع عقد ملزم للجانبين، إذ هو يلزم البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر، ويلزم المشتري أن يدفع للبائع مقابلاً لذلك ثمناً نقدياً، كما يستخلص منه أيضاً أن البيع عقد معاوضة، فالبائع يأخذ الثمن مقابلاً للبيع والمشتري يأخذ المبيع مقابلاً للثمن. ويستخلص عنه كذلك أن للبيع عقد رضائي، إذا لم يشترط للقانون لانقاعده شكلاً خاصاً، فهو ينعقد بمجرد تراضي المتبايعين، ويستخلص منه أخيراً أن البيع عقد ناقل للملكية، فهو يرتب إلزاماً في ذمة البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، كما هو صريح النص.

ويمتاز هذا التعريف ويتميز عن البيع في الفقه الإسلامي، ففي هذا الفقه يصح أن يكون الثمن من غير النقود، وهذا وصنف جوهرى في الثمن من غير النقود، فيتسع البيع فيه ليشمل البيع المطلق والمقايضة والتصرف والتسلم.

ما يميز عقد البيع عن غيره من العقود:

ومما يميز عقد البيع عن الهبة بعوض هو نية التبرع، فإذا كانت موجودة في جانب العاقد الذي أعطي الشيء كان العقد هبة مهما بلغ مقدار العوض، وإلا فالعقد بيع، ووجود نية التبرع التبرع مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع وحده دون رقابة عليه من محكمة النقض. ومما يرجح هذه النية أن يكون العوض في مصلحة شخص ثالث غير الموهب، بل قد يكون الموهوب له الحقيقي هو هذا الشخص الثالث، وقد وسط الواهب المتعاقد الآخر بينهما.

وقد يدق التمييز بين البيع والإيجار إذا وقع العقد لأعلي الشيء ذاته، بل علي ثمراته أو منتجاته، فإذا وقع علي الثمرات (دورية متجددة كالمحصولات) فهو عقد إيجار، إذ يقع علي منفعة الأرض المتجددة التي

لا تنفذ، وإذا وقع علي المنتجات (كالبترول والفحم والمعادن والأحجار) فهو بيع، إذ يقع علي هذه المنتجات ذاتها.

ومع ذلك فيبيع المحصول الناتج من الأرض الذي مازال بها بعد بيعاً لهذا المحصول لا إيجاراً للأرض.

وقد يتراوح العقد بين أن يكون بيعاً أو مقايضة، وقد يدق التمييز فيما إذا أعطي شخص آخر داراً في مقابل أوراق مالية أو سبائك ذهبية، فالعقد هنا مقايضة لا بيع، وإذا كان المقابل إيراداً مرتباً مدي الحياة، فالصحيح أن العقد بيع قدر الثمن فيه وهو نقود، علي وجه احتمالي في صورة الإيراد، وإذا كان المقابل بعضه نقود وبعضه غير نقود، فإذا كان العنصر للغالب هو النقود (كبيع سيارة جديدة بألفين علي أن يحسب من الثمن سيارة قديمة قدرت قيمتها بخمسائه) فالعقد بيع. أما إذا كان العنصر الغالب هو غير النقود (استبدال سيارة بأخرى بمقابل زهيد) فالعقد مقايضة.

وقد يدق التمييز بين البيع والوفاء بمقابل، فجمع الوفاء بمقابل بين خصائص التجديد وخصائص للوفاء، ويسري عليه أحكام كل منهما، ثم هو في الوقت ذاته ناقل لملكية الشيء المعطي، ومن هذه الناحية وحدها أشبه بالبيع وسرت عليه أحكامه، وبخاصة، تعلق منها بالأهلية والضمان.

كما يدق التمييز بين عقد البيع وعقد المقايضة، فإذا كان الصالح هو الذي ورد الخامات التي يصنعها، وكانت الخامات أكبر قيمة من عمله، فالعقد بيع أما إذا كانت أقل قيمة من قيمة العمل فالعقد مقايضة.

وقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد الوديعة كمن يودع نسخاً من كتاب لدي مكتبة لتتولي توزيعه نظير مبلغ من ثمن النسخ كعمولة توزيع (أجر)، فصاحب المكتبة أما أن يبيعه لحساب صاحبها فيكون وكيلًا بالبيع بعد أن كان مودعاً لديه وهو بهذا وكيل بالأجر إذ يتقاضى أجراً معيناً علي ما يقوم ببيعه، وأبأ أن يعتبر - عندما يجد مشترياً - أنه هو اشتراها أولاً من

صاحبها بثمن معين ثم باعها للعميل بثمن أكبر والفرق هو مكسبة، والقول بتكليف أو بآخر يتوقف علي نية المتعاقدين، وهذه النية يستخلصها قاضي الموضوع في ظروف الواقع.

وقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد الوكالة، وهو يحدث في عقد التسخير بأن يشتري شخص باسمه ما وكل في شرائه، وتنتقل ملكية الشيء إليه ثم ينقل الملكية بعد ذلك بعقد جديد إلي الموكل، فينطوي التسخير إذن علي عقد وكالة هو أبرم بين الموكل والمسخر وعقدي بيع العقد الأول هو الذي أبرمه المسخر مع المتعاقد الآخر والعقد الثاني هو الذي أبرمه المسخر مع الموكل، ومن ثم لا يختلط البيع بالوكالة في هذه الحالة بل يقترن بها وكذلك السمسار أو القومسيونجي يقوم كل منهما بشراء الشيء باسمه ولكن لحساب عميلة ثم ينقله إلي العميل بعقد جديد، فيكون هناك عقد سمسرة (وكالة) مقترنا بعقدي بيع، كما هو الشأن في المسخر.

وقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد القرض، كمن يشتري سلعة من المقرض بثمن مؤجل ثم يبيعها بثمن معجل، فيصبح مديناً بالثمن المؤجل ويتقاضي في الوقت ذاته الثمن المعجل وترجع السلعة إلي صاحبها كما كانت، وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي ببيع العينة، والفرق بين الثمنين هو فوائد القرض. والواجب في هذه الحالة إستخلاص نية المتعاقدين، ويغلب أن تكون هذه النية قد إنطوت على قرض برضا فاحش إحتال المتعاقدان للوصول إليه عن طريق بيعين متعاقبين أحدهما بثمن مؤجل والآخر بثمن معجل، ومتي تبين للقاضي أن هذه هي نية المتعاقدين وجب أن يجري أحكام القرض وأن يسقط البيعين من حسابة، ومن ثم ينقص الفوائد الفاحشة إلي الحد المسموح به قانوناً مع مراعاة ان التقنين المدني الجديد قد حرم بيع الوفاء حتي لا يتخذ ذريعة لمثل هذه الأغراض.

أركان البيع :

أركان العقد ثلاثة، هي: التراضي، والمحل، والسبب.
والسبب في عقد البيع لا جديد يقال فيه يزيد على ما قيل في نظرية
السبب في العقد بوجه عام.

(يراجع الجزء الأول من كتابنا (التعليق على نصوص القانون المدني المعدل)

في التعليق على المادتين ١٣٦ و ١٣٧ مدني - ص ٢٣٥ وما بعدها)

ويبقى بعد ذلك ركنان للبيع: التراضي، والمحل.

في التراضي - في البيع بوجه خاص - شروط إنعقاد، وشروط
صحته، وبعض البيوع التي لها شأن ملحوظ في مجال التعامل.
شروط الإنعقاد - الأصل ان يتعاقد البائعان اصالة عن نفسيهما، ولكن
كثيرا ما يتم التبائع بطريق النيابة اما عن البائع واما عن المشتري واما عن
كليهما.

فوفقا للقواعد العامة في التزام أن شروط الإنعقاد في التراضي هي
تلاقى القبول بالإيجاب وتطابقهما. وقد يكون التعاقد بين غائبين، فيتم العقد
في الزمان والمكان اللذين يصل فيهما القبول إلى علم الموجب، ويعتبر
وصول القبول إلى الموجب قرينة على علمه به إلى أن يثبت العكس.

(يجوز التعبير عن البيع والشراء باللفظ والكتابة الإشارة والكون، ويكون
التعبير صريحا أو ضمنياً ويجوز العدول عن الإيجاب قبل أن يرتبط به
القبول، إلا إذا عين في الإيجاب ميعاد لقبوله فيلزم الموجب البقاء على إجابته
طوال هذا الميعاد وإذا مات القابل أو فقد أهليته قبل وصول القبول إلي
الموجب فلا يمنع ذلك من تمام البيع إذا وصل القبول إلي علم الموجب)

هذه الأحكام العامة تطبق على عقد البيع.

وإستوقفنا مسألتان تطبق فيهما القواعد العامة على عقد البيع بالذات:

تطابق الإيجاب والقبول - والوعد بالبيع، والبيع الإبتدائي، والبيع بالعربون.

فيجب أن يتفق المتعاقدان علي طبيعة العقد الذي يقصدان إبرامه وهو البيع، فلو قصد أحدهما رهنا والآخر بيعاً (خذ هذه الدار وأعطني ألف مقبل) وكان الأول يقصد الرهن والثاني يعتقد البيع، فإن الإيجاب والقبول لم يتطابقاً لا علي البيع ولا علي الرهن، فلا يوجد بيع ولا رهن.

ويجب أن يتفقا علي الشئ المبيع (الموجب داران).

ويجب أن يتفقا علي الثمن، فلو طلب البائع في الدار ألفاً فلم يقبل المشتري شراءها إلا بتسعمائه لم يتم البيع لأن المتبايعين لم يتفقا علي الثمن.

والإتفاق علي البيع والمبيع والثمن كاف لإتمام البيع، ولا ضرورة للإتفاق علي أكثر من ذلك، فيتم البيع حتي لو سكت المتبايعان عن تحديد وقت تسليم المبيع، أو وقت الثمن أو الفوائد أو مصروفات البيع، فمتي تم البيع وجب تسليم المبيع فوراً ويكون الثمن واجب الدفع.

وتطبيقاً لذلك فإن عرض السلع علي الجمهور عن طريق النشرات والإعلانات والكتالوجات يكون في الغالب دعوة إلي التعاقد لا إيجاباً، فإذا تقدم شخص إلي صاحب المتجر طالباً أن يبيع له سلعة من السلع كان هذا إيجاباً من صاحب السلعة لا قبولاً، ويصدر القبول بعد ذلك من صاحب المتجر، وليس له أن يرفض القبول إلا لأسباب مشروعة، أما إذا أرسل النشرة لشخص معين أو عرض السلعة في واجهة المحل فإن ذلك يعد إيجاباً منه، فإذا نفذت السلعة سقط الإيجاب من تلقاء نفسه، وكذلك إذا إنقضي الميعاد المحدد للإيجاب.

وليس للبيع شكل خاص لأنه ليس عقداً شكلياً بل هو عقد رضائي يتم دون حاجة إلي ورقة رسمية أو عرفية، فبمجرد تطابق الإيجاب والقبول (تمام الإتفاق علي البيع والمبيع والمثلث) فإن ذلك يكفي شأن البيع في ذلك كشأن كل عقد رضائي، مالم يتفق المتعاقدان علي أن يفرغا في ورقة

رسمية أو عرفية، أو كان القانون ينص في حالات إستثنائية علي شكل خاص كببيع السفينة أو بيع براءات الإختراع أو العلامات التجارية. هذا، ويخضع عقد البيع، من ناحية الإثبات - إلي القواعد العامة في الإثبات فلا يجوز إثباته بغير الكتابة الا تجاوزت قيمته عشرين جنيها. وتسري عليه - كسائر العقود - القواعد العامة في تفسير العقد. فإذا كانت عبارات البيع واضحة لم يجز الإنحراف عنها من طريق تفسيرها التعرف علي إرادة المتبايعين. إما إذا كانت غير واضحة وجب البحث في النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعني الحرفي للالفاظ. وذلك طبقاً لقواعد تفسير العقد الواردة بالقواعد العامة.

(يراجع الجزء الأول من كتابنا : (التعليق علي نصوص القانون المدني) - في التعليق علي المادة ١٥٠ مدني وما بعدها ص ٣٩١ وما بعدها)

الوعد بالبيع - للوعد بالبيع صور ثلاثة : الوعد بالبيع - الوعد بالشراء - والوعد بالبيع والشراء فالوعد بالبيع من جانب واحد وصورته أن يحصل مستأجر الأرض التي أقام عليها مصنعاً أو مطبوعاً من المؤجر المالك لها على وعد ببيعها له إذا ما أبدى المستأجر رغبته في الشراء خلال مدة سريان الأجازة غالباً، حتي يستطيع خلاها أن يختبر الأرض أن يتدبر الثمن. ومن ثم فإن المستأجر بهذا يستطيع أن يحصل علي وعد بالبيع دون أن يتقيد هو بالشراء. وفي هذه الصورة وغيرها يكون الوعد بالبيع عقداً ملزماً لجانب واحد، هو جانب صاحب الشئ الذي وعد ببيعه. وطبقاً للقواعد العامة فإن الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد ليس مجرد إيجاب من الواعد، بل هو عقد لابد فيه من إيجاب وقبول من الواعد والموعود له. والوعد مرحلة دون للمبيع النهائي وفوق الإيجاب الملزم، ففي الإيجاب الملزم لم يلتزم الموجب وعدا بالبيع بل إلتزم بالبقاء علي

إيجابه المدة المحددة، ثم إن الوعد بالبيع - من الناحية العملية - مرحلة أقوى وأكثر ثباتاً في إلزام الواعد من مرحلة الإيجاب الملزم، وتكون المدة المحددة للوعد أطول عادة من المدة المحددة للإيجاب الملزم.

(يراجع الجزء الأول من كتابنا: (التعليق علي نصوص القانون المدني) - في التعليق علي المادة ١٠١ مدني - ص ٢٢٦ وما بعدها)

ولما كان الوعد بالبيع هو خطوة نحو البيع النهائي، فإن شروط البيع من حيث الإنعقاد والصحة تكون مطلوبة، فتعتبر الأهلية بالنسبة إلي الواعد من وقت الوعد، ومن ثم يجب أن يكون الواعد أهلاً للبيع وقت الوعد ولو فقد الأهلية وقت إبرام العقد النهائي (بأن حجر عليه مثلاً). وتعتبر عيوب الإرادة بالنسبة إلي الواعد من وقت الوعد أيضاً. أما أهلية الموعد له فتعتبر وقت البيع النهائي لا وقت الوعد، أما عيوب الإرادة بالنسبة إليه فتعتبر وقت الوعد البيع النهائي معاً إذ أنه يصدر منه رضاء في كل هذين الوقتين فيجب أن يكون رضائه في كل منهما صحيحاً.

ويكفي أن تتوافر مشروعية المحل والسبب وقت البيع النهائي حتي لو لم تكن متوافرة وقت الوقت الموعد.

ولكن الموعد بالبيع ذاته محلاً، هو إبرام العقد النهائي، ولذلك يجب أن يكون إبرام هذا العقد ممكناً قانوناً، فلا يجوز الوعد ببيع حق في تركة مستقبلية. كذلك يجب أن يكون الباعث علي الوعد (السبب) مشروعاً يريده الموعد له لإرتكاب جريمة لكن إذا وعد شخص ببيع سيرتها ولم يبد الموعد له رغبته في الشراء إلا بعد أن ورث الواعد، فإن هذا يكون جائزاً.

ويترتب علي إنعقاد الوعد بالبيع صحيحاً - وقبل ظهور الرغبة.. أن الواعد بالبيع يبقي مالكاً للشيء الذي وعد ببيعه، فله أن يتصرف فيه وأن يؤجره وأن يحصل علي غلته، إلي وقت إبرام العقد النهائي.

وإذا هلك الشيء الموعود ببيعة قضاء وقدرًا، تحمل للواعد تبعة هلاكه، لا لأنه هلك قبل التسليم، كما يكون الأمر لو أن البيع النهائي قد أبرم، بل لأن الواعد لا يزال هو المالك والأصل أن الشيء يهلك علي مالكه، وكهلاك الشيء فزع ملكيته يتحمل الواعد تبعته.

أما إذا ظهر الموعود له رغبته في الشراء في المدة المحددة، فإن البيع النهائي يتم بمجرد ظهور هذه الرغبة، والرغبة قد تكون صراحة أو ضمناً، وقد تظهر الرغبة ضمناً فيما إذا تصرف الموعود له في الشيء الموعود، ببيع أو إيجار أو غير ذلك، مما يستخلص منه نيته في أنه إعتبر الشيء مملوكاً له فتصرف فيه علي هذا النحو.

ويعتبر البيع النهائي قد تم وقت الرغبة لا من وقت الموعد، علي أساس أن ظهور الرغبة يعد إيجاباً من جانب الموعود له، وهو إيجاب مقبول من الواعد فقد إلتزم هذا أن يقبله بموجب الوعد الصادر منه، فيتم البيع النهائي علي هذا الوجه من وقت ظهور الرغبة.

وإذا لم يظهر الموعود له رغبته في الشراء به تحال الواعد عن وعده وسقط الوعد، وصار الواعد في حل بعد ذلك أن يتصرف في الشيء لمن يشاء، وهذا هو الحكم إذا أظهر رغبته بعد انقضاء الميعاد المحدد.

أما للوعد بالتفضيل - فصورته أن يلتزم الواعد في حالة رغبته في بيع شيء أن يعرضه أولاً علي الموعود له تفضيلاً له علي غيره، وينعقد الوعد بالتفضيل علي النحو الذي ينعقد به الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد، تسري عليه أحكام الوعد بالبيع بما يتفق من طبيعته.

والوعد بالشراء من جانب واحد - وصورته أن يجد صاحب الشيء (منزل مثلاً) نفسه في حاجة إلي الحصول من شخص آخر علي وعد بشراء هذا الشيء وهو لم يبت العزم بعد علي البيع، فيكتفي بالحصول من هذا الشخص علي وعد بالشراء فيما إذا بت صاحب الشيء علي البيع في

مدة معينة، أو يكون قد بت العزم علي البيع، ولكنه يريد أعلي ثمن فيحصل ممن تقدم له علي وعد بالشراء بالثمن الذي يعرضه، وأن وجد بعد ذلك من يعرض ثمناً أعلي باع الدار له، والا باعها إلي الواعد بالشراء، أو يكون قد أراد بيع الدار لشراء دار أخرى، ويخشى أن بت في البيع ألا يجد بعد ذلك الدار التي ترغب في شرائها فيكتفي بالحصول علي وعد الشراء، حتي إذا عثر علي الدار التي يرغب فيها باع داره واشتراها، أو أن يتفق صاحب الشئ المعروض في المزاد مع شخص آخر علي أن يتقدم هذا في المزاد لإبلاغ الثمن إلي مقدار معين، فهذا وعد بالشراء من جانب الشخص الآخر، وعليه أن يتقدم بعتاء بهذا المقدار، فإن زيد عليه لم يلتزم بأن يزيد، فإذا رسا المزاد علي غيره ثم أبطل أو أعيد علي من رسا عليه، لم يلتزم أن يتقدم في المزاد الجديد. أما إذا لم يتقدم للمزاد أصلاً أو تقدم ولم يبلغ الثمن المقدار المتفق عليه، فرساً المزاد بثمن أقل، ألزم بالفرق علي سبيل التعويض لأنه يكون قد أخل بوعده.

وكل ما سبق قوله في خصوص رضائيه الوعد بالبيع وأهلية كل من الواعد والموعود له، ومتي تتوافر هذه الأهلية، وعيوب الإدارة عند كل من الطرفين ومشروعية المحل والسبب، ينطبق علي الوعد بالشراء، وكذلك الآثار بما يتفق وطبيعته.

أما البيع الابتدائي - فصورته العملية الصحيحة أن الطرفين يعقدان بيعاً ابتدائياً، ويحددان ميعاد يتفقان عليه لإبرام البيع النهائي مكتوباً في ورقة عرفية أو في ورقة رسمية، ويترتب علي هذا البيع الصحيح من الآثار ما يترتب علي البيع، فالبائع قد يلتزم بنقل ملكية البيع إلي المشتري، وملتزم نحوه بتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، المشتري قد يلتزم بدفع الثمن والمصروفات وتسلم المبيع.

وأهم ما يميز عقد البيع الإبتدائي أن كل هذه الإلتزامات لا يقصد تنفيذها في الحال، بل تبقى موقوفة إلي حين تحرير العقد النهائي، إذا المفروض أن المتبايعين بتسميتها العقد بيعاً إبتدائياً، إنما أراد أن البائع لا يطالب بالثمن - فيما عدا ما قد يتفق عليه من عربون - حتي يحرر البيع النهائي، وأن المشتري لا يطالب بتسليم المبيع ولا بريعه حتي هذا الوقت ويزيد البيع الإبتدائي، في إثارة أن ينشئ إلتزاما في ذمة كل من الطرفين بإبرام البيع النهائي في الميعاد المتفق عليه ويترتب علي ذلك نتيجتان هامتان:

الأولي - أن الشفعة تجوز في العقد الإبتدائي، وتستحق من وقت صدوره لأن البيع الإبتدائي ينشئ كل آثار للبيع.

الثانية - أنه ينشئ في ذمة كل من الطرفين بإبرام للبيع النهائي خلال مدة معينة وهذا الإلتزام هو إلتزام بعمل، فإذا إمتنع أحد الطرفين دون مبرر عن القيام بالإلتزامه من إبرام هذا العقد، جاز للطرف الآخر اجباراً علي القيام بهذا الإلتزام والسبيل إلي ذلك هو أن يستصدر حكماً ضده بوقوع البيع أو بصحة التعاقد، وهذا الحكم يقوم مقام العقد النهائي، وإذا كان المبيع عقاراً سجل هذا الحكم فتنقل ملكية العقار إلي المشتري بتسجيله، وليس هذا إلا تطبيقاً للقواعد العامة.

(يراجع في الجزء الأول من كتابنا : (التعليق علي نصوص القانون المدني)

في التعليق علي المادة ٢١٠ مدني - ص ٦٥٦)

ويترتب علي إبرام البيع النهائي أن ينسخ البيع النهائي للبيع الإبتدائي ويحل محله، فلا يبقى إلا البيع النهائي لتنظيم العلاقات بين المتبايعين.

ويمكن القول إن إبرام البيع النهائي يكون بمثابة تقابل من البيع الإبتدائي، فيعتبر البيع الإبتدائي كأن لم يكن - ويترتب علي ذلك النتائج التالية:

١- أن تاريخ البيع هو تاريخ البيع النهائي، لأنه هو البيع الوحيد القائم ما بين الطرفين، ولا عبره بتاريخ البيع الابتدائي فهذا بيع قد نسخ.

٢- أنه يجوز أن يختلف البيع النهائي في شروطه عن البيع الابتدائي، ولكن ذلك لا يكون إلا بالاتفاق للطرفين، فبالبيع النهائي استقرت العلاقة بين الطرفين.

٣- أنه إذا إتفق الطرفان علي أن يكون البيع النهائي مكتوباً في ورقة رسمية فإن البيع يكون رسمياً حق لو كان البيع الابتدائي مكتوباً في ورقة عرفية أو غير مكتوب أصلاً، فيستطيع البائع أن ينفذ بالثمن بموجب الورقة الرسمية التي حررت بالبيع النهائي، كما يستطيع المشتري أن ينفذ بتسليم المبيع بموجب هذه الورقة.

(يراجع في الجزء الأول من كتابنا : (التعليق علي نصوص القانون المدني) في

التعليق علي المادة ٢١٠ مدني - ص ٦٥٦)

٤- إذا كان البيع الابتدائي قد نسخ بأثر رجعي، إلا أن هذا النسخ لا يجوز أن يمس حقوق الغير، فإذا كان الشفيع قد طلب الأخذ بالشفعة في البيع الابتدائي بقى حقه في الشفعة وإنما بشروط البيع الابتدائي حتى بعد إبرام البيع النهائي وحتى لو تغيرت شروط البيع النهائي عن شروط البيع الابتدائي.

٥- أن الشفيع إذا فاته الأخذ بالشفعة في البيع الابتدائي، جاز له الأخذ بالشفعة في البيع النهائي وفي المواعيد.

أما البيع بالعربون : فالصورة العملية للبيع بالعربون أن يبرم المتعاقدان بيعاً ابتدائياً، ويحددان ميعاداً لإبرام البيع النهائي، ويتفقان في البيع الابتدائي علي عربون يدفعه المشتري للبائع، فإذا إمتنع المشتري عن إبرام البيع النهائي في الميعاد المحدد خسر العربون الذي دفعه البائع،

وسقط البيع الإبتدائي، وإذا كان الممتنع هو البائع سقط البيع الإبتدائي وخسر العربون فيلزم برده للمشتري ومعه مثله. طبقاً للأحكام العامة.

(يراجع في الجزء الأول من كتابنا : (التعليق علي نصوص القانون المدني) في

التعليق علي المادة ١٠٣ مدني - ص ٢٤٥)

والعربون هو مقابل الرجوع في البيع. أي بدل عن هذا الرجوع، فيمكن تكيفه بأنه البديل في التزام بدلي. ويكون المدين - بائعاً كان أو مشترياً - ملتزماً أصلاً بالالتزام الوارد في البيع، ودائناً في الوقت ذاته بالحق الذي يقابل هذا الإلتزام، ولكن تبرأ ذمته من الإلتزام - ويسقط بدايه الحق المقابل تبعاً لذلك - إذا هو أدى العربون، ويترتب علي ذلك أن العربون بدل مستحق بالعقد دفعه إنما هو تنفيذ العقد وليس فسخاً له.

ويختلف العربون في ذلك كله عن الشرط الجزائي، فإن الشرط الجزائي تعويض، إتفق المتعاقدان علي تقريره، عن الضرر الذي ينشأ عن الإخلال.

بالعقد، ومن ثم جاز للقاضي تخفيض هذا التقدير إذا كان مبالغاً فيه إلي درجة كبيرة، بل جاز له ألا يحكم به أصلاً إذا لم يلحق الدائن أي ضرر، وهذا كله بخلاف العربون، ويرجع فيما إذا كان ما إتفق عليه المتعاقدان هو شرط جزائي أو عربون إلي فيتهما، مستظهرة من ظروف الدعوى ووقائعها، مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.

(الوسيط ٤ الدكتور عبد الرازق السنهوري البيع والمقايضة - طبعة ١٩٦٠ ص ١٩)

وما بعدها حتي ص ١١٣)

٢- يلاحظ علي تعريف (البيع) - الوارد بنص المادة ٤١٨ مدني -

أنه لا ينبئ عن أهم أثر يترتب علي البيع في القانون الحديث وهو إنتقال الملكية بمجرد العقد... ولعل ما حدا المشرع إلي ذلك ملاحظته أن بعض

البيوع لا يترتب عليه هذا الأثر ورغبته في وضع تعريف شامل لجميع أنواع البيع غير أن هذين السببين لا يبرر إهمال ذلك ذلك التحول العظيم الذي طرأ علي آثار البيع في القانون الحديث، فقد صار الأصل أن يقصد بالبيع نقل الملكية فوراً إلا في بعض البيوع في التي لا تسمح طبيعتها بذلك.

وإذا كان يغلب في العمل تدوين عقد البيع في محرر، فما ذلك إلا لإثبات التعاقد لا لإبرامه، أي أن المحرر يعتبر أداة إثبات فقط لا إجراء شكلياً لازماً لإنعقاد العقد. فإذا كان العقد معترفاً به فإنه يعتبر له وجود قانوني ولو لم يكن ثابتاً بالكتابة.

وبيع المزاق يبدأ بأن يكون وعداً ملزماً جانباً واحداً هو جانب البائع ويكون المشتري حراً في قبول البيع أو عدمه، والأصل في هذا الخيار رفض المشتري، ولا يتم البيع إلا بإعلان القبول، ولا تنتقل ملكية المبيع إلي المشتري إلا بعد المزاق والقبول ولو كان المبيع معيناً بالذات.

أما لبيع بشرط التجزئة فيبدأ بيعاً صحيحاً ملزماً للجانبين ولكنه يكون معلقاً علي شرط واقف هو بحسب إرادة العقادين، أما قبول المشتري بعد التجربة وأما نجاح التجربة في ذاتها، وفي الحالة الأولى دون الثانية يكون المشتري حراً في قبول البيع أو عدمه، والأصل فيه القبول ما لم يعلن رفضه فإذا لم يعلن الرفض في الوقت المعين لذلك إعتبر الشرط أنه تحقق وكان لتحقيقه أثر رجعي، فينتج البيع آثاره من وقت إنعقاده وليس من وقت القبول أو عدم الرفض فحسب.

فإذا أوقع أحد دائني البائع الحجز علي المبيع قبل موافقة المشتري التالية المذاق أو التجربة، جاز للمشتري بعد القبول أن يطلب رفع الحجز عن المبيع إذا كان البيع بشرط التجربة لأن الملكية تنتقل إليه مستنده إلي

وقت البيع ولم يجز له ذلك إذا كان البيع بشرط المذاق لأن الملكية لا تنتقل إليه إلا من وقت القبول التالي للمذاق.

وكذلك الحال إذا أفلس البائع قبل المذاق أو التجربة فيجوز للمشتري بشرط التجربة أن يطالب وكيل النقلية (السنديك) بتسليمه المبيع بإعتباره مملوكاً له ولا يجوز ذلك للمشتري بشرط المذاق.

(عقد للبيع في التقنين المدني الجديد - للدكتور بن سليمان مرقص ومحمد علي أمام طبعة ١٩٥٥- ص ٢٣ وما بعدها حتى ص ١٥٩)

٣- من تعريف المادة ٤١٨ مدني للبيع يستفاد أن الغاية التي يحققها عقد البيع هي مبادلة حق مالي بثمن نقدي، أو بعبارة أخرى إنتقال حق مالي لقاء ثمن نقدي.

والأصل أنه إذا كان محل الحق المباع من الأشياء المثالية، فيجب تعيينه بجنسه ونوعه ومقداره، مثال ذلك أن يبيع شخص مائة قنطار من القطن الأشموني، وإذا لم يذكر في العقد بجانب أوصاف المبيع درجة جودته ولم يمكن إستخلاص ذلك من العرف أو من ظروف التعاقد، للملتزم البائع بتسليم شئ من الصنف المتوسط، بمعنى أنه لا يلزم بتسليم شئ من أجود صنف، كما لا يجوز له تسليم شئ من أردا صنف، وعلي هذا نصت المادة ٢/١٢٣ مدني.

وإذا لم يحدد في العقد مقدار المبيع من حيث العدد أو الوزن أو المقاس أو الكيل، فيجب علي الأقل أن يتضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، كما لو باع شخص لآخر السماد اللازم لتسميد عشرة أفدنة، أو الأغذية اللازمة لأطعام طلبة مدرسة في مدة معينة، لأن مقدار المبيع وإن لم يكن محدداً في العقد فهو قابل للتحديد.

وقد يحدد المبيع، إذا كان محله من الأشياء المثالية، تحديداً جزافياً لا يتوقف علي وزن أو عد أو كيل أو قياس، وفي هذه الحالة تكون الأشياء

المتولية محددة بالذات لا بالجنس والنوع والمقدار، ولهذا لا يلتزم البائع إلا بتسليم ما انتجته الأرض فعلاً، بشرط أن يثبت أنه لم يقصر في زيادة إنتاجها وبشرط أن يخطر المشتري بنقص المحصول بمجرد علمه به في وقت ملائم وعلي هذا إستقر قضاء المحاكم المصرية.

ولا يؤثر علي إعتبار للبيع بيعاً جزافاً أن يذكر في العقد مقدار الأشياء التي يرد عليها الحق المبيع، مادام المبيع محدد دون توقف علي وزن أو عد أو كيل أو قياس - كمن يبيع كل القمح الذي في مخزنة والبالغ مقداره، مائه أردب بمبلغ ٥٠٠ جنيه والسبب في إعتبار هذا البيع محدد دون حاجة إلي كيل. والغرض من ذكر المقدار في هذا القرض هو الإحتفاظ بحق المشتري في الرجوع علي البائع إذا نقص مقدار المبيع عن المقدار المعين في العقد.

كذلك لا يؤثر علي إعتبار البيع بيعاً جزافاً أن يكون تحديد الثمن متوقفاً علي تقدير المبيع، كما لو باع شخص القمح الموجود في مخزنه بسعر الأردب خمسة جنيهات. والعلة في إعتبار هذا البيع جزافاً أن البيع محدد دون حاجة إلي تقدير، إذ التقدير لازم فقط لتحديد الثمن. وقد نصت صراحة علي هذا الحكم المادة ٤٢٩ مدني، بقولها: ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً علي تقدير البيع.

(عقد البيع - الدكتور بن أنور سلطان وجلال العدوي - طبعة ١٩٦٦ - ص ٣٩ وما بعدها)

٤- تعريف المشرع للبيع الوارد بنص المادة ٤١٨ مدني منتفعين

من وجهين:

الأولي - أن المشرع قد عرف البيع بالإلتزامات التي تترتب عليه أي بآثاره ولذلك كان تعريفه معيباً من الناحية المنطقية، إذا المنطق يقضي بأن يكون تعريف العقد ببيان العناصر المكونة له لا بآثاره، وجوهر العقد ليس هو الأثر الذي يترتب عليه، بل هو التراضي علي ترتيب هذا الأثر.

الثاني - أن المشرع ينص علي أن البائع يلتزم بأن ينقل إلي المشتري... وهذا ليس ضرورياً، فقد يتضمن البيع إشتراطاً لمصلحة الغير، فيلتزم البائع بأن ينقل الملكية لا إلي المشتري، ولكن إلي شخص من الغير يعنيه المشتري.

أن البيع لا يقتصر علي الملكية، وأن كانت هذه الصورة الغالبة، بل هو يرد علي كافة الحقوق المالية العينية والشخصية علي السواء، وإن اختلفت.

بعض أحكامه بإختلاف طبيعة الحق المبيع، فكما يجوز للمالك أن يبيع حقه في الملكية إلي شخص آخر. كذلك يجوز لصاحب حق الإنتفاع أن يبيع حقه. كما أن البيع قد يرد علي حق الإرتفاق مع بيع العقار المرتفق. كما أن البيع قد يرد علي الحقوق الشخصية، ولو أن بعض الشراح يتشكك في ذلك، علي أساس أن نقل الحقوق الشخصية إنما يكون بحواله الحق : وهذا صحيح، ولكن ذلك لا ينفي أنه إذا حول الدائن حقه إلي الغير في مقابل ثمن تقدير فإن الحوالة تكون قد استكملت كافة الخصائص المكونة لعقد البيع، فنطبق عليها قواعد البيع، بالإضافة إلي القواعد العامة التي نص عليها المشرع في المواد ٢٠٣ - ٣١٤ من القانون المدني في الكتاب الأول المخصص للإلتزام بوجه عام، والتي تنطبق علي الحوالة سواء أكانت بمقابل أو بغير مقابل.

(يراجع الجزء الأول من كتابنا (التعليق علي نصوص القانون المدني المعدل) علي

التعليق علي المواد من ٣٠٣ حتي ٣١٤ مدني من صفحة ٩٢١ حتي صفحة ٩٤٠)

أما بالنسبة للحقوق العينية، وهي الرهن والإختصاص والإمتياز، فهي لاتباع مستقلة عن الدين المضمون بها، ولكن إذا باع الدائن حقه الشخصي إلي الغير عن طريق الحوالة، فإن البيع يكون شاملاً لكافة توابع الحق المحال بما في ذلك الحق العيني التبعي الذي يضمن الوفاء به.

وحقيقة البيع في القانون المصري، ليست أنه ناقل الملكية بذاته، ولكن حقيقته هي أنه ينشئ إلزاماً بنقل الملكية، وإن كانت هناك أحوال، هي حالات بيع المنقول المعين بالذات، يعتبر فيها هذا الإلزام منفذاً من تلقاء نفسه بمجرد نشوئه، فتنتقل الملكية في هذه الأحوال بمجرد العقد.

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور إسماعيل غانم - طبعة ١٩٦٣ ص ١٧ وما بعدها)

٥- إن تعريف عقد البيع بمقتضى إبراز أركانه الخاصة التي يتميز بها، والتي من شأنها أن تميزه عن سائر العقود.

ويمكن تعريف البيع بأنه عقد ينقل بواسطته أحد الطرفين وهو البائع ملكية شئ أو حقاً إلي الطرف الآخر مقابل ثمن نقدي.

وهذا التعريف من شأنه أن يبرز المسألتين اللتين يتخصص بهما عقد البيع واللتين تميزانه عن غيره من العقود، سواء أكانت عقود تمليك أم عقود أخرى، فهو يتميز سائر العقود : أولاً - بكونه من عقود للتمليك، أي من تلك العقود التي يقصد بها نقل الملكية من شخص إلي آخر، ثانياً - يتميز أيضاً بكون إنتقال الملكية يتم بمقابل، وأن هذا المقابل هو مبلغ من النقود.

ولهذا نري أن التعريف الذي أوردته المجموعة المدنية الجديدة للبيع هو تعريف موفق. إن المادة ١٨ : عرفت البيع بأنه، عقد يلتزم به البائع أن ينقل ملكية شئ أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي، فهذا التعريف يتضمن الركنتين الأساسيين الخاصيين بعقد للبيع بالذات وهما: نقل الملكية والثن، وإن كنا نفضل أن يعرف البيع بأنه (عقد يقصد به نقل ملكية شئ أو حق مالي آخر مقابل ثمن نقدي)، وذلك حتي نتفادي ما يجوز أن يوجه إلي التعريف السابق من نقد، من حيث أنه أغفل أن البيع في التشريع الحديث ينقل الملكية بذاته أي بمجرد العقد، ولا يقتصر أثره - كقاعدة عامة - علي مجرد إنشاء إلزام بنقلها.

فنحن نعرف البيع بأنه عقد يقصد به نقل الملكية أو مال آخر ليكون تعريفنا له جامعاً، يصدق علي الحالات التي تنتقل فيها الملكية بمجرد العقد وعلي الحالات التي يقتصر فيها العقد علي إنشاء إلزام بنقل الملكية.

ونلاحظ أن المذكرة الإيضاحية أشارت إلي أن البيع يرد علي الحقوق الشخصية كما يرد علي الحقوق العينية. ونحن نفضل قصراً البيع علي نقل الملكية والحقوق العينية الآخري، وكذلك الحقوق الذهنية أو المعنية (كحق المؤلف) أما نقل الحقوق الشخصية فموضوعة حوالة الحق، وقد نقلت المجموعة المدنية الجديدة الحوالة من باب البيع إلي باب الإلتزامات (الحقوق الشخصية وهذا هو وضعها الطبيعي).

أما البيع في الشريعة الإسلامية فهو مبادلة مال بمال، ومعني هذا أنه لا يشترط أن يكون مقابل البيع مبلغاً من النقود، وفي هذا يختلف البيع في القانون الوضعي عنه في الشريعة الإسلامية فالبيع في الشريعة الإسلامية يتسع ليشمل : مبادلة المال بثمن معين (وهذا هو البيع المطلق)، ومبادلة مال بمال (وهذه هي المقايضة)، ومبادلة النقود بالنقود (وهذا هو الصرف)، ولكن البيع في الشريعة الإسلامية يشبه البيع عندنا من حيث أنه ينقل الملكية بمجرد إنعقاده.

ويتميز عقد البيع بأنه من عقود التمليك، وبكونه عقد معاوضه، وملزماً للجانبين، وهو أيضاً من العقود الرضائية.

فالعقد من البيع نقل الملكية في الحال أو المال، ويترتب علي ذلك إعتبار البيع من أعمال الإدارة، فلا يجوز أن يباشرة إلا من كان أهلاً للتصرف إذا كان يتصرف لحساب نفسه، أو كانت له ولاية التصرف، إذا كان يتصرف لحساب الغير.

ويترتب علي أن البيع بنقل الملك بمقابل عدم إشتراط الرسمية لإنعقاده، وذلك علي خلاف الهبة، وكذلك عدم تأثره بالغلط في شخص

المتعاقد، ووجوب إثبات سوء النية إذا أريد الطعن فيه بالدعوى البولصية. وهذا، وقد يكون البيع محدداً، وقد يكون إحتمالياً علي حسب الأحوال فبيع شئ معين بثمن معين هو عقد محدد، سواء كان الثمن يعادل قيمة المبيع أو لا يعادلها، ما دام الثمن وقيمة المبيع يمكن تحديدهما وقت البيع، أما البيع بثمن هو إيراد مرتب مدي الحياة فهو عقد إحتمالي، لأن البائع وإن كان يعرف وقت البيع القدر الذي أعطي، إلا أنه لا يستطيع في ذلك الوقت تحديد القدر الذي أخذ أو سيأخذ، إذ الثمن لا يتحدد قدره النهائي إلا بالموت وهو حادث غير معلوم وقت حصوله.

وتبدو أهمية تحديد كون العقد محدداً أو إحتمالياً من حيث جواز الطعن فيه بالغبن فالطعن في العقد علي أساس الغبن مقصور علي العقود المحددة، ولكن يجوز الطعن في البيع الإحتمالي علي أساس الإستغلال، إذ أن الإستقلال يصح أن يرد في العقود الإحتتمالية وروده في العقود المحددة، بل هو يرد في التبرعات والمعاضات علي السواء.

وعقد البيع من العقود الملزمة للجانبين لوجود تقابل بين الإلتزامات فيه، مما يجعل كل طرف فيه دائناً ومديناً في نفس الوقت، فالبائع ملزم بطائفة من الإلتزامات هي نقل الملكية والتسليم والضمان، والمشتري ملزم علي وجه الخصوص بدفع الثمن. وثمة إرتباط بين كل منهما، إرتباط يجعل كل منهما سبباً للإلتزامات الطرف الآخر. ويترتب علي هذا الإرتباط أن يكون لكل من أن يمتنع عن تنفيذ إلتزامه حتي ينفذ الطرف الآخر. أو يعرض الوفاء ، وكذلك إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ إلتزامه جاز للمتعاقد الآخر طلب الفسخ. وإذا إستحال علي أحدهما بتنفيذ إلتزامه إنقضي هذا الإلتزام بسبب إستحالة التنفيذ، وإنقضي معه الإلتزام المقابل له، أي أن العقد يفسخ من تلقاء نفسه ويكون المتعاقدين الذي إستحال تنفيذ إلتزامه قد تحمل نسبة هذه الإستحالة.

وينعقد البيع بمجرد التراضي ولا يهم بعد ذلك طريقة التعبير عن الإرادة فقد يجري التعبير عن الإرادة باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بإتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته علي حقيقة المقصود وكما يكون التعبير صريحاً يجوز أن يكون ضمنياً.

فالببيع ليس عقداً شكلياً وليس عقد عينيّاً، فهو لا يحتاج لإنعقاده إلي شكل معين، وهو ينعقد دون حاجة إلي تسليم العين أو دفع الثمن ، ولا تعرض بعد إنعقاد العقد إلا مسألة إثباته بين الطرفين أو مسألة الاحتجاج به علي الغير، ويشترط القانون الكتابة للإثبات إذا زادت قيمة الإلتزام علي عشرين جنيهاً، ثم إنه يشترط أيضاً إجراءات معينة للاحتجاج بأثر العقد علي الغير .

ولكن يجب دائماً عدم الخلط بين كيفية الإنعقاد من جهة، وبين مسائل الإثبات أو طرق الاحتجاج بأثر العقد علي الغير من جهة أخرى. وقد إستقر الفقه والقضاء علي اعتبار من العقود الرضائية حتي ولو كان وارداً علي عقار.

وما زال عقد البيع الوارد علي العقار - في التشريع المصري - عقداً رضائياً ولا تشترط الكتابة لإنعقاده ولا حتي لإثباته، فيجوز إثباته بين المتعاقدين بجميع وسائل الإثبات إذا كانت قيمة المبيع عشرين جنيهاً فأقل، فإذا زادت قيمة العقار عن ذلك جاز إثباته بين المتعاقدين بالإقرار واليمين. (عقد البيع - الدكتور عبد المنعم البندراوي- طبعة ١٩٥٨- س ٣٥- وما بعدها وطبعة ١٩٥٧- س ٣٥ وما بعدها أيضاً، وكتابة : دروس القانون المدني، العقود المسماة، البيع والإيجار - طبعة ١٩٥٦- س ٢٣ وما بعدها، وكتابة : الوجيز في عند البيع - طبعة ١٩٧٠- س ٢٣ وما بعدها)

٦- قصد التقنين المصري الحالي في تعريف البيع الوارد في نص المادة ٤١٨ إلي تجنب الإنتقادين الموجهين للتعريف - وأورد تعريفه

بحيث لا يفهم منه اقتصار البيع علي نقل الملكية، كما نص بصراحة علي كون الثمن من النقود.

ولكن الفقه يأخذ علي تعريف القانون أنه لا يذكر أهم أثر البيع في القانون الحديث وهو إنتقال الملكية بمجرد العقد، ويرى في هذا النص إغلا لقاعدة عامة في الإلتزامات تنص عليها المادة ٢٠٤ مدني. وبناء علي ذلك يفضل بعض الكتاب أن يقال أن عقد البيع بنقل الملكية أو الحق العيني فعلاً، ولا يقتصر دوره علي إنشاء إلتزام بنقل الملكية، وإن لاحظ بعضهم أن قاعدة إنتقال الحق العيني بمجرد العقد لا تنطبق علي كل صور البيع، كما لو كان المبيع عقاراً، إذ يلزم التسجيل لنقل ملكيته، أو كان منقولاً غير معين، إذ يلزم تعيينه.

(يراجع الجزء الأول من كتابنا: (التعليق علي نصوص القانون المدني المعدل) في

التعليق علي نص المادة ٢٠٤ مدني - س ٦٤٤ وما بعدها)

ونحن (د. جميل الشرقاوي) لا نقر الإعتراض من هذه الناحية علي تعريف البيع في المادة ٤١٨ من القانون المدني، ذلك أن أثر العقد في جميع الأحوال هو إنشاء إلتزامات، ولا يمكن أن يكون غير ذلك، فالبيع ينشئ دائماً إلتزاماً علي البائع بنقل الملكية، وإن كان هذا الإلتزام ينفذ بقوة القانون في صور معينة طبقاً للمادة ٢٠٤ مدني. فتوافر شروط انطباق هذا النص يؤدي إلي إنتقال الملكية من البائع إلي المشتري بمجرد نشوء إلتزام بهذا النقل علي عاتق البائع، ولكن هذا لا ينفي أن أساس إنتقال الحق هو تنفيذ إلتزام نشأ بالعقد ولا يمكن رد هذا الأثر إلي العقد نفسه إلا علي حساب دقة التحليل القانوني.

ويقال عادة في بيان خصائص عقد البيع أنه عقد رضائي، ملزم للجانبين ومن أعمال التصرف محدد القيمة، وأنه يتم معاوضه، وينقل الملكية أو ينشئ علي الأقل إلتزاماً بنقلها.

وللواقع أن أغلب هذه الخصائص ينطبق علي العدد الأكبر من العقود في القوانين الحديثة ، فيكون البيع رضائياً وملزماً للجانبين ومن أعمال التصرف من الأمور التي تشترك معه فيها جميعاً أو في بعضها عقود كثيرة منها الصلح والتأمين والإيجار وغيرها، كما أن بعضها لا يعتبر من خصائص البيع، فهو مثلاً ليس عقداً محدداً في جميع الصور، لأن الثمن قد يكون مرتباً لمدي الحياة، وفي هذا الحال يدخل عنصر الإحتمال في تقدير الثمن لإرتباط ذلك بحياة شخص لا يمكن تحديد موعد إنتهائها، وكذلك قد يكون البيع من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف، كما في بيع المحاصيل والثمار الناتجة عن الإدارة.

أما كون عقد البيع ناقلاً للملكية أو منشئاً للإلتزام بنقلها، فهو الذي يمكن إعتباره الخصيصة الحقيقية لعقد البيع لأن هذا العقد. هو الوسيلة التي يتحقق بها نقل الملكية (أو أي حق مالي آخر). ونقل الملكية هو الغرض الرئيسي الذي يميز البيع عن سائر العقود، ولذا يمكن أن يقتصر تحديد خصائص عقد البيع علي هذه الخصيصة وحدها بعد تحديد الصورة الخاصة التي ينقل بها البيع الملكية أو الحق المالي. وإن كنا لاحظنا أن كون البيع عقد معاوضة ليس من خصائصه لأن أغلب العقود في الوقت الحالي كذلك فإننا نبادر إلي القول بأن الإتفاق علي نقل الملكية بلا عوض لا يمكن أن يعتبر بيعاً، مما يجعل شرط الحصول علي مقابل (أي ثمن للحق المنقول بالبيع شرطاً جوهرياً يؤدي إلي إعتبار وصف المعاوضة مكملًا لخصائص البيع كعقد ناقل للملكية (والحقوق المالية الأخرى، كذلك يتميز البيع بوجوب كون هذا المقابل مبلغاً من النقود وإلا صار عقداً آخر، وعلى هذا يمكن أن نلخص خصائص عقد البيع في أنه عقد ناقل للملكية معاوضة بالنقود، وهذه الخصائص مجتمعة هي التي تميز عقد البيع عن غيره.

والأثر الجوهري لكل من البيع والإيجار الذى تأخذ منه معيار للفرقة بينهما هو ان البيع ينتقل الملكية (أو الحق بصفة عامة) فى حين أن الإيجار لا ينشأ عنه إلا قدرة على استخدام الشئ المؤجر والإنتفاع به فالبيع يتميز عن الإيجار بانه يقتضى خروج مال من ذمة إلى الأخرى وإنتقاله من ذمة البائع إلى ذمة المشتري بحيث يكون هذا الأخير خلفا للبائع أما فى الإيجار فالمؤجر لا ينقل إلى المستأجر حقه فى الإنتفاع بالشئ المؤجر كما كان له بل هو ينشئ لهذا المستأجر فى حدود الشروط التى يتفقان عليها قدرة على الإنتفاع بالشئ المؤجر لا ينزل للمستأجر عن حق قائم له واضح المعالم والحدود القانونية كأى حق عينى مثلا بحيث يبدو المستأجر كخلف له وانما ينشئ له بمقتضى عقد الإيجار صورة معينة من القدرة على الإنتفاع بالعين المؤجرة تجعل المستأجر دائناً للمؤجر لا خلفا له.

ويمكن أن توضح هذه التفرقة بين أثر البيع وأثر الإيجار بالقول بأن أثر البيع حاسم أما أثر الإيجار فمؤقت فالبايع يخرج حقا من ذمته إلى المشتري بحيث لا ينظر رجوعه إليه أما المؤجر فينزل عن الإنتفاع بعين لفترة مهما طاللت فهي مؤقتة وفى ذمته ان أصل الحق ما زال له وليس القول بان أثر البيع حاسم الا مجرد لفكرة أخراج الحق من الذمة ذلك أن البيع قد ينصب على حق مؤقت لحق إختراع أو حق إنتفاع أو حتى حق بالمستأجر ومع ذلك يعتبر أثره حاسم ما دام قصد أخراج حق من ذمة إلى ذمة واضحا فيه.

والواقع ان هناك خصيصة أساسية لعقد الإيجار يجب الإستناد إليها فى التفرقة بينه وبين عقد البيع هى أن الإيجار من عقود المدة والعقود الزمنية أى من تلك العقود التى تعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيها بحيث انه لا يتصور وجود الإيجار الا إذا حدد الإيجار لك الأدلعات فيه زمن الإنتفاع فيحين أن البيع عقد فوري لا دخل للزمن فى تحديد كم الأداءات فيه ففى

كل حالة يقوم الشك فى وصف العقد من حيث كونه بيعاً أو إيجاراً ويظهر فيها أن أثر العقد لا يحدد إلا مقيساً بمدة معينة فهو لا يكون بيعاً وإنما يكون إيجاراً لو استطعنا أن تجد فيه ما نجده فى البيع من خروج حق من ذمة إلى ذمة.

(البيع والمقايضة - للدكتور جميل الشرقاوي - طبعة ١٩٧٥ - ص ١١ وما بعدها)
(وعقد المدة - رسالة دكتوراه - للدكتور عبد الحى حجازي - ص ١٨ وما بعدها)
٧- يتصف عقد البيع بالخصائص التالية:

(أ) انه عقد رضائى - فالمشرع يشترط لإنعقادها شكلاً خاصاً ولذلك فإنه ينعقد بمجرد تراضى طرفيه عليه وهذا التراضى كما قد يتم مشافهة أو حتى بالإشارة الدالة.

وقد حاولت بعض الأحكام أن تشكك فى رضائية عقد بيع العقار بعد صدور قانون التسجيل عام ١٩٢٣ ولكن القضاء والفقه فى مجموعهما قضيا على هذه المحاولة وإستقر الأمر على أن بيع العقار لا يزال عقداً رضائياً رغم تعليق إنتقال الملكية فيه على حصول التسجيل وذلك لأن بيع العقار ولو لم يسجل ينتج جميع آثاره فيما عدا نقل الملكية ولو كان هذا البيع شكلياً لما أنتج أى أثر قبل التسجيل إذ لا يكون له وجود وإذا كان التسجيل يتطلب ضرورة كتابة العقد على محرر مصدق على توقيع المتعاقدين عليه فإن ذلك لا يغنى أن الكتابة قد أصبحت ركناً لإنعقاد بيع العقار إذ يستطيع القاضى فى حالة رفض أحد الطرفين التوقيع على هذا المحرر أن يصدر حكماً بثبوت إنعقاد البيع فيقوم هذا الحكم مقام المحرر ويمكن إجراء التسجيل.

(ب) انه عقد يلزم للجانبين - فالبيع عقد ملزم للجانبين أى تبادل فهو يرتب منذ إبرامه التزامات على عائق كل من طرفيه أهمها بالنسبة للبائع الإلتزام بتسليم المبيع وبالنسبة للمشتري الإلتزام بدفع الثمن وترتب على

هذه الصفة التبادلية للبيع نتائج هامة فيما يتعلق بتطبيق أحكام الفسخ والدفع بعدم التنفيذ وتبعية إستحالة التنفيذ.

(ج) انه عقد معاوضة وذلك لأن كلا من طرفيه يأخذ مقابل لما يعطى فالبايع يعطى الملكية ويأخذ الثمن والمشتري يدفع الثمن ويأخذ الملكية أو الحق المالى والبيع الغالب محدد القيمة بعلم طرفاه وقت إبرامه قيمة ما يعطيان وما يأخذان ولكنه قد يتخذ صورة إحتتمالية وذلك إذا كان تحديد قيمة المبيع أو مقدار الثمن متوقفاً على أمر غير محقق كما لو كان تحديد قيمة المبيع أو مقدار الثمن متوقفاً على أمر غير محقق كمالو كان البيع هو حق الإنتفاع مدى حياة المشتري أو كان الثمن عبارة عن مرتب يدفعه المشتري مدى الحياة.

(د) انه عقد ناقل للملكية أو لحق مالى آخر - ذلك أن الغرض من البيع هو نقل ملكية شىء أو حتى مالى آخر فالنتيجة النهائية التى تترتب على البيع والتى قصدها المتعاقدان هى نقل الحق المالى من البائع إلى المشتري أو إلى شخص آخر وليس فقط أن يقوم أحدهما بعمل يستفيد منه المتعاقد الآخر والغالب ان يكون ما ينقله البيع هو حق الملكية وفى هذه الحال جرى العمل على القول ان المبيع هو الشىء محل هذه الملكية ولكن يجوز أن يقصد بالبيع نقل حق مالى غير الملكية وهذا الحق قد يكون عينياً كالحق الإنتفاع بببعه صاحبة فينتقل إلى المشتري أو شخصياً كحق دائنية أو الحق فى الإجارة ويطلق على نقل الحق الشخصى بصفة عامة إصطلاح حوالة الحق وأخيراً قد يكون الحق حقاً من الحقوق الأدبية أو الذهنية.

(شرح أحكام البيع - للدكتور محمد لبيب شنب - طبعة ١٩٧٥ - ص ٧ وما بعدها

وكتابة بذات الاسم بالإشتراك مع الدكتور مجدى خليل - طبعة ١٩٧٠ - ص ٧

وما بعدها)

٨- نص المشرع على تعريف عقد البيع فى المادة ٤١٨ مدنى:

ويتضح من هذا التعريف أن البيع من العقود الرضائية لان المشرع لم يشترط لإنعقاده اى شكل لإنعقاده اى شكل خاص فهو يخضع بذلك للقاعدة العامة فى إنعقاده العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين.

ويتضح من هذا التعريف ايضا ان البيع من العقود الملزمة للجانبين فالبايع يلتزم بنقل ملكية الشئ أو حقا ماليا آخر والمشتري يلتزم بدفع الثمن ويتضح من هذا التعريف كذلك ان عقد البيع من عقود المعاوضة فكل من المتعاقدين يلتقى عوضا عن الشئ الذى يعطيه المتعاقد الآخر.

ويلاحظ على التعريف الذى وضعه المشرع ان البيع يقتصر على نقل ملكية شئ بل يمتد ايضا إلى نقل ملكية اى حق مالى آخر فالبيع كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي - قد آخر فالبيع كما فالبيع كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي - قد يقع على حقوق عينية غير الملكية كحق إنتفاع أو حق ارتفاق وقد يقع على حقوق شخصية كما فى الحوالة الحق إذا كانت فى مقابل من النقود وقد يقع أيضا على حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وهى ما تسمى بالحقوق الذهنية.

وقد ذهب البعض إلى القول البيع يقتصر على نقل الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو الحقوق الذهنية أما نقل الحقوق الشخصية فيخضع لحوالة الحق التى لم يخضعها المشرع فى باب البيع ولكنه وضعها فى النظرية العامة للإلتزام.

ولكن يؤخذ على هذا رأى ان حوالة الحق تتم لأغراض مختلفة فهى قد تتم فى صورة بيع الحق المحال به مقابل ثمن نقدى وفى هذه الحالة فانها يعتبر عقد بيع وقد تتم فى صورة رهن الحق المحال به وفى هذه الحالة يعتبر عقد رهن لدين وقد تتم على سبيل اليرع فتعتبر عقد هبة وقد

تتم وفاء لحق فتعتبر وفاء بمقابل وهى فى جميع الأحوال حوالة حق تخضع الأحكام المشتركة لحوالة الحق المنصوص عليها فى باب إنتقال الإلتزام فى القواعد العامة ولكن كل نوع منها يخضع العقد المسمى الذى تمت الحوالة تحقيقا له سواء كان هذا العقد بيعاً أو رهناً أو هبة أو وفاء بمقابل.

(عقد البيع - للدكتور سمير تناغو طبعة ١٩٧٣- ص ١٦ وما بعدها)

٩- عرض المشرع لتعريف عقد البيع فى المادة ٤١٨ من القانون المدنى الجديد وقد تقادى المشرع فى هذا التقنين الجديد النقد الذى وجه إلى تعريف القانون المدنى القديم لعقد البيع من أنه يوحى بأن البيع قاصر على نقل حق ملكية شئ رغم أنه قد يرد على حق إرتفاق أو إنتفاع أو أي حق مالى آخر ومن انه ينص على نقدية الثمن رغم انها وصف جوهرى إذ تميز تبين البيع والمقاصة.

وقد أخذ بعض الشراح على تعريف البيع الوارد فى المادة ٤١٨ من التقنين المدنى الجديد انه لا ينبىء عن اهم أثر يترتب على البيع فى القانون الحديث وهو إنتقال الملكية بمجرد العقد.

ولكن يلاحظ على هذا العقد من وجهة اولى إنتقال الملكية ليس اثرا لعقد البيع بل هو أثر الإلتزام ينتقل الملكية الذى ينشئه البيع الذى نصت عليه المادة ٢٠٤ مدنى.

كما يلاحظ على هذا النقد من جهة نافية انه لا يستقيم الا مع التسليم بان العقود التى يقال عادة انها تنقل بذاتها الحق المبيع لا تولد إلتزاما بنقل الحق.

وقد اخذ فريق من الشراح على تعريف المشرع للبيع انه يعرف البيع بآثاره بالإلتزامات التى تترتب عليه.

والحق ان التعريف بالأثر تعريف مصيب من الناحية المنطقية إذا أن المنطق يقتضى أن يكون تعريف العقد بيان العناصر المكونة له لا بآثاره ومن ثم فقد فضل بعض الشراح تعريف البيع بأنه عقد يقصد به طرفاه أن يلتزم أحدهما وهو البائع أن ينقل ملكية شيء أو حقا ماليا آخر فى مقابل إلّتزام الطرف الآخر وهو المشتري بثمن نقدى.

(عقد البيع فى القانون المدنى - للدكتور خميس خضر- طبعة ١٩٦٩- س٧ ومابعدها)

١٠- البيع فى الفقه الإسلامى معنيان أحدهما عام والآخر خاص فالبيع بمعناه العام - وهو: معارضة مال بمال تمليكاً وتملكاً على التأييد وهذا المعنى يشمل المقايضة والصرف والتسلم.

وللبيع بمعناه الخاص - وهو معارضة عين بدين تمليكا وتملكاً على التأييد ويسمى هذا البيع بالبيع المطلق بمعنى أنه إذا أطلق البيع إنصرف معناه إلى هذا المعنى الخاص.

وتعريف البيع بأنه (معارضة) يؤخذ منه.

(أ) أنه نوع من المبادلة فيه عوض.

(ب) وأنه لا وجه للقربة فى هذه المبادلة.

(ج) وأن هذه المبادلة تتم بالتراضى وبالمساومة والمبالغة فى أثر الأحوال وعلى هذا الأساس يختلف البيع عن الربا فالبيع عقد معارضة بينما الربا زيادة بغير عوض لأن الزيادة فى مقابل الأجل والأجل زمان ولا يعد مالا فكانت الزيادة بلا عوض لأن مالى كما يتميز البيع عن الهبات والقروض وهى تتعقد بلا عوض وتعتبر من التبرعات وتتم على وجه القربة وبلا مساومة.

والبيع فى الفقه الإسلامى تمليك وتملك على التأييد وبه يملك البائع المبيع للمشتري وتمليك الثمن ويملك المبيع ويتم ذلك بحكم الشرع وعلى سبيل التأييد والتملك يتمان وفق أحكام الشرع فور إنعقاد البيع فى الشيء

بذاته كالعقار أو منقول معين بذاته ويتمان فور إفراز الشيء المعين بنوعه (كخمس أرباب قمح هندي أو عشرة كيلو جرامات برتقال بلدي).

ورغم إختلاف تعريفات البيع في فقه القانون وفي التشريعات الوصفية المختلفة إلا ان فقهاء القانون يكادون يتفقون على مايلي.

(أ) ان البيع في القانون الفرنسي الحالي وفي أغلب التشريعات العربية عقد ينشئ التزامات بنقل الملكية والعقد في فقه القانون ينشئ التزامات على عاتق كل من طرفيه إذا كان عقد معارضة كالبيع والإلتزام بنقل الملكية ينشأ وينقضى فور إبرام البيع إذا كان المبيع منقولاً معيناً بذاته فتنتقل الملكية فيه فور التسجيل وإذا كان المبيع منقولاً معيناً بنوعه فتنتقل الملكية فيه فور إقراره بالإلتزام بنقل الملكية ينشأ على عاتق البائع وينفذ فوراً في المنقول المعين بذاته بمقتضى رضاه بالبيع دون حاجة إلى أى إجراء وفي بيع العقار يلتزم البائع بنقل الملكية بمعنى المعاونة في إتمام إجراءات التسجيل وبتمام التسجيل يتم تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية بمعنى المعاونة في إفراز المبيع وبهذا الإفراز يتم بنقل الملكية.

وعلى أن فريقاً من الفقهاء يلاحظ بحق - أن نقل الملكية في البيع ليس إلتزاماً على عاتق البائع وإنما هو الأثر القانوني المقصود بالبيع فهو حكم العقد وليس حقاً أو إلتزاماً فيه وعلى ذلك حاول هذا الفريق تفسير النصوص القانونية على أساس ان يكون البيع عقد تملك المبيع للمشتري بإعتبار أن الإلتزام بنقل الملكية ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان المبيع معيناً بذاته مع مراعاة قواعد التسجيل في بيع العقار وينقله عند إفراز المبيع المعين بنوعه وبالتالي يكون مضي أن البيع ينشئ إلتزاماً بنقل الملكية إنه ينقل الملكية من تلقاء نفسه إذا كان المبيع معيناً بذاته وينقلها عند إفراز المبيع المعين بنوعه.

وهكذا ترى فقه القانون يحاول أن يصل بعد جهد ومتأخرا إلى أن البيع عقد تملك وتملك وهذه الحقيقة وصل إليها الفقه الإسلامى منذ البداية فقد كانت مقررة فيه منذ أن ظهر الإسلام فى أواخر صدور القانون الرومانى وهذه إحدى مظاهر إستقلاله عن فقه الرومان والفقه الفرنسى وغيره من الفقه والتشريعات الوضعية.

وإعتبار البيع عقد تملك وتملك كما قرر الفقه الإسلامى منذ البداية وكما يتجه إلى ذلك فقه القانون هو التصوير الادق والاصح لان نقل الملك ليس إلزاما على عائق احد وانما هو حكم الشرع أو القانون وهو حكم يتفق مع قصد المتعاقدين لأن البائع لا يقصد فقط تسليم المبيع ولا يقصد المشتري فقط تسلمة وإنما يقصدان تملكه المشتري فالبائع يقصد التخلي عن ملكة المبيع لمن سشتريه ويدفع له ثمنه والمشتري يقصد تملكه بما دفعة فيه من ثمن ولانعارض بين إعتبار البيع عقد تملك وتملك وتأخر هذا التملك عن وقت العقد إلى وقت إفراز المبيع المثلئ أو وجود المبيع إذا كان عن الأشياء المستقلة أو إلى وقت تسجيل عقد بيع العقار كما تقضى القوانين الحديثة لأنه طالما ان التملك هو حكم الشرع أو القانون فلا يلزم التملك فسور إنعقاد البيع وانما يتم فى الوقت الذى يحدده الشرع أو القانون لذلك.

(ب) أن للبيع فى فقه القانون هو حق الملكية أو اى حق مالى آخر والحقوق المالية فى فقه القانون هى الحقوق العينية كحق الملكية أو حق الارتفاق والحقوق الشخصية كدين لك فى ذمة آخر أو منفعة أو عمل والحقوق الذهنية كحق التأليف وحق الاختراع.

وللبيع فى فقه القانون قد برد على عين أو على دين أو على منفعة أو على مجرد حق.

(ج) أن ثمن المبيع فى فقه القانون من النقود وإعتباره كذلك أمر تحكى لإستبدالة من الواقع ولا من النظر الفقهى السليم.

ويبدو ان نطاق البيع فى القانون يختلف عن نطاقه فى الفقه الإسلامى فالبيع بمعناه العام فى الفقه الإسلامى وهو معارضة مال بمال أعم من البيع فى فقه القانون الذى هو معاوضة مال بثمن من النقود فالمبيع وان اقترب معناه فى كل منهما الا ان الثمن فى الفقه الإسلامى أوسع نطاقا من الثمن فى القانون والبيع بمعناه الخاص فى الفقه الإسلامى وهو المعاوضة عين بدين يختلف نطاقه عن نطاق البيع فى فقه القانون فالبيع فى فقه القانون مال ايا كان نوعه بينما هو الفقه الإسلامى نوع منه هو العين فحسب والثمن فى فقه القانون نقود فقط بينما هو الفقه الإسلامى أعلم لأنه الدين سواء اكان من النقود أم كان من الأشياء المثلية الأخرى غير النقود فهناك منطقة يتلاقى فيها الفقهاء ومنطقة أخرى فيها لا يلتقيان.

(عقد البيع- للدكتور عبد الناصر العطار - ص ٥٦ وما بعدها)

١١- البيع من اقدم العقود المتعارف عليها أو أكثرها شيوعاً وقد تفرع عن المقايضة عند ظهور النقد كمقياس مشترك القيمة فأخذ الناس يفضلون مبادلة شئ ينقد هو الثمن عوضاً عن مبادلة شئ آخر قد لا يكونون بحاجة إليه فى حين أنهم يستطيعون تدارك ما يحتاجونه من أشياء مختلفة بها يقيضونه من ثمن.

وقد كان البيع فى الأصل يتم نقداً أسوة بالمقايضة أما عندما ظهرت الحاجة إلى نقل ملكية المبيع بثمن مؤجل فكان لابد من إنشاء عقد يحقق هذا الأثر فيرتب على التعاقدين التزاماً قابلاً للتنفيذ فى وقت لاحق: وهو نقل ملكية المبيع بالنسبة للبائع وأداء الثمن بالنسبة للمشتري.

وبشيوع عقد البيع ضعفت أهمية المقايضة غير انها لم تزل قائمة حتى وقتنا هذا ولا سيما فى معاملات التخارج بين الورسف كما أخذت تنشر فى الصفقات الدولية الحديثة التى تتناول تبادل السلع بموجب إتفاقات إقتصادية على المقايضة بين الدول.

ويمكن تعريف البيع بأنه عقد ينتقل من البائع إلى المشتري حقا ماليا غير ملكية مبلغ من النقود مقابل ثمن نقدي ويوضح هذا التعريف خصائص البيع الأساسية.

فمحل العقد هو حق مالى من وجهة والثمن من جهة مقابلة. أما الأول فغالبا ما يكون حق ملكية وقد يرد البيع ايضا على اى حق مالى آخر سواء أكان حقا عينيا (كالإنتفاع) أو شخصيا (كحوالة الحق) أو فكريا (كبيع حقوق التأليف أو العلاقات التجارية) ولما كان حق الملكية أوسع الحقوق العينية فقد اصطلح الناس على تسمية هذا الحق بمحله والتحدث عن (بيع شيء) للإشارة إلى بيع حق ملكية المترتب على ذلك الشيء.

أما الثمن فلا بد أن يكون نقدياً وبذلك يختلف البيع عن المقايضة التي تتناول تبادل حقين متقابلين (أو مجموعتين من الحقوق) يردان معا على محل نقدي (فتكون المقايضة عقد صرافة) أو يتناولان معاً محلاً غير نقدي.

وقد أوضح هذا التعريف أثر البيع بانه نقل الحق المبيع من البائع إلى المشتري ونقل الحق إلى المشتري فى الحقوق الحديثة أثر يترتب على البيع حكما دون حاجة إلى تنفيذه بفعل البائع مالم يتفق الطرفان على تأجيل الأثر المذكور أو يتوقف حدوثه على تعيين المبيع - كما فى بيع الأموال المثالية وفى الأنظمة الحقوقية الحديثة لم يعد نقل الحق المبيع يحتاج إلى شكليات معينة انما ينتج عن العقد حكما بمجرد تبادل الطرفين الإيجاب والقبول فإذا إقتضى تعيين المبيع (كما فى بيع الأموال المثالية) أو القيام بإجراء معين لنقل الملكية (كتسجيل البيع بالنسبة للعقارات) أضحي نقل الملكية إلتراما مترتبا على البائع وليس أثرا متولدا عن العقد حكما بمجرد إبرامه ولئن كان القانون المدنى السورى عرف البيع فى المادة ٣٨٦ منه

بأنه (عقد يلتزم به البائع أن ينتقل المشتري ملكية شىء....الخ) فلا يعنى ذلك انه تبني حكم الحقوق الرومانية في هذا المضمار.

إنما إعتبر ملكية المبيع إلى المشتري إلتراما في ذمة البائع يتم تنفيذه حكما بمجرد التعاقد في بيع الأشياء القيمة (اي المعينة بذاتها) ومالم يكن ثمة إتفاق مخالف فينتقل الحق إلى المشتري عند التعاقد دون حاجة لإجراء معاملة ما لنقل الحق (كما في البيوع العقارية) أو إذا إتفق الطرفان على تأجيل إنتقال الحق المبيع إلى وقت أو إخضاعه إلى عمل ما فلا يتم تنفيذ إلترام البائع بصورة عقوبة بمجرد التعاقد انما يضحى كأي إلترام آخر بحاجة إلى تنفيذ فاذا إمتنع البائع عن تنفيذه أمكن الإستعاضة عن فعلة بحكم قضائي وإلا فبتعويض نقدي وإبراز لأثر البيع في نقل الملكية أثرنا تعريفه بأنه عقد ينقل حقاً مالياً من البائع إلى المشتري...وعوضاً عن الإشارة لإلترام البائع بنقل الحق المذكور حسبما نص القانون المدنى.

وإذا اردنا تحديد أوصاف البيع بالنسبة إلى زمر العقود العامة وجدنا انه:

(أ) عقد رضائي ينعقد مبدئياً بمجرد إتفاق الطرفين على مضمونه.

(ب) عقد ملزم للجانبين وقت إبرامه.

(ج) عقد معارضة يستهدف فيه كلا الطرفين الحصول على منفعة

مقابل ما يؤديه إلى الطرف الآخر.

(د) عقد محدد يستطيع فيه كلا للطرفين ان يحدد عند إبرامه قيمة ما

يأخذ بمقتضاه وقيمة ما يعطى دون أن يتوقف تحديد هذه القيمة على أمر إحتمالى غير محقق الوقوع كما في عقود المقرر.

(العقود الشائعة أو المسماه - عقد البيع - للدكتور جاك يوسف الحكيم طبعة

١٩٧٠ ص ١٩ وما بعدها)

١٢ - البيع مبادلة المال بالمال بالتراضى:

والبيع المطلق: هو بيع العين بالدين نحو بيع السلع بالائتمان المطلقة

وبيعها بالفلوس الرائحة والمكيل والموزون والمعدود المتقارب.

والصرف: بيع الدين بالدين أى بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الدراهم والدنانير وبعبارة المادة ١٢١ من مجلة الأحكام العدلية: الصرف بيع النقد بالنقد.

والسلم: بيع الدين بالعين فالسلم فيه مبيع وهو دين وراس المال قد يكون عينا وقد يكون ديناً وبعبارة المادة ١٢٣ من مجلة الأحكام العدلية: السلم بيع مؤجل بمعجل.

والمقايضة: بيع العين كبيع السلع بأنواعها نحو بيع الثوب بالثوب وغيره وبعبارة المادة ١٢٢ من مجلة الأحكام العدلية بيع المقايضة بيع العين بالعين أى مبادلة أى مال بمال غير التقدير.

والمراوحة: بيع بالثمن السابق وزيادة ربح.

والتولية: بيع بالثمن السابق.

والإشترك: إشراك آخر فى البيع بنصيب من الثمن.

والوضعية بيع بالثمن منقوصاً منه قدر معين أى للبيع بالثمن الأول مع خسارة.

وبيع الوفاء: هو أنه يبيع المحتاج إلى النقد عقاراً على أنه متى رد الثمن إسترد العقار المبيع ويسمى أيضاً فى مصر بيع الأمانة أو هو البيع بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع وهو فى حكم البيع الجائز بالنظر إلى إنتفاع المشتري به وفى حكم البيع الفاسد بالنظر إلى كون كل من الطرفين مقتدرًا على الفسخ وفى حكم الرهن بالنظر إلى أنه المشتري لا يقدر على بيعه إلى غيره.

(العقود المسماة فى الفقه الإسلامى مقال للدكتور محمد زكى عب البر مجلة

قضايا الحكومة السنة ٩ العدد ١ س ٥ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- يلزم البائع - وعلى ما تقضى به المادة ٤١٨ من القانون المدنى - أن يقوم بما هو ضرورى لنقل الحق المبيع إلى المشتري وهذا الإلتزام يشمل قيامه بشهر إنهاء للوقف وحقه فيه حتى يقضى للمشتري تسجيل عقد البيع الصادر له ومن ثم يكون الحكم للمطعون فيه إذ إتخذ من إشتراط الطاعن تحمل البائعة مصاريف الإشهار قرينة على إستغلاله لها : قد إستند إلى قرينة فاسدة.

(جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٠- العدد مدني-س)

٢- دفع العربون وقت إبرام العقد يدل على جواز العدول عن البيع إلا إذا إتفق الطرفان صراحة أو ضمنا على ان دفع العربون قصد به تأكيد العقد فيعتبر المدفوع تنفيذا له وجزء من الثمن.

إستظهار نية العاقدین من ظروف الدعوى ووقائعها مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع وإذا كانت محكمة الموضوع قد إستخلصت من نصوص العقد وظروف الدعوى بأسباب سائغة أن المتعاقدين قصدوا أن يكون البيع باتا منجزاً بشرط جزائى ولم يقصدوا أن يكون بيعها بعربون فإن النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدوا من ان يكون جدلا موضوعياً مما يستقبل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦- المرجع السابق - س٣٤٤)

٣- العربون هو ما يقدمه احد العاقدین إلى الآخر عند إنشاء العقد وقد يريد العاقدان بالإتفاق عليه ان يجعلا عقدهما مبرماً بينهما على وجه نهائى وقد يريدان أن يجعلا لكل منهما الحق فى إمضاء العقد أو نقضه ونية العاقدین هى وحدها التى يجب التعديل إعطاء العربون حكمه القانونى.

(نقض- جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠- المرجع السابق - ص ٧٤٣)

٤- الوعد المتبادل بالبيع من جانب زيدو الشراء من جانب عمرو وروده على قطعة ارض لسعر محدد إعتباره عقد بيع كامل الاركان ولو أرجىء التحديد النهائى لمساحة المبيع.

(نقض- جلسة ١٩٧٢/٥/٢٥- المرجع السابق - السنة ٢٣ ص ١٠١٠)

٥- العقد النهائى دون العقد الابتدائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين وإذ يبين من العقد النهائى أنه قد خلا من الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد الابتدائى فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وإنصرفت نيتها إلى عدم التمسك به أو تطبيقه.

(نقض- جلسة ١٩٧٢/٣/٢٥- المرجع السابق ص ٥٢٨)

٦ - التعاقد فى البيع طبقا لنص المادة ١٨٤ من القانون المدنى لايعتبر تاما وملزما الا إذا تلاققت ارادة المتعاقدين على قيام الإلتزام بالبيع ونفاذه مما يقتضى إيجابا يعتبر به التعاقد الصادر منه على وجه جازم عن ارداته فى إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل إليه ملكية الشئء المبيع فى مقابل ثمن نقدى وأن يقترن به قبول مطابقة يصدر من هذا الأخير والمقصود بالتعاقد هو الاصيل بشخصه أو بمن ينوب عنه قانوناً وعلى ذلك فإذا صدر التعبير عن إرادة انشاء الإلتزام بالبيع ممن لايملك التعاقد أصلا فلا ينتج العقد اثرا.

(الطعن ٩١٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١ س ٤١ ص ٤٢١)

٧ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عقد رضائى لم يشتري القانون لإنعقاده شكلا خاصا بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين.

(الطعن ٣٠٩٦ لسنة ٥٧ ق ، ٢٣٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧)

٨ - دفع المشتري كامل الثمن إلى البائع وتسلم العقد الموقع منه واقامته عليه الدعوى بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشتري للبيع يغنى عن توقيعه على العقد

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان دفع المشتري الثمن كاملاً إلى البائع وتسليم العقد الموقع عليه منه وتمسكه به فى مواجهته وإقامة الدعوى عليه بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشتري للبيع ويغنى عن توقيعه على العقد.

(الطعن ١٤٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥ س ٤٣ ص ١٦٦)

٩ - عقد البيع ماهيته عقد رضائى يتم وينتج اثاره بمجرد توافق الطرفين إشتراط قانون المرور التصديق بمعرفة مكاتب التوثيق على توقيع البائع على عقد شراء السيارة كضرورة النقل ترخيص تسييرها باسم المشتري الجديد لا يغير من طبيعته علة ذلك التصديق شرط لقبول المحرر كوسيلة من وسائل إثبات ملكية السيارة الواردة بالمادة ٢٢٧ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور تشغيل المشتري السيارة بعد إنتقال حيازتها إليه بتمام البيع وحصوله على ارباحها يتوافر به تحقق الواقعة المنشئة للضريبة وهى تحقق الربح سواء تم التصديق على توقيع البائع أو لم يتم علة ذلك.

(الطعن ٢٥٩٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٧ س ٤٨ ص ٣٥٨)

١٠ - التعاقد على البيع شرطه تلاقى إرادتى المتعاقدين على قيام الإلتزام ونفاذه مؤدى ذلك لزوم صدور إيجاب من المتعاقد يعتبر عن ارادة انشاء الإلتزام بالبيع وان يقترن بقبول مطابق صدور التعبير عن الإرادة ممن لا يملكه لا ينتج أثراً.

(الطعن ٩١٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١ س ٤١ ص ٢٤٣)

١١ - الإيجاب ماهيته العرض الذى يعب به الشخص الصادر منه عن ارادته عقد معين تمام التعاقد بتلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الإلتزام ونفاذه شرطه إقران الإيجاب بقبول مطابق التعاقد بشأن بيع املاك الدولة الخاصة تمامه بالتصديق عليه ممن يملكه.

بيع الأراضى الصحراوية لغير غرض إستصلاحها وزراعتها ق ١٠٠ السنة ولائحته التنفيذية وجوب الترخيص فيه والتصديق على الثمن من

وزير الإصلاح الزراعى ثم إعتماده من صاحب الصفة فيه إعلان الجهة الإدارية عن رغبتها فى البيع وإجراءاتها لهذا الغرض لايعتبر إيجابياً من جانبها.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان الإيجاب هو الغرض الذى يعبر به الشخص الصادر فيه - على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما إقترن به قبول مطابق له إنعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاماً وملزماً إلا بتوافر الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الإلتزام ونفاذه وان التعاقد بشأن بيع إملاك الدولة الخاصة لا يتم بين جهة البائع وبين طالبي الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه لما كان ذلك وكان الباب الثالث من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٤٦ ولائحته التنفيذية اللذان يحكمان واقعة التداعى وقبل الغائه بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ إعتبار من ١٩٨١/٩/١ قد أورد القواعد الخاصة بالتصرف فى الأراضى الصحراوية بقصد إستصلاحها وزراعتها ومنها ما نصت عليه المواد ٤٩ ٦٣٦٢ من اللائحة التنفيذية من أنه يجب على راغبى الشراء إستصلاح الأرض المبيعة خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمها إليهم وعدم شهر عقد فيها الا بعد التحقيق من إستصلاحها وإستثناء من ذلك أجاز نص المادة ٥١ من القانون سالف الذكر لوزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى ان يرخص فى التصرف فى بعض العقارات التى تسرى عليها أحكام هذا القانون دون التقيد بهذه الأحكام تحقيقاً لأغراض التنمية الإقتصادية أو المنافع العامة وأورد الفصل الثانى من الباب الخامس من اللائحة التنفيذية قواعد شروط البيع لهذه الأغراض مدينون المادة ٢٦٣ من هذه اللائحة ان طلبات شراء الأراضى الصحراوية تقدم إلى الإدارة العامة للملك بالمؤسسة العامة لتعمير الصحارى متضمنة بيانات معينة ومرفقاً بها مستندات خاصة على نحو ما حددته المادتان ٢٦٤، ٢٦٥ وأوجب

المادة ٢٦٨ عرض طلبات الشراء المستوفاه على وزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى للترخيص فى البيع بعد التحقيق من أن الأراضى محلها ليست من التى تحتاجها الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية لتنفيذ مشروعات أو لتحقيق أغراض عامة وانها لاتدخل ضمن برامج الإستصلاح العامة ولا تقع فى مناطق صحراوية تخطر الملكية فيها وفقا للقانون وأوضحت المادتان ٢٦٩، ٢٧٠ كيفية تقدير ثمن الأراضى محل هذه الطلبات بمعرفة اللجان المختصة ووجوب عرض هذه التقديرات على اللجنة العليا لتقدير ائتمان أراضى الدولة لمراجعتها ثم عرضها على مجلس إدارة المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى للنظر فى التصديق عليها ومن بعده على وزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى للتصديق عليها نصت المادة ٢٧١ من اللائحة التنفيذية على أن يتم إعتقاد البيع إلى طالب شراء الأراضى الصحروية من مدير المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى بعد التحقق من صحة إجراءات البيع وقواعده ومطابقتها لأحكام القانون واللائحة المذكورة ويبلغ هؤلاء بإعتماد البيع اليهم وباركانه الأساسية مع تحديد الجهة التى تقدمون إليها للتوقيع على عقود البيع الإبتدائية ومؤدى هذه النصوص مجتمعة ان بيع الأراضى الصحرواية لغير غرض إستصلاحها - وزراعتها يجب ان يصدر الترخيص فيه والتصديق على الثمن المحدد له من وزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى - وقتذاك - وحده دون سواه وان إعتقاد هذا البيع يتعرض مدير المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى فى ذلك الحين والذى حل محل رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لتعمير الصحارى إعتبارا من ١٧/٤/١٩٦٩ تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٦٩ بشأن تحويل المؤسسة المصرية العامة لتعمير الصحارى إلى هيئة عامة حلت محلها بعد ذلك الهيئة العامة لمشروعات

التعمير والتنمية الزراعية (المطعون عليها الأولى) إعتباراً من ١٩٧٥/٤/١ تاريخ العمل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٧٥ في ضمان إنشاء هذه الهيئة الأخيرة التي يمثلها رئيس إدارتها ومفاد ذلك - أن الترخيص بالبيع وإعتماده من صاحب الصفة فيه على هذا النحو يتم به ركن القبول بالبيع والإجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض - من مفاوضات مع راغبى الشراء وممارسة على الثمن إيجاباً من جانبها وذلك ان الإيجاب فى هذه الحالة إنما يكون من قبل راغب الشراء بتقديمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد إلا بالترخيص فى البيع والتصديق عليه وإذا لم يثبت حصول ذلك من صاحب الصفة فيه فإنه لا يكون باتاً - لما كان ما تقدم وكانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد موافقة وزير الإصلاح الزراعى وإستصلاح الأراضى على الترخيص فى البيع ثم إعتماده من صاحب الصفة فيه ولا محل لقول بإفتراض حصول ذلك إزاء موافقة الجهات الإدارية الأخرى على البيع أو قيامها بإتخاذ إجراءات تحديد الثمن وإخطار الطاعنة به وسداده وبتسليم العقار فإن ذلك كله لا يغير من ضرورة الترخيص فى البيع من يملكه قانوناً والتصديق عليه من صاحب الصفة فيه على نحو ما سلف بيانه.

(الطعن ٢١١١ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٤/٢٢ س ٤١ ص ١٠٤٢)

١٢ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان البيع عقد رضائى لم يشترط القانون لإنعقاده شكلاً خاصاً بل ينعقد بمجرد تراضى المتبايعين.

(الطعان ٢٠٩٦ لسنة ٥٧، ٢٣٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢٧ س ٤٢ ص ٦١١)

تمام البيع بتلافى إرادة المتعاقدين على قيام الإلتزام بالبيع ونفاذه بإيجاب من المتعاقدين من التعاقد الآخر أو من ينوب عنه قانوناً بنقل ملكية المبيع مقابل ثمن نقدى.

(الطعن ١٦٢٢ لسنة ٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/١٢ س ٤٢ ص ١٠٧٨)

١٣ - عقد البيع عقد رضائي شرطه مؤدى ذلك عدم لزوم إفراغه فى محرر مكتوب أو شكل رسمى.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن التعاقد على البيع يعتبر تاماً وملزماً إذا تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام الإلتزام بالبيع ونفاذه وهى ما يقتضى إيجاباً يعبر به المتعاقد الصادر منه وجه حازم عن إرادته فى إبرام عقد يلتزم به المتعاقد الآخر أن ينقل أية ملكية للشئ المبيع مقابل ثمن نقدى وأن يقتصر به قبول مطابق له يصدر من هذا الأخير أو من ينوب عنه قانوناً وأن إثبات عقد البيع بحسابه عقداً رضائياً يتم بمجرد إتفاق طرفيه فلا يلزم لإنعقاده إفراغ هذا الإتفاق فى محرر مكتوب و فى شكل رسمى.

(الطعن ٥٣٠,٥٤٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٩/١٨ ص ٤٥ س ١٢٢١)

١٤ - الإيجاب ماهيته العرض الذى يعبر به الشخص الصادر منه إرادته فى إبرام عقد معين تمام التعاقد بتلاقى إرادة المتعاقدين على قيام ونفاذه شرطه إقتران الإيجاب بقبول مطابق.

المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الإيجاب هة العرض الذى يعتبر به الشخص الصادر منه على وجه جازم عن إرادته فى إبرام عقد معين بحيث إذا ما إقتران به قبول مطابق له انعقد العقد ولا يعتبر التعاقد تاماً ويلزم الا بتوافر الدليل على تلاقى إرادة المتعاقدين على قيام هذا الإلتزام ونفاذه.

(الطعن رقم ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨ ص ٤٧ س ٧٤٨)

١٥ - عقد البيع ماهيته عقد رضائي يتم وينتج آثاره بمجرد توافق الطرفين إشتراط قانون المرور التصديق بمعرفة مكاتب التوثيق على توقيع البائع على عقد شراء السيارة كضرورة لنقل ترخيص تسييرها بإسم المشتري الجديد لا يغير من طبيعته عله ذلك التصديق شرط القبول المحرر كوسيلة من وسائل إثبات ملكية السيارة الواردة بالمادة ٢٢٧ بعد

إنتقال حيازتها إليه بتمام البيع وحصوله على أرباحها يتوافر به تحقق الواقعة المنشئة للضريبة وهى تحقيق الربح سواء تم التصديق على توقيع البائع أو لم يتم علة ذلك.

إن إشتراط التصديق بمعرفة احد مكاتب التوثيق على توقيع البائع المحرر المتضمن عقد شراء السيارة كضرورة لنقل ترخيص تسيير السيارة بإسم المشتري الجديد وفقاً لقانون المرور الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم ٢٩١ لسنة ١٩٧٤ - المنطبق على واقعة الدعوى لا يغير من طبيعة عقد البيع من حيث انه عقد من عقود التراضى التى تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين والتصديق ليس الا شرطاً بقبول المحرر كوسيلة من وسائل إثبات ملكية السيارة الواردة بالمادة ٢٢٧ من اللائحة المذكورة وعدم اجرائة لاينال من حدوث البيع وإنتقال السيارة بتمامه إلى حيازة المشتري الذى له حق تشغيلها والحصول على أرباحها بما يتوافر به تحقق الواقعة المنشئة للضريبة وهى تحقيق أرباح سواء تم التصديق على توقيع البائع ونقل ترخيص تسيير السيارة إلى المشتري الجديد من عدمه لأن العبرة فى شئون الضرائب هى بواقع الأمر.

(الطعن ٢٥٩٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٧ ص ٤٨ ص ٣٥٨)

١٦ - الشرط الفاسخ للعقد المقرر جزاء على وفاء المشتري بالثمن فى الميعاد المتفق عليه عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق قيام حق المشتري فى الدفع بعدم التنفيذ مؤداه وجوب التجاوز عن الفسخ الإتفاقي دون القضائي إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وإغفاله الرد على ما تمسكت به الطاعنة ودلت عليه من وجود عجز فى مساحة ارض التداعى قصور وخطأ فى القانون.

من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشرط الفاسخ المقرر جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإذا كان للمشتري الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقي ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز في مساحة أرض الداعي وقدمت كشف تحديد مساحي دليلاً على دفاعها وهو في حقيقته دفع بعدم التنفيذ ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحاً على محكمة الاستئناف ترتبياً على الأثر الناقل للاستئناف وإذا لم يثبت أنها تنازلت عنه صراحة أو ضمناً وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذي لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠ ص ٤٦ ص ٧٩٩)

١٧ - دفع المشتري كامل الثمن إلى البائع وتسلم العقد الموقع منه وإقامته عليه الدعوى بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشتري للبيع يغنى عن توقيعه على العقد.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دفع المشتري الثمن كاملاً إلى البائع وتسليم العقد الموقع عليه منه وتمسكه به في مواجهته وإقامته الدعوى عليه بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشتري للبيع يغنى عن توقيعه على العقد.

(الطعن ١٤٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥ ص ٤٣ ص ١٦٦)

١٨ - الشرط الفاسخ المقرر جزاء على وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه عدم تحققه إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق قيام حق المشتري في الدفع بعدم التنفيذ مؤداه وجوب التجاوز عن الفسخ الإتفاقي

دون القضائي إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وإغفالة الرد على ما تمسكت به الطاعنة ودلت عليه من وجود عجز في مساحة أرض التداعى قصور وخطأ في القانون.

من المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن الشرط الفاسخ جزاء عدم اوفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإذا كان للمشتري الدفع بعدم التنفيذ في حالة توافر شروطه وجب على المحكمة التجاوز عن شرط الفسخ الإتفاقي ولا يبقى للبائع سوى التمسك بالفسخ القضائي طبقاً لنص المادة ١٥٧ من القانون المدني وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة أول درجة بوجود عجز في مساحة أرض التداعى وقدمت كشف تحديد مساحي تدليلاً على دفاعها وهو في حقيقته دفع بعدم التنفيذ ومن ثم فإن هذا الدفاع يعتبر مطروحاً على محكمة الاستئناف ترتيباً على الأثر الناقل للاستئناف واذ لم يثبت أنها تناولت عنه صراحة أو ضمناً وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على تحقق الشرط الفاسخ الصريح وأغفل الرد على هذا الدفاع الذي لو صح لتغير به وجه الرأي في الدعوى فإنه يكون معيباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون

(الطعن ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠ ص ٤٦ ص ٧٩٩)

١٩- دفع المشتري كامل الثمن إلى البائع وتسلم العهد الموقع منه وإقامته عليه الدعوى بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشتري للبيع يغني عن توقيعه على العقد.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن دفع المشتري الثمن كاملاً إلى البائع وتسلم العقد الموقع عليه منه وتمسكه به مواجهته وإقامته الدعوى عليه بصحته ونفاذه مؤداه قبول المشتري للبيع ويغني عن توقيعه على العقد.

(الطعن ١٤٧٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥ ص ٤٣ ص ١٦٦)

٢٠ - عرض باقى الثمن بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح ليس من شأنه ان يعيد العقد بعد إنفساخه.

الفسخ متى وقع بمقتضى شرط العقد فان عرض باقى الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد إنفساخه.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٥/١١ ص ٤٥ س ٨١٨)

٢١ - تحديد ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل على حدة مناطه ان يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً علة ذلك تمكين البائع من مباشرة إمتيازته وليخصم مما يدفع من أقساط اولاً ثمن البضائع ثم المهمات ثم المقومات غير المادية دفع الثمن فوراً لا يشترط معه بيان نصيب كل عنصر على حدة.

مفاد النص فى المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ ان مناط تحديد ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل وحدة ان يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً وذلك ليباشر البائع إمتيازته وليخصم مما يدفع من أقساط أولاً ثمن البضائع ثم المهمات ثم مقومات المحل التجارى غير المادية وذلك على الترتيب الذى أورده المشرع أما إذا إتفق على دفع الضمن فوراً فإنه لا تترتب فى تحديده اجمالاً للمحل التجارى ككل شاملاً مقوماته المعنوية والمادية دون ما بيان لنصيب كل عنصر من هذه العناصر فى جملة المثلث المتفق عليه.

(الطعن ٨٠١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٩٦/٢/١٢ ص ٤٧ س ٣٢٨)

٢٢ - تمسك المشتري بانه أوفى البائع كامل الثمن بعد إستئزال قيمة العجز الذى تكشف فى المساحة المباعة مما لا يحق له فسخ العقد والتدليل على ذلك بمستندات دفاع جوهرية التقات الحكم عنه وعدم العناية بتمحيصه قصور.

لما كان البين من الأوراق ومما سجله الحكم المطعون فيه ان الطاعن اشترى من المطعون عليها بموجب العقد المؤرخ ١٩٩٠/٧/٢٥ مساحة ١٨ ط اف " تحت العجز والزيادة " حسبما يظهر من تحديد المساحة وأنه دفع لها عند التوقيع على العقد مبلغ.... جنية والتزام بسداد الباقي فى قسطين يستحقان فى ميعاد غابته ١٩٩١/١٢/٣١ بواقع ثمن القيراط الواحد مبلغ..... جنية وان العجز فى المساحة المبيعة قدره ١٦ س٨ ط يتعين إستنزال قيمته من اجمالى ثمن المساحة محل التعاقد وكان الثابت أيضا ان الطاعن تمسك بدفاعه الوارد بسبب النعى وانه اوفى المطعون عليها كامل ثمن الأرض لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قيد أورد فى مدوناته ان الطاعن أودع للمطعون عليها مبلغ...جنية باقى الثمن بعد إستنزال قيمة العجز بتاريخ ١٩٩٢/٣/١٨ دون قيد أو شرط إضافة إلى ما سبق سداده عند التعاقد وقدره مبلغ..جنية إلا أنه رغم ذلك خلص إلى سداده جاء ناقصا عن المبلغ المستحق عليه ورتب على ذلك قضاءه بفسخ عقد البيع موضوع التداعى ودون أن يعنى بتمحيص دفاع الطاعنه واعمال دلاله المستندات التى يركن إليها فى وفاته بكامل ثمن الرأى فى الدعوى فانه يكونه معيبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى الإستدلال.

(الطعن ٨٠٤٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٧/٧ س٤٧ ص ١٠٩٩)

٢٣ - تمسك الطاعن بحقه فى حبس الثمن لإتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها أفعالا مادية أعاققت وصول مياه الرى لارضه بما يكفى لزراعتها والتدليل على ذلك بالمستندات دفاع جوهرى التفات الحكم عن بحث هذا الدفاع والقضاء بالفسخ على قلة تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وإنتفاء مسئولية الشركة خطأ وقصور وفساد فى الإستدلال.

إذ كان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك بحقه فى حبس الثمن على سند من إتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها أفعالا مادية أعاققت وصول

مياة الرى لارضه بما يكفى لزراعتها ودلل على ذلك بما قدمه من محاضر ادارية اجرى محرروها معاينة للأراضى والتعديلات التى نسبها إلى الشركة وكان هذا الدفاع جوهرى إذا من شأنه - ان صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وكان لا يغير من ذلك نص البند التاسع عشر من كراسة الشروط إذا هو لا يدل - صراحة أو ضمنا على تنازل الطاعن عن حقه فى حبس الثمن القائم على اخلال الشركة البائعة بالتزامتها بضمان تعرضها الشخصى فان الحكم المطعون فيه إذا التفت عن هذا الدفاع باتيا قضاءه بالفسخ على ما إستخلصه من البند التاسع عشر المشار إليه من تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وبما أورده تقرير الخبير من ان المطعون ضدها ليست مسئولة عن رى ارض الطاعن ولا يصلح ردا علة الأمر الذى يجعله متسما بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه.

(الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٧ س ٤٨ ص ١٤٨٠)

٢٤ - حق المشتري فى حبس الثمن شرطه سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده سقوط هذا الحق بنزول المشتري عنه بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله تقدير جدية هذا السبب إستقلال قاضى الموضوع به متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تمسك المشتري أمام محكمة الموضوع بحقه فى الحبس دفاع جوهرى وجوب ردها عليه بأسباب خاصة تخلف ذلك اثره قصور الحكم.

أجاز المشرع للمشتري فى المادة ٤٥٧ من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ومفاد ذلك ان مجرد قيام هذا السبب يخول للمشتري الحق فى ان يحسب ما لم يكن فى اداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط

يمنعه من إستعماله وإذ كان التقدير جدية هذا السبب - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - من الأمور التي ستقبل بها قاضى الموضوع إلا أنه يجب ان يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفى لحمله وإذا ما تمسك المشتري أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الثمن مستندا فى ذلك إلى سبب يتسم بالجدية يتعين على تلك المحكمة أن ترد على هذا الدفاع بأسباب خاصة بإعتباره دفاعا جوهريا يتغير به - إن صح - وجه الرأى فى الدعوى والا شاب حكمها القصور المبطل.

(الطعن رقم ٢٢٣٠ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٩ لم ينشر بعد)

٢٥ - تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل عقد البيع موضوع التداعى ولم ينشر فيه لسند ملكيته مما يخوله الحق فى حبس باقى الثمن قضاء الحكم المطعون فيه برفض هذا الدفاع إستنادا لخلو العقد من النص على هذا الحق خطأ وقصور علة ذلك.

لما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بان المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل العقد وان عقد البيع لم ينشر فيه إلى سند ملكيته مما يخلوله الحق فى حبس باقى الثمن وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه رفض هذا الدفاع على سند من ان عقد البيع سالف الذكر خلا من النص على حق المشتري فى حبس باقى الثمن مخالفا بذلك الأصل المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى - فيما جرى به ثبوت ذلك الحق للمشتري مالم يمنعه شرط فى العقد - فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وإذ حجه هذا الخطأ عن التحقق من توافر الشروط اللازمة لقيام ذلك الحق فإنه فضلا عما تقدم يكون مشوبا بقصور.

(الطعن رقم ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠)

٢٦ - حيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان عقد البيع النهائى الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ينسخ العقد الابتدائى ويحل محله فيما يتعلق بشروط البيع وأحكامه ويصبح هو قانونهما والمراجع فى التعرف على ارادتهما النهائية ومن ثم فانه قد يتناول مقدار المبيع أو الثمن أو شروط البيع الابتدائى بالتعديل حيث يسوغ القول بان العقد النهائى بمثابة تقابل من البيع الابتدائى فإذا اشتمل العقد الآخر على بيع اكثر من حصة مقابل ثمن إجمالى لها جميعا ثم انعقدت إرادة الطرفين فى العقد النهائى على ان يصبح هذا الثمن مقابلا لبعض تلك الحصص دون البعض الأخير فإن مؤدى هذا انهما تقابلا من بيع مالم يشتمل عليه العقد النهائى من اجزاء المبيع وإرتضيا تعديل كل من المبيع والثمن والقول بغير ذلك مؤداه إلتزام البائع بنقل ملكية الاعيان التى لم يشتمل عليها هذا العقد الأخير دون مقابل وهو مايتعارض مع كون الثمن ركناً أساسياً فى عقد البيع لا ينعقد دون تحديده أو على جعله قابلا للتحديد ببيان الاسس التى يحدد بمقتضاها لما كان ذلك وكان الواقع الثابت فى الدعوى وحصيله الحكم المطعون فيه - ان الطاعنين الأول والثانى باعوا للمطعون ضدهم ثلاث حصص عقارية بعقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٨٦/٧/١ مقابل ثمن اجمالى مقداره.... جنيه ثم ابرما عقدى بيع نهائيين سجلا برقمى ٢١٩ و ٢٢١٩ لسنة ١٩٨٨ توثيق شمال القاهرة ببيع حصتين فقط من الحصص الثلاث أولهما بمبلغ..... جنية والثانية بمبلغ.... جنية فان إرادتهما فى هذ الحالة تكون قد إنصرفت إلى التقابل من بيع الحصة الثالثة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واقم قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المشار إليه - فيما يتعلق بالحصة الأخيرة - على سند من ان عقدى البيع النهائيين لم ينسخا هذا العقد الا فى خصوص التصرف فى الحصتين الآخرين وان ثمن الحصة الثالثة دفع

ضمن الثمن الاجمالي المدفوع للحصص الثلاث فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه.

(الطعن ٥٠٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١ لم ينشر بعد)

٢٧ - التمسك بالغبن في البيع شرطه المادة ٤٢٥ مدنى توافره وثبوت لايؤدى إلى إبطال العقد وانما هو سبب لتكملة الثمن.

(الطعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/١/٣٠)

(الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٩)

٢٨ - العرض والإيداع اثرهما كسبيل للوفاء شرطه محضر الإيداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه إجراء يقوم به المحضر ملتزما فيه بشروط العارض في انذراه تخلف ذلك أثره عدم إعتبار العرض والإيداع مبرئا لذمة المدين.

المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لكى ينتج العرض والإيداع اثرهما كسبيل للوفاء بتعين ان يتما وفقا لأحكام قانون المرافعات وان محضر الإيداع الذى يعقب رفض الدائن للمبلغ المعروض عليه هو إجراء يقوم به المحضر ويلتزم فيه بشروط العرض التى إشتراطها العرض بإنذاره واذ كان الثابت بإنذار العرض المؤرخ ١٩٨٣/١٢/١٨ أن الطاعن - المدين - حدد نصيب كل من المطعون عليهما فى باقى ثمن المبيع وعرضه عليهما كل بقدر ما يستحق بما مؤداهان هذا العرض لا ينتج اثره قبل من رفضه من الدائنين الا إذا أودع المبلغ المعروض خزانة المحكمة لحسابه وتم إعلانه قانونا بصورة من محضر الإيداع لما كان ذلك وكان البين من الأوراق ان المطعون عليها الثانية لم يعلن بصورة من محضر الإيداع المؤرخ ١٩٨٣/١٢/١٨ ومن ثم فلا يعتبر العرض والإيداع منتجا اثره ومبرئا لذمة الطاعن فى الوفاء بقيمة الباقي من الثمن.

(الطعن ١٥٨٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩ س ٤٣ ص ١٢٤٢)

٢٩ - عقد البيع النهائي دون العقد الابتدائي هو قانون المتعاقدين.

(الطعن ٤٦١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٢ س ٤٤ ص ٤٨٧)

إيداع المشتري الثمن لا يمنع من الفسخ إذا كان هذا الإيداع لم يشمل الفوائد المستحقة قانوناً من وقت تسلم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع.

المشتري لا يكون قد وفى بالتزاماته كاملة إذا لم يؤدع الثمن المسمى أو باقيه وما إستحق عليه من فوائد من وقت تسلم المبيع القابل لإنتاج ثمرات حتى وقت الإيداع عملاً بالمادة ٤٥٨ من القانون المدني وبدون هذا الإيداع الكامل لا يمكن تفادى الفسخ المترتب على عدم قيام المشتري بالتزاماته المنصوص عليها فى العقد.

(الطعن ١٣٧٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤ س ٤٥ ص ٤٢٨)

٣٠ - النزول عن الحق المسقط له شرطه مؤداه، إعتراض البائع على صحة إجراءات عرض وإيداع باقى أقساط الثمن بخزانه المحكمة ثم تقديمه - من بعد - طلباً لقلم الودائع لإستلام تلك الأقساط دلالة هذا الطلب بذاته على تنازل البائع عن التمسك بالإعتراض المشار إليه. المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النزول عن الحق المسقط له كما يكون بالقول يكون بأى عمل أو إجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لاتحتمل الشك.

(الطعن ٢٣١١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/٦/٢٢ س ٤٥ ص ١٠٩٢)

٣١ - للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت هناك أسباب جدية تبرر ذلك منها حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له إستيفاؤه قبل تنفيذ التزامه.

النص فى المادة ٣٣٨ من القانون المدني على أنه "يجوز للمدين الوفاء بدينه عن طريق إيداعه مباشرة دون عرضه على الدائن إذا كانت

هناك أسباب جدية تبرر ذلك يدل - وعلى ما صرحت به المذكرة الإيضاحية على انه من بين هذه الأسباب حالة ما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له إستيفاءه قبل تنفيذ التزامه.

(الطعن رقم ٧٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٩/٢٨ س ٤٥ ص ١٢٤٩)

٣٢ - إيداع المشتري باقى الثمن - بعد عرضه على ذمة الفصل فى دعوى صحة ونفاذ العقد إيداع مع التخصيص لصالح البائع وحده مقتضاه عدم جواز توقيع دائنى المشتري الآخرين الحجز على المبلغ المودع أو مشاركة البائع فيه مشاركة غرماء لا يغير من ذلك أن يكون الحجز قبل قبول العرض أو قبل صدور الحكم يسترده توقيعهم طالما أن المشتري ظل متمسك بما عرضه ولم يسترده توقيعهم الحجز مؤداه أو بطلانه.

إيداع المشتري لباقى الثمن - بعد عرضه - خزانه المحكمة ذمة الفصل فى دعواه بصحة ونفاذ العقد هو فى جوهره نوع من الإيداع من التخصيص يتم لصالح البائع وحده فلا يجوز ليغيره من دائنى المشتري الآخرين ان يوقعوا الحجز على المبلغ المودع أو يشاركونه فيه مشاركة الغرماء ولو كان هذا الحجز قبل قبوله العرض وقبل صدور الحكم بصحته طالما أن المشتري ظل متمسكا بما عرضه ولم يكن قد رجع فيه أو إسترده فإذا أوقع أحد من هؤلاء الدائنين حجزا بالرغم من ذلك كان الحجز باطلا ولا أثر له على صحة هذا الإيداع.

(الطعن رقم ٢٠٦٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٨ س ٤٥ ص ١٧٢٣)

٣٣ - حيث ان مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبب وذلك حين ايد قضاء محكمة اول درجة بفسخ عقد بيع المحليين مع تسليمهما إلى هيئة الأوقاف البائعة على سند عدم سداده باقى الثمن رغم انه قد سده بموجب إنذار العرض وإيداع المقدم منه إلى محكمة الإستئناف قبل الحكم بالفسخ وإذ غفل الحكم هذا المستند ولم يتناوله بالفحص

والتحميص مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أنه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات مؤثره فى الدعوى وجب عليها - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن تتناولها بالفحص والتحميص وصولاً إلى مدى تأثيرها على الفصل فى الدعوى وان تقوم كلمتها فيها فان لم تفعل كان حكمها قاصراً كما ان قضاء النقض قد إستقر على ان للمشتري ان يتوفى الفسخ بالوفاء بباقي الثمن قبل صدور الحكم النهائي بفسخ عقده مالم يكن هذا الوفاء اللاحق مما يضار به البائع لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن قدم حافظة مستندات إلى محكمة الإستئناف بجلسة ١٩٩٧/١١/٢٦ أودع فيها إنذار رسمياً بتاريخ ١٩٩٧/١١/١٦ عرض بمقتضاه على المطعون ضدها البائعة إستلام الباقي من ثمن المحليين محل التعاقد مقداره..... جنية وإزاء إمتناعها عن إستلامه فقد أودع المبلغ المعروف فى ذات التاريخ خزينة محكمة بندر شبين الكوم على ذمتها وقد تم العرض والإيداع قبل صدور الحكم بتأييد الفسخ وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا المستند ولم يعرض له إيراداً أو إذا بما يقتضيه من الفحص والتحميص للوقوف على مدى تأثيره على الحكم فى الدعوى مما قد يتغير به وجه الرأى فيما فإنه يكون مشوباً بالقصور فى التسبيب مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن على ان يكون مع النقض الإحالة.

(الطعنان ٣٥٤٩، ١٧٨٣ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٤ لم ينشر بعد)

٣٤- المشرع عرف البيع فيما نص عليه فى المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨

إلى ٤٥٥ وألزمه في أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما تضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيلاء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

٣٥- إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بشطب العقد المسجل سند الدعوي على خلو أوراقها مما يدل على إعلان الحكم رقم... لسنة.... مدني جزئي سنورس والقاضي بصحة ونفاذ العقد وإجراء التغيير في السجل العيني طبقاً لمقتضاه مما يجعله غير صالح للتسجيل ودون أن يبحث مدي استكمال الطلب المقدم لجهة التسجيل من ذوي الشأن لشروط التأشير بهذا الحكم وأنه لم يقدم إليها ما يدل على أنه صار نهائياً أو أنه صار كذلك بالفعل فإنه يكون قاصراً مما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على صحة تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٤٤١٨ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥ / ٠٢ / ٠٣)

٣٦- النص في المواد ٣٢، ٣٤، ٣٧ من القرار بقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٦٤ بنظام السجل العيني يدل - وعلى ما أفصحت به المذكرة الإيضاحية للقانون أنه بمجرد إثبات البيان بالسجل (العيني) يصبح هذا البيان ممثلاً للحقيقة ونقياً من أي عيب عالق بسند الملكية بعد فوات مواعيد الطعن المنصوص عليها بالمشروع أو الفصل نهائياً فيما قد يرفع من طعون ولازم ذلك أن يفترض استكماله للشروط والأوضاع التي ينص عليها القانون لإجراء القيد ابتداءً أو إجراء التغيير فيه.

(الطعن رقم ٤٤١٨ - لسنة ٧٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥ / ٠٢ / ٠٣)

المحل في عقد البيع

الشروط الواجب توافرها بشأن المحل في عقد البيع

أولاً : ضرورة أن يكون المحل مشروعاً :

هناك مبدأ عام يوجب ألا يكون محل الإلتزام مخالفاً للنظام العام أو الأدب ولا بد أن يكون محل التعاقد مشروعاً فإذا ما تبين للمحكمة أن المحل الذي يرد عليه غير مشروع قضت برفض الدعوى وهذه القاعدة تقتضيها

أن نعرض لحالات الحظر التشريعي الذي يجعل المحل في عقد البيع غير مشروع.

وحظر تملك الأجانب للأراضي الزراعية في مصر:

وهذا الحظر وارد في القرار بقانون ١٥ لسنة ١٩٦٣ المعدل بالقانون ١٠٤ لسنة ١٩٨٥ ويدخل في هذا الحظر الأراضي الزراعية وما في حكمها من أراضي قابله للزراعة.

حظر تملك الأجانب للعقارات المبنية الا بموافقة من مجلس الوزراء :

وقد إستقر القضاء علي أن:

وحيث أن مما ينعاه الشركة الطاعنة علي الحكم المطعون فيه البطلان والخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع سند الدعوى علي أن القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ قد ألغى سلطة مجلس الوزراء في الموافقة علي إستثناء بعض الحالات من شروط إكتساب غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء من أن هذا القانون لم يسلب مجلس الوزراء هذا الحق بل سلبه سلطة الإستثناء من الإعفاء من توافر كل أو بعض الشروط مما مقتضاه أنه يتعين حصول غير المصري علي اذن أو موافقة مجلس الوزراء علي تملكه العقارات في جمهورية مصر العربية. وإذ لم يحصل المطعون ضده علي هذه الموافقة وكانت المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ تقضي ببطلان كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون وتقضي المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بصحة نفاذ عقد البيع رغم بطلانه يكون معيباً بالبطلان والخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي في محله ذلك أن القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات والأراضي الفضاء أورد في المادة الأولى منه نصاً عاماً مؤداه الحظر علي غير المصريين سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أم إعتباريين إكتساب ملكية العقارات المبنية أو الأراضي الفضاء في جمهورية مصر العربية أيا كان سبب إكتساب الملكية عدا الميراث. إلا أنه أجاز في الفقرة الأولى بند (ب) من المادة الثانية منه إستثناء من الحظر المنصوص عليه في المادة السابقة لغير المصريين إكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء في الحالات التي يوافق عليها مجلس الوزراء والتي تتوافر فيها الشروط التي عدتها تلك الفقرة، كما أجاز في الفقرة الثانية من ذات المادة لمجلس الوزراء الإستثناء من الشروط المتقدمة كلها أو بعضها وذلك في الحالات التي تقتضيها مصالح البلاد القومية أو الاقتصادية أو متطلبات التنمية الإجتماعية أو إعتبرات المجاملة ثم صدر القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ بإلغاء سلطة مجلس الوزراء في الموافقة علي إستثناء بعض الحالات من شروط إكتساب غير المصريين ملكية العقارات المبنية الأراضي الفضاء المقررة في الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بما مؤداه أن الإستثناء من الحظر العام المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون الأخير من إكتساب غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء التي يوافق عليها مجلس الوزراء والتي تتوافر فيها الشروط التي حددتها الفقرة الأولى البند (ب) من المادة الثانية لم يلغ وإنما الذي الغي بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ هو سلطة مجلس الوزراء في الإستثناء من الشروط كلها أو بعضها الواردة بالفقرة الأولى بند(ب) من المادة الثانية من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ مما مقتضاه انه يتعين علي غير المصري في الحالات التي تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في الفقرة (ب) من

المادة الثانية من القانون ٨١ لسنة ١٩٧٦ الحصول علي موافقة مجلس الوزراء لإكتساب ملكية العقارات المبنية والأراضي الفضاء وإلا كان التصرف الصادر له باطلاً عملاً بالمادة الرابعة لأحكامه وتقضي المحكمة بهذا البطلان من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام. لما كان ذلك وكان ذلك وكانت الأوراق قد خلت مما يدل علي حصول المطعون ضده علي تلك الموافقة وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصحة ونفاذ التصرف الصادر له علي ان القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٥ قد الغي سلطة مجلس الوزراء في الموافقة علي إستثناء بعض الحالات من شروط إكتساب غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٨٩ لسنة ٥٩ ق- جلسة ١٩٩٣/٦/٢٠)

تمسك الطاعنين بتعيين المبيع وتدليلهما علي ذلك بوضع يدهما عليه تنفيذاً لعقد شرائهما له وبحكمين ضمتهما المحكمة وطلبهما إحالة الدعوى للتحقيق. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون فيه عند عدم مواجهته له بما يصلح رداً عليه مكتفياً بقالة عدم تعيين الأرض المبيعة تعييناً كافياً لعدم ذكر رقم القطعة أو حدودها رغم ما أثبتته من أن المبيع ذاته محل عقد بيع آخر صادر من المطعون ضده الأول إلي المشتري الثاني قصور مبطل.

لما كان الثابت بالأوراق ان الطاعنين تمسكا بمذكرتهما المؤرخة ١٩٩٢/١٠/٣ المقدمة أمام محكمة الإستئناف - بتعيين المبيع بدلالة وضع يدهما عليه تنفيذاً لعقد شرائهما له الأمر الذي أثبتته الحكمان رقماً.....،.....،..... الذين ضمتهما المحكمة وأطلعت عليهما وطلبا إحالة الدعوى إلي التحقيق وهو دفاع جوهرى من شأنه- إذا صح - تغيير وجه الرأي في الدعوى، فالتفت الحكم عن هذا الدفاع ولم يواجهه بما يصلح رداً عليه واكتفى بمجرد القول بأن " ولما كان إيصال إستلام العربون المؤرخ.... حددت فيه الأرض

المبيعة بأنها كائنة بيندر المحلة الكبرى فقط ولم يذكر فيه رقم القطعة أو حدودها، ومن ثم لا تكون الأرض المبيعة معينة تعييناً كافياً، ومن ثم فإن عقد البيع لا قيام له بانهيأ أحد أركانها وتلتفت المحكمة عن طلب إحالة الدعوى للتحقيق إذ أن أوراق الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدة المحكمة بشأن المتصل فيها رغم ما أثبتته الحكم في موضوع آخر من أن المبيع ذاته محل عقد البيع المؤرخ... الصادر من المطعون ضده الأول إلي المطعون ضده الثاني - الخصم المتدخل - الأمر الذي يجعل المبيع قابلاً للتعيين فإنه يكون مشوباً بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٢ لم ينشر بعد)

بيع الوفاء يقع باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام فلا تلحقه الإجازة ويستطيع كل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان وتعمله المحكمة من تلقاء نفسها كما يجوز للخصم إثبات ذلك بالبينة وسائر طرق الإثبات.

(الطعن ٢٤١٢ لسنة ٥٤ ق- جلسة ١٩٩٠/١/١٤)

ما يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون:

أن النص في المادة ٤٦٥ من القانون المدني علي أن "إذا احتفظ البائع عند البيع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً " يدل وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - علي أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلي إحفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات ورقة البيع بل يجوز إثباته في ورقة لاحقة بشرط توافر المعاصرة الذهنية التي تربطه بالبيع.

(الطعن ٢٤١٢ لسنة ٥٤ ق- جلسة ١٩٩٠/١/١٤)

عقد البيع الذي يخفي رهناً يستطيع البائع فيه إسترداد المبيع إذا هو رد الثمن الي المشتري - صورة من بيع الوفاء - بطلانه.

شرط إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة - لا تلزم إدراجه بذات العقد فإن الصورية النسبية التدليسية التي تقوم علي إخفاء رهن وراء البيع تعد تحايلاً علي القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلاناً لا تلحقه الاجازة.

أن عقد البيع الذي يخفي رهناً ويستطيع البائع فيه إسترداد المبيع اذا. هو رد الثمن الي المشتري إنما هو صورة في بيع الوفاء الذي حظره المشرع بالنص علي بطلانه في المادة ٤٦٥ من التقنين المدني لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن العقد الصادر منه إلي المطعون ضدها الأولي هو بيع يخفي رهناً يجوز إثباته بكافة الطرق وطلب إحالة الدعوى الي التحقيق لإثبات حقيقته وكان الحكم المطعون فيه قد رد علي ذلك وبما قرره من أنه "متي ثبت صدور الورقة العرفية ممن نسب إليه التوقيع عليها فإنها تكون حجة علي طرفيها الي ان يثبت العكس وفقاً للقواعد العامة في إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي فان ادعي أحد طرفي المحرر صورية ما اثبت بهذا المحرر كان عليه بحكم الأصل ان يثبت هذه الصورية بطريق الكتابة، إذ كان وكان الثابت أن ورقة العقد المؤرخة ١٩٦٨/١٢/١٦ لم يثبت صدورها من المستأنف عليها الأولي ولم يثبت المستأنف ان الصلح المقدم منه في الدعوى رقم ١٠٤ سنة ١٩٦٩ مدني كلي سواهج قد شابه عيب من عيوب الإرادة في المحكمة لا تجيب المستأنف الي طلبه إحالة الدعوى الي التحقيق لإثبات صورية العقد الصادر منه إلي المستأنف عليها الأولي " وكان هذا الذي أورده الحكم لا يصلح رداً علي دفاع الطاعن بان عقد البيع موضوع الدعوى يخفي رهناً لانه فوق ان شرط إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة لا يلزم إدراجه بذات العقد، فإن الصورية النسبية التدليسية التي تقوم علي إخفاء رهن وراء البيع - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة تعد تحايلاً

علي القانون يترتب عليه بطلان البيع بطلاناً لا تلحقه الإجازة وللمتعاقدين وللخلف العام من بعده أن يثبت بكافة الطرق أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وإنما هو وعلي خلاف نصوصه يخفي رهناً، كما أن القاضي وهو يصدق علي الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومه لان مهمته إنما تكون مقصورة علي إثبات ما حصل أمامه من إتفاق ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا يعدو ان يكون عقداً ليس له حجية الشئ المحكوم فيه وأن كان يعطي شكل الأحكام عند إثباته، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد استلزم إثبات الصورية آنفة الذكر بالكتابة وإعتبر ان عقد الصلح الصادر من الطاعن في الدعوى رقم ١٠٤ لسنة ٦٩ مدني سوهاج الابتدائية مانع من التمسك ببطلان العقد محل النزاع وإنتهى إلي رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى الي التحقيق لإثبات مدعاة فإنه فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون يكون قد أخل بحق الدفاع بما يوجب نقضه لهذا السبب.

(الطعن ٢١٩٥ لسنة ٥٦ ق- جلسة ١٩٩٠/١١/٨)

بطلان بيع الوفاء. شرطه. إحتفاظ البائع. بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة. أدراج هذا الشرط في ذات عقد البيع. غير لازم. مناطه. ثبوت الإتفاق علي الأمرين معا في وقت واحد وتحقق المعاصرة الذهنية بينهما سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقه علي البيع. م ٤٦٥ مدني.

المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مفاده نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة الطرفين وقت إبرام العقد إلي إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع مادام الثابت أن الإتفاق قد تم علي الأمرين معا في وقت واحد أن المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الإسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقه علي البيع.

(الطعن ٣٥٤٩، ١٧٨٣ لسنة ٦٩ ق- جلسة ٢٠٠١/٢/٤ لم ينشر بعد)

بيع الوفاء. شرطه. إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة. عدم لزوم إدراج هذا الشرط في عقد البيع ذاته. مناطه. ثبوت الإتفاق علي الأمرين معاً في وقت واحد. المعاصرة الذهنية بينهما تحققها سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقه علي البيع. م٦٥ مدني. أثره. بطلان تعلقه بالنظام العام.

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدني أنه يشترط في بيع الوفاء الذي يبطله القانون أن تتجه إرادة طرفيه وقت إبرام العقد إلي إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط في ذات عقد البيع ما دام الثابت أن الإتفاق قد تم علي الأمرين معاً في وقت واحد وأن المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع في الإسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة علي البيع... وكانت هذه المحكمة تشاطر محكمة أول درجة فيما إستخلصته من عبارات هذا الإتفاق من أن البيع الذي تم بين مورثه المستأنف عليهم الثمانية الأوائل ومورث المستأنف عليهم من التاسعة وحتى الرابعة عشر والذي تم تسجيله بموجب العقد المسجل رقم..... قنا وما تلاه من تصرف مورث الأخيرين إلي المشتريين الجدد سالف الذكر ومن بينهم المستأنفة الأولي والذي تم تسجيله من بعد تحت رقم..... قنا بتاريخ..... هما في حقيقتهما عقداً بيع وفائيان باطلان بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام.

(الطعنان ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٧ س ٤٨ ص ١٤٦)

بطلان العقد لإنطوائه علي بيع وفاء قصد به إخفاء رهن. مؤداه. وضع يد المشتري يكون وفاء بسبب الرهن. أثره إنتفاء نية التملك وصيرورة وضع يده وقتياً.

إنتهاء المحكمة إلي بطلان عقدي البيع... لكونهما ينطويان علي بيع وفاء مقصود به إخفاء الرهن فإن نية المتعاقدين فيهما تكون قد انصرفت

وقت كل تعاقد إلي الرهن لا إلي البيع كما يكون وضع يد المشتري الأول والمشتريين الجدد من بعده ومنهم المستأنفة الأولي وفاء بسبب الرهن دون أي سبب آخر فتتفي نية التملك منذ بداية كل تعاقد ويصبح وضع اليد قائماً في كل منهما علي سبب وقتي معلوم.

(الطعن ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س ٤٨ ص ١٤٦٠)

حظر بيع الحقوق المتنازع عليها المحامين. جزاءه. بطلان التصرف بطلاناً مطلقاً. تعلق ذلك بالنظام العام. المادتين ٤٧١، ٤٧٢ مدني.

(الطعن ١٨٠٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٩)

(نقض جلسة ١٩٨٠/٥/١٥ س ٣١ ص ١٣٧٣)

(نقض جلسة ١٩٦٤/٣/١٩ س ١٥ ص ٣٨١)

تحريم شراء المحامي للحق المتنازع فيه. شرطه. المادتان ٤٧٢، ٤٧١ مدني.

(الطعن ٣٢٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥ س ٤٤ ص ٣٢٢)

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/١٢ س ٣٥ ص ١٦٢٣)

إسترداد الحق المبيع المتنازع فيه. جوازه لمن ينازع في هذا الحق إذا دفع المشتري الثمن الحقيقي. والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع. المادة ٤٦٩ مدني. مؤداه. ليس للبائع الحق في الإسترداد.

(الطعن ٣٣١٠ لسنة ٥٨ - جلسة ١٩٩٣/٣/٣١ س ٤٥ ص ٦٠٨)

النص في المادة ٤٦٩ من القانون المدني علي ان "إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل الي شخص آخر فالمتنازل ضده ان يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلي المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع. ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدي". يدل علي أن المشرع خروجاً علي الأصل العام في حرية التصرف إذا كان

الحق المتنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه الي الغير أجاز لمن يتنازع في هذا الحق أن يسترده من المشتري إذا دفع له الثمن الحقيقي والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع ومن ثم فإن حق الإسترداد مقرر للمتنازل ضده وهو من ينازع البائع في الحق المبيع وليس مقررًا للبائع.

(الطعن ٣٣١٠ لسنة ٥٨ - جلسة ١٩٩٤/٣/٣١ س ٤٥ ص ١٦٠٨)

(الطعن ١٦٧٤ لسنة ٥٩ ق- جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٥)

(الطعن رقم ١٢٨٠ لسنة ٥١ ق- جلسة ١٩٨٨/٣/٢٣)

(الطعن ٧٦ لسنة ٢٤ ق- جلسة ١٩٥٨/٣/٢٧ س ٩ ص ٢٤٣)

القضاء العادي. صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة. عقود البيع التي تبرم مع الأفراد أو غيرهم من الجهات بشأن أملاك الدولة الخاصة. عقود مدينة. إختصاص المحاكم المدنية بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتام التصرف فيها يستتبع إختصاصها بالأعمال التي تأتيها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها للتمهيد والإعداد لهذه العقود.

حق الدولة وغيرها من الجهات العامة في أملاكها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضه شأنها في ذلك شأن سائر الأفراد فإن مقتضى ذلك أن عقود البيع التي تبرم في شأنها مع الأفراد أو غيرها من الجهات تعد عقوداً مدنية ومن ثم فإن الأعمال التي تأتيها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها قبل التصرف فيها بوضع شروط البيع للتمهيد والإعداد لهذه العقود ومنها تقدير الثمن تعد من الأعمال المدنية التي تختص المحاكم المدنية بنظر كل نزاع ينشأ عنها تبعاً لإختصاصها الأصلي بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتام التصرف فيها بإعتبار أن القضاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية

والتجارية التي تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة عدا ما استثنى بنص خاص.

(الطعن ٨٤٥ لسنة ٥٦ق- جلسة ١٩٩٤/٣/١٧ س ٤٥ ص ٤٩٤)

تقرير المشرع بيع الأرض المملوكة للدولة ملكية خاصة لأصحاب المباني المشيدة عليها بالثمن الذي تساويه الأرض وقت البيع. المادة الأولى من القرار الجمهوري رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦. ليس مقتضاه جعل تحديد الإدارة لثمن المبيع تحديدا مطلقا متروكا لمحض تقديرها. لقاضي الموضوع عند المنازعة فيه رد التقدير إلي السعر المناسب وقت المبيع. لا رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك طالما أقام قضاءه علي أسباب سائغة لها سندها في الأوراق.

النص في المادة الأولى من القرار الجمهوري رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ علي أن "يرخص للمحافظين كل في دائرة إختصاصه في أن يبيعوا بالممارسة العقارات المملوكة للحكومة ملكية خاصة الواقعة داخل المدن والقري وذلك بعد موافقة اللجنة التنفيذية للمحافظة ويجب أن يكون البيع إلي إحدى الجهات الآتية وبالشروط المبينة قرين كل منها..... (٣) أصحاب المباني المقامه علي أراضي الحكومة بعد ١٩٥٢/١١/١٢ وذلك بالسعر الذي تساويه الأرض وقت البيع.... " يدل علي أ، المشرع رأي لإعتبارات خاصة بيع الأرض لأصحاب المباني المشيدة عليها وأن يكون ثمنها مساويا لقيمتها وقت البيع فإن مقتضي ذلك أن تحديد الإدارة لثمن البيع ليس مطلقا يتوقف علي محض إرادتها تقدره كيفما تشاء وإنما يخضع عند المنازعة فيه لسلطة قاضي الموضوع الذي يملك رد التقدير إلي السعر المناسب وقت البيع بغير معقب من محكمة النقض عليه في ذلك طالما أقام قضاؤه علي أسباب سائغة لها سندها في الأوراق.

(الطعن ٨٤٥ لسنة ٥٦ق - جلسة ١٩٩٣/٣/١٧ س ٤٥ ص ٤٩٤)

حظر بيع الأراضي المقسمة قبل صدور القرار بالموافقة علي

التقسيم:

حيث أن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون به وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم.... لسنة..... مدني دمنهور الابتدائية علي الطاعنة طالبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٤/٦/٢٥ المتضمن شراؤه من الطاعنة قطعة أرض فضاء مساحتها ٣٥٠ متراً مربعاً مبينة الحدود والمعالم بالعقد وبصحيفة الدعوى مقابل ثمن مقداره ٢٦٧٢,٤٣٦ جنيه دفعت الطاعنة ببطالان عقد البيع لوروده علي قطعة أرض ضمن تقسيم ولم يصدر قرار بالموافقة علي التقسيم وقت البيع وطلب المطعون ضده رفض الدفع علي سند من صدور قرار لاحق بإعتماد هذا التقسيم بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٤ حكمت المحكمة ببطلان عقد البيع وبرفض الدعوى. استأنف المطعون ضده هذا الحكم لدي محكمة إستئناف الاسكندرية "مأمورية دمنهور" بالإستئناف رقم ٥٣٢ لسنة ٤٣ ق بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٢ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبصحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٦/٢٥. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه. وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان مما تتعاه الطاعنه بالسببين الأولين من أسباب الطعن علي الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر ان العقد المؤرخ ١٩٧٤/٦/٢٥ المطلوب القضاء بصحته ونفاذه هو عن أرض محظور التصرف فيها لعدم صدور قرار بتقسيمها إعمالاً لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ عاد وقرر ان صدر قرار محافظ البحيرة رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٨٣ بإعتماد التقسيم الذي تقع فيه

قطعة الأرض موضوع عقد البيع محل التداعي قد صحح البطلان، ولما كان العقد الباطل بطلاناً لا ترد عليه الإجازة ولا التصحيح بأي تصرف لاحق فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي شديد ذلك أن المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة أن المادة العاشرة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ الخاص بتقسيم الأراضي المعدة للبناء المعدل بالقانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٣ قد حظرت بيع الأراضي المقسمة قبل صدور قرار الموافقة علي التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية دعت التقسيم وهو حظر عام كما وصفته المذكرة الإيضاحية دعت إليه إعتبارات تتعلق بالصالح العام مما مقتضاه ترتيب البطلان علي مخالفته وان لم يصرح به وإعتبار البطلان في هذه الحالة بطلاناً مطلقاً لكل ذي مصلحة التمسك به وللمحكمة من تلقاء نفسها أعمال هذا الجزاء لتعلق الحظر بالنظام العام وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه بعد أن خلص الي بطلان عقد البيع موضوع الدعوى لوروده علي قطعة أرض ضمن تقسيم قبل صدور قرار بإعتماده استطرد بقوله "ألا انه وقد صدر قرار السيد محافظ البحيرة رقم ٦٨٠ لسنة ١٩٨٣ والمنشور بالوقائع المصرية في ١٤ مارس سنة ١٩٨٤ بإعتماد التقسيم والذي ضمنه قطعة الأرض موضوع عقد البيع المطلوب القضاء بصحته ونفاذه وكان سبب بطلان ذلك العقد هو عدم صدور إقرار بتقسيم تلك الأطنيان وقد صدر ذلك القرار وتحققت الغاية التي ينشدها المشرع من البطلان وهو صدور قرار التقسيم وإعتماد ومن ثم يكون صدور ذلك القرار قد صحح البطلان وهو الغاية التي ينشدها المشرع من النص والتصحيح يزيل البطلان حتي ولو كان متعلقا بالنظام العام لما كان ذلك وكان مؤدي البطلان المطلق للعقد - وعلي ما جري به قضاء هذه

المحكمة - ان يصبح معدوما فلا يرد عليه الاجازة أو التصحيح فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر بأن إعتبر القرار اللاحق بإعتماد التقسيم يزيل البطلان الذي شاب العقد ويصححه ورتب علي ذلك قضاءه بصحة العقد يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن.

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم يتعين القضاء بتأييد الحكم المستأنف.

(الطعن ٣٣١٠ لسنة ٥٨ - جلسة ١٩٩٣/٣/٣١ س ٤٥ ص ٦٠٨)

وحيث أن الطعن بني علي ثلاثة أسباب تتعي الطاعنه بالسببين الأولين منها علي الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون والفساد في الإستدلال وفي بيان ذلك تقول أن خضوع الأرض لقانون التقسيم رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ مرجعة أحكام القانون ذاته، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه خلافا للواقع إلي أن أرض النزاع زراعية لا يجوز تقسيمها رغم أنها أرض فضاء خالية ومعدة للتقسيم وبالتالي تخضع لأحكامه وقضي بصحة ونفاذ العقد سند الدعوى تأسيسا علي صدور حكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ ١٩٨٠/٩/٦ التي تشغل عين النزاع جزءاً من مشمولة فإنه فضلاً عن خطئه في تطبيق القانون فقد شابه الفساد في الإستدلال مما يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك أن النص في المادة الثانية من مواد اصدار القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ بإصدار قانون التخطيط العمراني علي أن "تحظر إقامة أية مباني أو منشآت في الأراضي الزراعية، أو إتخاذ أية إجراءات في شأن تقسيم هذه الأراضي ويعتبر في حكم الأراضي الزراعية الأراضي البور القابلة للزراعة داخل الرقعة الزراعية، ويستثني من هذا الحظر (أ) الأراضي الواقعة داخل كردون المدن المعتمد حتي

١٩٨١/١٢/١ مع عدم الاعتداد بأي تعديلات في الكردون إعتباراً من هذا التاريخ إلا بقرار من مجلس الوزراء، (ب) ... ، مفاده أن الحظر الوارد في هذا النص لا يمل الأراضي سواء كانت زراعية أو فضاء مقسمه أو غير مقسمه - الواقعة داخل كردون المدينة المعتمد حتي ١٩٨١/١٢/١، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أخرج أرض النزاع من نطاق تطبيق أحكام القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ علي سند من إطمئنانه إلي تقرير خبير الدعوى وهو من الأدلة التي تخضع لتقرير المحكمة - الذي إنتهي إلي انها تدخل في نطاق كردون مدينة المنصورة المعتمد حتي ١٩٨١/١٢/١ فلا يسري عليها الحظر الوارد بالمادة الثالثة سالفه البيان، وقضي بصحة ونفاذ العقد سند الدعوى فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويضحي النعي عليه بهذين السببين علي غير أساس.

(الطعن ١٠٣٨ لسنة ٥٩ق. جلسة ١٩٩٤/٤/١٩ س ٤٥ ص ٢١٠)

القضاء العادي. صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة. عقود البيع التي تبرم مع الأفراد أو غيرهم من الجهات بشأن أملاك الدولة الخاصة عقود مدني إختصاص المحاكم المدنية بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتام التصرف فيها يستتبع إختصاصها بالأعمال التي تأتيتها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها للتمهيد والإعداد لهذه العقود.

حق الدولة وغيرها من الجهات العامة في أملاكها الخاصة هو حق ملكية مدنية محضه شأنها في ذلك شأن سائر الأفراد فإن مقتضي ذلك أن عقود البيع التي تبرم في شأنها مع الأفراد أو غيرها من الجهات تعد عقوداً مدنية ومن ثم فإن الأعمال التي تأتيتها جهة الإدارة والقرارات التي تصدرها قبل التصرف فيها بوضع شروط البيع للتمهيد والإعداد لهذه

العقود ومنها تقدير الثمن تعد من الأعمال المدنية التي تختص المحاكم المدنية بنظر كل نزاع ينشأ عنها تبعاً لأختصاصها الأصلي بنظر المنازعات المتعلقة بهذه العقود بعد إبرامها وتمام التصرف فيها بإعتبار أن القضاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر كافة المنازعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة عدا ما استثنى بنص خاص.

(الطعن ٨٤٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٣/١٧ س ٤٥ ص ٤٩٤)

تصرف رئيس الجامعة الأموال المملوكة لها. شرطه. صدور ترخيص مسبق له من مجلس الجامعة في إجراء التصرف. الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات. (مثال في بيع) إذ كان البين في الأوراق أن الطاعن قد تمسك في دفاعه لدي محكمة الموضوع أن الأرض محل التعاقد المطلوب الحكم بصحته ونفاذه قد أبرمه البائع بصفته رئيساً للجامعة مخالفاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات إذ باشره دون الترخيص بذلك من مجلس الجامعة وفق ما توجبه الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ منه....، وكان الثابت من الأوراق ومن تقرير الخبير المودع ملف الدعوى عدم وجود ترخيص مسبق من مجلس الجامعة لرئيسها في إبرام البيع وذلك وفق ما تقضي به الفقرة ٢٤ من المادة ٢٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٢ المشار إليه.

(الطعن ٣٢٦٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢١ س ٤٧ ص ٥١٨)

التصديق علي عقود بيع الأراضي المملوكة للإصلاح الزراعي ق ٣ لسنة ١٩٨٦. معقود لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي. إعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها في البيع والإجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض لا يعتبر إيجاباً منها. الإيجاب في هذه الحالة من راغب الشراء بتقدمه للشراء علي أساس سعر معين.

التعاقد بشأن بيع أملاك الدولة الخاصة لا يتم بين الجهة البائعة وبين طالبي الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يملكه، وهو ما كان معقوداً لوزير المالية وفقاً للمادتين ١٨، ١٩ من المنشور رقم ١٠٠ لسنة ١٩٠٢ الصادر من نظارة المالية في شأن شروط وقيود بيع أملاك الميري الحرة ثم للمحافظين كل في دائرة اختصاصه بالنسبة للأراضي الواقعة في نطاق المدين والقرى - وفقاً لقرار التفويض رقم ٥٢٢ لسنة ١٩٦١ الصادر من وزير الإسكان أو القرار الجمهوري رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦ أو المادة ٢٩ من قانون الحكم المحلي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ حسب النطاق الزمني لكل منهم، أما بالنسبة للأراضي المملوكة للإصلاح الزراعي فإنه لما كان القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ في شأن تصفية بعض الأوضاع المترتبة علي قوانين الإصلاح الزراعي والمنطبق علي واقعة الدعوى - قد نص في المادة السادسة منه علي أنه، فيما عدا الأراضي الخاضعة للقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه يجوز لمجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي التصرف في أراضي الإصلاح الزراعي بالممارسة لواضي اليد عليها بالثمن الذي تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضي الدولة وذلك بالشروط ووفقاً للضوابط والأوضاع التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وإذ أوردت المادة الثامنة من لائحته التنفيذية قواعد وشروط البيع بالممارسة لواضي اليد علي هذه الأراضي ومن بينهما " حصر ومسح الأراضي محل وضع اليد ثم عرض بيانات هذه الأراضي علي مجلس إدارة الهيئة عن طريق الإدارة العامة للاستيلاء والتوزيع للنظر في التصرف فيها بالممارسة لواضي اليد عليها ثم بيعها بالثمن الذي تقدره اللجنة العليا لتقدير أثمان أراضي الدولة، ثم يؤدي المشتري الثمن كاملاً ويجوز تقسيطه وفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة.... ويضع مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي نموذج عقد

البيع متضمنا الشروط السابقة والشروط الأخرى التي يقررها المجلس، مما مفاده أن التصديق على عقد بيع الأراضي موضوع الدعوى يكون معقودا لمجلس إدارة تلك الهيئة وهذا التصديق هو الذي يمثل ركن القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الهيئة أو من يمثلها عن رغبتها في البيع ولا الإجراءات التي تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبى الشراء أو ممارسة على الثمن إيجابا من جانبها ذلك ان الإيجاب فى هذه الحالة انما يكون من راغب الشراء بتقديمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد الا بقبول الهيئة بعد ذلك للبيع على النحو سالف البيان.

(الطعن ٢٢٥٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦/٥/٨ ص ٤٧ ص ٤٨)

مفاد نصوص المواد ١، ٣، ٤ من القانون ٣١ لسنة ١٩٨٤ بشأن القواعد الخاصة بالتصرف فى املاك الدولة والمادتين ١، ٤ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٥٧ لسنة ١٩٨٥ بقواعد التصرف فى املاك الدولة الخاصة إلى واضعى اليد عليها والمادة ٢٩ من قانون الحكم المحلى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٩ والمواد ٨، ١٧ و ١٨ من لائحة شروط بيع املاك الدولة الحرة الصادرة فى ١٣/٨/١٩٠٢ ان التعاقد بشأن بيع الاملاك الخاصة بالدولة بطريق الممارسة إلى واضعى اليد عليها قبل العمل بأحكام القانون ٣١ لسنة ١٩٨٤ المشار إليها لا يتم بين الحكومة وبين طالب الشراء إلا بالتصديق عليه ممن يمكنه وهو معقود - فى واقعة الدعوى - للمحافظين دون سواهم كل فى دائرة اختصاصه بعد موافقة اللجنة التنفيذية بالمحافظة إذا أن هذا التصديق هو القبول بالبيع ولا يعتبر إعلان الحكومة عن رغبتها فى البيع ولا الإجراءات التى تقوم بها لهذا الغرض من مفاوضات مع راغبى الشراء وممارسة عن الثمن إيجابا من جانبها ذلك ان الإيجاب فى هذه الحالة انما يكون من راغب الشراء بتقديمه للشراء على أساس سعر معين ولا يتم التعاقد الا بقبول الحكومة بعد ذلك باتا ولا يعتبر

النحو سالف البيان وقبل ذلك فان البيع لا يكون باتا ولا يعتبر قبل الجهة البائعة إستلام المبلغ الذى يدفعه راغب الشراء على انه الثمن أو جزء منه قبولاً للتعاقد انما يكون على سبيل الامانة ليس الا فإذا تخلف القبول على النحو المتقدم ظلت الملكية للحكومة ويكون من حقها اقتضاء مقابل الإنتفاع بها من واضع اليد عليها.

(الطعن ٧٩٣٤ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/٤ س ٤٧ ص ١٤٦٠)

اللجان المشكلة بمقتضى المواد ٥ و ٦ و ١٠، ١١ من اللائحة العقارية الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة الصادر بقرار رئيس مجلس الإدارة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ سلطتها فى تحديد مراجعة أسعار بيع أراضى وعقارات الهيئة نفاذ قراراتها فى هذا الشأن شرطه إعتماها من رئيس مجلس ادراة الهيئة أو ممن يفوضه مفادة بيع أراضى وعقارات تلك الهيئة والتوقيع على عقود بيعها وجوب ان يتم من أى منهما.

لما كان مؤدى نص المادة ٥، ٦، ١٠، ١١ من اللائحة الخاصة بهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة الصادر بقرار رئيس مجلس الإدارة رقم ١٤ لسنة ١٩٩٤ انه أعطت اللجان المشكلة بمقتضاها سلطة تحديد ومراجعة اسعار بيع ارضى وعقارات الهيئة وإشترطت لنفاذ تلك القرارات فى هذا الشأن إعتماها من رئيس مجلس إدارة الهيئة او من يفوضه بما مفاده ان بيع اراضى وعقارات هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة والتوقيع على عقود بيعها يتم اما من رئيس مجلس إدارة الهيئة أو من يفوضه فى ذلك.

(الطعن رقم ٥٥١٢ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢ لم ينشر بعد)

عقد البيع اثره إنتقال منفعة المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد سجل أو لم يسجل مالم يوجد إتفاق أو عرف أو نص مخالف م. ٤٥٨/ ٥ مدنى مؤدى ذلك للمشتري بعقد غير مسجل حق مطالبة واضع اليد على العقار المبيع بثمراته ونمائه عن مدة واضع اليد اللاحقه لإبرام العقد علة ذلك.

أما كان من اثار عقد البيع - تطبيقا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان تنتقل منفعة المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد فيكون له حق ملكية الثمرات من المنقول والعقار على السواء مادام البيع شيئا معيناً بالذات من وقت تمام العقد ، ذلك مالم يوجد إتفاق أو عرف أو نص مخالف ويستوى فى بيع العقار ان يكون مسجلا أو غير مسجل لان البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري ولم يسجل العقد ومن ثم يكون للمشتري بعقد غير مسجل الحق فى المطالبة واضع اليد على العقار المبيع بثمراته ونماؤه عن مدة وضع اليد اللاحقه لإبرام عقد البيع.

(الطعن ١٥٧٩ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ س ٤١ ص ٣٦١)

عدم تسجيل المشتري عقد شرائه اثره للبائع ولورثته من بعده بيعه لمشتري آخر تسلم المشتري الأول للمبيع عدم جواز نزعه منه وتسليمه للمشتري الثانى طالما لم يسجل عقده علة ذلك مثال.

البيع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاينقل إلى المشتري ملكية العقار المبيع إلا بالتسجيل فإذا لم يسجل عقد شرائه بقى العقار على ملك البائع ويكون له ولورثته من بعده بيع العقار إلى المشتري آخر ولا محل للمفاضلة بين المشتريين من ذات البائع أو المشتريين منه والمشتري بين ورثته بسبب تعادل سندات المشتريين ومن مقتضى ذلك انه إذا كان أحد المشتريين قد تسلم العقار المبيع من البائع أو من ورثته من بعده تنفيذاً للإلتزامات الضخثيه التى يرتبها العقد فإنه لايجوز بعد ذلك نزع العقار من تحت يده وتسليمه إلى مشتري آخر لذات العقار من ذات البائع أو من ورثته إلا بعد تسجيل عقده وثبوت افضليه له بذلك لما كان الثابت بالأوراق ان الطاعن تمسك أمام محكمة الإستئناف انه يضع يده على مساحة ١٢ ط ف تدخل ضمن الاطيان موضوع الدعوى بمقتضى عقد بيع عرفى تاريخه

١٩٧٢/١٢/٢٨ صادر إليه من مورث المطعون وقضى بصحته ونفاذه في الدعوى رقم ١٣٣٢ لسنة ١٩٧٢ مدنى محكمة قنا الابتدائية وبالزام المطعون ضدها بتسليم تلك المساحة إليه فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بالزام الطاعن بان يسلم الاطيان موضوع النزاع إلى المطعون ضدها دون ان يعرض لهذا الدفاع ويتناوله بالرد رغم انه جوهرى يتغير به - ان صح - وجه الرأى فى الدعوى يكون مشوبا بالقصور الذى يعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيقه للقانون على وجه صحيح.

(الطعن ١٢٢٨ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٥ س ٤١ ص ٥٠٣)

عقد البيع غير المسجل اثره إلترام البائع بنقل منفعة المبيع وحيازته وكافة الحقوق المتعلقة به الدعاوى المرتبطة به إلى المشتري عدم التسجيل لايسقط حق المشتري فى الضمان علة ذلك.

(الطعن ٣٠٣٧ لسنة ٥٩ جلسة ١٩٩١/١٢/١٧ س ٤٢ ص ١٨٩٤)

عقد البيع غير مسجل اثره إلترام البائع بتسليم العقار المبيع رغم انه لايترتب عليه نقل ملكيته إلى المشتري مؤداه للأخير حق الإنتفاع به بكافه اوجه الإنتفاع ومنها التأجير.

(الطعن ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠ س ٤٣ ص ١٤٥٨)

عقد البيع غير المشهر ينقل إلى المشتري منفعة المبيع وكافة الحقوق المتعلقة به اثره حلول المشتري محل البائع فى هذه الحقوق قبل باقى الشركاء المشتاعين فى العقار مؤدى ذلك تمكينه من الإنتفاع بما كان البائع يضع يده عليه ويجوز له وينتفع به بما يوازى حصته فى هذا العقد.

(الطعن ١٥٨٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٦ س ٤٥ ص ٤٥٣)

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان عقد البيع ولو لم يكن مشهرا ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حقه فى تسلم المبيع وطرد

الغاضب منه لانه بيع تام يرتب جميع أثره بما عدا نقل الملكية - فالمشتري الذى لم يسجل عقده يستطيع رغما من ذلك مطالبة البائع بتسليم العين إذا لم يكن قد تسلمها ولا يستطيع الأخير ان يستردها منه إذا كان قد سلمها إليه لانه يلتزم بضمان التعرض قبل المشتري وإسترداد العين يتناقض مع هذه الضمان اما البائع فى عقد البيع غير المسجل فرغم انه يظل مالكا الا انه لا يستطيع تأجير العقار إيجارا بتنفيذ فى حق المشتري منه ولو يسجل عقده وتكون المفاصله بين المشتري بعقد غير مسجل والمستأجر من البائع له - وكلاهما دائن شخصى للبائع المؤجر - بالأسبقية فى الإستلام فمن سبق إلى وضع يده على العقار يكون قد استوفى حقه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ان الطاعن اشترى الشقة محل النزاع من مالكا بعقد بيع إبتدائى مؤرخ ١٩٨٨/١/٢٧ ووضع يده عليها فأصبحت فى حيازته حتى تعرض المطعون ضده له فى الإنتفاع به بتاريخ ١٩٩١/٩/٢٦ بزعم انه استأجرها من البائع بعقد إيجار لاحق مؤرخ ١٩٨٩/٤/١٣ وتحرر عن ذلك المحضر رقم... لسنة... المنتزة فايد الشهود وضع يده السابق كما قضى نهائيا ببرائته من تهمة التعدى على حيازة المطعون ضده فى الجنحة.... لسنة... المنتزة ان الشقة كانت فى حيازة الطاعن وملكه قبل استئجار المطعون ضده لها فان الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وقضى بإلغاء الحكم الإبتدائى ورفض دعوى الطرد للغضب فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢ لم ينشر بعد)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عقد البيع ولولم يكن مشهرا ينقل إلى المشتري الحيازة القانونية للعين المبيعة والدعاوى المرتبطة بها

ومنها دعوى طرد الغضب للعقار المبيع وتسليمه لصاحب الحياة القانونية له.

(الطعن رقم ٢٨٢٥ لسنة ٧١ ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢١ لم ينشر بعد)

عقد البيع غير مسجل اثره إلزام البائع بتسليم المبيع مؤداه للمشتري الإنتفاع به بجميع وجوه الإنتفاع إنتقال الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعوى المرتبطة به إلى المشتري له مطالبة البائع له بجميع حقوق هذا البائع المتعلقة بالعقار المبيع.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عقد البيع غير مسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري الا انه يولد فى ذمة البائع إلزاما بتسليم المبيع مما مؤداه أن يصبح المبيع فى حيازة المشتري ويكون له ان ينتفع به بجميع وجوه الإنتفاع كما تنتقل إليه جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعوى المرتبطة به فيجوز له مطالبة البائع له بجميع حقوق هذا البائع بالعقار المبيع والذي إنتقل إليه بموجب عقد البيع

(الطعن رقم ١٣٣٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٠ لم ينشر بعد)

المفاضلة بين عقدي بيع صادرين من مالك واحد بأسبوعية التسجيل شرطها ان تكون بين عقدين صحيحين صورية احدهما اثره لا محل للمفاضلة.

المفاضلة بين عقدين صادرين من مالك واحد بأسبوعية التسجيل - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لا تكون الا بين عقدين صحيحين إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى صورية عقد البيع المسجل سند الطاعن فإنه لاجال للمفاضلة بين هذا العقد وعقد شراء المطعون ضدهما الأول والثانى.

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ ص ٤٢ ص ١٩١٨)

الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري الا بالتسجيل تصرف البائع إلى مشتري آخر بادر إلى تسجيل عقده ويمنع من إنتقال الملكية إليه تدليسة أو توأطئه مع البائع.

قضت المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشأة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتبت على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تزول ولا تتغير لابين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير مما مفاده ان الملكية • وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله.

(الطعن ٣٤٣٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٨ س ٤٤٤ ص ١٥٣)

عقد البيع النهائى دون العقد الابتدائى هو قانون المتعاقدين.
المقرر- فى قضاء هذه المحكمة - ان العقد النهائى دون العقد الابتدائى هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين.
(الطعن ٤٦١ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/٥/٢٣ س ٤٤٤ ص ٤٨٧)

الأفضلية بالتسجيل بين عقدى بيع الا تكون الا بين عقدين صحيحين الحكم ببطلان أحدهما أثره لا محل للمفاضلة.
الأفضلية بالتسجيل تكون بين عقدين صحيحين فلا محل للمفاضلة متى كان أحدهما قد حكم ببطلانه.

(الطعن ١٦٧٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨ س ٤٤٤ ص ٩٣)

إنتقال الملكية من البائع إلى المشتري بمجرد التسجيل تصرف البائع بالبيع إلى مشتر آخر بادر إلى تسجيل عقده اثره إنتقال الملكية إليه ولو نسب

إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله.

مفاد المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ان الملكية - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لا تنتقل من البائع إلى المشتري الا بالتسجيل فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص آخر سجل عقده خلصت له الملكية بمجرد التسجيل ولو نسب إليه التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله.

(الطعن ١٨٥١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥ س ٤٤ ص ٢٧١)

مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ليس من شأنه نقل الملكية العقارية من البائع إلى المشتري عدم إنتقالها الا بشهر الحكم النهائى الصادر بصحة البيع اما بتسجيل هذا الحكم أو التأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة.

مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد لا شأن له بنقل الملكية العقارية من البائع إلى المشتري إذا لا تنتقل هذه الملكية إلا بإشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع وذلك اما بتسجيل هذا الحكم أو بالتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة.

(الطعن ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧ س ٤٥ ص ٢٧٨)

إقامة مشتري الأرض بعقد غير مسجل بناء عليها عدم إنتقال ملكية هذه المباني الا بضرع العقد علة ذلك حق القرار حق عينى لا ينشأ ولا ينتقل الا بشهر سنده م ٩ من قانون الشهر العقارى بقاء ملكية المنشآت للبائع بحكم الإلتصاق.

المقرر فى قضاء محكمة النقض - إنه ولئن كان عقد البيع غير المسجل يولد ذمة البائع إلتزاما بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا

الإلتزام ان يصبح المبيع فى حيازة المشتري وله أن ينتفع به بجميع وجوه الإنتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار إلا أن ملكية المبانى لا تنتقل إلى المشتري لبانى بمجرد إبرام عقد البيع وإنما بشهره لأن حق القرار حق عينى من قبيل الملكية لا ينشأ ولا ينتقل وفقاً لحكم المادة التاسعة من القانون الشهرى العقارى إلا بشهر سنده أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق.

(الطعن ١٦٦٨ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٨ س ٤٥ ص ١٧١٥)

العقد النهائى هو قانون المتعاقدين والمرجع فى بيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد حقوق وإلتزامات طرفيه.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان العقد النهائى هو الذى يتقرر به العلاقة بين الطرفين ويكون قانون المتعاقدين ويصبح هذه العقد هو المرجع فى بيان نطاق التعاقد وشروطه وتحديد حقوق وإلتزامات طرفيه.

(الطعن رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ س ٤٧ ص ٣٧٣)

إستناد بائع العقار إلى وضع اليد المدة الطويلة الكافية لإكتسابه الملكية مؤداها إنتقالها إلى المشتري منه يعدو ممكناً إذا ما سجل الأخير الحكم بصحة ونفاذ عقد اللبيع الصادر له قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الدعوى تأسيساً على ان المشتري لم يختصم فيه البائع للبائع له خطأ وقصور.

لما كان البين من الأوراق أن عقد البيع المؤرخ ١٩٨٨/٣/٢ تضمن فى بنده الخامس النص على ان المطعون عليه إشتري أرض التداعى من آخرين بموجب عقد بيع مؤرخ فى أكتوبر سنة ١٩٧١ وأن هؤلاء الآخرين بدورهم من..... بعقد مؤرخ سنة ١٩٣٥ ووضعوا اليد عليها بنية التملك المدة الطويلة المكسب للملكية. وكان دفاع المطعون عليه أمام محكمة الإستئناف فى مقام الرد على طلب الطاعن بتسليمه المستندات الدالة على

الملكية قائماً علي أنه يستند فيها إلي وضع اليد المدة الطويلة القانونية المكسب للملكية. وكان هذا السبب وحده - متي توافرت له شروطه التي يتطلبها القانون - كافياً لإكتسابه الملكية ويغدو إنتقالها إلي الطاعن - المشتري منه - ممكناً إذا ما سجل الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من المطعون عليه، وإذ لم يفتن الحكم المطعون فيه إلي ذلك وأقام قضاءه بعدم قبول الدعوى الفرعية علي قالة أن الطاعن لم يختصم فيها من باعوا أرض التداعي للمطعون عليه - البائع له - فإنه يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٥٨١ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٨/٢/٨)

وحيث إن هذا النعي في محله، ذلك أن عقد البيع النهائي الذي تستقر به العلاقة بين الطرفين ينسخ العقد الابتدائي ويحل محله فيما يتعلق بشروط البيع وأحكامه، ويصبح هو قانونهما والمرجع في التعرف علي إرادتهما النهائية، ومن ثم فإن قد يتناول مقدار المبيع أو الثمن، أو شروط البيع الابتدائي بالتعديل حيث يسوغ القول بأن العقد النهائي بمثابة تقابل من البيع الابتدائي. فإذا اشتمل العقد الأخير علي بيع أكثر من حصة مقابل ثمن إجمالي لها جميعاً، ثم انعقدت إرادة الطرفين في مقابل ثمن إجمالي لها جميعاً، ثم انعقدت إرادة الطرفين في العقد النهائي علي أن يصبح هذا الثمن مقابلاً لبعض تلك الحصص دون البعض الآخر. فإن مؤدي هذا أنهما تقابلا من بيع ما لم يشتمل عليه العقد النهائي من أجزاء المبيع، وارتضيا تعديل كل من المبيع والثمن. والقول بغير ذلك مؤداه إلزام البائع بنقل ملكية الأعيان التي لم يشتمل عليها هذا العقد الأخير دون مقابل، وهو ما يتعارض مع كون الثمن ركناً أساسياً في عقد البيع لا ينعقد دون تحديده أو علي جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها. لما كان ذلك وكان الواقع الثابت في الدعوى - وحصله الحكم المطعون فيه - أن

الطاعين الأول والثاني باعوا للمطعون ضدهم ثلاث حصص عقارية بعقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٨٦/٧/١ مقابل ثمن إجمالي مقداره..... جنيه، ثم أبرما عقدي بيع نهائيين سجلا برقمي ٢١٩، ٢٢١٩ لسنة ١٩٨٨ توثيق شمال القاهرة ببيع حصتين فقط من الحصص الثلاث، وألاهما بمبلغ..... جنيه والثانية بمبلغ..... جنيه، فإن إرادتهما في هذه الحالة تكون قد انصرفت إلي التقايل من بيع الحصة الثالثة. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المشار إليه - فيما يتعلق بالحصة الأخيرة - علي سند من أن عقدي البيع النهائيين لم ينسخا هذا العقد إلا في خصوص التصرف في الحصتين الآخرين، وأن ثمن الحصة الثالثة دفع ضمن الثمن الإجمالي المدفوع للحصص الثلاث، فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١ لم ينشر بعد)

وحيث أنه مما يعني به الطاعن علي الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول إنه تمسك أمام محكمة الموضوع بعد استحقاق المطعون ضدهما بالتعويض عن فقد الأرض التي تم الإستيلاء عليها في سند من أنهما لم يسجلا عقد شرائهما، ومن ثم لم تنتقل إليهما الملكية غير أن الحكم لم يرد علي هذا الدفاع الجوهري، وقضي لهما بالتعويض أخذا بما أورده الخبير المندوب في الدعوى من أنهما إستصدرا حكماً بصحة ونفاذ عقدهما، مما يعيب الحكم لم يرد علي هذا الدفاع الجوهري، وقضي لهما بالتعويض أخذا بما أورده الخبير المندوب في الدعوى من أنهما إستصدرا حكماً بصحة ونفاذ عقدهما، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي شديد، ذلك أنه وإن كان للمشتري طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني ثمار المبيع ونماؤه من

وقت تمام البيع - سجل العقد أو لم يسجل - إلا أن بيع العقار لا ينقل الملكية إلى المشتري قبل تسجيله، ولا ينشئ سوي التزامات شخصية بين طرفيه، فيكون المشتري مجرد دائن شخصي للبائع بحقوقه الناشئة في العقد، ومن ثم لا يجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد الملكية لأنها لم تنتقل إليه بعد، سواء بتسجيل عقده، أو بتسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك في مذكرة دفاعه المقدمة في ١٩٩١/٤/٢١ بأن المطعون ضدهما لم يسجلا الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقدهما، ومن ثم لم تنتقل إليهما ملكية المبيع وأن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى إيراداً ولا رداً، فإنه يكون مشوباً بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة بحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٥٤٧٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٢ لم ينشر بعد)

وحيث إن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم..... لسنة ١٩٨٩ مدني طنطا الابتدائية علي الطاعنة بطلب بالحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفي المؤرخ ١٩٨٨/٦/٣ والتسليم، وقالب بيانا لها أنه اشترى منها الأرض الزراعية المبينة به وبالصحيفة لقاء ثمن مدفوع قدره ٨٠٠ جنيه ولرغبته في نقل ملكية المبيع إليه وتقاعسها عنه فقد أقام الدعوي. طعن الطاعنة بالإنكار علي التوقيع المنسوب إليها علي العقد موضوع الدعوي ومحكمة أول درجة حكمت بتاريخ ١٩٨٩/٣/٣٠ للمطعون ضده الأول بالطلبات. إستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٣٢ لسنة ٣٩ ق لدي محكمة إستئناف طنطا وتدخل المطعون ضده الثاني في الإستئناف منضما للطاعنة في طلب الحكم بعدم نفاذ عقد البيع المذكور في مواجهتها لصوريته صورية نسبية لتخلف ركن الثمن ولأنه في حقيقته عقد

بدل لم ينفذ بين طرفيه وبتاريخ ١٩٩١/٥/٨ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها. وحيث إن مما تتعاه الطاعنة علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسببب ذلك أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأنها لم توقع علي عقد البيع العرفي محل النزاع وإنما وقعه وكيلها الذي فوضته في الإدارة دون التصرف في عقار النزاع الذي يقتضي وكالة خاصة لا تتسع له وکالته العامة في الإدارة إلا أن الحكم المطعون فيه لم يواجه هذا الدفاع بما يقتضيه من البحث والتمحيص بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مقتضي ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدني أنه إذا كان الإتفاق بين الوكيل والغير منطويا علي تصرف قانوني هو النزول عن حق للموكل أو الإقرار بحق قبله للغير فإنه يجب عندئذ أن يكون لدي الوكيل وكالة خاصة تخول له هذا التصرف القانوني أو وكالة عامة ينص فيها صراحة علي تفويضه بإجراء التصرف المذكور، وكان عبء إثبات الوكالة يقع علي من يدعيها فإذا إحتج الغير علي الموكل بالوكالة ليرجع عليه بآثار التصرف القانوني الذي عقده مع الوكيل كان علي الغير أن يثبت الوكالة ومداها وأن الوكيل قد تصرف في نطاقها حتي يستطيع الزام الموكل بهذا التصرف إذ الوكيل لا تكون له صفة الوكالة عن الموكل إذا عمل بإسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة. لما ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يرد علي دفاع الطاعنة الذي أوردته بمذكرتها المقدمة إلي محكمة الإستئناف بجلسة ١٩٩١/٣/٥ بعد اتساع الوكالة التي أصدرتها لوكيلها في التصرف بالبيع في المساحة محل العقد

موضوع النزاع فلا تحتاج بما احتواه العقد بين إتفاق وذلك بغير ما قرره من أن الطاعنة لم تقدم سند الوكالة تدليلاً علي دفاعها مما يكون معه الحكم فضلاً عن خطئه في تطبيق قواعد الإثبات - بنقل عبء الإثبات من عاتق المطعون ضده مدعي أن هذه الوكالة تتسع لإبرام ذلك التصرف وألقاه علي عاتق الطاعنة - قد عاره القصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، وكان الثابت من الصورة الرسمية للتوكيل الذي أصدرته المستأنفة إلي وكيلها - الخصم المتدخل في الإستئناف - والمرفق بأوراق الطعن بالنقض والذي يحمل رقم ٨٣٠ لسنة ١٩٨٨ عام زفتي وأشير إليه في العقد محل النزاع أنه توكيل عام خلت عباراته من نص يفيد صراحة تفويضها له بإجراء التصرف موضوع ذلك العقد ومن ثم فإنه يكون قد صدر من هذا الوكيل متجاوزاً حدود الوكالة ومن ثم فلا يكون للمستأنف عليه إلزام المستأنفة بنفاذ هذا التصرف وسريانه في حقها، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين إلغائه والقضاء برفض الدعوى.

(الطعن رقم ٣٦٤١ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٧/٢/١)

إذ كان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت بصورية ورقة عقد البيع المقدمة من المطعون ضده الأول في دعوى صحة التوقيع، وقدمت تأييداً لذلك ورقة ضد تتضمن أن الثمن الحقيقي للعقار المبيع....، وإذ كان ثبوت صورية ورقة عقد البيع، من شأنه زوال قوتها في الإثبات وينسحب ذلك علي عقد البيع، من شأنه زوال قوتها في الإثبات وينسحب ذلك علي عقد الصلح الذي تناولها، وكان التمسك بهذه الصورية تبعاً لذلك دفاعاً جوهرياً- إذ لا يجوز التعويل علي نصوص المحرر المطعون عليه ولا ورقة الصلح المنسحب عليه لنفي هذا الدفاع لما في ذلك من مصادرة علي

المطلوب وحكم علي الدليل قبل تحقيقه وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك علي ما إستخلصه من عقد الصلح المؤرخ.... والتفت عن مواجهة دفاع الطاعنة في هذا الشأن فإنه يكون قد شابها قصور في التسبيب.

(الطعن ٢٣٥٣ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ س٤١ص ٣٤٤)

التمن في عقد البيع. من أركانه. وجوب تثبت القاضي من توافره قبل الحكم بصحة إنعقاده. الدفع بصورية البيع صورية مستترة بدعوى أنه تبرع لم يدفع فيه ثمن.

تعويل الحكم علي ما ورد بالعقد من أداء الثمن. أثر عجز الطاعن علي إثبات هذه الصورية. صحيح.

المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن الثمن ركن من أركان البيع التي يجب التثبت من توافرها قبل الحكم بصحة إنعقاده، وما يجريه قاضي الموضوع من هذا التثبيت يجب أن يورده في أسباب حكمه ليقوم هذا الإيراد شاهداً علي أنه لم يغفل أمر هذا الركن من أركان العقد المنازع فيه وإذ كان الثابت من واقع الدعوى أن ركن الثمن في عقد البيع موضوع التداعي بإعتباره محلاً للإلتزام المطعون ضدها كان مثار منازعة من قبل الطاعن أمام محكمة الموضوع بما آثاره من دفع بصورية مستترة لكونه لم يدفع فيه ثمن وأنه في حقيقته تصرف تبرعي مضاف إلي ما بعد الموت، فتصدت المحكمة لبحث هذا الدفع وتحقيقه وإنتهت في حكمها إلي أن الطاعن عجز عن إثبات الدفع بالصورية، وإزاء عدم ثبوت هذا الدفع عول الحكم ما ورد بنصوص العقد التي ثبت منها أداء المشتري ثمناً مقداره ألفان من الجنيهات وإستخلصت من ذلك توافر أركان عقد البيع من رضا ومحل وسبب، لما كان ذلك فإن ما ينعاه الطاعن علي الحكم من قصور في التسبيب في هذا الصدد يكون علي غير أساس.

(الطعن ١٢٢٨ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٢/١٥ س٤١ص ٥٠٣)

تصرف المورث في الأتيان الزائدة استجابة لأحكام قانون الإصلاح الزراعي. لا يعد بيعاً صورياً سواء كان بعوض أو عوض. مؤداه. المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تصرف المورث في الأتيان الزائدة استجابة لأحكام قانون الإصلاح الزراعي لا يعد بيعاً صورياً وسواء أن يكون بعوض أو بغير عوض وهذا التصرف لا ترد عليه مظنة الغش والتحايل علي أحكام القانون.

(الطنع رقم ٤٣٢٩ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٢/٢٧ س ٤٧ ص ٣٧٣)

تقدير أدلة الصورية. هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها علي أسباب سائغة. المنازعة في ذلك جدل موضوعي في تقدير الدليل. لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض. مثال "في صورية. بيع". من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تقدير أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ علي ما أورده بأسبابه من أن " لو كان العقد المشار إليه صحيحاً وصادراً في تاريخه السالف بيانه لما كان ثمة ما يدفع المستأنف الأول توكيل المستأنف ضده الأخير في بيع الأرض موضوع العقد بعقد الوكالة الموثق في ١٩٧٥/٢/٤ برقم ٣٣١ ج توثيق جنوب القاهرة - وهو تاريخ لاحق للعقد المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ وما تقاعست المستأنفة الثانية عن رفع دعواها بصحة التعاقد حتي سنة ١٩٧٨ فضلاً عن عدم إطمئنان المحكمة إلي أقوال شاهدي الطاعنين.

وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغاً وكافياً لحمل قضاؤه بصورية عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/٢/١٠ الصادر للطاعنة الثانية من الطاعن الأول

فإن النعي عليه بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن ٤٤٥ لسنة ٥٦ ق- جلسة ١٩٩١/١١/٢٨ ص ٤٢٢ س ١٧٣١)

تقدير كفاية أدلة الصورية. هو مما تستقل به محكمة الموضوع. المنازعة في ذلك جدل موضوعي في تقدير الدليل. تنحسر عنه رقابة محكمة النقض.

تقدير كفاية أدلة الصورية هو مما تستقل به محكمة الموضوع لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى، ولما كان الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٨٤ قد أورد أقوال شهود الطرفين تفصيلاً ويبين من مدونات الحكم المطعون فيه المنهي للخصومة إقتناع المحكمة بأقوال شاهدي المطعون ضدهما الأول والثاني بالتحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة وأقوالهما بتحقيقات الشكوي رقم ٨٤١ لسنة ١٩٨١ مركز المحلة الكبرى وخلصت من ذلك إلى صورية العقد المسجل سند ملكية الطاعن ومن ثم اهدرتة، وكان ما خلص إليه الحكم سائغاً ولا خروج فيه عند مدلول أقوال الشاهدين حسبما سجلها محضر التحقيق فإن النعي عليه في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير أدلة الصورية وهو مما تستقل به محكمة الموضوع ولا تثريب عليها في ذلك من محكمة النقض.

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ ق- جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ ص ٤٢٢ س ١٩١٨)

الطعن بالصورية. عدم قبوله إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة. "مثال في بيع، شطب تسجيل".

الطعن بصورية عقد - وعلي ما جري به قضاء محكمة النقض - لا يقبل إلا ممن له مصلحة فيه وفي حدود هذه المصلحة، ولما كان المطعون ضدهما الأول والثاني إذا طعنا في العقد الصادر من المطعون ضده الرابع

إلى الطاعن بالصورية إنما يرميان إلى إهدار هذا العقد في خصوص القدر الذي اشترياه والبالغ مساحتها ٦ ط شيوخا في ١٩ س ٨ ط تدخل ضمن أطياف عقد البيع المسجل سند الطاعن فإنه لا يصح إهدار حق الأخير إلا بالنسبة لهذا القدر فقط ويكون الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى إهدار حق الطاعن فيما جاوز هذا القدر وقضي بشطب تسجيل العقد بالنسبة لجملة المساحة الوارد عليها يكون قد خالف القانون.

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ س ٤٢ ص ١٩١٨)

محكمة الموضوع. سلطتها في تقدير أدلة الصورية وأقوال الشهود وإستخلاص الواقع منها. شرطه.

المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها لتعلقه بفهم الواقع في الدعوى كما أنه يستقل بتقدير أقوال الشهود ولو كانت سماعية حسبما يطمئن إليه وجدانه وأن يستخلص منها ما يري أنه الواقع في الدعوى ما دام لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها وأن يكون ما يستخلصه منها ومن سائر الأدلة في الدعوى سائغاً ومن شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي إنتهى إليها.

(الطعن ٢٤٣٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١/٧ س ٤٤ ص ١٧١)

الصورية التي كون مبنائها الإحتيال علي القانون. أثرها. لمن كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته إثبات العقد المستتر أو نفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت الصورية مبنائها الإحتيال علي القانون يجوز لمن كان الإحتيال موجهاً ضد مصلحته أن يثبت العقد المستتر أو ينفي الثابت بالعقد الظاهر بكافة طرق الإثبات.

(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ ق- جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣ س ٤٤ ص ٤٨٢)

الصورية النسبية بطريق التسخير. ورودها علي أطراف العقد دون موضوعه. مؤداه. القضاء بهذه الصورية غير مانع من بحث موضوع العقد لبيان مدي صحته أو بطلانه. القضاء بصورية عقد البيع صورية نسبيه بطريق التسخير. لا يتعارض مع القضاء من بعد ببطلان هذا العقد لمخالفته للحظر المقرر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦.

الصورية النسبية بطريق التسخير ترد علي أطراف العقد دون موضوعه بحيث يقتصر العقد المستتر علي بيان أطراف العقد الحقيقيين فإن القضاء بهذه الصورية لا يحول دون بحث موضوع العقد لبيان مدي صحته أو بطلانه، وبالتالي فإن قضاء الحكم المطعون فيه بصورية عقد البيع صورية نسبية بطريق التسخير وبأن المطعون ضده الرابع - دون الطاعنة - هو المشتري الحقيقي في هذا العقد لا يتعارض مع قضائه من بعد ببطلان هذا العقد لمخالفة البيع للحظر المقرر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦.

(الطعن ٢٤٧٩ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٣ س ٤٤ ص ٤٨٢)

محكمة الموضوع. سلطتها في تقدير الأدلة التي تأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها متي كان إستخلاصها سائغاً. المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المحكمة الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي تأخذ بها في ثبوت الصورية أو نفيها متي كان إستخلاصها سائغاً.

(الطعن ٣٧٤٠ لسنة ٥٩ ق، ١٥٧ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٧ س ٤٥ ص ٦٥١)

جواز الجمع بين الطعن بالصورية والطعن بدعوى عدم نفاذ التصرف معاً متي كان الدائن يهدف بهما إلي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه. تمسك الطاعن بهما معاً أمام محكمة أول درجة وقصر طلباته علي الحكم بعد نفاذ تصرف مدينة لا يجعله طلباً جديداً أو عارضاً عن طلبه الأصلي بصورية العقد. مخالفة الحكم المطعون فيه ذلك. خطأ في تطبيق القانون.

إن كان الطعن بدعوى عدم نفاذ تصرف المدين يتضمن الإقرار بجدية التصرف والطعن بالصورية يتضمن إنكار التصرف مما يقتضي البدء بالطعن بالصورية، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من إبداء الطعنين معاً إذا كان الدائن يهدف بهما إلي عدم نفاذ تصرف المدين في حقه، لما كان ذلك وكان ذلك الثابت في صحيفة إفتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة أن الطاعن تمسك بالدعويين معاً إذ طلب الحكم بصورية عقد البيع الصادر إلي المطعون عليه الأول تأسيساً علي أنه دائن للمطعون عليه الثاني وأن التصرف موضوع ذلك العقد مقصود به الإضرار بحقوقه كدائن له وبالتالي فإن طلبه الحكم بعدم نفاذ التصرف كان معروضاً علي محكمة الدرجة الأولى ولا يعد قصر الطاعن لطلباته علي الحكم بعدم نفاذ التصرف المذكور في حقه طلباً جديداً لم يكن معروضاً علي المحكمة قبل أن يعدل لطلباته فيها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر قصر الطاعن لطلباته أمام محكمة أول درجة علي الحكم بعدم نفاذ تصرف مدينة - موضوع العقد المؤرخ ٢٩/٤/١٩٨٣ - في حقه بمثابة طلب عارض يختلف موضوعاً وسبباً عن طلبه الأصلي - الحكم بصورية العقد - ورتب علي ذلك قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعد قبول الطلبات المعدلة فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٩٠٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٥/٢٩ س ٤٥ ص ٩٣٠)

الصورية في العقود. هي إتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية. الدفع بالصورية يحمل معني الإقرار بصور العقد عن إرادة صحيحة. مؤداه. الدفع بالصورية مانع من التمسك من بعد بأن العقد أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة الصورية في العقد هي إتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين، والدفع بالغلط يعني صدور التصرف عن إرادة معيبة والدفع بالصورية وحدها وعلي ما جري

به قضاء هذه المحكمة - يحمل معني الإقرار بصدور العقد عن إرادة صحيحة فلا يقبل بعد التمسك - بأنه أبرم تحت تأثير عيب من عيوب الإرادة.

(الطعن ٢٦٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩ ص ٤٢٢)

تمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع لنقل حيازة الأرض للمطعون ضده الأول لتوها خطأ أنه غاصب لها يرث المساحة عن أبيها وطلبها إحالة الدعوى إلي التحقيق لإطراح الحكم الابتدائي هذا الدفاع تأسيساً علي أن الطاعنة وصفت دفاعها بأنه طعن بالصورية لا يجوز للمتعاقدين إثباته إلا بالكتابة. إلزام الحكم المطعون فيه ظاهر الوصف الذي أطلقته علي دفاعها وعد أخذه بالتكييف السليم من أنها تتمسك بطلب إبطال العقد لكونها وقعت في غلط لولاه ما وقعت علي عقد البيع ولا عقد القسمة. خطأ وقصور.

ولم كانت الطاعنة قد تمكنت أمام محكمة الموضوع بأنها حررت عقد البيع المؤرخ ١٩٨٦/١١/٢٢ لنقل حيازة الأرض محله للمطعون ضده الأول لأنها توهمت خطأ أنه غاصب لها يرث هذه المساحة عن أبيها كما طلبت إحالة الدعوى للتحقيق فأطرح الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هذا الدفاع تأسيساً علي أن الطاعنة وصفت دفاعها السالف ذكرها بأنه طعن بالصورية - وأنه لا يجوز للمتعاقدين إثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة وكان البين من الوقائع التي إستندت إليها الطاعنة في دفاعها وحقيقة مطلبها فيه انها تتمسك بطلب إبطال العقد تأسيساً علي انها كانت واقعة في غلط لولاه ما وقعت علي عقد البيع ولا عقد القسمة وكان الحكم المطعون فيه لم يأخذ بهذا التكييف السليم لدفع الطاعنة التي تقيده الوقائع التي أسست عليها دفاعها ملتزماً بظاهر الوصف الذي أطلقته علي هذا الدفاع وحجية ذلك علي أن يعرض لدلالة المستندات التي قدمتها أو يرد

على طلبها إحالة الدعوى للتحقيق فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون وجره ذلك إلى القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع.

(الطعن ٣٤٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/٧/١٢ ص ٤٥ س ١١٩٢)

الصورية المطلقة ماهيتها الصورية النسبية ماهيتها إختلافهما مدلولاً وحكما مؤداه إنتفاء الصورية المطلقة عن العقد لاينفى الصورية النسبية. الصورية المطلقة هى التى تتناول وجود العقد ذاته وتعنى عدم قيام العقد أصلاً فى نية عاقيه أما الصورية النسبية فهى التى لا تتناول وجود العقد وانما تتناول نوعه أو ركناً فيه أو شرطاً من شروطه أو شخص المتعاقدين أو التاريخ الذى أعطى له بقصد التحايل على القانون بما مواده الصورية النسبية لاتنتفى بإنتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما أساساً وحكاماً.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ ص ٤٥ س ١٤٥٢)

صورية تاريخ العقد صورية نسبية تنصب على التاريخ وحده ولا تتعداه إلى العقد ذاته تمسك المشتري بصورية عقد بيع الوحدة السكنية لمشتري ثان صورية مطلقة وباعطائه تاريخاً ليكون سابقاً على عقده تحايلاً على القانون نفى الحكم الصورية المطلقة عن العقد لايلزم عنه نفى الإدعاء بالصورية النسبية إغفالة وعدم الرد عليه خطأ وقصور.

اما كان البين ان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الإستئناف بصورية عقد البيع الصادر من المطعون ضده الثانى للمطعون ضده الأول صورية مطلقة كما دفع ببطلانه لمخالفته لأحكام الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٧٣ وأحكام قانونى إيجار الاماكن رقمى ٤٩ لسنة ١٩٧٧، ١٣٦ لسنة ١٩٨١ باعطائه تاريخاً سوريا ليكون سابقاً على عقده فكان طعنه بالصورية المطلقة على هذا العقد إنما ينصب على وجوده اصلاً فى نية عاقيه بينما دفعه ببطلانه لصورية تاريخه إنما ينصب على التاريخ وحده

ولا يتعداه إلى العقد ذاته الا ان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما ساقه الطاعن من قرائن تتعلق بطعنه بالصورية المطلقة وبالتواطؤ بين طرفي هذا العقد للاضرار بحقوقه وإنتهى إلى ان هذه القرائن لا تصلح دليلاً على تلك الصورية أو هذا التواطؤ وأغفل الرد على دفعه بالصورية النسبية على هذا العقد بإرجاع تاريخه ليكون سابقاً على عقده بما يبطله طبقاً لأحكام الأمر العسكري وقانوني إيجار الأماكن الذكر رغم أن الصورية النسبية لا تنتفي بإنتفاء الصورية المطلقة لإختلافهما وحكما.

(الطعن ٢٢٣٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١١/٢٣ ص ٤٥٢ ص ١٤٥٢)

المشتري بعقد غير مسجل له أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً أو انحسم النزاع بشأنه بين طرفيه باليمين الحاسمة على ذلك.

إذا كان القانون لا يمنع المشتري الذي لم يسجل عقده من أن يتمسك بصورية عقد المشتري الآخر صورية مطلقة ولو كان مسجلاً ليتوصل بذلك إلى محو هذا العقد من الوجود لكي يتمكن من تسجيل عقده هو أو الحكم الصادر بصحته ونفاذه فتنقل إليه ملكية العين المبيعة إذ أنه بصفته دائماً للبائع في الإلتزامات المترتبة علي عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بتلك الصورية أيأ كان الباعث عليها لإزالة جميع العوائق التي تصادفه في سبيل تحقيق أثر عقده، وكان الحكم المطعون فيه قد إمتنع عن تحقيق ما تمسك به الطاعنون من صورية عقد البيع الصادر إلي المطعون ضده الأول من مورث باقي المطعون ضدهم عن ذات المساحة المباعة لهم من نفس البائع علي أساس ان عقد المطعون ضده الأول المشار إليه قد انحسم النزاع بشأنه بعد حلفه اليمين الحاسمة التي ردها عليه البائع مورث باقي المطعون ضدهم بما لا يجوز معه للطاعنين العودة إلي مناقشة هذا

العقد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بتعديه أثر هذه اليمين إلى غير من وجهها ومن وجهة إليه.

(الطعن رقم ٤١٠٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٤/٦ س ٤٦ ص ٥٩٦)

تدخل الطاعن في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع المقامة من المطعون ضده الأول بإعتباره مشترياً لعين النزاع من ذات البائع له. تمسكه بصورية عقد البيع موضوع الدعوى صورية مطلقة إنتهاء الحكم المطعون فيه إلى رفض هذا الدفاع إستناداً لإنتفاء مصلحه فيه عدم إنتقال ملكية المبيع إليه خطأ وقصور علة ذلك.

لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن طلب التدخل فى الدعوى المطعون ضده الأول بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقد قرر أنه اشترى ذات المساحة المباعة ومن ذات البائع وتمسك بصورية العقد محل هذه الدعوى صورية مطلقة وكانت الدعوى بصحة ونفاذ العقد تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها انه صوري مطلقة اذ ان من شأن هذه الصورية لو صحت ان يعتبر العقد لاجود له فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه كما وان الحكم بالصحة والنفاذ من ناحية أخرى يتوقف على عدم سلامة هذا الدفاع فان الحكم المطعون فيه إذ واجه دفاع الطاعن بصورية العقد المشار إليه محل التداعى بإنتفاء مصلحته فيه لعدم إنتقال ملكية المبيع إليه يكون فضلاً عن خطئته فى تطبيق القانون مشوباً بالقصور فى التسبيب.

(الطعن رقم ٦٥٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٢ لم ينشر بعد)

وحيث ان مما تتعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول انها سبق لها أن دفعت أمام محكمة اول درجة بعدم جواز إثبات صورية الثمن فى عقد البيع المؤرخ ١٩٨٦/٩/٢ بغير الكتاب وقبلت محكمة اول درجة الدفع إلا أن محكمة الإستئناف رغم تكرار

التمسك بها الدفع قبل البدء فى تنفيذ حكم التحقيق رفضت هذا الدفاع مستنده فى قضائها إلى ان رابطة الزوجية بين طرفى الدعوى مانع أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى دون ان تبين ظروف الحال التى تبرر ذلك مما يجعل حكمها مشوباً بالقصور .

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك انه لما كان من القرار فى قضاء هذه المحكمة ان صلة الزوجية لاتعتبر بذاتها مانعاً أدبياً يحول الحصول على سند كتابى ويتعين ان يرجع فى ذلك إلى كل حاله على حده طبقاً لظروف الحال التى تقدها محكمة الموضوع بغير معقب عليها فى ذلك متى كان تقديرها قائماً على أسباب سائغة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الاخذ بالدفاع المبدى من الطاعنة بعدم جواز الإثبات بالبينة على سند مما أورده فى أسبابه من علاقة الزوجية التى كانت قائمة بين الطرفين تعتبر مانعاً أدبياً يحول دون حصول المستأنف على دليل كتابى يفيد ضد عقد البيع ومن ثم فانه يجوز للمستأنف إثبات بما فيها البينة والقرائن بما مؤداه أن الحكم إعتبر صلة الزوجية بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند مكتوب ودون ان يبين فى أسبابه ظروف الحال التى إعتد عليها فى تبرير عدم الحصول نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

(الطعن رقم ١١٤٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٣٠ لم ينشر بعد)

محكمة الموضوع عدم تقيدها بتكليف المدعى لدعواه تكييفاً خاطئاً إلتزامها بإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح طالب الطاعنة الحكم ببطالان بيع الغير على سند من أنهم لا يملكون القدر المبيع للتكليف الصحيح للدعوى هو طلب الحكم بعدم سرىان العقد فى حقها .

(الطعن ٢٧٥٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٤)

بيع ملك الغير قابليته للإبطال لمصلحة المشتري إقرار المالك به صراحة أو ضمناً أثره إنقلابه صحيحاً إقرار الطاعنة المالكة فى صحيفة

الإستئناف بصحة التصرف التفات الحكم عن دلالة هذا الإقرار وعدم أعمال أثره على العقد خطأ فى تطبيق القانون.

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - ان النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدنى يدل على ان بيع ملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشتري فإذا اقره المالك صراحة أو ضمنا انقلب صحيحاً لما كان ذلك الثابت من الأوراق ان الطاعنة الثانية المالكة للسيارة موضوع النزاع قد افصحت فى صحيفة إستئنافها بانها تقر بصحة التصرف وان المتصرفين مالكان للسيارة محل العقد وهو ما يعد إقراراً منها بالبيع الصادر منها إلى المطعون ضده الأخير فينقلب صحيحاً فى حق الأخير وإذ إلتفت الحكم المطعون فيه عن دلالة هذا الإقرار ولم يعمل أثره على العقد فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ٥٢٥٧ لسنة ٦٢ جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ س ٤٤ ص ٥٦٨)

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك ان مفاد نص المادتين ٤٦٧ و ٤٦٦ من القانون المدنى انه يشترط فى بيع ملك الغير الذى يحق للمشتري طلب إبطاله أن يكون المبيع معيباً بذاته وأن يكون غير مملوك للبائع أو للمشتري ملكية بآته وحيث البيع يستوى فى ذلك ان يكون منقولاً أو عقاراً وان اجازة المشتري لهذا البيع أو تمسكه به صراحة أو ضمنا تزيل قابليته للإبطال وتجعله صحيحاً فيما بين عاقيه كما يسقط حق المشتري فى طلب إبطاله إقرار المالك الحقيقى لبيع صراحة أو ضمنا قبل طلب المشتري إبطاله - اذ يترتب على إقراره له تطلب العقبة التى كانت تحول دون نقل الملكية أو الحق المبيع إلى المشتري بموافقة المالك على ذلك ايضاً فان البيع ينقل صحيحاً إذا الت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد وانه مالم يثبت أن البائع غير مالك يبقى العقد قائماً منتجا لآثاره يبقى البائع ملتزماً بموجبه بتسليم المبيع وينتقل الملكية إلى المشتري كما يبقى

المشتري ملتزماً بأداء الثمن إلى غير ذلك من الإلتزامات التى ترتبت بينهما على التقابل بمجرد مثول البيع.

(الطعن ١٣٠٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/٨)

الحكم الصادر ضد البائع بإعتباره غير مالك للعين المباعة حجة على المشتري الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره أساس ذلك إعتبار المشتري ممثلاً فى شخص البائع فيه فى تلك الدعوى.

من المقرر ان الحكم الذى يصدر ضد البائع بإعتباره غير مالك للعين المباعة يعتبره على ماجرى به قضاء هذه المحكمة حجة على المشتري الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس ان المشتري يعتبر ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى.

(الطعن ٤٩٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩ ص ٤٦٥)

بيع ملك الغير لاينقل الملكية للمشتري للأخير دون غيره طلب إبطال هذا البيع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقى بالفعل م ٤٦٦/١ مدنى صحة العقد فى حق المشتري بإقرار المالك الحقيقى له أو بأيلولة ملكية المبيع للبائع بعد العقد م ٤٦٧ مدنى مؤداه صيرورة إنتقال ملكية المبيع إلى البائع ممكناً على المشتري البيع فى هذه الحالة تعارضاً مع مبدأ تحريم التعسف فى إستعمال حق إبطال لما كان عقد البيع يرتب فى ذمة البائع إلتزاماً يتقل ملكية المبيع إلى المشتري وكان بيع ملك الغير لا يؤدى لذلك لأن فاقد الشئ لا يعطيه فقد اجاز المشرع فى المادة ٤٦٦/١ من القانون المدنى للمشتري دون غيره طلب إبطال هذا البيع من غير أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقى فعلاً برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن هذا الحق للمشتري لا ينهض له مايبرره إذا ما اقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه إلى المشتري وكذلك فى حالة صيرورة البائع مالكا للمبيع بعد العقد وهو ما قننته المادة ٤٦٧ من القانون المدنى بفقرتها اذ فى هاتين

الحالتين زال العائق الذى كان يحول دون نقل الملكية إلى المشتري بهذا البيع مما ينبنى عليه كذلك انه إذا أصبح إنتقال الملكية الىالبائع ممكنا فإن إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضى بتحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال إذا لم يعد للمشتري مصلحة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال.

(الطعن ٢٥٥٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨ س ٤٧ ص ٦٧٤)

حيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم.... لسنة ١٩٩٢ مدنى كلى المنيا على الطاعن يطلب الحكم بفسخ عقد بيع السيارة المؤرخ ١٩٩٢/٤/٢٣ والزامه برد الثمن المدفوع ومقداره أربعة عشر ألف جنية وقال شرحا لذلك انه بموجب عقد البيع سالف الذكر اشترى من الطاعن السيارة رقم...ملاكى حيزة لقاء الثمن المذكور وإذ تخلف البائع عن تقديم رخصة السيارة حتى يتمكن من نقل الملكية إليه فقد أقام الدعوى قضت المحكمة للمطعون ضده الطلبات إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٦٥٠ لسنة ٢٩ ق بنى سويف مأمورية المنيا وبتاريخ ١٩٩٥/٦/٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى بنقض الحكم وإذ عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلترمت النيابة رأيها.

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال وفى بيان ذلك يقول ان الثابت من الأوراق ومن المحضر الادارى رقم ١٥٧٧ لسنة ١٩٩٢ ادارى أبوقارقاص أن الطاعن هو الحائز للسيارة المباعة وإنه قام بتسليمها مع رخصة تسييرها إلى المطعون ضده وقت تحرير العقد وأن الأخير قام ببيعها إلى من

تدعى.... التى تسلمت منه السيارة ورخصته التسيير وإذ أنكر الحكم المطعون فيه على الطاعن ملكيته للسيارة أو تسليمه رخصة تسييرها ولم يعول على ما جاء بالمحضر الإدارى على سند من انه حرر بعد صدور الحكم الابتدائى والتفت عن دلالاته فى الإثبات ورتب على ذلك قضاءه بفسخ عقد البيع فانه يكون معبأً يستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان القرار فى قضاء هذه المحكمة ان بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري وحده فلا يكون لغيره ان يطلب إبطاله وطالما لم يطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقى قائماً منتجاً لآثاره بين طرفين بل ينقلب العقد صحيحاً فى حق المشتري اذ آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد ومن ثم فإن مقتضى تمسك المشتري بقيام العقد فى بيع ملك الغير ان يظل العقد صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية بين المتعاقدين وأن الدفاع الجوهري الذى تلتزم محكمة الموضوع بتحصيله وبتحقيقة الرد عليه هو الدفاع الذى يقدمه الخصم مؤيداً بدليله أو بطلب تمكينه من التدليل عليه وإثباته ويكون من شأنه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وانه متى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات تمسك بدلالاتها.

فالتفت الحكم عن الحديث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من دلالة مؤثره فانه يكون مشوباً بالقصور أما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه أو فتي بالتزامه بتسليم السيارة ورخصة تسييرها بدلالة توالى البيوع عليها إلى ان تم نقل ملكيتها إلى أخرى وقدم تأييداً لذلك المحضر رقم ١٥٧٧ لسنة ١٩٩٢ ادارى ابو قرقاص وكان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة القاضى بفسخ عقد بيع السيارة وأسس قضاءه على ان حيازة الطاعن للسيارة كانت عرضيته وإنه غير مالك للسيارة.... وخلص إلى أن تنفيذ العقد بالنسبة له

يضحي مستحيلاً ورتب على ذلك قضاءه بالفسخ ورد الثمن وارده بأنه لا ينال من ذلك مأورد بالمحضر الإداري رقم ٥٠٧٧ لسنة ١٩٩٢ لانه حرر بعد صدور الحكم وكان هذا الذي أورده الحكم لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح رداً عليه ذلك ان بيع ملك الغير صحيح ونافذ بين طرفيه طالما لم يتمسك المشتري المطعون ضده - ببطلانه بل ان طلب فسخ العقود هو إقرار بصحته لان الفسخ لا يرد الا على العقد الصحيح كما ان تحرير المحضر الإداري بعد صدور الحكم الابتدائي لا ينفي دلالاته في الإثبات وإذ تحجب الحكم عن مناقشة ما جاء بالمحضر الإداري رغم تمسك الطاعن بدلالاته - والتي لو صح لتغير وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب على ان يكون مع النقص الإحالة.

(الطعن ٩٠٥٦ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٦)

بيع ملك الغير لاينقل للمشتري للأخير دون غيره طلب إبطال هذا البيع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقى بالفعل. م ١/٤٦٦ مدى صحة العقد فى حق المشتري بإقرار المالك الحقيقى له أو بأيلولة ملكية المبيع للبائع بعد العقد. م ٤٦٧ مدى مؤداه صيرورة إنتقال ملكية المبيع إلى البائع ممكنا طلب المشتري إبطال البيع فى هذه الحالة تعرضه مع مبدا تحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال.

طلب المشتري إبطال عقد بيع أرض النزاع لعدم إنتقال ملكيتها للبائع وثبوت أن الأخير قضى له بالتصديق على الصلح فى دعواه بصحة ونفاذ عقد شرائه لتلك الأرض وصيرورة إنتقال ملكية الأرض لأيه بذلك ممكنا انعدام مصلحة المشتري فى التمسك بإبطال العقد وتعارضه مع مبدأ عدم التعسف فى إستعمال الحق.

لما كان عقد البيع يرتب فى ذمة البائع التزاما بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وكان بيع ملك الغير لا يؤدي لذلك لان فاقد الشيء لا يعطيه فقد اجاز المشرع فى المادة ١/٤٦٦ من القانون المدنى للمشتري دون غيره طلب إبطال هذا المبيع من غير ان ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقى فعلا برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن الحق للمشتري لانهض له ما يبرره إذا ما اقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه الملكية منه إلى المشتري وكذلك فى حالة صيرورة البائع مالكا للمبيع بعد العقد.

وهو ما قننته المادة ٤٦٧ من القانون المدنى بفقرتها اذ فى هاتين الحالتين زال العائق الذى يحول دون نقل إلى المشتري بهذا البيع مما يبنى عليه كذلك أنه إذا أصبح إنتقال الملكية إلى البائع ممكنا فان إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع مبدأ القاضى بتحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال إذ لم يعد للمشتري مصلحة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال.

اذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن البائع وأن كانت ملكية المبيع لم تنتقل الا انه كان قد أقام ضد البائع له الدعوى رقم... بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليه وقضى فيها بالحقاق عقد الصلح المبرم بين الطاعن والبائع له محضر الجلسة وإثبات محتواه فيه وجعله فى قوة السند التنفيذى فان إنتقال الملكية إليه قد بات ممكنا وذلك حسبه فى إثبات زوال المانع من تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المطعون ضدهما وبالتالي لم تعد لهما مصلحة فى التمسك بإبطال عقد البيع الصادر اليهما من الطاعن لمنافاذة ذلك لما يوجب به حسن النية فى المعاملات ولتعارضه مع مبدأ عدم التعسف فى إستعمال الحق.

(الطعن ٢٥٥٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨ س ٤٧ص ٦٧٤)

للمشتري - وخلفه العام من بعده طلب إبطال عقد البيع إذا تبين ان البائع لا يملك المبيع بسقوط الدعوى بهذا الطلب بانقضاء ثلاث سنوات من وقت العقد بعدم ملكية البائع لمبيع المادتان ١/١٤٠، ١/٤٦٦ مدنى.

الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدني تنص على أن " إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع... " وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون ذاته على أن يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات " مما مؤداه ان للمشتري - وخلفه العام من بعده - طلب إبطال عقد البيع إذا تبين ان البائع له لا يملك المبيع وتسقط الدعوى بهذا الطلب بإنقضاء ثلاث سنوات ومن وقت علم المشتري أو خلفه بأن البائع لا يملك المبيع.

(الطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٨ لم ينشر بعد)

بطلان تصرف الشخص في أمواله بعد صدور الأمر بمنعه من ذلك طبيعته بطلان قرره القانون لصالح المدعى العام الإشتراكي مؤدى ذلك للاخير وحده حق إبطال هذا التصرف.

بيع الطاعن الدكانيين محل النزاع إلى المطعون ضدهم بعد صدور الأمر بمنعه من التصرف عدم طلب المدعى العام الإشتراكي بطلان هذا التصرف ورفض محكمة القيم برفض الحراسة على أموال الطاعن اثره عدم قبول تمسك الأخير بطلان البيع لصدوره منه في فترة المنع من التصرف.

ان كان نص المادة ٢١ من القانون ١٩٧١/٣٤ قد رتب البطلان للتصرف الذى يجريه الشخص في أمواله بعد صدور الأمر بمنعه من التصرف فيها إلا ان هذا البطلان إنما قرره القانون لصالح المدعى العام الإشتراكي ويكون له وحده حق إبطاله وإدخال المال محل التصرف في مركزه المالى الذى يقدمه في دعوى الحراسة التى تقوم بدور الإدعاء فيها بإسم الشعب ونيابة عنه.

اذ كان الثابت من الأوراق أن الطاعن وأن تصرف ببيع الدكانيين محل النزاع إلى المطعون ضدهم بعد صدور الأمر بالمنع من التصرف ولم يطلب

المدعى العام الإشتراكي بطلانه وإنتهت محكمة القيم فى حكمها الصادر بتاريخ ١٥/٩/١٩٨٤ فى الدعوى رقم ١٤/١٦ ق حرايات برفض دعوى طلب فرض الحراسة على أموال الطاعن تاسيسا على انه لم يخالف قوانين الاسكان منذ فجر إقامة المبنى وما تلاه من تصرفات ومنعا بيعه الدكانين محل النزاع للمطعون ضدهم الذى أجراه بعد صدور قرار المنع من التصرف وقبل المدعى العام الإشتراكي هذا الحكم ولم يطعن فيه فإن تمسك الطاعن ببطلان عقد البيع محل النزاع لصدوره منه خلال فترة المنع من التصرف يكون غير مقبول.

(الطعن ١٨٦٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢ س ٤٦ ص ٩٠٢)

أن مفاد نصوص المواد ٤١٨ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ من القانون المدنى - وعلى ما جلته مذكرة المشروع التمهيدى - أنه إذا لم يتفق المتعاقدان صراحة ولا ضمناً على تحديد الثمن أو على جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التى يُحدد بمقتضاها ، فإن البيع يكون باطلاً لفقده ركناً أساسياً من أركانه.

(الطعن رقم ٧٢٠١ لسنة ٧٨ جلسة ٢٠١٧/٣/٩)

* * *

العلم بالمبيع – مناه تحقيق العلم

النص التشريعي (مادة ٤١٩):

- (١) يجب ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه.
- (٢) وإذا ذكر في عقد البيع ان المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا اثبت تدليس البائع.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٠٨ لىبى و ٣٨٧ سورى و ٥١٧ عراقى و ٣٥٧ سودانى و ٥٧٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

هذا النص يلخص خمسة نصوص في التقنين المصرى الحالى وهى المواد ٢٤٩-٣٥٣ / ٣١٥-٢١٩ على وجه يوفق بين خيار الرؤية المعروف فى الشريعة الإسلامية وبين المبادئ العامة للقانون المدنى وهذا لا يشترط رؤية المبيع بل تقتصر على اشتراط أن يكون معيناً تعييناً كافياً. فقرر المشرع وجوب ان يكون المشتري عالماً بالشئ المبيع كافياً (وحذفت عبارة أما بنفسه أو بمن يوكله عنه فى معاينته من نص التقنين الحالى لبداهتها) ثم أراد ان يوفق بين هذا العلم (والمقصود به خيار الرؤية) وبين الإكتفاء بتعين الشئ فذكر أن العلم يعتبر كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التحقيق منه (انظر م ٢٥٢ / ٢١٨ مصرى) فرؤية المبيع يفى عنها تعيينه بأوصافه الأساسية تعييناً من شأنه أن يمكن من تميزه عن الأشياء الأخرى بديهى أن هذا التعيين يختلف باختلاف الأشياء.

ثم نقل المشرع المادة ٢٥٠ / ٢١٧ من التقنين الحالى فقرر انه إذا ذكر فى عقد البيع ان المشتري عالم بالمبيع سقط حقه فى الطعن على البيع بدعوى عدم علمه بالمبيع إلا إذا أثبت تدليس البائع فأصبح يغنى عن الرؤية إما تعيين الشيء تعييناً كافياً وإما إقرار البائع فى العقد انه عالم بالمبيع هذا كله ما لم يكن هناك تدليس من البائع.

وقد أغفل المشرع نصين فى التقنين الحالى لا فائدة من إيرادهما إحداهما يقضى بأنه إذا لم يشاهد المشتري جزافاً إلا بعض المبيع وتبين له انه أوردته كله لا تمتنع عن شرائه فليس له إلا أن يحصل على الحكم بفسخ البيع بدون أن يجوز له طلب المبيع أو تنقيص ثمنه ويسقط حقه فى طلب الفسخ إذا تصرف فى الشيء المبيع بأى طريقة كان (م ٢٥٠ / ٣١٦ مصرى) ويقضى النص الثانى بان البيع للاعوى يكون صحيحاً إذا امكنه معرفة حقيقة المبيع بطريقة غير المعاينة أو حصلت معاينته عينه معتدا عليه فى ذلك (م ٢٥٣ / ٣١٩) وواضح ان فى القواعد العامة غنى عن ذكر هذين الحكمين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٤ ص ١٨ و ١٩)

رأى الفقه:

١- وفقاً للقواعد العامة فى تعيين محل الإلتزام فانه يكفى لعلم المشتري بالمبيع ان يكون معيناً تعييناً كافياً تميزه عن غيره ويكون مانعاً من الجهالة الفاجئة على انه يجب الا يكون المشتري واقفاً فى غلط فى صفة جوهرية فى المبيع وهذا الغلط لا يفترض فعلى المشتري الذى يدعى يقع عبء إثباته.

ولكن الفقه الإسلامى - وبخاصة المذهب الحنفى - يثبت المشتري الذى لم يرد المبيع خياراً يسميه خيار الرؤية يستطيع المشتري بموجبه ان

ينقضى البيع ويرد المبيع إذا راه فوجده على خلاف ماضن وقد اراد التقنين المدنى القديم والجديد التوفيق بين خيار الرؤية والقواعد العامة المشار إليها فى تعيين المبيع وفى الغلط فى صفة جوهرية فيه.

ولقد أوجبت المادة ٤١٩ مدنى ان يكون المشتري عالما بالمبيع كافيًا والعلم بالمبيع شىء غير تعيين المبيع فقد يكون المبيع معينًا كل التعيين ولكن المشتري لا يعلمه والأصل فى العلم بالمبيع ان يكون برؤية المبيع ذاتاه ولم يجعل التقنين المدنى الرؤية هى الطريق الوحيد لتحصيل العلم بالمبيع بل جعل إلى جانب هذا الطريق طريقين آخرين.

الأول - ان يشتمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه.

الثانى - ان يقر المشتري فى عقد البيع بانه عالم بالمبيع فيكون إقرار هذا حجة عليه ولا يستطيع بعد ذلك ان يطعن فى البيع بالإبطال بدعوى عدم علمه بالمبيع الا إذا اثبت ان البائع قد دلس عليه. ونرى من ذلك ان خيار الرؤية فى التقنين المصرى قد آل فى النهاية إلى وجوب وصف المبيع فى عقد البيع وصفا مميزا له عن غيره بحيث يتمكن المشتري من تعرفه.

(الوسيط ٤- للدكتور السنهوري ص ١١٤ وما بعدها، وكتابة : مصادر الحق فى

الفقه الإسلامى طبعة بيروت جزء ٤ ص ٢٤٨ وما بعدها)

٢- يرجع نص المادة ٤١٩ مدنى فى اصاله إلى خيار الرؤية المعروف فى الشريعة الإسلامية وان كان واضعوا القانون المدنى القديم والجديد قد حوروا فى أحكامه الشرعية وقربوه كثيرا من أحكام الغلط فى القانون الحديث.

فخيار الرؤية رخصة تثبت للعاقد الذى لم يرحل العقد وقت التعاقد وتخوله متى راه ان يفسخ العقد أو بمضيه.

ويشترط في ثبوت خيار الرؤية ان يكون محل العقد عينا معينة بالذات لم يرها العاقد حين للعقد أو قبله وحينئذ يثبت هذا الخيار بحكم الشرع اتي دون اشتراطه ولا يجوز للعاقد استعمال هذا الخيار بحكم الا بعد رؤية محل العقد وليس المراد بالرؤية الإبصار بل المراد بها أعم من ذلك وهو العلم بمحل العقد على الوجه الذى يناسبه (الإبصار - الشم - الذوق... الخ). وظاهر من المذكرة الإيضاحية القانون المدنى الجديد ان المشرع أراد ان يوفق بين خيار الرؤية المعروف فى الشريعة الإسلامية وبين المبادئ العامة فى القانون المدنى فلم يشترط رؤية المشتري للمبيع فكيفى ان يعلم به سواء عن طريق معاينته بنفسه أو بوكيل عنه أو عن طريق إشتمال العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بيانا يمكن من تعرفه وقد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٤٩ مدنى على أن يقوم مقام العلم الحقيقى بالمبيع مجرد ذكر المشتري فى العقد انه عالم بالمبيع.

غير انه فلا حظ ان قصد المشرع ربط العلم بالمبيع بشرط تعيين محل العقد كان يقضى ان يكون جزاء عدم العلم كجزاء عدم تعيين المحل اى للبطلان المطلق بولكن المشرع لم يساير المنطق إلى هذا الحد بل جعل جزاء عدم العلم مقصورا على قابلية العقد للإبطال إذ نص فى الفقرة الثانية لنص المادة ٤١٩ مدنى على انه : إذا ذكر فى عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع يسقط حقه فى طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه الا إذا أثبت تدليس البائع.

وبذلك اصبح يسوغ القول ان المشرع الجديد قد إنصرف فى هذا الشأن عن فكرة الفسخ وانه إعتبر حكم عدم العلم بالمبيع حكم الغلط فى صفات المبيع أى انه لا يمنع العقد من احداث آثاره ولكنه يخول المشتري حق إبطال البيع متى علم حقيقة المبيع.

(عقد البيع للدكتورين سليمان مرقص ومحمد علي أمام ص ١٥٩ ومابعدها)

٣- حكم المادة ٤١٩ مدنى تقابل حكم خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية التى استقى منها المشيع وجوب العلم بالمبيع وإن كان قد خرج على بعض أحكامها.

وخيار الرؤية شرعا عبارة عن ثبوت الحق للمشتري الذى اشترى شيئا لم يره فى اخذ أو رده ويعتبره الفقهاء شرط لزوم لا شرط صحة ولذا لا يمنع وقوع اللك إلى المشتري حتى لو تصرف فى المبيع جاز تصرفه وبطل خياره ويكون هذا الخيار للمشتري دون البائع يدلل قوله عليه الصلاة والسلام : من اشترى شيئا لم يره فله الخيار إذا راه قالوا رث الذى يبيع شيئا لم يره لاختيار له باجماع السكوتى.

والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز أى ان الرؤية من أفراد المعنى المجازى فتشمل العلم بالشئ بالمبيع أو اللمس أو المذاق أو السمع ولذلك عبر المشرع المصرى عن خيار الرؤية بالعلم بالمبيع لأن العلم يكون بإستعمال خاصة إدراكه.

يرى البعض ان أحكام العلم بالمبيع تقرر تقرير للمشتري حقوقا أكثر مما تقرره القواعد العامة اذ تبيح له إبطال الصفقة والعدول عنها ولو لم يكن هناك أى غلط فى صفة جوهرية فللمشتري مجرد مكنة وله مطلق الحرية فى إستعمالها إلى ان يوجد ما يبطلها ويستند هذا الرأى إلى أن فقهاء الشريعة الإسلامية التى استقى منها المشرع أحكام للعلم بالمبيع يشترطون الرؤية فى الشراء ليتم بها الرضا وللمشتري حق الفسخ قبل الرؤية بعدها دون أن يسأل عن سبب ذلك أى ان خيار الرؤية مجرد إرادة ومشيئة.

إلا انه يؤخذ على هذا بحكم الشريعة الإسلامية من أن المشتري يكون الخيار مادام لم ير المبيع حتى ولو تضمن العقد وصفاً كافياً له وانما نص صراحة على ان المشتري بعد عالماً بالمبيع علماً كافياً إذا تضمن العقد

بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه وهذا ما يدل على ان خيار المشتري في حالة عدم علمة بالمبيع مقيد بالأ يثبت البائع انه تتوافر في المبيع للصفات الأساسية التي كان المشتري بعد عالماً بالمبيع لو ذكرت له عند التعاقد.

ولهذا ذهب رأى آخر إلى ان عدم علم المشتري بالمبيع بعد مجرد قرينة على تخلف صفة أساسية في المبيع بحيث يفترض انه وقع في غلط جوهرى ما كان ليبرم العقد لو لم يقع فميه وهذه هي المحكمة التي قصد إليها المشرع من إيراد المادة ٤١٩ مدنى دون الإكتفاء بالأحكام العامة في القانون فالمشرع أراد ايجاد قرينة قانونية على وقوع المشتري في الغلط في هذه الحالة اى قرينة على انه وجد المبيع على صورة تخالف تلك التي كان يتوهمها الا انها قرينة غير قاطعة يجوز للبائع إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

(عقد البيع - للدكتور أنور سلطان وجمال العدوي - ص ١٦٨ وما بعدها)

٤- إن المصدر التاريخى للمادة ٤١٩ مدنى هو أحكام خيار الرؤية في الشريعة الإسلامية ويقصد بخيار الرؤية عند فقهاء الشريعة ما يثبت لا مد العاقدین عند رؤية محل العقد من الحق في فسخ العقد أو امضائه بسبب عدم محله عند انشاء العقد أو قبله.

وجهور الحنفية على ان الخيار لا يثبت الا للتملك من العاقدین اى المشتري في عقد البيع دون المملك فلا يثبت البائع ولو كان قد باع ما يملك دون ان يراه وسبب ثبوت الخيار هو عدم رؤية محل العقد حين إنعقاد العقد أو قبل إنعقاده ولا يثبت الخيار إلا عند الرؤية فلا خيار قبلها وقد رتب فقهاء الشريعة على ذلك أنه لا يصح التنازل عن الخيار قبل الرؤية اذ لا يصح عندهم التنازل هن الحقوق قبل وجودها كما رتب فقهاء الحنفية - خلافا للمذاهب الثلاثة الأخرى ان الخيارات جميعاً بما في ذلك خيار

الرؤية وحق الشفعة لا تورث فيسقط خيار الرؤية بموت المشتري فالوارث لا يرث مورثة في رغبته.

ويسقط الخيار بعدة امور منها ما يسقطه سواء وجد قبل الرؤية أو بعدها ومنها ما لا يترتب عليه اسقاط الخيار الا إذا وجد بعد الرؤية :

النوع الأول - ويشمل : (اولا) تصرف الممتلك (اى المشتري) فى السىء تصرفا يوجب حقا للغير (كبيعة ورهنة وإجارته) (ثانيا) تعيب المحل فى يد المالك أيا كان سبب العيب ولو كان بفعل البائع على رأى جمهور الحنفية (ثالثا) زيادة المحل فى يد الممتلك سواء كانت زيادة متصلة متولدة منه كالمن للحيوان أو زيادة منفصلة متولدة كالولد الحيوان أو زيادة متصلة غير متولدة كالبناء على الأرض.

أما النوع الثانى - وهو الذى لا يترتب عليه سقوط الخيار تالا إذا وجد بعد الرؤية فهو يشمل القول الدال على الاسقاط اى للتنازل والتصرف فى المحل تصرفاً لا يوجب حقا للغير كالهبة من غير تسليم والاعارة والفعل المتصل بالمحل كالإنتفاع به أو عرضه للبيع أو قبضة بعد رؤية وطلب الاخذ بالشفعة بسببه.

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور إسماعيل غانم، ص ٧٦ وما بعدها)

٥- رغم محاولة المشرع المصرى التوفيق بين خيار الرؤية كما هو معروف فى الشريعة الإسلامية والمبادئ العامة للقانون المدنى إلا أنه لا يمكن أن يقال ان الأحكام التى أوردها فى المادة ٤٠٩ مدنى هى بعينها أحكام خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية - ويمكننا أن نلخص هذه الفروق فيما يلى:

(١) أن خيار الرؤية يثبت فى البيع ما دام المشتري لم ير المبيع حتى ولو تضمن العقد وصف المبيع وصفا كافيا وحتى لو وجد المشتري على

نحو ما وصف له فتعيين المبيع فى العقد لا يغنى عن الرؤية ولا يسقط الخيار فيها.

ولكن بخلاف هذا ما قضت به المادة ٤٩٩ من القانون المدنى بعد ان أوجبت ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا - من ان العلم يعتبر كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافة الأساسية بيانا يمكن من تعرفه ففى نظر القانون المدنى تعيين المبيع فى العقد يسقط خيار الرؤية على حين انه لا يسقطه فى الشريعة الإسلامية.

(٢) يثبت الخيار للمشتري فى الشريعة الإسلامية حتى لو ذكر فى العقد انه عالم بالمبيع إذا ثبت انه لم يره قبل العقد بل ان خيار الرؤية لا يسقط بالنزول عنه فى العقد.

بينما الحال فى القانون المدنى على خلاف ذلك الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ منه على انه إذا ذكر فى عقد ان المشتري عالم بالمبيع يسقط حقه فى طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به.

(٣) وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية يجوز للمشتري عند رؤية المبيع ان يفسخ البيع وهذا للفسخ يقع دون تقاض أو تراضى.

ولم يتكلم المشرع المصرى عن الحق للمشتري فى الفسخ وانما تكلم عن حقه فى إبطال بدعوى عدم علمه به فالفسخ فى القانون هو جزاء لعدم التنفيذ وهو غير موجود هنا ومن ثم كان حق المشتري فى إبطال البيع لا فسخة.

ويسقط الحق فى الإبطال باحد الأسباب الآتية:

١- بعدم إستعماله بمضى ثلاث سنوات من تاريخ العلم الكافى بالمبيع كما هى القاعدة العامة فى البطلان النسبى (م ٤٠ امدنى) وذلك مالم يكن قد سبق ان نزل عنه صراحة أو ضمناً أو سقط بسبب آخر.

٢- باجازه العقد صراحة أو ضمنا وذلك بأن يصدر من المشتري قول أو فعل يدل على رضائه بمحل العقد كقوله رضيت أو أجزت أو بتصرفه فى المحل كبيع أو هبة أو اجازته أو بارتفاعه به وعرضة إياه للبيع أو دفعه الثمن أو طلبه الأخذ بالشفعة بعد رؤيته المحل فالرضا بالمبيع يبطل الخيار وهذا هو ما يقرره فقهاء الشريعة أيضا.

٣- تصرف المشتري فى البيع حتى قبل الرؤية.

٤- تعيب المحل فى يد المشتري لأنه لا يجوز ان يردده إلى صاحبة معيبا وقد تسلمه سليما.

٥- تعذر رد بهلاك أو بعيب أو بتصرف لأن خيار الرؤية لا يثبت فى البعض.

٦- هل يسقط الخيار بموت المشتري طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية يسقط الخيار بالموت وقد خالفت محكمة النقض عندنا رأى الشرعيين فى الشفعة التى هى خيار أيضا فرأت انها تنتقل إلى الورثة ويمكن قياس خيار الرؤية على خيار الشفعة.

(عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدراوى- طبعة ١٩٥٨- ص ١١٨ وما بعدها، وطبعة ١٩٥٧- ص ١١٦ وما بعدها)

٦- ويثبت للمشتري الحق فى طلب إبطال البيع لمجرد عدم علمه بالمبيع فلا يشترط ان يكون معذورا خلافا لما ذهب إليه بعض الأحكام المختلفة من اشتراط ان يكون المشتري قد بذل كل جهد فى سبيل تحقيق العلم بالمبيع ولكنه لم يستطيع بسبب تدليس البائع أو بسبب ظروف خارجة عن إرادته.

ولا يكلف المشتري بإثبات انه لم يعلم بالمبيع وقت العقد علما كافيا لان الظاهر يصدق وهو أن المبيع لم يكن تحت يده بل كان فى يد البائع قبل العقد ويكون على البائع إذا ادعى ان المشتري عالم بالمبيع أن يثبت

ذلك ولكن إذا كان المبيع من الأشياء التي جرى الناس على معاينتها قبل الشراء فإن المشتري الذي يدعى أنه قد إشتري المبيع دون معاينة يلتزم بإثبات عدم علمه به ومحل الإثبات في الحالين وهو العلم وعدم العلم من الوقائع المادية التي تجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ويثبت هذا العلم بصفة خاصة إذا أقر المشتري في عقد البيع أنه عالم بالمبيع ففي هذه الحالة لا يثبت له الحق في إبطال العقد لأنه مؤاخذ بإقراره وذلك ما لم يثبت أن ورود هذه العبارة في العقد كان نتيجة تدليس من البائع كأن يكون البائع قد دس عليه هذه العبارة فوقع عليها دون أن ينتبه لها أو أن يكون قد أطلعه على شيء وأوهمه كذبا أنه المبيع أو قدم له عقوداً صورية عن ربع المبيع تجاوز الحقيقة وكان ذلك الوهم أو هذه العقود هي التي دفعت المشتري إلى الإقرار بعلمه بالمبيع.

(البيع - الدكتور محمد ليبب شنب ص ٦٥ وما بعدها وكتابة بالإشتراك مع

الدكتور مجدي خليل - ص ٧٤ وما بعدها)

٧- أخذ المشرع في نص المادة ٤١٩ مدني ببعض الأحكام المقررة في الشريعة الإسلامية عن خيار الرؤية ووفق بينها وبين الأحكام المقررة في القانون المدني عن الغلط أو عن تعيين المحل.

ومن المقرر في المذهب الحنفي في الشريعة الإسلامية أن للمشتري خيار الرؤية إذا كان المبيع شيئاً معيباً بالذات ولم يره المشتري وقت الشراء ويثبت هذا الحق للمشتري وحده دون البائع ويجوز للمشتري الرجوع فيه عند الرؤية أو قبلها ولا يصح تنازل المشتري عن خيار الرؤية قبل حدوثها فعلاً ويسقط خيار الرؤية إذا شاهد المشتري العين المباعة ورضى بها صراحة أو دلالة أو إذا مات المشتري قبل أن يختار أو إذا هلك بعض المبيع أو تلف أو إذا تصرف المشتري في الشيء بعد رؤيته إذا كان تصرفه لازماً مالا رجوع فيه.

أما المذاهب الثلاثة الأخرى (المالكية والشافعية والحنابلة) فهي تعتبر وصف المبيع وصفا كافيا مسقطا للرؤية أو أنها تعتبر الشراء على الوصف بمثابة الرؤية بحيث لا يجوز للمشتري بعد ذلك ان يطعن فى المبيع الا على أساس مخالفة المبيع للموصف المتفق عليه وهو الخيار الخلف فى الوصف.

وقد نصت المادة ١/٥٢٣ من التقنين المدنى العراقى على انه يسقط خيار

الرؤية بموت المشتري وبتسرفه فى المبيع قبل ان يراه وبإقراره فى عقد البيع انه قد رأى الشئ وقبله بحالته وبوصف الشئ فى عقد البيع وصفا يقوم مقام الرؤية وظهوره على الصفة التى وصفت ويتعيب الشئ أو هلاكة بعد القبض وبصدور ما يبطل الخيار قولاً أو فعلاً من المشتري قبل الرؤية أو بعدها وبمضى وقت كان يمكن المشتري من رؤية الشئ دون ان يراه ومن الواضح ان التقنين المدنى العراقى أخذ برأى المذاهب الثلاثة ولم يقف فقط عند المذهب الحنفى بل هو أضاف إلى المذاهب الثلاثة فى سقوط خيار الرؤية للمشتري بأنه رأى الشئ المبيع ومن الواضح أن المشرع المصرى أخذ بما قرره التقنين العراقى من إعتبار إقرار المشتري بعلمة بالشئ المبيع يقوم مقام الرؤية الحقيقية ويغنى عن الوصف الدقيق للشئ فى صلب العقد.

ولكن يظل الفارق الأساسى بين التقنين المدنى المصرى والتقنين المدنى العراقى ان التقنين المدنى المصرى لم يستخدم اصطلاح خيار الرؤية المقرر فى الفقه الإسلامى كما فعل التقنين العراقى ولكنه استخدم اصطلاح العلم بالمبيع وجعل جزاء عدم العلم البطلان النسبى وهو ما يتفق مع اللغة الحديثة القانون خاصة وان المشرع المصرى لم يأخذ بأحكام خيار

الرؤية في الفقه الإسلامي بصورة مستغلة ولكنة وفق بينهما وبين أحكام تعيين المحل وأحكام الغلط المقررة في النظرية العامة للإلتزام.

(عقد البيع - للدكتور سمير تناغو - ص ٦٥ وما بعدها)

٨- يظهر من قراءة نص المادة ٤١٩ مدنى ان شرط العلم بالمبيع يتفق مع شرط إنتفاء الغلط من وجهين :أولهما - الغاية فالقانون يستلزم أن يكون المشتري عالما بأوصاف المبيع الأساسية أى أن يكون ذا إرادة منشورة فيها يتصل بالمبيع ونظام الغلط لا يقصد به إلا ضمان تتور الإرادة.

ثانيهما - ان جزاء عدم علم المشتري بالمبيع هو نفس جزاء وقوعه فى الغلط أى البطلان أو الحق فى طلب الإبطال كما يعتبر النص وهو يقصد ما يسمى فى الفقه بالبطلان النسبى).

وشرط علم المشتري بالمبيع المنصوص عليه فى المادة ٤١٩ مدنى منقول عن نظام معروف فى العقود فى الشريعة الإسلامية هو خيار الرؤية.

وخيار الرؤية - فى فقه الشريعة الإسلامية - هو الخيار الذى يثبت لاحد العاقدين عند رؤية محل العقد يجعل له الحق فى فسخ العقد أو إمضائه بسبب عدم رؤية محله عند انشاء العقد أو قبله وحتى لو وصف المحل عند التعاقد (كالبيع مثلاً) فان هذا لا يسقط الحق فى الخيار وفى عقد البيع يثبت هذا الخيار للمشتري (ويثبت عند الحنفية باتفاق للمتملك بصفة عامة) إستنادا للحديث الشريف "من إشتري شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه".

ولا يثبت البائع ويشترط لثبوت خيار الرؤية للمشتري الا يكون قد رأى المبيع وقت العقد وقبله وان يكون المبيع معيناً أى عينا مشخصة كمنزل أو مزرعة كما يلزم لمباشرة المشتري حق الخيار أن يرى المبيع

فلا خيار قبل الرؤية فإذا رأى المشتري ما اشتراه كان له أن يختار بين فسخ العقد وإمضائه.

ولكن الشارع لم يقف عند نقل أحكام خيار الرؤية بنص المادة ٤١٩ مدنى بل راعى ان يوفق بين أحكام الخيار فى الشريعة الإسلامية وبين القواعد العامة للقانون المدنى وهذه لا تشترط رؤية المبيع بل تقتصر على اشتراط ان يكون معيناً تعييناً كافياً.

ويجب الا يفهم من صياغة المادة ١/٤١٩ مدنى فى قولها إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه..... أن المقصود من لفظة (العقد) هو المحرر الذى يثبت فيه الاتفاق على المبيع رغم ان صيغة النص توحى بهذا الفهم لان البيع عقد رضائى لا يلزم لا تمامة أى شكل من الأشكال ولو كان مجرد الكتابة وعلى ذلك فمن الممكن أن يوصف المبيع للمشتري دون حاجة إلى أن يكون هذا الوصف مكتوباً والمقصود بالنص هو أن يتم وصف المبيع للمشتري قبل أو عند التعاقد وصفاً يعينه على العلم به علماً كافياً كما يتطلب القانون ولذلك فكلمة (العقد) فى النص يجب أن تفهم على معنى الكائن القانونى الذى ينشأ بالنقاء الإرداتين لا بمعنى المحرر الذى قد يثبت فيه التعاقد.

وقد اختلف الفقه فى ظل التقنين المدنى السابق على تفسير البطلان لعدم العلم فى مجال بيان صلة شرط بنظام الغلط فقال البعض بانه مجرد تطبيق لنظام الغلط وقال البعض الآخر أنه تكملة له وذهب رأى ثالث إلى أن البطلان لعدم العلم مكنه أو قدره اتحاد الجزاء وهو البطلان النسبى طبقاً لصراحة نص المادة ١/٤١٩ من القانون المدنى.

ولكننا لا نستطيع ان ننكر مع ذلك ما ظهر لنا من اختلاف أحكام شرط العلم عن أحكام الغلط بالبطلان لعدم العلم لا يتوقف النجاح فيه على إثبات المشتري لفوات صفة جوهرية كان يتوخاها فى المبيع مع إستكمال سائر

شروط الطعن الغلط بل هو يستطيع الطعن إستناداً إلى مجرد عدم العلم بالمبيع وقت العقد مادام المبيع لم يوصف له وصفا كافيا عند التعاقد ومادام لم يقر بعملة بالمبيع فيصل إلى إبطال تصرفه.

وليس يعنى إختلاف شروط الطعن على الصورة السابقة أن الشقة بعيدة بين كلا النظامين ذلك ان اتحاد الغاية منهما وإتحاد جزائهما رابطة وليفة وثيقة تفرض علينا ان نفسر احدهما فى رحاب الآخر ولما كان نظام الغلط هو مجال القواعد القانونية العامة التى تقصد إلى ضمان نشور الإرادة عند الأقدام على التصرف القانونى فإنه يبدو أن تفسير البطلان لعدم العلم يجب ان يتم فى نطاق نظرية الغلط.

وهذا التفسير يسير فى الواقع إذا لخصنا أحكام الطعن بعدم العلم فى قولنا ان القانون يفسخ باب الطعن أمام المشتري الذى يعلم بما يشتره لإحتمال أن يكون جاهلا بصفة أساسية من صفات المبيع أى لإحتمال أن يكون واقعا فى هذا الغلط فعلاً أى إقتراض الغلط فالطعن لعدم العلم مبنى على غلط مفترض لمصلحة المشتري.

(البيع والمقايضة - للدكتور جميل الشرقاوي - ص ٣٠ وما بعدها، ويراجع فى أحكام خيار الرؤية : أحكام العقود فى الشريعة الإسلامية - للاستاذ الدكتور محمد الوهمي ومحمود علي وعبد العزيز عزام. ص ٦٠ وما بعدها)

٩- نقل المشرع المصرى فى التقنين المدنى الجديد على غرار التقنين المدنى القديم أحكام العلم بالمبيع عن أحكام خيار الرؤية فى الشريعة الإسلامية بعد ان عدل فيها تعديلا من شأنه أن يجعلها - كما صرحت بذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى على وجه يوفق بين خيار الرؤية المصروف فى الشريعة الا سلامية وبين المبادئ العامة للقانون المدنى وهذه لا تشترط رؤية المبيع بل تقتصر على إشتراط ان يكون معيناً تعييناً كافياً.

فقط إشتراط المشرع فى المادة ١٩ من التقنين المدنى الجديد ان يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا يميزه ويكون نافيا للمجاهلة الفاحشة دون ان يعلم له المشتري كما لو باع شخص إلى آخر منزلا تعين بموقعه كذكر اسم الشارع ورقم المنزل دون أن يعلم المشتري مساحة المنزل وعدد حجراته وطريقة توزيعها والعلم الذى تتطلبه ١٩ مدنى هو العلم المعاصر لإنعقاد العقد أو السابق له بشرط ان يبقى البيع إلى وقت العقد على حالته التى كان عليه وقت العلم والعلم بالبيع يكون على الوجه الذى يناسبه فيتحقق بالإبصار ان كان المبيع من المرئيات أو بالشم إذا كان من المشبومات كالروائح العطرية أو بالذى إذا كان من الطعام.

(عقد البيع الدكتور خميس خضر. ص ٤٨ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١ - محل الإلتزام يكفى ان يكون قابلا للتعيين وجوب أن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع اختلاطه بغيره المادتان ١٣٣ ٤١٩ من القانون المدنى صحة البيع ليس من شروطه تطابق المشتري الظاهر مع المشتري المستتر أو ان يكشف عن انه لم يكون وسيط أو اسم مستعار.

مفاد نص المادتين ١٣٣ ، ٤١٩ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - انه لايشترط لصحة العقود ان يكون محل الإلتزام معيبا بل يكفى ان يكون قابلا للتعيين وان يتضمن عقد البيع مايسمح بتمييز حول تحديد المبيع عن سواه ويمنع إختلاطه لصحة البيع أن يتطابق المشتري الظاهر مع المشتري المستتر ولا ان يكشف المشتري الظاهر عن انه لم يكن غير وسيط أو اسم مستعار.

(الطعن ٢١٧٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١/١١ ص ٤٥ س ١٢٩)

٢- أن مجال تطبيق المادة ٤١٩ من القانون المدني هو حاله حصول غلط في المبيع اما حالة ظهور العيوب الخفية فيحكمها نص المادة ٤٤٧ من القانون المذكور ومن ثم فلا يمنع من طلب الفسخ العيب الخفى ان يكون المشتري أقر عند تسلمه المبيع بانه عاينه معاينة نافية للجهالة. (جلسة ١٤/٦/١٩٦٢، مجموعة المكتب الفني، السنة ١٣ مدني ص ٨٠٨)

* * *

البيع بالعينة – هلاك العينة

النص التشريعي (مادة ٤٢٠) :

- (١) إذا كان البيع بالعينة وجب ان يكون المبيع مطابقا لها.
- (٢) وإذا تلفت العينة أو هلكت فى يد احد المتعاقدين ولو خطأ كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا ان يثبت ان الشيء مطابق للعينة أو غير مطابق.

النصوص العربية المقابلة.

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

مادة ٤٠٩ ليبيى و ٥١٨ عراقى و ٣٨٨ سورى و ٣٥٨ سودانى و ٤٤٤

لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

هذا النص جديد لا نظير له فى التقنين الحالى. وهو يعالج حالة يكون البيع فيما على أساس نموذج يتفق عليه المتعاقدين فوجب ان يكون المبيع كله مطابقا لهذا النموذج وقد يحدث ان المشتري لا يكون قد يسبق له رؤية المبيع وإكتفى برؤية النموذج وهذا ما يجعل للمسألة إتصالاً بخيار الرؤية وهو موضوع النص السابق.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء ص ٢٢ و ٢٣)

والبائع على كل حال مسئول عن مطابقه المبيع النموذج فإن اختلفت هذه المطابقة جاز للمشتري ان يرفض تسلم المبيع وله ان يفسخ البيع لعدم قيام البائع بالتزامه وتتفق التقنيات الأجنبية فى هذا الحكم (انظر التقنين اللبنانى م ٤٤٤ والتقنين الالمانى م ٤٩٤ والتقنين البولونى م ٣٣١ والتقنين البرازيلى م ١١٣٥ والتقنين الصينى م ٢٨٨ والتقنين السوفيتى م ٢١٠).

هذا كله إن كان النموذج لا يزال قائماً اما ان تلف أو هلك فان كان ذلك وهو فى يد المشتري كما هو وإدعى هذا أن المبيع غير مطابق له

فعليه هو ان يثبت ذلك سواء أكان التلف أو الهلاك بخطأ منه ام بقوة قاهرة فان البائع لا يد له فى صياغ النموذج فهو على دعواه من ان المبيع مطابق له حتى المشتري للعكس ويكون الإثبات بجميع الطرق بما فى ذلك البينة وان كان النموذج فى يد البائع وتلف أو هلك ولو بغير خطأ منه وإدعى المشتري ان المبيع غير مطابق له فعلى البائع ان يثبت المطابقة وكل هذه أحكام ظاهرة للعدالة (انظر مع ذلك التقنين اللبنانى م ٤٤٠ وهو يجعل عبء الإثبات على المشتري دائماً دون ان يميز بين ما إذا كان النموذج فى يد المشتري أو فى يد البائع).

ويعنى القنين السويسرى (م ٢٢٣) بتحديد من يكلف بإثبات ذاتية النموذج وعنده ان من يؤتمن على النموذج مصدق بقوله سواء أكان البائع ام المشتري وعلى الطرف الآخر ان يثبت العكس وقد أثر المشرع ترك هذه المسألة خاضعة للقواعد العامة للإثبات.

رأى الفقه :

١- قد يختار الطرفان طريقاً دقيقاً لتعيين المبيع فيتقدم أحدهما - ويكون للبائع غالباً - بعينة أن يكون المبيع مطابقاً لها (قصاصه من الورق - أو قطعة من القماش - أو قدر من القمح أو القطن... الخ) يحتفظ بها المشتري ليضاهى عليها من البائع من ورق أو قماش قمح أو قطن.

والعينة تغنى عن تعيين المبيع بأوصافه فهى المبيع مصفراً وبمضاهاة المبيع على العينة يتبين ان كان البائع قد نفذ التزامه تنفيذاً سليماً فيما يتعلق بجنس المبيع ونوعه وجودته وغير ذلك من الأوصاف التى يتميز بها وهى فى الوقت ذاته تعنى عن رؤية المبيع إذ أن المشتري برؤيته العينية يكون فى حكم من رأى المبيع.

والمشتري هو الذى يحتفظ العينة عادة ولكن ليس بمانع من الاتفاق على ان يحتفظ البائع بها.

ويجب ان يجيء المبيع مطابقا للعينة مطابقة تامة وللمشتري ان يرفض المبيع أو أى جزء منه لا يكون مطابقا لها حتى لو اثبت البائع ان المبيع اعلى صنفا أو أجود من العينة ذاتها.

ومتى جاء المبيع العينة لا يستطيع المشتري رفضه ولو وجده غير ملائم لحاجته بل يتعين عليه قبوله.

ويجمل البائع عبء إثبات أن البيع مطابق للعينة عند المنازعة فى المطابقة ويجوز الالتجاء إلى الخبراء.

وفي حالة عدم المطابقة يفتح أمام المشتري :

أ- طلب التنفيذ العيني فيجيز البائع على تسليم شيء آخر يكون مطابقاً للعينة بل يستطيع الحصول على شيء مطابق للعينة على نقطة البائع بعد استئذان القاضى أو دون إستئذانه فى حالة الإستعجال (م ٢٠٥ مدنى).
(يراجع الجزء الأول من كتابنا: التعليق على نصوص القانون المدنى، ص ٦٤٧ ومابعداها)

ب- طلب فسخ البيع لعدم تنفيذ البائع لإلتزامه مع التعويض عما اصابه من ضرر وفقا للقواعد العامة.

ج- قبول المبيع غير المطابق للعينة وطلب إنقاص الثمن إذا كانت قيمة المبيع اقل من قيمة الشيء المطابق للعينة.

وإذا كان النزاع فى وجود العينة ذاتها فتطبق القواعد العامة وهى تقضى بان من كانت فى يده العينة يكون هو المدعى عليها والآخر هو الدعى وعلى الآخر يقع عبء إثبات ذات العينة وكذلك فى حالة فقد العينة أو تلفها أو هلاكها.

(الوسيط ٤ للدكتور السنهوري س ٢٣٤ ومابعداها)

٢- يلاحظ ان نص المادة ٤٢٠ مدنى قد ورد مباشرة بعد نص المادة

٤١٩ مدنى التى تتكلم عن وجوب علم المشتري بالمبيع علما كافيا اى خيار الرؤية ونص المادة ٤٢٠ مدنى يعالج حالة يكون البيع فيها قد تم

على أساس نموذج يتفق عليها المتعاقدان فوجب ان يكون المبيع كله لهذا النموذج.

والبيع بالعينه بيع بات من الوقت الذى إتفق فيه المتعاقدان على النموذج الذى تم البيع على أساسه وهو الذى يختلف عن بيع المذاق ولذا لا تقوم العينة الا بوظيفة تعين محل البيع بحيث يجب ان يسلم البائع شيئاً مطابقاً لها. ولم يتعرض المشرع المصرى للخلاف حول ذاتية النموذج هل هو ذات النموذج الذى تعاقدوا على أساسه ام لا خلافا لبعض التشريعات الأخرى كالسويسرى الذى يقضى بأن من يؤتمن على النموذج مصدق بقوله سواء أكان البائع أو المشتري وعلى الطرف الآخر ان يثبت العكس (م ٢٢٢ مدنى) وكما تقول مذكرة المشروع التمهيدى أثر المشرع ترك هذه المسألة للقواعد العامة فى الإثبات وهى تؤدى إلى الأخذ بالحل الذى اخذ به التقنين السويسرى.

(عقد البيع- الدكتور عبد المنعم البدر اوى. ط ١٩٥٨- ص ١٦٣ مابعدھا وطبعة ١٩٥٧

— ص ١٦١ وما بعدها، وكتابة : الوجيز، ص ٥٧٩ وما بعدها، كتابة فى البيع والإيجار، ص ٧٩ وما بعدها)

٣- يجرى العمل كثيراً على ان يكون تعيين المحل عن طريق تقديم عينة له فمن يبيع قماشاً يقدم المشتري قطعة صغيرة منه ومن يبيع قطناً يقدم للمشتري كمية قليلة منه ويمكن تصور ذلك ايضاً فى بيع جميع السلع والبضائع التى تنتجها الأرض أو تنتجها المصانع وعرض العينة على المشتري يغنى عن تعيين المبيع فى عقد البيع لأن العينة هى المبيع ذاته فى صورة مصغرة والسبب ذاته فإن عرض العينة على المشتري يغنى عن رؤية المشتري للمبيع بل هو قد رأى المبيع ذاته بمجرد أن رأى العينة وهى بعض منه وقد أورد المشرع النص الخاص بالبيع بالعينة عقب النص الخاص بالعلم لما بين المسألتين من إتصال وثيق.

والواقع ان العينة هى طريق لتعيين المبيع على درجة كبيرة من الدقة والانضباط.

(عقد البيع الدكتور سمير تناغو ص ٧٦ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- يؤدى نص المادة ٤٢٠ من التقنين المدنى ان يقع على عائق البائع الإلتزام بتسليم شىء مطابق للعينة المتفق عليها فإذا لم يف بهذا الإلتزام لم يكن له أن يطالب المشتري بأداء المقابل وهو الثمن.

(جلسة / ١٩٩٥ مجموعة المكتب الفني السنة ١٠ مدني ص ٥٦٧)

٢- إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المباعة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة فى خصائصها التى رأت أن المتعاقدين قصداها فليس فى إستظهارها فى هذا المقام وجودا إختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينبغى المطابقة طالما انها قد إنتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد إلى عدم الاعتداء بهذه الفروق بإعتبارها فروقا لا يؤججه لها ولا يؤثر وجودها على إعتبار البضاعة مطابقة للعينة.

(نقض جلسة ١٩٥٩/١١/١٢ المرجع السابق، ص ٦٥٩)

* * *

البيع بشرط التجربة

النص التشريعي (مادة ٤٢١):

(١) فى البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه وعلى البائع ان يمكنه من التجربة فإذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض فى المدة المتفق عليها فان لم يكن هناك إتفاق على المدة ففى مدة معقولة يعينها البائع فإذا إنتقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع إعتبر سكوته قبولا.

(٢) ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الإتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤١٠ لىبى و ٥٢٤ عراقى و ٣٨٩ سورى و ٣٥٩ سودانى و ٣٧٤ و ٣٩١ لبنانى و ٥٨٦ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

يستعرض المشرع هنا حالتين فى البيع بشرط التجربة (م ٥٦١) وبيع المذاق (م ٥٦٢) ولم يعرض التقنين الحالى إلا للأول منهما وكانت عبارته فيه مقتضيه إذا إقتصر على أن يقرر أن هذا البيع يعتبر معلقاً على شرط واقف.

أما المشرع فإعتبر الأصل أن يكون البيع معلقاً على شرط واقف إلا إذا تبين من الإتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ فقد يريد المتعاقدين صراحة أو ضمناً ان ينفذ البيع منذ تمامة على أن يفسخ إذا تبين من التجربة أن المبيع غير صالح فإن لم يتبين ذلك وجب الرجوع إلى الأصل ويكون للبيع موقوفا حتى يتبين نتيجة التجربة (انظر فى ذلك بعض التقنينات الأجنبية : التقنين الالمانى م ٤٩٥ والتقنين النمساوى م ١٠٨٠ معدلة والتقنين البولونى م ٣١٩ والتقنين البرازيل م ١١٤٤).

ولم يقتصر المشرع على إدخال هذا التعديل بل بين كيف تم التجربة فقرر إلزام البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع وللمشتري حرية القبول أو الرفض فهو وحده الذى يتحكم فى نتيجة التجربة وقد جرى المشروع فى ذلك التقنين الألمانى (م ٤٩٥) والتقنين النمساوى (م ١٠٨٠ معدلة) وتقنين الإلزامات السويسرى (م ٢٢٣) والتقنين البولونى (م ٢٣٩) فإن المفروض ان يكون المبيع من الأشياء التى يتطلب فيها ان تناسب المشتري مناسبة شخصية فهو وحده الذى يستطيع أن يقرر ذلك ويكون للمشتري حق الرفض فى مدة معينة يتفق عليها والا حدد البائع مدة معقولة للمشتري على ان يكون لهذا حق النظم من قصر المدة فان قبل المشتري أو رفض فى خلال المدة اصبح البيع باتا أو إعتبر كان لم يكن تبعا للقبول أو الرفض اما إذا انقضت المدة وسكت المشتري عن القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع فان سكوته يعتبر قبولا.

ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف هو قبول المبيع الا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف ان البيع معلق على شرط فاسخ.

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدنى - الجزء ٤ ص ٢٥ و ٢٦ و ٢٧)

رأى الفقه:

البيع على شرط التجربة يكون عادة بان يشترط المشتري ان يجرب المبيع ليتبين صلاحيته للغرض المقصود منه أو ليستوثق من ان المبيع هو الشئ الذى يطلب ولا يكون مجرد رؤية المبيع كافيا للاستيثاق من ذلك - فإذا اشترى شخص سيارة مستعمله لم يسبق فحصها فالغالب ان يشترط ان يكون البيع بشرط التجربة وكثيرا ما يكون هذا الشرط مفهوما ضمنا من ظروف التعامل ومن سبق إستعمال السيارة.

فالبيع بشرط التجربة يقع عادة علي الأشياء التي يمكن الإستيثاق منها الا بعد إستعمالها (كالآلات والسيارات والراديوهات) وكلها من المنقولات، ولكن ليس هناك ما يمنع أن يقع بيع التجربة علي عقار.

ويقصد بالتجربة أما تبين أن المبيع صالح للغرض المقصود منه، كأن يكون آلة ميكانيكية للحرث أو للدراسة، فيجربها المشتري ومتي تبين أنها تصلح للحرس أو للدراسة فلا يستطيع أن يتحكم وينقض البيع بدعوى أن المبيع غير صالح، فالصلاحية هنا معيارها وفاء المبيع بالأغراض المقصودة منه فمتي وجد المبيع صالحاً للوفاء بهذه الأغراض فلا يملك المشتري أن يرفضه، وإذا وقع خلاف يحسمه الخبراء، وهنا يقترب معني صلاحية المبيع من معني خلوه من العيوب الخفية.

وأما للاستيثاق من أن المبيع يستجيب لحاجة المشتري الشخصية. والتجربة في الحالتين يجربها المشتري بنفسه أو يستعين فيها برأي صديق أو خبير.

وكثيراً ما يحدد المتبايعان وقتاً معيناً يعلن فيه المشتري نتيجة التجربة فإن قبل المشتري المبيع أو رفضه في خلال مدة التجربة، إعتبر البيع من وقت إعلان القبول أو الرفض بيعاً تاماً أو كأنه لم يكن تبعاً للقبول أو الرفض، أما إذا انقضت المدة، وسكت المشتري عن القبول أو الرفض مع تمكنه من تجربة المبيع فإن سكوته بعد قبولاً.

والبيع بشرط التجربة يعتبر معلقاً علي شرط واقف هو قبول المبيع، إلا إذا تبين من الإتفاق أو الظروف أن البيع معلق علي شرط فاسخ، وإذا هلك المبيع بسبب أجنبي وهو لا يزال تحت التجربة وقبل تبين مصير الشرط هلك علي البائع لأنه المالك للمبيع تحت شرط فاسخ ولأن الشرط إذا تحقق ويتعذر أن يتحقق في هذه الحالة فإن المشتري لن يقبل المبيع بعد أن هلك - لم يكن لتحقيقه أثر رجعي، فيبقى المالك وقت هلاك المبيع هو البائع لا المشتري فيهلك علي البائع.

أما في القانون المدني العراقي، حيث يجب التمييز بين يد الأمانة ويد الضمان، فإن يد المشتري في بيع التجربة هي يد ضمان، فيكون الهلاك

عليه ولو كانت التجربة شرطاً واقفاً وهلك المبيع قبل أن يتحقق الشرط. ويؤيد ذلك أن هلاك المقبوض علي رسوم الشراء في القانون العراقي يكون علي القابض، وليس المشتري بشرط التجربة بأدني حالاً في أن تكون تبعة الهلاك عليه من القابض علي رسوم الشراء، بل إن المشتري بشرط التجربة، وقد انعقد البيع وانتقلت الملكية معلقة علي شرط واقف، أولي بتحمل تبعة الهلاك من القابض علي رسوم الشراء ولم ينعقد له بيع. ولم تنقل إليه ملكية. وقد ورد نص صريح في التقنين المدني العراقي يجعل تبعة الهلاك علي القابض علي رسوم الشراء إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٥٤٨ من هذا التقنين علي أن : "ما يقبض علي رسوم الشراء مع تسمية الثمن إذا هلك أوضاع في يده، فلا يضمن إذا هلك أوضاع دون تعد أو تقصير منه".

علي أنه يجوز للمتبايعين أن يتفقا علي أن تكون التجربة شرطاً فاسخاً ويكون الاتفاق علي ذلك صريحاً أو ضمناً يستخلص من الظروف وملابسات التعاقد، فعند ذلك ينفذ البيع منذ البداية. وإذا هلك الشيء بسبب أجنبي هلك علي المشتري لأنه وقت أن هلك كان ملك المشتري، وذلك حتي لو تحقق الشرط فليس لتحققه أثر رجعي (م ٢/٢٧٠ مدني).

(الوسيط-٤- الدكتور السنهوري-ص ١٢٨ وما بعدها، والبيع- الدكتورين مرقس وأمام- ص ٥١ وما بعدها عقد البيع - للدكتور بن سلطان العدوي - ص ١٦٢، وما بعدها، والوجيز في البيع- للدكتور غانم - ١٠٨ وما بعدها، والبيع - للدكتور البدرائي- ١٩٥٨- ص ١٦٨ وما بعدها، وط ١٩٥٧- ص ١٦٤ وما بعدها، وكتابة البيع والإيجار- ص ٨١ وما بعدها، وكتابة : الوجيز في البيع ص ٨١ وما بعدها والبيع والمقايضة - ص ٤٩ وما بعدها، وأحكام البيع - للدكتور شنب - ص ٩٠ وما بعدها وكتابة في البيع مع الدكتور مجدي - ص ٩٩ وما بعدها، والبيع - للدكتور تناغو - ص ٨٥ وما بعدها، والبيع - للدكتور خميس - ص ٦٠ وما بعدها، والبيع - للدكتور الحكيم - ص ٥٨ - المراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- إذا إشتراط في عقد البيع أن الملكية في المبيع تبقى للبائع حتي يجريه المشتري فإن وجود المبيع عند المشتري في فترة التجربة إنما يكون علي سبيل الوديعة، فإن تصرف فيه إضرار بصاحبه، فإنه يكون قد خان الأمانة ويحق عقابه بمقتضي المادة ٣٤١ من قانون العقوبات.

(نقض- جلسة ١٩٤٠/١١/٢٥- المحاماه السنة ٢١ ص ٤٩)

٢- نص الفصل ٥٨٦ من المجلة المدنية علي أن الأشياء المباعة بالكيل أو بالوزن أو بالعد أو بالوصف أو بشرط التجربة أو علي شرط ذوق الطعم، تبقى، في ضمان البائع وإن صارت بيد المشتري ما لم يقع كيلها أو وزنها أو تجربتها أو ذوق طعمها أو اختبارها وقبولها من المشتري أو من نائبه، فإذا سرقت مثلاً ولو من المشتري فالضمان لا يكون علي هذا الأخير، والسفة تري أن الشئ يكون مبلغاً بالعد أو الوزن أو القيس إذا لزم عده أو وزنه أو قيسه لبيان الشئ الذي وقع تسليمه.

(محكمة التعقيب التونسية - جلسة ١٩٣٤/١/٢٤ - مجلة القضاء التشريع

التونسية- السنة ١٩٦٠- العدد ١٠٩- ص ٣٨)

* * *

البيع بشرط المذاق

النص التشريعي (مادة ٤٢٢) :

إذا بيع الشئ بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الإتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤١١، ٣٩٠ سوري و ٥٢٥ عراقى و ٤/٣٧٤ و ٣٩٢ لبناني و ٣٦٠ سوداني و ٥٨٦ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

يختلف بيع المذاق عن البيع بشرط التجربة، لا في أن المشتري حر في القبول أو الرفض في مدة يحددها الإتفاق أو العرف، فالاثنتان حكمهما واحد في ذلك، ولكن في أن البيع لا يعتبر معلقاً علي شرط واقف أو فاسخ، بل هو لا يتم إلا من وقت إعلان المشتري للقبول دون أثر رجعي. فبيع المذاق، قبل قبول المشتري، إنما هو وعد بالبيع من جانب واحد. (أنظر في هذا المعنى التقنين الفرنسي م ١٥٨٧ والتقنين الايطالي م ١٤٥٢ والمشروع الفرنسي الايطالي م ٣٢٦ والتقنين اللبناني م ٣٩٢). علي أن هناك من التقنينات الأجنبية ما يعتبر بيع المذاق بيعاً معلقاً علي شرط واقف.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – جزء ٤ ص ٢٨)

رأي الفقه:

تعليق البيع علي شرط المذاق يكون عادة بأن يشترط المشتري علي البائع ألا يتم البيع إلا إذا ذاق المبيع وقبله (خل، خمور).

وإذا تم بيع المذاق إذا تم بقبول المشتري المبيع، فإن ملكية المبيع لا تنتقل إليه إلا من وقت هذا القبول ويترتب على ذلك.

أ- إذا كان دائن للبائع قد وقع جزءاً على المبيع قبل قبول المشتري للمبيع، كان الحجز صحيحاً، إذ وقع شيء مملوك للبائع، وجاز الاحتجاج بالحجز على المشتري لو قبل البيع، وهذا بخلاف بيع التجربة.

ب- إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري للمبيع، ثم قبل المشتري البيع فإنه لا يستأثر بالمبيع دون سائر الدائنين، أما في بيع التجربة فيعتبر مالكاً من وقت البيع أي قبل الإفلاس، فيستأثر بالمبيع إذا هلك الشيء قبل مذاقه، هلك على البائع.

والفروق بين بيع المذاق وبيع التجربة، تخلص فيما يلي :

١- المذاق، بخلاف التجربة، يراد به محض التثبت من ملاءة الشيء لذوق المشتري، ولا يمكن أن يقصد به الاستيثاق من صلاحية الشيء في ذاته، فلا يجوز في المذاق أن يترك الأمر لتقدير الخبراء.

٢- المذاق يكون عادة قبل أن يتسلم المشتري المبيع، أما التجربة فتكون عادة بعد التسليم.

٣- لا يكفي سكوت المشتري في بيع المذاق بل لابد من إعلان قبوله للمبيع، ويكفي السكوت في بيع التجربة ويكون معناه قبول البيع.

٤- بيع المذاق مجرد وعد بالبيع، أما بيع التجربة فبيع كامل معلق إما على شرط واقف وإما على شرط فاسخ.

٥- إذا وقع دائن البائع جزءاً على المبيع قبل قبول المشتري، ففي بيع المذاق ينفذ الحجز في حق المشتري، وفي بيع التجربة لا ينفذ.

٦- إذا أفلس البائع قبل قبول المشتري، ففي بيع المذاق لا يستأثر المشتري بالمبيع، وفي بيع التجربة يستأثر.

٧- إذا هلك الشيء قبل قبول المشتري، ففي بيع المذاق يكون هلاكه دائماً علي البائع، وفي بيع التجربة يكون الهلاك علي البائع إذا كانت التجربة شرطاً واقفاً وعلي المشتري إذا كانت التجربة شرطاً فاسخاً.

- (الوسيط- ٤- للدكتور السنهوري- ص ١٣٧ وما بعدها، والمراجع السابقة: والبيع - للدكتورين مرقس وأمام - ٥٤ وما بعدها، والبيع - للدكتور بن سلطان والعدوي - س ١٥٣ وما بعدها، والوجيز في البيع- للدكتور غانم- ١٠٥ وما بعدها، والبيع - للدكتور البدر اوي- ط ١٩٥٨ - ص ١٧٠ وما بعدها، وط ١٩٥٧- س ١٦٨ وما بعدها، وكتابة: الوجيز في البيع - ص ٨٦ وما بعدها، وكتابة: البيع والإيجار- س ٨٦ وما بعدها، والبيع والمقايضة - للدكتور الشرقاوي - ص ٥٠ وما بعدها، والبيع - للدكتور شنت - ص ٨٧ وما بعدها، وكتابة مع الدكتور صبحي - ق ٩٦ وما بعدها والبيع - للدكتور تناغو - ص ٩١ وما بعدها، والبيع - الدكتور خميس - ص ٧١ وما بعدها)

* * *

ركن الثمن – أسس تقدير الثمن

النص التشريعي (مادة ٤٢٣) :

(١) يجوز أن يقتصر تقدير الثمن علي بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.
(٢) وإذا إتفق علي أن الثمن هو سعر السوق وجب، عند الشك أن يكون الثمن سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلي سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤١٢ ليبي و ٣٩١ سوري و ٥٢٦ عراقي و ٣٨٦ لبناني و ٣٦١ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٤٢٤ مدني.

رأي الفقه:

الثمن أحد محلي البيع، ويجب في محل الإلتزام أن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين باتفاق بين المتبايعين لا يستقل به أحدهما، فعدم تقدير الثمن يجعل البيع باطلاً. وقد يكون اتفاق الطرفين علي أن يكون الأساس الذي يقوم عليه تقدير الثمن هو الثمن الذي أشتري به البائع، وفي هذه الحالة يكون الثمن الذي أشتري به البائع المبيع أمراً جوهرياً لا بد من التثبيت منه حتي يقدر علي أساسه الثمن الذي أشتري به المشتري المبيع من البائع، وعلي البائع أن يبين هذ الثمن، وللمشتري أن يثبت أن الثمن الذي بينه البائع يزيد علي الثمن الحقيقي وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية ومن بينها البيئة والقرائن، بإعتبارها بالنسبة للمشتري واقعة مادية لا تصرف

قانوني كما أن البيان الصادر من البائع بثمن أعلى من الثمن الحقيقي ينطوي علي غش والغش يثبت بجميع الطرق.

وقد يتفق المتبايعان علي أن يكون الثمن هو سعر السوق، فهنا الثمن غير مقدر ولكنه قابل للتقدير، ويمكن تقديره بالرجوع إلي سعر السوق في المكان والزمان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع للمشتري إذا لم يحددا سوقاً معينة، فإذا لم يكن في مكان التسليم سوق، وجب الرجوع إلي سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية وهو نص متطور يتضمن حكماً عادلاً يتفق مع القواعد العامة.

(الوسيط-٤- للدكتور السنهوري- ص ٣٦٧ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- يعتبر البيع علي الوجه أو بالكონتراتات صحيحاً، لأنه لا يختلف عن البيع العادي إلا في ترك تحديد السعر (الثمن) للسوق أو للبورصة علي الأسس التي توضح في تلك العقود والتي تؤدي إلي تعيينه بلا نزاع.
(نقض- جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧- مجموعة المكتب الفني - السنة ٨ مدني ص ٦٤٣)

٢- إن عقود بيع القطن تحت القطع تعد من قبيل البيوع التي يكون تحديد الثمن فيها قاصراً علي بيان الأسس التي تنظمه في وقت لاحق للتعاقد فتحدد الثمن في هذه العقود يتراخي ويبقي معلقاً علي ممارسة كل من الطرفين لحقوقه ووفائه بالتزاماته، وللبائع أن يحدد الثمن علي أساس الأسعار التي يتم بها التعامل فعلاً في بورصة العقود في أي يوم يختاره من أيام العمل بالبورصة أو بتلك الأسعار مضافاً إليها العلاوة أو مستنزلاً منها الخصم حسب الاتفاق بشرط ألا يستنفد المهلة المقررة له في ممارسة حق القطع، وإن إستنفدها كان معيار السعر هو سعر البورصة في اليوم الأخير من هذه المهلة وحق البائع في القطع يقابله حق المشتري في التغطية، ومن ثم فإن البائع ملزم بأن يوفر للمشتري الوقت الذي يتسع

للتغطية التي يكون إجراؤها بيع عكسية يجريها المشتري في بورصة العقود في وقت القطع وبسعره وعن مقدار معادل للقنطار الذي تم قطعه كي يأمن تقلبات الأسعار، ومتى تمت التغطية تحقق للمشتري مركز قائم بالبورصة قوامه العملية العكسية التي يكون قد أجزاها ببورصة العقود.

(نقض- جلس ١٩٦١/١٢/٧- المرجع السابق لسنة ١٢- مدني - ص ٧٦٥)

٣ - وان كان الثمن يعتبر ركنا أساسيا في عقود البيع الا انه على ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدني لا يشترط ان يكون الثمن معيبا بالفعل في عقد البيع فإذا ما خلا العقد المكتوب من قيمة الثمن مع تضمنيه إقرار طرفيه بأن البيع قد تم نظير ثمن نقدي دفعه المشتري وقبضه البائع فلا يبطل بأن البيع في إقرار طرفيه بذلك يعنى إقرارهما باتفاقهما البائع ثمن نقدي معين وهو ما يكفي لإنعقاد البيع بإعتباره عقدا رضائيا.

(الطعن رقم ٥٢٦ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٥/٩)

٤ - إذ كان الثمن يعتبر ركنا أساسيا في عقود البيع إلا أنه وعلى ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدني لا يشترط أن يكون الثمن معينا بالفعل في عقد البيع بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمنا على الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

(الطعن رقم ٩٨٦٧- لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/١١/١١)

عدم تحديد ثمن للمبيع

النص التشريعي (مادة ٤٢٤):

إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع، فلا يترتب علي ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويّا اعتماد لسعر المتداول في التجارة والسعر الذي جري عليه التعامل بينهما.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤١٣ - لبيي و ٣٩٢ سوري و ٥٢٨ عراقي و ٣٦٢ سوداني و ٣٨٦ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

١- هذا نصان (٥٦٣ و ٥٦٤) لا نظير لهما في التقنين الحالي، وهما أن كان حكمهما تمكن استفادته من القواعد العامة، يعالجان مسائل عملية يجدر أن تكون لها حلول تشريعية (أنظر التقنين الألماني م ٤٥٣ وتقنين الإلتزامات السويسري م ٢١٢ فقرة أولى والتقنين البولوني م ٢٩٦ والتقنين البرازيلي م ١١٢٤ الخ).

وقد تقدم أن الثمن يجب أن يكون نقداً، وتقدم كيف يحدد محل الإلتزام (أي الثمن هنا)، وبخاصة إذا وكل تحديده إلي شخص ثالث فلم ير المشرع حاجة للعودة إلي ذلك، ولكن الذي عني به هو بيان الحكم فيما إذا لم يتفق المتعاقدان علي ثمن معين، بل أقتصر علي بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها، فقرر أن بيان هذه الأسس كاف، وأورد تطبيقاً عملياً لذلك هو الإلتفاق علي أن يكون الثمن سعر السوق فأخذ عن التقنينين الألماني والبولوني حلاً معقولاً هو أن الثمن، عند الشك، يكون هو سعر السوق في الزمان والمكان اللذين يجب فيهما تسليم المبيع، فإذا لم يكن في مكان

التسليم سوق وجب الرجوع إلي سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف بأن تكون أسعاره هي السارية.

٢- ثم عرض المشرع لحالة ما إذا لم يقم المتعاقدان بتحديد الثمن أو بتعيين أسس يحدد بمقتضاها، فقرر أنه إذا تبين من الظروف أن المتعاقدين تركا تحديد الثمن إلي السعر المتداول في التجارة، كما يحصل عادة بين التجار كان صحيحا، والثمن هو هذا السعر المتداول، فإذا كان بين المتعاقدين سابقة تعامل، وتبين من الظروف أنهما تركا تحديد الثمن إلي السعر الذي جري عليه التعامل بينهما، صح ذلك أيضاً، وفي الحالتين يكون المتعاقدان قد إتفقا ضمناً علي جعل الثمن قابلاً للتحديد. وهذا هو الحل الذي أورده التقنين البولوني (م٢٩٨) وقد أخذ به المشروع.

أما إذا لم يتفق المتعاقدان لا صراحة ولا ضمناً علي تحديد الثمن، أو علي جعله قابلاً للتحديد ببيان الأسس التي يحدد بمقتضاها، فإن البيع يكون باطلاً لفقده ركنا من أركانه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٤ - ص ٢٣ و ٢٤)

رأي الفقه:

يعتبر العقد متضمناً طريقة لتعيين إذا أمكن للقاضي أن يستخلص من ظروف التعاقد أو من سبق التعامل بين الطرفين أنهما قصدا اعتماد سعر السوق أو سعر التعامل السابق بينهما، فيحدث كثيراً بين التجار أن يرسل التاجر طالبا البضاعة من تاجر آخر دون ذكر الثمن، ففي هذه الحالة لا يبطل البيع لعدم ذكر الثمن وإنما يعتبر البيع أنه قد تم بسعر السوق أو بالسعر الذي إعتادا التعامل به فتحديد الثمن قد تم علي أسس إتفق المتعاقدان عليهما ضمناً.

ولهذا نصت المادة ٤٢٤ مدني علي أنه : "....."

ويلاحظ أنه يجب أن تكون الأسس التي عينها الطرفان لتحديد الثمن أسساً مادية معينة تعييناً من شأنه منع أي خلاف بينهما، ولذلك لا يعد بيعاً بثمن قابل للتقدير بيع شيء مقابل ثمنه العادل أو مقابل الثمن الذي يتناسب مع قيمته ففي هذه الحالة يمكن تقدير الثمن إذا لم يتفق عليه المتعاقدان، كما لا يمكن تقديره بواسطة الغير، لأن تقدير الثمن بواسطة الغير يجب أن يتفق عليه صراحة.

ويعتبر ثمناً قابلاً للتقدير تحديد الثمن بنقد أجنبي مع اشتراط دفعه بما يقابلة من النقد الوطني، وكل ما يثيره مثل هذا الإتفاق هو تحديد الوقت الذي يرجع فيه إلي سعر الصرف، هل هو تاريخ إستحقاق الثمن أو تاريخ الوفاء به فعلاً. ويعتبر سائغاً أيضاً الشرط الذي يتفق الطرفان بمقتضاه علي رفع السعر طبقاً لإحتمالات معينة، فالثمن هنا قابل للتقدير مادام أن الأمر غير متوقف علي إرادة أحد المتعاقدين.

ويعتبر بيعاً بثمن قابل للتحديد أيضاً البيع بثمن السوق، والبيع بالثمن الذي اشتري به عميل معين، أو بالثمن الجاري عند تصدير المبيع. ومن أهم صور تحديد الثمن الإتفاق علي البيع بسعر السوق، والإتفاق علي أن يتولي أجنبي عن العقد تحديد الثمن.

فمن الأشياء ما يكون لها سعر جاز في السوق، ومثل تلك الأشياء يجوز بيعها السوق، أي بالسعر الجاري في مكان معين يوم البيع أو في أي يوم آخر يتفق عليه المتعاقدان.

إلا أن مثل هذا الإتفاق قد يثير بعض صعوبات في العمل، فقد يثور الشك حول تحديد الوقت الذي أراد المتعاقدان الرجوع إليه لتحديد سعر السوق، هل هو وقت البيع أو وقت التسليم؟ أو وقت الوفاء بالثمن، وقد

يثور الشك أيضاً في معرفة المكان الذي يرجع إليه لتحديد سعر السوق، هل هو مكان البيع أو مكان وجود البضاعة أو مكان تسلمها؟ وطبيعي أنه من الواجب في مثل هذه الحالات الرجوع إلي العقد لإعمال نصوصه.

(عقد البيع - الدكتور عبد المنعم البدر اوي - ط ١٩٥٨ - ص ١٩٨ وما بعدها والمراجع العديدة السابقة)

من أحكام القضاء:

١- لا يشترط أن يكون المقابل في عقد البيع متكافئاً مع قيمة المبيع، بل كل ما يشترط فيه ألا يكون تافهاً، فالثمن البخس يصلح مقابلاً للالتزامات البائع، وإدعاء هذا الأخير بأنه باع بما دون القيمة علي علم منه تخلصاً من تعرض الغير له في الأطنان المبيعة وعجزه عن تسليمها لا يكفي لإبطال البيع إلا أن يكون قد شاب رضاءه إكراه معدله.

(جلسة ١٩٥١/١/٨ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - جزء ١ - مدني ص ٣٤٦)

٢- إذا كان التصرف منجزاً فإنه لا يتعارض مع تجيزه - وعلي ماجري به قضاء النقض - عدم استطاعة المتصرف إليه رفع الثمن المبين بالعقد لأن التصرف الناجز يعتبر صحيحاً سواء أكان العقد في حقيقته بيعاً أو هبة مستترة في عقد بيع استوفي شكله القانون.

(جلسة ١٩٧٠/٣/٣١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - مدني - ص ٥٧١)

٣- لا يمنع من تجيز التصرف عدم استطاعة المتصرف إليهما رفع الثمن المبين بالعقد، ذلك أن التصرف الناجز يعتبر صحيحاً، سواء أكان العقد في الحقيقة بيعاً أو هبة مستترة في عقد بيع مستوفياً شكله القانوني.

(نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ - المرجع السابق - ١٩ مدني - ص ٢٧١)

٤- إذ كان الثمن يعتبر ركنا أساسيا في عقود البيع إلا أنه وعلى ما يستفاد من نص المادتين ٤٢٣، ٤٢٤ من القانون المدني لا يشترط أن يكون الثمن معيناً بالفعل في عقد البيع بل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين باتفاق المتعاقدين صراحة أو ضمناً على الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد.

(الطعن رقم ٩٨٦٧ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ١١ / ٢٠٠٢)

* * *

بيع عقار ناقص الأهلية بغبن وقت تقدير الغبن

النص التشريعي (مادة ٤٢٥) :

- (١) إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد علي الخمس، فالبايع أن يطلب تكملة الثمن إلي أربعة أخماس ثمن المثل.
- (٢) ويجب التقدير ما إذا كان الغبن يزيد علي الخمس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤١٤ لبيي و ٣٩٣ سوري و ١٢٤ عراقي و ٣٦٣ سوداني و ٢١٣ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٤٢٧ مدني.

رأي الفقه:

١- يتضمن نص المادة ١/٤٢٥ مدني حكماً خاصاً يتميز به البيع، فليس من مقتضي القواعد العامة أن يخول الطرف المغبون الطعن في العقد لمجرد عدم تعادل الإلتزامات فيه، بل إن القاعدة العامة أن يخول الطرف المغبون الطعن في العقد لمجرد عدم تعادل الإلتزامات فيه، بل إن القاعدة العامة أن العقد إنما يطعن فيه إذا ما استغل أحد الطرفين الآخر، فترتب علي هذا الإستغلال عدم التعادل بين إلتزامات الطرفين المستغل وما حصل عليه من فائدة بموجب العقد (مادة ١٢٩ مدني) فالقواعد العامة تتطلب ركنين : الأول ركن مادي هو التعادل، والثاني - ركن نفسي هو إستغلال الطيش البين أو الهوي الجامح البين أو الهوي الذي تشير إليه المادة ١٢٩

من القانون المدني، فلا يكفي إذن للطعن في عقد من العقود طبقاً للقواعد العامة أن يتحقق الركن المادي وحده، أي لا يكفي مجرد عدم تعادل الالتزامات إن لم يكن عدم التعادل هذا وقد نتج عن إستغلال أحد الطرفين للآخر. وقد خرج المشرع علي هذه القاعدة العامة في أحوال قليلة عن بالإشارة إليها في المادة ١٣٠ مدني، ومنها حالة بيع العقار المملوك لشخص غير كامل الأهلية وهي الحالة التي تعيننا هنا.

فالمادة ٤٢٥ مدني يتميز بأن المشرع قد جسم بصياغتها صياغة دقيقة ما أثارته الصياغة المعيبة للنص المقابل في القانون الملغي من خلافات في الفقه والقضاء.

ويتضح من نص المادة ١/٤٢٥ مدني ومن المادة ٤٢٧ الملاحقة أن هناك شروطاً أربعة للطعن بالغبن في البيع - هي:

١- أن يكون لبيع عقاراً أو حقاً عينياً علي العقار. أما الحق الشخصي فلا يعتبر مالا عقارياً وإن تعلق بعقار كحق مستأجر العقار يعتبر مالا منقولاً ولذلك فإذا بيع حق مستأجر العقار للغير، بأن تنازل عنه المستأجر في مقابل ثمن نقدي، فلا يجوز الطعن في هذا البيع بالغبن علي أساس المادة ٤٢٥ مدني ولو تحقق عدم التعادل بين الثمن وبين قيمة حق المستأجر، ولو كان المستأجر وهو صاحب الحق المبيع غير كامل الأهلية. ويذهب رأي (الدكتور السنهاوري - الوسيط ٤- فقرة ٢٢٠- ص ٣٩٣) إلي أن حق مشتري العقار قبل تسجيل عقد البيع يعتبر عقاراً، فإذا حول المشتري حقه حازت حمايته بدعوي الغبن. ولكن هذا الرأي لا يستقيم مع تعريف المادة ٨٣ للعقار إزاء ما هو مسلم به من أن حق مشتري العقار قبل التسجيل هو حق شخصي لا عيني.

أما إذا كان الحق المبيع حقاً عينياً علي عقار فإن الشرط الأول من شروط المادة ٤٢٥ مدني يكون متحققاً، وذلك أياً كان ذلك الحق العيني،

فيستوي أن يكون المبيع هو ملكية العقار أو حقا عينياً آخر كحق إنتفاع علي العقار فيجب أن تفهم عبارة بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية، وهي العبارة التي وردت في المادة ١/٤٢٥ مدني، علي أن المقصود بها: "بيع حق عيني عقاري يكون صاحبه شخصاً لا تتوافر فيه الأهلية".

والعلة في التفرقة بين العقارات والمنقولات ترجع إلي الفرق القديم في النظرة إلي قيمة كل منهما، وما زال المشرع المصري - في المادة ٤٢٥ مدني - متأثراً بهذه النظرة القديمة، فقصر الطعن بالغبن علي بيع العقارات وحدها، وعلي ذلك فلا يجوز الطعن بالغبن علي أساس المادة ٤٢٥ مدني في بيع المحل التجاري مثلاً مهما بلغت قيمته، ومهما بلغ عدم التعادل بين تلك القيمة والتمن الذي إلترزم به المشتري، وإنما يكون الطعن في هذه الحالة علي أساس الإستغلال طبقاً للمادة ١٢٩ مني إذا توافرت شروطها. ويترتب علي أن المادة ٤٢٥ مدني قاصرة علي بيع العقار، أن بيع البناء بقصد حصول المشتري علي انقاضه بعد هدمه، وبيع الثمار المتصلة بالأرض والمزروعات القائمة فيها وقت البيع بقصد حصول المشتري عليها بعد فصلها عن الأرض، لا يجوز الطعن فيه بالغبن، إذ البيع في هذه الحالات قد ورد علي منقول طبقاً لنظرية المنقولات بحسب المال.

٢- أن يكون صاحب العقار المبيع شخصاً غير كامل الأهلية فلا يشترط أن يكون صاحب العقار المبيع قاصراً، بل تطبق المادة ٤٢٥ مدني أيا كان سبب عدم إكتمال الأهلية، فيصح الطعن بالغبن في بيع العقار المملوك للمحجور عليه.

ويلاحظ أن العبرة بالأهلية بالنسبة لبيع العقار المبيع بالذات. فالقاصر الذي بلغ السادسة عشرة يكون اهلاً للتصرف فيما يكسبه من عمله فإذا إشتري القاصر بالنقود التي كسبها من عمله عقاراً فإن هذا

العقار يحل محل تلك النقود حلولا عينيا فيأخذ حكمها فيها يتعلق بأهلية القاصر فيكون القاصر أهلا لبيع هذا العقار فإذا باعه فلن يجوز الطعن في البيع على أساس الغبن إذ أن العقار في هذه الحالة مملوك لشخص كامل الأهلية بالنسبة للعقار المبيع بالذات.

والعبرة بشخص صاحب العقار المبيع بصرف النظر عن قام بإبرام العقد فقد يكون نائبة القانوني (الولى - الوصى - القيم) وقد يكون صاحب العقار نفسه على انه في هذه الحالة الأخيرة ان كان صاحب العقار الذى قام بإبرام البيع بنفسه عديم الأهلية فإن العقد يكون باطلا بطلانا مطلقا فلا يكون هناك محل للبحث فى الغبن فيه أما إن كان صاحب العقار ناقص الأهلية وبأشـر إبرام العقد بنفسه فان له بجانب دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن دعوى طلب الإبطال لنفس الأهلية ويكون للبائع ان يختار اى الدعويين يشاء وقد تكون له مصلحة فى اختبار دعوى تكملة الثمن ذلك ان دعوى الإبطال من شأنها أن تعيد إليه العقار المبيع فإذا كانت قيمة العقار المبيع فإذا كانت قيمة العقار قد إنخفضت بعد بيعه إلى أقل من أربعة أخماس قيمته وقت البيع فإن من مصلحة البائع إذا كان البيع مشتملا على غبن يزيد على خمس قيمة العقار وقت البيع ان يلجأ إلى الطعن فى البيع بالغبن فيكمل له الثمن إلى أربعة أخماس تلك القيمة.

أما فى الحالة التى يكون فيها النائب القانونى هو الذى قام بإبرام البيع عن صاحب العقار فلا يكون هناك محل لرفع دعوى الإبطال بسبب عدم اكتمال الأهلية فيتعين الإلتجاء إلى الطعن فى العقد بالغبن إن توافرت شروط المادة ٤٢٥ مدنى على أن الغبن فى هذه البيوع أمر نادر فقد قيد قانون الولاية على المال (رقم ١١٩ السنة ١٩٥٢ من سلطات الأولياء والأوصياء والقوام فإشترط لصحة البيوع التى يتولون إبرامها الحصول على اذن من المحكمة إلا أن يكون البيع صادرا من الأب فى عقار لا يزيد

قيمته على ثلاثمائة جنيه ولن تأذن المحكمة بالبيع الا بعد التحقيق من أنه لا يتضمن غبنا لصاحب العقار الذى لم تكتمل اهليته.

٣- ان يكون فى البيع غبن للبائع يزيد على خمس قيمة العقار وقت انعقاد البيع فلا يكفى مجرد زيادة قيمة العقار على الثمن بقدر يسير للطعن فيه بالغبن بل يجب ان يكون الغبن فاحشا والغبن الفاحش الذى يجوز معه طلب تكملة الثمن هو الغبن الذى يزيد على خمس قيمة العقار بمعنى انه يشترط ان يكون الثمن اقل من اربعة اخماس قيمة العقار وقد نصت المادة ٢/٤٢٥ مدنى على انه "يجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخمس ان يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع.

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور اسماعيل غانم - ص ٩١ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١ - التمسك بالغبن فى البيع شرطه ان يكون مالك العقار المبيع فاقد الأهلية أو ناقصها وقت البيع. م ٤٢٥ مدنى توافره وثبوت صحته لا يؤدى إلى إبطال العقد وإنما هو سبب لتكملة الثمن.

مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ٤٢٥ من القانون المدنى أنه يشترط للتمسك بالغبن فى البيع وفقاً له أن يكون مالك العقار المبيع غير كامل الأهلية سواء أكان فاقد الأهلية أم كان ناقصها وقت البيع وهذا الدفع فيما لو ثبت صحته وتوافر شروطه إلى إبطال العقد وإنما هو سبب لتكملة الثمن.

(الطعن ١٦١٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٢/١٩ ص ٤٣ ص ٣٣١)

٢ - التمسك بالغبن فى البيع. م ١/٤٢٥ مدنى شرطه ثبوت صحة الدفع به اثره تكملة الثمن وعدم ترتب البطلان عليه.

(الطعن رقم ٦٤٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٣)

تقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن

النص التشريعي (مادة ٤٢٦) :

- (١) تسقط التقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات عن وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذى يموت فيه صاحب العقار المبيع.
- (٢) ولا تلحق هذه الدعوى ضرراً بالغير حسن النية إذا كسب حقاً عينياً على العقار المبيع.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤١٥ لىبى و ٢٩٤ سورى و ١٢٤ عراقى و ٢١٤ لبنانى و ٢٦٥

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٤٢٧ مدنى.

رأى الفقه:

ليس الغبن سبباً من أسباب إبطال البيع وانما هو سبب لتكملة الثمن ذلك ان المشرع لا يسمح بأن يباع غير كامل الأهلية بأقل من أربعة أخماس قيمته فإذا بيع بأقل من ذلك لم يبطل البيع ولكن يستكمل الثمن إلى ان يصل إلى أربعة أخماس القيمة وبذلك يتحقق غرض المشرع من ان غير كامل الأهلية لا يغبن فى أكثر من الخمس وهو المقدار الذى يتعابن فيه الناس عادة ولا يكون الغبن سبباً فى إبطال البيع الا إذا كان نتيجة غلط أو تدليس.

والذى يرفع الدعوى هو صاحب العقار المبيع بنفسه أو بورثته من بعده أو بواسطة وليه يرفعها بنفسه عند بلوغه سن الرشد واجازته للبيع إذا

كان هو الذى باشره فإذا مات قبل بلوغ سن الرشد أو بعد بلوغه بهذه السن وقبل تقادم دعوى الغبن رفعها ورثته من بعده يجب أن يتفقوا جميعاً على رفعها عند تعدد الورثة لأن الدعوى لا تنجزاً ويرفعها وليه نيابة عنه إذا كان هو لا يزال قاصراً سواء باشر القاصر البيع بنفسه أو باشره عنه الوالى بعد إذن المحكمة وترفع الدعوى على المشتري أو ورثته لأن تكملة الثمن إلزام فى ذمة المشتري وترفع أمام المحكمة التى يوجد فى دائرتها موطن المشتري لأنها دعوى بحق شخصى وعلى المدعى - أى صاحب العقار المبيع - أن يثبت حقه فى تكملة الثمن فيثبت أن قيمة العقار وقت البيع تزيد على الثمن بأكثر من خمس القيمة وله أن يطلب تعيين خبير لتقدير قيمة العقار وقت البيع فإذا اثبت ذلك حكم القاضى على المشتري بتكملة الثمن إلى أن يبلغ أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع وبصاحب العقار أن ينفذ بهذا الحكم على جميع أموال المشتري ويدخل فى ذلك العقار المبيع ذاته لأن الحق شخصى فى ذمة المشتري فجميع أمواله ضامنه الوفاء به بل إن تكملة الثمن - وهى جزء من الثمن - تكون مكفولة أيضاً بحق إمتياز البائع على العقار المبيع ويجب شهر حق الإمتياز عن طريق قيد تكميلى يأخذ مرتبته من وقت القيد فإذا بفى العقار فى ملك المشتري فإن البائع بما له من حق إمتياز يتقدم فيه على سائر دائنى المشتري ويستوفى حقه قبلهم من ثمن هذا العقار أما إذا تصرف فيه المشتري معاوضة أو تبرعاً فللبائع أن يتبعه فى يد الغير بحق إمتياز إذا كان قيده قبل شهر التصرف الصادر من المشتري.

وقد نصت المادة ٤٢٦/١ مدنى على أن "تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن.... الخ وقد جعل التقنين المدنى الجديد مدة التقادم ثلاث سنوات حين كان التقنين السابق يجعلها سنتين حتى يتسق التشريع فى دعاوى الإبطال مع دعوى تكملة الثمن فإذا كان صاحب العقار المبيع صبياً فلو ليه أن

يرفع دعوى تكملة الثمن طوال المدة التى يبقى فيها الصبى غير كامل الأهلية حتى إذا بلغ سن الرشد فله هو ان يرفع دعوى تكملة الثمن فى خلال الثلاث سنوات التى تلى بلوغه هذه السن فان مات قبل انقضاء الثلاث سنوات كان لورثته رفع الدعوى فى المدة الباقية وإذا مات قبل بلوغ سن الرشد فللورثة رفع الدعوى فى خلال ثلاث سنوات من وقت موته والمدة مدة تقادم المدة سقط فيرد عليها من أسباب مدة الإنقطاع ما يرد على سائر مدة التقادم ولكنها لا توقف لأن التقادم الذى لا تزيد مدته على خمس سنوات لا يزد عليه الوقف بسبب عدم توافر الأهلية ولو لم يكن للدائن نائب يمثله (م ٢/٣٨٢ مدنى) أما اذا كان صاحب العقار محجوراً عليه فإنه يكون للقيم أن يرفع دعوى تكملة الثمن طوال مدة الحجر فان مات صاحب العقار وهو لا يزال محجوراً عليه فلورثته رفع الدعوى فى خلال ثلاث سنوات من وقت موته وإذا رفع الحجر كان لصاحب العقار نفسه أو لورثته من بعده رفع الدعوى فى خلال الثلاث سنوات التى تلى رفع الحجر.

ولصاحب العقار المبيع إذا لم يدفع له المشتري تكملة الثمن بعد الحكم بها عليه ان يطلب أيضا فسخ البيع شأنه فى ذلك كل بائع لم يستوف الثمن باكملة فإذا فسخ البيع إسترد البائع العقار ورد ما قبضه من الثمن ولكن له ان يطلب الحكم على المشتري بتعويض فإذا نزلت قيمة العقار إلى أقل من أربعة أخماسها وإسترد البائع العقار كان له ان يطلب تعويضا هو الفرق بين أربعة أخماس قيمة العقار وقت البيع وقيمه بعد النزول.

ويسترد البائع العقار بعد الفسخ من تحت يد المشتري فإذا كان المشتري قد تصرف فى العقار معاوضة أو تبرعا فان المنصرف إليه إذا كان حسن النية وحسن النية مفروض - لا يصيبه ضرر من دعوى الفسخ ذلك ان دعوى تكملة الثمن وما ينتج عنها من دعوى الفسخ لا تلحق ضرراً

بالغير حسن النية إذا كسب حقاً عينياً على العقار (م ٤٢٦/٢ مدنى) ومن ثم لا يستطيع البائع ان يسترد العقار من تحت يد الغير حسن النية ولا يبقى له الا الرجوع بالتعويض على المشتري فإذا إستطاع البائع أن يثبت أن الغير كان يعلم وقت تعامله مع المشتري بقيام دعوى تكملة الثمن جاز له بعد فسخ البيع ان يسترد العقار من تحت يد الغير وسىء النية.

وغنى عن البيان ان دعوى الفسخ مستقلة عن دعوى تكملة الثمن وإن كانت تقوم نتيجة لها فلا تسقط دعوى الفسخ الا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت قيام سبب الفسخ اى من وقت إمتناع المشتري عن دفع تكملة الثمن وهذا بخلاف دعوى تكملة الثمن فإنها تسقط بثلاث سنوات. (الوسيط ٤- للدكتور عبد الرازق السنهوري - ص ٣٩٨ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١ - الحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ نطاق كل منهما وجوب توافر الارتباط بين دينين ولا يكفى فى تقرير الحق فى الحبس وجود دينين متقابلين المادتان ١٦١، ٤٢٦ من القانون المدنى فسخ عقد البيع يترتب عليه إلزام المشتري برد المبيع إلى البائع ويقابله الأخير برد ما قبضه من الثمن إلى المشتري إلزام المشتري برد ثمرات المبيع إلى البائع يقابله، إلزام الأخير برد فوائد الثمن إلى الأول اثره.

اذ كانت حقيقة ما يقصده الطاعن من الدفاع بعدم تنفيذ إلتزاماته المرتبة على فسخ البيع محل النزاع هو التمسك بحق الحبس المنصوص عليه فى المادة ٤٢٦ من القانون المدنى أن عبر عنه خطأ بالدفع بعدم التنفيذ إذا أن مجال اثاره هذا الدفع الأخير طبقاً لنص المادة ١٦١ من القانون المدنى مقصور على الإلتزامات المتقابلة فى العقود الملزمة للجانبين دون تلك الإلتزامات المترتبة على زوال العقود بخلاف الحق فى الحبس

الذى نصت عليه المادة ٤٢٦ من هذا القانون والتي وضعت قاعده عامه تطبيق فى أحوال لا تنتهى تخول المدين ان يمتنع عن الوفاء بالتزامه إستناداً لحقه فى الحبس بوصفه وسيلة من وسائل الضمان مادام الدائن مرتبطاً لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به فيشترط فى حق الحبس طبقاً لهذا النص توافر الإرتباط بين دينين ولا يكتفى فى تقرير هذا الحق وجود دينين متقابلين إذ كان ذلك فسخ عقد البيع يترتب عليه التزام المشتري برد المبيع إلى البائع ويقابله التزام البائع برد ما قبضه من الثمن إلى المشتري والتزام المشتري برد ثمرات المبيع إلى البائع ويقابله التزام هذا الأخير برد فوائد الثمن إلى الأول فإن مؤدى ذلك أن حق الطاعن - البائع - فى الحبس ضماناً لما يستحقه من ثمرات العقار المبيع نتيجة لفسخ عقد البيع ينحصر فيها يقابل هذه الثمرات ويرتبط بها من فوائد الثمن المستحقة للمطعون ضدهما - المشتري فى ذمته.

(الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢١ س ٤١ ص ٣٣٧)

* * *

نطاق الطعن بالغبن في بيع عقار ناقص الأهلية

النص التشريعي (مادة ٤٢٧) :

لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريق المزاed العلنى.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤١٦ لىبى و ٣٩٥ سورى و ٣/١٢٤ عراقى و ٣٦٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- المواد ٤٢٥ و ٤٢٦ و ٤٢٧ مدنى تعرض لمسألة الغبن فى البيع لها نظيرها فى التقنين الحالى (الملغى) وهى لم تزد على هذا التقنين الا بعض مسائل تفصيلية يمكن حصرها فيما يلى :

(أ) التقنين الحالى لم يذكر الا القاصر وجرى القضاء المصرى على ان ذلك يشمل غير القاصر أيضا من غير كامل الأهلية كالمحجور عليه فسل المشروع هذا القضاء بان نص على بيع العقار المملوك لشخص فاقد الأهلية (والادق ان يقال غير الأهلية)

(ب) نص المشرع على الطريقة التى تقدر بها الغبن فذكر انه يجب لتقدير ما إذا كان الغبن على الخمس ان يقوم العقار حسب قيمته وقت البيع وهذا ماجرى عليه القضاء المصرى فقننة المشرع ناقلاً فى ذلك صيغة المشرع الفرنسى الايطالى (م ٣٩٥)

(ج) جعل المشرع مدة التقادم ثلاث سنوات يدلا من سنتين حتى يتسق التشريع فى دعاوى عيوب الرضا من غلط وتدليس واكره وإستغلال

وغبن

(د) نص المشروع على عدم جواز الطعن بالغبن فى بيع ينص القانون على انه لا يتم الا بطريق المزاed العلنى كالبيع جبرا للتنفيذ على مال المدين

وكبيع عقار القاصر فى المزاد العلنى لان المفروض فى هذه البيوع ان كل الإجراءات اللازمة للحصول على اعلى ثمن ممكن وقت البيع إتخذت فإذا رسا المزاد رغم ذلك بثمن فيه غبن فليس فى الأمر حيلة وفى هذا ايضا تقنين لما جرى عليه القضاء فى مصر .

٢- اما فيما عدا ذلك فقد نقل المشرع دعوى الغبن فى التقنين الحالى كما هى : فلا تكون هذه الدعوى الا فى عقار مملوك لغير كامل الأهلية ولمصلحة البائع دون المشتري بشرط أن يزيد الغبن عن الخمس وليس للبائع إلا دعوى تكملة الثمن إلى أربعة أخماس قيمة للعقار وقت البيع فإذا حكم بالتكملة ولم يدفعها البائع جاز فسخ البيع (لا إبطاله) تطبيقاً للقواعد العامة وتسقط الدعوى بثلاث سنوات من وقت الأهلية الكاملة أو من وقت وفاء غير كامل الأهلية وتنتقل الدعوى فى هذه الحالة إلى الورثة ولا يوقف التقادم حتى لو كان بين الورثة من هو غير كامل الأهلية ولم يكن له نائب شرعى وإذا إنتهى الأمر إلى الفسخ البيع لعدم قيام المشتري بدفع تكملة الثمن فإن هذا فسخ لا يضر بمن كسب وهو حسن النية حقا عينيا على العقار .

هذا ويلاحظ ان نظام المجالس الحسبية يمنع فى أحوال كثيرة من تطبيق هذه الأحكام فان بيع عقار القاصر والمحجوز عليه يكون عادة بقرار من المجلس الحسبى بعد إتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع الغبن على ان الغبن يتصور وقوعه بالرغم من ذلك كما إذا باع القاصر عقاره بثمن بخس دون الرجوع إلى المجلس الحسبى فيكون البيع قابلا للبطلان من جهة وقابلا للطعن عليه بالغبن من جهة أخرى .

وقد يجيز القاصر البيع بعد بلوغ سن الرشد ثم يطعن فيه بالغبن إذا كانت له مصلحة فى ذلك وتحقق المصلحة إذا نزلت قيمة العقار المبيع وقت الطعن بالغبن عما كانت وقت البيع بحيث تكون تكملة الثمن التى

تحصل عليها من وراء الطعن بالغبن خيراً له من إسترداد المبيع إذا هو طعن فى المبيع بالبطلان وقد تطبيق أحكام الغبن فى ظروف عادية كما إذا باع الولي مستور الحال عقار القاصر بثمن فيه الغبن فان بيعه يكون صحيحاً دون حاجة للرجوع إلى المجلس الحسبى وتبقى للقاصر دعوى الغبن لتكملة الثمن.

٣- ويلاحظ ان معيار الغبن منها معيار مادی اما الغبن فى العقود بصفة عامة وهو الإستغلال المنصوص عليه فى الإلتزامات بوجه عام فمعياره معيار نفسى ولا يشترط فيه الوقوف عند رقم معلوم وقد سبق بيان ذلك ويستخلص مما تقدم ان بيع عقار كامل الأهلية لا يطعن فيه بالغبن إلا إذا توافرت فيه شروط الإستغلال التى سبق بيانها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٤ - ص ٣٩ و ٤١٠)

رأى الفقه:

أصبح الطعن بالغبن - بموجب نص المادة ٤٢٧ من القانون المدنى - ممتنعاً فى بيع العقار غير كامل الأهلية إذا إشتطت المحكمة بيعه بالمزاد العلنى وتم البيع فعلاً بالمزاد كنص القانون أى وفقاً للإجراءات التى رسمها تقنين المرافعات فى بيع عقار غير كامل الأهلية والغائب ويخلص مما قدمناه أنه لا يجوز الطعن بالغبن فى الأحوال الاتية :

إذا بيع عقار غير كامل الأهلية فى المزاد العلنى تنفيذاً لدين.

(١) إذا بيع عقار غير كامل الأهلية فى المزاد العلنى لعدم امكان قسمته عينا.

(٢) إذا بيع عقار غير كامل الأهلية فى المزاد العلنى تنفيذاً لامر المحكمة التى أذنت فى البيع.

ويجوز الطعن بالغبن فى الأحوال الآتية :

- ١- إذا باع ناقص الأهلية العقار بنفسه دون إذن أو اجازة فيكون البيع قابلاً للطعن فيه بدعوى الغبن وبدعوى لإبطال معا.
- ٢- إذا باع الأب مال ولده فيما لا تزيد قيمته على ثلثائيه جنية إذ لا يحتاج فى هذه الحالة إلى الحصول على إذن من المحكمة.
- ٣- إذا باع الولي أو الوصى أو القيم مال المحجور بعد الحصول على إذن من المحكمة وبعد أن أخذت المحكمة رأى الخبر ولكن دون أن يكون البيع حاصلًا بالمزاد لعدم اشتراط المحكمة ذلك فقد يقع فى هذه الحالة غبن يزيد على الخمس وذلك بالرغم من رأى الخبير الذى وافق على البيع وبالرغم من أن المحكمة كانت تملك رفض الإذن إذا كان الغبن على خمس القيمة.

ولا يمنع من الطعن فى البيع بالغبن أن يكون البيع إحتمالياً إذ يجوز أن يدخل الغبن الإحتمالى إذا بيع العقار محجور عليه بإيراد مرتب مدى حياته وكان هذا الإيراد لا يزيد على ريع العقار فالثمن منها جدى ولكنه ثمن بخس وقد لحق البائع منه غبن فاحش فيجوز الطعن فى البيع بالغبن.

(الوسيط- ٤- للدكتور السهوري- ص ٣٩٤ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

- ١ - النص فى المادة ٩٩ من التقنين المدنى على أنه " لا يتم العقد فى المزايدات الا برسو المزداد...." يدل على أن التقدم بالعطاء سواء المزايدات أو المناقصات ليس الا إيجاباً من صاحب العطاء يلزم لإنعقاده العقد أن يصادفه قبول بارساء المزداد أو المناقصة عليه ممن يملكه وإستخلاص تلاقى الإيجاب والقبول واقع تستقل بتقديره محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغاً وكما يجوز للمتعاقدین

وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من القانون المدنى تعيل العقد بإتفاقهما فإنه يجوز ايضاً لكل من صاحب الدعوة الى التعاقد بطريق المزاد بعد الإعلان عن شروطه والمتقدمين بالعطاءات لما كان ذلك ومان الثابت من الأوراق أن الطاعن اوفق بعطاءه الذى تقدم به فى المزاد محل التداعى مبلغ مائتى جنية كتأمين إبتدائى وهو يقل بسداد المحددة فى البند الثانى من شوط المزايدة وتعهد بسداد باقى التأمين عند رسوها عليه فقبلت منه المطعون ضدها هذا الإيجاب المتضمن تعديلاً لهذا الشرط واطخرته برسو المزاد عليه مما مفادة إنعقاد العقد بينهما وفقاً لهذا التعديل ولا ينال من ذلك مطالبتها له بسداد باقى التأمين إذا ان هذه المطالبة تتصرف إلى استكمال التأمين الإبتدائى ليصل إلى قيمة التأمين النهائى إعمالاً للبند الثانى عشر من شروط المزاد ووفقاً لتعهده انف الذكر واذ إلترزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وإنتهى فى حدود سلطته التقديرية وبأسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن شأنها ان تؤدى إلى ما رتبته عليها - أن الطاعن أخل بالتزاماته الناشئة عن ذلك العقد بما يرتب مسئوليته ويخول للمطعون ضدها مصادرة مبلغ التأمين المدفوع منه نفاذاً للبند الثالث عشر من شروطه فإنه يكون قد اعمل صحيح حكم القانون.

(الطعن ٢١٥٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩٠/٦/١١)

* * *

١ - التزامات البائع الالتزام بنقل الملكية للمشتري

النص التشريعي (مادة ٤٢٨):

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤١٧ ليبي و ٣٩٦ سوري و ٥٣٥ عراقي و ٣٦٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

قد يطلب من البائع بان يقوم بأعمال مادية إيجابية أو سلبية من شأنها ان تجعل نقل الملكية متيسراً من ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل وتصديق البائع على إمضائه تمهيدا لتسجيل العقد وشطب التكاليف المقررة على العين قبل البيع وفرز المثليات والإمتناع عن التصرف فى العين تصرفا يضر المشتري ويلاحظ أن المشرع يلزم البائع أن يقوم بما هو ضروري (نقل الحق المبيع) وهذه عبارة عامة لا تقتصر على (نقل الملكية بل تشمل أى حق عيني أو شخصي يقع المبيع)

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ - ص ٤٢ و ٤٣)

رأى الفقة:

١ - يتبين من نص المادة ٤٢٨ مدني ومن اعماله التحضيرية ان هناك نوعين من الأعمال يلتزم البائع بهما أعمالاً إيجابية وأعمالاً سلبية.

أما الأعمال الإيجابية التي من شأنها التمهيد لنقل الملكية فمثلاً فى العقار تصديق البائع على إمضائه حتى يتمكن المشتري من تسجيل العقد وشهر حق الارث والإستحقاق فى الوقف على غير الخبرات اللازمين قبل تسجيل (شهر) البيع وتقديم الشهادات اللازمة للتسجيل (للشهر) كمستندات

ملكية البائع وشهادة الضريبة العقارية وبيان بحدود العقار ومثلها فى المنقول إفراز المبيع إذا لم يكن معيناً الا بجنسه ونوعه لأن الملكية فى هذه الحالة لا تنتقل إلا بالإفراز أما بيان ما على العقار من حقوق وتكاليف وشطب هذه الحقوق والتكاليف فهذا لا يبدو ضرورياً لنقل الملكية ولكنه لا يزال تقديم عملاً يلتزم به البائع ويدخل فى إلتزامه العام بضمان الإستحقاق كذلك تقديم العقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسرى فى حق المشتري كعقد إيجار واقع على العين المبيعة وثابت التاريخ بحيث يسرى فى حق المشتري وبيان بما لا يزال باقيا فى ذمة المستأجر من الأجرة وكعقد رهن ثقل به المبيع فأصبح الدائن المترهن حق تتبع العين فى يد المشتري ليس ضرورياً لنقل ملكية المبيع إلى المشتري وإن كان لا يزال إلتزاماً فى ذمة البائع تابعاً لإلتزامه العام بضمان الإستحقاق.

أما الأعمال السلبية التى تلزم البائع بالكف عنها حتى يتيسر نقل الملكية إلى المشتري فمثلها أن يتصرف البائع فى العقار بعد البيع بحيث يتمكن المشتري الثانى من التسجيل قبل المشتري الأول وأن يتصرف البائع فى المنقول بعد البيع ويسلمه للمشتري الثانى إذا كان هذا حسن النية فيجب أن يكف البائع عن هذه الأعمال إذ من شأنها أن تجعل نقل الملكية إلى المشتري مستحيلاً ويمكن ان يتدرج هذا الإلتزام أيضاً تحت الإلتزام العام بضمان التعرض والإستحقاق ومثل ذلك أيضاً أن يلحق البائع بالمبيع تلفاً أو تخريباً بحيث تهلك العين هلاكاً كلياً أو جزئياً فيتعذر إنتقال ملكيتها خالصة إلى المشتري وهذا أيضاً يمكن إدخاله تحت إلتزام البائع بضمان التعرض وهناك من الأعمال ما لا يجعل نقل الملكية مستحيلاً ولكن يجعله عسيراً وهذه أيضاً يجب على البائع أن يكف عنها اذ النص يلزمه بالكف من أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الملكية مستحيلاً أو عسيراً مثل ذلك أن يخفى البائع مستندات ضرورية للتسجيل كشهادة الضريبة العقارية فهذه

يجوز للمشتري الحصول عليها ولكن بمشقة وإخفاؤها يجعل نقل الملكية شاقا ومن ثم يلتزم البائع أن يكف عنه.

(الوسيط. ٤- للدكتور السنهوري- ص ٤١٣ وما بعدها. المراجع العديدة السابقة)

٢- الطبيعة القانونية لدعوى صحة ونفاذ عقد البيع (صحة التعاقد

عن البيع):

المقرر أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى ملكية مآلا وأنه يقصد بها تنفيذ إلتزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ذلك أن البيع عقد يولد إلتزامات في جانب طرفيه على وجه التبادل إذ يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه ويلتزم بتسليم المبيع وأن يقوم بما هو ضروري لنقل ملكيته إلى المشتري (م ٤١٨ و ٤٢٨ مدني) وأن الإلتزام بنقل الملكية هو في الواقع إلتزام بعمل يقوم حكم القاضي فيه مقام التنفيذ إذا سمعت بذلك طبيعة الإلتزام (م ٢١٠ مدني).

فإذا أو في المشتري البائع بكامل الثمن فقد حق له عندئذ أن يطالبه هو الآخر بالوفاء بالإلتزامه ليساعده على نقل ملكية العقار المبيع إليه ليقوم حكم القضاء مقام التصديق في إجراءات الشهر العقاري.

وإذا كانت دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية عينا ومن ثم يقبل طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد إلا إذا كان إنتقال الملكية وتسجيل الحكم ممكنين ولا يكون ذلك الطلب مقبولا إذا تبين أن الملكية لم تنتقل إلى البائع حتى تاريخ الفصل في الدعوى لعدم تسجيله عقد شرائه وان المدعى لم يختصم في دعواه البائع للبائع له.

(البيع والمقايضة - للدكتور السنهوري- ص ٤٨٨ وما بعدها، والبيع- للدكتور سليمان

مرقس - طبعة ١٩٦٨ - ص ٣٢٧ وما بعدها، والوجيز في البيع - الدكتور إسماعيل غانم

- ص ١٤٩ وما بعدها، وأحكام البيع - للدكتورين لييب شنب ومجدي خليل - ص ١٢٨

وما بعدها، وعقد البيع - للدكتور خميس خضر - ص ١٣٥ وما بعدها)

٣- مناط دعوى صحة التوقيع:

المقرر أن دعوى صحة التوقيع فهي دعوى تحفظية وليست دعوى موضوعية فموضوعها هو مجرد طلب القضاء بصحة توقيع البائع (أو المتنازل) على العقد حتى يمكن الإستغناء عن التوقيع المصدق عليه فالقاضي ألا يفعل شيئاً أكثر من أن يثبت من صحة ذلك التوقيع وليس له أن يتعرض لموضوع التصرف الوارد في الورقة العرفية من جهة صحته وعدم صحته ووجوده أو إنعدامه أو زواله وهذه الدعوى تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت بالورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها (م ٣٧/١٠ مرتفعات).
(عقد البيع- للدكتورين أنور سلطان وجلال العدوى ص ٢٧٧، وأحكام البيع- للدكتورين بن محمد لييب ومجدي خليل - ص ١٣٤ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- انه أن كانت المادة ٤٢٨ من القانون المدني تلزم البائع بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري ومن ذلك تقديم الشهادات اللازمة للتسجيل إليه لمستندات الملكية وبيان حدود العقار إلا أنه متى كان هذا الإلتزام يقابله إلتزام من جانب المشتري ولم يتم بتنفيذه جاز للبائع أن - وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدني - أن يتمتع من جانبه عن القيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد ما يستفاد منه أن البائعة لم تكن ملزمة طبقاً لشروط عقد البيع أن تقدم الأوراق اللازمة لتسجيله والتوقيع عليه من المشتريين إلا بعد أن تحصل منهم على الرسم المطلوب سداده لمصلحة الشهر العقاري وان هؤلاء هم الملزمون بالمبادرة إلى دفعه وإنتهى الحكم إلى تقصير مورث الطاعنين وهم من بعده في ذلك قد سوغ للبائعة أن تعتصم قبلهم بالدفع بعدم التنفيذ فان الحكم يكون قد أصاب صحيح القانون.

(جلسة ١٩٦٧/٧/٢٥- مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - مدني- ص ١٤٧٧)

٢- المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد هو تنفيذ إلتزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذا عينيا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية عدم إجابة المشتري إلى طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذاتي يصدر له في الدعوى ممكنين عدم إختصام المشتري في دعواه البائع للبائع له ليطالب الحكم بصحة العقد الصادر إلى البائع عدم تسجيل البائع للمشتري عقد شرائته دعوى المشتري بصحته ونفاذ عقده تكون غير مقبولة.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/٥/١٩- المرجع السابق- السنة ١٧- ص ١١٦٩)

٣- موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد بيع أطيان زراعية رفعها المشتري ضد ورثة البائع هو مما يقبل التجزئة بطبيعية ذلك أنه قد يصح البيع بالنسبة عن أقرب من الورثة ولا يصح بالنسبة لمن أقر به الورثة ولا يصح بالنسبة لمن طعن منهم فيه.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٦/١١- المرجع السابق- السنة ١٩- ص ١١٣٧)

٤- دعوى صحة التوقيع ليست إلا دعوى تحفيظة شرعت ليطمئن من بيده سند عرفي على آخر إلى أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته فالحكم فيها ينصب على التوقيع فقط ومن ثم فلا يفيد تسجيل صحتها شيئا بل لابد من تسجيل الحكم الصادر بصحة التوقيع حتى ينتج التسجيل أثره في نقل الملكية وحتى يمكن الاجتماع به من تاريخ هذا التسجيل.

(نقض- جلسة ١٩٥٥/٤/٢١- المرجع السابق- السنة ٦ ص ١٠٣٣)

٥- ان تمسك طالبي التدخل في دعوى صحة التعاقد بأنهم هم ألا يكون للأطيان المبيعة بعد تدخلا إختصامياً يطلب به المتدخلون حقاً لأنفسهم ويوجب على المحكمة المنظورة أمامها الدعوى قبول تدخلهم بإعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية ويتعين عليها الا تحكم بصحة التعاقد أو

تقبل الصلح بشأنه إلا بعد الفصل في موضوع طلبهم وذلك بإعتبار أن هذا البحث مما يدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها وعلى أساس أن الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بإلحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة يتوقف على التحقيق من عدم سلامة إدعاء المتدخلين.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٢/٣ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٢٢١)

٦- تختلف دعوى صحة العقد عن دعوى الفسخ سبباً وموضوعاً.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ المرجع السابق س ٣٦٤)

٧- ان دعوى صحة ونفاذ العقد هى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وتسلتزم أن يكون من شأن البيع موضوع العقد نقل الملكية حتى إذا سجل الحكم قام تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى أن يفصل فى أمر صحة العقد وبالتالي فإن تلك الدعوى تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد وإنعدامه وبصحته أو بطلانه ومنها أنه غير جدى أو حصل التنازل عنه إذ من شأن هذه الأسباب لو صحت أن يعتبر العقد غير موجود قانوناً فيحول ذلك دون الحكم بصحته ونفاذه ومن ثم فلا صحة للقول بأن ولاية القاضى فى هذه الدعوى قاصرة على فحص ما إذا التصريح كان التصرف كان التصرف فى المال موضوع النزاع قد صدر أو لم يصدر إذ هى تختلف عن دعوى صحة التوقيع التى لا تعدو أن تكون دعوى تحفظية الغرض منها تطمين من بيده سند عرفى إلى أن صاحب التوقيع عليه لا يستطيع بعد الحكم فيها بصحة توقيعه أن ينازع فى التوقيع ويمتنع فيها على القاضى ان يتعرض للتصرف المدون فى السند من جهة صحته وعدم صحته ووجوده أو إنعدامه وزواله بل يقتصر بحثه على صحة لتوقيع فقط.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٣٦٨)

٨- القضاء بصحة التوقيع على عقد البيع لا يتعدى أثره إلى صحة التزامات الطرفين الناشئة عن هذا العقد واذ قضى الحكم المطعون فيه بصحة ونفاذه عقد الصلح والتخارج فان موضوع كل من الدعوتين يكون مختلفا عن الآخر.

(نقض جلسة ١٩٧١/٤/١٥ المرجع السابق السنة ٢٢ ص ٤٨٨)

٩- العقد النهائي - دون العقد الابتدائي - هو الذى تستقر به العلاقة بين الطرفين ويصبح قانون المتعاقدين واذ يبين من العقد النهائي أنه من خلا من الشرط الجزائى المنصوص عليه فى العقد الابتدائي فإن هذا يدل على أن الطرفين قد تخليا عن هذا الشرط وإنصرفت نيتهما على عدم التمسك به أو تطبيقه.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٤/٢٦ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٥١٣)

١٠- نصت المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ورتبت على عدم الشهر ألا ننشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا يزول ولا تتغير لابين ذوى الشأن ولا بالنسبة للغير مما مغادة أن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري الا بالتسجيل فإذا لم يسجل المشتري عقد شرائه وتصرف البائع إلى شخص اخر سجل عقدة خلصت له الملكية بمجرد التسجيل واذ جاء نص المادة ٩ المشار إليها اسوة المادة الأولى من قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ المقابل له خلوا مما يجير إبطال الشهر إذا شابه تدليس أو تواطؤ فإن الملكية - وعلى ماجرى به قضاء النقض - تنتقل بالتسجيل ولو نسب إلى المشتري الذى بادر بالتسجيل والتدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه قد تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكية عيب يبطله.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٤/٧ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٥٨١)

١١- ان القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري يقضى بان ملكية العقار لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بتسجيل عقد البيع أو بتسجيل الحكم النهائى بإثبات التعاقد أو بالتأشير بذلك الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى إذا كانت قد سجلت وتسجيل الصحيفة يحفظ لرافع الدعوى حقوقه من تاريخ حصوله بحيث أنه متى حكم له بطلانيته فإن الحق الذى قرره الحكم ينسحب إلى يوم تسجيل الصحيفة إذا كان قد تاشر بهذا الحكم طبقا للقانون دون أن يتأثر بما يصدر من البائع أو ما صدر من مورثه من تصرفات أشهرت بعد هذا التاريخ ومفاد ذلك أنه لا يكفى لإعتبار العقد مسجلا تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد مالم يصدر حكم ذلك ويؤشر به على هامش تسجيل الصحيفة ومالم يحصل هذا التأشير لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجية بالنسبة لتسجيل العقد.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٤/٢٣- المرجع السابق السنة ٢١ ص ٦٧٧)

١٢- لا مجال لاعمال قاعدة الأسبقية فى تسجيل صحيفتى دعوى صحة التعاقد إذا كان أحد العقدين صورياً صورية مطلقاً وإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى إلى أن عقد الطاعن صورى صورية مطلقاً فإنه لا يكون ثمة محل للمفاضلة بينه وبين عقد المتدخلين إستناداً إلى أسبقية تسجيل صحيفة دعوى صحة عقد الطاعن.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٥/٢١- المرجع السابق السنة ٢١ س ٨٨٦)

١٣- التسجيل طبقا لأحكام القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري هو نظام شخصى يجرى وفقاً للأسماء لا بحسب العقارات وليست له حجية كاملة ذاته فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة بل تتم إجراءاته بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء البيانات التى أوجبت المادة ٢٢ من القانون إشتمال طلبات الشهر عليها ومنها البيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحرر

يقتضى تغييراً في دفاتره والبيانات المتعلقة بحق الملكية أو الحق العيني محل التصرف واسم المالك السابق أو صاحب الحق العيني وطريق إنتقال الملكية أو الحق العيني فيه ورقم وتاريخ شهر عقد التمليك أن كان قد شهر والأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة فإذا ما قامت في حدود هذه البيانات والأوراق المؤيدة لها وإنتهت بعد التحقق من صحتها إلى إجراء شهر المحرر فإنها تكون قد أدت واجبها طبقاً للقانون ولو لم يترتب على هذا التسجيل إنتقال الحق إلى طالت الشهر لعيب فى سند ملكيته أو لكون المتصرف غير مالك للحق المتصرف فيه طالما أن الأوراق والمستندات المقدمة لا ينبىء عن العيب اللاحق بسند التمليك أو تشير إلى وقوع تصرف سابق على ذات الحق محل الشهر.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٥/٢٨- المرجع السابق السنة ٢١ ص ٩٢٩)

١٤- العبرة فى المفاضلة بأسبقية التسجيل هى أن يكون المنصرف واحداً فإذا كان الثابت فى الأوراق ان المطعون عليه الأول إشتري قطعة الأرض محل النزاع بعقد غير مسجل من شخص قد إشتراها بدوره من اخرين بعقد غير مسجل تم أقام المطعون عليه الأول الدعوى بصحة ونفاذ العقد الصادر له من بائعه وسجل صحيفتها دون أن يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبائعه من البائعين الأصليين فلما تبين له أن البائعين قد باعا جزءاً من هذه الأرض عد طلباته بأن أضاف إليها طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لبائعه دون أن يسجل صحيفة التعديل بينما سجل الطاعنان (المشتريان الآخران) عقد البيع الصادر لهما من البائعين الأصليين ومن ثم فانه لا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية فى التسجيل بين صحيفة دعوى المطعون عليه الأول وعقد الطاعنين لإختلاف المنصرف فى البيعين وإنما تكون المفاضلة بين طلبات المطعون عليه الأول المعدلة التى طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر لبائعه وبين

عقد الطاعنين لإتحاد المنصرف فى هذه الحالة وهما البائعان الأصليان وإذ لم يسجل المطعون عليه الأول صحيفة التعديل فى حين ان الطاعنين قد سجلا عقدهما فإنهما يفضلان عليه.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٦/٣٠ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٥٨٧)

١٥- فعاد نص المادة ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى أن تسجيل صحيفة الدعوى التى يرفعها المشتري على البائع لإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتب له حقوق عينيه على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى.

(نقض جلسة ١٩٧١/١/٢٧ المرجع السابق السنة ٢٢ ص ٦٩٦)

١٦- لا يترتب على التسجيل أثره أى من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم الذى من شأنه إنشاء حق الملكية أو أى حق عينى آخر على عقار أو نقله وأن القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى إذ أجاز بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ تسجيل دعوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها طبقاً للقانون إنسحاب أثر الحكم إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى (م ١٧) إنما قصد حماية أصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحائفها ولم تقصدان يرتب على مجرد تسجيل صحيفة صحة التعاقد إنتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها.

(نقض جلسة ١٩٦٩/١/٩ المرجع السابق السنة ٢٠ ص ٦٩)

١٧- الأفضلية لا تثبت لرافع دعوى صحة التعاقد وفقاً للمادة ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ إلا إذا كان مستحقاً لما يدعيه

وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان المبيع المحدد فى صحيفة الدعوى هو بذاته المبيع الذى كان محلاً للبيع لأن أساس الشهر هو إتحاد العقار فى كل من التصرف وإشهار التصرف.

(نقض جلسة ١٩٧١/٤/٢٩ المرجع السابق السنة ٢١ ص ٥٨٤)

١٨- الغرض من دعوى صحة التعاقد هو إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع تنفيذاً عينياً فإذا كان هذا التنفيذ قد أصبح غير ممكن لوروده على شىء غير قابل للتعامل فيه فإن طلب صحة ونفاذ عقد البيع يكون متعين الرفض.

(نقض جلسة ١٩٦٨/١١/٢١ المرجع السابق السنة ١٩ ص ١٢٩٨)

١٩- الأحكام الواردة فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى متعلقة بالنظام العام ولذلك تكون القواعد التى قررتها قواعد أمره وواجبة التطبيق حتماً ومن ثم لا يسوغ مخالفتها فيما يتعلق بانتقال ملكية العقار.

(نقض جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ المرجع السابق السنة ١٩ ص ١٥٦٥)

٢٠- لا تنتقل الملكية - فى المواد العقارية - ولا الحقوق العينية الأخرى سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقى الملكية على ذمة التصرف ولا يكون للمتصرف إليه فى الفقرة ما بين تاريخ التعاقد إلى وقت التسجيل سوى مجرد أمل فى الملكية دون أى حق فيها.

(نقض جلسة ١٩٦٨/١١/٢١ المرجع السابق السنة ١٩ ص ١٣٩٨)

٢١- يترتب على تسجيل صحيفة صحة التعاقد - على مقتضى نص المادتين ٢/١٥ و ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى - أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤثر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى.

وصدور حكم بصحة التعاقد لايغني المشتري من تقويم المستندات الدالة علي ملكية البائع طبقاً للمادة ٢٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ .
(نقض - جلسة ١٩٦٨/١١/١٩ المرجع السابق السنة ١٩ ص ١٣٧٦، ونقض جلسة ١٩٧٣/٢/٢٤ المرجع السابق السنة ٢٤ س ٣٢٩)

تعريف القضاء الدعوى صحة التعاقد :

لقد تصدى القضاء في العديد من أحكامه لتعريف دعوى صحة التعاقد وبيان ماهيته ونعرض لأحدث أحكام القضاء في هذا الخصوص :
المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - هو تنفيذ إلتزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول علي حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية فلايُجِب المشتري إلي طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية وتسجيل الحكم الذي يصدر له في الدعوى ممكنين وكان نقل ملكية منزل التداعي إلي الطاعنة بات غير ممكن، فإن مآل الحكم حتماً بعد القضاء بإلغاء الحكم المستأنف ورفض طلب تثبيت الملكية هو عدم قبول طلب صحة ونفاذ عقدي البيع المؤرخين ١٩٧٨/٨/١٠ ، ١٩٨٢/١/١٣ ، ومن ثم فإن النعي علي الحكم المطعون فيه بما ورد بالسبب الثالث يكون غير منتج، إذ أنه لا يحقق سوي مصلحة نظرية للطاعنة، وبالتالي فهو غير مقبول.
(الطعن رقم ٦٤٢ لسنة ٥٩ ق- جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠)

المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ إلتزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية الي المشتري تنفيذاً عينياً والحصول علي حكم يقوم مقام تسجيل العقد .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٦٠ ق- جلسة ١٩٩٤/٤/١٤)

دعوي صحة التعاقد. المقصود بها. تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية تنفيذاً عينياً. عدم إجابة المشتري إلي طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إلي مازال ممكناً.

(الطعن رقم ١٨٥١ لسنة ٥٧ق. جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

وحيث إن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل في أن المطعون ضدها الأولي أقامت الدعوى ٢٤٧٩ لسنة ١٩٨٥ مدني طنطا الابتدائية - مأمورية المحلة - علي باقي المطعون ضدهم طلباً للحكم بصحة ونفاذ عقود البيع المؤرخة ١٩٨٢/٩/٩، ١٩٨١/١٠/٢٠، ١٩٨١/١٠/١٥ وقالت بيانا لذلك أنها إشتريت بموجب العقد المؤرخ ١٩٨٢/٩/٩ مساحة ١ قيراط، ٦٧/٦ سهم الموضحة حدودا ومعالما بالصحيفة من المطعون ضده الثاني التي إشتراها بالعقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨١/١٠/٢٠ من مورث المطعون ضدهم من الثالث إلي الخامسة التي إشتراها بالعقد الابتدائي المؤرخ ١٩٨١/١٠/١٥ من المطعون ضده الأخير المالك لها بالميراث، وإذ تقاعس البائع لها عن إتخاذ ما يلزم لنقل الملكية إليها فقد أقامت الدعوى. طعن المطعون ضده الأخير علي العقد المؤرخ ١٩٨١/١٠/١٥ بالتزوير صلبا وتوقيعا، وبتاريخ ١٩٨٦/٥/١٨ حكمت المحكمة برفض الإدعاء بالتزوير. تدخل الطاعن في الدعوى طالبا القضاء له بثبوت ملكيته الأرض النزاع ومنع تعرض المطعون ضدها الأولي له وإزالة ما أقامته عليها من مبان من نفقتها، وإحتياطيا استبقاءها نظير دفع قيمتها مستحقة الإزالة لشرائها من المطعون ضده الأخير بعقد ابتدائي قضي بصحته ونفاذه في الدعوى ٢٢٥٦ لسنة ١٩٨٥ مدني طنطا الابتدائية - مأمورية المحلة - وبتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٩ قضت المحكمة بقبول التدخل شكلا وفي الموضوع برفضه وبإجابة المطعون ضدها الأولي لطلباتها بحكم إستأنفه الطاعن - المتدخل - بالإستئناف ٧٤٤ سنة ٣٧ ق طنطا،

وطعن علي عقود البيع سنة المطعون ضدها الأولي بالتزوير ،وبتاريخ ١٤/٢/١٩٩٣ حكمت المحكمة بعدم قبول الإدعاء بالتزوير وفي الموضوع الاستئناف برفضه وبتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وأودعت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقضه، عرض الطعن علي المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث ان مما ينعاه الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، إذ قضي قبول طعنه بالتزوير علي بيانات عقود البيع موضوع التداعي بقالة أنه لم يكن طرفاً فيها أو خلفاً عاماً لأحد أطرافها رغم أن له مصلحة قانونية كمشتري لأرض النزاع بعقد صادر من ذات البائع الأصلي لمن باع للبائع المطعون ضدها الأولي ومن حقه الطعن علي تلك العقود بالتزوير بعد أن تمسكت الأخيرة في مواجهته، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث أن هذا النعي سديد، ذلك أن مفاد نص المادة ١٤ من قانون الإثبات أن الأصل أن الورقة تكون حجة بما دون فيها علي من نسب إليه توقيعه عليها مالم ينكر صدورها منه وتكون لها ذات الحجية قبل ذو الشأن ممن يسري في حقهم التصرف القانوني الذي ثبته - لما كان ذلك فإن يكون قد خالف القانون وقد أخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٣٠٣٩ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٤/٤/٢٠٠١ لم ينشر بعد)

حيث إن الطعن استوفي اوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتمثل في أن المطعون ضده أقام الدعوى ٧٦٢ سنة ١٩٨٩ مدني الزقازيق الابتدائية علي السيد..... بصفته الرئيس الأعلى لإدارة أملاك الدولة بالمحافظة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الإبتدائي

المؤرخ ١٣/١٢/١٩٨١، الصادر له من مدير هذه الادارة بيع قطعة الأرض المبينة بصحيفة دعواه لقاء ثمن مقداره..... جنيها. ومحكمة أول درجة حكمت برفض الدعوى. إستأنف المطعون ضده الحكم بالإستئناف رقم..... لسنة..... مأمورية الزقازيق " ومحكمة الإستئناف - بعد أن ندبت خبير أودع تقريره - قضت بتاريخ ٢١/٤/١٩٩٣ بإلغاء الحكم المستأنف، وبصحّة ونفاذ العقد طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي بنقض الحكم، وعرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن الطعن أقيم علي سبب واحد ينعي به الطاعن علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، والقصور في التسبيب، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن الأرض محل النزاع من أملاك الدولة الخاصة، والتعاقد بشأنها لا يتم إلا بالتصديق عليه من محافظ الشرقية، طبقاً للقرار الجمهوري رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٦، ولما كان المحافظ قد إمتنع عن التصديق علي العقد لعدم موافقة الأمن الحربي علي البيع لوقوع الأرض المبيعة ضمن أراضي القوات المسلحة، فإن قضاء الحكم بصحة ونفاذ البيع يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة ان دعوى صحة التعاقد هي دعوى إستحقاق مالا تنصب علي حقيقة التعاقد فتتناول أركانه ومحلّه ومداه ونفاذه، وأن التعاقد بشأن بيع الاملاك الخاصة بالدولة لا يتم إلا بالتصديق عليه ممن يملكه، ولما كان واجب محكمة الموضوع يقتضيها ان تضمن أسباب حكمها ما يدل علي انها فحصت ما طرح عليها من أدلة فحصها دقيقاً، وفندت وجوه الدفاع الجوهرية، وأوفتها

ما تقتضيه من عناية، وسلكت في سبيل ذلك كل الوسائل الموصلة إلي الكشف عن أنها فهمت واقع الدعوى فهما صحيحا مستمدا من أصل ثابت في الأوراق، لما كان ذلك، وكان الثابت من تقرير الخبيرة المقدمين في الدعوى أن هيئة عمليات القوات المسلحة أفادت أن قطعة الأرض موضوع العقد المؤرخ ١٩٨١/١٢/١٣ تقع ضمن أراضي القوات المسلحة التي تتفاوض بشأنها من محافظة الشرقية، وهو ما قرره الطاعن أمام الخبير وأوضح أنها كانت ضمن حرم مطار أبو صير الحربي، وإن هذا المطار الغي بعد صدور الحكم الابتدائي وسلمت الأرض للمحافظة، كما جاء بهما ما يفيد سبق بيعها لجمعية ٩ سبتمبر بالبيعة رقم ١٠٩٧٧ لسنة ١٩٨١ ثم استنزلت من هذه البيعة طبقاً لأحكام القانون رقم ١٩ سنة ١٩٨٤ وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بصحة ونفاذ ذلك العقد دون أن يتحقق مما إذا كانت الأرض المبيعة بمقتضاه مملوكة للقوات المسلحة، أم للجمعية المشار إليها، أم لمحافظة الشرقية فوض مدير إدارة أملاك الدولة بالمحافظة بتاريخ ١٩٨١/٤/١٥ في إتمام إجراءات البيع بعد الرجوع إلي وكيل وزارة الري، مما ينبئ عن أن محكمة الاستئناف لم تستنفذ سلطتها في التحقيق لكشف الواقع في الدعوى بلوغا إلي وجه الحق فيها، ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقها للقانون، فإن حكمها - فضلاً عن مخالفة القانون، وخطئه في تطبيقه - يكون مشوباً مقصور ببطله، ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٥٥٠٠ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٠٠١/٤/١٠ لم ينشر بعد)

أولاً: دعوى صحة التعاقد دعوى شخصية عقارية:

ودعوى صحة ونفاذ عقد البيع دعوى شخصية عقارية وهي التي تستند إلي حق شخصي بحت ويطالب فيها بتقرير حق عيني علي العقار أو إكتساب هذا الحق وقد إستقر القضاء علي أن :

وحيث أن النعي سديد - ذلك أن النص في الفقرة الثانية في المادة ٥٠ من قانون المرافعات علي أنه "وفي الدعاوى الشخصية العقارية يكون الإختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعي عليه" مفادة أن الدعاوى الشخصية العقارية تختص بنظرها محلياً المحكمة الكائن بدائرتها العقار محل النزاع أو موطن المدعي عليه، لما كان ذلك وكان المطعون ضده الأول أقام الدعوى أمام محكمة دمنهور الابتدائية بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٧٩/٥/٣، وهي دعوى شخصية عقارية ينعقد الإختصاص محلياً بنظرها أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية لأن عقار النزاع أو موطن المطعون ضده الثاني بمحافظة الاسكندرية، وإذ دفع الطاعن بصفته بعدم إختصاص محكمة دمنهور الابتدائية محلياً بنظر الدعوى ونازع في الملكية ورفضت دمنهور الابتدائية محلياً بنظر الدعوى ونازع في الملكية ورفضت محكمة الإستئناف هذا الدفع إستناداً الي الإتفاق المبرم بين المطعون ضدهما علي إختصاص تلك المحكمة رغم أنه لا يحتاج به لأنه ليس طرف فيه، ولم يثبت أنه وقع عليه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون ويوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

(الطعن رقم ٣١٩٢ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٤/١/١٢)

المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - تنفيذ إلتزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية البيع إلي المشتري تنفيذاً عينياً والحصول علي حكم يقوم تسجيله مقام العقد المسجل في نقل الملكية فلا يجب المشتري إلي طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين.

(الطعن رقم ١٦٢٠ لسنة ٥٧ ق- جلسة ١٩٩٠/١/١٨)

دعوى حصة ونفاذ البيع - لإيجاب المشتري إلي طلبه لا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين - إنتقال ملكية الحصة المباعة إلي آخرين بعقد مسجل - يترتب عليه عدم امكان تنفيذ التزام البائع بنقل الملكية.

المقرر- وعلي ماجري به قضاء هذه المحكمة أن المقصود بدعوى صحة ونفاذ البيع هو تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية الي المشتري تنفيذا عينا والحصول علي حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية، ولهذا فإن المشتري لإيجاب الي طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين، وإذ كان الثابت أن الطاعن تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع إن ملكية الحصة المباعة قد إنتقلت إلي آخرين بالعقد المسجل رقم ٣٦٥٢ لسنة ١٩٨١ شهر دمنهور مما يترتب عليه عدم امكان تنفيذ التزامه بنقل الملكية للمطعون ضدها الثالثة ومنها للمطعون ضدهما الأولين وتسجيل الحكم الصادر في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي بصحة ونفاذ العقود الثلاثة سالفه الذكر دون أن يبحث أمر هذا البيع المشهر الصادر من الطاعن إلي آخرين أو يرد علي دفاع الطاعن بشأنه فإن يكون قد خالف القانون وشابه القصور بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٥٥ ق- جلسة ١٩٩٠/١/٢٣)

أن المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد البيع هو تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية الي المشتري تنفيذاً عينياً والحصول علي حكم يقوم بتسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ولهذا فإن المشتري لإيجاب إلي طلبه إلا إذا كان إنتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر له في الدعوى ممكنين، ومن ثم فإذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى أن الملكية لم تنتقل إلي البائع للبائع له ليطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر منه

إلى البائع للمشتري، فإنه لا يكون للمحكمة أن تجيب المشتري إلى طلبه، لما كان ذلك وكان الثابت بتقرير الخبير الذي عول الحكم المطعون فيه عليه أن البائع للمطعون ضدها يمتلك ٣/٥ ٣٧ ط من المساحة المبيعة بالميراث والباقي بالشراء من الطاعنين، فإنه - دون حاجة لبحث ما يثيره الطاعن الأول بشأن الدليل على البيع الصادر منه للبائع للمطعون ضدها وإذ لم تطلب الأخيرة الحكم بصحة ونفاذ البيع الصادر من الطاعنين للبائع له فإن دعواها لا تكون مقبولة إلا في حدود القدر المملوك للبائع لها بطريق الميراث، وإذ - خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٥)

أن دعوى صحة التعاقد دعوى موضوعية تستلزم أن يكون من شأن البيع نقل الملكية ويتسع نطاقها لبحث كل ما يثار بشأن وجود العقد أو إنعدامه وصحة والبيع ونفاذه.

(الطعن رقم ٢٣٨٦ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٩٠/٥/٢٧)

دعوى صحة ونفاذ العقد - دعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه - دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدامه وصحته أو بطلانه - متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي - فإن يمنع الخصوم من العودة إلى المناقشة في المسألة التي فصل فيها أو الإدعاء ببطلان العقد في أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع.

المقرر أن دعوى صحة ونفاذ العقد هي الدعوى موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها إلى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه وهي تستلزم أن يكون من شأن البيع موضوع التعاقد نقل الملكية حتى إذا ماسجل الحكم قام

تسجيل العقد فى نقلها وهذا يقتضى أن يفصل القاضى فى امر صحة العقد ومن ثم فإن دعوى صحة التعاقد تتسع لبحث كافة ماشار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو إنعدام وصحته أو بطلانه فإذا ما فات الخصم إيداء سبب من هذه الأسباب كان فى إستطاعته إيدأؤه فى تلك الدعوى ثم قضى بصحة العقد ونفاذه فإن هذا القضاء يتضمن حتما انه عقد غير صورى وأن من شأنه نقل الملكية ومتى جاز الحكم قوة الأمر المقضى فإنه يمنع الخصوم من العودة إلى المناقشة فى المسألة التى فصل أو الإدعاء ببطلان العقد فى أية دعوى تأليه يشار فيها هذا النزاع ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق إثارتها فى الدعوى الأولى أو اثيرت ولو لم يبحثها الحكم الصادر فيها لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها بصفتها وصية على إبنيتها القاصرتين رفعت على مورثة الطاعنتين الدعوى رقم ٤١٢ لسنة ١٩٧٩ مدنى ميت غمر بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع المنزل محل النزاع فقضى لها بذلك وتأييد الحكم فى الإستئناف رقم ٩٣٦ لسنة ١٩٧٩ مدنى المنصورة فإن القضاء هذا الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى بصحة العقد يتضمن حتماً قيام أركان البيع وأنه صحيح ونافذ ومن شأنه ترتيب إلترام مورثه الطاعنتين " البائعة " بنقل ملكية المنزل المبيع إلى المطعون ضدها بصفتها وصية على إبنيتها القاصرتين المشترىتين ويبنى على ذلك انه يصبح ممتنعاً على هذه المورثة المجادلة فى الدعوى الحالية فى تكييف الحكم السابق للعقد محل النزاع الصادر منها بأنه عقد بيع ومافصل فيه من مسألة وجود العقد وصحته ونفاذه أو إستنادها إلى القول بأن تصرفها يخفى وصية مضافة لما بعد الموت وانها رجعت فيها حال حياتها كما يتمتع ذلك أيضاً على الطاعنتين بعد وفاة مورثتهما المذكورة طالما تستندان فى إعائهما بملكية المنزل محل النزاع

فى الدعوى إلى تلقيه عن هذه المورثة باعتبار تصرفها فيه وصيه عدلت عنها لما هو مقرر من الحكم الصادر على المورث يكون حجة على المورث متى كان الحق الذى يدعيه قد تلقاه عن هذا المورث واذ إلتزام الحكم المطعون فيه حجية الحكم الصادر فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع محل النزاع فى المسألة الأساسية التى فصل فيها وتقوم عليها الدعوى الحالية فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا ينال منه قضاؤه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها رغم إختلاف الطلبات فى الدعوتين السابقة والحالية لأنه متى كان المصير الحتمى المترتب على سبق الفصل فى تلك المسألة الأساسية وهو رفض الدعوى بما يستوى فى نتيجته مع القضاء بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيه فإن النعى فى هذا الخصوص يكون غير منتج ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٩١/٢/٢١)

دعوى صحة التعاقد - وهى دعوى إستحقاق مالا - إلا أنها تتسع لبحث إكتساب ملكية المبيع - الحكم بصحة ونفاذ العقد يكون متناقصاً مع الحكم بتثبيت ملكية المشتري أو الحكم فى الدعوى إستناداً إلى هذا الأساس. ولئن كانت الدعوى صحة التعاقد هى دعوى إستحقاق مالا إلا أنها لا تتسع لبحث إكتساب المشتري ملكية المبيع لأن الأساس القانونى الذى تستند الدعوى هو وجوب تنفيذ البائع لإلتزامه بنقل الملكية لم تنتقل بعد للمشتري ولذلك فإن الحكم بصحة ونفاذ العقد يكون متناقصاً مع الحكم بتثبيت ملكية هذا المشتري للعقار أو الحكم فى الدعوى إستناداً لهذا الأساس.

(الطعن رقم ٦٨٨ لسنة ٥٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥)

يقصد بدعوى صحة التعاقد تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري بالحصول على حكم يقوم تسجيله مقام التوقيع

على العقد النهائى وكان عقد البيع من العقود التبادلية فلا يجبر البائع على تنفيذ التزامه متى دفع الدعوى بعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن.
(الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣/٤/١٩٩٣)

حيث ان هذا النعى بتسديد ذلك انه لما كان من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى إستحقاق مالا يقصد بها تنفيذ إلتزامات البائع التى من شأنها نقل الملكية منه إلى المشتري تنفيذاً عينياً وذلك بالحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل ملكية العقار المبيع بما لازمه أن يكون البائع مالكاً أصلاً لهذا العقار ومن ثم يتعين عند الفصل فى الدعوى بحث ما يشار من منازعات بشأن ملكية البائع لمبيع إذ لا يكفى حينئذ ما يؤاده البائع فى العقد من بيان لسند ملكيته.

(الطعن ١٠٣٤ لسنة ٥٤ ق جلسة ٢٥/٥/٢٠٠٤ لم ينشر بعد)

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان النص فى المادة ٢/١٥ من القانون ١١٤ لسنة بتنظيم الشهر العقارى على ان " يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية " وفى المادة ١٦ منه على أن " يؤشر بمنطوق الحكم النهائى فى الدعاوى المبينة بالمادة السابقة فى ذيل التأشير بالدعوى أو فى هامش بتسجيلها " وفى المادة ١٧/١ منه على أن يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها أن حق المدعى إذ تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم الحقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها " يدل على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - على أن المشرع أوجب تسجيل صحيفة الدعوى بصحة التعاقد على كل حق عينى عقارى وواجب التأشير بمنطوق الحكم النهائى الصادر فيها فى هامش تسجيل صحيفتها ورتب على ذلك أن يكون حق المشتري - رافع الدعوى - حجة على كل من

ترتبت لهم الحقوق عينيه على العقار المبيع ابتداء من تاريخ تسجيل الصحيفة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على قالة ان المشتري لها بالعقد المؤرخ ١٩٧٤/١٢/٥ المقضى بصحته ونفاذه فى الدعوى.... لسنة.... نجع حمادى فى حين ان الثابت بالأوراق ان الطاعنين إشتربا أطيان التداعى من البائع للمطعون ضده الأول بموجب العقد المؤرخ ١٩٦١/٢/١ والمقضى بصحته ونفاذه بالدعوى... لسنة م.ك قنا المشهر بصحتها برقم... بتاريخ ١٩٦١/٨/١٧ واذ تأيد الحكم إستئنافيا برقم.... لسنة... ز ق أسيوط وسجل الكم برقم.... بتاريخ ١٩٨١/٤/٢٢ وتأشير به فى هامش تسجيل صحيفة الدعوى فإن سبيل المفاضلة فى هذه الحالة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يكون بانتقال الملكية فعلا بتسجيل الحكم الصادر بالصحة والنفاذ أو التأشير به على هامش تسجيل الصحيفة واذ خالف الحكم فيه هذا النظر وقضى برفض شرائها برفض طلب تسليم الاطيان للطاعنين اللذين سجلا وحدتهم عقد شرائها بقالة أن المطعون ضده الثانى يضع يده بسند صحيح هو عقد شراء غير مسجل فانه يكون اخطأ تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ٢٧٢١ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/١١/١٠ لم ينشر بعد)

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك ان القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى بعد أن أعرض فى المادة الخامسة عشر منه الدعاوى التى يجب تسجيلها ومن بينها دعاوى صحة التعاقد نص فى المادة السابعة عشر منه على " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشر أو التأشير بها أن حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينيه ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها " بما مفادة ان تسجيل صحيفة الدعوى

التي يرفعها المشتري على البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار ثم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري حجة على كل من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى.

(الطعن رقم ١٨٠٣ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٧)

وحيث ان هذه النعى غير صحيح ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان النص فى الفقرة الأولى من المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١٤٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ على انه " يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة ١٥ أو التأشير بها ان حق المدعى إذا تقرر بحكم مؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها.... والنص فى الفقرة الثالثة منها على انه " ولا يسرى حكم الفقرة الأولى من هذه المادة الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية.... مفاده أن تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يكون حجة على من ترتب لهم بعده حقوق على ذات المبيع إلا إذا تم التأشير بالحكم الصادر فى الدعوى على هامش هذا التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً وأن عدم التأشير فى الميعاد يترتب عليه بقوة القانون زوال حجيته أثر تسجيل الصحيفة قبل من ترتب لهم الحقوق عينية على ذات المبيع فى تاريخ لاحق على تاريخ التسجيل لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان المطعون ضدهم سجلوا صحيفة دعواهم برقم ١٧٠٨ القاهرة فى ١١/٥/١٩٨٣ قبل تسجيل المشتريات من الطاعنة عقدهن عن ذات المبيع برقم ١٨١٦ فى ٢١/٥/١٩٨٣ فإن هذا التسجيل لا يسرى فى حقهم ولا على المحكمة ان قضت لهم بصحة ونفاذ عقدهم حتى إذا اشر بمنطوق هذا الحكم طبقاً

لقانون يكون حجة على المشتريات اللاتي ترتبت لهن من ذات البائعة حقوق عينية على العقار بعد تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وكان لم يمض خمس سنوات منذ تاريخ صدور الحكم المطعون فيه فى ١٩٩٢/١١/١٧ فان النعى يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٦٦٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠)

وحيث أن النعى بهذا الوجه مردود لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة ان مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ليس من شأنه بذاته نقل ملكية المبيع إلى المشتري بل تنتقل إليه أما بتسجيل الحكم الصادر فيها أو بالتأشير بمنطوقه على هامش تسجيل الصحيفة كما أن من المقرر ان كسب الملكية بالتقادم الطويل يعتبر بذاته سبباً قانونياً مستقلاً للتملك يسرى على الكافة وأن إستظهار توافر أركان وضع اليد الملك من سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان ما قامت به الطاعنة إقتصر على مجرد تسجيل صحيفة دعواها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها وهو إجراء لا يترتب عليه نقل ملكية عين النزاع إليها وكانت المحكمة قد خلصت سائغاً إلى إكتساب - المطعون ضدهما الأولين الملكية تلك الأرض بالتقادم الطويل المكسب ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس.

(الطعنين ٢٠٨٦، ٢٠٨٩ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/٤/٢٠)

وحيث ان هذا النعى مردود لما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض ان الملكية تنتقل بالتسجيل ولو نسب إلى المشتري الذى بادر بالتسجيل التدليس أو التواطؤ مع البائع طالما انه تعاقد مع مالك حقيقى لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن البيع الصادر لمورثه الطاعن لم يتم تسجيله أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ورتب على ذلك إنتقال الملكية إلى المطعون ضدها الأولى

التي قامت بالبيع بالمطعون ضدهما الثانى والثالثة وبادر الأخيران إلى تسجيل الصادر إليهما فإنتقلت إليهما ملكية العقار المبيع وكان هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه كافيه لحمله وفيه الرد الضمنى عل ماثيره الطاعن فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس.

وحيث ان حأصل السبب الثالث الإخلال بحق الدفاع بيان ذلك يقوله انه تم تجديد الإستئناف من الشطب بمعرفة المطعون ضدها الأولى وتحديد لنظره جلسة ١٩٨٨/٤/٢ كما هو بتجديد الإستئناف من الشطب أيضاً وحددت جلسة ١٩٨٨/٦/٤ لنظره وقد نظرت المحكمة الإستئناف فى الجلسة التى حددت بتجديد المطعون ضدها ولم تمهله المحكمة لإيداع دفاعه ومستنداته طلب إعادة الإستئناف إلى المرافعة لتقديم هذا الدفاع غير أن المحكمة التقت عن هذا الطلب بما يعيب حكمها بالإخلال بحق الدفاع ويستوجب نقضه.

(الطعن رقم ٣١٠٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٠).

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا بنى القاضى حكمه على واقعة إستخلصها من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقضه ولكن من التسجيل عقلاً إستخلاص تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلاً وأن مجرد تسجيل دعوى صحة التعاقد لا شأن له بنقل الملكية العقارية من البائع إلى المشتري إذ لا تنتقل هذه الملكية إلا بإشهار الحكم النهائى الصادر بصحة البيع وذلك ما بتسجيل هذا الحكم أو بالتأشير بمنطوقه فى هامش تسجيل الصحيفة وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بفسخ عقد البيع محل النزاع المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ على ما قرره من إنه لما كان يبين من عقد البيع المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ سند الدعوى أن المستأنف عسهما الأول والثانية - الطاعنان - قد باعا للمستأنف - المطعون ضده الأول - قطعة الأرض محل التداعى وقبضا

كامل الثمن وقدره ١٩١٢٥ جينة وكان البين من الأوراق وخاصة تقارير الخبراء والمحضر رقم.... لسنة.... إدارى السلام والمقيد برقم ١٢٩٥ لسنة ١٩٨٣ جنح السلام ما مفاده أن العين محل التداعى مملوكة... بعقد بيع مسجل مما يتعذر معه على المستأنف عليهما الأول والثانية الوفاء بالتزاماتهما طبقاً لعقد البيع محل التداعى المؤرخ ١٩٨٣/٨/١٩ لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى الثابت مكن تقارير الخبراء من المحضر رقم..... لسنة.... إدارى لسلام المقيد برقم..... لسنة..... جنح... السلام أن المدعو..... / وأن كان قد إشتري من المالك الأصلى لأرض التداعى المدعو..... مساحة منها قدرها... بموجب عقد البيع العرفى المؤرخ ١٩٧٢/٧/٤ الذى حكم بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم.... سنة ١٩٧٨ شمال القاهرة الابتدائية إلا إنه لم يسجل سوى صحيفة هذه الدعوى فإن ملكية الأرض موضوع النزاع لا تكون قد إنتقلت إليه واذا إستخلص الحكم المطعون قد إنتقلت إلى المشتري الآخر..... بعقد بيع مسجل بما يتعذر معه الأول ورتب على ذلك وحده قضاء بفسخ العقد يكون فضلاً عن فساد إستدلالة قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن رقم ٤٤٩٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٧)

تسجيل صحيفة دعوى التعاقد لا يترتب عليه نقل ملكية المبيع إلى المشتري. إنتقالها بالتأشير بالحكم الصادر بصحة التعاقد على هامش تسجيل الصحيفة أو بتسجيل الحكم النهائي. إنسحاب أثر التأشير بمنطوق الحكم على هامش تسجيل الصحيفة إلى تاريخ هذا التسجيل. المقصود به.

(الطعن رقم ٢١١٧ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري على البائع بصحة التعاقد الحاصل بينهما على بيع عقار. أثره. جعل حق هذا المشتري الذي

يقرره الحكم المؤشر به في هامش تسجيل الصحيفة بحجة من تاريخ هذا التسجيل علي من ترتبت له حقوق عينية علي ذات العقار - تسجيل المتصرف إليه العقده بعد ذلك لا يحول دون الحكم للمشتري الذي سجل صحيفة دعواه في تاريخ سابق بصحة عقده.

(الطعن رقم ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

(الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٢/١/٤)

التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة التعاقد علي هامش تسجيل صحيفة الدعوى. أثره. جعل حق المشتري المحكوم له حجة علي من ترتبت له حقوق عينية علي ذات العقار المبيع. تحقق ذات الأثر بشهر الحكم كله. علة ذلك.

(الطعن رقم ٣١٠٦ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٣/٤/١٥)

مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد. ليس من شأنه نقل الملكية العقارية من البائع إلي المشتري. عدم إنتقالها إلا بشهر الحكم النهائي الصادر بصحة البيع أو التأشير بمنطوقه في هامش تسجيل الصحيفة وثبوت الملكية للمشتري من وقت إشهار ذلك الحكم وليس من تاريخ الصحيفة.

(الطعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٣/٢/١٨)

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد الناقل الملكية. ما هيته القضاء بشطب تسجيل المشتري لعقده قبل التأشير علي هامش صحيفة الدعوى المرفوعة بصحة تعاقد آخر صادر عن ذات الاطيان المبيعه والمسجلة في تاريخ سابق علي تاريخ التسجيل - حجة علت يل المحكوم بشطبه قضاء سابق لأوانه. عله ذلك.

(الطعن رقم ٢٠٥٦ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٢/٦/١٧)

تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري علي البائع بإثبات صحة التعاقد بشأن بيع عقار تم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحته ونفاذه - أثره - إقرار المالك البيع الصادر من غيره. أثره.

إن المقرر في قضاء هذه المحكمة ان مفاد نص المادتين ١٥، ١٧ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المعدل الخاص بتنظيم الشهر العقاري أن تسجيل صحيفة الدعوى التي يرفعها المشتري علي البائع بإثبات صحة التعاقد الحاصل بينهما بشأن بيع عقار تم التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة ونفاذ التعاقد علي هامش تسجيل الصحيفة من شأنه أن يجعل حق المشتري الذي تقرر بحكم حجة - على من ترتبت له حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وانه يترتب عل إقرار المالك البيع الصادر من غيره أن ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري من وقت صدور البيع لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون عليها الحادية عشرة قد سجلت صحيفة دعواها في ١٣/٣/١٩٧٥ وإذ إعتد الحكم بإقرار المطعون عليه الأول - المالك الحقيقي - البيع الصادر لها من الغير فإن عقد البيع يصير صحيحاً في حقها من تاريخ حصوله في ١/٩/١٩٧٤ ولا من اثر لتسجيل صحيفة الطاعنين قبل تاريخ الإقرار على حق المطعون عليها المذكورة التي حفظته من تاريخ تسجيل صحيفة دعواها السابق على تاريخ تسجيل صحيفتهم لأنه لا ينقل ملكية الأرض محل النزاع إليهم وذلك يحول دون ان يحكم لها بصحة ونفاذ عقدها العرفي المؤرخ ١/٩/١٩٧٤ حتى إذا ماتاشر بهذا الحكم وفق القانون يكون حجة على الطاعنين ولما كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي في القضاء للمطعون عليها بطلبها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لها فإنه يضحى متفقاً مع وصحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا الصدد على غير أساس.

تسجيل صحيفة صحة ونفاذ البيع - لا تكون حجة على من ترتبت لهم بعده حقوق ذات الا إذا تم التأشير بالحكم الصادر فى الدعوى فى هامش ذلك التسجيل خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً - فوات هذا المعيار دون حصول التأشير - أثره الغير سئ النية فى معنى المادة ١٧ من قانون تنظيم الشهر العقارى.

(الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/١/١٥)

المفاضلة بأسبقية التسجيل هى أن يكون المتصرف واحداً أثر تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا ينصرف إلا إلى التصرف الذى طلب الحكم بصحته فيها.

ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن العبرة فى المفاضلة بأسبقية التسجيل هى ان يكون المتصرف واحداً وأن أثر التسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا ينصرف إلا إلى التصرف الذى طلب الحكم بصحته فيها وكان الثابت فى الأوراق أن الطاعن إشتري أطيان النزاع بعقد غير مسجل من المطعون عليه الأول الذى إشتراها بدوره بعقد غير مسجل من المطعون عليهم من الثانية حتى الأخير ثم أقام الدعوى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من البائع له فحسب وسجل صحيفتها ثم عاد من بعد وأضاف إلى طلبه هذا طلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر للبائع له من المطعون عليهم من الثانية حتى الأخير دون أن يسجل صحيفة التعديل بينهما سجل المشتري من المذكورين عقدى شرائه منهم ومن ثم فلا يجوز تطبيق مبدأ الأسبقية فى التسجيل بين صحيفة دعوى الطاعن وعقدى البيع المسجلين لإختلاف المتصرف فى البيعين " وإنما تكون المفاضلة بين طلبات الطاعن المعدلة وبين عقدى البيع المسجلين لإتحاد المتصرف فيهما جميعاً وهم البائعون الأصليون وإذ لم يسجل الطاعن صحيفة التعديل حال أن المشتري الآخر قد سجل عقديه فانه يفضل عليه واذ إلتزم الحكم

المطعون هذا النظر فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٢٧٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩١/٤/٢٨)

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد - لا يؤدي إلى نقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري - لا تنتقل الملكية إلا بإشهار الحكم النهائي الصادر بصحة البيع - ثبوت الملكية يكون من تاريخ إشهار الحكم. ان المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يؤدي إلى نقل ملكية العقار من البائع إلى المشتري اذ لا تنتقل هذه الملكية إلا بإشهار الحكم النهائي الصادر بصحة البيع وذلك أما بتسجيل هذا الحكم أو التأشير بمنطوقه على هامش تسجيل الصحيفة ويكون ثبوت الملكية للمشتري من وقت إشهار ذلك الحكم وليس من تاريخ تسجيل الصحيفة لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن يمتلك حصة مقدارها خمسة وربع قيراط من ٢٤ مشاعا فى أرض النزاع بالميراث عن والده وانه إشتري حصة شائعة أخرى مقدارها ١٣ ونصف قيراط من ٢٤ بموجب عقدى بيع قضى فى الدعويين ٦١٦ لسنة ١٩٧٧ و ٣٣٠٢ لسنة ١٩٧٨ مدنى المنيا الابتدائية بصحتها ونفاذهما ولم يقم بتسجيل الحكمين أو يؤضر بهما طبقاً للمادتين ١٥، ١٧ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ فلم تنتقل إليه ملكية هذه الحصة ومن ثم فلا يعد مالكاً لثلاثة أرباع الأرض المشاعة ولا يفيد من حكم المادة ٢/٨٢٩ من القانون المدنى واذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس ويتعين رفض الطعن.

(الطعن رقم ٣٠٥٦ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/٤/٣٠)

نقل ملكية العقار لا يكفى تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد - وجوب تسجيل الحكم أو التأشير بمنطوقه وفقاً للمادتين ١٥، ١٧ من قانون العقارى.

لا يكفي لنقل ملكية العقار وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد مالم يصدر حكم بذلك يتم تسجيله أو يؤشر بمنطوقه وفقاً للمادتين ١٥ و ١٧ من قانون الشهر العقاري إذا في هذه الحالة فقط يحتج بالحكم من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم نفاذ عقد بيع الطاعن المؤرخ ١٩٧٧/٢/١ في مواجهة المطعون ضدها الأولى المشتري لذات العقار مستنداً في ذلك إلى مجرد أنها أسبق فيه تسجيلاً لصحيفة دعواها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث الوجه الآخر لهذا السبب.

(الطعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٥٦ ق لجلسة ١٣/٦/١٩٩١)

تشتط لى يحفظ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لرافعها حقوقه من تاريخ حصول ذلك التسجيل أن يحكم له بطلابه أو أن يتم تسجيل هذا الحكم أو يؤشر به على هامش تسجيل تلك الصحيفة فى غضون خمس سنوات من تاريخ صيروه نهائياً أو من تاريخ العمل بقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ فى اول مايو سنة ١٩٧٦ - عدم حصول هذا التسجيل اثره.

من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقاري المعدل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ بعد أن بين فى المادة الخامسة عشر منه الدعاوى التى يجب تسجيلها - ومن بينها دعاوى صحة التعاقد - نص فى مادته السابعة عشر على أنه "يترتب على تسجيل صحف هذه الدعاوى أن حق المدعى إذا تقرر بحكم يؤشر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى...، ولا يسري ذلك على الأحكام التى يتم التأشير بها بعد مضي خمس سنوات من تاريخ صيورها نهائية أو من

تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول"، ومفاد ذلك أنه يشترط لكي يحفظ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لرافعها حقوقه من تاريخ حصول ذلك التسجيل أن يحكم له بطلاباته وان يتم تسجيل هذا الحكم أو يؤشر به علي هامش تسجيل تلك الصحيفة في غضون خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا أو من تاريخ العمل بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦ في أول مايو سنة ١٩٧٦ ايهما أطول، وما لم يحصل هذا التأشير أو ذلك التسجيل في غضون ذلك الميعاد لا يكون للحكم بصحة التعاقد أية حجة قبل من تولدت لهم حقوق عينية علي العقار بعد تسجيل الصحيفة، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه بمحو تسجيل عقد الطاعة علي مجرد أن المدعين سجلوا صحيفة دعواهم وعجزوا عن تسجيل الحكم الصادر فيها أو التأشير به علي هامش تسجيل صحيفة لقيام الشهر العقاري بتسجيل ذلك العقد، وهو ما لا يبرر محو تسجيله قبل حصول ذلك التأشير أو التسجيل في الميعاد المشار إليه، فإنه يكون قد أخطأ في القانون بما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٩٦٨ لسنة ٥٥٥ ق- جلسة ١٩٩٠/٦/٢٦)

تطبيقات قضائية:

إنسحاب أثر التأشير بالحكم النهائي الصادر في دعوى صحة التعاقد إلي تاريخ تسجيل صحيفةها. شرطه. أن يتم التأشير خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا أو العمل بالفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ المستحدثة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٧٦. عدم التأشير بالحكم في ذلك الميعاد. مؤداه. زوال أثر تسجيل الحكم ليس له ميعاد محدد لإجرائه.

(الطعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٩٩ ق- جلسة ١٩٩٣/١٠/٢٨)

(الطعن رقم ١١٣٥ لسنة ٥٣ ق- جلسة ١٩٨٧/٦/١٦)

إنسحاب أثر التأشير بمنطوق الحكم إلى تاريخ تسجيل الصحيفة:
التأشير بمنطوق الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد أو تسجيله
كاملاً. أرتداد أثره من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى. مؤدي ذلك. حق
المشتري في الاحتجاج قبل من ترتب له حق عيني علي العقار المبيع منذ
تسجيل الصحيفة.

(الطعن رقم ١٧٧٠ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٣/١٢/١٩٩٢)

(الطعن رقم ١٣٠١ لسنة ٥٣ق- جلسة ٢٩/٥/١٩٨٨)

(نقض جلسة ٢٩/٤/١٩٨١ س ١٤٣٢ ص ١٣٤٠)

(نقض جلسة ٢٧/٥/١٩٧١ س ٢٢ ص ١٩٦)

(نقض جلسة ٣٠/١/١٩٦٩ س ٢٠ ص ١٩٣)

(نقض جلسة ١٩/١٠/١٩٦٧ س ١٨ ص ١٥٤٢)

إعتبار تسجيل صحيفة دعوى صحة ونفاذ البيع حجة علي من ترتبت
لهم بعده حقوق علي ذات البيع - توقفه علي صدور الحكم فعلاً بصحة
التعاقد والتأشير بمنطوقه علي هامش التسجيل.

(الطعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٥٨ق- جلسة ١٨/٢/١٩٩٣)

(الطعن ٢٥٠ لسنة ٣٩ق- جلسة ٢١/١١/١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٢٦٠)

الملكية في المواد العقارية. عدم إنتقالها فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة
للغير إلا بالتسجيل. م ٩ بق ١١٤ لسنة ١٩٤٦.

مؤدي نص المادة ٩ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ العقاري أن
الملكية في المواد العقارية لا تنتقل - وعلي ما جري به قضاء هذه
المحكمة - سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا بالتسجيل، وما لم
يحصل هذا التسجيل تبقي الملكية علي ذمة المتصرف، وإذ كان الحكم
المطعون فيه قد خلص إلي أن ملكية المنزل محل النزاع لم تنقل من
المطعون ضدها الثانية إلي الطاعنين لعدم تسجيل العقد الصادر لصالح
مورثتهم، فإنه لا يقبل من الطاعنين المنازعة في نطاق عقد البيع الصادر

للمطعون ضدها الأولي، ويكون الحكم المطعون فيه إذ إنتهي إلي رفض منازعتهم في هذا الشأن قد إلتزم صحيح القانون.

(الطعن ٢٠٩٢ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣/١٢/١٩٩٠ س ٤١ ص ٨٩٤)

نقل ملكية العقار للمشتري بالتسجيل. شرطه. أن يكون البائع مالكا للعقار.

(الطعن ٣٥٦٢، ٣٥٥١ لسنة ٥٦ ق جلسة ٢١/٣/١٩٩١ س ٤٢ ص ٧٨٢)

انعقاد التصرف الواجب شهره. أثره. نقل كافة الحقوق التي يرتبها إلي من عقد التصرف لمصلحته عقد إنتقال الحق العيني. تراخيه حتي تمام التسجيل. م ٩ قانون الشهر العقاري.

(الطعن ٣٠٣٧ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٧/١٢/١٩٩١ س ٤٢ ص ١٨٩٤)

المشتري الذي لم يسجله عقده. له التمسك قبل الغير لصالح البائع المالك بعدم صحة التسجيلات الموقعة علي العين المبيعة إليه. علة ذلك. المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المشتري الذي لم يسجله عقده بوصفه متلقياً الحق عن البائع ودائناً له في الإلتزامات الشخصية المترتبة علي عقد البيع وأهمها الإلتزام بنقل ملكية المبيع يكون من حقه أن يتمسك قبل الغير لصالح البائع المالك بعدم صحة التسجيلات الموقعة علي العين المبيعة إليه ويهدف إلي إزالة العقبة القائمة في سبيل تحقيق أثر عقده بنقل ملكية العين إليه خالصة مما يشوبها.

(الطعن ١٦٧٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ٢٨/١٠/١٩٩٣ س ٤٤ ص ٩٣)

الملكية في العقارات. لا تنتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا بالتسجيل. مشتري الأرض بعقد غير مسجل ليس له طلب أعمال قواعد الإلتصاق بشأن المباني التي يحدثها الغير فيها.

حق ملكية العقار - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة إلي الغير إلا بالتسجيل فلا تنتقل الملكية

لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه، ولا يسوغ له ترتيباً علي ذلك طلب أعمال قواعد الإلتصاق بشأن المباني التي يحدثها الغير في الأرض التي إشتراها بعقد غير مسجل.

(الطعن ٦ لسنة ٦٤ ق- جلسة ١٩٩٥/١٢/١٤ س ٤٦ ص ٤١١)

إستيفاء عقد البيع أركان انعقاده وشرط صحته. أثره. إلتزام البائع بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلي المشتري. م ٤٢٨ مدني. إلتزام البائع بذلك. إلتزام بعمل. جواز تنفيذه عينياً.

إذ كان عقد البيع موضوع التداعي قد استوفي أركان انعقاده وشرط صحته من رضا غير مشوب بعيب من عيوب الإدارة ومحل محدد تحديداً نافياً للجهالة وجائز التعامل فيه وضمن نقدي معلوم مسدد بالكامل وبالتالي يتولد عنه إلتزام علي الشركة المطعون ضدها (البائعة) بالقيام بما هو ضروري لنقل الملكية إلي المشتري عملاً بنص المادة ٤٢٨ مدني،... إلتزام البائع بذلك هو إلتزام بعمل يمكن تنفيذه عينياً.

(الطعن ٢٥١٥ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٧/١١/٢٥ س ٤٨ ص ١٣١٢)

حيث أن الطعن استوفي اوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضدها الأولي أقامت الدعوى ٣٧٣ لسنة ١٩٨٩ مدني كلي أخميم علي الطاعن والمطعون ضده الثاني بطلب الحكم بإلزامهما بأن تؤديا إليها مبلغ ثلاثمائة جنييه، وبتسليمها قطعة الأرض المبينة في صحيفة دعواها. وقالت شرحاً لهذه الدعوى : أنها إشتريت قطعة أرض بعقد مؤرخ ١٩٧٦/٥/٢٥ قضي بصحته ونفاذه، وإذ غضبها الطاعن والمطعون ضده الثاني ووضعاً اليد عليها واستأثراً بريعتها إعتباراً من عام ١٩٧٩ حتي نهاية ١٩٨٨ فقد كان الدعوى. أقام الأخيران دعوى فرعية بطلب تثبيت ملكيتها لقطعة الأرض موضوع النزاع بالتقادم

المكسب الطويل. ومحكمة أول درجة - بعد أن ندبت خبير أودع تقريره - حكمت في الدعوى الأصلية بالطلبات، وفي الدعوى الفرعية برفضها. إستأنف الطاعن والمطعون ضده الثاني الحكم بالإستئناف رقم ١٩٤ لسنة ٦٨ ق أسيوط "مأمورية سوهاج" وبتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٨ قضت محكمة الإستئناف بتأييد الحكم المستأنف. طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره، وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث أن الطعن أقيم علي سببين ينعي الطاعن بالسبب الثاني منهما علي الحكم المطعون فيه القصور في التسببب والفساد في الإستدلال وفي بيان ذلك يقول : إن المطعون ضدها الأولي تساندت في دعوها إلي عقد بيع صوري في حين أنه والمطعون ضده الثاني إستدلا علي ثبوت ملكيتهما بالنقادم المكسب الطويل بما شهد به عمدة وشيخ الناحية وشاهدان من الجيران أمام الخبير المندوب في الدعوى من أنهما يضعان اليد علي العين موضوع النزاع بينه التملك لمدة طويلة دون منازعة من أحد. ورغم أن المطعون ضدها الأولي أخفقت في إثبات دعواه إلا أن الحكم اعتمد في قضائه علي تقرير الخبير الذي خرج عن حدود المأمورية الموكولة إليه وفاضل بين العقود المقدمة في الدعوى مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول، ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع سلطة تحصيل فهم الواقع في الدعوى، تقدير ما يقدم إليها من الأدلة - ومنها تقارير الخبراء - والموازنة بينها وترجيح ما تظمنن إليه منها متي أقامت قضائها في ذلك علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الإبتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه إنتهي الي رفض دعوى

الطاعن والمطعون ضده الثاني بطلب تثبيت ملكيتهما للعين موضوع النزاع بالتقادم المكسب الطويل علي سند مما ورد بتقرير الخبير المندوب في الدعوى من أن حيازتهما لم تكن بنية الملك، وأقام قضاءه في هذا الصدد علي أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق ومن ثم فإن النعي بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة المحكمة في تقدير الأدلة مما لا تقبل إثارته أمام هذه المحكمة.

وحيث إن الطاعن ينعي بالوجه الثاني من السبب الأول علي الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم قضي للمطعون ضدها الأولي بطلباتها رغم أن العقد الذي استندت إليه عقد صوري حرر بينها وبين زوجها بطريق التواطؤ والغش، ولا يصلح سنداً لنقل الملكية، وهو ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي غير مقبول - ذلك أن المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن الطعن بالصورية الذي يجب علي المحكمة بحثه والبت فيه يلزم أن يكون صريحاً في هذا المعنى، ولا يغني مجرد الطعن بالتواطؤ أو بالاحتيال لإختلاف الأمرين مدلولاً وحكماً. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بصورية العقد الذي تعتصم به المطعون ضدها وقصاري ما قاله أنه عقد عرفي مصطنع، فإنه نعيه علي الحكم المطعون فيه بأنه اعتمد في قضائه علي عقد صوري يكون من قبيل السبب الجديد غير جائز القبول أمام هذه المحكمة.

وحيث إن الطاعن ينعي علي الحكم المطعون فيه بالوجه الأول من السبب الأول الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول إن الحكم أيد الحكم الابتدائي فيما قضي به من ريع للمطعون ضدها الأولي في حين أنه بافتراض صحة عقد شرائها فإن ملكية المبيع لم تنتقل إليها لأنها لم تسجل هذا العقد، فضلاً عن أنها لم تضع يدها علي الأرض وإنما كان وضع اليد

للطاعن والمطعون ضدها الأولي في حين أنه بافتراض صحة عقد شرائها فإن ملكية المبيع لم تنتقل إليها لأنها لم تسجل هذا العقد، فضلاً عن أنها لم تضع يدها علي الأرض وإنما كان وضع اليد للطاعن والمطعون ضده الثاني مما لا يجيز لها مطالبتهما بالريع، الأمر الذي يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أنه وإن كان المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمشتري بعقد ابتدائي ثمن العقار وريعه من وقت تمام العقد سجل أو لم يسجل - إلا أن حق المشتري في ذلك يقتصر علي علاقته بالبائع، ولا يجوز له أن يتمسك به قبل الغير كمغتصب المبيع ما لم يكن قد تسلمه بالفعل ووضع يده عليه. لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها الأولي لم تتسلم العين موضوع النزاع تنفيذاً لعقد شرائها المؤرخ ١٩٧٦/٥/٢٥ خلال فترة المطالبة بالريع ومن ثم فإنه لا يجوز لها مطالبة الطاعن والمطعون ضده الثاني بريع تلك العين باعتبارهما من الغير بالنسبة لذلك العقد. وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر وقضي لها بالريع فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه نقضاً جزئياً في هذا الخصوص.

وحيث إن الموضوع - فيما يتعلق بالجزء المنقوص من الحكم المطعون فيه - صالح للفصل فيه، ولما تقدم فإنه يتعين القضاء في موضوع إستئناف الطاعن بما سيرد في المنطوق.

(الطعن ٧٣٩٣ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٣ لم ينشر بعد)

من أحكام القضاء:

١- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من

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

٢- إن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى استحقاق مآلاً يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسي أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ولا يجاب المشتري إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر في الدعوى ممكنين، بما يتعين تتبع البيوع المتتالية على مبيع واحد فإذا فسخ إحداها عادت الملكية للبائع فيه وأصبحت البيوع التالية لبيعه غير نافذة قبله.

(الطعن رقم ٢٦٢٢ - لسنة ٧٣ ق- تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٦ / ٢٠٠٥)

٣- إن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هي دعوى استحقاق مآلاً يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشتري تنفيذاً عينياً والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد فى نقل الملكية ويتعين عند الفصل فيها بحث ما عسي أن يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع كله أو بعضه ولا يجاب المشتري إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر في الدعوى ممكنين، بما يتعين تتبع البيوع المتتالية على مبيع واحد فإذا فسخ إحداها عادت الملكية للبائع فيه وأصبحت البيوع التالية لبيعه غير نافذة قبله.

(الطعن رقم ٢٦٢٩ - لسنة ٧٣ ق- تاريخ الجلسة ١٣ / ٠٦ / ٢٠٠٥)

٤- إذ كان الحكم نهائياً بصحة ونفاذ عقد البيع هو قضاء بإنعقاده صحيحاً وناظراً بين طرفيه ومن ثم يمتنع على من يعتبر ذلك الحكم حجة عليه التعرض للمشتري فى الإنتفاع بالمبيع تعرضاً مادياً أو قانونياً كما يقع عليه الإلتزام بتمكينه من نقل الملكية إليه.

(الطعن رقم ٣١٤ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٦ / ٢٠٠٥)

٥- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع منوط بها إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها التكييف القانوني الصحيح غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها، فلا تملك التغيير في مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليها الخصوم، لما كان ذلك، وكان الواقع في الدعوى أن الطاعن أقامها بطلب إلزام المطعون ضده بتقديم مشروع تجزئة الأرض وغرامة تهديدية عن التأخير ثم أضاف طلب التعويض واستند في ذلك لشرائه شقة التداعي منه وأنه عين مأمورا لاتحاد ملاك العقار الكائن به شقته ولدى اتخاذ إجراءات التسجيل توقف الأمر على تقديم مشروع تجزئة الأرض فأقام الدعوى عن نفسه وبصفته مأمورا لاتحاد الملاك محددا طلباته فيما سلف باعتبار أن المطعون ضده هو البائع له والملزم بموجب عقد البيع العرفي بالقيام بما هو ضروري لنقل الحق المبيع عملا بنص المادة ٤٢٨ من القانون المدني ومنها تقديم المستندات اللازمة لنقل الملكية ولم تتضمن طلباته صحة ونفاذ عقد البيع وإذ كيف الحكم المطعون فيه تلك الطلبات بأنها بطلب صحة ونفاذ عقد البيع وقضى بعدم قبولها لعدم شهر صحيفتها يكون قد خرج على حدود طلبات الطاعن والوقائع المطروحة عليه واستحدث طلبا لم يطرح عليه مما يعيبه بالخطأ في تطبيق القانون وهو ما حال دون بحث طلباته الأخرى ويوجب نقضه.

(الطعن رقم ٩٩٤٠ - لسنة ٦٥ ق - تاريخ الجلسة ١٤ / ٤ / ٢٠٠٨)

البيع الجزاف

النص التشريعي (مادة ٤٢٩):

إذا كان البيع جزافاً، إنتقلت الملكية إلى المشتري علي النحو الذي تنتقل به في الشئ المعين بالذات، ويكون البيع جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً علي تقدير البيع.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤١٨ لبيي و ٣٩٧ سوري و ٥٣١ عراقي و ٣٦٧ سوداني و ٥٨٢ تونس و ٣٧٤ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

المادة ٥٦٩ من المشرع، تطبيق القواعد العامة التي سبق تقريرها بشأن آثار الإلتزام بنقل حق عيني، فإن المادة ٢٨٠ من المشروع تقرر أن الإلتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق إذا كان محل الإلتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل، وتقرر المادة ٢٨١ فقرة أولي أنه إذا ورد الإلتزام بنقل حق عيني علي شئ لم يعين إلا بنوعه، فلا ينتقل الحق إلا بفرز الشئ، وتطبيق ذلك في عقد البيع يؤدي إلي أن البيع ينقل ملكية الشئ المبيع من تلقاء نفسه (مع مراعاة قواعد التسجيل) إذا كان المبيع معين بالذات، ويلحق بالشئ المعين بالذات الشئ المعين جزافاً، فهو شئ معين بالذات مادام لا يحتاج في تحديده إلي تقدير ما (عد أو وزن أو كيل أو مقاس) حتي لو كان هذا التقدير لازماً لتحديد الثمن (كأن تباع كمية محدودة من القمح بسعر الأرب)، أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع لا بالذات، فلا تنتقل الملكية إلا بالفرز، أي بالعدد أو الوزن أو الكيل أو المقياس.

ويلاحظ أن المشرع تجنبت هنا خطأين وقع فيهما التقنين الحالي، فقد قرر هذا التقنين أن المبيع المعين بالنوع لا يبقى في ضمان البائع إلا إلي وقت الفرز (م ٣٠٧/٢٤١ مصري)، والصحيح أنه يبقى في ضمان البائع إلي وقت التسليم وقرر أيضاً أن المبيع بالنوع لا تنتقل ملكيته إلا بالتسليم (م ٣٣٨/٢٦٨) والصحيح أنها تنتقل بالفرز، حتي ولو تم قبل التسليم.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٤٥ و ٤٦)

رأي الفقه:

١- تنتقل الملكية في الأشياء المعينة بالذات من يوم التعاقد، وفي الأشياء المعينة بالنوع من يوم الإفراز، فما حكم الأشياء المبعة جزافاً.
إن البيع الجزاف هو بيع لأشياء تعين بالنوع عادة، ولكن لا يلزم لتعيينها العد أو الوزن أو الكيل أو القياس، مثال ذلك أن يبيعك القطن الذي في مخزنه، فالمبيع هنا معين ومحدد بالمكان الذي يحويه، فالبيع جزافاً هو بيع لشيء معين بالذات، ذلك لأنه لا يلزم الإفراز لتحديد ذاتيته، فهو مفرز لأنه كل ما وجد من أشياء في مكان معين، ولذلك فإن ملكيته تنتقل كالأشياء المعينة بالذات بمجرد التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٢٩ مدني. أما إذا لزم عد الشيء أو وزنه أو قياسه لتحديد ذاتيته، فإننا نكون بصدد بيع لأشياء معينة بالذات فقط ولا تنتقل ملكيتها إلا بالإفراز.

والتشريع والفقه والقضاء في مصر مستقرين علي أن البيع يعتبر جزافاً متى كان المبيع بذاته، وإن كان الثمن مقدراً علي أساس الوحدة.

(البيع الدكتور عبد المنعم البدر اوي - ط ١٩٥٨ ص ٢٥٠ وما بعدها)

٢- البيع الجزاف هو بيع أشياء بذاتها بصرف النظر عن مقدارها ورغم أنها من الأشياء التي يحصل تعيينها عادة بتقديرها، سواء بعدها أو وزنها أو مقاسها أو كيلها، من ذلك بيع القمح الموجودة في مخزن معين، وبيع البيض الموجود في سلة معينة، وبيع الأقمشة في كيس أو بالة معينة.

وما دام أن المبيع الجزاف معين بالذات، فإن ملكيته تنتقل إلي المشتري بمجرد العقد، دون حاجة للانتظار لحين تحديد مقدار المبيع، وقد نصت علي ذلك المادة ٤٢٩ مدني.

ويعتبر البيع جزافاً تنتقل به الملكية بمجرد العقد ما دام لا يلزم تقدير المبيع لتعنيه ولو لزم التقدير لتحديد ثمنه، كما لو إتفق علي بيع القمة الموجود في المخزن علي أساس سعر معين للردب، ففي هذه الحالة لا يلزم كيل القمح إلا لتحديد مجموع الثمن الذي يلتزم به المشتري أما المبيع فهو معين بالذات من وقت التعاقد، وقد نصت علي ذلك المادة ٤٢٩ مدني. ولا يمنع من إعتبار البيع جزافاً أن يذكر في العقد مقدار البيع، مثل ذلك أن يتفق علي بيع القمح الموجود في مخزن معين ويذكر أن مقداره مائة إردب، فذكر المقدار هنا لا يمنع من أن المبيع معين بالذات، وهو القمح الموجود في ذلك المخزن، وإنما يقصد بذكر المقدار في هذه الحالة، أن يكون أساساً لرجوع كل من المشتري والبائع علي الآخر بأحكام العجز أو الزيادة في البيع ولا يمنع من إعتبار البيع جزافاً أن يرد البيع علي حصة شائعة في الشئ المعين بالذات، كبيع نصف القمح الموجود في المخزن، فتنتقل بمجرد العقد ملكية النصف شائعاً إلي المشتري، ويعتبر شريكا للبائع في ملكية القمح الموجود في المخزن بمجرد العقد. إنما يجب لذلك أن تتجه الإرادة إلي بيع حصة شائعة أما إذا كان المقصود ببيع نصف القمح هو بيع مقدار محدد مفرز يعادل نصف القمح الموجود في المخزن، فلن تنتقل الملكية إلا بعد أنحرار ذلك المقدار.

(الوجيز في البيع للدكتور إسماعيل غانم ص ١٢٧ و١٢٨، والبيع للدكتورين أنور سلطان وجلال العدوي ص ٢٠٦، البيع للدكتور بن سليمان مرقس ومحمد إمام ص ٢٠٦، والبيع للدكتور جميل الشرفاوي ص ١٠١، والوسيط -٤- للدكتور السنهوري ص ٢٢٦ وما بعدها، وأحكام البيع للدكتور محمد لبيب شنب ص ١٠٨ وباقي المراجع السابق).

من أحكام القضاء:

١- إذا كان البائع قد باع كل القطن الذي في مخزنه والناجح من زراعاته المعينة في العقد، وقد عاينه المشتري في المخزن المودع به، كان التكييف الصحيح لهذا البيع أنه بيع جزاف لا بيع شيء معين بنوعه، ولا ينفي عن هذا البيع وصف الجزاف لكون المبيع قد قدر بالعقد تقديراً تقريباً بمقدار معين مقابل العجز والزيادة، ولا يكون لهذا التقدير أثر إلا في مسألة الضمان.

ومتي كان البيع جزافاً فإن الملكية فيه تنتقل إلى المشتري بمجرد تمام العقد طبقاً للمواد ٢٠٤ و ٤٢٩ و ٩٣٢ من القانون المدني، ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع، كما يتم تسليم المبيع فيه طبقاً للمادة ٤٣٥ مدني بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يستولي عليه إستيلاء مادياً، مادام البائع قد أعلمه بذلك.
(جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٩ مدني ص ٦٢٥)

٢- التعريف المعطي للبيع جزافاً بالفقرة الثانية من الفصل ٥٨٢ من المجلة المدنية، لا يوجب لزوم العد أو الوزن أو القيس للوصول إلى بيان الشيء المباع.

(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٣٤/٧/٢٤ مجلة القضاء والتشريع ١٩٦٠ العدد ٢٨ و ٢٩)

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

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

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

البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية

النص التشريعي (مادة ٤٣٠):

(١) إذا كان البيع مؤجل الثمن، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع.
(٢) فإن كان الثمن يدفع أقساطاً، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءاً 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 ٢٢٤.

(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 إيجاراً.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤١٩ ليبي و ٣٩٨ سوري و ٥٣٤ عراقي و ٣٦٨ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

لا نظير لهذه المادة في التقنين الحالي. وهي تعالج حالة كثيرة الوقوع. وقد نقلت عن المشروع الفرنسي الإيطالي (م ٣٣١) وعن التقنين الألماني (م ٤٤٥) ويلاحظ في شأنها ما يأتي:

(١) تجيز المادة أن يشترط البائع، إذا كان الثمن مؤجلاً، أن يحتفظ بالملكية إلى أن يستوفي كل الثمن، حتي لو سلم المبيع قبل ذلك، وهذا ضمان تلجأ إليه عادة الشركات التي تبيع سلعها بالتقسيط (كالات و عربات النقل وكالأراضي التي تباع بأثمان مقسطة)، فإحتفاظ البائع بملكية المبيع حتي يستوفي الثمن أبلغ في الضمان من فسخ البيع بعد أن تكون الملكية قد إنتقلت.

(٢) وتجيز المادة أن يشترط البائع، في حال عدم سداد الأقساط وفسخ البيع تبعاً لذلك، أن يستبقي الأقساط المدفوعة (وهي جزء من الثمن على سبيل التعويض، إلا أن المشرع كيف هذا الإتفاق بأنه شرط جزائي، وأجاز

تخفيضة تطبيقاً للقواعد التي قررت في هذا الشأن (م ٣٠٢ فقرة ثانية من المشروع)، حتي يمنع التعسف الذي يقع في هذه الأحوال، فقد يحدث أن البائع يكون قد إستوفي أكثر الأقساط، ثم يفسخ البيع لعدم إستيفاء ما بقي منها، ويحتفظ بكل الأقساط التي إستوفاه، وفي هذا عنت علي المشتري، يستطيع القاضي أن يرفعه إذا خفض الشرط الجزائي، وقضي بأن يرد البائع بعض هذه الأقساط. وغني عن البيان أن البائع يستطيع بدلا من المطالبة بفسخ البيع، أن يطالب بتنفيذ العقد، فيقضي من المشتري ما بقي في ذمته من الأقساط.

(٣) وقد حسم المشرع إشكالا بإيراده هذا النص، فقد جرت العادة ان البيع الذي يبرم علي هذا النحو يسمية التعاقدان إيجاراً إمعاناً من لبائع في ضمان حقه، إذ هو بذلك يستوفي الأقساط أجرة لا ثمناً، وإذا ما تصرف المشتري في البيع عد هذا منه تبديداً، فأقر المشرع الأمور في نصابها وسمي الأشياء بأسمائها حتي لو سميت بأسم آخر، فهذا العقد بيع لا إيجار، ويعتبر معلقاً علي شرط واقف هو سداد الأقساط جميعها. فإذا ما سددت إنتقلت الملكية إلي المشتري منسحبة إلي وقت البيع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٤٩ و ٥٠)

رأي الفقه:

قد تنتقل ملكية المبيع إلي المشتري معلقة علي شرط واقف، ويستبقي البائع الملكية معلقة شرط فاسخ، وللشرطين حادث واحد هو الوفاء بالثمن، ومتي تم الوفاء به إنتقلت الملكية إلي المشتري بأثر رجعي.

فإذا كان المبيع منقولاً وتصرف المشتري فيه لمشتري آخر حسن النية غير عالم بأن ملكية البائع له معلقة، فإنه يمتلك المبيع ملكية باتة بالحيازة، وإذا تخلف الشرط عادت الملكية للبائع بغير حاجة إلي حكم قضائي، وللبائع أن يرجع المشتري بالتعويض الذي يخضع لتقدير القاضي.

فإذا أفلس المشتري كان باقي الثمن ديناً في لتقليسة، ولا يستطيع البائع إسترداد المبيع، ولا يختص القضاء المستعجلة - في هذه الحكم بالحكم بإسترداد حيازته، والبائع بالخيار بين إسترداد المبيع أو التنفيذ علي أموال المشتري نظير الباقي من الثمن، وإذا اتخذ إجراءات الحجز علي المبيع للتنفيذ بباقي الثمن، عد ذلك تنازلاً منه عن الحق في إستيقاء ملكيته، حيث من غير الجائز له أن يتخذ إجراءات التنفيذ وطلب الفسخ في وقت واحد.

وفي حالة البيع بالتقسيط إذا تأخر المشتري في الوفاء بأحد الأقساط جاز للبائع إسترداد المبيع بحكم من قاضي الأمور المستعجلة إن ظل المبيع في حيازة المشتري وإذا هلك المبيع في يد المشتري بسبب أجنبي، فإنه يهلك علي البائع، إذ البيع معلق علي شرط واقف.

(الوسيط. الدكتور السهوري- ص ١٧٠ وما بعدها، والمراجع السابق الإشارة إليها فيها تقدم)

إنّقال ملكية المبيع إلي المشتري من تاريخ التعاقد في حالة الوفاء بأقساط الثمن المؤجلة. م ٣/٤٣٠ مدني . شرطه. عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل في المواد العقارية والتي لا تنتقل بمقتضاها ملكية العقار إلا بالتسجيل.

ما تقضي به الفقرة الثالثة من المادة ٤٣٠ من القانون أن إنتقال ملكية المبيع إلي المشتري في حالة الوفاء بأقساط الثمن المؤجلة يعتبر مستنداً إلي وقت البيع إنما يشترط لأعماله عدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل، وإن كانت الملكية - في المواد العقارية - والحقوق العينية الآخري لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير إلا بالتسجيل وما لم يحصل هذا التسجيل تبقي الملكية علي ذمة المتصرف ولا يكون للمتصرف إليه ما بين تاريخ التعاقد إلي وقت التسجيل سوي مجرد أمل في الملكية دون أي حق فيها وكان الثابت أن الطاعنين لم يسجلا عقد شرائهما للأرض محل النزاع

إلا بتاريخ ١٩٧١/٣/٣٠ فإن الملكية لا تنتقل إليهم منذ هذا التاريخ ويكون الحكم وقد يلتزم هذا النظر موافقاً لصحيح القانون.

(الطعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩١/٦/١٢)

البيع مع الإحتفاظ بحق الملكية. بيع بات تام. تراخي تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية لحين سداد كامل الثمن. إعتبار نقل الملكية معلق علي شرط وليس البيع في ذاته. مؤداه. عقد البيع ينتج كافة آثاره. سداد كامل الثمن. أثره. تحقق الشرط وانتقال الملكية بأثر رجعي من وقت البيع.

مؤدي نص المادة ١٣٠/٤٣٠ من القانون المدني أن البيع مع الإحتفاظ بحق الملكية هو بيع بات تام وأن تراخي تنفيذ الإلتزام بنقل الملكية إلي حين سداد كامل الثمن فهو ليس بيعاً مقوفاً على شرط الثمن وإنما المعلق على هذا الشرط هو إنتقال الملكية فقط ومن ثم ينتج العقد كافة آثار البيع فإذا تم سداد كامل الثمن تحقق الشرط الموقوف عليه تنفيذا الإلتزام بنقل الملكية ومن ثم إنتقلت إلى المشتري باثر رجعي من وقت البيع.

(الطعن ٤٦٠٩ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٩/٧/٥ الم ينشر بعد)

من أحكام القضاء:

١- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩

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

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

* * *

التزام البائع بالتسليم بالحالة التي كان عليها وقت البيع

النص التشريعي (مادة ٤٣١):

يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٢٠ لبيي و ٣٩٩ سوري و ٥٣٦ عراقي و ٣٦٩ / ١ سوداني

و ٤١٤ لبناني و ٥٩١ تونسي.

الأعمال التحضيرية:

هذه النصوص (....) تحدد محل إلزام البائع بالتسليم. فالبائع يلتزم بتسليم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع، والمفروض أنه رآه أو علم به علماً كافياً كما قدمنا، هذا مالم يوجد إتفاق يقضي بغيره ، كأن يشترط المشتري تسليم المبيع في حالة جيدة. وعلي البائع أن يزود المشتري بالبيانات الضرورية عن الشيء المبيع، كأن يبين له حدود العين المبيعة وما عليها من حقوق وتكاليف، وعليه أن يقدم له الأوراق والمستندات المتعلقة بالمبيع، كمستندات الملكية، والعقود المتعلقة بالمبيع، كمستندات الملكية، والعقود المتعلقة بالمبيع ويكون من شأنها أن تسري في حق المشتري، وصورة من المستندات التي يستبقيها لتضمنها حقوقاً أخرى غير حق المشتري.... إلخ، ولا يوجد في التقنين الحالي نظير للمادتين ٥٧١ و ٥٧٣ من المشروع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٥٢ و ٥٣)

رأي الفقه:

١- إلزام البائع بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع معناه أنه لا يجوز أن يغير من هذه الحالة، بل يجب عليه أن يحافظ عليها حتي يسلم بها المبيع إلي المشتري.

والمفروض بقاء الشئ علي أصله، فالحالة التي يكون عليها المبيع وقت التسليم يفترض أن تكون هي نفس الحالة كان عليها وقت البيع فإذا تسلم المشتري المبيع دون أن يعترض وسكت مدة كافية يفترض فيها أنه عاين الشئ فإرتضاه فليس له بعد ذلك أن يحتج بأن المبيع لم يكن في الحالة التي كان عليها وقت البيع إذ أن سكوته هذه المدة يدل إما على أن المبيع وقت التسليم كان نفس حالته وقت البيع وإما على أن هناك فرقاً بين الحالتين ولكن هذا الفرق قد تسامح فيه ونزل عن حقه في التمسك به.

أما إذا إعترض المشتري عند تسلمه المبيع أو عند معاينته له واختباره إياه بعد التسليم بأن المبيع قد تضررت حالته عما كانت عليه وقت البيع فعلى البائع عبء إثبات أن المبيع لم تتغير حالته عما كانت وقت البيع لانه هو المدين بالإنزام التسليم وهو الذى يقوم بتنفيذه وعلى المدين إثبات براءئه من الإلتزام.

فإذا ثبت في حالة المبيع وكان هذا التغير ضاراً بالمشتري كان البائع مسئولاً عن ذلك، سواء كان التغير بخطئه أو بفعله أو بفعل الغير، ويرجع البائع علي الغير إذا كان هناك وجه للرجوع، ذلك أن البائع ملتزم بتسليم المبيع في الحالة التي كان عليها وقت البيع، وهذا الإلتزام هو إلتزام بتحقيق غاية، وقد ثبت أن المبيع قد تغيرت حالته تغيراً ضاراً بالمشتري. فعلى البائع تنفيذ إلتزامه تنفيذاً عينياً إن أمكن بأن يعيد المبيع إلي الحالة التي كان عليها وقت البيع إذا كان هذا مستطاعاً، وإلا كان للمشتري الحق في الرجوع عليه بالتعويض، بل له أن يطالب بفسخ البيع وبالتعويض معاً إذا كان هناك وجه لذلك وغني عن البيان أنه إذا كان التغير بخطأ المشتري أو بفعله، فعليه هو مغبة ذلك وليس له الرجوع بشئ علي البائع.

وإذا كان التغير الضار بالمشتري قد وقع بقوة قاهرة أو بحادث فجائي، لم يزل البائع هو المسئول عنه، لأن إلتزامه بتسليم المبيع في الحالة التي

كان عليها وقت البيع هو إلتزامه بتحقيق غاية، ويعتبر مخلاً بهذا الإلتزام إذا لم يسلمه بهذه الحالة ولو حال دون ذلك بسبب أجنبي، ويتفرع علي ذلك أن المبيع إذا هلك هلاكاً كلياً أو هلاكاً جزئياً قبل التسليم، كانت تبعة الهلاك أو التلف علي البائع.

وقد تتغير حالة المبيع وقت التسليم إلي حالة أفضل عما كانت عليه وقت لبيع، فإن هذا التغير بسبب أجنبي (طمي علي الأرض الزراعية)، فإن هذه الزيادة تكون من نصيب المشتري لا يدفع في مقابلها شيئاً للبائع، إذ أن للمشتري نماء المبيع من وقت البيع، كما أن له ثمراته، وإن كان التغير يفعل لبائع، كأن أدخل علي المبيع تحسيناً أو أقام فيه بناء، إعتبر أنه قد فعل ذلك في ملك الغير وهو عالم بذلك. فإن كان البائع قد إتفق علي المبيع مصروفات نافعة أو أقام بناء، جاز المشتري أن يطلب من البائع الإزالة علي نفقته مع التعويض إن كان له وجه، أو أن يطالب استبقاء التحسينات أو البناء مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن المبيع بسبب هذه الأعمال، ويجوز للبائع أن يطلب نزع ما استحدثه إن كان ذلك لا يلحق بالمدين ضرراً، إلا إذا اختار المشتري أن يستبقيه طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المادتين ٩٤ و ٩٨٠ مدني. وإذا كانت التحسينات كمالية، فليس للبائع أن يطالب بتعويض عنها، ولكن له أن ينزع ما إستحدثه علي أن يعيد المبيع إلي حالته الأصلية وقت البيع، مالم يختار المشتري أن يستبقيه مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة، أما إذا كان البائع قد إتفق علي المبيع مصروفات ضرورية لحفظه من الهلاك أو من التلف فإنه لا يرجع بشئ مما أنفقه علي المشتري فقد قدمنا أن تبعه الهلاك أو التلف علي البائع.

وغني عن البيان أن البائع إذا كان يلتزم بتسليم المبيع بالحالة التي هو عليها وقت البيع، فمن باب أولي يلتزم بتسليم نفس المبيع لا بشئ آخر ولو

كان خيراً منه وبكل المبيع لا بجزء منه لأن الوفاء الجزئي لا يجوز إذا لم يرض به الدائن، فإذا كان المبيع من المثليات وجب تسليمه كله دفعه واحدة لا جزءاً فجزءاً.

وقد يتفق المتبايعان علي أن يسلم البائع المبيع في حالة جيدة، فيجب عندئذ أن يقوم البائع بهذا الإلتزام فيسلم المبيع في حالة جيدة، ولو كانت حالته وقت البيع لم تكن جيدة بعلم المشتري، بل كانت متوسطة أو رديئة، ويكون علي البائع إذن أن يحسن حالة المبيع حتي تتقلب إلي حالة جيدة وقت التسليم، فإذا لم يفعل وكانت الحالة التي عليها المبيع فعلاً تقوت علي المشتري غرضه من الشراء، كان للمشتري مطالبة البائع بالتنفيذ العيني، كما أن له يطالب بفسخ البيع مع التعويض أن كان له مقتض، أما إذا كانت حالة المبيع لا تقوت علي المشتري غرضه، فإن البيع لا يفسخ، بل يكون للمشتري المطالبة بالتعويض إن كان قد أصابه ضرر.

وقد يتفق المتبايعان علي أن تكون حالة المبيع وقت لتسليم مطابقة لعينة متفق عليها، وعندئذ يجب أن يكون المبيع وقت لتسليم مطابقاً لهذه العينة.

(الوسيط ٤ للدكتور عبد الرازق السنهوري ص ٥٥٩ وما بعدها)

٢- إذا كان محل الحق العيني المبيع شيئاً معيناً بذاته فيجب علي البائع أن يسلمه بالحالة التي كان عليها وقت البيع (م ٤٣١ مدني)، ولو كان علي حالة سيئة، لأن هذه الحالة تدخل في الإعتبار عند تقدير الثمن. ولهذا يجب علي البائع أن يحافظ علي المبيع ليبقي علي تلك الحالة وأن يبذل في تنفيذ هذا الإلتزام عناية الرجل المعتاد (م ٢٠٦ مدني). وتقريعا علي ذلك لا يجوز للبائع أن يحدث تغييراً في المبيع، فإذا خالف هذا الإلتزام جاز للمشتري مطالبته بإعادة المبيع إلى الحالة التي كان عليها وقت البيع وإذا تعذر ذلك كان له أن يرفض الإستلام وان يطالب بفسخ العقد مع التعويض

ويعتبر من قبيل التغيير فى المبيع رهنه بعد البيع وإذا كان لا يجوز للبائع إحداث تغيير فى المبيع فلا يجوز له من أولى أن يستبدل به غيره ولو كان مساوياً له فى القيمة أو ازيد منه.

وإذا كان محل الحق العينى المبيع شيئاً معيباً بنوعه وذكر صنفه فى العقد إلترام البائع ان يسلم شيئاً من الصنف المتفق عليه وإذا لم يكن هناك إتفاق على درجة الشئ من حيث جودته ولم يكن إستخلاص ذلك من العرف أو من اى ظرف اخر فيفترض ان نيه المتعاقدين قد إنصرفت إلى الصنف المتوسط حتى لا يصيب البائع أو المشتري اى غبن من جزاء ذلك (م ١٢٣/٢مدنى)

(عقد البيع للدكتور بن أنور سلطان وجلال العدوي ص ٢٥٢ ومابعدها)

٣- يلتزم البائع ان يسلم الشئ المبيع ذاته إلى المشتري بالحالة التى كان عليها وقت البيع وذلك طبقاً للمادة ٤٣١ مدنى وبناء على هذا النص يلتزم البائع بالاحداث اى تغيير بالشئ المبيع لا بالزيادة أو النقصان ولهذا أيضاً ألزمه القانون بالمحافظة عليه لحين تسلمه (م ٢٠٦مدنى)

ولذلك فان محكمة النقض قد إعتبرت البائع الذى يقيم بناء على الأرض المبيعة قبل تسجيل انه قد اخل بالتزامه بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت العقد ولهذا فانها إعتبرته كانه بنى فى ملك الغير بسوء نية وطبقت أحكام البناء فى ملك الغير بما تستتبعه من إلترامه بازاله البناء إذا طلب المشتري ذلك وللمشتري ان يستبقى البناء ويعوضه وفقاً للقواعد عليها فى المادة ٩٢٤ مدنى.

(الوجيز فى عقد البيع الدكتور عبد المنعم البدر اوى ص ٢٤٦ ومابعدها)

٤- يلتزم البائع بتسليم المبيع كما يحدده إتفاقه مع المشتري أن قواعد القانون فان كان البيع معيناً بذاته إلترام بان يسلم نفس المعقود عليها كما لو كان المبيع ملكية منزل أو تمثال ولا يستطيع البائع أن يسلم المشتري بدلاً

منه شيئاً آخر ولو كان يساويه أو يزيد عنه فى القيمة إلا إذا قبله المشتري والبائع يلتزم بتسليم المبيع على حالته التى كان عند إبرام البيع كما تقضى المادة ٤٣١ مدنى ويترتب على ذلك انه لا يحق له ان يغير فيه بما ينقضى منه أو حتى بما يزيد فيه.

(البيع والمقايضة للدكتور جميل الشرقاوي ص ١٥٧ و١٥٨)

٥- يلتزم البائع بتسليم المبيع على الحالة المتفق عليها فى العقد فإذا نص فى العقد على وجوب تسليم المبيع فى حالة جيدة يلتزم البائع بذلك بحيث يقع عليها إجراء الأصلاحات اللازمة لجعل المبيع الحالى المتفق عليها أما إذا لم يوجد اتفاق فى هذا الشأن فان البائع يلتزم بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التى كان عليها وقت إبرام البيع (م ٤٣١ مدنى) وذلك إذا كان المبيع قيمتها موجوداً وقت العقد والعلة فى ذلك ان العمل يجرى على أن يعلن المشتري المبيع وقت العقد أو قبله بفترة قصيرة بحيث أن رضاه بشرائه إنما ينصب عليه بحالته التى يكون عليها فى الوقت ولذلك يلتزم البائع بأن الحافظ على المبيع ليبقى على حالته وقت العقد إلى أن يتم تسليمه وفى ذلك يلتزم ببذل عناية الشخص المعتاد ويحتمل نفقات هذه المحافظة باعتبارها جزءاً من نفقات التسليم ويتمتع على البائع ان يحدث بالمبيع أى تغيير ولو أدى إلى زيادة قيمته وبصفته خاصة لا يجوز لمن باع قطعة الأرض أن يبنى عليها أو يغرس فيها فإذا خالف البائع هذا الخطر وبنى أو غرس فى الأرض المبيعة فانه يعتبر بانياً أو غارساً دون وجه حق وبالتالي يعامل معاملة من يبنى أو يغرس فى أرض غيره ولو كان المبيع غير موجود وقت العقد فانه يسلم بالحالة التى يكون عليها وقت وجوده وإذا كان المبيع مثلياً وجب تسلمه بالحالة التى يكون عليها وقت إفرازه.

(أحكام عقد البيع للدكتور محمد لبيب شنب ص ١٥٦ و١٥٧)

٦- بحسب نص المادة ٤٣١ مدنى حالة المبيع التى ينبغى أن يتم تسليمه فيها هى حالة المبيع وقت البيع وتختلف كيفية تعيين حالة المبيع وقت البيع بحسب ما إذا كان معيناً بالذات أو معيناً بالنوع.

فإذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات فالمفترض - كما تقول المذكرة الإيضاحية القانون المدنى - أن المشتري رأى المبيع أو علم به علماً كافياً والعلم بالمبيع هو شرط من شروط صحة البيع (م ١٩٤ مدنى) والعلم بحالة المبيع يصاحب وقت إبرام العقد ولذلك ينبغى أن يتم تسليم المبيع للمشتري فى نفس الحالة التى كان عليها إبرام العقد.

أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع، فإنه لا يتصور بشأنه علم البائع بحالته وقت العقد. فهو لم يكن له كيان ذاتي في هذا الوقت. وقد حددت المادة ١٣٣ مدنى كيفية تحديد حالة المبيع في هذا الغرض، فهي تقرر أنه يكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشئ من حيث جودته، ولم يكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر إلزام المدين أن يسلم شيئاً من صنف متوسط وطبقاً لهذا النص فإن العقد هو الذى يحدد حالة المبيع التى يجب تسليمه فيها فإذا لم يوجد اتفاق على ذلك فإنه يرجع إلى العرف أو إلى أى ظرف آخر ملابس لا إبرام العقد فإذا لم يجد البحث فى هذا الشأن فإن البائع يلتزم بتسليم المشتري شيئاً من صنف متوسط الجودة لا من صنف جيد حتى لا يلحق غبن بالبائع ولا من صنف ردى حتى لا يلحق غبن بالمشتري.

وإلزام البائع بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت العقد هو إلزام بتحقيق نتيجته ولذلك إذا حدث تغيير فى المبيع فإن حكمه يختلف بحسب بما إذا كان هذا التغيير إلى أحسن أو إلى أسوأ.

فإذا كان التغيير إلى أسوأ وأدعى المشتري ذلك عند تسلم المبيع أو بعد تسلمه بفترة وجيزة وتمكن خلالها من تجربة المبيع فإن على البائع يقع عبء إثبات أن حالة البيع لم تتغير لانه هو الملتزم بتسليم المبيع فى الحالة التى عليها وقت العقد وعليه يقع عبء إثبات تنفيذ التزامه فإذا عجز البائع عم إثبات ذلك فإنه يكون ملزماً بإعادة المبيع إلى الحالة التى كان عليها وقت العقد أو يلزم بتعويض المشتري كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد وتترتب هذه الأحكام سواء حدث التغيير الضار بفعل البائع وخطئه أو فعل الغير أو بسبب قوة قاهرة أو حادث مفاجئ لأن التزام البائع هو التزام بتحقيق نتيجة ولا يعفى البائع من تحمل مسئولية التغيير الضار إلا إذا حدث ذلك نتيجة فعل المشتري.

(عقد البيع للدكتور سمير تناغوص ٢٢٠ وما بعدها)

٧- الحكم الذى تنص عليه المادة ٤٣١ مدنى يشمل المبيعه وملحقاته لان الملحقات تعتبر فى الواقع من المبيع فيجب تسليم المبيع وملحقاته بالحالة التى كان عليها وقت العقد.

فإذا كان المبيع معيناً بالذات وكان فى حالة سيئة فلا يلتزم البائع بأصلاحه ويجب على البائع ان يحافظ على الشئ حتى يسلمه بحالته ولا يجوز له إجراء أى تعديل فيه الزيادة والنقصان ويعتبر البائع الذى يقيم بناء على الأرض المبيعة قبل التسجيل فى قضاء النقص مخرلاً بالتزامه بالتسليم بالحالة التى كان عليها وقت العقد ويكون كانه بنى فى ملك غيره بسوء نية وتطبق أحكام البناء فى ملك الغير فيلتزم بإزالة البناء إذا طلب المشتري ذلك وللمشتري أن يستبقى البناء وعويضه وفقاً للقواعد المنصوص عليها فى المادة ٩٢٤ مدنى.

وإذا كان المبيع معيناً بنوعه فقد قضت المادة ١٣٣ مدنى بانه إذا لم يتفق المتعاقدين على درجة الشئ من حيث جودته ولم يمكن إستخلاص

ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر إلترزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط فالحالة التى يجب تسليم المبيع عليها فى هذا الفرض يعينها الإتفاق فيسلم البائع الصنف المتفق عليه فإذا لم يوجد إتفاق إلترزم البائع بتسليم الصنف الذى يقضى بع العرف أو أىه ظروف أخرى ملابسة فإذا يوجد هذا ولا ذاك وجب تسليم المبيع من صنف متوسط.

والقاعدة الواردة ٤٣١ مدنى التى تقضى بتسليم المبيع بالحالة التى كان عليها وقت البيع من القواعد المكملة فيجوز الإتفاق على ان يقوم البائع أصلاح المبيع قبل التسليم مثلاً.

(عقد البيع - للدكتور خميس خضر ص ١٦٨ و ١٦٩)

من أحكام القضاء:

١- عقد البيع غير المسجل وإن كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد فى ذمة البائع إلترزاماً بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا إللترزام أن يصبح المبيع فى حيازة المشتري وله أن ينتفع به بجميع وجوه الإنشغال ومنها البناء على سبيل البقاء والقرر ومتى أحدث المشتري بناء على الأرض المبيعة له يصبح هذا البناء عقاراً ملكاً له ملكية مصدرها واقعة البناء بما له على سبيل البقاء والقرار ومن ثم يقوم به سبب الشفعة بوصفه جاراً مالكاً للبناء ولا مخالفة فى ذلك لقانون التسجيل.

(نقض جلسة ١٩٧١/٤/٨ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٢ ص ٤٤٣)

٢- إذا كانت محكمة الموضوع قد قامت بفحص العينة وأجرت مقارنة بينها وبين البضاعة المبيعة فأسفر بحثها عن مطابقة البضاعة للعينة فى خصائصها التى رأت أن المتعاقدين قصداها فليس فى إستظهارها فى هذا المقام وجود إختلاف طفيف بين العينة والبضاعة ما ينفى المطابقة طالما أنه قد إنتهت بما لها من سلطة التقدير فى هذا الصدد إلى عدم الإعتداء

بهذه الفروق بإعتبارها فروقاً لا يؤبه لها ولا يؤثر وجودها في إعتبار البضاعة مطابقة للعينة.

(نقض جلسة ١٢/١/١٩٥٩ المرجع السابق السنة ١٠ ص ٦٥٩)

٣ - إلترام البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع. مفاده. تحديد المبيع بالشئ المتفق عليه في عقد البيع. تحديده في المبيع المعين بالذات بحسب أوصافه الأساسية المتفق عليها والتي تميزه عن غيره. م ٤٣١ مدني. وقوع خطأ مادي في تسليم يتعلق بما هية المبيع. لا يمنع من طلب تصحيحه. م ١٢٣ مدني.

مثال تسليم إحدي شقق الأوقاف خلاف التي تمت عليها الموافقة.

النص في المادة ٤٣١ من القانون المدني علي أن "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع يدل علي أن محل إلترام البائع بتسليم العين المباعة إلي المشتري بتحدد بالمبيع المتفق عليه في عقد البيع وهو في الشئ المعين بالذات يكون بحسب أوصافه الأساسية المتفق علي والتي تميزه عن غيره، كما أن وقوع خطأ مادي في التسليم فيما يتعلق بما هية المبيع لا يمنع البائع من طلب تصحيحه وفقاً لما تقضي المادة ١٢٣ من القانون المدني. لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف بأن الشقة التي تسلمها المطعون ضده الأول بموجب المحضر المؤرخ ٨ من يوليو سنة ١٩٨١ والمطلوب القضاء بصحته ونفاذ هي المقصود برقم ٨ التي تعاقد الأول علي شرائها وليست رقم ٧ التي تعاقد المطعون ضده عليها طبقاً للرسم الهندسي الذي أجريت وفقاً له عملية القرع والتعاقد مستنداً علي ذلك بإقرار الهيئة البائعة له وبما أسفرت عنه المعاينة التي أجراها الخبير المنتدب من أن جميع الشقق في جميع الأدوار التي تعلو شقة النزاع أو تقع تحتها تحمل رقم ٨ وسلمت إلي من تعاقدوا

علي الشقة رقم ٨ أو إلي ما جاء بكتاب الشركة العامة للإنشاءات القائمة علي التنفيذ والتسليم من أن الشقة آليت تسلمها المطعون ضده الأول رقم ٨، وإذا إنتهي الحكم المطعون فيه إلي القضاء بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بصحة ونفاذ محضر التسليم سالف الذكر علي سند من أن تغييراً قد جري في أرقام الوحدات السكنية بعد إستلام المطعون ضده الأول لشقة التداعي بإرادة هيئة الأوقاف المنفردة ولا يحاج به، ودون أن يعن الحكم ببحث ماهية العين التي تم تعاقد المطعون ضده الأول علي شرائها من المطعون ضده الثاني وما إذا كان التسليم الذي قد يتفق مع التحديد المتفق عليه في العقد ام لا ودفاع الطاعن من أن خطأ مادياً في وقع تسليم المبيع بموجب المحضر المقضي بصحته ونفاذه وطلبت الهيئة البائعة تصحيحه، مع أن من شأن بحثه أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصر التسبب معيباً بالخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب.

(الطعن ١٧٣٧ لسنة ٥٧ ق- جلسة ١٩٩٠/٤/١٢ س ٤١ ص ٩٨٤)

٤ - عقد البيع غير المسجل. أثره. إلترام البائع بتسليم العقار المبيع رغم أنه لا يترتب عليه نقل ملكيته إلي المشتري. مؤداه للأخير حق الإنقاع به بكافة أوجه الإنقاع ومنها التأجير.

(الطعن ٣٣٤ لسنة ٥٨ ق- جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠ س ٤٣ ص ١٤٥٨)

٥ - إلترام البائع بتسليم العين المبيعة تسليمياً فعلياً. مناطه أن يكون حائزها الفعلي بوصفه مالكا لها أو إتفاق المتبايعان علي هذا التسليم في عقد البيع أو في إتفاق لاحق عليه.

المقرر في قضاء محكمة النقض أن مناط إلترام البائع بتسليم العين المبيعة تسليمياً فعلياً إلي المشتري أن يكون البائع هو حائزها الفعلي بوصفه

مالكاً لها أو أن يتفق المتبايعان علي هذا التسليم الفعلي في عقد البيع أو في إتفاق لاحق عليه.

(الطعن ٩٣٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩ س ٤٥ ص ١٧٤٠)

٦ - بيع حصة شائعة في عقار. ثبوت إستئجار أحد البائعين من سائر الشركاء جزءاً منها بإجاره نافذه في حقهم جميعاً وخاضعة للتشريع الإستثنائي. مؤداه. سريان الأجازة في حق المشتري.

إذا كانت العين المباعة حصة شائعة في عقار وثبت أن أحد البائعين يستأجر من سائر الشركاء جزءاً منها بإجاره نافذه في حقهم جميعاً وخاضعة للتشريع الإستثنائي. سرت إجارته في حق المشتري.

(الطعن ٩٣٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٩ س ٤٥ ص ١٧٤٠)

٧ - حيث إن الوقائع - علي ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم.... لسنة ١٩٨٥ مدني محكمة شمال القاهرة الابتدائية علي المطعون ضدها الأولي بطلب الحكم بطردها من المنزل المبين بصحيفة الدعوى وتسليمه إليهم وقالوا بيانا لذلك أنه بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٧٤/٩/١٢ قضي بصحته ونفاذه في الدعوى رقم.... لسنة ١٩٧٦ مدني محكمة شمال القاهرة الابتدائية وتأييد إستئنافا بالإستئناف.... لسنة ٩٥ ق القاهرة وتم تسجيله بالمشهر ٧٤٠ لسنة ١٩٨٥ القاهرة باعت إليهم المطعون ضدها عقار النزاع ورغم إنتقال الملكية إليهم رفضت أخلائه وتسليمه لهم ومن ثم أقاموا الدعوى - تدخل المطعون ضده الثاني خصما في الدعوى طالبا رفضها علي سند من ملكيته لعقار النزاع - ندبت المحكمة خبيراً فيها وبعد أن أودع تقريره قضت بعدم قبول التدخل وللطاعنين بطلباتهم - إستأنف المطعون ضدها الأولي هذا الحكم لدي محكمة إستئناف القاهرة بالإستئناف رقم.... لسنة ١٠٥ اق وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢١ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف

ورفض الدعوى طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثاني وأيدت الرأي برفض الطعن وإذ عرض الطعن علي هذه المحكمة غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مبني الدفع المبدي من النيابة بالنسبة للمطعون ضده الثاني أنه ليس خصما حقيقيا في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه بما لا يجوز معه إختصامه في الطعن فيه بطريق النقض.

وحيث أن هذا الدفع في محله ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يكفي فيمن يختصم في الطعن بالنقض أن يكون يكون خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وإنما يتعين أن يكون قد نازع خصمه في طلباته أو نازعه خصمه فيها وأن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم المطعون فيه حين صدوره فإذا لم توجه إليه طلبات ولم يقضي له أو عليه بشئ ما ولم تتعلق به أسباب الطعن فإن الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول. لما كان ذلك وكان المطعون ضده الثاني وأن تدخل في الدعوى أمام محكمة أول درجة طالبا رفضها وقضي بعد قبول تدخله ولم يستأنف الحكم وإنه وأن إختصم في الإستئناف المرفوع من المطعون ضدها الأولي ووقف من الخصومة فيه موقفاً سلبياً ولم يقضي به أسباب الطعن بما تتعدم معه مصلحته في الدفاع عن الحكم ومن ثم الطعن بالنسبة له يكون غير مقبول.

وحيث إن الطعن فيما عدا ذلك قد إستوفي أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الطعن أقيم علي سبب واحد في ثلاثة أوجه ينعي بها الطاعنون علي الحكم المطعون فيه الفساد في الإستدلال والخطأ في تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق وبياناً لذلك يقولون أن الحكم إذ أقام قضاءه برفض طلب تسليم عين النزاع علي سند من خلو عقد البيع المبرم

بينهم والمطعون ضدها الأولي عن إلزام يعرض عليها ذلك حالة أن هذا الإلزام منصوص عليه في البند الثاني من عقد البيع فضلاً عن إنه إلزام قانوني يقع علي عاتقها بمجرد تمام العقد. هذا في الوقت الذي لا سند للمطعون ضدها في بقاء حيازتها للعقار المبيع سوي عقد البيع الصادر لها من المالك السابق كما أنها لم تكن مستأجرة له ومن ثم يكون الحكم قد انحرف في تفسير بنود العقد إلي ما لا تحتمله ولا تؤدي إليه بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي في محله ذلك أنه لما كان إلزام البائع بتسليم المبيع إلي المشتري - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - من الإلتزامات الأصلية التي تقع علي عاتقه ولو لم ينص عليه بالعقد وهو واجب النفاذ بمجرد تمام العقد ما لم يتفق الطرفان علي غير ذلك إذ أن من آثار عقد البيع نقل منفعته الي المشتري من تاريخ إبرامه إذا يملك ثمراته من وقت تمام العقد ويستوي في ذلك أن يكون العقد مسجلاً أم غير مسجل أنه ولئن كان التسليم المعنوي أو الحكمي يقوم مقام التسليم الفعلي عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٤٣٥ من القانون المدني والتي ليست إلا تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في باب الحيازة عملاً بالمادة ٩٥٣ من القانون سالف الذكر والتي جري نصها علي أنه يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه الا انه يتعين في الحالة توافر تغيير النية وسواء باتفاق أو بتصرف قانوني مجرد كأن يظل البائع حائزاً للمبيع بإعتباره مستأجراً وكان من المقرر انه متى كانت عبارات العقد واضحة في افادة المعنى المقصود منها فإنه لا يجوز إخضاعها لقواعد التفسير للوصول إلى المعنى آخر مالم يشب تلك العبارات غموض أو إبهام لا يكشف عن إرادة المتعاقدين لما كان الثابت من عقد البيع سند الطاعنين

إلتزام المطعون ضدهم الأولى بالبند الثاني منه بتسليمه عقار النزاع لهم ولم يرد باحد شروطه وبنوده مايعد سنداً قانونياً لإستيفاء حيازتها له يمنع الوفاء بهذا الإلتزام وهو بتسليم العقار مثار النزاع لهم ويدلل على توافر تغيير النية فى الحيازة واذ أقام الحكم قضاءه على سند من خلو العقد من شرط يفيد موافقة عاقيه على إخلاء المطعون ضدها الأولى من عقار النزاع بما تكون معه حيازتها له على سند من القانون بما يكتفى معه بالتسليم الحكى فانه يكون فضلاً عن الفساد فى الإستدلال قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه.

(الطعن ٤١٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٦/١٢/١٨)

٨ - إلتزام البائع بتسليم المبيع للمشتري. تحديده بالمبيع المتفق عليه مفاده تحديده فى الشئ بالذات بحسب أوصافه الأساسية المتفق عليها والتي تميزه عن غيره. م ٤٣١ مدنى.

مفاد النص فى المادة ٤٣١ من القانون المدنى أن محل إلتزام البائع بتسلم المبيع للمشتري يتحدد بالمبيع المتفق عليه هو فى الشئ المعين بالذات يكون بحسب أوصافه الأساسية المتفق عليها والتي تميزه عن غيره.

(الطعن ٩١٩٩، ٩٢٤٣ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٧/٣/٢ ص ٤٨٥)

٩- مؤدى النص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٢٦ من القانون المدنى على أن "إذا كان تصرف الشريك فى الشيوع منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذى آل إلى المتصرف بطريق القسمة" أنه إذا كان البيع منصبا على جزء مفرز من العقار الشائع، وكان سابقا على إجراء القسمة بين الشركاء، فإن حق المشتري فى الجزء المفرز الذى أنصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي

إليها القسمة، فإذا لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه - من وقت التصرف - إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة، وإذا كان هذا الأخير لا يملك حق الاختصاص بحصة مفرزة قبل حصول القسمة إلا برضاء باقي الشركاء في الشيوع، فإنه لا يجوز للمتصرف إليه أن يطالب بتسليمه حصة مفرزة طالما بقيت حالة الشيوع قائمة لأنه ليس له الحقوق أكثر مما كان لسلفه. هذا فضلا عن أن القضاء بتسليمه تلك الحصة يترتب عليه إفراز جزء من المال الشائع بغير الطريق الذي رسمه القانون. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بتسليم المطعون ضده الأول (المقضي باعتباره من الغير بالنسبة لحكم القسمة) لحصته المفرزة التي اشتراها بالعقد المسجل برقم..... سنة..... شهر عقاري..... فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه مما يوجب نقضه نقضا جزئيا في هذا الخصوص، لا يغير من ذلك ما أثاره المطعون ضده المذكور في مذكرة دفاعه من أن الحكم بتسليمه قطعة الأرض التي اشتراها مفرزة لم يصدر ضد الطاعنين وإنما صدر ضد البائعين له إعمالا لحكم المادة ٤٣١ من القانون المدني - ذلك أن البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول ابتغى بطلب التسليم الموجه إلى الأخيرين في الدعوى ٧٥ سنة ١٩٨٦ مدني كلي..... مواجهة طلبات الطاعنين في دعواهم الرقمية..... سنة..... ومن ثم فإن دعواه في حقيقتها لا تعدو أن تكون دفاعا في هذه الدعوى الأخيرة التي تقوم - وفقا لتكييفها القانوني الصحيح - على طلب عدم نفاذ عقد شرائه في حقهم، وهو ما ينبني عليه أن تندمج الدعويان وتفقد كل منهما استقلالها.

١٠- إن النص في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني على أن "المشتري ثمر البيع ونماؤه من وقت تمام البيع... ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" - يدل على أن للمشتري في حالة عدم تسلمه المبيع أن يرجع على البائع له بثمراته المدنية من يوم إبرام عقد البيع الصادر إليه مقابل حرمانه من الانتفاع بما اشتراه فإذا ثبت أن العين المباعة كانت وقت البيع مؤجرة من البائع لآخرين، فإن ثمراتها في هذه الحالة تقدر بمقدار الأجرة خلال المدة التي حرم فيها المشتري من الانتفاع بها، وذلك لأن البائع - وطبقاً لما نصت عليه المادة ٤٣١ من القانون ذاته - لا يلتزم إلا بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

(الطعن رقم ٣٣ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠٠٢)

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

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

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

* * *

نطاق التزام البائع بالتسليم

النص التشريعي (مادة ٤٣٢):

يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع وكل ما اعد بصفة دائمة لا لإستعمال هذا الشيء وذلك طبقاً لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٢١ لىبى و ٤٠٠ سورى و ٥٣٦ عراقى و ٤١٨ لبنانى و ٢/٣٦٩

سودانى ٦١٠ - ٦٢٢ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

تقرر المادة ٥٧٢ ان تسليم المبيع يشمل أيضاً ملحقاته وتحدد ما هى هذه. الملحقات وقد لخصت هذه المادة ما اوردت التقنين الحالى فى هذا الشأن (م ٢٨٥ - ٢٨٩ / ٣٦٢ مصرى) فقرت ان كل شىء اعد بصفة دائمة لا لإستعمال المبيع يعد ملحقاتاً به ويهتدى فى ذلك بالإتفاق وبالعرف وبطبيعة الأشياء فإذا لم يوجد إتفاق ولا عرف فقد تكفل النص ببيان طبيعة الأشياء فى مسائل معينه فبيع المنزل يشمل الأشياء المثبتة فيه الملحقة به ولا يشمل منقولاً لا يمكن فصله دون تلف ويترتب على ذلك ان الاقران المثبتة فى المطابخ والمغاسل "البنوار" المثبتة فى الحمامات تلحق بالمنزل المبيع ولا تلحق به المرايا غير المثبتة ولا الثريات المعلقة وبيع الأرضى الزراعية لا تشمل ما نضج من محصول ولكن يشمل ما لم ينضج منه وبيع البستان "الحديقة" يشمل الأشجار المغروسة وثمارها غير الناضجة ولكن لا يشمل الثمار الناضجة ولا الشجيرات المزروعة فى أوعية او التى اعدت للنقل "الشتا أو المشتل" وبيع الحيوان يشمل الصوف والشعر ولو كان مهياً للحجز وكذلك يشمل الصغار التى يرضعها أما إذا شبت عن الرضاع فلا تلحق

بالمبيع (م ٣٥٩ مخط و ٦١٧ تونسى و ٤٢٠ لبنانى وهذه المواد كلها مأخوذة عن الشريعة الإسلامية).

وغنى عن البيان ان هذه الامثلة لم تذكر فى سبيل الحصر وهى بعد ليست من النظام العام فيمكن الإتفاق على غير ما تقدم كما يجوز أن يقضى عرف الجهة بأحكام أخرى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٥٦)

رأى الفقة:

١- المستفاد من نص المادة ٤٣٢ مدنى ان كل ما أعد لإستعمال الشئ المبيع بصفة دائمة يعد من ملحقاته.

والمحقات ليست من أصل الشئ ولا من نمائه ولا من منتجاته ولا من ثمراته، حق يتهياً بها للأصل أن يستعمل فى الغرض المقصود منه أو حتى يستكمل هذا الإستعمال فهى (أى الملحقات) إذن ما يتبع الأصل وبعد بصفة دائمة لخدمته بحيث إذا كانت معدة بصفة وقتيه لخدمته - كما لو إستأجر المالك مواشى وآلات لزراعة أرضه فإنها لا تعتبر من الملحقات.

ويرجع فى إعتبار شئ ما من ملحقات شئ آخر إلى طبيعة الأشياء أو إلى عرف الجهة مالم يوجد إتفاق بين المتبايعين فإن وجد فهو الذى يعقد به والمشتري يمتلك المنتجات والثمرات بموجب عقد البيع لان النماء جزء من الأصل ويملك الملحقات لانها تدخل ضمناً فى عقد الإيجار ويشملها التزام التسليم فيلحق بالمبيع الأوراق والمستندات المتعلقة به (كمستندات الملكية وعقود الإيجار وحقوق الإرتفاق وبوالص التأمين المعقودة لتأمينه ويكون المشتري بالنسبة إلى هذه البوالص خلفاً خاصاً)

وإذا كان المبيع منزلاً الحقت به الأشياء المثبتة فيه ولا تدخل فى الملحقات المنقولات التى يمكن فصلها دون تلف (كالمرايا والثريات المعلقة وإذا كان المبيع أرضاً زراعية دخلت فى الملحقات حقوق الاتفاق

والمزروعات غير الناضجة (دون المزروعات الناضجة) وتدخل فيها أيضاً الطرق الخاصة المتصلة بالطرق العام (م ٥٣٧ مدنى عراقى) وإذا كان المبيع سيارة دخلت فيها الرخصة وبوليصة التأمين ومستندات الملكية.

(الوسيط: ٤- للدكتور السنهوري ص ٥٧٨ وما بعدها)

٣- لم يشأ المشرع ان يعدد فى نص المادة ٤٣٢ مدنى ما يعد من ملحقات المبيع خلافا لما كان يفعله القانون المدنى القديم. فالمحقات إذن هى كل ما اعد بصفة دائمة لا استعمال المبيع طبقا لما تقضى به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين. فيعد من حلقات العقار جميع الأشياء التى لا يمكن فصلها عنه وكل ما هو ضرورى للإنتفاع به.

ولذا يدخل فى بيع العقار الحقوق العينية المخصصة للإنتفاع بالعقار وإستعماله (كالإرتفاق بالمجارى والمرور وغيرها من الإرتفاق) اما دعاوى التعويض ضد الغير فلا تنتقل مع العقار)

ويعتبر من الملحقات الواجب تسليمها حق المرور إلى الطريق العام إذا كان البيع محاطاً بملك البائع من جميع الجهات فيلتزم البائع فى هذه الحالة بان يقرر للمشتري ممرا على أرضه ليوصله إلى الطريق العام.

ويعد من الملحقات كذلك عقود التأمين والحقوق والدعاوى المرتبطة به كدعوى الضمان ضد المقاول والمهندس المعموى عن كل خلل أو تهدم يصيب البناء خلال عشرة سنوات من تسليمه (م ٦٥١ مدنى) ودعوى الضمان ضد البائع الأصلى للبائع.

ويعد من ملحقات العقار أيضاً بعض الأشياء المادية المخصصة للإنتفاع به وإستعماله (كالمفاتيح و المرايا الثبته بالحوائط و التماثيل المثبته).

ويدخل فى بيع المنزل الحديقة الداخلة فى السور المحيط بالمنزل وكذلك الحوائط المشتركة مع الجيران وعلى العكس لا يشمل البيع المنقولات الموجودة فى المنزل والتي يمكن نقلها بدون تلف إلا أن يكون المنزل قد بيع مع أثاثه ففى هذه الحالة يشمل البيع العقار والمنقولات المعدة لتأثيثه أى المفروشات.

وبيع بركة المياه يشمل أيضاً ما فيها من أسماك. وبيع الأرض يشمل البناء المقام عليها مالم يقيم دليل على خلاف ذلك. وبيع البستان يشمل ما فيه من أشجار مغروسة ولا يشمل الثمار الناضجة ولا الشجيرات المزروعة فى أوعية أو المعدة فى النقل وذلك كله مالم يظهر ان المتعاقدين قصداً إلى خلاف ذلك.

ويدخل فى الأرض المبيعة ما أضيف إليها من زيادة بسبب طمى النهر ويدخل فى بيع العقار المنقولات الملحقة به والمعتبرة عقارات بالتخصيص حتى ولو لم ينص عليها فى العقد صراحة فيدخل فى بيع الأرض الزراعية المواشى والآلات المعدة للزراعة والموجودة بها وقت البيع على أنه يلاحظ ان العقارات بالتخصيص لا تدخل فى البيع إلا إذا بيع العقار الملحقة به على إعتباره وحده إستغلالية أما إذا بيع مجزئاً أو بيع جزء منه فقط وإحتفظ البائع بالباقي فان العقارات بالتخصيص لا تدخل فى البيع ذلك ان العقارات بالتخصيص مخصصة لإستغلال العقار كوحدة إستغلالية فإذا هدم المالك هذه الوحدة أو نقضها بيع أجزاء من العقار فقدت العقارات بالتخصيص صفتها بسبب هدم هذه الوحدة وتجزئتها أو بقيت للمالك الذى باع منها جزءاً وإحتفظ بالباقي.

٣- عاب الشراح على نص المادة ٤٣٢ مدنى صياغته غير الدقيقة فهو يفصل بين الملحقات وبين ما أعد بصفة دائمة لإستعمال الشئ فى حين أن ما أعد بصفة دائمة لإستعمال الشئ إنما هو من ملحقاته.

وقد كان المشروع التمهيدى (لقانون المدنى) لا يكتفى بالنص على القاعدة العامة التى تتبع فى تحديد الملحقات بل أن يتضمن أيضاً بياناً أورده على سبيل المثال تطبيقاً لهذه القاعدة العامة لما يعتبر من الملحقات وقد حذفت لجنة المراجعة الفقرة التى نص فيها على تلك الامثلة لأنها تتضمن تفاصيل لا ضرورة لها.

ويلحق بالعقار المبيع مستندات الملكية ومفاتيح المنزل وعقود التأمين والمنقولات المخصصة لخدمته أو إستغلاله وتعتبر عقارات بالتخصيص ويلتزم بائع السيارة بتسليم الرخصة وبائع الاسهم والسندات بتسليم قسائم الأرباح وبائع المحل التجارى بتسليم دفاتره.

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور اسماعيل غانم ص ١٧٨ وما بعدها)

٤- يتبين من نص المادة ٤٣٢ مدنى ان تحديد الملحقات أمر يرجع لظروف كل حالة وهو قد يختلف فى بيع عنه فى الآخر ويجب فيه الرجوع أولاً إلى إتفاق المتعاقدين الذى قد يحدد ما يعتبر من ملحقات المبيع فان لم يوجد إتفاق وجب إلترام حكم العرف فهو يعين تبعاً للأماكن المختلفة ملحقات المبيع فإذا لم يوجد إتفاق أو عرف وجب الإهتمام فى تحديد الملحقات بطبيعة المبيع وجنسه.

والملحقات هى كل ما يكمل الإنتفاع بالمبيع فهى تشمل جميع ما اعد بصفة دائمة لا استعماله كما تشمل الحقوق والدعاوى المكملة له أو المرتبطة به وعلى ذلك يكون أن يعد من ملحقات العقار مستندات التملك وعقود التأمين والعقارات بالتخصيص وحقوق الإرتفاق المقررة لخدمته ودعوى الضمان التى للبائع قبل من إشتري منه دعوى مسئوليته المهندس والمقاول عن خلل البناء ودعاوى وضع اليد وهى تشمل فى حالة بيع الأرض الالات الزراعية والمواشى المخصصة لخدمتها والأشجار الثابتة ولزراع الذى لم ينضج بعد أما المحصول الناضج وكذلك الثمار الناضجة

فلا تدخل ضمن الملحقات شأنها في ذلك شأن الشجيرات الموضوعة في أوعية أو التي أعدت للنقل وإن كان للمبيع بناء إعتبر من ملحقاته كل الأشياء المثبتة في الحمامات وذلك بعكس المنقولات التي يمكن فصلها دون تلف كالمرايا غير المثبتة والثريات المعلقة.

وفي حالة المنقول يشمل بيع الحيوان صغاره التي يرضعها كما يشمل الشعر والصوف المهيا للحجز وبيع لسيارة يشمل مستندات ملكيتها ورخصتها وبيع اللوحات والرسوم الفنية يتضمن الحق في نقل صور منها وبيع الاسهم والسندات قد تشمل قسائم الأرباح: وبيع المحال التجارية يتناول البضائع والخزائن والدواليب والرفوف وكافة العناصر المادية كما يتضمن أيضاً عناصره المعنوية كشارة المحل وعلامته التجارية أو البضاعة والاسم التجاري والسمعة التجارية والدفاتر والجوائز التي كسبها المحل في المعارض والمسابقات والرخص الممنوحة من الجهات الإدارية وغير ذلك من العناصر المعنوية.

(عقد البيع الدكتور سليمان مرقس ومحمد علي أمام ص ٢٢٦ و ٢٢٧)

٥- صياغة المادة ٤٣٢ مدنى معينة لانه توحى انها تتكلم عن شيئين الملحقات وما اعد بصفة دائمة لإستعمال الشئ المبيع فى حين انه من المسلم ان ملحقات المبيع هى ما أعد بصفة دائمة لإستعمالة.

فملحقات المبيع إذن هى كل شئ أعد بصفة دائمة لإستعماله بحيث لا يمكن بدونها الإنتفاع بالمبيع الإنتفاع الكامل المقصود من شرائه ولتحديد ملحقات المبيع يجب الرجوع اولا إلى قصد المتعاقدين فإذا تبين إنهما إتفقا صراحة أو ضمناً على إلحاق شئ بالمبيع وجب على البائع تسليم هذا الشئ أياً كانت أهميته فإذا لم يوجد إتفاق فإن الملحقات تتعين طبقاً لما يقضى به عرف الجهة وطبيعة للأشياء.

وتقضي طبيعة الأشياء بأن يعتبر من ملحقاتها دون حاجة إلى ذكر فى العقد ما يتوقف عليه الإنتفاع منها فى بيع السيارة تدخل مفاتيحها.
(شرح أحكام عقد البيع للدكتور محمد لبيب شنب ص ١٥٢ وما بعدها)

٦- ملحقات المبيع هى الأشياء المعدة لا استعماله والتي بدونها لا تتحقق المنفعة منه بحسب طبيعته أو مقتضيات لعرف أو إتفاق المتعاقدين ولما كان إستعمال المبيع أو الإنتفاع به لا يتمان دون الملحقات المذكورة فيلتزم البائع بتسليمها مع المبيع وثماره وهذا ما قضت به المادة ٤٠٠ من القانون المدنى السورى والتي يوحى نصها بأن ملحقات الشئ هى غير ما أعد بصفة دائمة لإستعماله بدليل عطف الثانى على الأولى فى حين أن الوصف الوارد فى الشق الثانى ليس سوى إيضاح لمعنى الملحقات وقد أوضح هذا النص ان تحديد ملحقات المبيع يستمد من طبيعة الشئ أو الغرض المقصود منه ويطلق عليها (الملحقات الضرورية) أو من إتفاق المتعاقدين فإذا قضينا بتسليمها إلترم البائع بذلك وان لم تكن ضرورية لاستعماله وهى ما يطلق عليها (الملحقات الإتفاقية)
(عقد البيع للدكتور جاك يوسف الحكيم ص ٢٥٦ وما بعدها،
والمراجع الأخرى السابقة)

من أحكام القضاء:

١- عقد البيع ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوى المرتبطة به ومنها حق البائع له فى تسليم المبيع من البائع السابق وهذا الاثر يترتب على عقد البيع حتى لو لم يكن مسجلا بإعتباره من الحقوق الشخصية التى تتولد عنه.

(نقض جلسة ١٢/٢٧/١٩٥٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣ ص ٣٠١)

٢- فى بيع السيارات والكميونات تعتبر الأوراق المتعلقة بها من توابعها لاسيما البطاقة الشخماء وذلك حسب الفصل ٦١٠ من المجلة المدنية.
(محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٥٠/٢/١٩ مجلة القضاء والتشريع ١٩٦٠ العدد ١٠ و٩ ص ٣١)

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

استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئاً معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرده الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرده من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

تعيين مقدار البيع

النص التشريعي (مادة ٤٣٢):

(١) إذا عين في العقد مقدار المبيع كان البائع مسئولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضى به العرف ما لم يتفق على غير ذلك على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المبيع إلا إذا أثبت أن هذا النقص من الجسامة بحيث لو أنه كان يعلمه لما أتم العقد.

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

النصوص العربية المقابلة:

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

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

الأعمال التحضيرية:

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

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

ولم ير المشرع أن يورد كل هذه التفصيلات، وبعضها يكفي في إستخلاصه القواعد العامة، وبعضها ينطوى علي شيء من التحكم يحسن تركه للظروف وإتفاق المتعاقدين، فإقتصر علي نص يعتبر تلخيصا لما تقدم من الأحكام، وهو منقول عن التقنين البولوني المشروع الفرنسي الايطالي، ويقضي هذا النص بأن البائع يضمن للمشتري القدر الذي عينه للمبيع حسب ما يقضي به العرف، وقد يقضي بالمجازرة عن قدر مسموح به زيادة أو نقصا، ومعني الضمان أن المبيع إذا نقص عن القدر المعين

للمشتري أن يفسخ (إذا كان النقص جسيماً بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوي بالنسبة للمشتري ولا يشترط أن يكون النقص واحد علي عشرين) أو أن ينقص الثمن بقدر ما أصابه من الضرر (وليس من الضروري أن يكون إنقاص الثمن بنسبة ما نقص من المبيع فقد يكون الضرر أكثر أو أقل من ذلك) ولا فرق في حالة نقص المبيع بين ما إذا كان المبيع يضره التبعض أولاً يضره، وبين ما إذا كان الثمن محدداً بسعر الوحدة أو مقدار جملة واحدة، أما إذا زاد المبيع وكان الثمن مقدراً أو جملة واحدة، فالغالب أن المتعاقدين قصداً أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد عن القدر المعين (وهذا يتفق مع ما سبق ذكره من أن الوصف لا يقابله شيء من الثمن) ولذلك يبقى المبيع ولا يطالب المشتري بزيادة في الثمن، إلا إذا كان هناك إتفاق علي غير ذلك، فإذا عين الثمن بسعر الوحدة، فلا تمييز بين ما يضره التبعض وبين ما لا يضره، بل يكمل المشتري الثمن في الحالتين بقدر زيادة المبيع، فإن كانت جسيمة جاز له أن يطلب فسخ العقد. وغني عن البيان أن هذه الأحكام كلها ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة، وتفسيراً لنية المتعاقدين، ولا تعتبر من النظام العام، فهي تطبيق ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضي بغيرها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء ٤ ص ٥٩ و ٦٠ و ٦١)

رأي الفقه:

١- يعرض نص المادة ٤٣٣ مدني - والنصوص العربية المقابلة له - لغرض، إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات وقد عين مقداره في عقد البيع، فأصبح البائع ضامناً للمشتري هذا المقدار المعين (أرض بناء معينة فذكر في العقد أن مساحتها ألف متر - أو أرض زراعية معينة فذكر أن مساحتها خمسين فدانا)، فإذا كان المبيع يشتمل علي المقدار المعين لا أقل

ولا أكثر، فالعقد ماضي بما ورد فيه، ولا يرجع أحد المتبايعين علي الآخر بشئ.

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

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

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

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

فإذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة وكان المبيع قابلاً للتبويض، فالنص صريح في أنه يجب علي المشتري أن يكمل الثمن، إلا إذا كانت الزيادة جسيمة، فيجوز له أن يطلب فسخ العقد (م ٢٣/٤ مدني). ذلك أن القدر في المبيع، وإن كان المبيع غير قابل للتبويض، يعتبر أصلاً لا وصفاً

ما دام الثمن قد قدر بحساب الوحدة، والأصل مقابل بالثمن، فإذا زاد المبيع وجب علي المشتري تكمله الثمن بما يناسب الزيادة، وكان للبائع حق الرجوع علي المشتري بدعوى تكملة الثمن. لكن قد تكون الزيادة جسيمة بحيث تكون تكملة الثمن المناسبة لهذه الزيادة من شأنها أن تجعل المشتري يزهد في المبيع ويود لو أنه لم يتعاقد، ففي هذه الحالة يجوز المشتري أن يطلب فسخ البيع، فلا يعود ملزماً بتكملة الثمن.

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

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

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

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

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

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

ويتضح من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٣٣ مدني وجوب التفرقة

بين حالتين :

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

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

(أ) فإذا كان المبيع قابلاً للتبويض بغير ضرر للبائع، فإن المشتري يأخذ القدر المتفق عليه فحسب في مقابل الثمن محددا علي أساس سعر الوحدة، وليس للبائع أن يلزم المشتري يأخذ القدر الزائد ودفع ما يقابله من

الثمن، كما لا يجوز للمشتري أن يلزم البائع بتسليم القدر الزائد في مقابل ثمنه، وإنما يكون ذلك بإتفاق الطرفين.

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

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

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

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

به في الغلط (م ١٢٠ مدني)، فالنقص يكون جسيماً إذا كان تنفيذ العقد عديم الجدوي بالنسبة للمشتري.

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

ولم يفرق المشرع في حكم العجز بين ما إذا كان المبيع يضره التبعض أو لا يضره، كما لم يفرق في الحكم بين ما إذا كان الثمن محدداً جملة أو علي أساس الوحدة. ولكن يشترط لتطبيق هذا الحكم أن يكون مقدار المبيع قد تعين في العقد. أما إذا لم يتعين مقداره فيه (كبيع أرض بحدودها فقط) لم يلتزم البائع إلا بتسليم الأرض المبيعة وفق حدودها المذكورة بصرف النظر عن مساحتها، ولو تبين للمشتري أن الأرض أقل مساحة مما كان يؤهل.

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

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

والمبيع غير القابل للتبعض هو الشئ الذي يتلف بقسمته، أو يترتب علي تبعضه ضرر بالبائع أو المشتري أي إخلال بالغرض المقصود من البيع (شراء بقرة قائمة بالوزن - شراء فدان لإقامة مصنع عليه لا يكفي لأقامته مساحة أقل أو قماش ٤ متر عمل ثوب) فإن في التبعض ضرر

علي المشتري حتي، ولو كان المبيع قابلاً للانقسام بطبيعته فإذا كان المبيع من الأشياء التي لا تقبل التبعيض وبيع بسعر الوحدة (الكيلو - القيراط - المتر) ثم وجد المبيع عند التسليم مشتملاً علي مقدار أكبر من المقدّر له في العقد، وجب علي المشتري أن يدفع ثمن الزيادة. ولكن إذا كانت الزيادة جسيمة بحيث يعجز المشتري عن دفعها جاز له طلب الفسخ.

أما إذا كان المبيع قابلاً للتبعيض أي لا تضره القسمة، جاز للمشتري رد القدر الزائد، ولم يكن البائع إجباره علي أخذه ودفع ما يقبله من الثمن، لأن التراضي قد تم علي مقدار معين، ولأن التبعيض هنا لا يضر البائع، أما إذا كان الثمن مقدراً جملة واحدة وأن قدر المبيع مذكور في العقد، ثم تبين أن قدر المبيع أكبر مما ذكر في العقد، فالغالب أن يكون المتعاقدان قد قصدا أن يكون المبيع بهذا الثمن ولو زاد علي القدر المعين، ولذلك يبقي البيع ولا يطالب المشتري بزيادة في الثمن أو برد الزيادة، ولو كانت مما يجوز ردها، وذلك كله ما لم يوجد إتفاق يخالف ذلك.

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

أما دعوى الضمان فالمفروض فيها أن المبيع يكون بمقداره المبين في العقد، ولكن شخصاً آخر ينازع المشتري في المبيع بأن أدعي أن المبيع مملوك له كله أو بعضه أو أن له حقا عليه.

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

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

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

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

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

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

أما إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة، فإن النص يوجب التفرقة بين حالتين: حالة ما إذا كان المبيع غير قابل للتبويض أي غير قابل لانفصال بعضه عنه، أو غير قابل لذلك إلا مع الضرر، وحالة ما يكون قابلاً لذلك، فإذا كان المبيع قابلاً للتبويض جاز للمشتري أن يختار بين دفع ثمن الزيادة للبائع وبين رد هذه الزيادة وإستلام القدر الذي حدد للمبيع في العقد، ولا يستطيع البائع أن يجبره علي الإحتفاظ بالزيادة ودفع ثمنها. وإذا كان المبيع غير قابل للتبويض أو يسبب تبويضه ضرراً ففي هذه الحالة يلزم المشتري بأن يتسلم زيادة المبيع مع دفع ثمنها، إلا إذا كانت هذه الزيادة جسيمة، فإن المشتري عندئذ يحق له طلب الفسخ إن لم يرد أخذ المبيع بزيادته. وذلك كله ما لم يوجد إتفاق قد يكون أشد أو أخف علي البائع أو المشتري كما صرحت بذلك الفقرة الثانية من المادة ٤٣٣ من القانون المدني.

(عقد البيع للدكتور جميل الشرقاوي ص ١٦٠ وما بعدها، والمراجع التالية للدكاترة: مرقس وأمام س ٢٢١ وما بعدها، وتناغوص ٢٢٤ وما بعدها، وشنب ص ٤٩ وما بعدها، شنب ومجدي ص ١٥٨ وما بعدها، وسليمان والعدوي ص ٢٥٨ وما بعدها، وخميس ص ١٧٥ وما بعدها، والحكيم ص ٢٤٨ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

١- إذا وجدت زيادة بالمبيع المعين بالذات أو المبين المقدار في عقد البيع ولم يكن هناك إتفاق خاص بين الطرفين بخصوصها أو عرف معين بشأنها، فإن العبرة في معرفة أحقية المشتري في أخذ هذه الزيادة بلا مقابل أو عدم أحقيته في ذلك علي مقتضي حكم المادة ٤٣٣ من القانون المدني هي بما إذا كان ثمن المبيع قدر جملة واحدة أم أنه قد حدد بحساب سعر الوحدة. أما التمييز بين البيع الجراف والبيع بالتقدير فأمر يتعلق بتحديد الوقت الذي تنتقل فيه ملكية المبيع المشتري في كل منهما وتعيين ما إذا كان البائع أو المشتري هو الذي يتحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم. وإذا

أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بأحقية المشتري في أخذ الزيادة التي ظهرت بالمبيع بلا مقابل عملاً بالمادة ٤٣٣ مدني علي مجرد إعتباره البيع جزافاً، مع أنه ليس من مؤدي ذلك حتماً إعمال حكم هذه المادة ومناطه أن يتفق علي ثمن المبيع جملة لا بحساب سعر الوحدة، فإن الحكم يكون قاصر البيان.

(نقض جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨ - مجموعة المكتب الفني السنة ١٤ مدني ص ٤١٨)

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

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

٣ - إلزام البائع بضمان القرض تعين للمبيع بالعقد وجود عجز فيه اثره للمشتري طلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال. م ٤٣٣/١ مدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان المشرع جعل للمشتري الحق في ضمان البائع القدر الذي تعين للمبيع إذا وجد عجزاً فيه طلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال.

(الطعن ٢١٨٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/٥/٧ ص ٤٣١)

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

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

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

٥ - تعيين القدر المبيع في العقد ضمان للبائع لهذا القدر سواء كان الثمن قد قدر بسعر الوحدة أو تعيين جملة واحدة.

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

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

٦ - النص في العقد البيع على أن مساحة الأرض المبيعة المحددة في العقد وما يقابلها من ثمن تحت العجز وزيادة حسب ما تظهره بيانات

المساحة مفاده انصراف نية المتعاقدين إلى أن مآظهره البيانات المساحية عن عجز أو زيادة فيما بعد تتم المحاسبة عليه ووفقا للسعر المتفق عليه وقت التعاقد.

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

اذ كان الثابت من عقد البيع محل النزاع المؤرخ..... أن الطاعن وآخرين باعوا متضامنين إلى المطعون ضده بصفته مساحة ٦س٥ط٤١ف يخص الطاعن منها ٧س١٠ط١ف وذلك مقابل ثمن إجمالى مقداره ٤٥١٥٦ جنية لكامل المبيع وان هذه المساحة وما يقابلها من ثمن تحت العجز والزيادة حسب مآظهره المساحة فان البيع على هذا المحو يكون مببناً على وجه التقريب وبالتالى غير معين المقدار بما يكشف - ومن هذه الظروف والملابسات - أن نية المتعاقدين قد إنصرفت إلى أن ما تظهره البيانات والمساحية من عجز أو زيادة فيما بعد تتم المحاسبة عليه وفقاً للسعر المتفق عليه وقت التعاقد.

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

٧ - وحيث ان هذا النعى سديد ذلك ان النعى فى الفقرة الأولى من المادة ٤٣٣ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان البائع يضمن للمشتري المقدار الذى تعين للمبيع بالعقد وذلك دون تمييز بين ما إذا كان الثمن قدر فى العقد بسعر الوحدة أو تعين به جملة واحدة وقد جعل المشرع للمشتري الحق فى هذا الضمان إذا وجد عجز فى المبيع رتب له طلب إنقاص الثمن أو فسخ البيع بحسب الأحوال مادام أن مقدار المبيع قد تعين فى العقد إلا أنه لما كان العقد هو قانون المتعاقدين ويعتبر الخطأ فى تطبيق نصوصه خطأ فى تطبيق القانون ومن ثم يتعين على القاضى الالتزام بعباراته فلا يجوز له تحت ستار التفسيرية الإنحراف عن مؤداها الواضح إلى معنى آخر والمقصود بالواضح هو وضوح الإدارة لألفاظ فإذا أراد حمل العبارة على معنى مغامر لظاهرها فعليه ان يبين فى محكمه الأسباب المقبولة التى تبرر هذا المسلك وقد وضع المشرع هذه القاعدة على سبيل الإلزام وينطوى الخروج عنها على مخالفة للقانون لما فيه من تحريف ومسخ لعباراته الواضحة ويخضع بهذه المثابة لرقابة محكمة النقض ولا يغير من ذلك سلطته فى تفسير العقود والمشارطات تقدير أدلة الدعوى بشأنها دون رقابه عليه فى ذلك إذا أن ذلك مشروط بأن يكون الأسباب التى أقام عليها قضاءه أو إعتد على تقدير خبير بشأنها وأحال فى أسباب حكمه إليه أن تكون أسباب هذا التقرير تؤدى إلى النتيجة التى إنتهى إليها فإذا ما إعتبرها التناقض وأصبحت لا تصلح رداً على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فإن حكمه يكون معيباً بالقصور لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أما محكمة الموضوع بدفاع مؤداه ان اراده المطعون ضده الأول - المشتري - إنصرفت إلى

تحمل النقص فى مساحة الأرض المبيعة فى حالة صدور قرار بتقسيمها وحدث إرتداد للمباني والأرض للخلف واذ يم يقدم هذا المشروع فلا يوجد نقص وكان البين من البند الأول من عقد البيع سند الدعوى أن المساحة المبيعة هى ١٦٧ مترا مربعا تحت العجز والزيادة طبقا لما يسفر عنه كشف التحديد المساحى وإذ كان هذا الكشف لم يقدم بعد وكان الحكم المطعون فيه خرج متن المدلول عبارات البند الثالث عشر حين إعتبر ان العقد قد خلا من ثمة إلتزام على المشتري بتحمل قيمة النقص الوارد فى المساحة المبيعة حالة أن عبارات العقد فى البند المذكور واضحة الدلالة على إلتزام المشتري بتحمل قيمة النقص فيها فى حالة تقديم مشروع تقسيم واعتماده من مجلس المدينة وأن البين من تقرير الخبير أن مشروع التقسيم المذكور لايقدم بعد بما لا يمكن معه الجزم بوجود عجز من عدمه واذ خلص الخبير سالف الذكر رغم ذلك إلى أن الأرض المبيعة سوف تنقص بمقدار سبع وسبعين متراً مربعاً فإنه يكون إنتهى إلى نتيجة إحتمايلة وإذ عول الحكم المطعون فيه على هذا التقرير حالة إنه لا يصلح ردا على دفاع الطاعنين وخرج عن المدلول عبارات البند الثالث عشر من عقد البيع سند الدعوى على نحو ما سبق وألزم الطاعنين بقيمة النقص فى المبيع فإنه يكون معيبا فضلاً عن القصور فى التسبب بمخالفة القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

(الطعن ٣٩١٢ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٧ لم ينشربعد)

٨- المشرع عرف البيع فيما نص عليه فى المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر فى مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من

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

وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

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

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

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

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

* * *

تقادم دعاوي الفسخ وإنقاص وتكملة الثمن

النص التشريعي (مادة ٤٣٤):

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٢٣ لبيي و ٤٠٢ سوري و ٥٤٦ عراقي و ٣٧٤ سوداني

و ٤٢٧ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

يتبين ما تقدم (في المادة السابقة) أنه هناك حالات يطلب فيها المشتري إنقاص الثمن (إذا نقص المبيع نقصاً غير جسيم) أو الفسخ (إذا نقص المبيع أو زاد بقدر جسيم)، وهناك حالات يطلب فيها البائع تكملة الثمن (إذا زاد المبيع زيادة غير جسيمة أو زيادة جسيمة لم تحمل المشتري علي طلب الفسخ)، ففي هذه الحالات جميعاً تسقط الدعوى في الفسخ أو في إنقاص الثمن أو في زيادته بالتقادم، إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً حقيقياً. وهذا الحكم أصلح عيباً في التقنين الحالي، إذ جعل التقادم يسري لا من وقت العقد (م ٢٩٦ / ٣٧٠ مصري) بل من وقت التسليم الحقيقي للمبيع، فلا يكفي التسليم الصوري، وظاهر أن التسليم الحقيقي وحده هو الذي يهئ للمشتري وللبائع كشف حقيقة النقص أو الزيادة في المبيع.

ولم ير المشرع محلاً للكلام في أثر الفسخ (م ٣٦٨/٢٩٤ مصري) فهو خاضع للقواعد العامة، ولا للنص علي أن وضع المشتري يده علي المبيع مع علمه بالغلط الواقع فيه يسقط حقه في إختيار فسخ البيع إلا إذا حفظ حقوقه قبل وضع يده حفظاً صريحاً (م ٣٦٩/٢٩٥ مصري) فإن هذا الحكم

ظاهر لا حاجة للنص عليه، بل إن حق المشتري في طلب إنقاص الثمن (لا الفسخ وحده) يسقط، إذا دلت الظروف علي أن المشتري قد تنازل عنه.
(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٢٥)

رأي الفقه:

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

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

(الوسيط - للدكتور السنهوري ص ٥٧٤١ وما بعدها)

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

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

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

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

ويلاحظ أن تقادم السنة، تقادم خاص بالدعاوى التي عددها النص، وهي دعوى الفسخ بسبب العجز أو الزيادة، ودعوى إنقاص الثمن أو تكملته بسبب العجز أو الزيادة. أما غيرها من الدعاوى ولو كانت متصلة بتسليم المبيع، كدعوى المطالبة بتسليم جزء البيع الباقي لدى البائع أو

مطالبة البائع بإسترداد ما سلم خطأ علي أنه من المبيع وهو ليس منه، فتسقط بمدة التقادم التي تعينها القواعد العامة.

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

من أحكام القضاء:

١- تطبيق نص المادة ٤٣٤ مدني في حالة الإدعاء بوجود عجز في المبيع محله أن يكون البيع قد انعقد علي عين معينة مفرزة ذات مقاس أو قدر معين ولم يقدّم البائع بالتسليم علي النحو الذي إلّزم به بأن سلم المبيع أقلّ قدرا مما هو متفق عليه.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٢/١ مجموعة الكتب الفني السنة ١٧ ص ٢٠٦)

٢- متي كان المدعي قد طالب أمام محكمة أول درجة بمقابل الزيادة في الأثمان التي باعها إلي المدعي عليهم، ففضي الحكم الابتدائي بقبول الدفع بالتقادم وبسقوط حق المدعي في تكمله الثمن لمضي أكثر من سنة علي تاريخ التسليم الفعلي طبقاً لما تقتضي به المادة ٤٣٤ من القانون المدني، وكان البائع قد إستأنف هذا الحكم مستنداً إلي أنه لا محل لتطبيق هذه المادة لأن القدر الذي يطالب بقيمته قد إغتضبه المشتري ويخرج عن الحدود الواردة في عقد البيع، ولأن المشتري قد وافق في ورقة المحاسبة المحررة بينهما علي دفع قيمته، وكان الثابت أن الزيادة في القدر المبيع التي طالب البائع بقيمتها أمام محكمة أول درجة هي ذات الزيادة التي إدعى أمام محكمة ثاني درجة أنها تخرج عن الحدود الواردة في عقد البيع وكانت المادة... من قانون المرافعات قد أجازت للخصوم في الإستئناف مع

بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه والاضافة إليه فإن طلب البائع أمام محكمة الاستئناف بمقابل الزيادة الخارجة عن حدود عقد البيع لا يعد تغييراً لموضوع الطلب الأصلي الذي رفعت به الدعوى أمام محكمة أول درجة طالما أن القدر الزائد المطالب بقيمته لم يتغير وإن تغير سبب المطالبة إلى الغضب.

نص المادتين ٤٣٣ و ٤٣٤ من القانون المدني يدل على ان مسؤولية البائع عن العجز في المبيع تكون عندما يتبين ان القدر الحقيقي الذي يشمل عليه البيع ينقص عن القدر المتفق عليه في العقد وأن تقادم في إنقاص اة فسخ العقد بسبب العجز في البيع بإنقضاء سنه من تسليمه تسليماً فعلياً إنما يكون في حالة ما إذا كان مقدار المبيع قد عين في العقد اما إذا لم يتعين مقداره أو كان مبيناً به على وجه التقريب فإن دعوى المشتري لا تقادم بخمس عشرة سنة.

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

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

(الطعن ١٧٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٤ س ٤١ ص ٤٢١)

٤ - إغفال الحكم الرد على دفاع جوهرى يتغير به إن صح - وجه الرأى في الدعوى يعيبه بالقصور (مثال في دفاع بسقوط الحق في طلب إنقاص ثمن المبيع بالتقادم الحولى).

(الطعن ١٧٩٢ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩١/١٠/٢٤ س ٤٢ ص ١٥٣١)

٥ - وجود نقص في المبيع عن المقدار المتفق عليه في العقد سقوط حق المشتري في طلب إنقاص الثمن المبيع أو فسخ العقد بالتقادم بإنقضاء

سنة من وقت تسليم المبيع شرطه تعيين مقدار المبيع فى العقد بيانه على وجه التقريب أو عدم تعيينه اثره تقادم بخمس عشرة سنة.

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

(الطعن ٣٣٢١ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٨ س ٤٨ ص ١٤٩٠)

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

طلب المطعون عليه فى دعواه الحكم له برد مايقابل النقص فى مساحة المبيع من الثمن الذى دفعه للطاعنه وتعويضه عن الضرر لوقوع قدر. من المساحة المباعة داخل خط التنظيم المقصود منه تعلقه بالعجز فى المبيع

عن المتفق عليه بالعقد إستتاده إلى فوات صفة خاصة من صفات المبيع أو إدعاء آفه طارئة عليه

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

(الطعن ٢٤٨٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٠)

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

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

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

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

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

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

* * *

التسليم الفعلي للمبيع

النص التشريعي (مادة ٤٢٥):

- (١) يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولولم يستولى عليه إستلاء مادياً ما دام البائع قد اعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذى يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.
- (٢) ويجوز ان يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين أن كان المبيع فى حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية.

النصوص العربية المقابلة:

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

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

الأعمال التحضيرية:

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

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

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

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

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

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

بقى التسليم المعنوى وقد عرضت له الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٦ فقررت ان التسليم يتم بمجرد الاتفاق إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع (بايجار أو ودیعة أو عارية مثلاً) أو كان البائع قد إستبقى المبيع في حيازته بعد البيع لسبب اخر غير الملكية (كان يستأجره أو يرثه بعد البيع) وليس فى هذا إلا تطبيق للقاعدة العامة الواردة فى الحيازة (م ٤٠٤ من المشروع) زهى تقضى بجواز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادی إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه فى الحيازة أو إستمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه وقد نص التقنين الحالى على هذا التطبيق

(م ١٧٢ فقرة ثالثة، ٣٤٣ فقرة ثالثة) ولكنه إقتصر على احدى الصورتين وهى صورة ما إذا كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع بسبب آخر ولم يعرض للصورة الأخرى وهى أن يستبقى البائع المبيع فى حيازته بعد البيع لسبب اخر غير الملكية.

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

رأى الفقة:

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

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

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

٢- ان يعلم البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه ويظهر من ذلك انه أريد ألا يكون علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه أو جهله بذلك محل منازعة بينه وبين البائع فروى ضبطاً للحكم أن يكون علم المشتري مستمداً من البائع نفسه حسماً لكل نزاع محتمل فيجب إذن حتى يتم التسليم أن يخطر البائع المشتري أن المبيع قد وضع تحت تصرفه ولا يوجد شكل معين لهذا الإخطار فقد يكون بإنذار رسمى إذا أورد البائع

الإحتياط الشديد وقد يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل وقد يكون شفويًا ولكن يقع على البائع عبء إثبات أنه قام بهذا الواجب وأنه أخطر المشتري فعلاً بوضع المبيع تحت تصرفه.

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

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

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

وللتسليم الحكمي (المعنوي) صورتان :-

للصورة الأولى: ان يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع (بأجازة إعادة - ودیعة - رهن حيازة....) ثم يقع البيع فيكون المشتري حائزاً فعلاً للمبيع وقت صدور البيع ولا يحتاج إلى إستيلاء مادی جديد لتسليم المبيع وإنما يحتاج إلى إتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع في حيازته لا كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن بل كمالك له من طريق الشراء فتتغير المشتري في حيازته للمبيع وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت.

الصورة الثانية: ان يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع ولكن لا كمالك فقد خرج عن الملكية بعقد البيع بل كمستأجر أو مستعير أو مودع

عنده أو مرتهن رهن حيازة أو غير ذلك مما يترتب على عقد يتم بين المشتري والبائع بعد البيع ويستلزم نقل حيازة الشيء من المشتري إلى البائع فبدلاً من أن يسلم البائع المبيع المشتري بموجب عقد البيع ثم يعود إلى تسلمه من المشتري بموجب عقد الإيجار أو أى عقد آخر ويبقى المبيع فى يد البائع بعد أن يتفق الطرفان على أن هذا يعد تسليماً من البائع للمشتري ثم إعادة حيازته من المشتري للبائع بموجب العقد الجديد الذى تلى عقد البيع ويصح أن يكون هذا العقد الجديد عقد بيع ثان أو عقد هبة : فيبيع المشتري الشيء للبائع بعد أن يشتراه منه أو يهبه إياه فيبقى فى حيازة البائع بالعقد الجديد لا على حكم المالك الأصلى.

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

وقد أورد التقنين المدنى العراقى صورة ثالثة للتسليم الحكمى يمكن الأخذ بها فى مصر دون نص لأنها مع القواعد العامة نصت عليها المادة ٤ - ٥٤٠ مدنى عراقى وإذا أجره (المشتري) قبل قبضه لغير البائع أو باعه أو وهبه أو رهنه أو تصرف فيه أى تصرف آخر يستلزم القبض وقبضه العاقد قام هذا القبض مقام قبض المشتري وتتميز هذه الصورة عن صورتى التسليم الحكمى المتقدمتين بأن فيها إنتقالاً مادياً لحيازة المبيع كما تتميز عن التسليم الفعلى بأن الحيازة لا تنتقل مادياً إلى المشتري نفسه بل إلى شخص آخر يعد نائباً عنه فى تسليم البيع هو شخص تعاقد مع المشتري وإستلزم التعاقد أن يقبض البيع هو أيضاً كمستأجر من المشتري أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة أو مشتر أو موهوب له فبعد قبض هذا الشخص الآخر قبضاً فعلياً بالنسبة إلى العقد الذى أبرمه مع المشتري قبضاً حكماً بالنسبة إلى عقد البيع ويقوم القبض الأول مقام القبض الثانى.

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

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

الثانى - إعلام المشتري بهذا الوضع.

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

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

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

من أحكام القضاء:

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

(أحكام عقد البيع للدكتور محمد لييب شنب س١٤٥ ومابعدها، والمراجع السابقة)

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

(نقض جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٠- مدنى ص ٤٩٩)

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

(نقض جلسة ١٩٧٤/٢/٣ المرجع السابق السنة ٢٥ ص ١٢١٥)

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

(محكمة إستئناف صفاقس التونسية جلسة ١٩٦١/٣/٣٠ مجلة القضاء

والتشريع ١٩٦ ص ٥٧)

تسليم المبيع ماهيته وضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به. م ٤٣٥ مدنى عدم اشتراط التسليم الفعلى متى توافر عنصره كفاية تغيير النية مؤدى ذلك جواز إستبقاء المبيع وبوصفه مستأجراً له.

(الطعن ١٧٤٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩١/١/٢٠ ص ٤٢٢ ص ٢٥٤)

٥ - تسليم المبيع ماهيته وضعه تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به. م ٤٣٥ مدنى.

مفاد نص المادة ٤٣٥ من القانون المدنى ان تسليم المبيع يتم بوضعه تحت تصرف المشتري بحيث من حيازته والانتفاع بغير حائل.

(الطعن ٢١٨٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٩ ص ٤٦ ص ٢٦٠)

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

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

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

* * *

مناطق التسليم في حالة شحن المبيع للمشتري

النص التشريعي (مادة ٤٣٦):

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

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون بالأقطار العربية المواد التالية:

مادة ٤٢٥ لیبی و ٤٠٤ سورى و ٤٠٦ لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

على أنه كان المبيع واجب التصدير إلى المشتري فمكان التسليم إذا لم يوجد اتفاق على غيره هو المكان الذى يصل فيه الشيء إلى المشتري فالعبرة بالوصول لا بالتصدير (م ٥٧٧ من المشروع وقد أخذت عن المادة ٤٠٦ من التقنين اللباني ولا نظير لها فى التقنين الحالى) ويترتب على ذلك ان هلاك الشيء فى الطريق يتحمل تبعته البائع لا المشتري (انظر فى هذا المعنى التقنين التونسى م ٥٥٨-٥٨٩ والتقنين المراكشى م ٤٩٦ وقارن التقنين الالمانى م ٤٤٧ والتقنين البولونى م ٣٠١ والتقنين البرازيلى م ١١٢٨ والتقنين الصينى م ٣٧٤) على ان الأمر يتوقف على قصد المتعاقدين وعلى العرف فى التجارة والأولى ان يقتصر الحكم الذى اتى به المشروع على التقنين المدنى وياخذ بالحكم الآخر التقنين التجارى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٤ ص ٧٢)

رأى الفقة:

١- إذا كان المبيع يجب تصديره إلى المشتري فى المكان الذى هو فيه (كبضائع يشحنها البائع إلى المشتري) فإن القواعد العامة كانت تقضى بأن يكون التسليم فى مكان محطة الشحن لانها مركز اعمال البائع المدين بالتسليم فيتم التسليم فى هذا المكان وفى وقت الشحن وفى هذا الوقت أيضاً

يتم إفراز المبيع إذا كان فى الأصل شيئاً غير معين إلا بنوعه فتنتقل الملكية إلى المشتري وتكون تبعة الهلاك عليه فى الطريق وتسرى من ذلك أن واقعة الشحن هذه كانت طبقاً للقواعد العامة تحدد وقت إفراز المبيع ووقت نقل ملكيته ووقت التسليم ومكانه ومبدأ إنتقال تبعه الهلاك إلى المشتري ولكن المادة ٤٣٦ مدنى جاءت إستثناء من هذه القواعد العامة فما لم يتفق المتبايعان على أن يكون التسليم عند الشحن أو عند التفريغ وفى هذه الحالة يعمل بهذا الإتفاق فإن النص يقضى بأن يكون التسليم عند وصول المبيع إلى المشتري أى عند التفريغ ويكون ذلك فى موطن المشتري الذى هو دائن بالتسليم لا عند الشحن الذى هو موطن البائع هو المدين بالتسليم.

ومن ثم يجب التمييز فى هذا الصدد بين الشيء المعين بالذات والشيء المعين بنوعه فإذا كان المبيع المصدر منقولاً معيناً بالذات إنتقلت ملكيته إلى المشتري بمجرد البيع وكان زمان التسليم ومكانه عند التفريغ فى محطة الوصول وكانت تبعة هلاكه على البائع قبل التسليم فيكون خطر الهلاك فى الطريق على البائع لا على المشتري أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بنوعه ويغلب أن تكون بضاعة يصدرها تاجر إلى تاجر آخر فإن ملكية البضاعة لا تنتقل إلا بالإفراز والإفراز يتم عند التسليم وزمان التسليم يكون فى هذه الحالة أيضاً وقت التفريغ ومكانه محطة الوصول فتنتقل الملكية إذن عند التفريغ ولما كان خطر هلاك البضائع التى تخرج من مخزن البائع فى الطريق على من يملكها (م ٩٤ تجارى) فإن تبعة الهلاك تكون على البائع إذ هو المالك إلى أن تصل البضائع محطة التفريغ.
(الوسيطء للدكتور السنهوري ص ٥٩٩ وما بعدها، المراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

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

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

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

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

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

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

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

* * *

تبعه هلاك المبيع قبل التسليم وبعد التسليم

النص التشريعي (مادة ٤٣٧):

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٢٦ ليبي و ٤٠٥ سوري و ٤٥٧ و ٥٤٨ عراقي و ٣٧١ سوداني

و ٣٩٦ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

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

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

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

رأى الفقة :

١- لما كان إلترام البائع بتسليم المبيع هو إلترام بتحقيق غاية لأنه متفرع عن إلترامه بنقل ملكية المبيع فإنه يترتب على ذلك أن تبعه هلاك

المبيع قبل التسليم تكون على البائع ولو كان المشتري قد أصبح مالكا لمبيع قبل هلاكه.

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

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

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

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

وهذا التأصيل وهو يتفق مع القواعد العامة يتفق فى الوقت ذاته مع أحكام الفقة الاسلامى وهى تجعل الهلاك على البائع قبل التسليم.

فإذا كان المبيع عينا معينة بالذات تنتقل تبعه هلاكه لامع إنتقال الملكية بل مع إنتقال الحيازة فلو كان المبيع عقارا وهلك قبل التسليم وقبل تسجيل البيع كان هلاكه على البائع أما إذا هلك بعد التسليم وقبل تسجيل البيع فهلاكه على المشتري فالعبرة إذن بالتسليم الذى يتم به نقل الحيازة لا بالتسجيل الذى يتم به نقل الملكية عليه ولو لم تنتقل إليه الملكية بالتسجيل اما إذا لم تنتقل إليه الحيازة بالتسليم كان الهلاك على البائع ولو إنتقلت الملكية إلى المشتري بالتسجيل.

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

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

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

وإذا حبس المبيع حتى يستوفى الثمن وأعذر المشتري أو أخطره بهذا الحبس وهلك المبيع أثناء الحبس كان الهلاك على المشتري بالرغم من

عدم تسليم البائع المبيع له لأن عدم التسليم هنا راجع إلى خطأ المشتري فهو لم يدفع الثمن ودفع البائع بذلك إلى حبس المبيع (م ٦٠٤ مدنى)

(الوسيط ٤ - للدكتور السنهوري - من ٦٠٦ وما بعدها)

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

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

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

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

ذلك أن مقتضى هذه القواعد أن الهلاك يكون على البائع ولو بعد التسليم إذا طرأ الهلاك قبل أن تنتقل الملكية إلى المشتري، إذ لا زال البائع

في هذه الحالة مدينا بالإلتزام بنقل الملكية، وقد أصبح هذا الإلتزام مستحيل التنفيذ بسبب هلاك المبيع، فكان مقتضي القواعد العامة في تبعة العقد أن يتحمل البائع التبعة، إذ هو المدين بالإلتزام الذي استحال تنفيذه، فجعل الهلاك علي المشتري علي أي الأحوال، مادام قد تسلم المبيع، فيه خروج علي هذه القواعد العامة.

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

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور إسماعيل غانم - ص ١٩٤ وما بعدها)

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

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

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

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

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

وإلتزام البائع علي هذا النحو هو إلتزام بتحقيق بنتيجة.

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

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

(عقد البيع للدكتور سمير تناغوص ٣٤٥ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- إن قاعدة تبعة الهلاك علي المالك إنما تقوم إذا حصل الهلاك بقوة قاهرة، أما إذا نسب إلي البائع تقصير فإنه يكون مسؤولاً عن نتيجة تقصيره.

(نقض جلسة ١٩٥٦/٦/٢٨ مجموعة المكتب الفني - السنة ٧ - ص ٧٦٧)

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

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

٣- الهلاك المعني بنص المادة ٤٣٧ من القانون المدني التي تجعل تبعة الهلاك علي المشتري بعد إنتقال الحيازة إليه بالتسليم هو - وعلي ما جري عليه قضاء النقض - زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية وهو ما لا يصدق علي التأميم.

(نقض جلسة ١٩٦٨/١٢/٢٦ المرجع السابق - السنة ١٩ ص ١٥٦)

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

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

٥- من المقرر في قضاء النقض أن الهلاك المنصوص عليه في المادة ٤٣٧ من القانون المدني هو زوال الشئ المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية، ولا يعد إستيلاء الأصلاح الزراعي علي الأطنان المبيعة بعد البيع هلاكاً لها تجري عليه أحكام الهلاك في البيع.

(نقض جلسة ١٩٧١/٢/١٦ مجموعة المكتب الفني السنة ٢٢ ص ١٨٨)

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

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

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

* * *

نقص قيمة البيع قبل التسليم لتلف أصاب

النص التشريعي (مادة ٤٣٨):

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

النصوص العربية المقابلة:

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

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

الأعمال التحضيرية:

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

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٧٨)

رأي الفقه:

١- تفترض المادة ٤٣٨ من القانون المدني أن هلاك المبيع هلاك جزئي أو نقص قيمته، وأنه وقع بقوة قاهرة أو بحادث فجائي، وإذا كان النص لم يصرح بذلك إلا أنه مستخلص من سياق النصوص. أما إذا كان الهلاك الجزئي أو نقص القيمة راجعاً إلي فعل البائع، فالبائع يكون مسؤولاً عن ذلك بطبيعة الحال، بل يكون مسؤولاً أيضاً عن التعويض، وإن كان

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

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

(الوسيط ٤- للدكتور السنهاوري -ص ٦١٥ وما بعدها)

٢- يتبين من نص المادة ٤٣٨ من القانون المدني أن الهلاك الجزئي إذا كان جسيماً جاز للمشتري فسخ البيع أو إبقاؤه مع إنقاص الثمن. فإن كان الهلاك غير جسيم لم يكن له أن يفسخ البيع، وإنما يقتصر حقه في طلب إنقاص الثمن. وهذا الحكم يطبق القواعد العامة بصورة مطلقة، ونظراً لأن العقد لا يفسخ في هذه الحالة من تلقاء نفسه وبحكم القانون،

وأن المشتري بالخيار بين أن يفسخ البيع أو أن يستبقيه، فإنه لا بد من رفع الأمر إلى القضاء لطلب الفسخ. ويبين من ذلك أن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تقع علي البائع سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً. وإن هلاك المبيع، منقولاً كان أم عقاراً، قبل التسليم، يكون علي البائع وسواء أكان العقد مسجلاً أم غير مسجل لأن الأمر مرتبط بالتسليم وليس بانتقال الملكية، كذلك يطبق الحكم سواء أكان البيع باتاً أم كان معلقاً علي شرط واقف أو فاسخ، فإن كان البيع معلقاً علي شرط واقف وهلك المبيع قبل تحقق الشرط، كان هلاكه علي البائع، لأن البيع لا ينتج آثاره إلا بتحقيق الشرط، والبائع لا يلتزم به قبل ذلك، فإذا هلك المبيع قبل وقوع الشرط انعدم محل البيع وإمتنع انعقاده وسقطت تعهدات الطرفين، فإن هلك المبيع بعد تحقق الشرط الواقف وقبل التسليم، فهلاكه علي البائع أيضاً، وإن كان الشرط فاسخاً رتب البيع آثاره من يوم انعقاده، فإن هلك المبيع قبل تسليمه إلي المشتري هلك علي البائع، وإن تسلم المشتري المبيع ثم هلك في يده فهلاكه عليه، ولا يغير من ذلك تحقق لشرط الفسخ فيما بعد، إذ يستحيل علي المشتري أن يرد المبيع إلي البائع ولذلك لا يجوز له طلب الفسخ.

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

والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

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

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

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

ضمان التعرض والاستحقاق

النص التشريعي (مادة ٤٣٩):

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٢٨ لبيي و ٤٠٧ سوري و ٥٤٩ عراقي و ٣٧٥ سوداني

و ٤٢٨ لبناني.

الأعمال التحضيرية:

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

(أ) تجنب المشرع عيباً وقع فيه التقنين الحالي في المادة ٣٧٤/٣٠٠ إذ

قررت هذه المادة أن البائع يضمن للمشتري وجود حق عيني علي المبيع لشخص آخر وقت البيع. وينبغي علي ذلك ألا ضمان إذا ظهر أن العين المباعة مؤجرة بعقد ثابت التاريخ قبل البيع، لأن ضمان البائع لا يشمل إلا الحقوق العينية. وقد قضت محكمة النقض بذلك (١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٢ ص ١١ و ٣ مارس ١٩٣٢ مجلة القانون والاقتصاد ٣ ص ٢٦). وعيب هذا الحكم أن العين المباعة قد تكون مؤجرة لمدة طويلة وتكون الأجرة قد قبضت مقدماً، ويكون كل هذا نافذاً في حق المشتري طبقاً لأحكام القانون، فلا يستطيع أن يرجع بضمان الإستحقاق علي البائع، لذلك لم يشترط المشرع أن يكون للغير حق عيني علي المبيع،

بل كل ما إشتراطه هو أن يكون له حق علي المبيع يحتج به علي المشتري، فيدخل في ذلك حق المستأجر في الغرض المشار إليه.

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

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

هذا، وضمان الإستحقاق واجب حتي في بيع غير مسجل، كما إذا باع لبائع العقار مرة أخرى قبل أن يسجل المشتري الأول، وكما إذا نفذ الدائن

الشخصي للبائع علي العقار المبيع قبل تسجيل البيع (نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٦ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٦ ص ١٢٤).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ٨٢ و ٨١)

رأي الفقه:

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

أولاً- أعمال التعرض الصادر من البائع :

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

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

يسري التقادم إلا من وقت وقوع التعرض فعلاً ومدته خمس عشرة سنة من وقت وقوع التعرض.

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

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

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

ومثل القسم الثاني الذي يقوم علي تصرفات قانونية أن يبيع البائع العقار مرة ثانية، ويبادر المشتري الثاني إلي التسجيل قبل المشتري الأول فتنتقل الملكية إليه دون المشتري الأول، فينتزع منه العقار، فهنا يقع تعرض من جانب المشتري الثاني وهو تعرض صادر من الغير، وهو في الوقت ذاته تعرض صادر من البائع نفسه، لأن المشتري الثاني في تعرضه

قد إستمد حقه من البائع، وكبيع العقار مرة ثانية بيع المنقول مرة ثانية وتسليم البائع المنقول للمشتري الثاني فتنقل إليه الملكية بموجب الحيازة إذا كان حسن النية، فهنا أيضاً تعرض صادر من كل من المشتري الثاني والبائع في وقت واحد.

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

ثانياً. المدين في الإلتزام بضمان التعرض الصادر من البائع :

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

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

ثالثاً. الدائن في الإلتزام بضمان التعرض الصادر من البائع :

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

ويستفيد دائن المشتري من ضمان البائع للتعرض.

رابعاً - البيع الذي ينشئ الضمان :

كل بيع ينشئ للضمان فيتولد منه إلزام فى ذمة البائع بعدم التعرض للمشتري يستوى فى ذلك البيع المسجل والبيع غير المسجل وستوى فى ذلك أيضاً بيع المساومة وبيع المزاد ولو كان بيعاً قضائياً أو إدارياً أو إختيارياً.

هذا وإلزام البائع بعدم التعرض للمشتري إلزام دائم فيجب على البائع ان يمتنع عن التعرض للمشتري فى أى وقت بعد البيع ولو كان قد إنقضى على البيع أكثر من خمس عشرة سنة وهى مدة التقادم فإذا أخل به البائع بأن تعرض فعلاً للمشتري تولد عن الإلزام الأصيل بعدم التعرض إلزام جزائى بالتعويض وهذا الإلزام الجزائى هو الذى يسقط بالتقادم فإذا لم يطالب به المشتري فى خلال خمس عشرة سنة من وقت وقوع التعرض فعلاً سقط بالتقادم ولا يستطيع المشتري بعد ذلك أن يطالب به البائع.

خامساً - التعرض الصادر من الغير :

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

ويجب لقيام لضمان أن يكون الحق التى يدعيه الغير سابقاً على البيع فإن كان لاحقاً وجب أن يكون مستمداً من البائع كما تصرف فى العين مرتين ولا يجوز الاتفاق فى هذه الحالة على إسقاط الضمان بإعتبار أن التعرض صادر من البائع.

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

٢- لا يتصور أن يباح للبائع أن يأتى من الأفعال ما يعتبر مناقضاً للأثار والإلتزامات التى رتبها على نفسه بعقد البيع وإذا يجب على البائع

أن يتمتع عن كل عمل يعتبر منازعة للمشتري أو حرمانه له من أى حق أو ميزة ينشأ له بمقتضى عقد البيع فالبائع إذ يتفق على نقل الملكية بتوابعها إلى المشتري يعتبر ضامناً لهذا النقل ومن عليه الضمان لا يجوز له التعرض.

Qui doit garantir ne peut evlneer

والواقع انه إذا كان البائع ملزماً بأن يدفع عن المشتري تعرض الغير له فى أى حق نشأ عن الشراء فيجب عليه أن يتمتع هو من باب أولى عن هذا التعرض والتزام البائع بضمان فعله الشخصى إلزام بالإمتناع عن عمل يعتبر مخلاً به دون حاجة إلى اذار (م ٢٢٠/٢مدنى). ويعتبر البائع متعرضاً للمشتري إذا نازعه فى أى حق من الحقوق التى يكسبها من البيع على المبيع ذاته أو على ملحقاته سواء اكانت هذه المنازعة فى الملكية أو فى الإنتفاع أو حتى فى مجرد الحيازة. والتعرض من البائع للمشتري اما تعرضاً مادياً أو قانونياً ولا يقتصر ضمان البائع على فعله الشخصى بل يمتد أيضاً لتعرض الغير فيلتزم بأن يدفع عن المشتري كل منازعة توجه إليه من الغير وتبنى على إدعاء حق على المبيع كان موجوداً وقت البيع أو أكتسب عن طريق البائع بعد ذلك حيث تنص المادة ٤٣٩ مدنى على إلزام البائع بضمان تعرض الغير. ومن نص المادة ٤٣٩ مدنى تظهر الشروط التى يجب توافرها لاعمال إلزام البائع بضمان تعرض الغير وهذه الشروط هى :

(أ) وجوب ان يكون التعرض قانونياً - فمسؤولية البائع عن التعرض مبناها ان هذا التعرض ينطوى على إخلال من البائع بالتزامه بنقل ملكية المبيع وحيازته إلى المشتري ولذا راينا أنه يسأل عن فعله الشخصى سواء أكان تعرضاً مادياً أو قانونياً أما بالنسبة للغير فلا يتصور إلا أن التعرض قانونياً بحيث لو كان تعرض الغير مادياً (كالسرقة أو الغصب) كان على

المشتري أن يحمى ملكه منه بالوسائل التي يحمي بها القانون كل مالك أما إذا كان تعرض الغير يقوم على إدعاء حق على البيع يعارض أو الحقوق التي إكتسبها المشتري ولذا لا يسأل عن تعرض الغير إلا إذا كان تعرضاً قانونياً ولقد نصت المادة ١/٥٧٥ من القانون المدني على عدم ضمان المؤجر للتعرض المادي للمستأجر إذا صدر من أجنبي وأن هذا لا يخل بما للمستأجر من الحق في رفع الدعوى بإسمه على المتعرض بالتعويض وجميع دعاوى وضع اليد. ولا تهم طبيعة الحق الذي يستند إليه في تعرضه القانوني أي يستوى أن يكون عينياً أو شخصياً كما لا يهم نوع الحق المدعى به الغير ملكية أو إنتفاع أو سكنى أو الحكر أو الإرتفاق.

(ب) أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجوداً وقت إتمام البيع - ويكون البائع مسؤولاً عن التعرض حتى ولو كان الحق الذي يتعرض الغير إستناداً إليه ناشئاً بعد البيع إذا كان البائع هو الذي رتب هذا الحق (تصرف في العقار مرة ثانية إلى من بادر إلى تسجيل - أو أعاد بيع المنقول وتسلمه المشتري الثاني) ولكن البائع لا يضمن إذا كان مبنى إدعاء الغير كسب الحق بالتقادم بعد حصول البيع لأنه لا يمكن أن يعتبر مسؤولاً عن حماية المشتري ضد مثل هذا الإدعاء الذي لا يمكن أن يعزى إليه التسبب في إيجاداه ولا يكون البائع مسؤولاً لنفس العلة إذا صودر المبيع أو نزعت ملكيته بعد البيع.

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

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

من أحكام القضاء:

١- تراخى المشتري فى تسجيل عقد شرائه - على ماجرى به قضاء النقض لا يسقط عن البائع إلتزامه بالضمان ولو كان هذا التراخى قد ترتب عليه نزع ملكية العين المباعة من تحت يد المشتري.

(نقض جلسة ١٩٦٦/٢/١ مجموع المكتب الفنى - السنة ٤٧ ص ٢٠٥)

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

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

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

٣- إن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشتري فى إنتفاعه بالمتجر وبالإنتفاع من كل عمل يكون من شأنه الإنتقاص من هذا الإنتفاع مما يتفرع عنه أن الإلتزام بعدم المنافسة فى شىء صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء لا يكون باطلاً الا إذا تضمن تحريم الاتجار كلية على البائع لأنه يكون فى هذه الحالة مخالفاً لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام.

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

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

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

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

٥- عقد البيع سواء كان مسجلاً أو غير مسجلاً يلزم البائع بأن يمكن المشتري من الإنتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة اما عدم تسجيل المشتري عقد شرائه فلا يترتب عليه سقوط حقه في الضمان لان إلزام البائع به هو من الإلتزامات الشخصية التي تنشأ عن عقد البيع بمجرد انعقاده والتي تنتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعه المشتري فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم ولدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المدة الطويلة المكسبة للملكية.

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

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

(نقض جلسة ١٩٧٢/٥/٦ المرجع السابق السنة ٢٢ ص ٩٢٣)

٧- من أحكام البيع المقررة فى المادة ٤٣٩ من القانون المدنى إلترام البائع بان يمكن المشتري من الإنتفاع بالمبيع وحيازته حيازه هادئه سواء كان عقد البيع مسجلا أن غير مسجل بحيث لا يترتب على عدم تسجيل المشتري عقد شرائه سقوط حقه فى الضمان لأن إلترام البائع به هو من إللترامات الشخصية التى تنشأ عن عقد البيع بمجرد إنعقاده ويتعين على البائع تنفيذاً عينياً بأن يدفع إدعاء الغير بجميع الوسائل القانونية التى يملكها حتى يكف عن تعرضه للمشتري فإذا لم ينجح البائع فى ذلك وجب عليه تنفيذ إلترامه بالضمان عن طريق التعويض وينتقل هذا إللترام من البائع إلى ورثته.

(نقض جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩- مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٦ ص ٨٤٤)

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

(الطنن ٢٢٧٠ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٥)

٩ - حق ضمان التعرض قيامه من وقت منازعة الغير للمشتري منازعة فعلية مجرد خشية التعرض أو العلم بوجود حق بغير على المبيع لا يخول حق الرجوع على البائع إلزام الأخير بالتضمينات على مجرد صدور حكم - لم يكن المشتري طرفا فيه - ببطلان سند ملكية البائع دون

تحقيق ما تمسك به من عدم حصول معارضة من المحكوم له للمشتري في حيازة للمبيع قصور.

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

(الطعن ٣٠٥٠ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٢/١/٢١ س ٤٣ ص ٢٠٩)

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

ان من أحكام البيع المقرره بنص المادة ٤٣٩ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إلزام البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وهو إلزام أبدي يتولد عن عقد البيع ولولم يشهر فيمتنع على البائع أبدا التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض وينتقل هذا الإلزام من البائع إلى

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

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

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

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

(الطعن ٣٦٨٥ لسنة ٥٥٩ ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٣ س ٤٥ ص ١٢٨٢)

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

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

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

١٣ - العيب الخفي. ماهيته.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وحيث إنه عن الدفع الأخير المتعلق بإدعاء إكتسابهم ملكية القدر المبيع بالتقادم فإنه مردود ذلك أن من المقرر أنه يشترط في التقادم المكسب - وفقاً لما نقضي به المادتان ٩٦٨، ٩٦٩ من القانون المدني أن تتوافر لدي الحائز الحيازة بعنصرها حتي تكون حيازة قانونية صحيحة ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرد سببا للتملك ولا يصلح أساساً للتقادم إلا إذا كان مقرونا بنيه التملك وكان مستمراً هادئاً ظاهراً غير غامض، وكان الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه الأول ومورث باقي المستأنف عليه عدا الأخير هما شقيقان لوالده المستأنفين والمستأنف عليه الأخير، وكان الأوراق وأبحاث خبير الدعوى قد خلت مما يقطع بأن حيازة هؤلاء لحق التلثين شائعاً في العقار محل البيع قامت علي مناهضة حق المستأنفتين في العقار علي نحو لا يترك محلاً لشبهة الغموض أو مظنة التسامح مما لا تكون معه حيازتهم لذلك الحق صالحة لأن تكون أساساً لتملك حصة

المستأنفتين الشائعة بالتقادم. وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر فإنه يتعين الغاؤه والقضاء بصحة ونفاذ العقد موضوع الدعوى.
(الطعن ٣٠٩٤ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٧/٢/٢٢)

١٦ - تمسك الطاعن بعدم علمه بالعيب في العين المباعة إلا بصدر قرار اللجنة الهندسية لمجلس المدينة بتصدع العقار لعيب يرجع إلى سوء صنعة البناء تعتمد البائع إخفاءه عن مما يحق له حبس باقي الثمن عليه. دفاع جوهرى. التفات الحكم المطعون عليه على بحثه على قالة أنه أقام دعواه بعد مرور سنة من تاريخ تسلمه المبيع حال أنه لا تلازم حتى بين تسليم المبيع للمشتري وسقوط الحق في ضمان العيب خطأ وقصور لما كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأوجه دفاعه واستند إلى دلالة إصدار الإدارة الهندسية بمجلس المدينة قراراً هندسياً يتضمن تصدع الدور الأرضي من العقار الكائن به المحل المباع بتاريخ ١٩٩٣/١/٩ وقرن علمه بالعيب الذي تكشف في العقار بصورها هذا القرار في التاريخ المذكور فإن الحكم المطعون فيه إذ التفات عن تناول هذا الدفاع الجوهرى بما يقتضيه من بحث وتمحيص وتحقيق للوقوف على أثره في الدعوى وواجه بما لا يصلح رداً عليه بقاله أنه أقام دعواه بعد مرور سنة من تاريخ تسلمه المبيع حال أنه لا تلازم حتمي بين تسليم المبيع للمشتري وسقوط الحق في ضمان العيب وحجب نفسه بذلك عن التثبت من توافر مقتضيات أعمال الضمان وأثر ذلك في دفاع الطاعن بشأن قيام حقه في حبس الباقي من الثمن بسبب تخلف الصفات المتفق عليها في المبيع كما تضمنها عقد البيع فإنه يكون معيباً.

(الطعن ٥٨٥ لسنة ٦٧ ق- جلسة ١٩٩٨/٢/١٥)

١٧ - دعوى المطعون ضده الأول بطلب إلزام الطاعن بأن يرد إليه المبلغ الذي دفعه للمطعون ضدها الثانية أحد شركائه على الشيوع في

الملكية لدفع تعرضها له بالدعوى التي أقامتها ضده مدعية فيها ملكيتها لجزء من القدر المباع له من الطاعن. تمسك الأخير بحقه كمالك علي الشيوع في بيع قدرًا مفرزاً من نصيبه وأن ما باعه للمطعون ضده الأول يقل عن نصيبه الشرعي الذي آل إليه في كامل تركه مورثة. دفاع جوهرى. إغفاف الحكم بحته قصور.

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

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

(الطعن رقم ٦٥٦٦ - لسنة ٦٣ ق - تاريخ الجلسة ١٨ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

١٩- لما كان الثابت من الاوراق ان العضوية بالجمعية المطعون ضدها (جمعية تعاونية للبناء والاسكان) وفقا للغرض الذى انشئت من اجله وتمشيا مع نطاقها الداخلى الذى تم شهره تقتصر العضوية فيها على اعضاء هيئة التدريس والمدرسين المساعدين والمعيدىين بجامعة القاهرة بما مفادة ان نشاطها قاصرا عليهم وفقا لهذا النظام لا يناوئهم ولا يشاركهم فيه احد سواهم التزاما بالغرض الذى انشئت من اجله رعاية لمستواهم الاجتماعى حالا ومالا بما مقتضاه وقوع قرار مجلس ادارتها بقبول عضوية الطاعنين وهما ليسا من تلك الفئات دون العرض على جمعيتها العمومية لاختذ راي الهيئة العامة لتعاونيات البناء والاتحاد التعاونى للاسكان فى شان ذلك باطلا بما تستتبع بطلان قراره بتخصيص الوحدات السكنيتين مثار النزاع لهما بحسابانه سلبا لاختصاص الجمعية العمومية التى اناط بها القانون الاختصاص بذلك بحسابانها السلطة الاعلى فيها ولها

وحدها حق التصرف في اموالها العقارية والمنقولة دونه حسبما سلف بيانه وهو الامر الذى من اجله اصدرت الهيئتين سالفتي الذكر قرارا بالغاء قرار مجلس ادارة الجمعية بقبول الطاعنين اعضاء بها وبالغاء التخصيص الذى تقرر لهما عن شقتى النزاع ومن ثم يضحى النعى على الحكم المطعون فيه بالخطا فى تطبيق القانون لمخالفته نص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى واردا على غير محل بحسابه ان العقد الباطل لا وجود له ولكل من المتعاقدين ان يتمسك بذلك عملا بالمادة ١٤١ من القانون المذكور سواء بطريق الدعوى او عن طريق الدفع فى دعوى مقامة بشانه ويضحى النعى على الحكم المطعون فيه لهذا السبب على غير اساس.

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

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

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

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

٢١- إذ كان الطاعنون ينعون على الحكم المطعون فيه رفض طلب مورثهم بتثبيت ملكيته للمساحة محل عقد البيع المؤرخ ١٩٤٢/١١/٢٤ وإهداره للأدلة التي تؤكد تملكه لهذا القدر بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، وكانت محكمة النقض قد فصلت في المسألة القانونية بحكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٢/٩ في الطعن رقم... لسنة... ق والذي سبق أن أقامه المطعون ضدهم على الحكم الصادر من محكمة استئناف أسيوط "مأمورية سوهاج" بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢٤ في الدعوى المطروحة تأسيسا على أن من أحكام البيع المقررة في المادة ٤٣٩ من القانون المدني التزام البائع وورثته بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم بعد البيع شروط وضع اليد على العقار المبيع المدة الطويلة المكسبة للملكية

وبالتالي يتمتع عليهم دفع دعوى صحة التعاقد والتسليم بالتقادم المسقط لأن ذلك يعد من قبيل المنازعات التي تمتنع قانونا بمقتضى التزامهم الأبدي بالضمان، كما يتمتع عليهم للسبب ذاته دفع تلك الدعوى بالتقادم المكسب طالما لم يتم التنفيذ العيني لالتزامهم بنقل الملكية والتسليم لأن هذا الدفع يكون في حقيقته عندئذ دفعا بالتقادم المسقط، ومن يضمن الملكية لغيره لا يجوز أن يدعيها لنفسه ومن ثم فإن استمرار البائع في وضع يده على العقار مهما طالت مدته لا يصلح لأن يكون سببا للإدعاء في مواجهة المشتري بتملك المبيع بالتقادم المكسب، ولا يعتد في حساب التقادم إلا بمدته التالية لذلك التنفيذ العيني بشقيه، وأن الثابت من تقرير الخبير أن عقد البيع لم ينفذ على الطبيعة وأن البائع يضع يده على المبيع من تاريخ البيع وبالتالي فلا يجوز له الادعاء بتملك المبيع بالتقادم المكسب لتعارضه مع التزامه - وورثته من بعده - بضمان عدم التعرض، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا القضاء وفصل في الدعوى على هذا الأساس فإنه يكون قد التزم صحيح القانون.

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

* * *

دعوى استحقاق المبيع

النص التشريعي (مادة ٤٤٠):

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

(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 الخطأ جسيم منه.

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

النصوص العربية المقابلة:

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

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

سودانى. و ٤٢٩ لبنانى و ٦٣٥ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

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

٢- فان قام المشتري بهذا الواجب لزم البائع أن يتدخل فى دعوى الإستحقاق مكان المشتري أو إلى جانبه وعندئذ يتهياً للقاضى أن يفصل فى حكم واحد فى دعوى الإستحقاق المرفوعة من أجنبى وفى دعوى ضمان

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

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

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

رأى الفقة:

١- يفرض نص المادة ٤٤٠ مدنى أن الغير قد تعرض للمشتري فعلاً وكان تعرضه فى صورة دعوى إستحقاق يرفعها عليه كما هو الغالب ودعوى الإستحقاق هذه يجب ان تفهم بمعنى واسع فقد تكون دعوى إستحقاق يدعى فيها الغير حقا على البيع كحق رهن أو حق إنتفاع أو حق

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

(١) تدخل البائع فى دعوى الإستحقاق :

إذا رفع الغير على المشتري دعوى إستحقاق وجب على المشتري إخطار البائع فى الوقت الملائم ودعوته لتدخل فى الدعوى حتى ينفذ إلتزامه بالضمان تنفيذا عينيا بان يجعل الغير يكف عن ادعائه أو ان يحصل على حكم قضائى برفض دعواه وليس للإخطار شكل خاص فيصح ان يكون شفوياً ولكن عبء الإثبات يقع على المشتري والواجب على المشتري هو إخطار البائع بدعوى الإستحقاق المرفوعة ضده وليس يجب عليه إدخاله فى الدعوى ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يدخل البائع المشتري ضامناً فى الدعوى ولا يكتفى بمجرد إخطاره بل أن هذا هو الأفضل قصداً فى الوقت والإجراءات وبه يكفى المشتري نفسه مؤونه دفع دعوى الغير وقد لا يعرف عنها شيئاً ثم هو يأمن بعد ذلك عاقبة أن يتهمة البائع فيما يعد أنه دلس فى الدفاع أو أنه ارتكب خطأ جسيماً فيه وقد رسم قانون المرافعات إجراءات إدخال الضامن.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(الوسيط ٤- للدكتور عبد الرزاق السنهوري ص ٦٦٠ وما بعدها)

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

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

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

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

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

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

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

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

من أحكام القضاء:

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

تقدير علم المشتري بسبب الإستحقاق وتقضى ثبوته ونفيه هو من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ما دامت الأسباب التي أن تقيم عليها قضاءه سائغة تؤدى إلى النتيجة التي إنتهى إليها.

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

٢- البين من المادة ٤٤٠ من القانون المدني أن الإخطار المنصوص عليه فيها لا يكون إلا حين ترفع على المشتري دعوى من الغير بإستحقاق المبيع ولا محل للتمسك بعدم حصول هذا الإخطار إلا حيث يرجع المشتري على البائع بضمان الإستحقاق على أساس قيام عقد البيع أما إذا إختار المشتري سبيل المطالبة بفسخ العقد فإنه لا مجال لتطبيق المواد من ٤٤٠ الى ٤٤٣ من القانون المدني الخاصة بضمان الإستحقاق وقد أفضح المشرع عن إستقلال دعوى الضمان عن دعوى الفسخ والإبطال فى المادة ٤٤٣ من القانون التي بينت عناصر التعويض الذى يحق للمشتري أن يطلبه من البائع فى حالة الرجوع عليه بدعوى الضمان عند إستحقاق

المبيع كله وذلك بنصه في الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن " كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله " (نقض جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢ المرجع السابق السنة ١٩ ص ٣٤٥)

٣- إقتضى الفصل ٦٣٥ من المجلة المدنية أن المشتري إذا وجهت عليه دعوى في شأن المبيع يمكن أن يدخل البائع في النزالة ويطلب منه أن يرد عنه الشعب أو يباشر الخصام بنفسه وفي هذه الصورة فإن القانون يرى أن المشتري أن صدر الحكم عليه لم يبق له حق الرجوع ضد البائع ولو ثبت خلافا لما بالقانون الفرنسي أن تداخل البائع لا يكفي لإلغاء دعوى الغير ونظر لخطورة النتائج التي تنشأ من هيئة المشتري فقد أوجب القانون على المشتري أن يعلم البائع بنشر نزالة الإستحقاق وعلى المجلس أن يعلمه بذلك الوقت بأن خصامه يمنع رجوعه على من باع له. (محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٢٧/٧/١ مجلة القضاء والتشريع ١٩٦٠ العدد ١٠٠٩ ص ٢٦)

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

مباشرة للخصومة باسمه الخاص ينشأ عنه حرمانه من الرجوع ضد من باع له وان مراعاة ما جاء به هذا النص الذي من شأنه وقاية حقوق كل الخصوم واجب على المجلس والسهو عنه يوجب نقض الحكم. (محكمة التعقيب التونسية جلسة ١٩٢٢/٢/٢٥ المرجع السابق - ١٩٦٠ ص ٢٨)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

١٠- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "...عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من

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

رجوع المشتري استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً

النص التشريعي (مادة ٤٤١):

يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تتصلح 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 مالم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه.

النصوص العربية المقابلة:

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

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

الأعمال التحضيرية:

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

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

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء ٤-ص ٨٩ و٩٠)

رأى الفقة:

١- قد يخطر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق بمجرد رفعها عليه ولكن البائع لا يتدخل فيها مع ذلك أى يترك المشتري ليتولى الدفاع فيها وحده فى هذه الحالة يتحمل البائع ما ينجم عن تقصيره بعدم الدخول فى الدعوى من مخاطر ولا يحول دون رجوع المشتري بالضمان الا ان يكون الحكم للغير بالإستحقاق نتيجة تدليس أو خطأ جسيم من المشتري غير ان المشتري قد يجد أن إدعاء الغير قبله ظاهر الصحة كما ياخذ من قعود البائع عن التدخل لحمايته قرينه على أنه لا يملك دفاعاً مؤثراً يستطيع أن يرد به دعوى الغير ويرغب لذلك فى تجنب النفقات والمشاق التى تصحب الإستمرار فى المنازعة فيبادر إلى الإعتراف للغير بحقه أو ينهى المنازعة بينهما بصلح ينزل كل منهما به عن جانب من إدعاءاته دون الانتظار لصدور الحكم ضده بالإستحقاق فى هذه الحالة لا تظل مخاطر انفراد المشتري بالدفاع فى الدعوى باقية على عاتق البائع بمعنى أن يظل ملزم

بالضمان في مواجهة المشتري مادام هذا لم يرتكب خطأ جسيماً أو غشاً بل تنتقل المخاطر إلى عاتق المشتري الذي يعترف بحق الغير أو يتصالح معه فيكون معرضاً لفقدان حقه في مطالبة البائع بضمان الإستحقاق إذا أثبت ان لم يكن محقاً في دعواه بالإستحقاق أى أن المشتري يتحمل نتيجة ثبوت حق الغير أو رجحانه من إمتناع البائع عن التدخل في الدعوى بعد إخطاره بها ليحرم من الرجوع بالضمان إذا تبين خطأ هذا الإستنتاج في حين أنه ما كان فيحرم من حقه في الضمان لو إنتظر حتى صدر حكم ضده بالإستحقاق لمصلحة الغير ولو إستطاع البائع بعد ذلك أن يثبت عدم أحقية الغير مادام المشتري لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً في متابعة الدفاع في الدعوى.

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

من أحكام القضاء:

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

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

٢ - دعوى المطعون ضده الأول بطلب إلزام الطاعن بأن يرد إليه المبلغ الذي دفعه للمطعون ضدها الثانية أحد شركائه علي الشيوع في الملكية لدفع تعرضها له بالدعوى التي أقامتها ضده مدعية فيها ملكيتها

لجزء من القدر المباع له من الطاعن. تمسك الأخير بحقه كمالك علي الشيوع في بيع قدرًا مفرزاً من نصيبه وأن ما باعه للمطعون ضده الأول يقل عن نصيبه الشرعي الذي آل إليه في كامل تركه مورثه. دفاع جوهرى. إغفال الحكم بحته. قصور.

إذ كان الواقع في الدعوى أن المطعون ضده الأول أقامها علي الطاعن طالباً إلزامه بأن يرد إليه المبلغ الذي سبق له دفعه للمطعون ضدها الثانية - شقيقة الطاعن وأحد شركائه في الملكية - علي إثر تصالحه معها لدفع تعرضها له بالدعوى رقم ٥٥٥ لسنة ١٩٩٣ مدني أخميم الابتدائية التي أقامتها ضدّهما وأدعت فيها ملكيتها لمساحة ٦س١ ط في القدر المباع له من الطاعن بموجب عقد البيع المؤرخ ١٠/٥/١٩٩١. وكان البين في ذلك العقد أن الطاعن وآخرين باعوا إلي المطعون ضده الأول مساحة محددة ومفرزة قدرها ٢٢ س ٢ ط بحوض الجرف وقد ثبت من تقرير الخبير أن الطاعن يخصه منها ٨ ص ٢ ط وكان الأخير قد تمسك أمام الخبير المنتدب في الدعوى وفي دفاعه أمام محكمة الموضوع أن من حقه كمالك علي الشيوع فأن يبيع قدرًا مفرزاً من نصيبه وأن ما باعه للمطعون ضده الأول يقل عن نصيبه الشرعي الذي آل إليه في كامل تركه مورثه التي تبلغ ثلاثة أفدنه. وكان من شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة - تغيير وجه الرأي في الدعوى إذ أن مؤداه أنه لا يجوز للمطعون ضدها الثانية أن تدعي الإستحقاق في المبيع وبالتالي فإنها ليست علي حق في تعرضها وأن الطاعن قد باع ما يملك بما ينفك عنه عن إلزامه بضمان التعرض القانوني عملاً بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ من القانون المدني خصوصاً وأنها لم تدع حصول قسمة الأعيان التركية وأنها قد إختصت بموجبها بالمساحة موضوع التعرض الحاصل منها للمطعون ضده الأول.

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

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

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

٤ - المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥

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

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

* * *

أسس تقدير التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي

النص التشريعي (مادة ٤٤٢):

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

النصوص العربية المقابلة:

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

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

لبنانى.

الأعمال التحضيرية:

أما التيسير على البائع فيتحقق فى أنه لو ظهر أن الأجنبى على حق فى دعواه وكان المشتري قد توفى إستحقاق المبيع كله أو بعضه بإتفاق مع المستحق على ان يدفع له بدل المبيع مبلغاً من النقود أو أى شىء آخر صلحا كان ذلك أو وفاء بمقابل وسواء تم ذلك قبل رفع دعوى الإستحقاق أو بعد رفعها وسواء تدخل البائع فى هذه الدعوى عند رفعها أو لم يتدخل فإن للبائع أن يتخلص من ضمان الإستحقاق بأن يرد للمشتري ما يعوضه تماماً عما دفعه للمستحق المبلغ الذى دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات وهذا حكم وجه العدالة فيه ظاهر وهو مثل من الأمثلة النادرة فى القانون على حق الإسترداد (أنظر مثلين آخرين فى إسترداد الحصة الشائعة وفى إسترداد الحق المتنازع فيه). ويلاحظ أن هذا الحكم لا يطبق إلا إذا كان المشتري قد توفى إستحقاق المبيع بإتفاقه مع المستحق أما إذا لم يتوق هذا الإستحقاق وقضى للمستحق فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة وهى تتفق مع مانص عليه كتاب مرشد الحيران (م ٥٠٦) من أنه لو أثبت المستحق الإستحقاق وقضى له ثم دفع المشتري

إليه شيئاً وأمسك المبيع يكون هذا منه شراء للمبيع من المستحق وله أن يرجع على بائعه بالثمن.

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

رأى الفقة:

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

دون أن ترفع دعوى الإستحقاق بأن يتبين المشتري جدية إدعاء المتعرض فيتفق معه على الوجه المتقدم توكيلاً للإستحقاق وتفادياً مع رفع دعوى به وما يجرى ذلك من إجراءات ومصروفات والإتفاق الذي يتم بين المشتري والمتعرض يكون في الغالب صلحاً فيتصالحان على أن يعطى المشتري مبلغاً من النقود في نظير أن ينزل المتعرض عن إدعاءه وعند ذلك يخلص البيع للمشتري خالياً من النزاع ولكن هذا الصلح يعتبر بالنسبة إلى البائع إستحقاقاً للمبيع فيجب عليه الضمان وإن كان يستطيع التخلص منه أى إسترداد ما كان يجب أن يدفعه للمشتري من تعويضات بسبب ضمان الإستحقاق في مقابل أن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه المشتري للمتعرض وفوائده (٤% في المسائل المدنية ٥% في المسائل التجارية) من يوم أن دفع المشتري المبلغ للمتعرض وكذلك مصروفات الصلح الذي تم بين المشتري والمتعرض فيتفادى البائع بذلك أن يدفع للمشتري التعويضات المقررة في الإستحقاق الكلى أو الجزئى وهذا هو معنى الإسترداد.

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

من أحكام القضاء:

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

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

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

* * *

أسس تقدير التعويض في حالة الاستحقاق الكلي

النص التشريعي (مادة ٤٤٣):

إذا استحق كل المبيع كان للمشتري أن يطلب من البائع:-

- ١- قيمة المبيع وقت الإستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.
- ٢- قيمة الثمار التي ألزم المشتري ردها لمن إستحق المبيع.
- ٣- المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية.
- ٤- جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الإستحقاق عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٤٠.
- ٥- وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاقة من كسب بسبب إستحقاق المبيع.

كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله.

النصوص العربية المقابلة :

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

مادة ٤٣٢ ليبي و ٤١١ سوري و ٥٥٤ عراقي و ٤٣٣ لبناني و ٣٨٩

سوداني.

الأعمال التحضيرية:

- ١- أثر المشرع في بيان ما يترتب على ضمان الإستحقاق ان يلتزم الحل الذي تمليه القواعد العامة فضمن الإستحقاق إلزام في ذمة البائع قد نشأ من عقد البيع وإذا طالب المشتري به قامت مطالبته على أساس هذا العقد ومعنى ذلك ان ضمان الإستحقاق بمعناه الدقيق لا يتصور قياسه إلا مع قيام عقد البيع، والمشتري في رجوعه بالضمان علي البائع إنما يطلب منه تنفيذ إلزامه بنقل ملكية المبيع. ولما كان المبيع قد إستحق واستحال بذلك التنفيذ العيني للإلزام، فلم يبق أمام المشتري إلا أن يطالب بتنفيذ الإلزام عن طريق التعويض، والتعويض في هذه الحالة هو ما ذكرته

المادة ٥٨٩ من المشرع وهي تقتصر علي تطبيق القواعد العامة في تقدير مدي التعويض وتعطي للمشتري الحق في أن يطلب من البائع :

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

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

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

فإن كانت المصروفات هي القيمة الأكبر، رجع بالفرق علي البائع إستيفاء لحقه في التعويض، أما المصروفات الكمالية فلا يرجع بها المشتري علي المستحق وكذلك لا يرجع بها علي البائع إذا كان حسن النية، لأن المدين في المسؤولية التعاقدية لا يسأل عن الضرر غير متوقع الحصول. ويمكن إعتبار المصروفات الكمالية أمراً غير متوقع. فإذا كان

البائع سئ النية، أي كان يعلم بحق الأجنيبي فيسأل في هذه الحالة عن الضرر ولو كان غير متوقع، ويحق إذن للمشتري أن يرجع عليه بالمصروفات الكمالية.

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

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

ويلاحظ هنا أمران :

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

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

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

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

رأي الفقه:

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

وقد وضع التقنين المدني - في التعويض الواجب في دعوى ضمان الإستحقاق - قواعد خاصة به جعلته يتميز عن التعويض في كل من دعوى الإبطال ودعوى الفسخ وظاهر أن هناك فرقاً فنياً واضحاً بين دعوى ضمان الإستحقاق من جهة، ودعوى الإبطال ودعوى الفسخ من جهة أخرى، هو الذي أنبني عليه التمييز فكل من دعوى الإبطال ودعوى بالفسخ تفترض أن عقد البيع قد زال إما بالإبطال أو بالفسخ، وأن التعويض الذي يعطيه البائع للمشتري ليس مبنياً علي العقد بعد أن زال. أما دعوى ضمان الإستحقاق فتفترض أن عقد البيع باق لم يزل، إذ التعويض فيها سببه هو عقد البيع ذاته، وليس التعويض في ضمان الإستحقاق إلا تنفيذاً بطريق التعويض

لعقد البيع بعد أن تعذر تنفيذه تنفيذاً عينياً، وهذا قاطع في أن عقد البيع باق لم يزل مادام التعويض ليس إلا تنفيذاً له. ومن ثم كان التعويض في ضمان الإستحقاق مقدراً علي أساس تعويض المشتري عن فقدته للمبيع فيأخذ قيمته وقت الإستحقاق، لا علي أساس زوال البيع فيسترد المشتري الثمن.

ونص المادة ٤٤٣ مدني يحدد عناصر التعويض في ضمان الإستحقاق الكلي علي أساس تعويض المشتري عن فقدته المبيع. ولكن المشرع فصل هذه التعويضات، فصار التعويض عن ضمان الإستحقاق يتكون من العناصر الآتية :

أولاً - قيمة المبيع والفوائد القانونية:

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

ثانياً : الثمن:

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

ثالثا : المصروفات:

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

اما المصروفات النافعة فقد بينت حكمها المواد ٩٨٠/٢ و ٩٢٤ و ٩٢٥ من القانون المدنى.

كما بينت الفقرة الثالثة من المادة ٩٨٠ مدنى حكم الرجوع بالمصروفات الكمالية.

رابعا – مصروفات دعوى الإستحقاق ودعوى الضمان:

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

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

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

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

(الوسيط ـ د. للدكتور عبد الرزاق السنهوري ٦٧٢ وما بعدها، والمراجع السابقة)

٢- ثار الخلاف فى القانون المصرى - مثلما ثار القانون الفرنسى - حول أثر علم المشتري بأسباب إستحقاق المبيع على الرجوع على البائع. **فإنقسم الفقه المصرى فى ظل التقنين المدنى القائم إلى إتجاهين:**

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

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

والإتجاه الثانى - لا يعتد بحسن أو بسوء نية المشتري فى رجوعه على البائع بالتعويض فى حالة الإستحقاق الكلى ويستند هذا الإتجاه - وهو اغلبيه فى الفقه - إلى أن المادة ٤٤٣ مدنى وردت عامة لم تميز بين حالة حسن أو سوء نية المشتري فى رجوعه على البائع بالمبالغ المبينة فيها كما ان المذكرة الإيضاحية لهذا قد جاءت عامة كذلك لم ترتب علي حسن أو سوء نية المشتري أي أثر، كما أن المشرع المصري قد آثر في بيان ما يترتب علي ضمان الإستحقاق أن يلتزم الحل الذى تمليه القواعد العامة، ذلك أن ضمان الإستحقاق إلزام في ذمة البائع قد نشأ من عقد البيع، وإذا طالب المشتري به قامت مطالبته علي أساس هذا العقد، ولا تفرق القواعد العامة بين ما إذا كان مستحق التعويض حسن النية أم سئى النية، إذ لا يختلف مقدار ما يحكم به من تعويض تبعاً لإختلاف نية الدائن (أي المشتري في هذه الحالة)، فضلاً عما أورده المشرع نفسه في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٣ مدنى من إمكان رجوع المشتري - فضلاً عن دعوى الإستحقاق - بدعوى فسخ البيع أو إبطاله، مع ما هنالك من إختلاف

بالنسبة لمدي ما يحق للمشتري المطالبة به في كل من هاتين الدعويين عنه في دعوى الضمان.

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

ص ٢٤٨ وما بعدها)

من أحكام القضاء:

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

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

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

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

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

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

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

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

(نقض - جلسة ١٩٧٢/٣/٢٩ - المرجع السابق - السنة ٢٣ ص ٢٦١)

٥ - للمشتري عند إستحقاق كل المبيع الخيار بين دعاوي الإبطال والفسخ وضمان الإستحقاق . م ٤٤٣ مدني. دعوى ضمان الإستحقاق. ماهيتها. دعوى تنفيذ بمقابل تقتض بقاء العقد. القضاء برفض الدفع بعدم قبولها لرفعها قبل صدور حكم بفسخ العقد. صحيح. علة ذلك.

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

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

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

المادة ٤٤٣ من القانون المدني التي يستمد المشتري منها حقه في التعويض عن ضمان الإستحقاق لم تشترط وقوع خطأ من البائع. وكل ما يشترط لإستحقاق هذا التعويض أن يكون المشتري حسن النية وقت البيع غير عالم بسبب الإستحقاق.

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

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

تقدير قيمة المبيع في حالة إستحقاقه إنما يكون وفق صريح نص المادة ١/٤٤٣ من القانون المدني وقت الإستحقاق وهو وقت صيرورة حكم الإستحقاق نهائياً لأنه الوقت الذي يتأكد فيه نجاح المتعرض في دعواه. (الطعن ٢٩٨٩ لسنة ٥٩٩ ق- جلسة ١٩٩٨/٤/٢٨ لم ينشر بعد)

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

المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئاً معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرده الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرده من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

الرجوع في حالة الاستحقاق الجزئي

النص التشريعي (مادة ٤٤٤):

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

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

المواد العربية المقابلة:

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

مادة ٣٣٣ ليبي و ٤١٢ سوري و ٥٥٥ عراقي و ٣٩٠ سوداني و ٤٣٧ لبناني و ٦٤١.

الأعمال التحضيرية:

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

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

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

رأي الفقه:

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

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

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

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

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

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

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

من أحكام القضاء:

١- إذا اختار المشتري - وفقاً لحكم المادة ٤٤٤ من القانون المدني إستيفاء المبيع فإنه لا يكون له إلا أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليماً وقيمته معيباً ومصروفات دعوى الضمان التي إضطره إليها بوجه عام مالهقه من خسارة وما فاتته كسب بسبب العيب.

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

٢ - إختيار المشتري استبقاء المبيع عند إستحقاق بعضه. أثره عدم أحقيته، إلا في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الإستحقاق الجزئي. شمول التعويض قيمة ما إستحق من المبيع وقت الإستحقاق. عدم إستحقاق المشتري. للفوائد القانونية في هذه الحالة. م ٤٤٤ مدني.

إذا اختار المشتري استبقاء المبيع لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الإستحقاق الجزئي، ويدخل في حساب التعويض قيمة ما إستحق من المبيع ويرجع في تقدير قيمته إلي وقت الإستحقاق والذي يتحدد بوقت رفع دعوى الإستحقاق، ولا يستحق المشتري الفوائد القانونية إلا أن يرد إلي البائع المبيع وما أفاده منه ويطالب بالتعويض عن الإستحقاق الكلي وفق ما نصت عليه المادة ٤٤٣ من القانون المدني. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قدر - أخذاً بتقرير الخبير المقدم في الدعوى - قيمة الجزء الذي إستحق من المبيع وقت رفع دعوى الضمان بمبلغ ٧٥٠٠ جنيه بواقع ٥٠٠ جنيه للقيراط الواحد وقضي به للمطعون ضدهما الأولين بإعتباره تعويضاً لهما عن هذا الجزء، وأضاف إليه الفوائد القانونية إعتباراً من تاريخ البيع وحتى تاريخ رفع دعوى الضمان رغم ان المطعون ضدهما الأولين إختاروا إستبقاء

المبيع فلا يستحقان الفوائد القانونية، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٢٠١٤ لسنة ٦٤ ق- جلسة ١٩٩٥/١١/٢١ س ٤٦ ص ١٢٠٩)

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

الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيلاء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

نطاق ضمان الاستحقاق

النص التشريعي (مادة ٤٤٥):

(١) يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيذا ضمان الإستحقاق، أو أن ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان.

(٢) ويفترض في حق الإرتفاق أن البائع قد إشتراط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهر أو كان البائع قد إبان عنه للمشتري.

(٣) ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي.

النصوص العربية المقابلة:

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

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

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة

٤٤٦ مدني.

رأي الفقه:

١- إن أحكام الضمان ليست من النظام العام، فيجوز الإتفاق علي تعديلها، والإتفاق علي تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير - كالإتفاق علي تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع - قد يكون إتفاقاً علي زيادة هذا الضمان أو إتفاقاً علي إنقاصه، أو إتفاقاً علي إسقاطه. ويجب في جميع الأحوال ان يكون الإتفاق واضحاً في أن إرادة المتبايعين قد إنصرفت إلي تعديل أحكام الضمان، فلا يساق في عبارات عامة غامضة يذكر فيها المتعاقدان أن البائع يضمن للمشتري جميع أنواع التعرض القانوني والفعلي، أو أن البائع يضمن للمشتري جميع أنواع

التعرض والإستحقاق والرهن والتصرفات السابقة علي البيع أو نحو ذلك، فمثل هذه العبارات لا تعدل شيئاً في أحكام الضمان، وإنما هي ترديد للقواعد العامة في هذا الشأن في وضع يريد المتعاقدان به إبراز التزام البائع بالضمان وتأكيد هذا الإلتزام، ولكن دون إدخال أي تعديل في أحكامه. ويراعي أيضاً أن الإتفاق علي إسقاط الضمان أو علي إنقاصه يجب عدم التوسع في تفسيره، فإن المشتري بهذا الإتفاق ينزل عن حق له أو بعض حق، والنزول عن الحق يفسر تفسيراً ضيقاً طبقاً للقواعد العامة. والإتفاق علي زيادة الضمان لا يقع كثيراً في العمل، فإن القواعد العامة في الضمان تضمن عادة للمشتري كل تعرض من الغير وتكفل له تعويضا كافيا يزيد في كثير من الأحيان علي التعويض الذي يخوله إياه دعوى الفسخ أو دعوى الإبطال على ان المشتري قد يزيد في الإحتياط فيشترط على البائع ضمان أعمال هي في الأصل ليست داخلية في الأحكام العامة للضمان أو زيادة في التعويض يستحقه بموجب هذه الأحكام مثل ضمان أعمال ليست داخلية في الأصل في الأحكام العامة للضمان أن يشترط المشتري على البائع أن يرجع عليه بالضمان إذا نزع ملكية المبيع بعد البيع للمنفعة العامة فنزع الملكية للمنفعة العامة بعد البيع لا يدخل في الأعمال التي يضمنها البائع طبقاً للأحكام العامة في الضمان فزاد المشتري ضمان البائع بهذا الإتفاق وقد لا يزيد المشتري في الأعمال التي يضمنها البائع ولكنه يعدل في شروطها بما تترتب عليه زيادة الضمان، كأن يشترط الرجوع بجميع المصروفات الكمالية ولو كان البائع حسن النية وأن الأصل أنه لا يرجع بالمصروفات الكمالية إلا إذا كان البائع سيء النية ومثل التعديل في الشروط أيضاً أن يحتفظ المشتري لنفسه بالحق عند الإستحقاق الجزئي في رد المبيع وأخذ تعويضات كاملة ولو كان الإستحقاق الجزئي غير جسيم بالقدر الذي لو علم به المشتري لما أتم

البيع ومثل التعديل فى الشروط أخيراً أن يشترط المشتري الرجوع على البائع بضمان الإستحقاق ولو قبل وقوع التعرض فعلاً متى علم المشتري بسبب الإستحقاق والأصل أن ضمان الإستحقاق لا يقوم إلا إذا وقع التعرض فعلاً ومثل زيادة الضمان عن طريق زيادة التعويض أن يشترط المشتري عند الإستحقاق المبيع إستحقاقاً كلياً إسترداداً على القيمتين قيمة المبيع وقت الإستحقاق أو الثمن والأصل أنه لا يسترد إلا قيمة المبيع وقت الإستحقاق ولو نقصت هذه القيمة عن الثمن.

أما الإتفاق على إنقاص الضمان فإنه يقع كثيراً فى العمل ويتناول هو أيضاً أما الأعمال الموجبة للضمان فيقل منها أو مقدار التعويض المستحق فينقص منه مثل التقليل من الأعمال الموجبة للضمان أن يشترط البائع على المشتري عدم ضمانه لما عسى أن يظهر على المبيع من حقوق إرتفاق خفية لا يعلم بها البائع أو عدم ضمان حقوق إرتفاق للمبيع إذا ظهر فيها بعد أنها غير موجودة أو عدم ضمان إستحقاق المبيع فى حالة ما إذا كان هذا الإستحقاق مترتباً على إبطال سند ملكية البائع لعيب معين فيه ومثل إنقاص مقدار التعويض أن يشترط البائع على المشتري عند الإستحقاق الكلى إلا عليه إلا بالثمن ولو نقص عن قيمة المبيع وقت الإستحقاق أو ألا يرجع عليه بالمصروفات أصلاً ولو كانت نافعة ولم يستردها المشتري من المستحق كاملة أو ألا يرجع عليه بتعويض أصلاً فلا يسترد إلا الثمن أو لا يسترد الا قيمة المبيع وقت الإستحقاق.

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

من أحكام القضاء:

١- إذا كان الأصل انه لا يجوز للمشتري عند حصول تعرض له فى الإنفعا بالبيع أو عند إستحقاق هذا المبيع ان يرجع على البائع بالتعويضات إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب التعرض أو الإستحقاق إلا أن

إلتزام البائع القانوني بالضمان يقبل التعديل باتفاق العاقدین سواء على توسيع نطاقه أو تطبيق مداه أو الإبراء منه بحسب الغرض الذى يقصد أنه من إتفاقها وأنه وإن كان إشتراط الضمان فى عند البيع بألفاظ عامة لا يعتبر تعديلاً فى الأحكام التى وضعها القانون لهذا الإلتزام إلا أنه إذا كان المشتري والبائع كلاهما عالمين وقت التعاقد بسبب التعرض أو الإستحقاق فانه فى هذه الحالة يدل النص على شرط الضمان فى العقد - هو أصلاً لا حاجة إليه - على أن الغرض منه هو تأمين المشتري من الخطر الذى يهدده تأميناً لا يكون الا بالإلتزام البائع بالتضمنات علاوة على رد الثمن فى حالة إستحقاق المبيع.

(نقض - جلسة ١٩٦٤/٧/٧ - مجموعة المکتب الفنى - السنة ١٥ ص ٩٢٢)

٢ - إلتزام البائع القانوني بضمان الإستحقاق. قبوله للتعديل باتفاق المتعاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تضيق مداه أو الإبراء منه. النص فى المادة ٤٤٥ من القانون المدني على أنه "يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الإستحقاق، أو ينقصا منه، أو أن يسقطا هذا الضمان..... ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعدد إخفاء حق الأجنبي، وفى المادة ٤٤٦ من القانون ذاته على أنه "إذا إتفق على عدم الضمان بقى البائع مع ذلك مسئولاً عن أي إستحقاق ينشأ من فعله، ويقع باطلاً كل إتفاق يقضى بغير ذلك أما إذا كان إستحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسئولاً عن رد قيمة المبيع وقت الإستحقاق، إلا إذا أثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الإستحقاق، أو أنه إشتري ساقط الخيار " مفاده أن إلتزام البائع القانوني بالضمان يقبل التعديل باتفاق المتعاقدين سواء على توسيع نطاقه أو تضيق مداه أو الإبراء منه بحسب الغرض الذى يقصدانه من إتفاقهما.

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

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

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

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

* * *

ضمان البائع للاستحقاق الناشئ عن فعله

النص التشريعي (مادة ٤٤٦):

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

المواد العربية المقابلة:

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

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

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- تعرض هاتان المادتان (٥٩١ - ٥٩٢) للإتفاق على تعديل الضمان ومن الواضح أن الأحكام السابقة فى ضمان الإستحقاق ليست من النظام العام ويجوز للمتعاقدين ان يتفقا على غيرها.

فلهما أن يزيذا فى ضمان الإستحقاق بأن يشترط على البائع مثلاً ان يرجع عليه فى حاجة الإستحقاق بجميع المصروفات حتى لو كانت كمالية وحتى لو كان البائع حسن النية.

ولهما ان ينقضا من الضمان بأن يشترط البائع على المشتري مثلاً ألا يكون مسئولاً عن رد الثمن حتى لو زادت قيمة المبيع على ذلك ويجب لصحة الإتفاق على إنقاص الضمان ألا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى.

ولهما أن يسقطا للضمان أصلاً ويشترط هنا أيضاً الا يكون البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبى كما يشترط الا يكون الإستحقاق ناشئاً عن فعله

فإذا كان الإستحقاق ناشئاً عن فعل الغير ولم يعتمد البائع إخفاء حق هذا الغير صح شرط عدم الضمان ولكن البائع يبقى مسئولاً عن رد قيمة المبيع (أو رد الثمن كما هو الأمر في التقنين الحالي م ٣٠٢/٣٧٦) ويكون البائع غير مسئول عن رد شيء ما إذا سحب عدم الضمان أحد أمرين علم المشتري بسبب الإستحقاق أو شراؤه ساقط الخيار لأن البيع في هذه الحالة يكون عقداً إحتمالياً.

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

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

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

رأى الفقة:

١- تعرض الفقرة الأولى من المادة ٤٦ مدنى لحالة واحدة من أحوال الإتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض وهى حالة الإتفاق على إسقاط الضمان والإتفاق على إسقاط الضمان الناشئ عن فعل البائع إسقاطاً تاماً غير جائز ويكون الإتفاق فى هذه الحالة باطلاً (إنشاء البيع لمتجر منافس للمتجر منافسة غير محدوده - أو بيعه العقار مرة ثانية ومبادرة المشتري الثانى إلى التسجيل قبل المشتري الأول).

مؤدى نص الفقرة الثانية من تلك المادة انه إذا إشتراط البائع إسقاط الضمان فيكون هذا الشرط بمجرد لا يعفى البائع الا من المسئولية عن التعويض اما المسئولية عن رد قيمة المبيع وقت الإستحقاق فتبقى دون ان

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

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

من أحكام القضاء:

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

(نقض جلسة - جلسة ١٩٥٤/١/٢١ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - جزء ١ - مدني - ص ٢٥٩)

٢ - الإتفاق علي إنقاص ضمان الإستحقاق أو إسقاطه. شروط صحته. ألا يكون الإستحقاق ناشئاً عن فعل البائع وعدم تعمله إخفاء حق الأجنبي. علة ذلك.

يشترط لصحة الإتفاق علي إنقاص الضمان أو إسقاطه توافر شرطين أولهما: الا يكون الإستحقاق ناشئاً عن فعل البائع، إذ يظل في هذه الحالة مسئولاً عن الضمان ولو تضمن العقد الإعفاء منه، وذلك عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ من القانون المدني ثانيهما: ألا يعتمد البائع إخفاء حق الأجنبي، ذلك أن عقد البيع يلزم البائع بأن يمكن المشتري من الإنتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة، فإن لم يقم البائع بتنفيذ التزامه أو لم يتمكن من القيام به أو إستحقت العين المبيعة أو قضي بعدم نفاذ عقده أو بطلانه أو نزعت ملكيتها فإنه يتعين علي البائع رد الثمن مع التضمينات ، إلا إذا إشتراط البائع علي المشتري إسقاط ضمان الإستحقاق إطلاقاً وإستحق المبيع كله أو بعضه ولم يكن هذا التعرض ناشئاً عن فعله أو لم يعتمد إخفاء حق الأجنبي علي المبيع فإن حق الضمان يسقط عن البائع.

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

٣- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً

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

خدمات البائع لصفة في المبيع وضمان العيوب الخفية

النص التشريعي (مادة ٤٤٧):

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

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

النصوص العربية المقابلة:

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

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

تونسى.

الأعمال التحضيرية:

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

العيب يضمن بالشروط الاتية:

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

بالعيب القديم.

(ب) أن يكون مؤثراً بحيث ينقص من قيمة المبيع أو نفعه ويرجع فى

تقدير ذلك إلى معيار مادى فينظر إلى قصد المتعاقدين كما هو مبين فى العقد

(أى إلى الإرادة الظاهرة) وإلى طبيعة الشيء وإلى الغرض الذى أعد له

فيعتبر أن هناك عيباً مؤثراً إذا خلا المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة

فيه ولا يعتبر العيب مؤثراً إذا كان العرف قد جرى على التسامح فيه.

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

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

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

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

ويستخلص من مجموعة هذه المواد الشروط السابق ذكرها مع فروق أهمها: (أ) إتخذ المشرع معياراً مادياً فى تحديد ما إذا كان العيب مؤثراً أما التقنين الحالى فالمعيار فيه تارة مادية (عدم صلاحية المبيع فيما اعد له) وطورا ذاتى (نقص القيمة إعتبرها المشتري).

(ب) ينقص التقنين الحالى أن يحدد معنى خفاء العيب تحديدا كافيا اما

المشروع فقد يبين ذلك فى وضوح.

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

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

رأى الفقة:

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

- (١) أن يكون العيب مؤثراً. (٢) ان يكون قديماً.
- (٣) أن يكون خفياً. (٤) أن يكون غير معلوم للمشتري.

والعيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذى يقع فى مادة الشيء المبيع فمعيار العيب هنا موضوعى محض وتزداد موضوعية المعيار وضوحاً بالرجوع إلى الضوابط التى وضعتها الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى فإن النص يشترط أن يكون بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذى أعد له والمعيار فى ذلك مادى ينظر إلى قصد المتعاقدين (الإرادة الظاهرة) وإلى طبيعة الشيء وإلى الغرض الذى أعد له فالغيب إذن قد يكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المادية أو من نفعه المادى فإذا كان الغيب مؤثراً بحيث ينقص من قيمة الشيء (السيارة مثلاً) نقصاً محسوساً كان للمشتري الرجوع على البائع بضمان العيب الخفى وقد ينقص العيب من نفع الشيء دون أن ينقص من قيمته فإذا كانت المنفعة التى تفوت المشتري بهذا العيب من المنافع المقصود كان له أن يرجع بضمان العيب الخفى وتحديد المنافع المقصودة

من المبيع معياره أيضاً موضوعي محض ويستفاد من أمور ثلاثة بينها
الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى: ما هو مبين بالعقد أو ما هو ظاهر من
طبيعة الشيء أو الغرض الذى أعد له.

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

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

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

وفي ضمان العيوب الخفية لدينا نوعان من الضمان : الضمان القانوني والمالي لا يتلاقى كما هو الحال تماماً بالنسبة لضمان التعرض والإستحقاق.

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

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

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

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

ويختلف العيب باختلاف المبيع وطبيعته فالعيب فى المنقول يختلف عنه فى العقار وهو فى الحيوان غيره فى النبات والمرجع فى التفرقة بين ما يعتبر عيباً خفياً أو ظاهراً هو طبيعة المبيع وعرف الجهة وظروف التعاقد وتقدير كل ذلك موكل للقاضى والمعيان العام هو أن العيب يجوز على المشتري فلا يكتشفه بالرغم من فحصه المبيع فحص الرجل المعتاد. ويعتبر العيب خفياً ولو كان من الممكن إكتشافه بالفحص العادى إذا ثبت أن البائع قد أكد للمشتري خلوا البيع منه تأكيداً صريحاً وكذلك إذا تعدد البائع إخفاءه غشاً وتدليساً.

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

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

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

٣- ويجب ان يكون العيب قديماً - والمراد بالعيب القديم الموجود وقت البيع فى المبيع إذا كان عيناً معينة أو العيب الموجود وقت تسليمه إذا

لم يكن عيناً معينه أما التقنين المدنى الجديد فقد قرر فى المادة ٤٤٧ منه أن البائع يضمن العيب الموجود بالمبيع وقت التسليم تمثيلاً مع مبدأ ارتباط تبعة الهلاك بالتسليم وبناء على ذلك يضمن البائع العيب الموجود وقت البيع كما يضمن أيضاً العيب الذى ينشأ فى الفقرة بين البيع وتسليم المبيع. (عقد البيع - للدكتور سليمان مرقس ومحمد علي أمام - ص ٣٧٧ وما بعدها)

٣- يشترط فى العيوب التى تضمنها البائع شروط ثلاثة:

أن يكون العيب مؤثراً - وأن يكون خفياً - وأن يكون قديماً. فالعيب المؤثر من شأنه الإنقاص من قيمة المبيع أو منفعته بحيث لو علم به المشتري وقت التعاقد لامتنع عن الشراء أو لما قبل الشراء إلا بثمن أقل.

ويرجع فى تقدير ما إذا كان العيب إلى العرف وإلى قصد المتعاقدين كما هو مبين فى العقد وإلى طبيعة الشئ والغرض الذى أعد له. ويكون العيب خفياً إذا كان المشتري غير عالم به وغير مستطيع ان يعلمه أما إذا كان المشتري يعلم بالعيب علماً حقيقياً وقت البيع أو كان العيب من الظهور بحيث يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما يجب عليه من العناية فإن العيب لا يكون خفياً وبالتالي لا يضمنه البائع وهذا ما يرجع إلى انه إذا كان المشتري يعلم بالعيب فإنه يكون قد راعى وجوده عند تقدير الثمن كذلك إذا كان المشتري يمكنه ان يعلم بالعيب فإنه يكون مقصراً فى حق نفسه ومن ثم لا يكون له أن يحمل البائع نتيجة تقصيره.

وقد اختلف الفقه فى العيب القديم الذى يضمنه البائع:

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

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

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

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

(عقد البيع - للدكتور أنور سلطان وجلال البدوي ص ٣٢٥ وما بعدها)

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

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

وقد نص المشرع في المادة ٢/٤٤٧ مدني على حالتين يضمن فيها البائع العيب الذي كان يستطيع المشتري أن يتنبه بنفسه لو أنه فحص المبيع وقت العقد بعناية الرجل العادي :-

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

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

ويجب أن لا يكون العيب معلوماً للمشتري وقت البيع وعبء إثبات علم المشتري بالعيب يقع على عاتق البائع ذلك أن إقدام المشتري على الشراء رغم علمه بالعيب أمر غير مألوف فإن ادعى البائع ذلك فهو يدعى أمراً على خلاف الأصل فيكون عليه عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة ولا يكفي لإثبات العلم أن يكون قد ذكر في العقد أن المشتري قد عاين

المبيع معاينة نافية للجهالة لإقرار المشتري في العقد أنه عالم بالمبيع يمنع من طلب الإبطال على أساس عدم العلم الكافي (م ١٩ مدنى) ولكنه لا يدل على أن المشتري كان يعلم فعلاً بالعيب الذى عاب المبيع فلا يمنع من الرجوع بضمان العيب (نقض - جلسة ١٤/٦/١٩٦٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٣ - مدنى ص ٨٠٨).

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

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

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور إسماعيل غانم - ص ٢٢٤ وما بعدها)

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

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

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

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

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

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

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

ولا يضمن البائع العيب إلا إذا كان قديماً ويقصد بالقدم هنا أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت البيع أو وقت التسليم على الأكثر. وقد جعل القانون الجديد تمشياً مع رابطة تبعة الهلاك بالتسليم - الحد الفاصل بين العيب القديم الذى يضمنه البائع والعيب الطارى الذى لا يتضمنه هو وقت التسليم فالبائع ضامن العيوب التى يثبت انها وجدت بالمبيع قبل تسليمه وان لم تطرأ عليه الا بعد البيع وهذا ظاهر من نص المادة ٤٤٧ مدنى التى تقضى بأن البائع يكون ملزم بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشتري وجودها فيه أو إذا كان بالمبيع عيب.

فالعيب الطارى على المبيع بعد التسليم لا يضمنه البائع ولا يضمن البائع العيب إلا إذا كان على قدر من الجسامة والأهمية فالعيوب التى لا تؤثر في المبيع الا تأثيراً طفيفاً لا يضمنها البائع.

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

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

ويقع عبء إثبات وجود العيب الخفى وتوفر الشروط الثلاثة السابقة على عاتق المشتري فالمشتري هو الذى يثبت وجود العيب قبل التسليم

وهو الذى يثبت أن العيب مؤثر ثم أنه يثبت أن العيب كان خفياً بمعنى أنه لم يكن فى إستطاعته أن يتبينه فإذا أثبت ذلك إستطاع البائع - فى سبيل التخلص من الضمان - أن يثبت أن المشتري كان على علم بالعيب رغم خفائه.

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

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

ص ٤٩٩ وما بعدها، وكتابة: دروس فى البيع، والإيجار - ص ٣٥٠ وما بعدها،

وكتابة الوجيز فى عقد البيع ص ٣٥٠ وما بعدها)

٦ - لكى يسأل البائع عن العيب الذى قد يوجد فى المبيع يشترط ان

تتوافر الشروط الاتية:

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

وتقدير ما إذا كان العيب مؤثراً أم لا مسألة موضوعية تختلف باختلاف ظروف الحال ويرجع الى تقديرها إلى الغاية المقصودة من الشراء مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشئ أو من الغرض الذى اعدله (م ٤٤٧/٤ مدنى).

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

أ - الا يعلم المشتري بوجوده وقت البيع.

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

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

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

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

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

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

(عقد البيع - للدكتور جازة الحكيم - ص ٢٢٠ وما بعدها)

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

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

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

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

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

٩- لم يعرف القانون المدني السابق أو الحالى العيب وإنما ذكر شروط ضمانه غير أن محكمة النقض المصرية عرفت العيب الذى تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التى تخلو منها النظرية السليمة للمبيع. والظاهر أن محكمة النقض أخذت هذا التعريف من كتاب حاشية ابن عابدين فقد ورد فيه أن : العيب ما يخلو عنه أصل الفقرة السليمة من الآفات العارضة لها "

(حاشية ابن عابدين - جزء ٤ ص ٧٨)

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

ويمكن القول بان ماهية العيب فى التشريعات العربية هى ماهيته فى الفقه الإسلامى وهى انه آفة عارضة مما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة للشئ. وألزمت التشريعات العربية بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشتري وجودها فيه (م ١٥٤/١ مدنى سورى و ٣٦٤/١ مدنى ليبى و ٤٤٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى و ٦٤٧ من قانون الإلتزامات التونسى).

ويبدو بالنسبة لماهية عيب المبيع فى الفقه الإسلامى وفى التشريعات العربية أن العيب فيهما بمعنى واحد هو أنه آفة عارضة يخلو عنها أصل

الفطرة السليمة للشيء المبيع. أما بالنسبة لشروط ضمان عيب المبيع فإن الفقه الاسلامي يكتفى بأن يكون العيب مما يعتد به شرعاً وأن يكون قديماً أما التشريعات العربية فتشترط ان يكون العيب مؤثراً وخفياً - ملاحظة مايلى.

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

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

ج- ان شرط خفاء العيب امر مطلوب فى التشريعات العربية وغير مطلوب فى الفقه الاسلامي والواقع انه لامعنى للترقية بين العيب الخفى والعيب الظاهر من حيث مبدأ الضمان لأن علة الضمان فى هذه كتلك ولعل عدم وضوح مبحث مسقطات الضمان فى التشريعات العربية هو المسئول عن وجود هذا الشرط فيها بخلاف الفقه الاسلامي الذى تناول تفصيلاً وبدقة مسقطات ضمان العيوب على أن قواعد الفقه الاسلامي فى جملتها تمكن المشتري من العلم بالمبيع وعيوبه الظاهرة الأمر الذى تعتبر معه أغلب العيوب الظاهرة معلومة للمشتري فى الفقه الاسلامي والتشريعات العربية بشأن هذا الشرط. كما ان كلا من الفقه الاسلامي والتشريعات العربية يجعل البائع ضامناً للصفات المشروطة صراحة أو دلالة فى المبيع. وتتلاقى التشريعات العربية فى أحكامها مما يجعل من اليسير توحيدها أما بالنسبة للفقه الاسلامي فلنا بحاجة إلى التنبيه إلى ما به من كنوز بها شتى الحلول لمشاكلنا القانونية كما اننا لنا بحاجة إلى

التنبيه إلى ما بالفقه بالاسلامى من دقة وأصاله فى البحث وفى الصياغة ونقترح تقنين أحكام الفقه الاسلامى فى ماهية العيب وشروط ضمانه.

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

من أحكام القضاء:

١- مادام الحكم قد إنتهى إلى أن العيب الذى لحق المبيع كان خفياً فإنه إذا القى على البائع عبء إثبات ان المشتري كان يعلم وقت إستلام المبيع بهذا العيب أو أجاز له إثبات ذلك بكافة الطرق وإذا ألزم البائع بضمان هذا العيب بعد ان عجز عن إثبات هذا العلم فإن الحكم لا يكون مخالفاً للقانون ذلك أنه متى كان العيب خفياً فيفترض أن المشتري لا يعلم به فإذا أراد البائع التخلص من الضمان فعليه هو عبء إثبات أن المشتري كان يعلم بالعيب وقت تسليم المبيع.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٠- مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧- ص ١٥٥٧)

٢- لئن كان الأصل أن البائع لا يضمن العيب إلا إذا كان خفياً إلا أن المشرع إستثناء من هذه القاعدة يجعل البائع ضامناً لو كان العيب ظاهراً إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلو العين المباعة من العيب.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/١/٢٦- المرجع السابق - السنة ١٨ ص ٢٦٤)

٣- ضمان البائع للمشتري إغلال العقار المبيع قدراً معيناً من الربح يعتبر كفالة من المشتري لصفة فى البيع مما تعنيه المادة ٤٤٧ من القانون المدنى بقولها : "يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى "كفل المشتري وجودها فيه " وتخلف الصفة التى كفل البائع وجودها فى المبيع وإن لم يكن عيباً فى المبيع بمعناه التقليدى الدقيق لأن العيب الخفى - كما عرفته محكمة النقض هو الآفة الطارئة التى تخلو

منها الفطرة السليمة للمبيع إلا أنه وقد الحق المشرع حالة تخلف الصفة بالعيب الخفى وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان فإن رجوع المشتري على البائع فى حالة تخلف صفة فى المبيع كفل له البائع وجودها فيه وإنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية ولا يكون للمشتري أن يرجع على البائع على أساس أنه قد اخل بالتزام آخر مستقل عن التزامه بالضمان وإذا كان القانون إشتراط فى العيب الذى يضمنه البائع أن يكون مؤثراً وخفياً إلا أنه لم يشترط ذلك فى حالة تخلف الصفة التى كفل البائع للمشتري وجودها فى البيع فمجرد ثبوت عدم توافر هذه الصفة فى المبيع وقت التسليم موجب لضمان البائع متى أقام المشتري بإخطاره ذلك أياً كانت أهمية الصفة التى تخلفت وسواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم يستطيع أن يتبينها أولاً يستطيع لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاءه برفض دعوى المشتري (طلب تخفيض عن العقار المبيع بنسبة ما طرأ على إيجاره من تخفيض) على أنه كان فى استطاعتها التحقيق من حقيقة اجرة العقار المبيع مما إعتبر معه العيب غير خفى فلا تضمنه البائعة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه وإذا كان خطؤه هذا قد حجه عما دفعت به المطعون ضدها (البائعة) من سقوط حق الطاعة (المشتري) فى الرجوع عليها بالضمان طبقاً للمادة ٤٥٢ من القانون المدنى وما أبدته الطاعة من رد على هذا الدفاع فانه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الموضوع.

(نقض جلسة ١٩٦٩/٥/١٥ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٧٩٦)

٤ - طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ من القنون المدنى يكون البائع ملزم بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى تكفل المشتري وجودها فيه واذا كان الثابت ان الطاعن قد ضمن للمشتري فى عقد البيع إغلال العقار قدرأ معيناً من الربيع فإن إلتزامه هذا يعتبر كفالة

منه لصفة فى المبيع يسأل عن تخلفها طبقاً لحكم الفقرة المشار إليها سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم يستطيع أن يتبينها أو لا يستطيع.

(نقض - جلسة ١٩٧٠/٤/٢٢ - المرجع السابق- السنة ٢١- ص ٦٩٧)

٥- وأن كان المشرع قد الحق حالة تخلف الصفة التى كفلها البائع للمشتري بالعيب الخفى إلا أنه لم يشترط فوات الصفة ما إشتراطه فى العيب الذى يضمنه البائع من وجوب كونه مؤثراً وخفياً بل انه جعل مجرد تخلف الصفة وقت التسليم موجبا لضمان البائع متى قام المشتري بإخطاره سواء كان المشتري يعلم بتخلفها وقت البيع أو كان لا يعلم وسواء كان يستطيع أن يتبين فواتها وكان لا يستطيع - ولما كان الحكم المطعون فيه لم يعرض لأمر تحقق الصفة فى الحدود السالف ذكرها وجرى على أن عدم توفر هذه الصفة عيب فى المبيع يشترط فيه لىوجب مسئولية البائعة توافر الخفاء فإنه يكون قد خالف القانون.

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

٦ - العيب الخفى. ماهيته. العلم المسقط لضمان العيب العبرة فيه بالعلم الحقيقى دون العلم الافتراضى. إقرار المشتري فى عقد البيع بمعاينته للمبيع المعاينة النافية للجهالة أو قلة ثم المبيع. عدم كفايته للدلالة عليه.

(الطعن ٢٢٩٦ لسنة ٥٥٥ق- جلسة ١٩٩٣/١١/١٧)

٧ - قدوم المشتري على الشراء مع علمه بحق الغير على المبيع اللاصق بسند البائع وتحت مسئوليته أو إلتزامه بألا يعود على البائع بشئ فى حالة إستحقاق المبيع كله أو بعضه. أثره. سقوط حقه فى الضمان.

إذا كان المشتري عالماً بحق الغير على المبيع والعيب اللاصق بسند البائع ومع ذلك أقدم على الشراء مجازفاً وتحت مسئوليته أو إلتزم أمام

البائع بالألا يعود عليه بشئ في حالة إستحقاق المبيع كله أو بعضه فلا يجوز له الرجوع فيما أسقط إذ لا يملك المتنازل أن يعود فيما أسقط حقه فيه.

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

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

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

(الطعن ٦٨٢٦ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٧ لم ينشر بعد)

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

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

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

لا ضمان للعيب الذي جرى العرف في التسامح فيه

النص التشريعي (مادة ٤٤٨):

لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه.

النصوص العربية المقابلة:

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

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

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - سابقا - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٤٤٧ مدنى.

رأى الفقة:

١- تقرر المادة ٤٤٨ مدنى ان البائع لا يضمن عيباً جرى العرف على التسامح فيه فقد يكون العيب مؤثراً ولكن العرف فى التعامل جرى على عدم إعتباره عيباً فعند ذلك لا يكون عيباً موجباً للضمان وقد جرى العرف على التسامح فى بعض عيوب القمح من ناحية إشتماله على كمية مالوفة من الاتربة وفى بعض عيوب القطن مرتبات متدرجة كل مرتبة منها يجددها العرف فمتى إستوفى القطن شروط المرتبة التى ينتمى إليها فوجود عيوب فيه لا تخل بشروط هذه المرتبة يكون متسامحاً فيه عرفاً ولا يوجب الضمان ووجود بعض مواد غريبة فى حسب السمس لا يكون عيباً مؤثراً إذا كان مما يتسامح فيه عرفاً

وقد أورد تقنين الموجبات اللبنانى - فى المادة ٤٤٣ منه - مثلاً للعيب

الذى يحدد العرف متى يكون عيباً موجباً للضمان ومتى يكون متسامحاً فيه فإذا كان المبيع أشياء لاتعرف حقيقة حالها إلا بإحداث تغيير فيها كالأثمار ذات الغلاف اليابس فالبائع لا يضمن عيوبها الحفية إلا إذا ضمنها صراحة

أو كان العرف المحلى يوجب عليه هذا الضمان فالبطيخ والشمام والجوزم واللوذ والبندق ونحو ذلك يحدد العرف متى يكون العيب متسامحا فيه متى يكون العيب موجبا للضمان.

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

من أحكام القضاء:

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

البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئاً معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه دعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

التزام المشتري بالإخطار عن العيب. أثر تخلف الإخطار

النص التشريعي (مادة ٤٤٩):

- (١) إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقيق من حالته بمجرد ان يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف فى التعامل فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع.
- (٢) أما إذا كان العيب مملاً لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٣٨ لىبى و ٤١٧سورى و ٥٦٠ عراقى و ٤٤٦ لبنانى و ٢٨٧
سودانى..

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة
٤٥٢ مدنى.

رأى الفقة:

يخلص من نص المادة ٤٤٩ مدنى ان المشتري تجب المبادرة بإخطار البائع بالعيب عند كشفه والسياسة التشريعية فى ضمان العيب الخفى قائمة على عدم التراخى فى إتخاذ الإجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان لأن الإبطاء فى شىء من ذلك قد يجعل إثبات العيب عسيراً وقد تتعذر معرفة منشأ وهل كان موجوداً عند التسليم أو حدث بعده فيفتح باب المنازعات ويتسع المجال لإدعاءات من جهة كل من المتبايعين وبخاصة من المشتري فقد يدعى بعد مدة طويلة أن بالمبيع عيباً كان موجوداً عند التسليم ويتخذ هذا الإدعاء تكتة للرجوع فى الصفقة فحتى

يستقر التعامل وتنسجم أوجه النزاع أوجب المشرع على المشتري ان يبادر إلى إخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه ثم جعل مدة التقادم فى دعوى الضمان قصيرة فهى سنة واحدة من وقت تسليم المبيع وبهذه الإجراءات السريعة والمدد القصيرة تتميز دعوى ضمان العيب الخفى عن غيرها من الدعاوى التى تتلاقى معها كدعوى الإبطال للغلط ودعوى الفسخ لعدم التنفيذ.

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

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

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

وكل ما يجب على المشتري هو إخطار البائع بالعيب على الوجه السابق بيانه فلا يجب عليه طلب معاينة المبيع بواسطة خبير لإثبات العيب

وأن كان من حقه ان يفعل ذلك حتى بعد الدليل على العيب إذا هو المكلف بإثباته.

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

من أحكام القضاء:

١ - وجود عيب بالمبيع يمكن كشفه بالفحص المعتاد إلتزام المشتري بإخطار البائع به خلال مدة مقبولة إعتباره قابلاً للمبيع بحالته ويسقط حقه فى الضمان بعدم إخطاره البائع أو اهماله فى فحص المبيع ولو لم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد إنقضت العيب الذى لايمكن كشفه بالفحص المعتاد بقاء حق المشتري فى الضمان طوال المدة اللازمة لإجراء الفحص الفنى إكتشافه العيب بالفحص إلتزامه بإخطار البائع به بمجرد ظهوره وإلا عد قابلاً للمبيع بحالته ويسقط حقه فى الضمان ولولم تكن مدة التقادم قد إنقضت. م ٤٤٩ مدنى.

النص فى المادة ٤٤٩ من القانون المدنى إنه (١) إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمالوف فى التعامل فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فإن لم يفعل إعتبر قابلاً للمبيع (٢) اما إذا العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري وجب عليه ان يخطر به البائع بمجرد ظهوره وإلا إعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب يدل على ان المشرع يفرق - بموجب هذا النص - بين حالتين أو لاهما حالة ما إذا كان العيب مما يمكن كشفه بالفحص المعتاد وعندئذ يتعين على المشتري فور تسلمه المبيع ان يقوم بفحصه فإن إكتشف العيب وجب إخطار البائع به خلال مدة معقولة ويعتبر قابلاً للمبيع بحالته ويسقط حقه فى الضمان - ولولم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد إنقضت - إذا لم يخطر البائع

بالعيب فى خلال المدة المشار إليها أو أهمل فى فحص المبيع والحالة الثانية إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد فلا يسقط حق المشتري فى الضمان لعدم إجراء الفحص المعتاد أو لمجرد عدم كشف مثل هذا الفحص عن العيب وبالتالي لا يسقط هذا لاحق بعدم قيام المشتري بالإخطار بالعيب وإنما يبقى للأخير حقه فى الضمان طوال المدة اللازمة لإجراء الفحص الفنى بحسب المؤلف فى التعامل فإن أسفر هذا الفحص عن وجود العيب وجب على المشتري ان يخطر به البائع بمجرد ظهوره وإلا عد قابلاً للمبيع بحالته ويقسط حقه فى الضمان ولولم تكن مدة تقادم دعوى الضمان قد إنقضت.

(الطعن ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧ لم ينشر بعد)

٢ - قضاء الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن فى طلب الضمان لعدم إخطاره البائعة بالعيب فور علمه به بما يفيد قبوله المبيع بما فيه من عيب صحيح النعى عليه بعدم الرد على ما تمسك به الطاعن من رفعه الدعوى خلال سنة وروده على غير محل.

لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه - فى دعوى بطلان عقد البيع - بسقوط حق الطاعن فى طلب الضمان على أنه على الرغم من الأخير قد قرن علمه بالعيب الخفى فى العقار المبيع بتاريخ صدور القرار الهندسى فى ١٩٩٣/١/٥ فلم يثبت قيامه بإخطار المطعون ضدها - البائعة - بالعيب بعد هذا التاريخ مما يستفاد منه أنه قبل المبيع بما فيه من عيب ويسقط حقه فى الضمان ، وكان هذا الذى أورده الحكم وأقام عليه قضاءه له معينه من الأوراق فإن الحكم بذلك يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح أخذاً بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٤٩ من القانون المدنى ومتى كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون

فيه بعدم رده على ما تمسك به الطاعن من رفعه الدعوى خلال سنة يكون وارداً على غير من قضاء الحكم.

(الطعن ٤٨٩٩ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٠/٢/٢٧ لم ينشر بعد)

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

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

٤- مفاد نص المادة ٤٤٧ من القانون المدني أنه يتعين لكي تقوم مسئولية البائع عن ضمان العيوب الخفية في المبيع أن تكون هذه العيوب كامنة في مادة الشيء المبيع ذاته وموجودة فيه وقت أن تسلم المشتري المبيع من البائع وأن تنقص من قيمته بحسب الغرض الذي أعد له كما يلزم

أن تكون خفية وهي تكون كذلك كما تقول الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ المشار إليها إذا اثبت المشتري أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو تعمد إخفاءه غشا منه.

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

٥- مفاد نص المواد ١٦٧ ، ١٧٠ ، ١٧٨ من قانون المرافعات أنه يتعين أن يكون الحكم صادراً من ذات الهيئة التي سمعت المرافعة وإذا تخلف أحد أعضائها عن حضور جلسة النطق به فإنه يتعين أن يوقع على مسودته على أن يحل غيره محله وقت النطق به مع إثبات ذلك في الحكم.

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

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

(الطعن رقم ١٨١٦ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٣ / ٢٠٠١)

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

الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبرها دعوى بضمان العيوب الخفية وأعمل في شأنها التقادم المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ المشار إليها وأيد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن على هذا الأساس فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى جره إلى الخطأ في تطبيق القانون.

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

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

استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئاً معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرده الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرده من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

رجوع المشتري على البائع بضمان العيب

النص التشريعي (مادة ٤٥٠):

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

المواد العربية المقابلة :

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

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

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقا - التعليق على الأعمال التحضيرية الوارد على نص

المادة ٤٥٢ مدنى.

رأى الفقة:

إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم فيكون له بعد هذا الإخطار الحق في الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب وهي دعوى صاغها التقنين المدني على غرار دعوى ضمان الإستحقاق الجزئى كما هي مقررة في المادة ٤٤٤ مدنى والشبه بين الدعويتين واضح في كليتهما لم تبلغ خسارة المشتري من جراء الإستحقاق الجزئى أو العيب أن يضيع المبيع كله بل هو قد ضاع جزء منه أو من قيمته ولكنه جزء قد بلغ من الجسامة حدا لو كان يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء.

(الوسيط. ٤- للدكتور السنهوري -ص ٧٣٨ وما بعدها والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون

المدني بأنه: "...عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا

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

قيام الضمان ولو هلك المبيع

النص التشريعي (مادة ٤٥١):

تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأى سبب كان.

النصوص العربية المقابلة:

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

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

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الورد على نص المادة

٤٥٢مدنى.

رأى الفقة:

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

تختلف باختلاف سبب الهلاك:

(١) فان كان الهلاك قد نتج عن العيب ذاته كمالو كان الحيوان المبيع

مريضاً فنفق فإن للمشتري الرجوع على البائع بالتعويض الكامل.

(٢) أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبي أو بفعل المشتري فلا سبيل

للمشتري إلى رد المبيع البيع إلى البائع والمطالبة بتعويض كامل حتى ولو

ثبت أن العيب كان جسيماً فيقتصر حق المشتري على المطالبة بتعويض

الضرر الذى أصابه نقص بسبب القيمة أو المنفعة الذى نتج عنه العيب.

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور إسماعيل غانم، ص ٢٤٧)

٢- قد يهلك الشيء أما بسبب العيب أو بسبب آخر لعيب جديد أصابه

أو حادث قهرى أو فعل المشتري.

فإذا هلك المبيع بسبب العيب القديم ولو بعد تسليمه إلى المشتري ظل البائع مع ذلك ملزم بالضمان كاملاً أى بالقيمة والتعويض. أما إذا هلك بسبب عيب جديد أو بحادث قهرى أو بفعل أجنبى كان للمشتري - مع ذلك الرجوع على البائع بالضمان وغاية ما هناك أن خيار المشتري يسقط لإستحالة الرد فلا يبقى له إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب العيب.

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

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

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور عبد المنعم البدراوى ص ٢٧٢ و ٢٧٣ والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- المشرع عرف البيع فيما نص عليه فى المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر فى مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد

من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئاً معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

تقادم دعوي العيوب الخفية وضمان في المبيع

النص التشريعي (مادة ٤٥٢):

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

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

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ليبي وسوري وعراقي ولبناني وسوداني.

الأعمال التحضيرية:

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

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

طريق الفحص المعتاد، ولكن يجب عليه بمجرد أن يظهر العيب، المبادرة بإخطار البائع. فإن أهمل في فحص الشيء، أو أهمل في الإخطار، عد قابلاً للمبيع بحالته، وسقط ضمان العيب ويسقط الضمان علي كل حال بمضي سنة من التسليم كما سيأتي. هذا كله ما لم يكن هناك غش من البائع، بأن تعتمد إخفاء العيب.

٣- فإذا تم إخطار البائع بالعيب في الوقت الملائم طبقاً للقواعد المتقدمة، وجب الضمان. وقد تكلفت المواد ٣١٤ - ٣١٥/٣٨٨ - ٣٨٩ و ٣١٨ - ٣١٩/٣٩٣ - ٣٩٤ من التقنين الحالي ببيان ما يرجع به المشتري علي البائع. وتميز هذه النصوص بين ما إذا كان العيب جسيماً بحيث لو كان المشتري قد عرفه لإمتنع عن الشراء فيكون مخيئاً بين الفسخ أو إبقاء المبيع مع إنقاص الثمن ما لم يكن البائع حسن النية فلا يكون للمشتري إلا للفسخ، وما إذا كان العيب غير جسيم فلا يكون للمشتري إلا إنقاص الثمن. وعند حساب ما ينقص من الثمن في الحالات التي يجوز فيها ذلك، تعتبر قيمة المبيع خالياً من العيب وقيمتة معيماً، وينقص الثمن المتفق عليه بهذه النسبة.

أما المشرع فلم يرداعياً لتعدد الأحكام في ضمان الإستحقاق وفي ضمان العيب، فإن الضمانين مردهما إلي أصول واحدة في القواعد العامة. فالواجب إذن في ضمان العيب تطبيق ما تقرر في ضمان الإستحقاق ومقتضي هذا العيب الجسيم يكون المشتري مخيئاً فيه بين الفسخ أو إبقاء البيع مع التعويض عن العيب طبقاً لما تقضي به القواعد العامة، فيعوض المشتري ما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب، وإذا لم يكن العيب جسيماً، فلا يكون للمشتري إلا للتعويض، ويزيد التعويض أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سئ النية أي يعلم بالعيب، أو حسن النية أي

لا يعلم به. ففي الحالة الأولى يعوز عن الضرر المباشر حتي لو لم يكن متوقعا وفي الحالة الثانية لا يعوز إلا عن الضرر المباشر المتوقع. ولم ير المشروع أن ينقل ما قرره التقنين الحالي بشأن ظهور عيب بالمبيع قبل التسليم أو بعده (م ٣١٦ - ٣١٧ / ٣٩٠ - ٣٩٢) وبسبب ظهور عيب جديد في المبيع (م ٣٩٩ مختلط) وبسبب هلاك المبيع بسبب العيب القديم أو بسبب عيب جديد أو بحادث قهري (م ٣٢٣ / ٤٠٠ - ٤٠١)، فهذه كلها تفصيلات بحسن الرجوع فيها إلي القواعد العامة، واكتفي بأن قرر أن دعوى الضمان تبقي حتي لو هلك المبيع بسبب العيب أو هلك قضاء وقدا (م ٥٩٧ من المشروع)، حتي تنتفي الشبهة في أن هلاك المبيع قد يسقط دعوى الضمان.

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

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

ولم ير المشروع موجباً لإيرادما تضمنته المادة ٤٠٣ / ٣٢٥ من التقنين الحالي، وهي تقضي بأن تصرف المشتري في المبيع بأي وجه كان بعد

إطلاعاً على العيب الخفي يوجب سقوط حقه في طلب الضمان، فإن هذا حكم واضح يسهل إستخلاصه من القواعد العامة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤)

رأي الفقه:

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

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

ولا يجوز الإتفاق علي تقصير هذه المدة، لأن الأصل أنه لا يجوز الإتفاق علي أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون. وإن كان يجوز الإتفاق علي اطالة السنة، فذلك لأنه ورد في هذا الشأن نص صريح (م ١/٤٥٢ مدني). وإذا أضفنا إلي ذلك الفقرة الثانية في

المادة ٤٥٢ مدني، تبين أن مدة التقادم في ضمان العيب الخفي تكون أطول من سنة في حالتين :

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

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

من أحكام القضاء:

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

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

٢- لا يجوز للبائع طبقاً للفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ من القانون المدني أن يتمسك بمدة السنة لتتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشا منه، وإذا كان المشرع قد ألحق حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي وأجري عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان بأن جعل للمشتري الرجوع علي البائع في هذه الحال بدعوى ضمان العيوب الخفية تحقيقاً لإستقرار المعاملات، فإن الحكم المطعون فيه، إذا أقام قضاءه برفض الدفع بسقوط الدعوى علي أساس تعمد البائع إخفاء هذا العيب غشا منه، فإنه لا يكون قد

خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه، ذلك أن مدة التقادم تكون في هذه الحالة ١٥ سنة أخذاً بالأصل العام المعمول به بشأن مدة التقادم.

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

٣ - إلزام البائع بضمان العيوب الخفية سقوطه بمضي سنة من تاريخ تسلم المشتري للمبيع الاستثناء غش البائع بتعمده إخفاء العيب. م ٤٥٢ مدني.

مفاد نص المادة ٤٥٢ من القانون المدني أن الإلزام بضمان العيوب الخفية يسقط بمضي سنة من وقت تسلم المشتري للمبيع ما لم يكن البائع قد تعمد إخفاء العيب عن غش منه.

(الطعن ٣٧١٢ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٤/٢/٢٠ س ٤٥ ص ٤٠٠)

٤ - دعوى الطاعن (المشتري) بمطالبة المطعون ضدهم بمطالبة المطعون ضدهم (البائعين) بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية الناشئة عن عقد البيع من وجوب توفير مياه الري بالكمية والضغط اللازمين لتشغيل أجهزة الري المحوري أساسها الأحكام العامة للمسئولية العقدية. عدم إعتبارها دعوى بضمان العيوب الخفية. أثره. تقادمها بمضي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه. قضاء الحكم المطعون فيه بإعتبارها دعوى بضمان العيوب الخفية وبتقادمها طبقاً للمادة ٤٥٣. خطأ.

إذا كانت دعوى الطاعن (المشتري) حسبما يتضح من مضمونها وممرها هي مطالبة بائعة بتعويض الأضرار التي لحقته نتيجة إخلال هذا البائع بالتزاماته التعاقدية الناشئة عن عقد البيع والمتمثلة في توفير مياه الري من حيث كميتها وضغطها اللازمين لتشغيل أجهزة الري المحوري طبقاً للعقد المبرم بينهما فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية الكامنة في المبيع..... والتي يجب علي المشتري المبادرة إلي إخطار

البائع بها طبقاً لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدني ثم يرجع عليه بدعوى الضمان خلال مدة سنة من وقت تسليم المبيع إلا سقطت بالتقادم وذلك علي النحو المبين في المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هي دعوى رجوع بها الطاعن علي المطعون ضدهم بمقتضي الأحكام العامة للمسئولية العقدية تخضع الدعوي بشأنها للأحكام العامة في تقادم الدعاوي وهي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتبر دعوى الطاعن دعوي ضمان عيب وأعمل في شأنها تقادم هذه الدعوى المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ المشار إليها ورتب علي ذلك الحكم بسقوطها فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى جره إلي الخطأ في تطبيق القانون حجه عن بحث وتمحيص طلبات الطاعن.

(الطعن ٦٨٢٦ لسنة ٦٢ ق- جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٧ لم ينشر بعد)

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

(الطعن رقم ١٨١٦ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٢ / ٢٠٠١)

٦- إن دعوى الطاعن هي المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ التزام مصدره العقد بتوفير المياه اللازمة لري الأرض المبيعة بعدم إصلاح وصيانة أجهزة الري التي ألزمه العقد باستعمالها دون غيرها من أساليب الري فإنها بذلك لا تعتبر دعوى بضمان العيوب الخفية التي يجب على المشتري أن يخطر البائع بها طبقاً لنص المادة ٤٤٩ من القانون المدني قبل الرجوع عليه بدعوى الضمان خلال سنة من وقت تسليم المبيع وإلا سقطت بالتقادم على ما تقضي به المادة ٤٥٢ من ذات القانون بل هي دعوى تستند لأحكام المسئولية العقدية وتخضع للأحكام العامة في تقادم

الدعوى وهي خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبرها دعوى بضمان العيوب الخفية وأعمل في شأنها التقادم المنصوص عليه في المادة ٤٥٢ المشار إليها وأيد حكم محكمة أول درجة برفض دعوى الطاعن على هذا الأساس فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى جره إلى الخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ١٨١٦ - لسنة ٦٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٢ / ٢٠٠١)

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

المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئاً معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

* * *

إجازة ضمان في البيوع العيوب أو إنقاصه

النص التشريعي (مادة ٤٥٣):

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

النصوص العربية المقابلة:

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

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

سوداني.

الأعمال التحضيرية:

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

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

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ١٢٧)

رأي الفقه:

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

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

سوي العيوب التي لا تظهر إلا بعد الفحص الفني. ويجوز إنقاص الضمان إلا في حالة تعمد إخفاء العيب وغالبا ما يتضمن العقد عدم الضمان بنص صريح، إلا أن هذا الشرط قد يستتج من ظروف الحال كبيع شئ بثمن بخس لا يتناسب مطلقا مع قيمته ولو كان سليما. ويترتب علي شرط عدم الضمان أثره كاملاً من حيث إعفاء البائع من الضمان كلية، فلا يحق للمشتري أن يرجع عليه بأي شئ، وفي هذا يختلف شرط عدم ضمان العيب عن شرط عدم ضمان التعرض والإستحقاق، إلا أن يكون المشتري عالماً بسبب الإستحقاق أو إشتري ساقط الخيار، فالبائع الذي يشترط عدم ضمانه العيب لا يسأل عن رد قيمة المبيع ولا عن التعويض حتي ولو كان العيب جسيماً، ولا يجوز بدون نص خاص مد الحكم الإستثنائي الوارد في المادة ٤٤٦/٢ مدني بخصوص شرط ضمان الإستحقاق علي الشرط المسقط لضمان العيب.

(الوجيز في عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدر اوي- ص ٣٧٣ وما بعدها المراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ -

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

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

* * *

إسقاط ضمان العيوب في البيوع القضائية والإدارية

النص التشريعي (مادة ٤٥٤):

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

النصوص العربية المقابلة:

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

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

سوداني و ٦٧٤ تونس.

الأعمال التحضيرية:

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

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

راي الفقه:

١- يرجع السبب في انتقاء ضمان العيب في البيوع القضائية والإدارية إلى أن البيع فيها قد أعلن عنه، وأُتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشيء قبل الإقدام على المزايدة، فيحسن بعد أن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه، فعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل المدين عبأها، ومن ثم لا ضمان للعيب في البيوع التي يتحتم إجرائها قضاء عن طريق المزاد كبيع أموال المدين تنفيذاً للديون التي في ذمته، وكبيع أموال القاصر والمحجور في المزاد، وكذلك لا ضمان للعيب في البيوع التي تجريها الإدارة بالمزاد لاقتضاء

الضرائب مثلاً، حين أن ضمان التعرض والإستحقاق، بخلاف ضمان العيب، يقوم كل هذه البيوع. أما البيوع الاختيارية حتي لو أجريت بطريق المزاد كبيع العين الشائعة بالمزاد لعدم إمكان قسمتها فيقوم فيها ضمان العيب.

وفيما عدا البيوع القضائية والبيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد، يقوم ضمان العيب في أي بيع آخر، يستوي في ذلك البيع المسجل والبيع غير المسجل، ويستوي كذلك أن يكون محل البيع عقاراً أو منقولاً، شيئاً مادياً أو شيئاً غير مادي. كما يجوز للشفيع - وقد حل المشتري - أن يرجع بضمان العيب علي البائع، ويجوز أن يرجع بضمان العيب أيضاً المسترد لحصة شائعة في منقول باعها شريك في الشيوع لأجنبي (م ٨٣٣ مدني).
(الوسيط - جزء ٤ - للدكتور السنهوري ص ٧٣١ وما بعدها)

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

كما أن المشرع يمنع الرجوع بضمان العيب في البيوع القضائية عموماً، ومع ذلك فإن الرأي السائد في الفقه أن المادة ٤٥٤ مدني تقتصر علي البيوع التي يستلزم القانون أن تتم بإشراف القضاء، كبيع أموال المدين حبراً لسداد ديونه، وبيع أموال المفلس، أما في البيوع التي يكون تدخل المحكمة فيها عارضاً لم يستلزم القانون، فلا تنطبق المادة ٤٥٤ مدني ولو تم البيع أمام القضاء، كما إذا تم بيع العقار الشائع الذي تعذرت قسمته عينا أمام محكمة القسمة طبقاً للمادة ٨٤١ من التقنين المدني. وهذا تخصيص يتناقض مع إطلاق عبارة المادة ٤٥٤ مدني، وعبارة المادة المذكورة في هذا الصدد تختلف عن عبارة القانون الفرنسي حيث تنص

المادة ١٦٤٩ منه علي أنه لا ضمان للعيب في البيوع التي "بسلطه القضاء Par autorite de justice"، كما أنه تخصيص لا تقتضيه الحكمة المقصودة من هذا النص، وهي كما جاء في المذكرة الإيضاحية، أن البيع الذي يتم بالمزاد، سواء من جهة القضاء أو من جهة الإدارة، قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشيء قبل الإقدام علي المزايدة، فإباحة الرجوع بضمن العيب بعد ذلك قد يؤدي إلي أن يرد من رسا عليه المزداد المبيع، فيتعين ان تعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة، وهذه الإجراءات التي تتبع الفرصة للمزايدين لفحص المبيع واجبه الإلتباع في كافة البيوع التي تتم أمام القضاء، سواء في ذلك تلك التي يستلزم القانون فيها تدخل المحكمة أو تلك لا يستلزم القانون فيها ذلك ما دامت قد تمت أمام القضاء.

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

من أحكام القضاء:

١- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "...عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولاها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما ضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ إلى ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في

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

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

* * *

ضمان صلاحية المبيع

النص التشريعي (مادة ٤٥٥):

إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل 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 والا سقط حقه في الضمان كل هذا ما لم يتفق على غيره.

النصوص العربية المقابلة:

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

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

الأعمال التحضيرية:

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

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

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

رأى الفقة :

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

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

وفيما عدا ذلك تتطبق بأحكام ضمان العيب الخفى فيكون للمشتري اذا ظهر خلل في المبيع ان يرجع بالتعويض على أساس قواعد الإستحقاق الجزئى.

١- الإتفاق على صلاحية المبيع للعمل كثير الوقوع في العمل عند بيع الآلات الدقيقة المعقدة كالراديو والتلفزيون والساعة والسيارة والثلاجة الكهربائية.... الخ وهذا الإتفاق ما هو إلا إتفاق على زيادة ضمان البائع فالمشتري لايقنع بالإنزام البائع بضمان العيب الخفى المقرر فى القانون

ولكنه يريد أكثر من ذلك ان يطمئن إلى أن المبيع صالح للعمل حتى يمكن تحديده وهو الغالب عندما تتعطل هذه الآلات عن العمل فوجه الزيادة فى الضمان أن البائع ضامن للعيب ولو لم يكن هذا العيب معروفاً أو محدداً.

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

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

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

ودعوى الضمان ترفع فى خلال ستة أشهر من تاريخ الإخطار أى خلال سبعة أشهر من تاريخ تعطل المبيع عن العمل على اقصى تقدير والاسقط الحق فى الضمان ومدة السنة شهور هى مدة سقوط وليست مدة تقادم وهى ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق على زيادتها أو إنقاصها. ويكون التعويض عادة هو ان يقوم البائع بأصلاح المبيع أو ان يستبدله بغيره إذا كان غير قابل للأصلاح.

من أحكام القضاء:

١ - إلزام البائع بضمان صلاحية المبيع للعمل المدة المتفق عليها شرطه وجوب إخطاره بالخلل في المبيع في مدة شهر من ظهوره ورفع الدعوى بذلك خلال ستة أشهر من هذا الإخطار جواز الاتفاق على ما يخالف تلك المواعيد لعدم تعليقها بالنظام العام علة ذلك. م ٤٥٥ مدنى. النص فى المادة ٤٥٥ من القانون المدنى على " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل فى المبيع ، فعلى المشتري ان يخطر البائع بهذا الخلل فى مدة شهر من ظهوره وان يرفع الدعوى فى مدة ستة شهور من هذا الإخطار والاسقط حقه فى الضمان كل هذا ما لم يتفق على غيره " ومؤدى هذا النص ان البائع يضمن صلاحية المبيع للعمل مدة معينة يكون فيها مؤولا عن الضمان وعلى المشتري ان يخطره بالخلل فى المبيع فى مدة شهر من ظهوره ويرفع الدعوى فى مدة ستة شهور من هذا الإخطار وإلا سقط الضمان وهذه المواعيد ليست مواعيد تقادم بل مواعيد تقادم سقوط يجوز الاتفاق على ما يخالفها بالإطالة أو تقصيرها كما ورد صراحة فى عجز النص لأن أحكامه ليست من النظام العام.

(الطعن ٩٠٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٣ لم ينشر بعد)

٢ - إقامة المشتري دعواه بعد أكثر من ستة أشهر من تاريخ إخطاره البائع بظهور عيب فى المبيع بما يخالف مدة الضمان المتفق عليها الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوط حقه فى الضمان بالتقادم خطأ فى تطبيق القانون.

اذ كان الواقع فى الدعوى ان المطعون ضده الأول قد تسلم السيارة محل النزاع المتعاقد عليها من فرع الشركة المنتجة فى ١٩٩١/٥/١٢ مشفوعة بشهادة الضمان والخدمة والمتضمنة إلزام الشركة لمشتري السيارة أن تكون كل قطعة من منتجاتها فى ظروف الإستعمال والخدمة

العادية خالية من العيوب سواء فى الخامات أو الصناعة ويسرى هذا الضمان إلى أن تتم قيادة المنتجات أو إستعمالها أو تشغيلها لمسافة ستة آلاف كيلو متراً أو لمدة ستة أشهر من تاريخ التسليم أيهما أسبق وقد أخطر المطعون ضده الأول الشركة بالعيب الذى ظهر فى محرك السيارة فى ١٩٩١/١٠/٣٠ ورفع الدعوى بالمطالبة بالتعويض فى ١٩٩٢/١١/٥ أى بعد أكثر من سنة من تاريخ الإخطار بما يخالف مدة الضمان المتفق عليها من الطرفين ويسقط حق المطعون ضده الأول فى دعوى الضمان عملاً بنص المادة ٤٥٥ آنفة الذكر ويكون قضاء الحكم المطعون فيه برفض الدفع بسقوط حق المطعون ضده الأول فى الضمان بالتقادم قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه.

(الطعن ١٠٩٠٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/٥/١٢ لم ينشر بعد)

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

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

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

* * *

٢- إلتزامات المشتري

ضمان الإلتزام بدفع الثمن الوفاء بالثمن بعد تسليم

النص التشريعي (مادة ٤٥٦):

(١) يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك.

(٢) فإذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع وجب الوفاء به فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشتري وقت إستحقاق الثمن.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٤٥ لىبى و ٤٢٤ سورى و ٥٧٣ عراقى و ٣٩٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً لا لتعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

مسافة ٤٥٧ مدنى.

رأى الفقه:

١- يخلص من نص المادة ٤٥٦ مدنى - فى تحديد الوقت الذى

يجب فيه الوفاء بالثمن ان الثمن يكون مستحق الدفع وقت تسليم المبيع

فى الفروض التالية:

(١) إذا لم يحدد وقت لتسليم المبيع ولا لدفع الثمن فعندئذ يكون التسليم

واجباً وقت تمام البيع وفى هذا الوقت أيضاً يكون الثمن مستحق الدفع.

(٢) إذا حدد وقت واحد لكل من تسليم المبيع ودفع الثمن.

(٣) إذا حدد وقت معين لتسليم المبيع دون تحديد وقت ما لدفع الثمن

فعندئذ يكون الثمن مستحق الدفع فى الوقت الذى يتم تسليم المبيع.

ففى هذه الفروض جميعاً مادام الثمن يدفع فى الوقت الذى يسلم فيه

البيع فإنه يدفع أيضاً فى المكان الذى يسلم فيه المبيع حتى يكون تنفيذ

الإلتزامين المتقابلين فى وقت واحد وفى مكان واحد أى فى محل وجود المبيع الثابت أو فى موطن البائع إن لم يكن للمبيع محل ثابت كل ذلك مالم يوجد إتفاق أو عرف يخالفه.

**ويكون الثمن مستحق الدفع فى وقت غير وقت ما تسليم المبيع فى
الفرضين التاليين:**

أ- إذا حدد وقت معين لدفع الثمن دون أن يحدد وقت التسليم المبيع فى هذا الفرض يكون تسليم المبيع واجبا بمجرد تمام البيع ويكون دفع الثمن واجبا فى الوقت الذى حدد له.

ب- إذا حدد وقت معين لدفع الثمن وحدد وقت آخر لتسليم المبيع فيكون دفع الثمن وتسليم للبيع واجبين فى وقتين مختلفين وفى الفرضين المتقدمين تنتفى الحكمة من جعل مكان دفع الثمن هو مكان تسليم المبيع فقد كانت وحدة المكان ملحوظة عندما كان الوقت واحداً أيضاً حتى لا يسلم المبيع ويدفع الثمن فى وقت واحد وفى مكانين مختلفين أما الآن والـثمن يدفع فى وقت غير الوقت الذى يسلم فيه المبيع فلم تعد هناك ضرورة فى أن يدفع فى المكان الذى يسلم فيه المبيع ومن ثم وجب الرجوع فى هذين الفرضين إلى القواعد العامة وهى تقضى بأن دفع الصمن يكون فى موطن المشتري أو فى مركز اعماله وقت إستحقاق الثمن وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٥٦ مدنى وليس نصها إلا تطبيقاً للقواعد العامة المتقدم ذكرها ومن ثم وجب أن يكون دفع الثمن إذا كان البيع متعلقاً بالأعمال التى يمارسها المشتري عادة وبخاصة إذا كان بيعاً تجارياً هو مركز أعمال المشتري (م ٣٤٧/٢ مدنى).

كل ذلك مالم يوجد إتفاق أو عرف يخالفه.

(الوسيط - الدكتور السنهوري - ص ٩٧٥ وما بعدها)

٢- يظهر من نص المادة ٤٥٦ من المجموعة المدنية أن القانون يجعل الوفاء بالثمن واجبا في المكان الذي يتم تسليم المبيع فيه بشرط أن يكون مستحقاً عند إتمام التسليم وفي هذه القاعدة مخالفة للقواعد العامة في تحديد مكان الوفاء إذ أن الأصل أن الوفاء بغير المعين بذاته يكون في موطن المدين وقت الوفاء (م ٢٤٧/٣ مدني) وتطبيق هذه القاعدة على الوفاء بالثمن يجعل مكانه موطن المشتري عند الوفاء ولكن القانون رأى أن يجمع الوفاء بالالتزام بالبائع بالتسليم مع الوفاء بالالتزام المشتري بالثمن في مكان واحد ولما كان نقل النقود أيسر غالباً من نقل المبيع فقد جعل على المشتري واجب نقل النقود إلى مكان التسليم الدفع الثمن في مكانه. أما أن لم يكن الثمن مستحقاً عند التسليم أي إذا كان مستحقاً قبله أو بعده فإن الفائدة من جعل مكان الوفاء به هو مكان التسليم لا تتحقق ولذا يرجع القانون في تحديد مكان الوفاء بالثمن إلى القاعدة العامة فيجعله موطن المشتري عند وجوب الوفاء (الإستحقاق وينص على هذا الحكم في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٦ مدني).

(عقد البيع - الدكتور جميل الشرقاوي - ص ٢٣١ و ٢٣٢ والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- تأجيل دفع الثمن لا يترتب عليه بطلان عقد البيع بل يظل المشتري ملتزماً بأدائه في الميعاد وبالكيفية المتفق عليها بين الطرفين بإعتبار أن عقد البيع قد إستوفى ركن الثمن.

(جلسة ١٩٦٩/١٢/٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - ص ١٣٤٨ وما بعدها)

٢- إذا كان المشتري قد أودع باقي الثمن على ذمة الطاعة وسائر البائعين وطالما أن الإيداع لم يكن في ذاته محل إعتراض فإن ذمة المطعون ضده (المشتري) تبرا بإيداع المستحق من الثمن على ذمة

البائعين جميعاً لأن الصفقة بالنسبة له كانت غير مجزاة وللطاعنة أن تستأدى حصتها من الثمن المودع وفق الإجراءات المقررة قانوناً.

(نقض جلسة ١٩٧٢/٤/٢٩ المرجع السابق - السنة ٣٣ - ص ٧٨١)

٣- إذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعديدين لم يبق أن ينقسم إلا الإلتزام عليهم بحسب الرعوس أو بأنصبة متساوية وإذا خلا العقد موضوع الدعوى من تحديد نصيب كل من البائعين في ثمن ماباعاه معا صفقة واحدة غير مجزاة فإنه يكون كل بائع نصف ثمن المبيع.

(نقض جلسة ١٩٧٢/٢/٩ المرجع السابق - السنة ٢٣ ص ٣٦٤)

٤- أن تقدير أدلة وقرائن التزوير مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها في ذلك على أسباب سائغة، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص في قضائه إلى أن البين من تقرير الطب الشرعي أن العبارتين محل الطعن وإن كانتا تختلف لونا ونوعا عن المداد المحرر به عبارات العقد إلا أنهما حررتا بمداد يتفق لونا ونوعا والمداد المحرر به توقيع الطاعن الذي ثبت صحته ولم يثبت أنهما جاءتا في ظرف زمني مغاير كما أن الطاعن لم يقدم نسخة العقد الثانية المسلمة له لإجراء المضاهاة بينهما رغم مطالبته بها تأييدا لصحة زعمه وكان هذا الذي أورده الحكم سائغا له أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ويؤدي إلى ما انتهى إليه من رفض الادعاء بالتزوير وبصحة العقد فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعي لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ١٠٤٦٤ - لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٩ / ٢٠٠٨)

مناطق تعليق الوفاء بالثمن بتسليم المبيع مناطق بحبس الثمن لعيب

النص التشريعي (مادة ٤٥٧):

(١) يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك.

(٢) فإذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري جازله مالم يمنعه شرط في العقد أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر ومع ذلك يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً.

(٣) ويسرى حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيباً في المبيع.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٤٦ لىبى و ٤٢٥ سورى و ٥٧٤ و ٥٧٥ و ٥٧٦ عراقى و ٣٨٧ و

لبنانى و ٣٩٦ سودانى و ٦٨٢ و ٦٨٣ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

١- تبين هاتان المادتان مكان الوفاء بالثمن وزمانه :

أما المكان فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن يكون موطن المشتري وقت إستحقاق الثمن وهذا ما قرره المشرع فيما إذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع اما إذا كان مستحقاً في الوقت فإن البيع وهو عقد ملزم للجانبين يجب ان ينفذ جملة واحدة فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع وفي مكان هذا التسليم كل هذا مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره وتضمن التقنين الحالى (م ٣٢٨ - ٣٢٩/٤٠٦ - ٤٠٩) هذه الأحكام نفسها.

وأما الزمان فالثمن يستحق الدفع في الوقت الذي يسلم فيه المبيع حتى تنفيذ الإلتزامات المقابلة في وقت واحد وقد سبق ان المبيع يسلم وقت تمام

البيع مالم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك وقد يتفق المتعاقدان على أن يدفع الثمن بعد أو قبل تسليم المبيع كان يتفقا على أن يدفع الثمن حالاً بمجرد تمام البيع ولو كان تسليم المبيع مؤجلاً أو على أن يدفع الثمن مؤجلاً على أقساط أو جملة واحدة ولو كان المبيع قد سلم فى الحال وقد يقضى العرف بأحكام أخرى فيتعين إتباعها وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين الحالى (م ٣٢٩/٤٠٧).

٢- ويلاحظ أن الثمن إذا إستحق طبقاً لما تقدم بيانه من القواعد يجوز للمشتري حبسه إذا وقع له تعرض من أجنبى يكون مبنياً على سبب قانونى أو وجدت أسباب يخشى معها على المبيع ان يستحق (فلا يشترط وقوع التعرض فعلاً كما فى ضمان التعرض) أو كشف المشتري فى المبيع عيباً يضمنه البائع حق الحبس هذا ليس الا تطبيقاً للحق فى الحبس وللدفع بعدم تنفيذ العقد وهما مقرران فى القواعد العامة ويبقى حق المشتري فى حبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو حتى يزول خطر الإستحقاق أو حتى يحسم النزاع المتعلق بالعيب على ان هذا الحق يسقط باحد الأمرين (أ) بان يكون فى العقد شرط يحرم المشتري منه فهو ليس من النظام العام (ب) أو بان يؤدى البائع كفيلاً للمشتري (وقد تكون الكفالة عينية) يضمن له ما عسى ان يترتب على ضمان التعرض أو الإستحقاق أو العيب من تعويض وهذه الأحكام مطابقة لأحكام التقنين الحالى (م ٣٣١/٤١١ - ٤١٢).

٣- ويتبين من كل ما تقدم أنه إذا لم يوجد إتفاق خاص أو عرف يكون المبيع مستحق لتسليم وقت تمام البيع والثمن مستحق الدفع فى هذا الوقت أيضاً ومن هذا الوقت كذلك يكون للبائع فوائد الثمن وللمشتري ثمرات المبيع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء ٤ ص ١٣٥ و ١٣٦ و ١٣٧)

رأى الفقه:

١- تقضى القواعد العامة بوجوب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الإلتزام نهائياً فى ذمة المدين مالم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك (م ٣٤٦/١مدنى) وكان مقتضى اعمال تلك القواعد فى حالة الإلتزام بالثمن ان يكون الثمن مستحق الدفع بمجرد تمام البيع مالم يوجد إتفاق أو نص يقضى بغير ذلك.

وقد وجد النص فعلا حيث تقضى المادة ٤٥٧ مدنى بأن يكون الثمن مستحق الدفع فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع حتى تسليم الإلتزامات المتقابلة فى وقت واحد.

فإذا لم يحدد لتسليم المبيع وقت كان واجب التسليم فوراً بمجرد تمام البيع ويكون الثمن مستحق الدفع فوراً بمجرد تمام البيع وفى هذا تطبيق للقواعد العامة.

على أنه قد لا يحدد لتسليم المبيع وقت فيكون واجب التسليم بمجرد تمام البيع ويحدد للثمن ميعاد لاحق أو أن يسدد أقساطاً فى مواعيد معينة فلا يرتبط فى هذه الحالة وقت دفع الثمن بوقت تسليم المبيع وقد يقضى العرف بان يكون دفع الثمن فى وقت معين (بعد أو قبل التسليم وعند ذلك يتبع العرف سواء حدد لتسليم المبيع وقت المعين أو كان التسليم واجبا فوراً بمجرد تمام البيع.

وإذا حدد لتسليم المبيع وقت معين فعند ذلك يكون الثمن مستحق الدفع فى هذا الوقت أيضاً وفى ذلك خروج على القواعد العامة.

ومتى أصبح مستحق الدفع كان من حق البائع ان يستوفيه من المشتري ولو جبراً عنه إلا أنه يحق للمشتري وفقاً لنص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٥٧ من القانون المدنى - يحق له ان يحبس الثمن ولو كان مستحق

الدفع إذا وقع له تعرض فى المبيع أو وجدت عنده أسباب جدية تجعله تخشى وقوع هذا التعرض أو وجد بالمبيع عيباً يوجب الضمان.

فوقوع تعرض بالفعل للمشتري فى المبيع يوجب ضمان التعرض والاستحقاق ويجيز فى الوقت ذاته إذا كان المشتري لم يدفع الثمن أن يحبسه حتى لو كان مستحق الدفع ذلك أنه إذا تحقق الضمان كان على البائع أن يدفع قيمة المبيع ومن ثم جاز للمشتري أن يحبس الثمن ليكفل رجوعه بالقيمة على البائع ولا يشترط أن يقع التعرض بالفعل للمشتري كما يشترط ذلك فى تحقق ضمان التعرض والاستحقاق بل يكفى أن يكون عند المشتري أسباب جدية يخشى معها من وقوع هذا التعرض فلو كشف أن ملكية البائع كانت ملكية معلقة على شرط فاسخ وخشى أن يكون هذا الشرط قد تحقق أو معلقة على شرط واقف وخشى أن يكون هذا الشرط لم يتحقق أو أن البائع إشتري المبيع ولم يدفع الثمن فأصبح البيع الصادر له مهدداً بالفسخ أو أن المبيع مثقل بحق رهن أو حق إختصاص أو حق إرتفاق ولو لم يتعرض صاحب هذا الحق فعلاً للمشتري فى إنتقاعه المبيع بل لو وجد أن هناك قيوداً على المبيع لم تشطب حتى لو أكد له البائع أن هذه القيود قد زالت أسبابها إذ من حقه أن يطلب من البائع شطب هذه القيود ففى كل هذه الأحوال تقوم عند المشتري أسباب جدية يخشى معها نزع المبيع من يده وإذا كان لا يستطيع أن يرفع على البائع دعوى ضمان التعرض والاستحقاق لعدم وقوع تعرض بالفعل فإنه يستطيع مع ذلك أن يحبس عنه الثمن كذلك لو كشف المشتري عيباً فى المبيع وكان من العيوب التى يوجب ضمان العيوب الخفية فإن المشتري فى هذه الحالة أيضاً أن يحبس الثمن على أنه يشترط لجواز حبس الثمن فى جميع الأحوال المتقدمة إلا يكون هناك إتفاق بين البائع والمشتري يتقضى بأنه لا يحق للمشتري حبس الثمن لسبب من هذه الأسباب ذلك أن حق حبس الثمن ليس من النظام

العام بل هو قد تقرر لمصلحة المشتري أن ينزل عنه قبل قيام سببه أو بعد قيام هذا السبب ويعدل الإتفاق علي عدم جواز حبس الثمن أن يكون هناك سبب يقضى بعدم ضمان البائع لإستحقاق المبيع أو العيوب الخفية فيه فإنه لا يكون هناك محل لحبس الثمن عنه إذ أن الثمن مستحق له حتى لو ثبت الإستحقاق أو ظهر العيب كل ذلك بشرط الا يكون المشتري قد دفع الثمن إلى البائع فإذا كان قد دفعه لم يحق له إسترداده منه لحبسه ويكون حق الحبس قد سقط بالدفع حتى ولو لم يعلم المشتري بقيام سبب الحبس فإذا أودعه خزانه المحكمة كان ذلك إبراء لذمة المشتري منه.

وحق المشتري فى حبس الثمن وأن ورد بشأنه نص خاص (م ٢/٤٥٧ و ٣ مدنى) ليس إلا تطبيقاً للدفع بعدم التنفيذ والحق فى الحبس بوجه عام. ويبقى حق المشتري فى حبس الثمن قائماً ولا يسقط إلا بأحد أمرين :

(١) إذا زال سببه بإنقطاع التعرض أو زوال الخطر.

(٢) إذا قدم البائع للمشتري كفالة شخصية أو عينية.

(الوسيط ٤- للدكتور السنهوري -ص ٧٨٢ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء النقض - أن المشرع أجاز للمشتري الحق فى حبس الثمن إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده فمجرد قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق فى أن حبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك ما لم يكن نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان العقد شرط يمنعه من إستعماله فعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى

بتهده ويكون فى نفس الوقت معتمداً على البائع فى دفع هذا الخطر الباقى فى ذمته من الثمن ما دام أنه لم يشتري ساقط الخيار.

(نقض جلسة ١٤/٤/١٩٧٠ - مجموعة المكتب الفنى السنة ٢١ ص ٦٠٤)

٢- مفاد نص المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى - وعلى ماجرى به قضاء النقض أم المشرع أجاز للمشتري الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من تحت يده لا يكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يهدده ويكون فى ذات الوقت معتمداً على البائع لدفع هذا الخطر قبل إستحقاق الباقى فى ذمته من الثمن.

لم يقتصر المشرع فى المادة ٢/٤٥٧ من القانون المدنى حق المشتري فى حبس الثمن على وقوع تعرض له بالفعل وإنما أجاز له هذا الحق أيضاً ولولم يقع هذا التعرض إذا تبين وجود سبب جدى يخشى معه انزع المبيع من تحت يده وتقدير جدية السبب الذى يولد الخشية من نفس المشتري من نزع المبيع من تحت يده هو من الأمور التى يستقبل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله - إذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى الإستدلالات سديد إلى أن عدم تسجيل الطاعن عقد مشتراه العرفى من المالكين الأصليين من شأنه أن يولد فى نفس المطعون ضده خشية جدية تؤذن بنزع العقار من تحت يده فإن ما يثيره الطاعن بعد ذلك بشأن جدية هذه الخشية لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً لا يقبل أمام محكمة النقض.

إلتزام المشتري بدفع الثمن فى عقد البيع يقابله إلتزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري فإذا وجدت أسباب جدية يخشى معها الا يقوم البائع بتنفيذ إلتزامه كأن يكون غير مالك العقار المبيع كان من حق المشتري أن يقف إلتزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ إلتزامه - ولما

كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يسجل عقد مشتراه من المالكين الأصليين حق يستطيع بدوره نقل ملكية العقار المبيع إلى المطعون ضده بل ظل هذا العقار على ملك المالكين الأصليين مع قيام خطر التصرف فيه إلى الغير بعقد مسجل مما يتهدد المطعون ضده بنزوعه من تحت يده - لما كان ذلك فإن المحكم المطعون فيه إذا إنتهى فى قضائه إلى أن من حق المطعون ضده حبس باقى الثمن حتى تقوم الطاعن بتسجيل عقد مشتراه من المالكين الأصليين لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه.

(نقض جلسة ١٩١٤/١١/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٢٥ - ص ١٢٧٨)

٣- الشرط الفاسخ المقرر جزاء على عدم وفاء المشتري بالثمن فى الميعاد المتفق عليه لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فان كان من حق المشتري قانونا ان يحبس الثمن عن البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحا وان مفاد نص المادة ٤٥٧ من القانون المدنى أن المشرع لم يقصر حق المشتري فى حبس الثمن على حالة وقوع تعرض له بالفعل وإنما اجاز له هذا الحق أيضاً ولو لم يقع هذا التعرض إذا تبين وجود سبب جدى يخش معه نزع البيع من يده فمجرد قيام هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق فى أن يحبس مالم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده وذلك مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله وعلم المشتري وقت الشراء بالسبب الذى يخشى معه نزع المبيع من يده لايكفى بذاته للدلالة على نزوله عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطاً بالخطر الذى يتهدده ويكون فى نفس الوقت معتمدا على البائع فى دفع هذا الخطر قبل الإستحقاق الباقي فى ذمته من الثمن مادام انه لم يشتر ساقط الخيار لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بحقه فى

حبس باقاة الثمن المستحق في ذمته بعد ان تبين له ان ملكية المبيع لم تنتقل بعد إلى البائعين بعدم تسجيل حكم مرسى المزاد وعقد القسمة وبعد أن إستبان له أن الأرض المباعة دون المساحة المحددة في العقد وكان الحكم المطعون فيه قد إنتقلت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث بل وقف عند حد القول بأن الملكية البائعين ثابتة بعقد البيع وان المشترين لم يجدوا الملكية وإستاجروا المباني المقامة على الأرض دون ان يقول كلمته في صحة هذا الدفاع الجوهري الذي تمسك به الطاعن والذي من شأنه لو صح قيام الخشية من نزع المبيع من تحت يده فانه يكون معيبا بقصور مبطل بما يستوجب نقضه.

(الطعنات ٥٧٨ سنة ٦٠ ق، ١٥٢٥ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)

٤- وحيث أن هذا النعى في محله ذلك بان المشرع أجاز للمشتري في المادة ٤٥٧ من القانون المدنى الحق في حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده ولما كان مفاد هذا النص ان مجرد قيام هذا السبب ولو لم يكن للبائع يد فيه. يخول للمشتري الحق في أن يحبس ما لم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتي يزول الخطر الذي يهدده وذلك ما لم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان في العقد شرط يمنعه من إستعماله وكان علم المشتري وقت الشراء بالسبب الذي يقضي معه نزع المبيع من يده لا يكفي بذاته للدلالة علي نزولة عن هذا الحق لأنه قد يكون محيطا بالخطر الذي يهدده ويكون في ذات الوقت معتمدا علي البائع في دفع هذا الخطر قبل إستحقاق الباقي في ذمته من الثمن مادام أنه لم يشتر ساقط الخيار. لما كان ذلك وكان تقدير جدية هذا السبب - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - من الأمور التي يستقل بها قاضي الموضوع. إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه في هذا الخصوص علي أسباب سائغة تكفي لحمله، كما وأنه لا يحول دون

إستعمال هذا الحق تضمين العقد الشرط الفاسخ جزاء عدم وفاء المشتري بالثمن في الميعاد المتفق عليه ذلك أن هذا الشرط لا يتحقق إلا إذا كان التخلف عن الوفاء بغير حق فإن كان من حق المشتري قانوناً أن يحبس الثمن من البائع فلا عمل للشرط الفاسخ ولو كان صريحاً. لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد إستدل علي نفي حق الطاعنين في التمسك بحق حبس ما يؤدوه من الثمن علي قوله (أن المخالفات التي وردت علي عين التداعي فيه من شأن المالك والجهات التي حررت المخالفات ضده كما وأن هذه المخالفات ليست من قبيل العيب الخفي وأنه كان يتعين علي المشتري (المستأنف ضدهم) أن يتحري بمعرفته حالة العقار الذي به عين التداعي ووضعه القانوني. كما وأنه في إمكان المشتري أن يري إذا لحقه ثمة أضرار من جراء تلك المخالفات المنسوبة إلي المالك البائع أن يرجع عليه بدعوى مستقلة.... كما يكون للمشتري أن يرجع علي بائعه بالثمن بدعوى مستقلة إذا امتنع هذا البائع عن رده إليه وذلك كأثر من آثار فسخ العقد. وحيث إنه بالبناء علي ما تقدم..... وإذا كان هذا العقد في بنده السابع قد تضمن الفسخ إذا تأخر المشتري في سداد أربعة أقساط وقد أعذره البائع مما يتعين معه فسخ هذا العقد علي أن تعود الحالة إلي ما كانت عليه قبل التعاقد).

وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده الأول قد أتهم في الجنحة رقم.... لسنة ١٩٨٦ باب شرقي بإقامة العين بدون ترخيص وخارج خط التنظيم قضي بإدانته فيها مع الإزالة فإن من شأن ذلك أن ينشئ للطاعنين الحق في الحبس ما لم يدفع من باقي الثمن ويقف حائلاً دون إعمال الشرط الصريح الفاسخ المتفق عليه في العقد بما يعيب الحكم - حين أعمله - بالخطأ في تطبيق القانون ويوجب نقضه دون حاجة إلي بحث باقي أسباب الطعن.

٥- عقد البيع عقد تبادلي. إلزام البائع بضمان التعرض يقابله إلزام المشتري بأداء الثمن للمشتري حق حبس الثمن حتي يمتنع التعرض. المواد ١٦١، ٢٤٦ / ١، ٢/٤٥٧ مدني.

المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن عقد البيع عقد تبادلي ينشئ بين طرفيه إلزامات متقابلة. وقد أوجبت المادة ٤٣٩ من القانون المدني على البائع ان يمتنع عن كل تعرض من جانبه للمشتري في حيازته للمبيع وكان التعرض الشخصي الذي يضمه البائع في مفهوم هذه المادة هو كل عمل يعكر على المشتري حقه في حيازه المبيع والإنتفاع به وهذا الإلتزام المستمر على عائق البائع يقابله المشتري بأداء الثمن وقد خولت المواد ١٦١، ٢٤٦ / ١، ٢/٤٥٧ من القانون المدني المشتري حق حبس الثمن حتي يمتنع التعرض

(الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٧ س ٤٨ ص ١٤٨٠)

٦- تمسك الطاعن بحقه في حبس الثمن لإتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها أفعالا مادية اعاقت وصول مياه الري لأرضه بما يكفى لزراعتها والتدليل على ذلك بالمستندات دفاع جوهرى إلتفات الحكم عن بحث هذا الدفاع والقضاء بالفسخ على قالة تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وانتفاء مسئولية الشركة خطأ وقصور وفساد فى الإستدلال.

اذ كان الثابت بالأوراق ان الطاعن تمسك بحقه فى حبس الثمن على سند من اتيان الشركة المطعون ضدها وتابعيها أفعالا مادية أعاقت وصول مياه الري لأرضه بما يكفى لزراعتها ودلل على ذلك بما قدمه من محاضر ادارية أجرى محرورها معاينة للأرض وللتعدييات التى نسبها إلى الشركة وكان هذا الدفاع جوهريا إذ من شأنه - إن صح - أن يتغير به وجه الرأى فىالدعوى وكان لا يغير من ذلك نص البند التاسع عشر من كراسة الشروط إذا هو لايدل - صراحة أو ضمناً - على تنازل الطاعن عن حقه

فى حبس الثمن القائم على اخلال الشركة البائعة بإلزامها بضمان تعرضها الشخصى فإن الحكم المطعون فيه اذ التفت عن هذا الدفاع بانياً قضاءه بالفسخ على ما إستخلصه من البند التاسع عشر المشار إليه من تنازل الطاعن عن حقه فى الحبس وبما أورده تقرير الخبير من أن المطعون ضدها ليست مسئولة عن رى أرض الطاعن وإنما هى مسئولية وزارة الرى وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح ردا عليه الأمر الذى يجعله متسماً بالفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب.

(الطعن ٨٤٨٤ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٧ س ٤٨ ص ١٤٨٠)

٧- حق المشتري فى حبس الثمن شرطه وجود سبب جدى يخشى معه نزع المبيع من يده سقوط هذا الحق بنزول المشتري عنه بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله تقدير جدية هذا السبب إستقلال قاضى الموضوع به متى قام قضاءه على أسباب سائغة تمسك المشتري أمام محكمة الموضوع بحقه فى الحبس دفاع جوهرى وجوب ردها بأسباب خاصة تخلف ذلك اثره قصور الحكم.

اجاز المشرع للمشتري فى المادة ٤٥٧ من القانون المدنى الحق فى حبس الثمن إذا تبين له وجود سبب جدى شخصى معه نزع المبيع من يده ومفاد ذلك أن مجرد قيام هذا السبب يخول للمشتري الحق فى ان حبس مالم يكن قد أداه من الثمن ولو كان مستحق الأداء حتى يزول الخطر الذى يهدده مالم يكن قد نزل عن هذا الحق بعد ثبوته له أو كان فى العقد شرط يمنعه من إستعماله. وإذ كان تقدير جدية هذا السبب - وعلى ماجري به قضاء هذه المحكمة - من الأمور التى يستقل بها قاضى الموضوع، إلا أنه يجب أن يقيم قضاءه فى هذا الخصوص على أسباب سائغة تكفي لحمله، وإذا ما تمسك المشتري أمام محكمة الموضوع بحقه فى حبس الثمن

مستنداً في ذلك إلي سبب يتسم بالجدية، يتعين علي تلك المحكمة أن ترد علي هذا الدفاع بأسباب خاصة بإعتباره دفاعاً جوهرياً يتغير به - إن صح وجه الرأي في الدعوى، وإلا شاب حكمها القصور المبطل.

(الطعن ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ ق- جلسة ١٩٩٩/٥/٩ لم ينشر بعد)

٨- تمسك الطاعن بحقه في حبس الباقي من ثمن الشقة خشية أن ينتزعاها الغير من تحت يده. تدليله علي ذلك بالمستندات. دفاع جوهري. التفتات الحكم المطعون فيه عنه وقضاؤه بفسخ عقد البيع والتسليم للمطعون عليه. قصور مبطل.

لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف - في المذكرتين المقدمتين منه بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٢٥ ١٩٩٨/٥/٥ - بحقه في حبس الباقي من ثمن الشقة خشية أن ينتزعاها الغير من تحت يده، وقدم تدليلاً علي جدية هذا السبب كشفاً رسمياً صادراً من الضرائب العقارية ثابت فيه أن العقار الكائن به شقة التداعي مملوك لغير البائع له - المطعون ضده - وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الدفاع إيراداً ورداً علي الرغم من أنه دفاع جوهري من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى، واقتصر علي بحث الشرط الفاسخ وخلص إلي تحقيقه، ورتب علي ذلك قضاءه بتأييد ما قضت به محكمة أول درجة من فسخ عقد البيع وتسليم الشقة إلي المطعون ضده فإنه يكون قد ران عليه القصور المبطل مما يعيبه.

(الطعن ٣٢٣٠ لسنة ٦٨ ق- جلسة ١٩٩٩/٥/٩ لم ينشر بعد)

٩- تمسك الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل عقد البيع موضوع التداعي ولم يشر فيه لسند ملكيته مما يخوله الحق في حبس باقي الثمن. قضاء الحكم

المطعون فيه برفض هذا الدفع إستناداً لخلو العقد من النص علي هذا الحق. خطأ وقصور. علة ذلك.

لما كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن المطعون ضده لم يسلمه مستندات الملكية اللازمة لتسجيل العقد، وأن عقد البيع لم يشر فيه إلي سند ملكيته، مما يخوله الحق في حبس باقي الثمن وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه رفض هذا الدفع علي سند من أن عقد البيع سالف الذكر خلا من النص علي حق المشتري في حبس باقي الثمن، مخالفاً بذلك الأصل المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من القانون المدني- فيما جري به من ثبوت ذلك الحق للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد - فإنه يكون قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه، وإذا حجه هذا الخطأ عن التحقق من توافر الشروط اللازمة لقيام ذلك الحق فإنه فضلاً عما تقدم يكون مشوباً بقصور يبطله.

(الطعن ٤٦٩٥ لسنة ٦٨ق - جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠ لم ينشربعد)

* * *

مناطق استحقاق الفوائد على الثمن للمشتري بعد المبيع ونماؤه

النص التشريعي (مادة ٤٥٨):

(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 يقضى بغيره.

(٢) وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٤٧ ليبي و ٤٢٦ سوري و ٥٧٢ عراقي و ٣٩٦ لبناني و ٣٩٧

سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١- هذه النصوص تقرر إلزام المشتري بدفع الثمن وتبين ما الذي يجب أن يدفعه وفاء لهذا الإلزام فهو يدفع الثمن المتفق عليه بالشروط التي يقررها العقد فقد يتفق على أن يدفع الثمن أقساطاً أو جملة واحدة ويتحمل نفقات الوفاء وفقاً للقواعد العامة لأنه هو المدين بالثمن فعليه نفقات البريد أو غير ذلك من وسائل النقل إذا حمل الثمن إلى مكان بعيد.

٢- ولما كان الثمن هو الذي يقابل المبيع وفوائد الثمن هي التي تقابل ثمرات المبيع فانه إذا استحق الثمن وأعذر المشتري بالدفع كان الثمن وفوائده للبائع والمبيع وثمراته للمشتري وفي أية حال يتمكن فيها المشتري من الإستيلاء على ثمرات المبيع حتى لو لم يكن الثمن مستحقاً فإنه يلتزم بدفع الفوائد بالسعر القانوني كما إذا لم سلم البائع المبيع وكان قابلاً أن ينتج ثمرات أو أية أرباح أخرى ولو لم ينتج ذلك بالفعل.

متى ثبت للمشتري الحق في ثمرات المبيع فعليه تكاليفه (كالضرائب ومصرفات الصيانة ومصرفات الإستغلال) لأن المبيع لم ينتج هذه الثمرات إلا بعد هذه التكاليف.

والبيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث إستحقاق المشتري للثمرات وغنى عن البيان أن هذه الأحكام كلها ليست من النظام العام فيمكن الإتفاق على غيره كان يتفق على أن المشتري يدفع فوائد إتفاقية عن الثمن من وقت البيع أو أن البائع يحتفظ بثمرات المبيع إلى مدة معينة وقد يقضى العرف بإتباع أخرى أحكام فنتبع.

٣- ويقابل المادتين ٦٠٢ و ٦٠٣ من المشروع المواد ٣٢٨/٤٠٦ و ٣٥٦/٢٨٤ و ٣٣٠/٤١٠ من التقنين الحالى ولم يعدل المشروع أحكام التقنين الحالى إلا انه زاد المادة ٦٠٤ إستيفاء للموضوع فيما يتعلق بثمرات البيع.

(مجموعة الأعمال التحضيرية القانون المدني جزء ٤ ص ١٤٠ و ١٤١)

رأى الفقه:

١- من النتائج التى تترتب على أن البيع ينقل ملكية المبيع للمشتري أن يكون ثمر البيع ونماؤه للمشتري بإعتباره مالكا له. وإستحقاق المشتري للثمرات والنماء لا يرجع إلى ان هذه تعتبر من ملحقات المبيع فتسلم إليه مع المبيع بل يرجع إلى ان المشتري قد أصبح مالكا للمبيع وبإعتباره مالكا يملك ثمر ملكه ونماء هذا الملك ويكون عليه تكاليفه.

ويترتب على ذلك ان المشتري لا يمتلك ثمر المبيع ونماؤه الا من وقت أن ينتقل إليه ملكية المبيع من وقت تمام العقد فى الشئ المعين بالذات وبالاقرار فى الشئ المعين بالنوع.

وثمرات المبيع اما طبيعة كالمحصولات ولبن الحيوان وأما مدنية كالربع والأجرة واما منتجات (وهى التى لا تتجدد) كالمناجم والمحاجر.

ونماء المبيع (ككبر الحيوان وسمنه ونتاجه) تكون للمشتري من وقت تمام البيع كما فى الثمرات وإذا كان حق المشتري ثابتاً فى ثمرات المبيع ونمائه من وقت البيع فان عليه من هذا الوقت تكليفه (كالضرائب ونفقات الحفظ والصيانة والإستغلال ومصروفات التحصيل) لأن المبيع لم ينتج هذه الثمار إلا بعد هذه التكاليف والعزم بالغنم.

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام كلها ليست من النظام العام فيمكن الإتفاق على ما يخالفها كان يشترط البائع أن تكون له ثمرات المبيع مدة معينة أو إلا وقت التسليم أو بشرط المشتري أن تكون تكاليف المبيع أو الضرائب على البائع إلى وقت التسليم.

ويكون المشتري - الذى لم يدفع الثمن إلى البائع سواء أكان الثمن حالاً أو مقسطاً - ملتزماً بفوائده فى الحالات التالية:

(١) إذا وجد إتفاق بين البائع والمشتري على ان يلتزم الأخيرة بفوائد الثمن المستحق فى ذمته وتعتبر فوائد إتفاقية لا يزيد سعرها على ٧% أو بسعرها القانونى (٤% فى المواد المدنية ٥% فى المواد التجارية) ويحدد الإتفاق بدء من سريانها (من تاريخ العقد - أو من وقت تسليم المبيع) وقد يقضى العرف بالفوائد (الحساب الجارى).

(٢) إذا لم يوجد إتفاق أو عرف تستحق الفوائد من وقت تسليم المشتري المبيع إذا كان قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أو قابلاً لذلك ويقع على عاتقه هذا الإلتزام سواء أكان الاستلام حقيقة أو حكماً بل حتى ولو لم يتسلم المبيع فإن الفوائد تجب من غير حاجة إلى وجود إتفاق على ذلك ما دام لا يوجد إتفاق على عكسه ويكون سعر الفائدة هو سعرها القانونى (٤% فى المسائل المدنية أو ٥% فى المسائل التجارية)

(٣) إذا كان الثمن فى المبيع الذى لا يقبل لأن ينتج إيراداً - فيستحق الوفاء وأعذر البائع المشتري بأن يدفعه فمن وقت الإعذار تجب الفوائد

القانونية وتبقى سارية إلى يوم السداد وهذا إستثناء آخر من القاعدة التى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تسرى إلا من وقت المطالبة القضائية إذ أن سريانها هنا من تاريخ الاعذار جاء إستناداً إلى نص الخاص.
(الوسيط - للدكتور السنهوري - ص ٧٧٢ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- للمتعاقدین بعقد ابتدائي ان يتفقا على مال ثمار المبيع ولاجنح عليهما أن يتفقا على أن تكون هذه الثمار للمشتري من تاريخ سابق على تسلمه المبيع أو على نفسه اذ ان هذا الإتفاق لا يحرمه القانون وليس فيه ما يخالف النظام العام.

(نقض جلسة ١٩٦٤/٧/٢ مجموعة المكتب الفني السنة ١٥ ص ٨٩٥)

٢- نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشتري وكان هذا المبيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود إتفاق عليها ويعفى منها إذا وجد إتفاق أو عرف يقضى بهذا الاعفاء ولم تشترط المادة لإستحقاق الفوائد فى هذه الحالة إعدار المشتري كما لم يفرق بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلاً وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشتري بين ثمرة البدلين - المبيع والثمن - ويعتبر إستثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدنى التى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أدائه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ومن ثم فلا يمنع من إستحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون مالم يدفع من الثمن مؤجلاً من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالاً لسبب يرجع إلى البائع أو أن يكون للمشتري الحق فى

حبسه ما دام قد وضع يده على الأطيان المبيعة وكان فى إستطاعته ان يحصل على ثمارها.

(نقض جلسة ١٨/٥/١٩٦٧- المرجع السابق - السنة ١٨ ص ١٠٦٨)

٣- من المقرر فى المادة ٤٥٨/٢ من القانون المدنى أن المشتري يتملك ثمر المبيع ونماءه من وقت تمام البيع سواء سجل عقده أو لم يسجل ولذلك فان المستأنف الأول بإعتباره المالك للحصة المطالب بريعتها لا يمكن أن يسأل عن أى ريع عنها كما أن باقى المستأنفين يضعون اليد على ما يملكون دون سواء وتأسسا على ما سلف يكون الحكم المستأنف فى غير محله متعيناً إلغاؤه يؤكد ان الطاعن كان ينازع أمام محكمة الإستئناف فيما ألزمه به الحكم الابتدائى من ريع - إذا كان ذلك فإن قضاء الحكم المطعون فيه بتأبيد الحكم الابتدائى فيما قضى به من إلزام بالريع لا يكون قضاء بطلباته مما يتعين معه رفض الدفع.

إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد تسلم القدر المبيع له فى المنزل بمقتضى عقده العرفى وإنقضى به فى المدة المحكوم بريعتها للمطعون عليها الأولى وكان السند القانونى للطاعن فى الإنتفاع بثمرات القدر الذى اشتراه يقوم على عقد شرائه المحكوم نهائياً بصحة ونفاذه فى مواجهة المطعون عليها الأولى وطبقاً للمادة ٤٥٨/٢ من القانون المدنى التى تجعل للمشتري الحق فى ثمار المبيع من وقت تمام البيع فإن الحكم المطعون فيه اذ ألزمه بريع القدر مشتراه بوصفه غاضباً فإنه يكون قد أهدر حجية الحكم السابق الصادر بصحة ونفاذ عقده فى مواجهة المطعون عليها الأولى وهو بهذا الوصف يكون قد صدر على خلاف حكم سابق صادر بين الخصوم انفسهم وحائز لقوة الشئ المحكوم فيه بما يوجب نقضه.

(جلسة ١٧/٢/١٩٧٢ المحاماه لسنة ٥٥- العدد ٤٥ - رقم ٦٤ ص ٦٢ و٦٣)

٤- ان يؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى ان من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام البيع فيملك المشتري الثمرات والثمار في المنقول والعقار على السواء ما دام المبيع شيئاً معيناً بالذات من وقت تمام العقد وذلك ما لم يوجد إتفاق أو عرف مخالف يستوى فى بيع العقار أن يكون البيع مسجلاً أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري ولولم يسجل العقد.

(نقض جلسة ١٩٧٣/١/٣ مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤ ص ٩)

٥ - تسليم المبيع للمشتري وقابليته لأن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى أثره إستحقاق الفوائد من تاريخ تسليم المشتري المبيع القضاء بإستحقاقها من تاريخ المطالبة القضائية خطأ فى القانون.

مناط إستحقاق البائع للفوائد عن الثمن المؤجل وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى أن يكون المبيع قد تم تسليمه للمشتري قابلاً الآن نتاج ثمرات أو إيرادات - أخرى من ثم تستحق الفوائد فى هذه الحالة من تاريخ تسلم المشتري للمبيع وكان البين من الأوراق وبما لا خلاف عليه بين طرفى الدعوى - أن المطعون فيه قد تسلم الشقة التى إشتراها من الطاعن فى.... ومن ثم فإن الأخير يستحق الفوائد عما لم يدفع من الثمن إعتباراً من هذا التاريخ وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإستحقاقه للفوائد إعتباراً من تاريخ المطالبة الحاصلة فى.... فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن ١٨٠٦، ١٨٤٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٨ س ٤١ ص ٢٧)

٦ - إستحقاق البائع للفوائد عما لم يدفع من الثمن شرطه تسليم المبيع للمشتري وقابليته لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى إستحقاقها بغير حاجة إلى وجود إتفاق عليها مؤدى ذلك جواز الإعفاء منها إلا إذا وجد إتفاق أو عرف.

م ٤٥٨ مدنى علة ذلك قابلية الوحدة السكنية المبينه لأن تنتج ثمرات.

نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدني صريح فى أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشتري وكان هذا المبيع قابلاً لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود إتفاق عليها ولا يعفى المشتري منها إلا إذا وجد إتفاق أو عرف يقضى بهذا الإعفاء ولم تفرق هذه المادة بين ما إذا كان الثمن الذى لم يدفع حال الأداء أو مؤجلاً وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذى يابى أن يجمع المشتري بين ثماره البديلين المبيع والثمن ويعتبر إستثناء من القاعدة المقررة فى المادة ٢٢٦ من القانون المدني التى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حل أدائه وتأخر المدين فى الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها وكان عقد بيع الشقة موضوع الدين قد خلا من إتفاق الطرفين على عدم إستحقاق البائع الفوائد عما لم يدفع من الثمن فإنهما يكون قد تركاً أمر هذه الفوائد لما تقضى به المادة ٤٥٨ من القانون المدني وإذا قضي الحكم المطعون فيه بإستحقاق البائع لفوائد الثمن المؤجل إعمالاً للنص السالف فإنه يكون قد إلترم صحيح القانون، ولا يجدي الطاعن ما تمسك به من أن الشقة يستعملها سكناً خاصاً له وأنها لا تنتج إيرادات إذ أن مناط إستحقاق البائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن هو تسليمه المبيع للمشتري قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ولو لم ينتج ذلك بالفعل على النحو الذى أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدني بما لا محل معه لتعيين مقدارها وكان المطعون عليه قد تسلم الشقة ووضع يده عليها من تاريخ عقد البيع فإنها تكون قابلة لأن تدر عليه - بما فى إستطاعته الحصول عليه حتى ولو كان يستعملها سكناً خاصاً له.

(الطعان ١٨٠٦، ١٨٤٥ لسنة ٥٦ ق جلسة ١٩٩٠/١/٢٨ ص ٤١ س ٢٧)

٧ - عقد البيع. أثره. إنتقال منفعة المبيع إلي المشتري من تاريخ إبرام العقد سجل أو لم يسجل ما لم يوجد إتفاق أو عرف أو نص مخالف. م ٥/٤٥٨ مدني. مؤدي ذلك. للمشتري بعقد غير مسجل حق مطالبة واضع اليد علي العقار المبيع بثمراته ونمائه عن مدة وضع اليد اللاحقة لإبرام العقد علة ذلك.

(الطعن ١٥٧٩ لسنة ٥٧ق- جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ س ٤١ ص ٤٤١)

٨ - إنتقال منفع المبيع إلي المشتري من تاريخ إبرام العقد. ثبوتها له. سجل أو لم يسجل. ما لم يوجد إتفاق أو عرف مخالف. م ٢/٤٥٨ مدني.

(الطعن ١١٩٦ لسنة ٥٣ق- جلسة ١٩٩٠/٢/١ س ٤١ ص ٤١)

٩ - إنتقال منفعة المبيع إلي المشتري من تاريخ إبرام العقد سجل أم لم يسجل ما لم يوجد إتفاق أو عرف مخالف.

م ٤٥٨ مدني. أثر ذلك حق المشتري في مطالبة المستولي عليه بالريع.

(الطعن ٨٤١ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٣/٤/١١)

١٠ - إستحقاق البائع للفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن شرطه تسليم المبيع للمشتري وقابليته لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى إستحقاق هذه الفوائد بلا حاجة للإتفاق عليها أو لإعذار المشتري عدم الاعفاء منها إلا بإتفاق أو عرف. م ١/٤٥٨ مدني عدم جواز الجمع في الإنتفاع بين المبيع والثمن.

(الطعن ١٣٧٨ لسنة ٥٩ق- جلسة ١٩٩٤/٢/٢٤ س ٤٥ ص ٤٢٨)

١١ - لمشتري العقار ولو بعقد غير مسجل ثمار المبيع م ٢/٤٥٨ مدني حقه في اقتضاء الثمار قبل مستأجر العقار شرطه ان يكون قد سجل عقده أو حال البائع إليه حقه في ذلك وقبل المستأجر هذه الحوالة أو أعلن بها.

لئن كان مؤدى الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أن من آثار عقد البيع نقل منفعة

المبيع إلى المشتري من تاريخ إبرام العقد فيتملك المشتري الثمرات والثمار في المنقول والعقار على السواء ما دام المبيع شيئاً معيباً بالذات من وقت تمام العقد مالم يوجد إتفاق أو عرف مخالف يستوى في بيع العقار أن يكون العقد مسجلاً أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري ولو لم يسجل عقده إلا أن حق المشتري بعقد غير مسجل في اقتضاء ثمار العقار لا يكون الا قبل البائع ولا يجوز له ان يتمسك به قبل المستأجر من هذا الأخير ذلك ان مفاد ما تقضى به المواد ١٤٦، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني - وعلى ما إستقر عليه قضاء هذه المحكمة - ان اثر الإيجار لا ينصرف لغير الخلف الخاص ولا يعد المشتري خلفاً خاصاً لبائع العقار إلا بانتقال الملكية إليه بالتسجيل أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائناً عادياً للبائع ولا تربطه علاقة مباشرة بمستأجر العقار من البائع فلا يستطيع مطالبته بالإيجار - بالطريق المباشر الا إذا أحال البائع إليه حقه في الأجرة وقبل المستأجر هذه الحولة أو اعلن بها.

(الطعن ٢٣٥٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٣/١٥ س ٤٦ ص ٤٨٧)

١٢ - وحيث أن هذا النعى سديد ذلك إنه أن كان المشتري طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني ثمار المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع - سجل العقد أو لم يسجل - إلا أن بيع العقار لا ينقل الملكية إلى المشتري قبل تسجيله ولا ينشئ سوى التزامات شخصية بين طرفيه فيكون المشتري مجرد دائن شخصي للبائع بحقوقه الناشئة عن العقد ومن ثم لايجوز له مطالبة غير البائع بالتعويض عن فقد الملكية لأنها لم تنتقل إليه بعد سواء بتسجيل عقده أو بتسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك في مذكره دفاعه المقدمه في ١٩٩١/٤/٢١ بان المطعون ضدهما لم يسجلا الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقدهما ومن ثم لم تنتقل إليهما ملكية المبيع وأن الحكم لم

يعرض لهذا الدفاع الجوهري إيراداً ولا راد فانه يكون مشوباً بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن.

(الطعن ٥٤٧٤ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٣ لم ينشربعد)

١٣- إن النص في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدني على أن "المشتري ثمر البيع ونماؤه من وقت تمام البيع... ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" - يدل على أن للمشتري في حالة عدم تسلمه المبيع أن يرجع على البائع له بثمراته المدنية من يوم إبرام عقد البيع الصادر إليه مقابل حرمانه من الانتفاع بما اشتراه فإذا ثبت أن العين المباعة كانت وقت البيع مؤجرة من البائع لآخرين، فإن ثمراتها في هذه الحالة تقدر بمقدار الأجرة خلال المدة التي حرم فيها المشتري من الانتفاع بها، وذلك لأن البائع - وطبقاً لما نصت عليه المادة ٤٣١ من القانون ذاته - لا يلتزم إلا بتسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع.

(الطعن رقم ٣٣ - لسنة ٧١ ق - تاريخ الجلسة ٢٢ / ٠٤ / ٢٠٠٢)

١٤- يترتب على عقد البيع - ولو لم يكن مشهراً - انتقال جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء إلى المشتري - مادام المبيع شيئاً معيناً بالذات - ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما تنقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المباعة وطرده الغاصب منها واسترداد ريعها منه.

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

١٥- المشرع عرف البيع فيما نص عليه في المادة ٤١٨ من القانون المدني بأنه: "...عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي" وحدد التزامات البائع فيما أورده بالمواد من ٤٢٨ إلى ٤٥٥ وألزمه في أولها بأن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق

المبيع إلى المشتري كما أوجب عليه - فيما تضمنته المواد ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥ - تسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع بما في ذلك ملحقات المبيع وما أعد بصفة دائمة لاستعماله وذلك بوضعه تحت تصرف المشتري بحث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً، ثم رتب - فيما ضمنه نص المواد من ٤٣٩ على ٤٥٥ - أحكام ضمان البائع ومنها ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي على النحو وبالشروط الواردة بهذه المواد، واستتبع ذلك بيان التزامات المشتري وأورد المادة ٤٥٨ متضمنة النص في فقرتها الثانية على أن "وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" وأشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات" وهو ما يدل جميعه على أن عقد البيع - ولو لم يكن مشهرا - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء مادام المبيع شيئا معينا بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

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

١٦- وإن كان البيع غير المسجل لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد في ذمة البائع إلزاماً بتسليم المبيع مما مؤداه أن يصبح المبيع في حيازة المشتري ويكون له أن ينفع به بجميع وجوه الإنتفاع، ومن ثم يكون مسئولاً عما يرتبه هذا الإنتفاع من إلزامات وعن أي تصرف قانوني يقع منه علي العين التي اشتراها، كما تنتقل إليه جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع والدعاوي المرتبطة به.

(الطعن رقم ٢٩٩٢ - لسنة ٧٢ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٥ / ١١ / ١١)

١٧- النص في المادة ٤٥٨ / ٢ من القانون المدني على أن وللمشتري ثمر المبيع ونمائه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً. هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره. كما أوردت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني تعليقا على هذا النص "أن البيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات. وهو ما يدل على أن عقد البيع ولو لم يكن مشهراً - ينقل إلى المشتري جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ومنها استحقاق الثمرات والنماء في المنقول والعقار على حد سواء ما دام المبيع شيئاً معيناً بالذات ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك، كما ينقل إليه الدعاوى المرتبطة بها بما في ذلك تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريعها منه باعتبار أن هذا الريع تعويض عن غصب ما يستحقه المشتري من ثمرات المبيع الذي حق له تسلمه وطرد من لا سند له في وضع يده عليه، وهو جزء من الحق المقرر للمشتري على المبيع.

(الطعن رقم ٣٨٧٥ - لسنة ٧٦ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٨ / ٤ / ١٤)

حبس المبيع

النص التشريعي (مادة ٤٥٩):

(١) إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلا بعد البيع.

(٢) وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل أجل المشتري لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في أجل طبقاً لأحكام المادة ٢٧٣.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٤٨ ليبى و ٤٢٧ سوري و ٥٧٧ - ٥٨٠ عراقى و ٤٠٧ لبنانى و ٣٩٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع -لاحقا - التعليق الوارد على نص المادة ٤٦١ مدنى .

رأى الفقه :

١- واضح من نص المادة ٤٥٩ من القانون المدني ان المشرع قد افترض التنازل من جانب البائع إذا ما منح المشتري بعد البيع أجلا لدفع الثمن يكون عبء الإثبات على البائع عليه ان يثبت انه رغم إهماله المشتري في دفع الثمن لم يرد أن يتنازل عن حقه في حبس المبيع بل إنصرفت إرادتهما إلى إستبقاء المبيع في يده إلى أن يتم وفاء المشتري بالثمن عند إنتهاء المهلة الممنوحة له.

ويلاحظ انه طبقا للقواعد العامة فى حق الحبس للمدين أن يجبر الحاسب على تسليم الشيء إذا اقام بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه (م ٢٤٦/١ مدنى) وقد خرج المشرع عن هذه القاعدة العامة فى المادة ٤٥٩ مدنى وهى تنص على ان للبائع ان يحبس المبيع ولو قدم المشتري رهنا أو كفاله .

أما الفقرة الثانية من المادة فهي ليست الا تطبيقاً للقواعد العامة فللدائن حق الحبس إذا كان إلتزام المدين مستحق الأداء بصرف النظر عن السبب إستحقاق أدائه اهو إنتهاء الأجل أو سقوطه طبقاً للمادة ٢٧٣ وعلى ذلك فاللبيع أن يحبس المبيع إذا ما سقط أجل الثمن بسبب إفلاس المشتري أو إعساره أو بسبب أن التأمينات التي قدمها البائع ضماناً للوفاء بالثمن قد ضعفت إلى حد كبير أو بسبب أن المشتري لم يقدم للبائع ما توعده بتقديمه من التأمينات ويلاحظ أنه في حالة ضعف التأمينات بسبب لا تدخل لإرادة المدين فيه يسقط الأجل (م ٢٧٣ مدني) وعلى ذلك ففي هذه الحالة للمشتري ان يمنع سقوط الأجل إذا قدم رهناً أو كفالة ضماناً للوفاء بدين الثمن فلا يتحقق شرط إستحقاق الدين ولا ويكون للبائع ان يحبس المبيع.

هذا وقد تضمنت المادتان ٢٤٧، ٢٤٨ مدني للقواعد العامة في حق

الحبس وهي واجبة التطبيق على حق البائع في حبس المبيع.

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور إسماعيل غانم - ص ٩٠ و ٩١ و ٩٢)

٢- من نص المادتين ٢٤٦/١ و ٤٥٩ من المجموعة المدنية يبدو أن

الحق في الحبس يفترض أمرين: الأول - أن البائع لم يسلم المبيع. والثاني - أن المشتري لم يقوم بدفع الثمن مع إستحقاقه.

فإذا كان البائع - مع ثبوت الحق له في حبس المبيع - قد سلمه إلي

المشتري لم يكن له أن يرجع في التسليم ويطلب المشتري برد الشئ

ليحسبه. وحتى إذا عاد المبيع إليه لأي سبب من الأسباب لم يكن له الحق

في أن يرفض رده إلي المشتري، ولذلك قضي بأنه لا يجوز لبائع السيارة

التي سبق وسلمها إلي المشتري أن يستعمل الحق في الحبس عليها في حالة

ما إذا أعادها المشتري إليه لإصلاحها ويفترض الحق في الحبس من ناحية

أخري أن المشتري لم يقوم بدفع الثمن مع كونه مستحق الأداء.

فإذا كان الثمن معجلاً وكذلك التسليم، ولم يقم المشتري بدفع الثمن كاملاً، كان للبائع حق حبس المبيع عنه، وكذلك إذا كان الثمن مؤجلاً وahan أجل إستحقاقه وتأخر المشتري في الوفاء به، كان للبائع حبس المبيع مادام في يده، وسواء كان تسليم المبيع مؤجلاً وahan مع أجل إستحقاق الثمن أو لم يكن كذلك ولكن بقي في يد البائع لعدم مطالبة المشتري به.

وبناء علي هذا إذا كان البيع متضمناً أداوات متلاحقة أي تسليمها لدفعات متعددة في مواعيد مختلفة، فإن عدم دفع المشتري مقابل أداء معين يخول البائع الحق في أن يحبس عنه الأداوات اللاحقة إذا قصد المتعاقدان عدم تجزئة عقد البيع. أما إذا اعتبر كل أداء تنفيذا لعقد بيع مستقل، كان للمشتري أن يطالب بالأداء التالي ولم يكن للبائع أن يحبسه عنه بدعوى عدم دفع الثمن.

قد نص المادة (م ١/٤٥٩ مدني) علي أن للبائع الحق في الحبس في الحالات السابقة حتي يستوفي ما هو مستحق له، " ولو قدم المشتري رهناً أو كفالة " وفي هذا خروج علي حكم المادة ١/٢٤٦ مدني التي تسقط الحق في الحبس إذا قدم طالب التنفيذ تأميناً كافياً للوفاء بالتزامه.

وقد عنيت المجموعة المدنية بالنص علي أن سقوط الأجل الممنوع للمشتري في دفع الثمن يجيز للبائع حبس المبيع أسوة بحلول الأجل (م ٢/٤٥٩ مدني)، وسقوط الأجل الممنوح للمدين يقع في حالات ثلاثة:

- ١- إذا أشهر إفلاس المدين أو إعساره وفقاً للقانون.
- ٢- وإذا أضعف المدين بفعلة إلي حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين خاص، ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضي القانون، هذا، ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلي سبب لأدخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط مالم يقدم المدين ضماناً كافياً.

٣- إذا لم يقدم الدائن ما وعد في العقد بتقديمه من تأمينات.
(الوجيز في عقد البيع - الدكتور عبد المنعم البدر اوي - ص ٢٧٢ وما بعدها،
والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- يدل نص المادتين ٢/٤٥٨، ١/٤٥٩ من القانون المدني على أن
للمشتري الحق في ثمار المبيع طالما أن التزام البائع بالتسليم غير مؤجل.
وللبائع الحق في حبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له من الثمن إذا
كان مستحق الدفع كله أو بعضه في الحال.
(الطعن رقم ٢٥٧ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٦ / ٣ / ١٩٨٧)

* * *

تبعة هلاك المبيع حال حبسه

النص التشريعي (مادة ٤٦٠):

إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له كان الهلاك علي المشتري ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع.
النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل في نصوص القانون المدني بالأقطار العربية، المواد التالية:
مادة ٤٤٩ ليبي و ٤٢٨ سوري و ٥٧٩ عراقي و ٤١١ لبناني و ٣٩٩ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

ينظر - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة ٤٦١ مدني:

رأي الفقه:

١- إذا كان الثمن مستحق الوفاء وامتنع المشتري عن دفعه، حق للبائع أن يحبس المبيع، فإذا هلك المبيع في خلال فترة حبسه، فإن هلاكه يكون علي المشتري رغم أنه لم يتسلمه، لأنه في هذا الحبس بامتناعه عن وفاء الثمن رغم وجوبه، غير أنه يشترط لتحمل المشتري بالتبعة أن يكون هناك مظهر خارجي لإستعمال البائع حقه في الحبس كأن يكون قد طالب المشتري بدفع الثمن وأعلنه أنه لن يسلم إليه إلا إذا دفعه أو كان المشتري قد طالب البائع بتسليم البيع، فدفع البائع هذه المطالبة بأنه حابس له حتي يدفع المشتري الثمن، فلا يكفي أن يكون كل من الإلتزام بالتسليم والإلتزام بدفع الثمن حالياً فسكت المشتري عن المطالبة بالتسليم وسكت البائع عن المطالبة بدفع الثمن، إذ لا يفيد هذا السكوت وحده أن البائع كان حابساً

للمبيع، بل يجب أن يكون البائع قد تمسك بالحق في الحبس وإن كان لا يشترط أن يتم التمسك في شكل إذار.

(أحكام عقد البيع - الدكتور محمد ليبيب شنب - ص ١٦٦)

٢- إذا هلك المبيع المحبوس فإن المشتري يتحمل تبعه الهلاك طبقاً لنص المادة ٤٦٠ مدني. وهذا الحكم الذي نصت عليه تلك المادة يعتبر استثناء من القاعدة العامة الواردة في المادة ٤٣٧ مدني من أن الهلاك علي البائع لحين التسليم، والعلة في ذلك أن بقاء المبيع في الحبس كان بسبب تقصير المشتري في دفع الثمن، وأن البائع لم يحبسه عنه إلا ليحمله علي الوفاء به، فمركزه كمركز الدائن المرتهن رهن حيازة، ومن الثابت أن الشيء المرهون إذا هلك بفعل القوة القاهرة أو الحادث الجبري، ووفقاً لنظرية الحلول العيني ينتقل حق البائع في الحبس علي مبلغ التأمين أو التعويض إذا كان المبيع الهالك مؤمناً عليه أو كان قد هلك بفعل الغير ودفع عنه تعويضاً.

(عقد البيع - للدكتورين أنور سلطان وجمال العدوي - ص ٢٧٩ والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- استحالة تنفيذ الإلتزام - بنقل الملكية - لسبب أجنبي، لا يعفي البائع مورث الطاعنين من رد الثمن الذي قبضه من المشتري - المطعون عليه - بل إن هذا الثمن واجب رده في جميع الأحوال التي يفسخ فيها البيع بحكم القانون، وذلك بالتطبيق لحكم المادة ١٦٠ من القانون المدني، ويقع الغرم على مورث الطاعنين نتيجة تحمله التبعة في انقضاء التزامه الذي استحال عليه تنفيذه - باستيلاء جهة الإصلاح الزراعي على العين المبيعة - ولا يجدي في ذلك دفاع الطاعنين بأن المطعون عليه أهمل في تسجيل العقد أو إثبات تاريخه.

(الطعن رقم ١١٩ - لسنة ٤٣ ق - تاريخ الجلسة ٠٥ / ٠٤ / ١٩٧٧)

انفساخ بيع العروض للمنقولات بعدم القضاء بالثمن

النص التشريعي (مادة ٤٦١):

في بيع العروض وغيرها من المنقولات إذا اتفق علي ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلي إعدار أن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا إختار البائع ذلك وهذا، ما لم يوجد اتفاق علي غيره.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٥٠ ليبي و ٤٢٩ سوري و ١٠٠ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١- بعد أن تقرر إلزام المشتري بدفع الثمن، عرض المشرع للجزاء المترتب علي هذا الإلتزام، فالبائع وسائل ثلاث لضمان حقه، هي حبس المبيع والمطالبة بالتنفيذ، والمطالبة بالفسخ، وليس في ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة، ولكن رؤي من المفيد التبسط في هذه الأحكام لأهميتها العملية.

٢- أما الحق في حبس المبيع فقد قررته المادتان ٦٠٧ و ٦٠٨ من المشروع تطبيقاً لقاعدتي الحق في الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد. فإذا كان الثمن كله أو بعضه يستحق الدفع ولم يدفع، جاز للبائع أن يحبس المبيع حتي يستوفي ما هو مستحق له، ولا يسقط حقه في الحبس إلا أن يقدم له المشتري رهناً أو كفالة، لأن البائع يطالب حقا واجب الوفاء في الحال، أما إذا منح البائع للمشتري أجلاً جديداً للدفع ولم يتحفظ سقط حقه في الحبس.

وقد يكون الثمن مؤجلاً، ولكن يسقط الأجل طبقاً للمادة ٣٩٦ من المشروع (والأولي ان تعدل المادة ٦٠٧ فقرة ثانية من المشروع بما يحقق التناسق بينها وبين المادة ٣٩٦ علي الوجه الآتي: وكذلك يجوز للبائع أن

يحبس المبيع حتي لو لم يحل لأجل المشتري لدفع الثمن إذا سقط حق المدين في الأجل طبقاً لأحكام المادة (٣٩٦). والأجل يسقط (أ) إذا كان المشتري معسراً، (ب) أو كان قد أضعف بفعله إلي حد كبير ما أعطي للدائن من تأمين خاص حتي لو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضي القانون (ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكلمة التأمين)، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلي سبب لادخل لإرادة المدين فيه فإن الأجل يسقط ما لم يتوق المدين هذا السقوط بأن يقدم للدائن ما يكمل التأمين، (ج) أو كان المشتري لم يقدم ما وعد في البيع بتقديمه من التأمينات. ففي هذه الأحوال جميعها يسقط الأجل ويحل الثمن، فإذا لم يدفعه المشتري كان للبائع حبس المبيع.

فإذا استعمل البائع حقه في الحبس أجريت الأحكام العامة المتعلقة بهذا الحق ومنها انه لا يجوز للمشتري أن يستولي علي المبيع دون إذن البائع، فإن أذن له في ذلك، وسلم المبيع طوعاً، سقط حقه في الحبس، وليس له أن يسترد المبيع إلا من طريق فسخ البيع. وإن لم يأذن، واستولي المشتري علي المبيع رغماً من ذلك، جاز للبائع أن يسترد المبيع في خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروجه من حيازته (م ٣٣٣ من المشروع)، وهو علي كل حال لا يتحمل تبعه هلاكه إذا هلك في يد المشتري (م ٦٠٨ من المشروع) أما ثمرات المبيع وقت الحبس فهي للمشتري من وقت استحقاق الثمن، وعليه فوائد الثمن طبقاً لما سبق ذكره من الأحكام.

والمشروع فيما تقدم مطابق في جملته للتقنين الحالي (م ٢٧٩- ٣٥٣/٣٥٠/٢٨١) مع بعض فروق تفصيلية. ولم ينقل المشروع المادة ٣٥٢ من التقنين المختلط، وهي تنص علي أنه "ليس للبائع أن يمتنع من التسليم إذ حول المشتري بجميع الثمن أو بجزء منه " فقد تركت هذه

المسألة، يستخلص حكمها من القواعد العامة، وهذه تقضي بأن البائع إذا حول حقه في الثمن إنتقل إلي المحال له كان للبائع من ضمانات (م ٤٣٣ من المشروع) ، وكذلك إذا حول المشتري الدين بالثمن إلي مدين آخر، وقبل البائع الحوالة، فإنه يستبقي حقه في حبس المبيع (م ٤٥١ فقرة أولي من المشروع)

٣- وللبائع، غير الحق في الحبس، أن يطالب المشتري بالثمن المستحق، وله أن ينفذ علي المبيع وغيره من أموال المدين بالثمن، بل إن له إمتيازاً علي المبيع يتقدم به علي سائر الدائنين (م ٦٠٩ من المشروع وتوافق م ٤١٣/٣٣٢ من التقنين الحالي).

٤- وللبائع أخيراً أن يطلب فسخ البيع وفقاً للقواعد العامة، وقد طبق المشروع هذه القواعد في العقار والمنقول، ففي العقار تكفلت المادة ٦١٠ من المشروع (ويوافقها م ٤١٤/٣٣٣ - ٤١٥ من التقنين الحالي) بتطبيق أحكام الفسخ فوراً إذا كان البائع مهدداً أن يضيع عليه المبيع والثمن، وإلا جاز له أن ينظر المشتري إلي أجل تقدر مدته تبعاً للظروف، علي أن يدفع الفوائد القانونية إذا لم تكن هناك سوابق إتفاقية، فإذا انقضي الأجل الذي منحه القاضي ولم يدفع المشتري الثمن، وجب الحكم بفسخ البيع دون أن ينظر المشتري إلي أجل آخر (أنظر المادة ٣٩٣ فقرة ٢ من المشروع : ويكتفي في حالة البيع بأجل واحد)، وتكفلت المادة ٦١١ من المشروع (وتوافق م ٤١٦/٣٣٤ من التقنين الحالي) بتطبيق أحكام الفسخ بحكم الإتفاق (م ٢١٩ من المشروع)، فقررت أنه إذا إتفق المتعاقدان علي أن البيع يفسخ من تلقاء نفسه عند قيام المشتري بدفع الثمن في الميعاد المحدد، فإن هذا الشرط لا يعفي البائع من إعدار المشتري بدفع الثمن. فإن دفع المشتري سقط حق البائع في المطالبة بفسخ البيع. وإن لم يدفع وجب علي البائع رفع دعوى الفسخ، ولكن القاضي لا يملك ان ينظر المشتري إلي

أجل، بل يتحتم عليه النطق بفسخ البيع. فإذا أراد البائع أن يعفي من إعدار المشتري، وجب عليه أن يشترط ذلك صراحة في العقد، وفي هذه الحالة يرفع البائع دعوى الفسخ دون إعدار، ويحكم القاضي بالفسخ دون أن ينظر المشتري إلى أجل.

أما في المنقول، فقد ميز المشرع بين البيع المؤجل والبيع غير المؤجل، فإذا كان البيع مؤجلاً وانقضي الأجل دون أن يتقدم المشتري لدفع الثمن وتسلم المبيع أعتبر البيع مفسوخاً لمصلحة البائع (أي أن هذا له استبقاء البيع والمطالبة بالتنفيذ إذا لم يرد الفسخ)، وبفسخ البيع من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار ودون ضرورة إلى شرط خاص بذلك، كل هذا ما لم يتفق المشتري مع البائع على مدة أطول للوفاء بالثمن (م ٦١٢ من المشروع وتوافق م ٤١٨/٣٣٥ من التقنين الحالي). أما إذا كان البيع غير مؤجل، فيجوز للبائع إذا لم يستوف الثمن أن يعتبر البيع مفسوخاً وأن يسترد المبيع في مدة خمس عشر يوماً من وقت تسليمه إلى المشتري إذا بقي المنقول حافظاً لحالته ولم يغير المشتري ذاتيته (بأن صنع الخشب دولاباً أو طحن القمح دقيقاً)، على أن الفسخ لا يضر في هذه الحالة بإمتياز المؤجر حسن النية وفقاً للقواعد العامة (م ٦١٣ من المشروع ولا نظير لها في التقنين الحالي). ويلاحظ أن كل هذه الأحكام ليست من النظام العام، فيجوز الإتفاق على ما يخالفها، ويجب في تطبيقها مراعاة القوانين والعادات التجارية المتعلقة باسترداد المنقول بعد بيعه.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - الجزء ٤ ص ١٥١-١٥٢-١٥٣ و١٥٤ و١٥٥)

رأي الفقه:

١- يخلص من نص المادة ٤٦١ من القانون المدني أن في بيع المنقول يوجد إتفاق يكون بمثابة الشرط الفاسخ في أعلى مراتبه من القوة، أي

بمثابة الإتفاق علي أن يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم أو إعدار، وهذا الإتفاق هو الذي يقع بين البائع وبين المشتري يحدد ميعادا لدفع الثمن وتسلم المبيع. فيفرض القانون في هذه الحالة أن بائع المنقول يريد تسليم المبيع في مقابل قبض الثمن، وقد إتفق مع المشتري في ميعاد لذلك. ولما كانت المنقولات سريعة التداول، ولا تتحمل ما تتحمله العقارات من الإبطاء في التعامل وطول الإجراءات ورفع دعاوى الفسخ ونحوها، وبخاصة إذا كانت هذه المنقولات عروضاً للتجارة وسلعاً وبضائع يريد صاحبها ان يسلمها إلي مشتريها في ميعاد محدد يقبض ثمنها، وإلا فهو في حل من بيعها إلي غيره وإعتبار البيع الأول مفسوخاً دون حاجة إلي حكم أو إعدار، فقد فرض القانون أن إتفاق بائع المنقول مع مشتريه علي ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ينطوي علي هذا الشرط الفاسخ الذي بموجبه يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم أو إعدار إذا جاء ميعاد تسليم المبيع ودفع الثمن، وهذا الفرض قابل لإثبات العكس، فقد يذكر في البيع ما ينقص ذلك، كأن يتفق مثلاً علي ألا يفسخ لبيع إلا بعد إعدار أو أنه يجوز مد الأجل لدفع الثمن أو نحو ذلك.

فإذا لم يقدّم إتفاق صريح أو ضمني مخالف، وحل الميعاد المحدد لتسليم المبيع وقبض الثمن، ولم يتقدم المشتري لدفع الثمن، اعتبر البيع مفسوخاً دون حاجة إلي حكم أو إعدار، وكان البائع في حل أن يعتبر المبيع لم ينتقل من ملكه، أو له أن يتصرف فيه تصرف المالك فيبيعه مرة أخرى أو يفعل فيه ما يشاء. علي أن انفساخ البيع علي هذا الوجه لا يكون إلا باختيار البائع، فله ألا يعتبر البيع مفسوخاً، وأن يطالب المشتري بتنفيذه بالرغم من تأخر هذا عن دفع الثمن، وإلا لاستطاع المشتري أن يفسخ البيع إذا شاء بأن يتأخر عن دفع الثمن.

وفي جميع الصور التي لا يسري حكم المادة ٤٦١ مدني، تسري القواعد العامة، فلا يكون فسخ البيع فيها لعدم الوفاء بالثمن إلا فسخاً قضائياً بمميزات هذا الفسخ، أو فسخاً إتفاقياً إذا وجد شرط فاسخ صريح. ويترتب علي الفسخ الإتفاقي نفس الآثار التي تترتب علي الفسخ القضائي. فإذا فسخ البيع بحكم الإتفاق في أية صورة من الصور، سواء كان الفسخ بحكم منشئ أو بحكم كاشف أو بغير حكم أصلاً، أعيد التعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وإذا إستحال ذلك جاز الحكم بتعويض (م ١٦٠ مدني)، وينحل البيع بأثر رجعي، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلي الغير.

(الوسيط. ٤. للدكتور السنهوري ص ٨٢٨ وما بعدها، المراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١ - الإتفاق على إعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بسلب القاضي كل سلطة تقديرية في صدد الفسخ مناطه. تثبت المحكمة من توافر شروط وموجب إعماله. مؤدي ذلك إلتزامها بالتحقق من إنطباق الشرط علي عبارة العقد ومراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون إعماله.

لئن كان مؤدي نص المادة ١٥٨ من القانون المدني ان الإتفاق علي أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلي حكم قضائي عند الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه من شأنه يسلب القاضي كل سلطة تقديرية في حدود الفسخ الإتفاقي ووجوب أعماله، ذلك أن للقاضي الرقابة التامة للتثبت من إنطباق الشرط علي عبارة العقد، كما أن له عند التحقق من قيامه مراقبة الظروف الخارجية التي تحول دون أعماله.

(الطعن ١٢٣١ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠ س ٤١ ص ٧٩٩)

٢ - القضاء بفسخ عقد البيع. أثره. إنحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه. إلزام المشتري برد العين المباعة للبائع وإلزام الأخير برد ما قبضه من ثمن إلزام كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برد عين ما أعطي لا مالاً يقابله. شرطه. أن يكون ذلك غير مستحيل.

يدل نص المادة ١٦٠ من القانون المدني - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة علي أن يترتب علي فسخ عقد البيع إنحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه بحيث تعود العين المباعة إلي البائع وأن يرد الي المشتري ما دفعه من الثمن.

المقرر أن ما يلزم كل طرف من أطراف العقد المفسوخ برده إلي الآخر في هذه الحالة إنما هو عين ما أعطي لا ما يقابله ما دام ذلك غير مستحيل.

(الطعن ٤٤٥٦ لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٢/٧/١٩ س ٤٣ ص ٩٨٢)

٣ - الشرط الفاسخ الصريح. أثره. إنفساخ العقد بمجرد التأخير. لا ينال من ذلك أن يكون لصاحبه الخيار بين إعمال الشرط أو التنفيذ العيني. المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه متى كان المتعاقدين قد إتفقا في عقد البيع علي ان يكون مفسوخاً في حالة تأخر المشتري عن دفع باقي الثمن في الميعاد المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة إلي تنبيه أو إنذار أو حكم المتفق عليه من تلقاء نفسه دون حاجة التأخير عملاً بنص المادة ١٥٨ من القانون المدني ولا يلزم أن يصدر حكم بالفسخ كما لا ينال من إعمال أثره أن يكون لصاحبه الخيار بينه وبين التنفيذ العيني إذ يبقى له دائماً الخيار بين إعمال أثره وبين المطالبة بهذا التنفيذ.

(الطعن ٢٢٥٩ لسنة ٥٩ ق- جلسة ١٩٩٤/٥/١١ س ٤٥ ص ٨١٩)

تحمل المشتري بنفقات ومصروفات البيع

مصاريف السمسرة

النص التشريعي (مادة ٤٦٢):

نفقات عقد البيع ورسوم "الدمغة" وغير ذلك من مصروفات تكون علي المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٥١ ليبي و ٤٣٠ سوري و ٥٨٣ عراقي و ٤١٣ لبناني و ٤٠٢

سوداني.

الأعمال التحضيرية:

هذا النص يقابل المادة ٣٠٩/٢٤٣ من التقنين الحالي، والنصان حكمهما واحد، فهما يحملان المشتري نفقات عقد البيع، ويدخل فيها رسوم التمغة والتسجيل كما يدخل فيها أتعاب المحامي الذي يكتب العقد، كل هذا ما لم يقض الإتفاق أو العرف بغيره، ومما يقضي به العرف أن السمسرة يتحملها البائع والمشتري مناصفة.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الجزء ٤ ص ١٥٨)

رأي الفقه:

١- يقوم المشتري عادة بمصروفات البيع، فلا يرجع علي البائع بشئ منها لأنه هو الذي يتحملها كما يقول نص المادة ٤٦٢ مدني، وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف يجعل البائع يتحمل بعض هذه المصروفات أو كلها، أو ما لم يوجد عرف مخالف، كما هي الحال في السمسرة، فقد جري العرف أن يتحمل فيها البائع والمشتري مناصفة.

وقد يقوم البائع في بعض الأحيان بمصروفات البيع أو بعضها، فما لم يوجد إتفاق أو عرف مخالف يكون له الرجوع بما أنفقه علي المشتري، لأنه هو الذي يتحمل مصروفات البيع.

فيتحمل المشتري عادة كتابة عقد البيع عرفية كانت ورقته أم رسمية من دمغة ورسوم وأتعاب المحامي الذي قام بإعداد عقد البيع وتسجيله، ويدخل فيها الكشف علي العقار لبيان التصرفات الثابتة عليه لدي جهات الشهر العقاري، وإعداد عقد البيع للتسجيل (لشهر) وما يقتضيه ذلك من نفقات ورسوم التصديق علي التوقيعات ويدخل في ذلك توقيع البائع نفسه ن وتدخل في ذلك رسوم التسجيل ذاتها وهي عادة رسوم مرتفعة، كما يدخل فيها رسم الأيلولة اللازم لنقل التكليف إلي أسم الوارث، ورسوم قيد وشطب حق إمتياز البائع.

أما رسوم الرهن الذي أجراه البائع علي العقار المبيع وكذا رسم شهر أي حق عيني آخر عليه فإن البائع هو الذي يتحمله... أما السمسرة فإن العرف قد جري علي أن يتحمل كل من البائع والمشتري بنصفها (١/٢ %٢ من الثمن) ما لم يوجد بالنسبة لها وللمصروفات السابقة إتفاق علي غيره.

فإذا قام البائع بمصروفات البيع المتقدم ذكرها كلها أو بعضها، فإن له أن يرجع المشتري بما دفعه منها، ما لم يوجد إتفاق أو عرف مخالف. وللبيع - في رجوعه علي المشتري بما دفعه من مصروفات البيع كل الضمانات التي له في الرجوع عليه بالثمن، فيستطيع أن يحبس المبيع وإن يطالب بفسخ البيع إذا لم يسترد هذه المصروفات في المشتري. وله حق إمتياز علي المبيع يكفل له استرداد هذه المصروفات. والظاهر أيضاً أنه

يرجع علي المشتري بالفوائد القانونية لما دفعه من مصروفات البيع من وقت دفعها علي أساس أنه وكيل عن المشتري في دفع هذه المصروفات، والوكيل يرجع علي الموكل بما أنفقه مع الفوائد من وقت الإتفاق (م ٧١٠ مدني).

(الوسيط - الدكتور السنهوري ص ٨٤٠ وما بعدها، والمراجع السابقة)

* * *

مكان وزمان تسليم المبيع

النص التشريعي (مادة ٤٦٣):

إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع وجب علي المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٥٢ لبيي و ٤٣١ سوري و ٥٨٦ عراقي و ٤٧٢ لبناني و ٤٠٢

سوداني.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد علي نص المادة

٤٦٤ مدني.

رأي الفقه:

١- يتم تسليم المبيع من البائع وتسلم المشتري له في عمليتين متتامتين وفي وقت واحد، لكن قد يحدث أن يضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري، ويكون المشتري متمكناً من الإستيلاء عليه، ولكنه لا يستولي عليه فعلاً، فيكون البائع قد قام بالتزامه من تسليم المبيع، إلا أن المشتري لم يقم بالتزامه من تسلمه، ولا يعتبر المشتري حائزاً للمبيع.

فإذا لم يقم المشتري بتسلم المبيع - خاصة إذا كان من المنقولات - من مكان البائع أو مكان آخر غيره - جاز للبائع وفقاً للقواعد العامة إعداره وإلزامه بالتسلم أو طلب الفسخ.

وتسلم المبيع كتسليمه يتم بالأعمال التي تتفق مع طبيعة الشيء المبيع والتسلم الحكمي كالتسليم الحكمي سواء بسواء (كتسلم المشتري لشيء كانت تحت يده كمستأجر له مثلاً).

وزمان تسلّم المبيع ومكانه يكونان عادة هما زمان تسليم المبيع ومكانه مالم يحدد الإتفاق أو العرف زماناً للتسلّم تال لزمان التسليم (كأن كان المبيع منقولاً مودعاً فى مكان معين).

كما يتحمل المشتري نفقات تسليم المبيع (كمصاريف شحنة وارساله إلى ان يفرغ فى أى مكان الوصول) مالم يقض الإتفاق أو العرف بغيره. فإذا أخل المشتري من تسلّم المبيع بأن كان مكان التسليم فى موطن البائع ولم يتقدم لتسلمه أو كان فى جهة ولم يذهب إليها للتسلم أو كان فى موطنه هو فأتى له البائع بالمبيع فرفض تسليمه أو تخلف المشتري عن تسلّم المبيع فى المعياذ المحدد التسليم جاز للبائع ان يطلب من القضاء تنفيذ التزام المشتري جبرا عليه وقد يتم ذلك عن طريق إيداع المبيع عى ذمة المشتري بمصروفات يتحملها المشتري وان يتم عن طريق الحكم على المشتري بغرامه تهديديه يدفعها عن كل يوم من ايام التأخير عن التسليم أو يتم بطريق آخر من الطرق المقررة للتنفيذ العينى كذلك يجوز عن للبائع بعد اذار المشتري ان يطلب فسخ البيع وتبقى للقاضى سلطة تقديرية فإذا رأى مبررا للفسخ قضى بهذا والا اعطى المشتري مهلة للتسليم المبيع وفقاً للقواعد المقررة فى الفسخ القضائى وقد يوضح فى البيع شرط فاسخ إتفاقى فيتبع فى شأنه جميع القواعد الواردة فى شأن الفسخ الإتفاقى عند دفع الثمن.

وسواء طلب البائع التنفيذ العينى أو الفسخ، فله فى حالتين أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر وسبب تخلف المشتري عن تنفيذ التزامه بتسليم المبيع، وذلك كأجرة المكان الذى بقى مشغولاً بالبيع بعد حلول وقت تسليمه. (الوسيط ج ٤ - الدكتور السنهوري - ص ٨٤٥ وما بعدها والمراجع السابقة).

من أحكام القضاء:

١- التعهد بالتوريد ليس عقداً قائماً بذاته ولكنه يكون التزاماً يتضمنه عقد آخر من العقود المبينة في القانون كعقد البيع وفيه يتعهد البائع بتسليم المبيع (أو بتوريده) في المكان والزمان المتفق عليهما في العقد.
(الطعن رقم ٢٢٠ - لسنة ٢٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٠٦ / ١٩٥٧)

* * *

نفقات تسليم المبيع

النص التشريعي (مادة ٤٦٤):

نفقات تسليم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو إتفاق يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٥٣ ليبي و ٤٣٢ سوري و ٥٨٧ عراقي و ٤٠٢ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١ - كما أن البائع يلتزم بتسلم المبيع كذلك المشتري يلتزم بتسلمه، وزمان التسلم ومكانه يحددهما عقد البيع، وهما يكونان عادة زمان ومكان التسلم. فإذا لم يوجد إتفاق 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 (م ٦١٥ من المشروع ولا نظير لها في التقنين الحالي).

٢ - أما ما يقتضيه التسليم من نفقات (في النقل والشحن ونحو ذلك) فهو على المشتري، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، ونفقات نقل المبيع إلى مكان التسليم تدخل ضمن نفقات التسليم فهي على البائع، ونفقات نقله من مكان التسليم إلى مكان البائع، وإشترط التسليم خالص الأجر، وجب على البائع أن ينقل المبيع إلى مكان المشتري ونفقات النقل عليه، بل قد يشترط المشتري أن يكون التسليم خالصاً، لا من أجر الشحن وحده بل كذلك من الرسوم الجمركية فيتحمل البائع هذه الرسوم سواء كانت تجبى وقت خروج البضاعة من بلد البائع أو أثناء عبورها في الطريق أو عند وصولها إلى بلد المشتري أما رسوم الإستهلاك التي قد تجبى عند تسليم المبيع فهي على المشتري (م ٦١٦ من المشروع ما يقابها ٣٥٦/ ٢٨٤م).

من التقنيين الحالي وهي تجعل مصروفات المشال على المشتري دون تفصيل في ذلك).

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام ليست من النظام العام فيجوز الإتفاق على غيرها.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ - ص ١٦٢ و ١٦٣)

رأى الفقه:

ينظر - سابقا - التعليق برأى الفقه الوارد مع المادة ٤٦٣ مدنى.

من أحكام القضاء:

١- لا يلزم لسلامة الحكم أن تذكر المحكمة فيه القواعد القانونية التي ينته عليها إذ العبرة في صحته هي بصدوره موافقاً للقانون. فإذا كانت المحكمة قد بنت حكمها برد مبلغ " الدوطة " على أن " الدوطة " تدفعها الزوجة للزوج ليستغلها في شئون الزوجية ما دامت قائمة فإذا انقضت أصبحت واجبة الرد، فإن حكمها يكون سليماً قانوناً، إذ أن مبلغ الدوطة يكون في هذه الحالة مسلماً على سبيل أنه عارية استعمال واجبه الرد عند حلول الظرف المتفق عليه طبقاً للمادة ٤٦٤ من القانون المدني.

(الطعن رقم ٥ - لسنة ١٣ ق - تاريخ الجلسة ٢٧ / ٥ / ١٩٤٣)

* * *

بعض أنواع البيوع

١ - بيع الوفاء

النص التشريعي (مادة ٤٦٥):

إذا احتفظ البائع عند البيع بحق إسترداد المبيع خلال مدة معينة وقع البيع باطلاً.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٥٤ ليبي و ٤٢٣ سورى و ١٣٣٣ عراقى و ٤٧٣ لبنانى و ٤٠٣

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

تعرف المادة ٦١٧ بيع الوفاء بأنه يبيع يشترط فيه البائع إسترداد العين المبيعة وفقاً لأحكام معينة (انظر ٣٣٨ / ٤٢١ من التقنين الحالى) ويجب أن يكون شرط الإسترداد مقترناً بالبيع لاحقاً له (انظر المادة ٤٢٥ من التقنين المختلط).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ ص ١٦٦)

رأى الفقه:

كان التقنين المدني السابق يقر بيع الوفاء وينظمه تنظيمًا مسهبًا أما التقنين المدني الجديد فقط ابطله بنص المادة ٤٦٥ مدنى. وبيع الوفاء هو بيع معلق على شرط فاسخ فلا تزول الملكية عن البائع بصفه نهائية بل يكون من حق البائع إذا هو رد للمشتري الثمن ومصرفات العقد ومصرفات الإسترداد وما يكون المشتري قد أنفقه على المبيع أن يسترد المبيع من المشتري خلال مدة معينة من تاريخ العقد فينفسخ البيع ويعتبر كأن لم يكن والحكم الخاص ببطلان بيع الوفاء يسرى

على العقود التي تبرم بعد العمل بالقانون المدني الجديد اما العقود التي ابرمت فى ظل القانون المدني القديم فانها تكون صحيحة طبقاً لهذا القانون. والحكمة من إبطال بيع الوفاء فى القانون الجديد رغم انه يستجيب إلى القواعد العامة فى إمكان تعليق الملكية على شرط فاسخ انه يثبت بالتجربة ان هذا البيع لا يبرم الا ستاراً لرهن تكون شروطه مجحفة بالمدين الرهن وهو عاده من صغار الملاك.

فالمدين الرهن يحصل عادة على مبلغ أقل بكثير من قيمة الشيء الذى يملكه وبدلاً من رهن هذا الشيء فإن الدائن يشترط عليه أن يتم الرهن فى صورة عقد بيع وفائى يكون للبائع فيه وهو المدين الرهن الحق فى إسترداد المبيع إذا وفى مبلغ القرض وهو ما يذكر على أنه ثمن المبيع خلال مدة معينة وينساق المدين الرهن إلى هذه النوع من التصرف مدفوعاً بحاجته إلى المال وامله انه سيتمكن من إسترداد الشيء المبيع ولكن أمله يخيب إذ أنه لا يحسن عادة تقدير إمكانياته فى الوفاء بمبلغ الدين مستقبلاً.

أما مصلحة الدائن فى إبرام عقد لقرض فى صورة بيع وفائى وعدم إبرامه فى صورة دين مضمون برهن فهو تقادى القاعدة الأمرة التى تقضى ببطلان كل إتفاق يجعل للدائن الحق عند إستيفاء الدين وقت حلول اجعله فى ان يملك المال المرهون نظير ثمن معلوم (م ١٠٥٢ و ١١٠٨ مدنى) لان هذه القاعدة قصد بها بالذات الا يؤول المال المرهون إلى الدائن المرتهن مقابل مبلغ الدين وهو عادة أقل من قيمة هذا المال بكثير، وما قصدت هذه القاعدة تقاديه فان البيع الوفائى يحققه للدائن فى سهولة ويسر. ولهذا السبب فان المشروع فى القانون المدني الجديد نص على بطلان بيع الوفاء وهو بطلان مطلق لاتلحقه أجازة لأنه معدوم.

وقد جاء تقرير لجنة مجلس الشيوخ " تناولت اللجنة بيع الوفاء وقد رأت بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة جديّة فى التعامل

انما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستارا لرهن وينتهي الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس والواقع أن من يعمد إلى بيع الوفاء لايحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة ويعتمد غالباً على إحتمال وفائه بما قبض قبل إنقضاء أجل الإسترداد ولكنه قل أن بخس التقدير فإذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل ضاع عليه دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته وتحمل غبنا ينبغي أن يدرأه القانون عنه".

(عقد البيع للدكتور سمير تناغو- ص ٢٧٧ وما بعدها)

٢- يقصد ببيع الوفاء (أو البيع الوفاي) ذلك البيع الذي يشترط فيه حق البائع في الإسترداد المبيع خلال مدة معينة مقابل رد الثمن ومصرفات العقد ومصرفات إسترداد والمصرفات التي يكون المشتري قد أنفقها على المبيع والفائدة التي قد تبدو في بيع الوفاء أن البائع قد يكون مضطراً إلى بيع ملكه لحاجته إلى نقود مع ذلك فهو راغب في إستبقائه ولذلك يعمد إلى الإتفاق مع المشتري على حقه في إسترداد المبيع خلال مدة معينة إذا رد له الثمن والمصرفات على أمل أن تتحسن حالته المالية فيستطيع ان يرد الثمن والمصرفات وأن يسترد المبيع خلال الأجل المتفق عليه.

ومع ذلك فبيع الوفاء كثيراً ما يتخذ وسيلة للتحايل على القواعد الأمرة في الرهن التي تقضى ببطلان كل إتفاق يجعل للدائن المرتهن الحق عند عدم إستيفاء الدين وقت حلول أجله في أن يتملك المال المرهون في نظر ثمن معلوم (م ١٠٥٢ - ١٠٨٠ مدني) وذلك بأن يعقد المتعاقدين بيع وفاء ويكون المقصود به رهن المبيع للمشتري الذي أفرض البائع مبلغاً من النقود فيبدو المقترض الذي رهن ماله على انه بائع ويظهر الدائن المرتهن الذي أفرضه مشترياً ويكون المال المرهون بمثابة المبيع والدين الذي يضمه الرهن بمثابة الثمن فإذا لم يستعمل البائع وهو الحقيقة راهن حقه

فى الإسترداد المبيع (وهو فى الحقيقة مجرد مال مرهون) فى المدة المحددة أى إذا لم يعرف الدين فى الميعاد المتفق عليه أصبح المشتري (وهو فى الحقيقة دائن مرتهن) مالكا للمبيع فى مقابل ثمن هو فى الحقيقة الدين الذى يضمه الرهن.

ولا يقتصر الأمر فى بيع الوفاء على إتخاذ وسيلة للتحويل على القواعد الأمرة فى الرهن بل قد يتخذ أيضاً وسيلة على قاعدة تحريم الإتفاق على فائدة يزيد سعرها على سبعة فى المائة (م ٢٢٨ مدنى) وذلك بأن يذكر فى عقد بيع الوفاء ثمن أكبر من الثمن الذى دفعه المشتري (أى أكبر من مبلغ القرض الذى دفعه الدائن المرتهن) فيتعين على البائع أن يدفع الثمن المذكور فى العقد إذا أراد إسترداد المبيع (أى المال المرهون) فجاء نص المادة ٤٦٥ مدنى ببطلان عقد بيع الوفاء فى كافة صورته سواء كان محلاً للعقد عقاراً أو منقولاً وسواء قصد به إخفاء رهن أو به البيع حقيقة دون تحايل.

ولو ترك بيع الوفاء للقواعد العامة لكان صحيحاً إذ يعتبر بيعاً معلقاً على شرط فاسخ هو إستعمال البائع حقه فى العدول عن البيع فى المدة المتفق عليها فإذا عدل البائع خلال هذه المدة فقد تحقق الشرط وترتب على ذلك زوال العقد بأثر رجعى وإذا لم يستعمل البائع حقه فى العدول فى المدة المتفق عليها فقد تخلف الشرط وإستقر وجود البيع.

(عقد البيع - للدكتور خميس خضر- ص ١٦٦ وما بعدها، المراجع السابق)

من أحكام القضاء:

١- عقد البيع الوفاى المقصود به إخفاء رهن يعتبر باطلاً سواء بصفته بيعاً أو رهناً وبأن العقد يعتبر مقصوداً بها الإخفاء الرهن إذا إشتراط فيه رد الثمن مع الفوائد أو إذا بقيت العين المبيعة فى حيازة البائع بأية صفة من الصفات.

وهاتان القرينتان - هلى ما إستقر عليه قضاء النقص - من القرائن القانونية القاطعة بحيث إذا توافرت إحداها كان ذلك قاطعاً فى الدلالة على ان القصد من العقد هو إخفاء رهن مانعاً من إثبات العكس.

(نقض- جلسة ١٩٦٣/١/٣- مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤- ص ٧٥)

٢- عقد البيع الذى يخفى رهناً ويستطيع البائع فيه إسترداد المبيع إذا هو رد الثمن إلى المشتري إنما هو صورة من بيع الوفاء الذى حظره المشرع بالنص على بطلانه فى المادة ٤٦٥ من التقنين المدنى. للمتعاقد أن يثبت بكافة الطرق ومنها البينة والقرائن أن العقد لم يكن بيعاً باتاً وانما هو على خلاف نصوصه يخفى رهناً.

الغير لا يتقيد بشرط الكتابة فى إثبات ما يخالف للعقد المكتوب الصورية النسبية التى تقوم على إخفاء الرهن وراء البيع تعد تحايلاً على القانون يترتب عليه بطلان البيع طبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى وهذه الصورية النسبية لا تنتفى بالصورية المطلقة أو يتخلف شروط الدعوى البوليصية كلها أو بعضها لإختلافهما عنهما أساساً وحكماً - فمن كان الحكم المطعون فيه قد قصر بحثه على ما تمسك به الخصم من أوجه دفاع تتعلق بصورية عقد البيع صورية مطلقة وبالتواطؤ بين طرفى هذا العقد لإضرار بحقوقه واغفل بحث دفاع الخصم بشأن إخفاء الرهن وراء البيع مع أنه دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى فان الحكم يكون قاصراً فى التسبب بما يبطله ويستوجب نقضه.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/١٢/٦- المرجع السابق السنة ١٧- ص ١٧٧٠)

٣- التنازل عن الطعن فى ماهية عقد البيع الوفاى لا يقبل بعد صدور حكم نهائى ببطلانه لإخفائه رهناً كما أن هذا التنازل يتضمن أجازة لعقد

باطل بطلاناً مطلقاً فلا يعتد به لأن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الأجازة لانه معدوم.

(نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ - المرجع السابق - السنة ١٨ ص ٩١٨)

٤- إذا أجازت المادة ٣٣٩ من القانون المدنى الملغى بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٢٣ إذا أجازت إثبات أن الشرط الوفاى مقصود به إخفاء رهن عقارى بكافة طرق الإثبات دون التفات إلى نصوص العقد فإن ذلك منها لم يكن الا تطبيقاً للقواعد العامة التى تجيز إثبات الغش بجميع الطرق ومنها البيئة والقرائن وعلى ذلك فإن تلك المادة لا تتضمن اى إستثناء تنفرد به عن سائر العقود المنطوية على الغش. أساس بطلان البيع الوفاى الذى يستر وهنا هو أنه غير مشروع ومن ثم فلا تلحقه الأجازة.

(نقض - جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ - المرجع السابق - السنة ٢٠ ص ١٤٤)

٥- يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على القول بأنه قد وضح من مراجعة أوراق الدعوى أن الورقة الصادرة فى المستأنف عليه الأول (الطاعن) تتضمن حق البائع فى الإسترداد المبيع عند رد الثمن بعد مضى مدة معينة منصوص عليه فيها ولما كان المستأنف عليه الأول لم يطعن على صلب هذه الورقة لولا على توقيعه عليها كما أن واقعة تمزيقها ليس فى الأوراق مايؤيدها ولثابت منها أنها معاصرة لعقد البيع سند الدعوى وواردة عليه مما يقطع بان العقد موضوع الدعوى ليس بيعاً باتاً كما ورد بالعقد وإنما هو فى حقيقته بيع وفاء ومن ثم فى باطل بطلاناً مطلقاً طبقاً لنص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى وهذا البطلان لا تلحقه الأجازة ولا يغير من ذلك صدور حكم بين الطرفين بالإحق محضر الصلح

الذى إنعقد بين الطرفين بشأن هذا العقد لأن الصلح لا يصحح البطلان الذى قرره القانون وهو ما يفيد ان الحكم اعتمد فى قضائه بصفة أساسية على ما ثبت بالإقرار الذى حرر فى يوم تحرير عقد البيع سند الدعوى من أن للبائع الحق إسترداد المبيع إذا رد الثمن للمشتري خلال مدة معينة وان الصلح الذى تم بين الطرفين لا يصح هذا العقد لأنه باطل بطلاناً مطلقاً طبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى وهذا الذى إستند إليه الحكم صحيح فى القانون إذا أن الصلح الذى يتحدى به الطاعن لا ينفى ما ثبت من قبل من أن البائع قد احتفظ عند البيع بحقه فى إسترداد المبيع خلال مدة معينة والنص فى هذا على اعتبار البيع نهائياً الا رجوع فيه لا يعدو أن يكون مجرد نزول من جانب البائع عن شرط الإسترداد المتفق عليه عند التعاقد فهو لا يصحح البيع الذى وقع باطلاً طبقاً للمادة ٤٦٥ من القانون المدنى.

(نقض جلسة ١٩٧٠/٦/٢ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٩٤٥)

٦ - بيع الوفاء. شرطه. إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة. عدم لزوم إدراج هذا الشرط فى عقد البيع ذاته. مناطه. ثبوت الاتفاق على الأمرين معاً فى وقت واحد. المعاصرة الذهنية بينهما تحققها سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة على البيع. م ٤٦٥ مدنى. أثره. بطلانه تعلقه بالنظام العام.

مفاد نص المادة ٤٦٥ من القانون المدنى أنه يشترط فى بيع الوفاء الذى يبطله القانون أن تتجه إرادة طرفية وقت إبرام العقد إلى إحتفاظ البائع بحق إسترداد المبيع خلال فترة معينة ولا يلزم أن يدرج هذا الشرط فى ذات عقد البيع ما دام ثابت أن الاتفاق قد تم على الأمرين معاً فى وقت واحد وأن المعاصرة الذهنية بين البيع وحق البائع فى الإسترداد تتحقق سواء كانت الورقة سابقة أو لاحقة على البيع..... وكانت هذه المحكمة

تشاطر محكمة أول درجة فيما إستخلصته من عبارات هذا الإتفاق من أن البيع الذي تم بين مورثة المستأنف عليهم الثمانية الأوائل ومورث المستأنف عليهم في التاسعة وحتى الرابعة عشر والذي تم تسجيله بموجب العقد المسجل رقم.... قنا وما تلاه من تصرف مورث الأخيرين إلي المشتريين الجدد سالفى الذكر ومن بينهم المستأنفة الأولي والذي تم تسجيله من بعد تحت رقم..... قنا بتاريخ.....، هما في حقيقتهما عقدا بيع وفائيان باطلان بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام.

(الطعن رقم ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ ق- جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س ٤٨ ص ١٤٦١)

٧ - بطلان العقد لإنطوائه علي بيع وفاء قصد به إخفاء رهن. مؤداه. وضع يد المشتري يكون وفاء بسبب الرهن. أثره. إنتفاء نية التملك وصيرورة وضع يده وقتياً.

إنتهاء المحكمة إلي بطلان عقدي البيع لكونهما ينطويان علي بيع وفاء مقصود به إخفاء الرهن فإن نية المتعاقدين فيهما تكون قد إنصرفت وقت كل تعاقد إلي الرهن لا إلي البيع كما يكون وضع يد المشتري الأول والمشتريين الجدد في بعده ومنهم المستأنفة الأولي وفاء بسبب الرهن دون أي سبب آخر فتنتفي نية التملك منذ بداية كل تعاقد ويصبح وضع اليد قائماً في كل منهما علي سبب وقتي معلوم.

(الطعن رقم ٤٢٣٣، ٥٨٧٤ لسنة ٦٥ ق- جلسة ١٩٩٧/١٢/١٣ س ٤٨ ص ١٤٦١)

٨- المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم وقدم عليه دليله أو طلب إثباته بإحدى طرق الإثبات الجائزة قانوناً يترتب عليه بطلانه إذا كان هذا الدفاع جوهرياً ومؤثراً في النتيجة التي انتهت إليها المحكمة إذ يعتبر ذلك الإغفال قصوراً في أسباب الحكم الواقعية.

(الطعن رقم ٥٥٤٦ - لسنة ٧٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٠٠٨ / ٣ / ٩)

٢ - بيع ملك الغير

النص التشريعي (مادة ٤٦٦):

- (١) إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار سجل العقد أو لم يسجل.
- (٢) وفي كل حال لا يسرى هذا البيع في حق المالك للعين المبيعة ولو أجاز المشتري العقد.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٥٥ لبنى و ٤٣٤ سورى و ١٣٥ عراقى و ٣٨٥ لبنانى و ٤٠٤ سودانى و ٥٧٦ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٤٦٨ مدنى:

رأى الفقه:

١ - حكم قابلية بيع ملك الغير للبطلان بناء على طلب المشتري المنصوص عليه في المادة ٤٦٦ مدنى والذي كانت تنص عليه المادة ١/٢٤٦ مدنى قديم مأخوذ من القانون الفرنسى حيث تنص المادة ١٥٩٩ مدنى فرنسى على بطلان بيع ملك الغير. وقد أثار هذا البطلان مناقشات كثيرة بين الشراح حول تحديد طبيعة هذا البطلان اهو نسبى ام مطلق وحول أساسه وحول ما إذا كان المشرع قد أراد حقيقة البطلان أم أنه أراد جزاء اخر غير البطلان.

فيفترض بيع ملك لغير أن المشتري يخشى تعرضاً من المالك الحقيقى للمبيع عن طريق رجوعه عليه بإستحقاق المبيع ولهذا وجب لكى تكون

بصدد بيع ملك الغير أن يتوافر أمران : الأول - ألا يكون البائع مالكاً للشيء المبيع الثانى - أن تكون بصدد بيع قصد به نقل الملك فى الحال. ويكفى توافر هذان الأمران ويستوى بعد ذلك أن يكون البيع إختيارياً أو جبرياً، تجارياً أو مدنياً.

فيفترض بيع ملك الغير أن البائع يتصرف فى شيء غير مملوك له ولم يمنحه القانون أو الاتفاق سلطة التصرف فيه نيابة عن مالكة. أما إذا كان للمتصرف حق على الشيء ولو كان شرطياً لم يكن تصرفه بيعاً لملك الغير فإذا كان البائع مالكاً تحت شرط واقف أو مالكاً تحت شرط فاسخ انتقل حقه إلى المتصرف إليه نفس الوصف الذى يتصف به فالمشتري تنتقل إليه الملكية معلقة على الشرط الواقف أو معلقة على الشرط الفاسخ الذى كان مقترناً بملكية البائع فإذا لم يتحقق الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ لم يكن للمشتري رجوع على البائع مادام أنه قد إشتري عالماً بالشرط وإتضح أنه قصد فقط شراء مجرد الأمل فى الملكية (فى الحالة الملكية المعلقة على الشرط الواقف) أو ملكية ضعيفة بالفسخ (فى حالة الملكية المعلقة على الشرط الفاسخ) بانه على حين لم تكن له سوى ملكية معلقة على شرط ثم تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ.

كما يشترط أن تكون بصدد بيع من البيوع التى يقصد بها نقل الملكية فى الحال فالعلة فى تقرير المشرع بطلان بيع ملك الغير هى إستحالة تحقيق إنتقال الملكية بمجرد العقد فى هذا البيع فإذا زالت العلة إمتنع البطلان وعلى ذلك إتضح اننا لسنا بصدد بيع بالمعنى الحقيقى وأننا أمام بيع لم يقصد منه نقل ملكية فى الحال كان العقد صحيحاً ولم ينطبق بشأنه الجزاء المقرر لبيع ملك الغير. فلا يعد بيعاً : الوعد بالبيع والتعهد عن الغير أو العقد غير المسمى ولا يقصد منها نقل الملكية فى الحال وإنما هى

تنشئ التزاماً بعمل معين وجميعها عقود سائغة ولكنها على أى حال لا تعتبر - لا من الناحية الفنية ولا بالنظر إلى قصد المتعاقدين - بيعاً بالمعنى المعروف وبهذا فلا شأن لأحكام بيع ملك الغير بها.

كما أن هناك بيعاً لا ينطبق بالنسبة الجزاء المقرر لبيع ملك الغير وهى تلك التى لا يمكن أن يترتب عليها فى الحال إنتقال الملكية كالبيع الوراد على أشياء معينة بالنوع فقط لأنها غير معينة بالذات إلا بعد إفرازها ولهذا كان من المستحيل وقت العقد معرفة ما إذا كان المبيع مملوكاً للبائع أو غير مملوكاً له ومثل الأشياء المعينة بالنوع فقط مثل الأشياء المستقبلية وكذلك الأشياء الموصى بصنعها.

وقد تضاربت أراء الشراح فى تحديد حكم بيع ملك الغير :

فذهب البعض - إلى أن جزاء بيع ملك الغير ليس هو البطلان انما هو الفسخ - إستناداً إلى القواعد العامة التى تقضى بأن العقد يفسخ إذا لم يقم أحد الطرفين بتنفيذ إلتزامه فالبائع وهو غير ملك لا يستطيع أن يقوم بإلتزامه بنقل الملكية إلى المشتري.

وذهب فريق آخر - إلى أن بيع ملك الغير باطل بطلانا مطلقا فرد البعض منهم هذا البطلان إلى المحل لإستحالة المحل ورده البعض الآخر منهم إلى السبب لأن المشتري ما إلتزام بدفع الثمن وما أقدم على التعاقد إلا رغبة منه فى الحصول على الملكية الأمر الذى لا يمكن أن يتحقق إذا كان البائع غير مالك.

ولكن الرأى الثانى - الذى يذهب إلى البطلان المطلق - مخالف للنصوص التى تقطع بإعتبار البطلان نسبياً والتى تسمح بأجازة البيع ثم ان القول بإنعدام المحل أو إستحالاته غير دقيق فإنتقال الملكية لا يمكن إعتباره محلاً للعقد ثم أن الإستحالة هنا نسبیه لا مطلقة والقول بعدم وجود السبب

غير صحيح أيضاً فالبيع الوارد على ملك الغير ينشئ التزاماً على البائع بنقل الملكية وهذا هو سبب التزام المشتري صحيح ان ملكية البائع تنفذ التزامه بنقلها ولكن هذا الالتزام موجود مع ذلك منذ التعاقد وإستحالة تنفيذه بعد ذلك لا يترتب عليها البطلان بل الفسخ. ولهذا ذهب فريق ثالث من الشراح - إلى أن البطلان هو بطلان نسبي مقرر لصالح المشتري ولكنهم إختلفوا فيما بينهم حول أساس هذا البطلان فرأى بعضهم ان البطلان هنا سببه الغلط غلط في صفة جوهرية في الشيء وهي كونه مملوكاً للبائع أو غلط في شخص المتعاقد فقد قصد المشتري التعاقد مع المالك الفعلي للمبيع في حين أنه تعاقد مع غير المالك وتأسيس البطلان على الغلط من حسناته أن يرد البطلان إلى القواعد العامة وأن يفسر لنا كون البطلان نسبياً لا يبطله إلا المشتري وحده دون البائع ولكنه يصطدم مع نص القانون ذاته وقضاء المحاكم الذي لا يشترط سوء النية له ان يتمسك بالبطلان ولم يحركه المشرع الا من طلب التعويض ويرجع البعض البطلان النسبي إلى نقص في أهلية المشتري وهذا الرأي فاسد فنقص الأهلية يرجع في العادة إلى نقص في الادراك وعدم اكتمال التمييز وهو مالا نجده هنا ثم ان نقص الأهلية مقرر دائماً لحماية ناقص الأهلية نفسه : وذهب البعض من الشراح - إلى ان بطلان ملك الغير - وهو بطلان نسبي - لا يمكن تلمس أساسه في القواعد العامة بل في النصوص القانونية وحدها فهذه النصوص هي التي خلفت لبطلان وإنشائه وإنشاء ولولم توجد هذه النصوص التشريعية لما كان هذا البيع باطلاً بل إقتصر الأمر فيه على الفسخ.

وهذا الرأي الأخير هو الذي جاء في مذكرة المشرع التمهيدى للقانون المدني فقد جاء فيها أن المشرع نص صراحة على أن بطلان الغير بطلان تقرر لمصلحة المشتري دون غيره والبطلان هنا خاص أنشأه النص.

والمشتري وحده التمسك بهذا البطلان النسبي اما عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع وهذه الدعوى تسقط بمضى ثلاث سنوات من يوم كشف المشتري حقيقة المحال وعلى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد (م ١٤٠ مدنى).

فإذا سقط حق المشتري فى البطلان امكنه مع ذلك طلب الفسخ وفقاً للقواعد العامة وأساس الفسخ هنا هو عدم تنفيذ البائع لإلتزامه وكان له أيضاً الرجوع بالضمان إذا تحقق سببه. ويستطيع المشتري ان يطلب ولو انه مازال حائز للمبيع فليس وقوع التعرض شرطاً لقبول دعوى بطلان بيع ملك الغير وذلك على خلاف دعوى الضمان.

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور عبد المنعم البداروي ص ٤٠٠ وما بعدها)

٢- تظهر شروط بطلان بيع ملك الغير فى المادة ٤٦٦ مدنى وهى تستلزم ان يكون المبيع حقاً على شىء معين بذاته ففى هذه الحال يترتب على البيع نقل الملكية بمجرد العقد وهو الأمر الذى يتعذر إذا كان المبيع غير مملوك للبائع ولذا يجعل القانون كون المبيع كون المبيع معيناً بذاته شرطاً للبطلان وعلى ذلك لو كان المبيع مثلياً يعين بالنوع لا ينطبق على بيعه البطلان الذى تقررره المادة ٤٦٦ مدنى لو لم يكن مملوكاً للبائع ذلك أن ملكية المعين بالنوع لا تنتقل إلا بالإفراز ولذا لا تتطلب ملكية البائع إلا عند الإفراز بل أن المبيع لو كان معيناً بذاته وإتفق عند البيع على تأجيل نقل الملكية فإن عدم ملكية البائع للمبيع لا تعتبر سبباً لبطلانه طبقاً للمادة ٤٦٦ مدنى مادام نقل الملكية فى الحال ليس هو المقصود بهذا البيع ومن هذا الشرط يمكن الربط بين إعتبار البيع ناقلاً للملكية وبين جعل جزاء بيع ملك الغير بطلان هذا البيع.

وقد ثار الخلاف فى الفقه حول تحديد نوع البطلان بيع ملك الغير فمن قائل انه بطلان مطلق إلى قائل بأنه بطلان نسبى كما أنهم لم يتفقوا على أساس البطلان فالقانون بأنه بطلان يؤسسه بعضهم على إنعدام السبب والبعض الآخر على المنع القانونى والقائلون بأنه بطلان نسبى يؤسسه بعضهم على عيب الرضا والغلط وبعضهم على تخلف جزئى السبب وهناك طائفة من الفقهاء لم تجد من الممكن رد هذا البطلان إلى نظام قانونى معروف فجعلت أساس البطلان فى النص الذى قرره صراحة مع التنبيه إلى مخالفة القول بالبطلان فى هذه الحال للقواعد العامة التى تقضى بأن يكون بيع ملك الغير سببا فى فسخ العقد إذا إستحال تنفيذه.

(البيع والمقايضة للدكتور جميل الشرقاوي - ص ٧٥ وما بعدها، والمراجع السابق)

من أحكام القضاء:

١- بطلان بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري ومن ثم فيكون له دون غيره أن يطلب إبطال العقد ومالم يثبت البائع غير مالك ويطلب البطلان صاحب الحق فيه فإن عقد البيع يبقى منتجاً لأثاره بحيث يكون للمشتري يطالب البائع بتنفيذ إلتزامه ويعد هذا منه أجارة للعقد.

(نقض- جلسة ١٩٦٣/٣/١٤ مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤- ص ٢٩٨)

٢- إذا كان المشتري على علم وقت البيع بأن البائع لا يملك المبيع كان له أن يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن تبعاً لذلك ولكن لا يكون له الحق فى أى تعويض.

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

٣- لئن كان صحيحاً أن تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية إلى المشتري إلا إذا كان البائع مالكا لما باعه إلا أن بيع ملك الغير للإبطال لمصلحة المشتري وحده ولايسرى فى حق المالك الحقيقى وفهذا المالك ان يقر البيع فى أى قوت فيسرى عندئذ فى حقه وينقلب صحيحاً فى حق المشتري كما

ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد فإذا كان الطاعنون - ورثة المشتري في عقد بيع ملك الغير - وقد طلبوا ثبوت ملكيتهم إستناداً إلى هذا العقد المسجل فإنهم يكونون بذلك قد أجازوا العقد ولا يكون بعد الغير المالك الحقيقي أن يتعرض على هذا البيع ويطلب عدم سريانه في حقه من ثم فلا يكفي لعدم إجابة الطاعنين إلى طلبهم ان يثبت المدعى عليهم المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه بل يجب ان يثبتوا أيضاً أنهم هو أو البائع لهم الهلاك لهذا المبيع إذ لو كان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٤/١٨- المرجع السابق- السنة ١٩- ص ٢٨٠)

٤- إذا كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر تصرف المطعون عليه الأول المشتري بعقد غير مسجل - بيع الأرض إلى صغار المشتريين بيعاً لملك الغير لا يسرى في حق البائع إليه وهو المطعون عليه الثاني - إلا إذا أجازة وأن إجازته موقوفة على إستيفاء باقى الثمن المستحق له بتحويل أقساط الثمن في البيوع الصادرة إلى صغار المشتريين إليه ورتب الحكم على ذلك أن المبالغ قد أودعت خزانة المحكمة من صغار المشتريين لحساب المطعون عليه الثاني - البائع الأصلي ولا يصح توقيع الحجز عليها من الطاعة إقتضاء لدينها قبل المشتري الأول لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(نقض- جلسة ١٩٧٣/٥/٩- المرجع السابق - السنة ٢٤- ص ٢٢٥)

٥- على مقتضى القانون التونسي يمكن للشريك المالك على الشياح بيع منابه لالجملة وان بيعا كهذا الذى هو عبارة عن بيع ملك الغير لا يصح الا فى مناب البائع.

(محكمة التعقيب التونسية- جلسة ١٩٢٩/٢/٢٨- مجلة القضاء والتشريع التونسية -

١٩٦٠- العدد ١٠٩- ص ٢٩٠)

٦- لما كان يشترط لنفاذ البيع ان يكون البائع مالكا للمبيع على ما تقضى به المادة ٣٦٥ من مجلة الأحكام العدلية وكانت الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل وفقاً للمادة السابعة من المرسوم الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٥٩ بقانون التسجيل الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى والتي من مقتضاها أن الملكية لا تنتقل بين ذوى غيرهم إلا بالتسجيل لما كان ذلك وكان المطعون عليه وهو الطرف البائع فى عقد النزاع لا يعتبر مالكا للعين موضوع التعاقد إذا انه لم يتم بتسجيل عقد شرائه من المورث أو بتسجيل الحكم الصادر إليه بصحته ونفاذه ومن ثم فلم تنتقل الملكية إليه.

(محمكة التمييز الكويتية: جلسة ١٦/٥/١٩٧٣- الموسوعة القضائية في أحكام المحاكم الكويتية- الجزء ٣- مدني - للاستاذ أحمد سعيد عبد الخالق- ط١- ١٩٧٤ قاعدة ٧- ص ٢٩ وما بعدها)

٧ - بيع ملك الغير. لا تنتقل الملكية للمشتري الأخير دون غيره طلب إبطال هذا البيع ولو لم يتعرض له المالك الحقيقى بالفعل. م ١/٤٦٦ مدني صحة العقد فى حق المشتري بإقرار المالك الحقيقى له أو بايلولة ملكية المبيع للبائع بعد العقد. م ٤٦٧ مدني مؤداه صيرورة إنتقال ملكية المبيع إلى البائع ممكنا طلب المشتري إبطال البيع فى هذه الحالة تعارضه مع مبدأ تحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال.

لما كان عقد البيع يترتب على ذمة البائع إلزاماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وكان بيع ملك الغير لا يؤدي لذلك لأن فاقده الشيء لا يعطيه فقد أجاز المشرع فى المادة ١/٤٦٦ من القانون المدنى للمشتري دون غيره طلب إبطال هذا البيع من غير أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقى فعلا برفع دعوى الضمان على البائع إلا أن هذا الحق المشتري لا ينهض له ما يبرزه إذا ما أقر المالك الحقيقى البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية منه إلى المشتري وكل ذلك فى حالة صيرورة البائع مالكا للمبيع بعد العقد

وهو ما قنته المادة ٤٦٧ من القانون المدنى بفقرتها إذ فى هاتين الحالتين زال العائق الذى كان يحول دون نقل الملكية إلى المشتري بهذا البيع مما ينبى عليه كذلك أنه إذا أصبح إنتقال الملكية إلى البائع ممكناً فإن إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضى بتحريم التعسف فى إستعمال حق الإبطال إذا لم يعد للمشتري مصلحة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال.

(الطعن ٢٥٥٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨ ص ٤٧/١٧٤)

٨ - للمشتري - وخلفه العام من بعده - طلب إبطال عقد البيع إذا تبين أن البائع لا يملك المبيع سقوط الدعوى بهذا الطلب بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت العلم بعدم ملكية البائع للمبيع المادتان ١٤٠ / ٤٦٦ / ١ مدنى الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدنى تنص على أن إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات و لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع... " وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون ذاته على أن "يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات " مما مؤداه أن للمشتري - وخلفه العام من بعده - طلب إبطال عقد البيع إذا تبين أن البائع له لا يملك المبيع وتسقط الدعوى بهذا الطلب بإنقضاء ثلاث سنوات من وقت علم المشتري أو خلفه بأن البائع لا يمتلك المبيع.

(الطعن ٢٣٨٢ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٨)

٩ - وحيث ان الوقائع - على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى ان المطعون ضده الثانى عن نفسه وبصفته ولياً طبيعياً على ابنه القاصر.... المطعون ضده الرابع والمطعون ضدهما الأولى والثالث أقاموا الدعوى رقم ٢٤١ لسنة ١٩٩٨ مدنى قنا الإبتدائية على الطاعن والمطعون ضده الخامس بطلب الحكم بعدم سريان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٩/١١/٢٨ المبرم بين الأخيرين والمتضمن بيع أولهما للثانى

مساحة ٢١س ٢٣ ط اطيانا زراعية مبينه بالعقد والصحيفة لقاء الثمن المسمى به بحسبانه بيعا لملك الغير إذ أنهم المالكون للمبيع بالميراث الشرعى عن مورثتهم... ومن ثم أقاموا الدعوى واجه الطاعن الدعوى بأنه وموارثه المدعين يمتلكان الأطيان التداىى مناصفة ضمن مساحات أخرى بعقد مسجل وقد تقاسموا مايملكون عدا أرض التداىى والتى باعها برضائهم وتقاضوا حصتهم من ثمنها ندبت المحكمة خبيراً فى الدعوى قد تقريره الذى خلص فيه إلى أن جملة ما يملكه الطاعن ومورثة المدعين بموجب العقد المسجل رقم ١٣١١/١٩٦١ هو ٤س ١٤ ط ولم يتقاسم الطرفان عنها. قضت المحكمة بعدم سريان عقد البيع فى مواجهة المطعون ضدهم الأربعة الأوائل بالنسبة لمساحة ٧س ٧ ط وبطرد الطاعن والمطعون ضده الأخير منها وتسليمها للأولين إستأنف الطاعن هذا الحكم بالإستئناف رقم ٢٨٣ لسنة ٢٠ ق إستئناف قنا وبتاريخ ١٤/١/٢٠٠٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها رأى بنقض الحكم وإذا عرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها إلتزمت النيابة رأيها.

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب الإخلال بحق الدفاع وفى بيانه يقول انه تمسك أمام المحكمة الموضوع بإستلام المطعون ضدهم الأربعة الأولين لنصيبيهم من ثمن المبيع وطلب إحالة الدعوى للتحقيق لإثبات ذلك وهو ما كان من شأنه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى إلا أن الحكم المطعون فيه قد إلتفت عن هذا الطلب إيراداً نردا وخلت أسبابه مما يسوغ رفضه له مما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لئن كان من المقرر - عملاً بالمادة ٤٦٦ من القانون المدنى أنه إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات هو لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع ولا يسرى هذا البيع فى حق

المالك للعين المباعة إلا أنه إذا أقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وإنقلب صحيحاً فى حق المشتري على ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من ذات القانون لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع وإن كانت غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات إقتضاء المطعون ضدهم الأربعة الأولين نصيبهم من ثمن المبيع مثار النزاع وكان هذا الدفاع من شأنه - أن صح - أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لكون إستلام المالك ثمن البيع - فى بيع ملك الغير - يعد إقراراً للتصرف ويسرى بموجبه فى حقه بإعتبار أن التعبير - عن الإرادة كما يكون باللفظ والكتابة والإشارة المتدالة عرفاً يكون ذلك بإتخاذ موقف لاتدعة ظروف الحال شكاً فى دلالاته على حقيقة المقصود على ما تقضى به المادة ٩٠ من القانون المدنى وإذا أ طرح الحكم هذا الدفاع ولم يعن طلب الطاعن تمكينه من إثباته إلتفاتاً معولاً فى قضائه على تقرير خبير الدعوى محمولاً على أسبابه التى خلت مما يمكن إعتباره رداً على هذا الدفاع فإنه يكون قد عاره القصور المبطل والإخلال لحق الدفاع بما بموجب نقضه دون حاجة للرد على باقى الأسباب على أن يكون مع النقض الإحالة.

(الطعن رقم ٧٢٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٣/٣/١٢ لم ينشر بعد)

* * *

إقرار المالك ببيع ملكه من الغير

النص التشريعي (مادة ٤٦٧):

إذا أقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وانقلب صحيحاً فى حق المشتري.
وكذلك ينقلب العقد صحيحاً فى حق المشتري إذا ألت ملكية المبيع إلى البائع
بعد صدور العقد.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالاقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٥٦ لىبى و ٤٣٥ سورى و ١٣٦ عراقى و ٣٨٥ لبنانى و ٤٠٥
سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بأعمال التحضيرية الورد على نص المادة
٤٦٨ مدنى.

رأى الفقه:

١- تنص المادة ٤٦٧/١ مدنى على انه إذا اقر المالك البيع سرى
العقد فى حقه وانقلب صحيحاً فى حق المشتري إذ لا مصلحة له بعد ذلك
طلب الإبطال ذلك ان مقتضى سريان البيع فى حق المالك نتيجة لإقراره له
أن يصبح البيع صالحاً لأن تنتقل به الملكية إلى المشتري على أنه يشترط
لإسقاط حق المشتري فى طلب الإبطال أن يكون المالك قد أقر البيع قبل أن
يرفع المشتري دعوى الإبطال أما الإقرار اللاحق لرفع الدعوى فلا يمنع
من الإستمرار فيها والحكم بإبطال العقد.

ولنفس الحكمة تنص المادة ٤٦٧/١ مدنى على أن العقد ينقلب صحيحاً
فى حق المشتري فى هذه الحالة إذ لا مصلحة له فى طلب الإبطال بعد أن
زال المانع الذى كان يحول دون إنتقال الملكية إليه.

لما كان حق الإبطال مقررًا لمصلحة المشتري فإن مقتضى ذلك أن يكون له التنازل عنه بالأجازة على أن يشترط لكي يترتب على الأجازة تصحيح العقد أن يكون المشتري عالماً وقت إجازته للعقد بما يشوبه من عيب أى أن يكون عالماً بأن المبيع مملوك للغير .

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور إسماعيل غانم - ص ٢٧ وما بعدها)

٢- يسقط حق المشتري في طلب البطلان إذا لم يعد يخشى رجوع المالك الحقيقي عليه كما يتبين ذلك في الحالات الآتية :

(١) إذا أقر المالك الحقيقي العقد فإن البيع في هذه الحالة يسرى في حقه وينقلب صحيحاً في حق المشتري أيضاً (م ٤٦٧ مدنى).

ويرى الشراح أن الإقرار الذى يسقط الحق فى الإبطال هو الذى يصدر قبل رفع الدعوى بالبطلان فإذا صدر بعد رفعها لم يحرم المشتري من الحصول على حكم بالبطلان لان مراكز الخصوم فى الدعوى يجب أن تتحدد بالنظر إلى وقت رفعها.

فإذا تملك البائع المبيع بعد العقد فإن المشتري يتمتع عليه البطلان وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٦٧ مدنى.

فإذا تملك المبيع بالحيازة فلا يكون له الحق فى طلب البطلان وعليه أن يتمسك بالأثر المكسب للحيازة كما لو كان المبيع منقولاً وتملكه بالإستناد إلى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية أو كان عقاراً وتملكه بالتقادم الخمسى أو تملك المبيع بالتقادم الطويل ففى كل هذه الحالات يسقط حق المشتري فى البطلان ويلاحظ ان البيع الصادر من غير المالك يعتبر سبباً صحيحاً للتملك بالحيازة فهو - إذا اقترن بحسن النية - يودى إلى تملك الحائز المنقول فى الحال والعقار بمضى خمس سنوات إذا كان البيع مسجلاً.

(الوجيز في عقد البيع - للدكتور عبد المنعم البدر اوي - ص ٤١٩ المراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- إذا كان أحد ملاك العقار المبيع قد وقع على عقد البيع بصفته وكيلاً عن باقى الملاك وثبت انه لم تكن له صفة للنيابة عنهم وقت إبرام التعاقد وإنه تصرف بغير علمهم فى حصصهم فى البيع فإنهم متى أقروا البيع فإن العقد يسرى فى حقهم عملاً بالمادة ٤٦٧ من القانون المدنى.

(نقض- جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨- مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨- ص ١٩٣٢)

٢- لئن كان صحيحاً ان تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية إلى المشتري الا إذا كان البائع مالكا لما باعه الا ان بيع ملك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشتري وحده ولايسرى فى حق المالك الحقيقى ولهذا المالك ان يقر البيع فى اى وقت فيسرى عندئذ فى حقه وينقلب صحيحاً فى حق المشتري كما ينقلب العقد صحيحاً فى حق المشتري إذا الت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد.

فإذا كان الطاعنون - ورثة المشتري فى عقد بيع ملك الغير - قد طلبوا ثبوت ملكيتهم إستناداً إلى هذا العقد المسجل فإنهم يكونون بذلك قد أجازوا العقد ولا يكون بعد لغير المالك الحقيقى أن يتعرض على هذا البيع ويطلب عدم سريانه فى حقه ومن ثم فلا يكفى لعدم اجابة الطاعنين إلى طلبهم أن يثبت المدعى عليهم المنازعون لهم أن البائع لمورث الطاعنين غير مالك لما باعه بل يجب ان يثبتوا أيضاً انهم هم أو البائع لهم الملاك لهذا المبيع، إذ لو كان المالك سواهم لما قبلت منهم هذه المنازعة.

(نقض- جلسة ١٩٦٨/٤/٨- المرجع السابق - السنة ١٩- ص ٧٨٠)

٣ - بطلان بيع ملك الغير وعدم نفاذه فى حق المالك عدم تعلقه بالنظام العام لايحوز لغير صاحب الشأن فيه التمسك به.

النص فى المادة ٣٦٦ والفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدنى يدل على أن بيع الملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة

المشتري وأجازة المشتري للعقد تزيل قابليته للإبطال وتجعله صحيحاً فيما بين العاقدين أما بالنسبة للمالك الحقيقي فيجوز له إقرار هذا البيع صراحة أو ضمناً فإذا لم يقره كان التصرف غير نافذ في حقه مما مفاده أن بطلان التصرف أو عدم نفاذه هو أمر غير متعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة صاحب الشأن فيه ولا يجوز لغيره التمسك به.

(الطعن ٢٤٥ لسنة ٥٥٥ ق جلسة ١٩٩٠/٧/٢٥ س ٤١ ص ٤٨٤)

٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن النص في الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من القانون المدني يدل على أن بيع ملك الغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المشتري فإذا اقره المالك صراحة أو ضمناً إنقلب صحيحاً لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة الثانية المالكة للسيارة موضوع النزاع قد أفصحت في صحيفة إستئنافها بأنها تقر بصحة التصرف وأن المتصرفين مالكا للسيارة محل العقد وهو ما يعد إقراراً منها بالبيع الصادر منها إلى المطعون ضده الأخير فينقلب صحيحاً في حق الأخير وإذا إتفت الحكم المطعون فيه عن دلالة هذا الإقرار ولم يعمل أثره على العقد فإنه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون.

(الطعن ٥٢٥٧ لسنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٨ س ٤٤ ص ٥٦٨)

٥ - لما كان عقد البيع يرتب في ذمة البائع إلزاماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري وكان بيع ملك الغير لا يؤدي لذلك لأن فاقد الشيء لا يعطيه فقد أجاز المشرع في المادة ٤٦٦/١ من القانون المدني للمشتري دون غيره طلب إبطال هذا البيع من غير أن ينتظر حتى يتعرض له المالك الحقيقي فعلاً برفع الدعوى الضمان على البائع إلا أن هذا الحق للمشتري لا ينهض له ما يبرره إذا ما اقر المالك الحقيقي البيع حيث يترتب عليه نقل الملكية من إلى المشتري وكذلك في حالة صيرورة البائع طالماً للمبيع بعد العقد هو ماقرته المادة ٤٦٧ من القانون المدني بفقرتها إذا في هاتين الحالتين

زال العائق الذى كان يحول دون نقل الملكية إلى المشتري بهذا البيع مما يبنى عليه كذلك انه إذا أصبح إنتقال الملكية إلى البائع ممكناً فإن إبطال البيع فى هذه الحالة يتعارض مع المبدأ القاضى بتحريم التعسف فى إستعمال حق إبطال إذ لم يعد للمشتري مصلحة بعد ذلك فى التمسك بالإبطال.

(الطعن ٢٥٥٢ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٦/٤/١٨ س ٤٧ ص ١٧٤)

٦ - إستلام المالك ثمن البيع - فى بيع ملك الغير - يعد إقراراً للتصرف ويسرى بموجبه فى حقه بإعتبار ان التعبير عن الإرادة كما يكون باللفظ والكتابة والإشارة المتداله عرفاً يكون كذلك بإتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكاً فى دلالاته على حقيقه المقصود.

إذا اقر المالك البيع سرى العقد فى حقه وإنقلب صحيحاً فى حق المشتري على ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة ٤٦٧ من ذات القانون لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن حكمة الموضوع وأن كانت غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنه ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها مايسوغ رفضه.

(الطعن ٧٢٥ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٣/١٢ لم ينشر بعد)

* * *

تعويض المشتري في حالة إبطال البيع

النص التشريعي (مادة ٤٦٨):

إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المبيع غير مموك للبائع فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٥٧ ليبي و ٤٣٦ سوري و ٣٨٥ لبناني و ٤٠٦ سوداني.

الأعمال التحضيرية:

١- صيغت النصوص (٤٦٦ - ٤٦٨) المتعلقة ببيع ملك الغير في المشروع بحيث تنتفي وجود اللبس التي اثيرت بالنسبة لنصوص التقنين الحالي، وذلك فيما يأتي:

(١) نص المشرع صراحة (م ٦٢٣ فقرة أولى) على ان بطلان بيع ملك الغير بطلان تقرر لمصلحة المشتري دون غيره والبطلان هنا خاص أنشأه النص (قارن المشرع الفرنسي الإيطالي م ٣٣٤ حيث بنى البطلان على الغلط) ويلاحظ ان البطلان لا يكون الا إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات وقد صرح المشروع بذلك (انظر أيضاً التقنين اللبناني م ٣٨٥ فقرة أولى).

(٢) ميز المشرع تمييزاً دقيقاً بين حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين وهو البطلان وحكمه بالنسبة للمالك الحقيقي وهو عدم سريان العقد في حقه حتى لو أجاز المشتري (م ٦٢٣ فقرة ٢ المشروع).

(٣) ميز المشرع تمييزاً دقيقاً كذلك بين أجازة المشتري وهذه أثرها مقصور على تصحيح العقد وأجازة المالك الحقيقي وأثرها لا يترتب عليه تصحيح العقد وحده بل كذلك سريانه في حق هذا المالك (م ٦٣٣ فقرة ١ من المشروع) ويضيف المشرع (٦٣٣ فقرة ٢) ان إنتقال ملكية المبيع إلى

البائع بعد صدور العقد يصح البطلان فتنقل الملكية من البائع إلى المشتري.

(٤) حسم المشرع خلافا فيما يتعلق بحكم بيع ملك الغير إذا كان العقد لم يسجل فذكر ان البيع باطل قبل التسجيل وبعده (م ٦٣٢ فقرة اولى). ولا يجوز القول بغير ذلك فإن التسجيل لا يبطل عقدا صحيحاً ولا يصح عقداً باطلاً.

(٥) أزال المشرع غموضاً فيما يتعلق بحق المشتري حسن النية فى التعويض إذا حكم بإبطال البيع فذكر صراحة أن هذا الحق يثبت له حتى لو كان البائع حسن النية (م ٦٣٤ من المشرع) وليس فى هذا الحكم الا تطبيق تشريعى لقاعدة الخطأ عند تكوين العقد.

هذا ولم ير المشرع محلاً لإيراد حكم المادة ٣٣٥ من التقنين المختلط وهى الخاصة بتعهد شخص ينقل ملكية شئ معين لأنها مجرد تطبيق للمبادئ العامة وقد أغفلها التقنين الاهلى من قبل.

٢- وتلاحظ الوثيقة بين بيع ملك الغير وضمنان الإستحقاق فان الإستحقاق إذا كان كلياً كان هذا وهو بيع ملك الغير اذ يكون قد إتضح أن البائع قد باع شيئاً مملوكاً لأجنبى ولذلك تكون أحكام ضمنان الإستحقاق مكتملة لأحكام بيع ملك الغير ويترتب على ذلك ان المشتري فى بيع ملك الغير يكون بالخيار إذا إستحق المبيع فى يده بين فسخ البيع أو إبطاله أو الرجوع بضمنان الإستحقاق ويلاحظ انه إذا أختار الفسخ فليس له أن يطالب البائع حسن النية بتعويض يستطيع ان يطالبه به لو إختار إبطال العقد.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٤- ص ١٩٣ و ١٩٤)

رأى الفقه:

١- لا يقتصر المشتري على طلب إبطال البيع بل له أيضاً ان يطالب بتعويض ما اصابه من ضرر من خسارة لحقت به أو كسب فإنه بسبب

إبطال البيع ولكن يشترط فى ذلك أن يكون حسن النية أى إلا يكون وقت البيع عالماً بان البائع لا يملك المبيع أما إذا كان يعلم ذلك فإنه يستطيع أن يطالب بإبطال ولكنه لا يسترد إلا الثمن دون أى تعويض بل دون مصروفات البيع التى أنفقتها ذلك أنه أقدم على البيع وهو عالم بان المبيع غير مملوك للبائع فهو الذى يحمل تبعه ذلك.

ولا يشترط فى جواز الطالبة بالتعويض ان يكون البائع سىء النية أى ان يكون عالماً وقت البيع أن المبيع غير مملوك له، فحتى لو كان البائع حسن النية يعتقد وقت البيع أنه مالك للمبيع لم يمنع ذلك من جواز ان يطالب المشتري بتعويض وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٤٦٨ مدنى. ومصدر التعويض بعد إبطال البيع لا يمكن أن يكون عقد البيع نفسه فقد زال الإبطال وإنما يصح أن يرد مصدر التعويض فى حال سوء نية البائع إلى خطأ التقصير وفى حالة حسن نيته إلى نظرية الخطأ فى تكوين العقد.

كما يجوز القول هنا بتحول العقد فيتحول بيع ملك الغير بعد إبطاله إلى عقد ملزم للبائع بالتعويض على أساس أن النية المحتملة للمتعاقدين قد إنصرفت إلى هذا الإلزام لو انهما كان يعلمان أن البيع سيبطل. (الوسيط ٤ للدكتور السنهاوي- ص ٢٩١ وما بعدها، والمراجع السابق)

من أحكام القضاء:

١- المقصود من المادة ٤٦٨ من القانون المدنى هو تقرير حق المشتري الذى حكم له بإبطال البيع فى التعويض متى كان حسن النية واذ جعل المشروع نية مناط حسن النية المشتري هو جهله بان المبيع غير مملوك للبائع له فهو يعنى الا يكون المشتري عالماً وقت شرائه بأنه لبائع له لايملك المبيع وبانه يستحيل عليه لذلك نقل الملكية إليه ومن ثم فلا ينتفى

حسن النية عن المشتري لمجرد علمه بأن سند البائع له عقد بيع إبتدائي لما يسجل اذ فى هذه الحالة لا يستحيل على البائع نقل الملكية إليه بل ان إنتقالها يكون ممكنا بمجرد تسجيل البائع عقد تملكه ولا يعنى عدم تسجيل العقد عيباً فيه ذلك ان عقد البيع غير المسجل عقد منتج لجميع أثاره ومنها التزام البائع بنقل الملكية للمشتري وتسجيله تنتقل إليه الملكية فعلاً متى كان البائع مالكا للمبيع.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/٦/١١- مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥- ص ٨١٤)

٢- إذا كان المشتري على علم وقت المبيع بان البائع لا يملك المبيع كان له ان يطالب بإبطال البيع ويسترد الثمن ولكن يكون له الحق فى اى تعويض.

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

* * *

٣ - بيع الحقوق المتنازع عليها

النص التشريعي (مادة ٤٦٩):

(١) إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هورد المتنازل له الثمن الحقيقي الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع.

(٢) ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شأنه نزاع جدى.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٥٨ و ٤٣٧ سورى و ٥٩٣ عراقى و ٢٨١ لبنانى و ٤٠٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص

المادة ٤٧٢ مدنى.

رأى الفقه:

من نص المادة ٤٦٩ مدنى والنصوص العربية المقابلة يخلص ان بيع الحق المتنازع ينقل الحق كما هو متنازعا فيه إلى المشتري والمشتري هو الذى يتحمل تبعة مصير النزاع فى شأن الحق فاما أن يثبت الحق البائع فيثبت للمشتري لخلف له واما الا يثبت فلا ينتقل إلى المشتري شىء فالبائع إذا باع حقا متنازعا فيه لا يضمن للمشتري وجود هذا الحق وانما هو بيع مجرد إدعاء ومن ثم يراعى فى تقدير ثمن هذا الإدعاء أن يكون متناسبا مع قوته فكثير أو يقل تبعا لقوة الإدعاء أو ضعفه وهو على كل حال يكون دون قيمة الحق ذاته إذ لا بد أن المشتري يدخل فى حسابه احتمال الخسارة فينزل من قيمة الحق ما يقابل هذا الحق ولذلك كان المشتري لحق متنازع

فيه مضارباً يأمل الكسب فواجه القانون هذا الوضع بما يلائمه وأجاز لمن عليه الحق المتنازع فيه أن يسترده من المشتري بدفع وهو أقل من قيمة الحق من المصروفات والفوائد أما في الحالات الإستثنائية التي تنتفى فيها فكرة المضاربة فقد منع القانون حق الإسترداد.

ويؤخذ من نص المادة ٤٦٩ مدنى أنه يجب توافر شرطين حتى

يجوز الإسترداد:

١- أن يكون الحق المسترد حقاً متنازِعاً فيه.

٢- وأن يكون قد نزل عنه صاحبه بمقابل.

فوفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٦٩ مدنى ليس من الضروري أن تكون هناك دعوى مرفوعة بالحق حتى يكون الحق متنازِعاً فيه ويكفى ان يقوم فى شأنه نزاع جدى والحق حتى يكون حقاً متنازِعاً فيه يجب أن يقوم النزاع فى موضوعه وليس فى مسألة شكلية فى الإجراءات فإذا حكم فى الدعوى نهائياً فقد إنحسم النزاع فى الحق وأصبح حقاً غير متنازع فيه فلا يجوز فيه الإسترداد حتى لو كان الحكم النهائى يمكن أن يطعن فيه بطريق غير اعتيادى كالنقص وإلتماس إعادة النظر ويستوى أن يكون الحق المتنازع فيه حقاً شخصياً أو حقاً عينياً منقولاً أو عقار أو منقولاً فإذا نزل صاحب الحق عنه للغير تبرعاً لم يجز الإسترداد لان التبرع يتنافى مع فكرة المضاربة ولا يمكن وصف المتبرع له أنه يتصيد القضايا المتنازع فيها ويستغل الخصومات القائمة اما إذا وهب صاحب الحق حقه بعوض فإن كان العوض من الأهمية بحيث النزول عن الحق بمقابل جاز الإسترداد وإلا غلبت صفة التبرع على المدين إسترداد الحق ولا بد أن يكون المقابل نقداً أو أشياء مثلية على الأقل حتى يتمكن المسترد من أن يدفع مثلاًها للمشتري فإذا كان النزول عن الحق من طريق المقايضة لم يجز الإسترداد.

ويتم الإسترداد بإجتماع أمرين :

- ١- إعلان المدين إرادته فى الإسترداد.
- ٢- ورده للمشتري الثمن الحقيقى وفوائده والمصروفات ويعلن المدين إرادته فى الإسترداد دون حاجة إلى شكل خاص. فطلب الإسترداد يكون بإعلان المدين إرادته ويوجه هذا الإعلان إلى المشتري دون الدائن ويحدث الإعلان أثره من وقت وصوله إلى المشتري وفقاً للقواعد العامة. ويجب أن يرد للمشتري رداً فعلياً أو يعرض عرضاً حقيقياً - الثمن وفوائده من وقت الدفع والمصروفات فإن طلب الإسترداد لا يحدث أثره إلا إذا تم الرد أو العرض ذلك أن نص المادة ٤٦٩/١ مدنى صريح فى أن "المتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل الثمن الحقيقى الذى دفعه مع الصروفات وفوائد الثمن من يوم الدفع ولأن التخلص من المطالبة بالحق أو التنازع فيه لا يكون إلا من يوم الوفاء لا يكون إلا بالدفع الفعلى أو العرض الحقيقى إذا لم يقبل المشتري الدفع الفعلى أو نازع فى صحته.

(الوسيط- ٤- للدكتور السنهاوري- ص ١٩٤ وما بعدها، والمراجع السابق)

من أحكام القضاء:

- ١ - إسترداد الحق المبيع المتنازع فيه جوازه لمن ينازع فى هذا الحق إذا دفع للمشتري الثمن الحقيقى والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع المادة ٤٦٩ مدنى مؤداه ليس للبائع الحق فى الإسترداد.
- النص فى المادة ٤٦٩ من القانون المدنى على ان " إذا كان الحق المتنازع فيه قد نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص اخر فللمتنازل ضده ان يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقى الذى دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع. ويعتبر الحق متنازعا

فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام فى شأنه نزاع جدى " يدل على ان المشرع خروجاً على الأصل العام فى حرية التصرف إذا كان الحق المتنازع فيه قد تنازل عنه صاحبه إلى الغير أجاز لمن ينازع فى هذا الحق ان يسترده من المشتري إذا دفع له الثمن الحقيقى والمصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع ومن ثم فإن حق الإسترداد مقرر للمتنازل ضده وهو من ينازع البائع فى الحق المبيع وليس مقررّاً للبائع.

(الطعن ٢٣١٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١ س ٤٥ ص ٦٠٨)

٢ - ثبوت ان الطاعة هى البائعة للحق المتنازع فيه فليس لها طلب إسترداده من المشتري مؤداه وجوب الحكم برفض الدعوى قضاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يستوى فى نتيجته مع القضاء برفضها أثره النعى على الحكم المطعون فيه - ايا كان وجه الرأى فيه - غير منتج.

إذا كانت الطاعة هى البائعة للحق المتنازع فيه موضوع الدعوى فليس لها ان تطلب إسترداده من المشتري وهو ما كان يوجب على المحكمة ان تحكم برفض الدعوى وإذا إنتهى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه إلى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وكان وكان هذا القضاء يستوى فى النتيجة مع القضاء برفض الدعوى فإن النعى - أياً كان وجه الرأى فيه - يكون غير منتج.

(الطعن ٢٣١٠ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١ س ٤٥ ص ٦٠٨)

٣ - الحكم الصادر ضد البائع بإعتباره غير مالك للعين المباعة حجة على المشتري الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره أساس ذلك إعتبار المشتري ممثلاً فى شخص البائع له فى تلك الدعوى.

من المقرر أن الحكم الذى يصدر ضد البائع بإعتباره غير مالك للعين المباعة يعتبر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة حجة على المشتري

الذى لم يكن قد سجل عقد شرائه عند صدوره على أساس أنه المشتري
يعتبر ممثلاً في شخص البائع له في تلك الدعوى.

(الطعن ٤٩٨ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/٢/٩ س ٤٦ ص ٣٧٥)

٤ - الإخلال بالالتزام شرطه ان يكون تاليا لوجود العقد. مؤداه بيع
الطاعن نصف مساحة الأرض المبيعة للمطعون ضده في تاريخ سابق على
عقد الأخير لا يعد إخلالا بالالتزام قضاء الحكم المطعون فيه بالفسخ خطأ.
لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بفسخ العقد البيع موضوع
النزاع والتسليم على أن الطاعن أخل بالبند السابع منه بتجزئته قطع
الأرض محله وذلك ببيعه نصف هذا المساحة لآخرين وإستدل على ذلك
بعقد بيع صادر من الطاعن لآخرين بتاريخ ١/١١/١٩٨٠ مع ان ذلك العقد
سابق في تاريخه ووجوده على العقد موضوع النزاع فإنه يكون قد رتب
جزاء الفسخ على تصرف سابق على وجوده وإعتبره إخلالاً بشروطه بما
يصلح سنداً لفسخه مخالف لشروطه مما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق
القانون والفساد فى الإستدلال.

(الطعن ١١٣١ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦ لم ينشر بعد)

* * *

إستثناءات من حكم الحقوق المتنازع فيها

النص التشريعي (مادة ٤٧٠):

لاتسرى أحكام المادة السابقة في الأحوال التالية :

- (أ) إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد.
- (ب) إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه للآخر.
- (ج) إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للمدين المستحق في ذمته.
- (د) إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٥٩ ليبي و ٤٣٨ سوري و ٥٩٤ عراقي و ٤٠٨ سوداني.

رأى الفقه:

لما كان حق الإسترداد قد أعطى للقضاء على المضاربة في الحقوق المتنازع فيها ولمنع إستغلال الخصومات فقد نصت المادة ٤٧٠ مدني على حالات اربع إستثنائية لا يجوز فيها الإسترداد لإنقضاء فكرة المضاربة - وهي :

١- إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد مثل بيع التركة.

٢- إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو ملاك وباع أحدهم نصيبه من الآخر.

٣- إذا نزل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء للمدين المستحق في ذمته.

٤- إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً وبيع الحق لحائز العقار.

(الوسيط. ٤ للدكتور السنهوري. ص ٢٠٧ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- متى طلب الوارث استرداد حصة في التركة باعها وارث غيره لأجنبي وكان المشتري قد دفع أمام محكمة الدرجة الأولى بسقوط الحق في الاسترداد واستأنف الحكم الصادر منها بما تضمنه من قضاء في الدفع وفي الموضوع فإن هذا الدفع يعتبر مطروحاً أمام المحكمة الاستئنافية متى كان لم يثبت تنازل المشتري عنه لا يجب عليه إثبات تمسكه به أمام تلك المحكمة.

(الطعن رقم ٦٥ - لسنة ٢٢ ق - تاريخ الجلسة ١٦ / ٢ / ١٩٥٦)

* * *

مناط بطلان شراء الحق المتنازع فيه

النص التشريعي (مادة ٤٧١):

لا يجوز للقضاة، ولا أعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبه المحكمة ولا للمحضرين ان يشتروا لا بإسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها والا كان البيع باطلاً.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٦٠ لیبى و ٤٣٩ سورى و ٥٩٥ عراقى و ٣٨٠ لبنانى

و ٤١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة

٤٧٢ مدنى:

رأى الفقه :

ينظر القانون فى الریبة إلى بیع الحق المتنازع فيه فهو فى القلیل ینطوى على فكرة المضاربة وإستغلال الخصومات ومن ثم جعل القانون الجزاء على ذلك حقا فى الإسترداد یعطيه للمدين فإذا زادت الریبة وكان المشتري هو أحد عمال القضاء یشترى حقا نظر النزاع فيه یقع فى إختصاصه زاد الجزاء على ما تقدم الشبهة هنا لا تتعلق فحسب بفكرة المضاربة بل تتصل إلى حد إستغلال النفوذ ومن ثم كان الجزاء اشد وقد جعله القانون بطلان البیع وحرّم القانون بوجه خاص على المحامى التعامل مع موكله فى الحق المتنازع فيه الموكول إليه أمر الدفاع سواء بالبیع أو بغيره من التصرفات.

فالمحظور عليهم الشراء هم القضاة وأعضاء النيابة والمحامون وكتبة المحاكم والمحضرون وقد ذكروا في المادة ٤٧١ مدنى على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليهم ولا يمتد الحظر إلى الخبراء ومترجمى المحاكم ووكلاء المحامين وكتبتهن وخدم المحاكم والحجاب بها وفراشيها والحراس ورجال الشرطة وأمورى الضبطية القضائية.

ويلاحظ انه يجب توافر الصفة فى الوقت الذى يتم فيه الشراء فلو أن المشتري لم يكن قاضيا فى محكمة (القاهرة مثلا) وقت أن إشتري حقا متنازعا فيه من إختصاص هذه المحكمة فالشراء جائز حتى لو نقل القاضى بعد ذلك إلى محكمة القاهرة ورفع النزاع أمام هذه المحكمة وعليه فى هذه الحالة ان يتتحن عن نظر القضية ويجب أيضا أن يكون الحق متنازعا فيه وقت الشراء فلو لم يقم فى شأنه نزاع جدى وقت أن إشتراه عامل القضاء فالشرح صحيح ولو قام النزاع بعد ذلك أو كان قائما قبل ذلك وانحسم ويجب أخيراً أن يكون عالم القضاء عالماً بوقوع النزاع فى الحق وقت شرائه.

ويستوى أن يكون الشراء واقعاً على كل الحق أو واقعاً على بعضه كما يستوى أن يشتري عامل القضاء الحق المتنازع فيه باسمه الشخصى أو بإسم مستعار.

ولا شك ان جزاء الحظر بطلان البيع بطلانا مطلقا فنص المادة ٤٧١ مدنى صريح فى هذا المعنى. ولا يكون لعقد البيع أثر لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير وفقاً للقواعد المقررة فى البطلان ومن ثم لايجوز للميدين بالحق المتنازع فيه ان يسترد الحق فى هذا البيع ويترتب على بطلان البيع ان المشتري يسترد ما دفعه ثمنا للحق ويبقى الحق ملكا لصاحبه الأسمى.

والبطلان يقوم على أساس أن البيع مخالف للنظام العام فما يخالف النظام العام ان يستغل عامل القضاء نفوذه فى شراء الحقوق المتنازع فيها وإذا كان لم يقصد ان يستغل نفوذه فعلاً ففى القليل قد ألقى بشرائه الحق المتنازع فيه ظلاً من الشبهة فى حيدة القضاء فى نزاع يقع فى إختصاصه فهذه الإعتبارات تتصل اوثق الإتصال بالنظام العام والاداب ويكون الجزاء هو البطلان المطلق.

(الوسيط ٤ للدكتور السنهوري - ص ٢١١ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١ - حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين جزاء مخالفته بطلان التصرفات بطلاناً مطلقاً تعلق ذلك بالنظام العام المادتان ٤٧١، ٤٧٢ مدنى.

مفاد النص فى المادتان ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدنى وعلى ما أفصحت عند المذكرة الإيضاحية - أن جزاء مخالفة حظر بيع الحقوق المتنازع لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذى يقوم على إعتبارات تتصل بالنظام العام.

(الطعن ٣٢٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥ ص ٤٤ ص ٣٢٢).

٢ - تحريم شراء المحامى المتنازع فيه شروطه المادتان ٤٧١، ٤٧٢ مدنى.

يشترط فى تحريم شراء المحامى للحق المتنازع فيه وفقاً لما تقيده عبارات هاتين المادتين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون التنازع على الحق جدياً وقائماً بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء ولم يطرح بعد فلا يكفى لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلاً للنزاع أو

محتملاً للنزاع بشأنه أو يقوم عليه نزع جدى ولكنه يكون قد إنتهى وإنحسم عند حصول الشراء كما يجب على المحامى بقيام النزاع فى الحق أن كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١ من القانون المدنى أو أن يكون وكيلأ فى الحق المتنازع فيه ويشتره ممكن وكله فى الدفاع عنه وذلك بصدد أعمال نص المادة ٤٧٢ منه.

(الطعن ٣٢٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥ س ٤٤ ص ٣٢٢)

* * *

مناطق بطلان تعامل المحامي في الحق المتنازع فيه

النص التشريعي (مادة ٤٧٢):

لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء كان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار والا كان العقد باطلاً.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٦١ لیبی و ٤٤٠ سورى و ٥٩٦ عراقى و ٣٨١ لبنانى و ٤١٠ سودانى. و ٥٦٧ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

١- قد يكون الحق (عينيا كان أو شخصيا) متنازعا فيه ويعتبر كذلك إذا كان قد رفعت به دعوى فى الموضوع أو قام بشأنه نزاع جدى فالمسألة إذن متروكة لتقدير القاضى (م ٦٣٥ فقرة ثانية من المشروع)

٢- وبيع الحقوق المتنازع فيه على هذا النحو له خاصيتان:

(أ) انه لايجوز إذا كان البيع لعمال القضاء الذين يقع فى إختصاصهم الفصل فى النزاع.

(ب) انه لا يجوز إذا كان البيع لغير عمال القضاء المتقدم ذكرهم ولكن يستطيع من عليه الحق أن يتخلص منه إذا هو رد للمشتري الثمن والمصروفات والفوائد.

وقد ربط المشرع هاتين الخاصيتين إحداهما بالآخري لما بينهما من العلاقة الظاهرة بخلاف التقنين الحالى. فقد فصل موضوع إسترداد الحق المتنازع (م ٣٥٤ - ٣٥٥ / ٤٤٢ / ٤٤٣) عن موضوع تحريم بيعه لعمال القضاء (٣٢٤ / ٢٥٧).

٣- أما فيما يتعلق بجواز إسترداد الحق إذا بيع فقد خصص المشرع لهذه المادة مادتين (٦٣٥-٦٣٦ وانظر أيضاً المادة ٤٤٣ فى باب حوالة الحق) ويلاحظ من مقارنة نصوص المشروع بما يقابلها من النصوص فى التقنين الحالى فى هذا الموضوع (م ٣٥٤ - ٤٤٣/٤٤٢/٣٥٥) مايتى :

(١) يعمم المشرع معنى الحق المتنازع فيه فيكون شخصياً أو عينياً أما التقنين الحالى فالظاهر من ألفاظه أنه يتكلم عن الحق الشخصى دون الحق العينى مع ان الحكم واحد بالنسبة للنوعين من الحق.

(٢) يعرف المشرع الحق المتنازع فيه بما يحسم الخلاف فى ذلك (م ٦٣٥ فقرة ٢).

(٣) يذكر المشرع مايجب رده لإسترداد المبيع فهو الثمن الحقيقى والمصروفات وفوائد الثمن بسعر الفائدة القانونية من وقت الدفع والمشرع فى هذا يتفق مع التقنين الحالى والفكرة هى منع المضاربة ويترتب على ذلك ان المشتري لابد ان يكون عالماً بالنزاع الواقع على الحق ويترتب على ذلك أيضاً انه فى الفروض التى تنتفى فيها فكرة المضاربة ينتفى حق الإسترداد وقد حصر المشرع هذه الفروض فى أربعة (م ٦٣٦ من المشروع) (أ) بيع الوارث أو الشريك الحق المتنازع فيه إلى وارث أو شريك آخر ، ويعارض فكرة المضاربة هنا ان الإشتراك فى الميراث أو فى الشيوع قد يكون هو الدافع إلى الشراء (ب) نزول المدين للدائن عن حق متنازع فيه ووفاء للدين المستحق فى ذمته وفى الوفاء الحق متنازعاً فيه (ج) بيع الحق المتنازع فيه إلى الحائز للعقار المرهون فى هذا الحق فإن الحائز إنما أراد أن يبقى حق المترهن فى تتبع العين ولم يرد المضاربة (ويلاحظ غموض نص التقنين الحالى فى هذه المسألة إذ تقول المادة ٤٤٣/٣٥٥ إذا إشتري مشتر حقاً متنازعا فيه منعاً لحصول دعوى) (د) بيع الحق المتنازع فيه إذا كان داخلاً فى مجموعة من المال بيعت بثمن

واحد كما فى بيع التركة فإن الحق المتنازع فيه يفقد ذاتيته فى هذه الحالة وتتعدم فكرة المضاربة. هذا الفرض الرابع لم ينص عليه التقنين الحالى. وإذا كان الحق المتنازع فيه شخصياً فإسترداده له يمكن تكيفه على أنه شراء للحق من الدائن ثم إنقضاء الحق بعد ذلك بإتحاد الذمة وإذا كان الحق عينياً فإسترداده يكون شراء فيه معنى الصلح.

٤- أما إذا بيع الحق المتنازع فيه إلى عمال القضاء الذين يقع النزاع فى دائره إختصاصهم فإن البيع يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً (م ٦٣٧- ٦٣٨ إكائن من المشروع) وفى هذا يتفق المشروع مع التقنين الحالى مع ملاحظة مايتأتى :

(١) عدد المشرع عمال القضاء على سبيل الحصر على النحو الذى اتبعه التقنين الحالى وهم كل من يخشى من نفوذه فى النزاع الذى يحتمل أن يرفع إلى القضاء بشأن الحق المبيع فلا يدخل الحجاب والفراشون ونحوهم.

(٢) ذكر المشرع أن جزاء المنع هو البطلان المطلق ويتمسك به كل ذى مصلحة ويدخل فى ذلك البائع نفسه والمنازع فى الحق.

(٣) زاد المشرع بأن ذكر تطبيقاً خاصاً لبيع الحق المتنازع فيه لعمال القضاء وهو التطبيق الكثير الوقوع فى العمل وهو تعامل المحامى مع موكله فى الحق المتنازع فيه إذا كان هو الذى تولى الدفاع عنه *pacte de quota litis* عند سواء أكان التعامل بالبيع أو بغيره وسواء تعامل المحامى باسمه أو باسم مستعار (م ٦٣٨ من المشروع) وهى منقولة عن المشروع الفرنسى الإيطالى م ٣٣٣ فقرة ثالثة ولا نظير لها فى التقنين الحالى) ويلاحظ أنه يجوز بعد إنتهاء النزاع أن يتعامل مع الموكل مع المحامى فى الحق الذى كان متنازعاً فيه.

٥- وحكم بيع الحق المتنازع فيه من حيث جواز الإسترداد قد يتدخل فى حكم هذا البيع من حيث تحريمه على عمال القضاء فإذا باع الدائن حقاً متنازعا فيه لأحد عمال القضاء كان البيع باطلاً بطلاناً مطلقاً كما تقدم ولا يكون للمدين فى هذا البيع الباطل أن يتخلص من الدين يدفع الثمن والمصروفات والفوائد أما العكس فجائز ويكون لعامل القضاء الذى يتنازع فى دين ان يتخلص منه إذا باعه الدائن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٤، ص ٢٠٣ و ٢٠٤ و ٢٠٥)

رأى الفقه :

المادة ٤٧٢ مدنى فهى اضيق من المادة ٤٧١ مدنى من ناحية واوسع من ناحية أخرى لأنها تشترط أن يكون المحامى وكيلًا فى الحق المتنازع فيه وهى أوسع لأنها تقضى بأنه متى كان المحامى وكيلًا فى الحق المتنازع فيه فكل ضروب التعامل فى هذا الحق محرمة عليه ليس فحسب فلا يجوز له أن يشتري الحق ولا أن يقايض عليه ولا أن يوهب له ولأن يشارك فيه ولا أن يقترضه ولايجوز له بوجه خاص أن جزاء من الحق مقابل أتعابه ولو تولى الإتفاق على التقاضى والخطر هنا أيضاً يقوم على إعتبارات بالنظام ، العام اذ يخشى أن يستغل مركزه فيوهم موكله أن حظه فى إستخلاص حقه غير كبير ويحمله بذلك على قبول إتفاق يكون الموكل فيه مغبوناً ومن ثم يكون التعامل باطلاً بطلاناً مطلقاً ويستوى أن يتعامل المحامى بإسمه أو يتعامل باسم مستعار كزوجة أو ولد أو قريب أو صديق وبطلان التعامل لايمنع من ان يطلب المحامى تقدير أتعابه ويرجع على الموكل بل هى وما عسى ان يكون قد أنفقه على التقاضى كذلك لا يوجد ما يمنع إذا إنتهى النزاع فى الحق ان يتعامل المحامى فيه مع موكله السابق بعد ان أصبح الحق غير متنازع فيه.

وقد كان تعامل المحامى فى الحق الموكل فى النزاع بشأنه محرماً على الرأى الراجح فى عهد التقنين المدنى السابق تطبيقاً للمبدأ العام الذى يحرم على المحامين شراء الحقوق المتنازع فيها سواء كانوا موكلين فى النزاع أو غير موكلين فلم يستحدث التقنين المدنى الجديد حكماً جديداً فى هذا الصدد وإنما أورد نصاً خاصاً صريحاً فى التحريم.

(الوسيط- ٤- للدكتور السنهوري- ص ٢١٨ وما بعدها والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- تحظر للمادة ٤٧٢ من القانون المدنى على المحامين التعامل مع موكلهم فى الحقوق المتنازع عليها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع سواء كان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً فإذا كان الثابت من عقد البيع أن الطاعن قد إشتري العقار المبين فيه بصفته ولياً طبيعياً على ولديه القصيرين وهما ليسا ممن تضمنهم الحظر الوارد بالمادة المذكورة فلا يكون العقد باطلاً إلا إذا ثبت أنهما كانا إسماً مستعاراً لوالدهما الطاعن الأول فإذا كان الطاعنان قد تمسكا أمام المحكمة بالإستئناف بأن الحكم المستأنف الذى أيده الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كان إسم المشتريين مستعاراً من عدمه وكان ذلك دفاعاً جوهرياً به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذا أغفل الرد على هذا الدفاع وقضى بالبطلان دون التثبت من أن المشتريين كانا إسماً مستعاراً للطاعن يكون مشوباً بالقصور وبالخطأ فى تطبيق القانون.

(نقض جلسة ١٩٦٤/٣/١٩ مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ ص ٣٨٢)

٢- إنه وإن كان لا يجوز للمحامى ان يتفق على أجر ينسب إلى قدر أو قيمة ما هو طلب فى الدعوى أو ما يحكم به فيها، وبصفة عامة لا يجوز له ان يعقد إتفاقاً من شأنه ان يجعل له مصلحة فى الدعوى وأن كل إتفاق

من هذا القبيل يعتبر باطلاً الا ان البطلان في هذه الحالة إنما ينصرف إلى تحديد قيمة الأتعاب المتفق عليها ولا يترتب عليه حرمان المحامي من حقه في الأتعاب مادام قد قام بالعمل الموكل فيه وانما يكون على القاضي أن يستبعد التقرير المتفق عليه ويقوم هو بتقدير أتعاب المحامي وفقاً لما يستصوبه مراعيًا في ذلك الجهد الذي بذله وأهميته في الدعوى وثروة الموكل ومن ثم فإذا قضيت محكمة الإستئناف برفض الدعوى المرفوعة من المحامي بطلب أتعابه إستناداً إلى بطلان الإتفاق الحاصل بينه وبين موكله على تقدير الأتعاب ولم يعمل سلطتها في تقدير ما يستحقه مقابل العمل الذي وكل في أدائه وقام به فعلا فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون.

(نقض جلسة ١٩٦٨/٦/٢٠ - المرجع السابق - السنة ١٩ ص ١١٩٧)

٣- اقتضت القواعد الأصولية ان الفصل ٥٦٦ من المجلة المدنية إنما ورد على سبيل الإستثناء ومتعلقه التقيص من إرادة المتعاقدين القائمة مقام القانون لإعتبارات خارجة عن موضوع العقد وأن الإستثناء الوارد بالفصل المشار إليه يجب تطبيقه بدون إمكانية التوسع فيه بحال وقد أتى بالمنع من شراء أو إحالة شيء من الحقوق المتنازع فيها لدى المحاكم وقصد المشرع من ذلك الحقوق التي لا يزال النظر في شأنها منوطاً بعهدة الحاكم الواقع النزاع لديه والمحامي نائب عن أحد الخصوم في تلك الحقوق ومن جهة أخرى فإنه بمجرد صدور الحكم البات في الفضية من الحاكم المتعهد لا يبقى مجال للقول بأن الحقوق متنازع فيها بل أن النزاع قد تم فعلاً ويرتفع حينئذ النحجير على الأشخاص المذكورين بالفصل المذكور ولو أراد المشرع عكس ذلك لعبير بالحقوق التي كان وقع النزاع فيه ولا خلاف في أن سلطة الحاكم تنتهي في النزاع المنشور لديه بصدور الحكم البات فيه كما أن نيابة المحامي عن موكله تنتهي بصدور الحكم المذكور حسب الفقرة الأولى من الفصل ١٥٧ وأنه لا يهم كون الحكم لم يقع الإعلام به أو

الحصول إستثنائه لأن ذلك لا تأثير له ضرورة ان تلك الإجراءات أما راجعة إلى تنفيذ الحكم أو إنتقال النزاع إلى محكمة أخرى وفى كلتا صورتين يقع إعلام أو إستدعاء الموكل دون وكيله الذى باشر الخصام نيابة عنه حسبما إقتضت ذلك قواعد قانون المرافعات المدنية وما ذلك إلا أن نيابة لوكيل قد إنتهت وصار أجنبياً عن النزاع.

(محكمة التعقيب التونسية- جلسة ١٩٥٩/٣/٢٦ مجلة القضاء والتشريع التونسية)

(العدد ٣٢ ص ٦٣)

حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين جزاء مخالفته بطلان التصرفات بطلاناً مطلقاً تعلق ذلك بالنظام العام المادتان ٤٧١، ٤٧٢ مدنى.

٤ - مفاد النص فى المادتين ٤٧١، ٤٧٢ من القانون المدنى وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - أن جزاء مخالفة حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء والمحامين هو البطلان المطلق الذى يقوم على إعتبرات تتصل بالنظام العام.

(الطعن ٢٢٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥ س ٤٤٤ ص ٢٢٢)

٥ - تحريم شراء المحامى للحق المحامى المتنازع فيه وفقاً لما تنفيذه عبارات هاتين المادتين وعلى ما جرى به قضاء هذا المحكمة - أن يكون المتنازع على الحق جدياً وقائماً بالفعل وقت الشراء سواء طرح أمام القضاء أو لم يطرح بعد فلا يكفى لإبطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلاً للنزاع أو مجتملاً النزاع بشأنه أو يقوم عليه نزاع جدى ولكنه يكون قد إنتهى وانحسم عند الحصول الشراء كما يجب على المحامى بقيام النزاع فى الحق ان كان مجال التطبيق هو نص المادة ٤٧١ من القانون المدنى أو أن يكون وكيلاً فى الحق المتنازع فيه ويشتريه ٤٧٢ منه.

(الطعن ٢٢٧٧ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٣/١٢/٥ س ٤٤٤ ص ٢٢٢)

٤ - بيع التركة

نطاق الضمان في بيع نصيب في التركة

النص التشريعي (مادة ٤٧٣):

من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها لا يضمن إلا ثبوت وارثته ما لم يتفق على غير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٦٢ ليبي و ٤٤١ سورى.

الأعمال التحضيرية:

١- بيع الوارث نصيبه من التركة هو بيع المجموع من المال بمايشتمل عليه من حقوق وديون وهو اعم من التخارج المعروف فى الشريعة الإسلامية فإن التخارج مقصور على بيع الوارث نصيبه لباقي الورثة أما هذا البيع فقد يكون لوارث أو لغير وارث وقد نقل المشروع نصوصه فى هذا الموضوع من المشروع الفرنسى الإيطالى وهى نصوص أكثر وضوحاً وتفصيلاً من النص الذى إشتل عليه التقنين الحالى (م. ٤٣٨/٣٥٠).

٢- وتبين المادة ٦٣٩ من المشروع ان هذا البيع ينطوى على شىء من الإحتمال والمغامرة فان البائع لا يضمن الا ثبوت وارثته اما ما يشتمل عليه نصيبه فى الميراث من حقوق وديون فلا يضمن منها شيئاً ولا نظير لهذا النص فى التقنين الحالى.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني - جزء ٤ - ص ٢٠٨ و ٢٠٩)

رأى الفقه:

١- يترتب على بيع الوارث نصيبه فى التركة حلول المشتري محله فى حقوق فى التركة بعد وفاء ما عليها من ديون ويترتب هذا الحل فى حق المتعاقدين وفى حق غيرهم بعد إستيفاء الإجراءات اللازمة لذلك حيث يستوجبها القانون.

لكن ليس معنى هذا أن المشتري يكتسب بالشراء صفة الوارث لأنها صفة ملازمة للشخص الوارث لا صفة به ولهذا لا يدخل فى البيع الحقوق الشخصية المحضة المرتبطة بذات الوارث.

ويلتزم بائع التركة بالضمان، وللضمان فى التركة حكم خاص يبرره ان هذا البيع هو من بيوع المضاربة والغرر.

فالبائع وفقاً لنص المادة ٤٧٣مدنى - لا يضمن إلا وجود التركة وثبوت صفته كوارث وان نصيبه فى التركة هو النصيب المبين فى العقد.

وهو لا يضمن سوى هذه الأمور الثلاثة فهو لا يضمن وجود حق معين ولا يسار المدينين بدين للتركة ولا إستحقاق عقار أو منقول معين ذلك ان البيع حصل دون بيان مشتملات التركة حصل جزافاً.

والبائع فضلاً عن هذا يضمن فعله الشخصى فهو ضامن عدم تعرضه للمشتري بعد البيع وضامن الإستحقاق الذى لا يقع بناء على حق رتبه هو للغير قبل أن يكون البيع نافذاً فى مواجهة هذا الغير كالرهن التى يكون قد قررهما أو النزول عن حق من التركة للغير.

والأحكام السابقة هى أحكام الضمان القانونى، ويجوز تعديلها بالإتفاق تخفيفاً أو تشديداً أو إسقاطاً.

(الوجيز فى عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدر اوي- ص ٤٣٥ وما بعدها)

٢- يقصد بيع التركة بيع الوارث نصيبه فى التركة أو بعضه بيعاً جزافاً أى بثمن مقدّر جملة واحدة دون أن يحدد ثمن كل مال من الأموال

التي تشتمل عليها فالذى يميز بيع التركة عن غيره من البيوع هو طريقة تعيين المبيع فالمبيع قد تعين بأنه ما آل إلى الوارث من مورثه أو حصة مما آل إليه من المورث.

وبيع التركة لا يكون صحيحاً إلا إذا تم بعد وفاة المورث إذ أن بيع التركة المستقبلية أى بيع تركة انسان على قيد الحياة يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً (م ١٣١مدنى).

ونظراً لأن البيع ليس أموالاً معينة وإنما يقتصر البائع على أن يبيع ما آل إليه من مورثه فلا رجوع عليه بالضمان إذا إتضح أن بعض الأموال التي كان يظن أنها من مشتملات التركة لم تكن فى الحقيقة ملكاً للمورث. والحقيقة ان فكرة المجموعة المستقلة عن عناصرها لامل لها هنا فالبايع فى بيع التركة لا يبيع مجموعة وإنما هو يبيع أموالاً، عقارات ومنقولات وحقوقاً شخصية كل ما فى الأمر هو أن المبيع قد تحدد بأنه ما آل إلى البائع فى تركة مورثه وهذه الطريقة الخاصة فى تعيين المبيع لا تقتضى أن يخضع إنتقال الأموال التي تشتمل عليها التركة إلى مشترئها لقواعد خاصة تختلف عن القواعد العامة فإذا كانت التركة تشتمل على حق يتطلب القانون لإنتقاله فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إتباع إجراءات معينة فإنه يتعين إتباع إجراءات معينة فإنه يتعين إتباع تلك الإجراءات ولن يعفى من إتباعها مجرد ان البيع لم يرد على ذلك الحق بمفرده وإنما بإعتباره عنصراً من العناصر التي تشتمل عليها التركة.

(الوجيز في عقد البيع- للدكتور إسماعيل غانم- ص ٢٩١ وما بعدها)

بيع الشركات الشاغرة :

ضم الإدارة العامة لبيت المال للهيئة العامة لبنك ناصر الإجتماعى إختصاصى تلك الإدارة بحضر الشركات الشاغرة وجردها وتخويل مجلس الإدارة البنك وحده سلطة بيع عناصر هذه الشركات قيام مجلس الإدارة

بتحديد شروط البيع وتفويض رئسه إجراءاته أثره. إلتزام رئيس المجلس بإتمام البيع وفقاً لتلك الشروط مخالفته ذلك أثره عدم نفاذ التصرف الصادر منه ويتم البيع به المواد ٤، ٦، ٧، ٨، ٩ ق ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة ولائحته التنفيذية م ١ من قرار رئيس الجمهورية ٢٩٣٧ لسنة ١٩٧١، ١/٧ ق ٦١ لسنة ١٩٦٣ بشأن الهيئات العامة.
(الطعن ٢٥٢٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ١٩٩٤/١١/١ ص ٤٥٥ ط ١٢١٢)

* * *

شروط نفاذ بيع التركة في حق الغير

النص التشريعي (مادة ٤٧٤):

إذا بيعت تركة فلا يسرى البيع في حق الغير إلا إذا استوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين وجب أيضاً أن تستوفى هذه الإجراءات.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٦٣ ليبي و ٤٤٢ سورى:

الأعمال التحضيرية:

أما العلاقة فيما بين المشتري والغير فينظر فيها إلى الديون والحقوق التي يشتمل عليها نصيب الوارث، فما كان من ديون وجب وفأؤه من التركة أما الحقوق فان كانت عينية إنتقلت إلى المشتري بعد إستيفاء الإجراءات اللازمة كالتسجيل (و التسجيل لازم أيضاً حتى فى نقل الملكية فيما بين المتعاقدين كما تقدم). وان كانت شخصية وجب إستيفاء شروط الحوالة فيعلن مدينو التركة بهذه الحوالة حتى تكون نافذة فى حقهم على النحو الواجب فى حوالة الحق.

رأى الفقه:

الغير فى بيع التركة طوائف ثلاثة :

- (١) الورثة الآخرون غير الوارث البائع.
- (٢) دائنوا التركة ومدينوها.
- (٣) الخلف الخاص للوارث البائع (اى كل شخص تلقى من الوارث البائع حقاً على عين أو دين مشتملات الحصة المبيعة).

فالورثة الآخرون ليسوا طرفاً في البيع الذى ثم بين الوارث البائع والمشتري فلا يكتسبون من هذا البيع حقاً ولا يترتب فى ذمتهم إلتزام ولكن البيع الذى ثم جعل المشتري شريكاً لهم فى الشيوع فى جميع مستملات التركة من عقارات ومنقولات وديون بمقدار حصة الوارث البائع وقد حل المشتري محله بموجب البيع.

أما دائنو التركة فيبقون بالرغم من بيع الوارث لحصته دائنين للتركة ذاتها لا للوارث ولا للمشتري منه اذ لا تركة الا بعد سداد الديون فيستوفون ديونهم من أموال التركة مقدمين على الورثه وعلى غيرهم من موصى لهم أو ممن يتلقى حقاً من الورثة كالمشتري من الوارث بالبائع وإذا تسلم المشتري مستملات الحصة المبيعة فإن تسلمه يبقى مسئولاً عن ديون التركة ولدائنيها ان يتتبعوا هذا المال فى يد المشتري وينفذوا بحقوقهم عليه.

أما مدينو التركة فهؤلاء يكونوا بالبيع مدينين للمشتري من الوارث لأن الوارث تنتقل إليه حقوق التركة بخلاف ديونها فيحول بالبائع هذه الحقوق للمشتري منه وتسرى القواعد العامة المتعلقة بحالة الحق ومن اهم هذه القواعد ان الحوالة لا تكون نافذة فى حق مدينى التركة الا إذا قبلوها أو أعلنوا بها (م ٤٧٤ مدنى) فإذا لم يقبلوا الحوالة ولم يعلنوا بها ووفوا لوارث البائع حصته من الديون التى فى ذمتهم للتركة كان هذا الوفاء نافذاً فى حق المشتري ولا يبقى للمشتري إلا الرجوع بالضمان على الوارث البائع لأنه ضامن لأعماله الشخصية وإستيفاءه لديون التركة بعد بيع حصته يعتبر عملاً شخصياً من جانبه يستوجب الضمان.

أما بالنسبة للخلف الخاص للوارث البائع فإنه يعتبر من الغير فى البيع الصادر قبل ذلك - أو بعد ذلك للمشتري لحصة الوارث.

فالأغيار - مشترى العقار المعين أو المنقول المعين أو الدين الذى للتركة أو حصة الوارث فى مجموعها - هؤلاء الأغيار لا يسرى فى حقهم البيع الصادر من الوارث للمشتري إلا إذا إستوفى المشتري الإجراءات الواجبة لنقل كل حق إشتملت عليه التركة وهذا مانصت عليه صراحة المادة ٤٧٤مدنى.

(الوسيط. ٤. للدكتور السنهوري- ص ٢٥٢ وما بعدها، والمراجع السابق)

من أحكام القضاء:

١- إن عقد البيع إذا كان لم يسجل، وإن كانت ملكية المبيع لا تنتقل به، إلا أنه تترتب عليه التزامات شخصية. وهذه الالتزامات - ومنها بل وأهمها نقل الملكية إلى المشتري - تبقى فى تركة المورث بعد وفاته، ويلتزم بها ورثته من بعده. وإذن فليس لوارث أن يتمسك ضد المشتري بعدم تسجيل العقد الصادر له من المورث.

(الطعن رقم ٤٤- لسنة ١٠ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ١ / ١٩٤١)

* * *

التزام بائع التركة بتسليم أعيانها وما استوفاه منها

النص التشريعي (مادة ٤٧٥):

إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئاً مما اشتملت عليه وجب أن يرد للمشتري ما استولى عليه ما لم يكن عقد البيع قد اشترط صراحة عدم الرد.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٦٤ ليبي و ٤٤٣ سورى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٤٧٦ مدنى.

رأى الفقه:

١- فتصرف الوارث - قبل بيعه النصيب - فى عين من أعيان التركة أو قبضه حقا التركة فى ذمه الغير يعد تصرفا فيما يملك وقبضا لما هو حق له وبالتالي فإن كل ذلك يحتج به فى مواجهة المشتري مادام انه قد تم قبل ان يصبح بيع التركة فى مواجهة الغير ولكن لما كان بيع التركة يتضمن نزولاً عن كل ما آل إلى الوارث منها فإن الوارث يلتزم بأن يرد للمشتري ما استولى عليه فهو ما قبض من ريع وإيراد و ثمن ما باع من أعيان والديون التى قبضها من مدينى التركة وهو فى حالة بيعه شيئاً من أموال التركة لا يلتزم برد قيمة وانما يلتزم برد ما قبضه من ثمن حقيقى فى مقابله ولو كان أقل من ثمن المثل، لأنه وقت البيع كان مالكاً والمالك لا يسأل عن تصرفاته فى ملكه.

ولكن ما الحكم إذا كان الوارث قد وهب مالا من أموال التركة أو نزل عن دين لها في ذمة الغير دون مقابل ؟ الراجع في هذه الحالة ان البائع يلتزم برد قيمة ما وهب أو تنازل عنه.

ولا يشمل بيع التركة الحقوق ذات الصبغة الشخصية كأوراق الأسرة والأوراق المثبتة لنسب الأسرة وبراءات المرتب والنياشين والصور العائلية. ويدخل في البيع الا ما يتلقاه الوارث بصفته وارثا أما ما يتلقاه بصفته الشخصية مباشرة دون أن يكون مشتملات التركة فلا يدخل في البيع ومثال ذلك مبلغ التأمين على الحياة وتؤول إلى المستفيد مباشرة ولا تدخل في تركة المؤمن له

(الوجيز في عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدر اوي- ص ٤٣٦ و ٤٣٧)

٢- نظراً لأن المبيع قد تحدد بانه ما آل إلى البائع من مورثه فان البيع يشمل كل مال إلى البائع ولو كان قد سبق ان تصرف فيه أو إستهلكه ووفقاً لنص المادة ٤٧٥ مدنى يجب على البائع أيضاً ان يرد للمشتري ما استولى عليه من ثمار أموال التركة من وقت وفاء المورث وان يدفع له قيمة ما استهلكه من هذه الأموال أو تبرع به الغير وإذا كان بعض هذه الأموال قد هلك فإستحق في مقابل هلاكه تعويض أو تأمين وجب على البائع رد ما حصل عليه من ذلك.

(الوجيز في عقد البيع للدكتور اسماعيل غانم- ص ٢٩٢)

٣- محل إلزام البائع بنقل الملكية هو كل التركة أو نصفها أو ثلثها بحسب ما ينص عليه الإنفاق وتتحدد التركة بحسب حالتها وقت وفاء المورث وليس وقت إبرام العقد ولو كان البائع قد إستولى لنفسه على شيء من أموال التركة في الفترة ما بين الوفاء والبيع فإن يكون ملتزماً لنقل ملكية هذا الشيء إلى المشتري مع سائر حقوق التركة وهذا ما تنص عليه المادة ٤٧٥ مدنى وهذا الحكم ليس من النظام فيجوز الإتفاق على عكس

ولكن إذا لم يوجد إتفاق خاص فإن البائع يكون ملزماً بأن يرد للمشتري ما إستوفاه من ديون التركة أو حصل عليه من ثمن لما باعه من حقوقها وهو يلتزم فقط بدفع ثمن ماباعه ولا يلتزم بنقل ملكية ذات الشيء الذي باعه من قبل وهو ما أصبح مستحيلاً.

(عقد البيع للدكتور سمير تناغو - ص ٤٠٧ وما بعدها والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- إذ كانت المادة ١٤ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ - بفرض رسم أيلولة على التركات - تقضى بأن "يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والإلتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلاً على المتوفى أمام القضاء" وكان مفاد نص المادة ١٦٠ من القانون المدني أن الفسخ يترتب عليه انحلال العقد بأثر رجعي منذ نشوئه ويعتبر كأن لم يكن ويعاد كل شيء إلى ما كان عليه من قبل وبالتالي فإنه يترتب على القضاء بفسخ عقد البيع أن تعود العين المباعة إلى البائع وأن يرد الأخير ما قبضه من الثمن.... وإذا كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ومن الصور الرسمية للأحكام النهائية الصادرة من محكمة طنطا الابتدائية بتاريخ... في الدعاوى... مدني كلى طنطا المرفقة بملف الطعن - أن المحكمة قضت فيها بفسخ عقود البيع الصادرة من مورث الطاعنين وإلزام هؤلاء بأن يدفعوا من تركة مورثهم قيمة ما دفعه كل مشتر من ثمن - وجعله ذلك مبلغ ٥٠٨٥/٠٦٠ جنيه - فإنه يكون من حق الطاعنين طلب استبعاد المبلغ المشار إليه من أصول التركة بإعتباره ديناً على المتوفى ثابتاً بأحكام قضائية نهائية ولا يغير من ذلك أن أمر هذا الدين لم يعرض على لجنة الطعن لأن الأمر يتعلق بمسألة قانونية لا يجوز الإتفاق على خلاف ما يقضى به القانون في شأنها.

(الطعن رقم ١٤٨٨ - لسنة ٥٠ ق - تاريخ الجلسة ١١ / ٣ / ١٩٨٦)

التزام مشتري التركة برد ما وفاه البائع عنها

النص التشريعي (مادة ٤٧٦):

يرد المشتري إلى البائع ما وفاه هذا من ديون التركة ويحسب البائع كل ما يكون دائماً به للتركة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٦٥ ليبي و ٤٤٤ سوري.

الأعمال التحضيرية:

بقى تحديد علاقة المشتري بالبائع (وعلاقته بالغير) ففي العلاقة ما بين المشتري والبائع ينقل البيع ملكية مجموعة من المال، هي نصيب الوارث في التركة إلى المشتري ولكن لا يثبت صفة الوارث للمشتري بهذا البيع والفروض أن الوارث قد باع كل نصيبه في التركة فإذا كان قبض غلة بعض الأعيان أو إستوفى بعض ديون التركة أو باع شيئاً مما إشتملت عليه وجب أن يرد كل ذلك للمشتري كما له أن يستوفى من المشتري ما وفاه من ديون التركة وتكاليفها فإن التركة من المدنية بذلك لا هو وكذلك يستوفى في كل ما يكون دائماً به للتركة مل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره ويلاحظ أنه إذا كانت هناك إجراءات لنقل ملكية أعيان التركة إلى المشتري وجب أن تستوفى كما إذا كان في أعيان التركة عقار فإن التسجيل واجب لنقل ملكيته فيما بين المتعاقدين.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء ١ ص ٤١٣)

رأى الفقه:

يلتزم المشتري بأن يدفع للوارث الثمن المتفق عليه والمصروفات والفوائد شأنه في ذلك شأن كان مشتر آخر ويلتزم فوق ذلك بأن يرد للوارث ما عسى أن يكون هذا قد دفعه من تكاليف التركة.

ويجوز - وفقاً لنص المادة ٤٧٦ مدنى الإتفاق على تشديد هذه الإلتزامات أو على تخفيفها فيجوز مثلاً الإتفاق على أن يدفع المشتري رسم الأيلولة فهذا تشديد فى إلتزامات المشتري كما يجوز الإتفاق على ألا يرد المشتري للبائع ما وفاه من ديون التركة أو الوصايا أو على ألا يحسب للوارث البائع ما كان دائناً به للتركة وهذا تخفيف فى إلتزامات المشتري.
(الوسيط - للدكتور السنهوري - ص ٢٥٠ وما بعدها والمراجع السابقة)

* * *

٥ - البيع فى مرض الموت

معيار مرض الموت

النص التشريعي (مادة ٤٧٧):

- (١) إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت فإن البيع يسرى فى حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته.
- (٢) أما إذا كانت هذه الزيادة تتجاوز ثلث التركة فإن البيع فيما يتجاوز الثلث لا يسرى فى حق الورثة إلا إذا اقروه أو رد المشتري للتركه ما يفي بتكلمه الثلثين.
- ويسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٦٦ لىبى و ٤٤٥ سورى و ١١٠٩ عراقى و ٤١١ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٤٧٨ مدنى.

رأى الفقه:

يجب لتحديد مرض الموت الرجوع إلى الفقه الإسلامى مفسراً بقضاء المحاكم وقد جاء فى الفتاوى الهندية " المريض مرض الموت من لا يخرج لحوائج نفسه وهو الاصح كذا فى خزانه المفتين حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى انه إذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش ام لم يكن كذا فى المضمرات "

ويؤخذ مما تقدم أن هناك شروطاً ثلاثة ليكون المرض موتاً هي :

(١) أن يعقد المرض المريض عن قضاء مصالحه.

٢) وأن يغلب فيه الموت.

٣) وأن ينتهى بالموت فعلاً.

فهذه العلاقة مجتمعة - وكلها أمور موضوعية - من شأنها أن تقيم في نفس المريض حالة نفسية هي انه مشرف على الموت ولما كان الفقه الإسلامى يقف عند الضوابط الموضوعية ويستدل على الأمور الذاتية فإنه يكتفى بهذه العلاقات المادى ليستخلص منها أن المريض وهو يتصرف كانت تقوم به حالة نفسية هي ان اجله قد دنا فيفسر تصرفه في ضوء هذه الحالة ويفترض انه انما يوصى فيجعل التصرفه حكم الوصية ولا حاجة بعد ذلك إلى التفتيش عن خفايا نفس المريض واستكناه ما يضمرة فهذا بحث عسير ان لم يكن متعذرا ويكفى ان تقوم هذه العلاقات المادية امارات على حالته النفسية فتقف عندها ولا تذهب في البحث إلى مدى ابعد من ذلك على انه إذا وجد شخص في هذه الحالة النفسية لسبب غير المرض كالمحكوم عليه بالإعدام ومن حوصر في حرب فإنه يعتبر في حكم المريض متى كان هذا السبب هو أيضاً خاضعاً للضوابط المادية.

ومرض الموت بالشروط المتقدمة واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها لبيته والقرائن وأكثر ما يثبت بالشهادات الطبية الدالة على حالة المريض في اواخر ايامه كذلك يثبت بشهادة الشهود ويتقصى حالة المريض في ايامه الأخيرة وعلى الورثة الذين يطعنون في تصرف مورثهم بأنه صدر في مرض الموت يقع عبء إثبات المرض ولما كانوا يعتبرون خلفا لمورثهم وليسوا غيرا من حيث ثبوت التاريخ فان تاريخ التصرف العرفى يكون حجة عليهم كما هو حجة على مورثهم فإذا كان التصرف مؤرخا تاريخا عرفيا في وقت ثبت ان المورث لم يكن فيه مريضاً كان هذا التاريخ العرفى حجة عليهم ولكن لهم أن يثبتوا أن هذا التاريخ قد قدم عمدا لإخفاء ان التصرف قد صدر في مرض الموت وان

التاريخ الذى صدر فيه التصرف متأخر عن التاريخ الصورى المذكور فى التصرف ويقع فى وقت كان فيه المورث فى مرض موته فإذا اثبتوا ذلك - وإن لم يثبتوه بجميع طرق الإثبات لانهم يثبتون غشا وواقعة مادية أصبحوا من الغير من حيث سريان التصرف ولم يعد التصرف الصادر من المورث يسرى فى حقهم الا فى الحدود.

(الوسيط- ٤- السهريص ٣١٣ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- العبرة فى إعتبار المرض الذى يطول امدة عن سنة مرض موت هى بحصول التصرف خلال فترة تزايد واشتداد وطأته على المريض للدرجة التى يغلب فيها الهلاك وشعوره بدنو اجله ثم إنتهاء المرض بالوفاة.

(نقض- جلسة ١٩٥٩/٦/١١ مجموعة المكتب الفنى- السنة ١٠- ص ٤٧٦)

٢- جرى قضاء محكمة النقض على ان يكون المريض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر المريض فيه بدنو اجله وينتهى بوفاته وان العبرة فى إعتبار المرض الذى يطول أمدة عن سنة مرض موت هى بحصول التصرف خلال فترة تزايد واشتداد وطأته على المريض للدرجة التى يغلب فيها الهلاك شعوره بدنو أجله ثم إنتهاء المرض بوفاته.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ المرجع السابق- السنة ١٥ ص ٦٢٦)

٣- حالة مرض الموت مشروطة شرعاً بأن يكون المريض مما يغلب فيه الهلاك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى إعتبار ان المورث كان مريضاً مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بانه قعد عن مزاوله أعماله خارج المنزل فى الشهور الستة السابقة لوفاته بسبب سقوطه من فوق ظهر دابته دون بيان لنوع المرض الذى انتاب المورث وتحقيق غلبة الموت فيه وقت صدور التصرف المطعون فيه ،

فان ذلك الحكم يكون قاصراً قصوراً يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تكييفه للمرض بأنه مرض موت.

(نقض- جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ المرجع السابق- ص ٦٢٦)

٤- متى إقتصرت المحكمة المطعون فيه على تقرير أن البائعة كانت وقت لبيع مريضة بمرض إنتهى بها إلى الوفاة دون أن يبين نوع هذا المرض وهل كان يغلب فيه الهلاك وقت الحصول التصرف وهو بيان نوع لازم لمعرفة هل يصح إعتباره مرض موت أم لا يصح ولا يغنى في ذلك ما اشار إليه الحكم من أقوال بعض الشهود من ان المورثة (البائعة) كانت مريضة بمرض السكر وقت صدور التصرف منها إلى الطاعنة متى كان الحكم لم يبين كيف يغلب الهلاك في مرض السكر ودليله على ذلك فان الحكم يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه.

(نقض- جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥- المرجع السابق- السنة ١٧ ص ١٩٥١)

٥- إن من الضوابط المقررة في تحديد مرض الموت - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك ويشعر معه المريض بدنو أجله وأن تنتهي بوفاته وإذ نفى الحكم حصول التصرفين في المرض موت المورث مما إستخلصه من أقوال الشهود من أن مرضه لم يكن شديداً يغلب فيه الهلاك إذ انه كان يباشر أعماله العادية خارج منزله وقت صدور التصرفين منه إلى ما قبل وفاته بثلاثة أشهر فإن ذلك من الحكم ليس فيه ما يخالف تعريف مرض الموت وكلف لحمل قضائه.

(نقض- جلسة ١٩٧٣/٢/٦- مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٤- ص ١٥١)

٦ - إعتبار التصرف الصادر من المريض مرض الموت مضافاً إلى ما بعد الموت شرطه ان يكون على سبيل التبرع أو أن يكون الثمن يقل عن قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركة والمادتان ٤٧٧، ٩١٦ من القانون

المدنى إثبات الورثة صدور البيع من مؤرثهم فى مرض الموت إعتباره على سبيل التبرع إثبات الحكم ان العقد لم يكن مقصوداً به التبرع وان الثمن يناسب قيمة المبيع كاف لحمل قضائه فى إثبات العوض مؤداه تعرض الحكم لصدور التصرف فى مرض الموت غير لازم.
(الطعن ١٢٨٢ السنة ٥٣ ق جلسة ١٩٩١/٣/٢٧ ص ٤٢٢/٨٣٢)

٧ - إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على مجرد القول بانه بإفترض صدور عقد البيع من مورث الطاعنين فى مرض موته إلا أنه تم منجزاً بين طرفيه بثمن المثل محدداً دون منازعه أو طعن من الطاعنين على العقد وأركانه ومن ثم يكون نافذاً فى حقهم دون حاجة لإقرارهم أو أجازتهم اعمالا للمادة ١/٤٧٧ مدنى مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقى وقصور مبطل.

إذ كان البين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه عل دعامتين اولهما..... وثانيهما: هى انه بإفترض صدور العقد (من مورث الطاعنين) فى مرض الموت فقد جاء فى العقد ان ثمن البيع..... جنيه وهو ثمن المثل دون منازعه من الطاعنين ومن ثم يسرى العقد فى حقهم إعمالاً الحكم المادة ١/٤٧٧ مدنى..... وكان الحكم المطعون فيه قد إكتفى - فى دعامته الثانية بمجرد القول بأن " البين م الاطلاع على عقد البيع محل النزاع طعن من المستأنفين (الطاعنين) على هذا العقد وأركانه فإنه يكون نافذاً فى حقهم كورثه دون حاجه إلى إقرارهم أو أجازتهم فإذا كان الحكم فضلاً عن مخالفة القانون وخطئة فى تطبيقه يكون مشوباً بقصور يبطله.

(الطعن رقم ٥١٩١ لسنة ٦٣ ق- جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠ لم ينشر بعد)

٨ - صدور التصرف فى مرض الموت أثره إعتبار البيع هبه مستتره ولا يؤبه بالثمن المكتوب فى العقد على المشتري إثبات أنه دفع ثمناً فى

المبيع ومقدار هذا الثمن قبل التقرير بمدى سريان البيع فى حق الورثة بمقتضى م ٤٧٧ مدنى. م ٩١٦/٣ مدنى.

(الطعن رقم ٥١٩١ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠ لم ينشر بعد)

٩ - إثبات الورثة أن البيع صدر فى مرض موت مورثهم أثره إفتراض انه فى حقيقته هبة مالم ينقض المشتري هذه القرينه القانونية غير القاطعه سبيله إثباته أنه دفع ثمناً للمبيع لا يقل عن قيمته فيكون البيع صحيحاً نافذاً فى حق الورثة دون حاجة إلى أجازتهم علة ذلك إنتفاء شبهه المجاملة فى الثمن ثبوت ان مادفعه يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث أثره سريان البيع أيضاً فى حق الورثة على ذلك دخول ما تمت المحابه فيه من الثمن فى نطاق مايجوز الايصاء به تحقيق صدور البيع فى مرض الموت فى الحالتين الآخرتين لا محل له مجاوزة الزيادة الثلث أثره صيرورة البيع فى حكم الوصية وعدم سريانه فى حق الورثة فى حدود هذه الزيادة الا بأجازتهم أو بتقاضيهام مايكمل ثلثى التركة من المشتريين وجوب تحقيق الدفع بصدور البيع فى مرض الموت فى هذه الحالة المادتان ٤٧٧، ٩١٦ مدنى.

(الطعون ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

١٠ - وحيث ان هذا النعى غير مقبول ذلك ان النص فى المادة ٤٧٧ من القانون المدنى على أن " إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو غير وارث بثمن يقل عن قيمة البيع وقت الموت ان البيع يسرى فى حق الورثة إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لاتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته أما إذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فان البيع - فيما يجاوز الثلث- لا يسرى فى حق الورثة إلا إذا اقروه أو رد المشتري للتركة مابقى.

بتكملة الثلثين وفي المادة ٩١٦ منه على أن " كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية أيّاً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف.... وإذا أثبتت الورثة لأن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت إعتبر التصرف صادراً على سبيل التبرع مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك " - يدل على أنه إذا أثبتت الورثة ان البيع صدر في مرض الموت مورثهم فإن المشرع يفترض أن هذا البيع هو في حقيقته هبة مالم ينقض المشتري هذا القرينة القانونية غير القاطعة بإثبات أنه دفع ثمناً للمبيع لا يقل عن قيمته فيكون البيع صحيحاً نافذاً في حق الورثة دون حاجة إلى أجازتهم لإنتفاء شبهة المجاملة في الثمن وإذا ثبت أن ما دفعه من ثمن يقل عن قيمة المبيع بمقدار الثلث فإن المبيع يسرى أيضاً في حق الورثة لدخول ما تمت المحاباة فيه من الثمن في نطاق ما يجوز الإيضاء به وفي الحالتين لا يكون ثمة محل لتحقيق صدور البيع في مرض الموت اما إذا جاوزت الزيادة الثلث فإن البيع يأخذ حكم الوصية ولا يسرى في حق الورثة - في حدود هذه الزيادة إلا بأجازتهم أو بتقاضيهما ما يكمل ثلثي التركة من المشتري وعندئذ بتعين تحقيق الدفع بصدور البيع في مرض الموت لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق - وحصله الحكم المطعون فيه - أن أحداً من ورثة المرحومة..... لم يدفع بأنها وهبت المطعون ضدهم الثلاثة الأوائل نصيبهما في العقار المبيع بالعقد المؤرخ ١٩٩٥/٩/١١ كما تضمن الإنذار المؤرخ ١٩٩٧/١٠/٨ مطالبة الورثة للمشتري بباقي ثمن البيع بما يؤكد عدم منازعتهم في أن هذا الثمن لا يقل عن قيمة المبيع الحقيقة وأنه الثمن الذي تم التعامل به مع باقي البائعين ومن ثم فإن البيع يكون صحيحاً خالياً من شبهة المجاملة في الثمن ونافذاً في حق الورثة بإعتبار أن المبلغ الذي دفعه المشترون ثمناً للمبيع

هو ثمن المثل وعلى ذلك فإن تعيب الحكم المطعون فيه بأنه خالف الثابت في الأوراق حين خلص إلى أن أوراق الدعوى خلت مما يقطع بأن الورثة المذكور كانت في مرض الموت عند توقيعها على العقد المشار إليه يكون غير منتج أياً كان وجه الرأي فيه ومن ثم فإن النعى بهذا الوجه يكون غير مقبول.

(المطعون ١٨٥٩، ٢٤٤٤، ٢٤٤٧ لسنة ٧٠ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢ لم ينشر بعد)

* * *

نقل المنصرف إليه الحق بعوض لغير حسن النية

النص التشريعي (مادة ٤٧٨):

لا تسرى أحكام المادة السابقة أضراراً بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٦٧ ليبي و ٤٤٦ سوري و ٤١٢ سوري.

الأعمال التحضيرية:

١ - أصلح المشرع من نصوص التقنين الحالي النواحي الآتية:

(١) ميز في البيع لوارث بين البيع بثلث يقل عن المبيع وقت الموت والبيع بثلث لا يقل عن هذه القيمة ففي الحالة الأولى وحدها لا يسرى البيع في حق الورثة إلا بأجازتهم أو إلا إذا رد المشتري للتركة الفرق ما بين قيمة المبيع والثلث المتفق عليه (م ٦٤٣ من المشروع) وكل هذه التفاصيل لازمة ولا يشتمل عليها نص التقنين الحالي (م ٢٥٤/٢٢٠) إلا إذا قيل أن هذا التقنين قد أخذ برأى الأمام الأعظم دون الصاحبين، ولكن الأولى الأخذ برأى الصاحبين في هذه المسألة.

(٢) وفي البيع لغير وارث صحح المشروع خطأ وقع فيه التقنين الحالي إذا نظر فيه يخرج من ثلث التركة لا إلى قيمة المبيع وقت البيع كما فعل التقنين الحالي (م ٢٥٥ - ٢٥٦/٣٢١/٣٢٢) بل إلى الفرق ما بين قيمة المبيع وقت الموت والثلث.

(٣) عندما قرر المشرع حماية أصحاب الحقوق العينية حسن النية (م ٦٤٥) أشار في هذه الحماية إلى حالتى لوارث والمبيع لغير وارث أما التقنين

الحالى (م ٢٥٦ مكررة/ ٣١٣) فقد إقتصر سهوا على الإشارة إلى حالة البيع لغير وارث.

(٤) نسق فى حماية أصحاب الحقوق العينية حسن النية بيان أحكام المواد ٥٥/٧٨ و ٣٢٣/٢٥٦ فحماهم جميعاً سواء كسبوا حقوقهم معاوضة أو تبرعاً.

(٥) لم يميز المشرع كما ميز التقنين المختلط (م ٣٢٣ فقرة اولى) فى تطبيق أحكام المريض مرض الموت بين شخص يحكم فى أهليته بمقتضى الشريعة وآخر يحكم فى أهليته بغير الشريعة لأن تقييد تصرفات المريض مرض الموت لا يرجع إلى نقص فى أهليته بل هو تطبيق لأحكام الوصية وأحكام الوصية عامة تسرى على الجميع (م ١٤٤٨ من المشروع).

٢- ويلاحظ ان المادة ١٣٥٠ من المشروع تقرر أن كل عمل قانونى يصدر من شخص فى مرض الموت يكون مقصودا به التبرع يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التى تعطى لهذا التصرف وعلى ورثه من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ السند إذا لم يكن التاريخ ثابتاً وإذا اثبت الورثة ان التصرف صدر من مورثهم فى مرض الموت إعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع مالم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك وبتطبيق هذه الأحكام على بيع المريض يتبين انه يجب إفتراض ان هذا البيع وصية وان الورثة هو الذين يجب عليهم إثبات ان البيع قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ البيع إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا فإذا قام الورثة بهذا الإثبات إعتبر البيع صادرا على سبيل التبرع مالم يثبت ان المشتري قد تعاقد على ثمن فتجرى الأحكام المتقدمة.

٣- ويلاحظ اخيرا انه إذا حصل فى أحكام الوصية فاجيزت للوارث فى ثلث التركة وجب تعديل نصوص المشروع بحيث يكون حكم البيع لوارث هو نفس الحكم فى البيع لغير وارث ويمكن حينئذ إدماج المادتين ٦٤٣ و٦٤٤ من المشروع فى مادة واحدة تكون هى نفس المادة ٦٤٤ مع إضافة عبارة شاملة للحالتين فتكون كما يأتى " إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث... الخ "

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جزء ٤ ص ٢٢٠ و٢٢١)

رأى الفقه:

١- وقد رغب المشرع فى حماية الغير الذين تلقوا بحسن نية حقاً عينياً على العين المبيعة وكان تلقيهم هذا الحق بعوض (م ٤٧٨ مدنى).

ومعنى هذا الذى أوردته المادة ٤٧٨ مدنى أن المشتري إذا كان قد رتب حقاً عينياً بمقابل على العين المبيعة كرهن أو إنتفاع أو باع العين أو بعضها وكان مكتسب هذا الحق حسن النية لا يعلم بصدور البيع فى مرض الموت فإن تطبيق الأحكام السابقة جميعاً لا يجوز أن يؤثر على حقه الذى كسبه فلا يسقط الرهن أو الإنتفاع ولا يفسخ البيع الثانى.

وحماية الغير حسن النية على النحو السابق تجب سواء كان فى البيع محابة وزادت على الثلث ولم يقرها الورثه أو إعتبر البيع جميعه تبرعاً فأصبح غير نافذ فى حق الورثة فيما جاوز ثلث التركة أى سواء خضع البيع لحكم المادة ٤٧٧ مدنى أو الحكم المادة ٩١٦ مدنى، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ٤٧٧ مدنى نصت صراحة على أنه تسرى على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٩١٦ مدنى، ثم جاءت بعد ذلك المادة ٤٧٨ مدنى مقرررة ان حكم المادة السابقة لايسرى ضد الغير حسن النية.

(الوجيز فى عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدر اوىص ٤٤٥ والمراجع السابقة)

٢- لا يخفى ما فى حكم البيع فى مرض الموت من خطر على سلامة المعاملات لاسيما إذا مرض البائع بعد العقد وكان المشتري حسن النية وقام بدوره بالتصرف بالمبيع إلى الغير فإذا إعترض الورثة على بيع الأول بعد الوفاة وتمسكوا بعدم نفاذه بحقهم ألحقوا الضرر بكل من إكتسب حقوقاً على المبيع مما يهدد إستقرار المعاملات ولذلك قضى المشرع باحترام حقوق الغير حسن النية ممن إكتسبوا حقا عينيا على المبيع (م ٤٤٦ مدنى سورى).

أ- من يكتسب حقا عينيا على المبيع من المشتري - اما المشتري بالذات فاما ان يثبت شراؤه المبيع بعوض تام ويكون البيع نافذاً بحقه واما ان يعتبر البيع تبرعا فلا يشملُه أصلا نص المادة ٤٤٦ مدنى سورى على ان الإستثناء المذكور يشمل حتى التبرع الجزئى وإذا كان الثمن فعليا ولكن دون قيمة المبيع عند الوفاء ففي هذه الحالة يستفيد منه خلف المشتري الخاص دون المشتري بالذات الذى يبقى ملزماً بتملكه الثمن أو برد مايقبله من المبيع. غير أن المشتري العيني على المبيع قد يثبت له إذا كان حسن النية والمبيع منقولا ففي هذه الحالة يقتصر حق الورثة على تكملة الثمن دون المطالبة بإسترداد المبيع.

ب- مع كونه حسن النية - ويقصد بذلك إنتفاء بمرض البائع الأصلى مرض الموت أو بنقص الثمن عن قيمة المبيع فى العقد الذى أبرمه سلفه. ج- بموجب عقد معاوضة - فإذا تبرع له المشتري بالحق العيني تعذر إستفادته من نص المادة ٤٤٦ مدنى سورى على انه يمكنه الإستناد إلى حيازته المبيع بحسن النية لتملكه ولا يشترط فى العقد الذى يبرمه المشتري مع الغير تساوى الإلتزامات المتقابلة تساويًا تاماً كما فى بيع المريض إنما يكفى ان يكون عقد معاوضة فعليا لا يخفى تبرعا مستترا.

(عقد البيع. للدكتور جاك الحكيم - ص ١٧٦ و ١٧٧)

٦ - بيع النائب لنفسه

شراء النائب ما عهد إليهما ببيعه

النص التشريعي (مادة ٤٧٩):

لا يجوز لمن ينوب عن غيره بمقتضى إتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزايدة المعلنى وما نيظ به ببيعه بموجب هذه النيابة ما لم يكن ذلك باذن القضاء ومع عدم الإخلال بما يكون منصوصاً عليه فى قوانين أخرى.

النصوص العربية المقابلة:

هذه المادة تقابل فى نصوص القانون المدنى بالأقطار العربية المواد التالية:
مادة ٤٦٨ لىبى و ٤٤٧ سورى و ٥٨٨ - ٥٩٢ عراقى و ٣٧٨ لبنانى و ٤١٣ سودانى

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الورد على نص المادة ٤٨١ مدنى.

رأى الفقه:

من كان نائباً عن غيره فى بيع مال هذا الغير لا يجوز له شراء هذا المال لنفسه لتعارض مصلحته الشخصية بإعتباره مشترياً مع مصلحة من ينوب عنه بإعتباره بائعاً.

والنيابة فى بيع مال الغير تاتى من إتفاق وهذه هى الوكالة فمن وكل فى بيع مال لا يجوز له أن يشتريه لنفسه مباشرة أو باسم مستعار كأن يشتريه لزوج له أو لولد له أو لأحد مسخراً من يمت له بصلة ويكون هذا المشتري فى الواقع من الأمر مسخراً من النائب وكون النائب اشترى لنفسه باسم مستعار مسألة يقدرها قاضى الموضوع ولا معقب على تقديره

فى ذلك من محكمة النقض ويجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات لأنها واقعة مادية.

ويلحق بالوكيل من نيّطت به إدارة عين ولمشتري المال الذى يجب أن يتم بيعه على يده ومن عين مصفياً لتركه أو لشركة ولمشتري المال الذى يصفيه.

وقد تأتى النيابة فى بيع ملك الغير عن طريق نص القانون وذلك كالولى فلا يجوز له ان يشتري مال الصغير لنفسه لا باسمه ولا باسم مستعار ولو كان الشراء فى المزاد العلنى وهذا ما يقع غالباً فى بيع أموال المحجورين إلا إذا كان القانون يرخص فى ذلك.

وقد تأتى النيابة فى بيع ملك الغير عن طريق أمر من السلطات المختصة فالوصى والوكيل عن النائب والقيم والسنديك والحارس القضائى كل هؤلاء ينوبون عن غيرهم فى بيع المال بموجب أمر من سلطة القضائية والموظف العام قد ينوب عن الدولة فى بيع أموالها بموجب أمر من السلطة الإدارية فلا يجوز لأحد من هؤلاء أن يشتري المال المعهود إليه فى بيعه لا باسمه ولا بإسم مستعار ولو كان الشراء فى مزاد علنى.

(الوسيط. ٤. للدكتور السنهوري ص ٩٨ وما بعدها، والمراجع السابقة، وتراجع القواعد

العامّة فى التعليق على نص المادة ١٠٨ مدني الجزء الأول من كتابنا التعليق)

من أحكام القضاء:

١- إن حجية الأمر المقضي التي تلحق قائمة التوزيع قبل الممثلين في إجراءاته هي حجية مقصورة على ما بينته هذه القائمة في حدود ما أعدت له قانوناً من تقدير ديون الدائنين وترتيب درجاتهم في توزيع ثمن العقار بينهم. وفي هذا النطاق أجز الطعن فيها في وجود الدين ومقداره ودرجته. فإذا ما انقضى ميعاد الطعن أو فصل فيه أصبح للقائمة النهائية حجية في تلك المنازعات وحدها لا تتعداه إلى ما عداها من المنازعات الأخرى بين

الخصوم. فإذا كان أحد من المطعون عليهم لا ينازع في وجود الديون التي حلت فيها الطاعة الأولى محل الدائنين المسجلة ديونهم ولا في مقدارها أو ترتيبها، وإنما أقيمت الدعوى وفصل فيها الحكم المطعون فيه على أساس أن الطاعة الأولى في حلولها محل الدائنين وفي شرائها الأطيان بالمزاد كانت في ذلك كله معيرة اسمها لزوجها الطاعن الثاني الذي كان وصياً على القصر والذي عمل ذلك بمالهم ولحسابهم، وأن شراؤه يقع باطلاً لأنه بوصفه وصياً عليهم ممنوع قانوناً من شراء مالهم لنفسه بغير إذن من المجلس الحسبي، فإنه لا يحول دون نظر الدعوى ببطلان هذا الشراء صيرورة التوزيع نهائياً، إذ هذا البطلان ما كان لتمكن إثارته كمنافضة في التوزيع لأن الطعن فيه موجه إلى انعقاد البيع ذاته للمشتري لا إلى إجراءات توزيع ثمن العين المباعة.

(الطعن رقم ١٩٦ - لسنة ١٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٠٢ / ١٩٥٠)

٢- متى قررت محكمة الموضوع أن مديناً متضامناً قام بتسوية الدين ونزع ملكية أطيان المدينين الآخرين وشرائها بالمزاد لنفسه وأنه أوفى مقابل التسوية لحسابهم جميعاً ومن المال المشترك، فإن النيابة التبادلية في الالتزامات التضامنية أو الوكالة الضمنية التي قررتها تلك المحكمة في هذه الحالة تمنع من إضافة الملك إلى الوكيل أو النائب الراسي عليه المزاد بل ويعتبر رسو المزاد كأنه لم يكن إلا في خصوص إنهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم.

(الطعن رقم ٣٤٥ - لسنة ٢١ ق - تاريخ الجلسة ٩ / ٢ / ١٩٥٦)

* * *

شراء السمسار والخير ما عهد إليهما ببيعه

النص التشريعي (مادة ٤٨٠) :

لا يجوز للسماسة ولا الخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم فى بيعها أو تقدير قيمتها سواء أكان الشراء باسمائهم أم باسم مستعار.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٦٩ لىبى و ٤٤٨ سورى و ٥٩٢ عراقى و ٣٧٩ لبنانى و ٤١٤ سودانى.

الأعمال التحضيرية: يراجع - لاحقاً - التعليق الوارد على نص المادة ٤٨١ مدنى.

رأى الفقه:

لايجوز للسمسار إذا عهد إليه شخص فى بيع مال له أن يشتري هذا المال لنفسه ذلك ان السمسار إما ان يكون لديه توكيل بالبيع فيصبح وكيلاً ويمنع ككل وكيل من شراء ما وكل فى بيعه وأما ألا يكون لديه توكيل فعند ذلك لايكفى رضاه بشرأء الشئء لنفسه بل يجب قبول المالك وفى هذا إذن يجعل الشراء جائزاً ومثل السمسار الخير الذى يعهد إليه فى تقويم شئء لا يجوز له أن يشتريه لنفسه لتعارض المصلحة إذ أن ذلك يحمله على أن ينجس تقويم الشئء حتى ينتفع هو بخس الثمن والخير كالسمسار إما أن يكون عنده توكيل فيكون حكمه حكم الوكيل لا يجوز له شراء الشئء لنفسه وأما إلا يكون عنده توكيل فلا بد فى هذه الحالة من قبول المالك، والسمسار والخير ممنوعان من شراء المال ولو بيع فى المزاد العلنى سواء كان الشراء بإسمهما أو بإسم مستعار.

(الوسيط - للدكتور السنهوري - ص ١٠٤ والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

تختلف الوكالة التجارية عن أعمال السمسرة، وتتميز كل منهما عن الأخرى، إذ يقتصر عمل السمسار على التقريب بين شخصين لإتمام الصفقة، دون أن يكون له شأن فيما يتم التعاقد عليه، فهو لا يمثل أحد المتعاقدين، ولا يوقع على العقد بوصفه طرفاً فيه، أما الوكيل بالعمولة في الوكالة التجارية فإنه يتعاقد مع الغير باسمه دون اسم موكله الذي قد يجهله المتعاقد الآخر، وإن كان على الوكيل بالعمولة أن ينقل إلى ذمة موكله كل الحقوق وما ترتب على العقد من التزامات، وإذا كان القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦١ الصادر في ٩ من يولييه سنة ١٩٦١ قد حظر بمادته الأولى مزاوله أعمال الوكالة التجارية إلا للشركات الحكومية أو التابعة للمؤسسات العامة، فإن هذا الحظر يكون قاصراً على أعمال الوكالة بالعمولة دون أعمال السمسرة، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بما قرره من أن أعمال الوكالة التجارية تضمن أعمال السمسرة، ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى المطالبة بالسمسرة المستحقة لمورث الطاعنين عن الصفقة التي ادعى إتمامها بين المطعون عليهما، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ١٠٢ - لسنة ٣٨ ق - تاريخ الجلسة ١٩٧٢ / ٦ / ٧)

* * *

إجازة شراء النائب والسمسار والخير

النص التشريعي (مادة ٤٨١):

يصح العقد فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا أجازته من تم البيع لحسابه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٧٠ لىبى و ٤٤٩ سورى و ٥٩٢ عراقى و ٣٩٨ لبنانى و ٤١٥

سودانى و ٥٦٩ تونسى.

الأعمال التحضيرية:

فى هذه النصوص تفصيل وزيادة بيان عما ورد فى التقنين الحالى

(م ٣٢٥/٢٥٨ الملغى) من الوجوه الآتية:

١- حددت النيابة عن البائع التى تمنع عن شراء تحديد أدق فوسع المشرع من ناحية وضيق من ناحية أخرى وسع فى أنه أضاف إلى الأوصياء والوكلاء القوام والمديرين والموظفين العاممين والسنديك والحارس المصطفى (لأموال المعسر) والمصطفى لشركة أو لتركه وضيق فى أنه أخرج الأولياء الشرعيين فهؤلاء يتبع فى شأنهم قانون الأحوال الشخصية وينص المشرع على عدم الإخلال به وتجزى الشريعة الإسلامية شراء الولى لنفسه مال الصغير.

٢- زيد على النواب السماسرة والخبراء فى الأموال المعهود إليهم فى

بيعها أو تقدير قيمتها لأن حكمة المنع فيهم متوافرة (م ٦٤٧ من المشروع

وقد تلقى عن المادة ٥٦٩ من التقنين التونسى).

٣- نص المشرع صراحة على أن البيع ممنوع ولو كان بالمزاد العلني أو كان باسم مستعار والنص على الحالة الأولى يزيل لبساً وعلى الحالة الثانية يواجه أمراً كثيراً الوقوع.

٤- أجاز المشروع تصحيح البيع (وهو باطل بطلاناً نسبياً لمصلحة البائع وقد قرر البطلان نص خاص لعلّة تعارض المصلحة) لأجازة من تم البيع لحسابه فحسب بل كذلك بإذن القضاء في البيع قبل حصوله كالوصي يستأذن المجلس الحسبي.

٥- عرض المشروع لتقدير التعويض في حالة ما إذا لم يجوز العقد وبيع المال من جديد لمشتري أجنبي فإن المشتري الأول يتحمل في هذه الحالة على سبيل التعويض مصروفات البيع وما عسى أن يكون قد نقص من قيمة المبيع وليس في هذه إلا تطبيق للقواعد العامة (والأولى عدم ذكره فتحذف الفقرة الثانية من المادة ٦٤٨).

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني الجزء ٤ ص ٢٢٨ و ٢٢٩ و ٢٣٠)

رأى الفقه:

يردد نص المادة ٤٨١ مدني الحكم الوارد في نص المادة ١٠٨ من القانون السابق.

وقد فسرت المذكرة الإيضاحية الجزاء على الشراء رغم المنع على أساس البطلان النسبي للعقد المقرر لمصلحة البائع وكان الدكتور السنهوري من انصار هذا الرأي وهو الذي كتب ماجاء بالمذكرة الإيضاحية ومع ذلك فقد عدل عن هذه الرأي وهو يقول الآن " والصحيح أن تحريم بيع النائب لنفسه إنما يقوم على قرينة قانونية هي أن الأصل عندما أناب النائب في بيع ماله لم يدخل في هذه الإنابة أن يكون المناب هو المشتري سواء لنفسه أو بالنيابة عن غيره والا لكان قد باع له مباشرة

دون حاجة إلى إنابته في البيع فإذا ما باع النائب المال لنفسه سواء بإعتباره أصيلاً في الشراء أو بإعتباره نائباً عن غيره فيه يكون قد جاوز نيابته فلا ينفذ تصرفه في حق الأصل إلا إذا أجازته هذا وتكييف الجزاء بأنه عدم النفاذ هو ما يأخذ به الفقه الغالب في مصر في ظل القانون المدني الجديد ومع ذلك فإن هذا التكييف لا يبين حكم العقد قبل أجازة الأصل له وهل هو موجود أو غير موجود وإذا كان موجوداً فهل هو صحيح أو غير صحيح. ويذهب الدكتور منصور مصطفى منصور إلى أن حكم العقد قبل أجازته أنه موقوف أخذاً بحكم العقد الموقوف المقرر في الشريعة الإسلامية ولكن مما قد يؤخذ على هذا الرأي أن القانون المدني لا يعرف نظرية لعقد الموقوف وهو لم يأخذ بها في أنسب موضع لها في بيع ملك الغير إذا قرر بصدده البطلان النسبي.

ويبدو لنا أنه إذا جاوز النائب حدود نيابته أو إذا اشتري السمسار أو الخبير رغم المنع ومع عدم وجود نيابة أصلاً لأى منهما فإن التصرف يكون باطلاً بطلاناً نسبياً وقد تقرر هذا البطلان بنص خاص.

ولكن البطلان النسبي - في رأى الدكتور تناغو - ينقسم إلى قسمين: فهناك البطلان النسبي بمعنى القابلية للإبطال وفي هذه الحالة يكون التصرف قائماً ومنتجاً لأثاره إلى أن يتقرر إبطاله وهناك البطلان النسبي بمعنى القابلية تصحيح وفي هذه الحالة لا يكون التصرف منتجاً لأثاره إلى أن يتقرر تصحيحه.

وبيع النائب أو السمسار الخبير على خلاف والمنع هو بيع باطل بطلاناً نسبياً بمعنى القابلية فيكون التصرف قبل تصحيحه غير منتج لأى أثر من أثاره وهو الذى صحح بالإجازة من الأصل أو من الجهة التى عينت النائب فإن العقد يصبح منتجاً لأثاره.

(عقد البيع - الدكتور سمير تناغو ص ٤٢ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- إن خطأ الحكم في قوله إن البطلان المنصوص عليه في المادة ٢٥٨ من القانون المدني القديم هو بطلان مطلق، مع أنه نسبي، لا يكون له تأثير في مصير الحكم مادام هذا البطلان لم يزل لا برضاء القاصر بعد بلوغه من الرشد ولا بإجازة المجلس الحسبي له.

(الطعن رقم ١٩٦ - لسنة ١٧ ق - تاريخ الجلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٥٠)

٢- إذا تمسك الوكيل في دعوى الحساب المرفوعة عليه من ورثة موكله بأنه غير ملزم بمحاسبتهم عن ريع بعض أطيان المورث إذ أنه اشتراها منه فدفع الورثة ببطلان البيع لسببين أولهما أن البائع كان غير أهل للتصرف وثانيهما أن المشتري كان وقت العقد وكيلاً فما كان له أن يشتري لنفسه شيئاً من مال موكله، وبنت المحكمة قضاءها في الدعوى على التقرير بصحة العقد قائلة إن ليس في ظاهره ما يشوبه إذ قد ثبت لها أن المشتري قد دفع ثمن الصفقة، فهذا القول لا يصلح رداً على الدفع ببطلان العقد المؤسس على السببين السالف ذكرهما، ولذلك يكون الحكم معيباً بقصور أسبابه.

(الطعن رقم ١٣٧ - لسنة ١٦ ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ٥ / ١٩٤٨)

* * *

المقايضة ماهية المقايضة وإثباتها

النص التشريعي (مادة ٤٨٢) :

المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٧٢ لیبی و ٤٥١ سورى و ٥٩٩ عراقى و ٤٩٩ لبنانى و ٤١٦

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٤٨٥ مدنى.

رأى الفقه:

١- عرفت المادة ٤٨٢ مدنى المقايضة.

فالمقايضة كالبيع من عقود التملك بمقابل إلا أن ما يميزها عن البيع انها مبادلة شىء بشىء آخر غير النقود فكل عاقد يتعهد بتمليك العاقد الآخر شيئاً أو حقاً مالياً على سبيل التبادل ولذلك قبل أن كل طرف فى المقايضة يعتبر بائعاً ومشترياً فى آن واحد لأنه يبيع ملكه للطرف الآخر على أن يحل ملك الآخر محل الشىء الذى قدمه.

على أن المقايضة يجوز ان تقترن بمعدل نقدى وهذا المعدل النقدى لايقبل العقد بيعا مادام ان المعدل لم يكن هو العنصر الغالب فى العقد والا إنقلبت المقايضة بيعاً.

(الوجيز في عقد البيع- للدكتور عبد المنعم البدر اوي- ص ٤٤٧)

٢- لم يزل الفقه الإسلامى يعتبر المقايضة نوعاً من البيع يكون فيه الثمن عينا معينة والواقع أن البيع لا يعدو أن يكون إحدى صور المقايضة فالمقايضة وهى مبادله مال بمال تنطبق فى الأصل على البيع وغيره من مبادلات الأموال اما البيع ففيه تخصيص للمالين المقايض عليهما فلا بد أن يكون احدهما نقداً والآخر مالا غير نقدي لذلك كان المنطق يقضى بأن ندرس أحكام المقايضة أولاً ثم نتعوض لأحكام البيع بإعتباره إحدى صورها على أن شيوع البيع جعله نموذجاً للعقود تكرر له التقنيات معظم أحكامها فى هذا المضمار ويضع الفقهاء بصدد معالجته اهم نظرياتهم لذلك درج لفقه والتقنين الحديث على معالجة أحكامه أولاً ثم عرض الأحكام الخاصة بالمقايضة، وبديهي ألا تختلف عن البيع إلا من حيث الثمن فلا وجود له فى المقايضة وبالتالي لا محل فيها لما يتعلق به من أحكام.

(عقد البيع للدكتور جاك الحكيم - ص ٣٩٠ وما بعدها، والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

عقد المقايضة لا يلزم - فى حالة ثبوته بالكتابة - أن يكون فى محرر واحد تمسك الطاعن بان عقد المقايضة ثابت من إقرارى تنازل كل منهما بمستند منفصل احدهما صادر منه والآخر من المطعون ضده الأول دفاع جوهرى. التفات الحكم عنه مستلزماً أن يكون عقد المقايضة ثابتاً فى محرر واحد مخالفة للقانون وقصور.

لما كان الثابت فى الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بدفاع حاصله أن إتفاقه والمطعون ضده الأول على المقايضة ثابت من إقرارى التنازل الصادرين من كل منهما بمستند منفصل أحدهما صادر من المطعون ضده الأول بتاريخ ١٩٨٨/٢/٢٠ والثانى من الطاعن بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٧ وكان من شأن هذا الدفاع - لو فطنت إليه المحكمة

ومحصته - تعبير وجه الرأى فى الدعوى إذ أن مؤداه ثبوت قيام عقد المقايضة بين طرفيه إذ لا يلزم فى حالة ثبوته بالكتابة أن يؤكد ذلك فى محرر واحد فإن الحكم المطعون فيه إذا التقت عن تناول هذا الدفاع الجوهري بما يقتضيه من البحث والتمحيص ووقف منه عند حد القول بعدم تقديم الطاعن للمحرر المثبت لعقد المقايضة المطلوب فسخه مستلزماً بذلك أن يكون ثابتاً فى محرر واحد وخلص إلى تأييد الحكم الابتدائي الذى قضى برفض دعواه فإنه يكون مع مخالفته للقانون قد ران عليه القصور المبطل.

(الطعن ٤٧٧٠ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٠/٣٠ س ٤٨ ص ١١٥٦)

* * *

المعدل في المقايضة

النص التشريعي (مادة ٤٨٣):

إذا كان للأشياء المتقايض فيها قيم مختلفة في تقدير المتعاقدين جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معداً.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٧٢ لیبی و ٤٥١ سورى و ٥٩٩ عراقى و ٥٠١ لبنانى و ٤١٧ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الوارد على نص المادة ٤٨٥ مدنى.

رأى الفقه:

لابد ان تكون المقايضة مبادلة حق غير نقدى، فلا تدخل النقود فى عقد المقايضة وهذا هو الذى يميزها عن عقد البيع ومع ذلك فقد يدخل فى المقايضة نقود تكون معدلا فيما إذا كانت الأشياء المتقايض فيها لها قيم مختلفة فى تقدير المتعاقدين فإنه يجوز طبقاً للمادة ٤٨٣ مدنى تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلا فإذا قابض شخص بدار مملوكه له على الأرض مملوكة لأخر، وكانت قيمة الدار ألفين وقيمة الأرض ألفا وخمسائه فى نظر المتقايضين فان صاحب الدار يأخذ فى مقابل داره الأرض ومعها معدل من النقود مقداره خمسائه ويبقى العقد مع ذلك عقد مقايضة وقد اختلفت الآراء فى هذا الصدد فيما يميز عقد المقايضة بمعدل عن عقد البيع فذهب رأى وجوب الرجوع إلى نية المتعاقدين فإن أراد العقد بيعاً والا فهو مقايضة وذهب رأى ثان إلى جعل العقد بيعاً إذا كان المعدل أكثر من قيمة

الشيء الذى قرن به التكميل قيمته فإن المعدل أقل فالعقد مقايض وذهب رأى ثالث - وهو رأى الصحيح - إلى أن العقد مقايضة إلا إذا كان المعدل يزيد بكثير على قيمته الشيء الذى قرن به لتكميل قيمته بحيث يعتبر هذا الشيء هو المكمل للمعدل لا المعدل هو المكمل للشيء ففى المثل السالف الذكر إذا كانت الدار قيمتها الفان والأرض قيمتها خمسمائة فبودلت الدار بالأرض ومعها ألف وخمسمائة كان العقد بيعاً لا مقايضة.
(الوسيط ٤. للدكتور السنهوري - ص ٨٥٧ و ٨٥٨ والمراجع السابقة)

* * *

مصرفات ونفقات المقايضة

النص التشريعي (مادة ٤٨٤):

مصرفات عقد المقايضة وغيرها من النفقات الأخرى يتحملها المتقايضان مناصفة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٧٣ ليبي و ٤٥٢ سورى و ٦٠٠ عراقى و ٥٠٢ لبنانى و ٤١٨ سودانى.

الأعمال التحضيرية:

يراجع - لاحقاً - التعليق بالأعمال التحضيرية الواردة على نص المادة ٤٨٥ مدنى:

رأى الفقه:

١- الأصل أن أحكام البيع تسرى على المقايضة إلا ما ماتخصت به المقايضة بالنص أو فيما يتفق مع طبيعتها.
ومن المسائل التى تختلف فيها المقايضة عن البيع مسألة مصرفات البيع فنظر لأن كلا من المتقايضين يعتبر بائعاً ومشترياً فى نفس الوقت فلا يكون محل لتطبيق القاعدة التى تقرر ان مصرفات العقد يتحملها المشتري وحده ولذلك كان نص المادة ٤٨٤ مدنى.

(عقد البيع- الدكتور سمير تناغوص ٤٢٣، والمراجع السابقة)

٢- من الأمور التى تختلف فيها المقايضة عن البيع ما ورد بنص المادة ٤٨٤ مدنى أن مصرفات عقد المقايضة وغيرها من النفقات الأخرى يتحملها المتقايضان مناصفة.. الخ " على حين أن هذه المصرفات

فى عقد البيع على أحد طرفيه فقط وهو المشتري، ويبرر هذا الحكم أن كلا من طرفى المقايضة يعتبر فى نفس الوقت مشتريا لما قايض عليه.
(الوجيز فى عقد البيع - الدكتور عبد المنعم البدر اوى ص ٤٤٨)

* * *

الالتزامات والحقوق في المقايضة

النص التشريعي (مادة ٤٨٥):

تسرى على أحكام المقايضة البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً الشيء الذي قابض به ومشترياً للشيء الذي قابض عليه.

النصوص العربية المقابلة:

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

مادة ٤٧٤ ليبي و ٤٥٣ سورى و ٥٩٧ عراقى و ٥٠٣ لبنانى و ٤١٩

سودانى.

الأعمال التحضيرية:

١- تعرف المادة ٦٥٣ عقد المقايضة وتصرح بأن البديلين يجب الا يكونا من النقود وهذا هو الذى يميز المقايضة عن البيع (ويحسن تعديل التعريف الورد فى المشروع على الوجه الآتى " المقايضة عقد يلتزم بمقتضاه كل من المتعاقدين أن ينقل للآخر على سبيل التبادل ملكية مال لا يكون من النقود فتضاف عبارة على سبيل التبادل ")

٢- وتجيز المادة ٦٥٤ أن يكون فى المقايضة معدل من النقود كمعدل القسمة على أنه يجب ألا يكون هذا المعدل هو العنصر الغالب وإلا إنقلب المقايضة بيعاً.

٣- وتجعل المادة ٦٥٥ مصروفات عقد المقايضة مناصفة على التقايضين وهذا طبيعى لأن منهما مشترياً لما قابض عليه ويجوز لإتفاق على غير ذلك.

٤- وتقضى المادة ٦٥٦ (وتوافق المادة ٣٥٨ من التقنين الأهلى) بأنه إذا تسلم أحد المتقايضين الشيء الذى قابض عليه ثم أثبت بعد ذلك أن الطرف الآخر لا يملك هذا الشيء (وليس من الضرورى أن يحصل له تعرض بالفعل كما فى ضمان التعرض) جاز له أن يمتنع عن تسليم الشيء

الذى قابض به (وهذا هو الدفاع بعدم تنفيذ العقد) وليس عليه أن يرد ما تسلمه (وهذا هو الفسخ) وهذه المادة ليست إلا تطبيقاً للقواعد العامة (ويحسن حذفها من المشروع).

٥- وتقضى المادة ٦٥٧ بانه إذا إستحق الشيء المقايض عليه فى يد المقايض أورد بعيب، كان المقايض بالخيار بين الرجوع بالصمان أو طلب الفسخ وهذا أيضاً تطبيق للقواعد العامة لولا أن المشرع هنا أصلح شذوذاً وقع فيه التقنين الأولى فقد قضت المادة ٣٥٩ من التقنين بأن المقايض إذا فسخ المقايضة وطلب رد الشيء الذى قابض به فإنه لا يستطيع إسترداده إذا كان عقاراً إنتقلت حيازته إلى أجنبى مدة خمس سنين من وقت المقايضة وهذا حكم غير مفهوم إلا إذا قبل أن الأجنبى قد ملك العقار بالتقادم القصير على ان التعليل لا يصح فى كل الأحوال فقد يكون الأجنبى سىء النية أو قد تكون مدة حيازته للعقار أقل من خمس سنوات ويكفى لتحقيق ذلك ألا تنتقل إليه حيازة العقار والا بعد المقايضة كما هو الغالب وقد خلف المشروع هذا الحكم الغريب (الأولى أن تحذف المادة كلها من المشروع ويكفى ان يستخلص حكمها من القواعد العامة).

٦- وتقرر المادة ٦٥٨ بوجه عام ان أحكام البيع تسرى على المقايضة بالقدر الذى تسمح به طبيعتها مع إعتبار كل من المقايضين بائعاً قابض به ومشترياً لما قابض عليه.

ومما تسمح بتطبيقه طبيعة المقايضة الفسخ وضمان الإستحقاق وضمان العيب (وقد سبق تطبيق ذلك فى المادتين السابقتين) والتسجيل لنقل الملكية وقواعد التسليم والتسلم.

ومما لا تسمح بتطبيقه طبيعتها قواعد الغبن وكل القواعد الأخرى التى تتعلق بالثمن.

(مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى - الجزء ٤- ص ٢٢٨ و ٢٣٩ و ٢٤٠)

رأى الفقه:

يخلص من نص المادة ٤٨٥ مدنى ان المقايضة تسرى عليها فى الأصل أحكام البيع فيعتبر كل متقايز بائعاً للشئ الذى كان مملوكاً له وقابض به ومشترياً للشئ الذى كان مملوكاً للطرف الآخر وقابض هو عليه غير ان طبيعة - وترجع إلى انه لا يوجد فيها مبيع وثمن بل مبيع ومبيع - قد تقضى ببعض مفارقات من أحكام البيع.

فالمقايضة كالبيع رضائى يتم بتوافق الإيجاب والقبول ولا يشترط فيها شكل خاص ويثبت طبقاً للقواعد العامة فى الإثبات بقيمة أحد الشئين المتقايز فيهما إذ المفروض انهما متساويان فى القيمة وإلا فكل إلزام تقدر قيمته بقيمة الشئ محل هذا الإلزام وأركان المقايضة التراضى والمحل والسبب والآثار التى ترتب على المقايضة هى نفس الآثار التى تترتب على البيع من حيث إلزامات البائع لامن حيث إلزامات المشتري. فيلتزم كل من المتقايزين بنقل ملكية الشئ الذى يقايز به الطرف الآخر، كما يلتزم بتسليمه إياه وبضمان التعرض والإستحقاق وبضمان العيوب الخفية.

وتنتقل ملكية الشئ المتقايز فيه من مالكه إلى المتقايز الآخر بمجرد تمام المقايضة فى المنقول المعين بالذات وبالإفراز فيما عين بنوعه وبالتسجيل فى العقار الخ.

ويمكن القول بوجه عام أن أحكام البيع المتعلقة بالثمن لا تسرى فى عقد المقايضة لتعارض هذه الأحكام مع طبيعة المقايضة.

(الوسيط. للدكتور السنهاوري. ص ٨٥٨ وما بعدها والمراجع السابقة)

من أحكام القضاء:

١- يجوز للمتبادل أن يوجه على المتبادل معه دعوى انفساخ البذل لاستحقاق العوض الذي تسلمه، ولو كان عقد البذل غير مسجل.
(الطعن رقم ٣٩ - لسنة ٦ ق - تاريخ الجلسة ١٩٣٧ / ٠١ / ٠٧)

٢- إذا نزعت ملكية الأطيان المتبادل عليها بسبب عدم سداد دين عليها مضمون برهن تعهد أحد المتبادلين بدفعه مقابل فرق البذل فالمتبادل الذي نزعت الأطيان من تحت يده وفاء لهذا الدين يرد إليه ثمنها حسبما اتفق عليه في عقد التبادل ولو كانت قيمتها قد نقصت، لأي سبب كان، عنها وقت التبادل. وذلك بمقتضى المادة ٣٠٦ مدني.
(الطعن رقم ١ - لسنة ١١ ق - تاريخ الجلسة ١٩٤١ / ٠٣ / ٢٧)

٣- إن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعاً لحكم يحوز قوة الأمر المقضي. فإذا كانت المحكمة التي نظرت في دعوى إثبات البذل في أرض قد قالت في أسباب حكمها إن ما أثاره أحد المتبادلين من نزاع في ملكية المتبادل الآخر لما بادل به ليس محله دعوى إثبات التعاقد، ثم قضت بإثبات البذل بناءً على تسليم طرفيه بوقوعه، فإن حكمها هذا لا يحول دون النظر في ذلك النزاع نفسه بدعوى أخرى تقام بفسخ عقد البذل. وكذلك تفريعاً على هذا الأصل إذا كانت المحكمة في دعوى الضمان الفرعية قد قالت في أسباب حكمها إن الدعوى المذكورة ليست صالحة للنظر فيها وحكمت في منطوقه برفضها بحالتها، فإن حكمها هذا - وهو ليس إلا حكماً مؤقتاً - لا يمكن أن يحول دون النظر فيما أثير في الدعوى من وجوه النزاع.

(الطعن رقم ٩١ - لسنة ١٦ ق - تاريخ الجلسة ١٩٤٨ / ٠٢ / ٢٦)

٤- إن اللائحة الخاصة بشروط بيع أملاك الميري الحرة بتاريخ ٢١ من أغسطس سنة ١٩٠٢ تقضي بأن يكون البيع إما بالمزاد العلني أو

بواسطة عطاءات داخل مظاريف، وأنه يجوز البيع بالممارسة استثناء في بعض الحالات الخاصة بحسب ما تستصوبه وزارة المالية التي أصدرت قراراً في سبتمبر سنة ١٩٤٧ ببيع القطع الصغيرة التي لا تتجاوز العشرين فداناً إلى مستأجريها بعقود مدة ست سنوات متوالية بشرط أن يكونوا قد زرعوها وسددوا إيجارها. وبتاريخ ١٨ من مارس سنة ١٩٤٣ صدر قرار من مجلس الوزراء بوقف سلطة وزارة المالية في البيع بالممارسة، ثم صدرت عدة قرارات بإعادة الترخيص في البيع بالممارسة للمستأجرين بشروط معينة، وأخيراً صدر قرار مجلس الوزراء في ٧ من أكتوبر سنة ١٩٥١ بالموافقة على اقتراح وزير الاقتصاد الوطني بوقف البيع بالممارسة (فيما عدا بعض أحوال خاصة) فلا يرخص بيع أملاك الحكومة الحرة إلا وفقاً للشروط والأوضاع المبينة في اللائحة المشار إليها، وأن يكون البيع في جميع الأحوال بالمزاد العلني. فإذا كان الثابت أن موضوع الدعوى ليس من بين الأحوال المستثناة بمقتضى هذا القرار الأخير، وكان المدعي يريد استبدال قطعة أرض حكومية بقطعة سبق له شراؤها بالفعل من الحكومة كذلك، ولكن إجراءات البديل لم تتم قبل صدور ذلك القرار، فإنه طبقاً للمادة ٤٨٥ من القانون المدني (إذ تسري على عقد البديل أو المقايضة أحكام عقد البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة)، يتعين التسليم بعدم جواز المضي في إجراءات هذه المقايضة، ويتعين بالتالي رفض دعوى المدعي التي يطلب فيها إلغاء القرار الصادر بوقف إجراءات البديل.

(الطعن رقم ٤٢٥ - لسنة ٧ق - تاريخ الجلسة ١٣ / ١ / ١٩٥٥)

٥- تنص المادة ٤٨٥ من التقنين المدني - على أنه "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقاضين بائعاً للشيء الذي قايض به، ومشترياً للشيء الذي قايض عليه"

ومن المقرر أن التزام البائع بضمان عدم التعويض للمشتري في الانتفاع بالمبيع أو منازعته فيه وفقاً للمادة ٤٣٩ من التقنين المذكور التزام أبدي يتولد من عقد البيع ولو لم يشهر فيمتنع على البائع التعرض للمشتري لأن من وجب عليه الضمان يحرم عليه التعويض، وعليه فلا يجوز للمتبادل على عقار منازعة المتبادل معه أو ورثته استناداً إلى أن عقد البذل لم يسجل لأن عليه التزاماً شخصياً بتمكينه من الانتفاع بهذا العقار، وحيازة هادئة فينشأ عن عقد البذل بمجرد انعقاده.

(الطعن رقم ٦١٤ - لسنة ٤٩ ق - تاريخ الجلسة ١٧ / ١٢ / ١٩٨٤)

٦- الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون المدني تنص على أنه إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات لا يملكه جاز للمشتري أن يطلب إبطال البيع، وأن المادة ٤٨٥ من القانون المدني تنص على أنه يسرى على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه، كما حددت الفقرة الأولى من المادة ١٤٠ من القانون المدني مدة سقوط الحق في الإبطال في حالات حددتها على سبيل الحصر وهي حالات نقص الأهلية والغلط والتدليس والإكراه بثلاث سنوات أما في غير هذه الحالات فإن مدة تقادم الحق في إبطال العقد وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا تتم إلا بمضي خمسة عشر سنة من تاريخ إبرام العقد.

(الطعن رقم ٨٤١ - لسنة ٥١ ق - تاريخ الجلسة ٣٠ / ٠٦ / ١٩٨٥)

٧- لما كانت المادة ٤٨٥ من القانون المدني قد نصت على أن "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتعاقدين بائعاً للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه" وكان الحكم قد أثبت أن المدعي بالحقوق المدنية قد نفذ التزامه بتسليم ماشيته التي قايض بها إلى المتعاقد معه فإن ملكية الأخير للماشية التي

قايض عليها تنتقل إلى المدعي بالحقوق المدنية نفاذاً لعقد المقايضة وإذا كانت تلك الماشية في حيازة الطاعن لحين إتمام المقايضة فإنه أصبح حائزاً لها بمقتضى عقد جديد ضمني بينه وبين المدعي بالحقوق المدنية هو عقد ودیعة وتصبح العلاقة بين الطرفين ليست مجرد علاقة مدنية بحتة بل تعتبر علاقة قائمة على أساس عقد من عقود الائتمان المنصوص عليها في المادة ٣٤١ من قانون العقوبات هو عقد الودیعة.

(الطعن رقم ٤٨٥٩ - لسنة ٥٦ ق- تاريخ الجلسة ٢٩ / ٠٣ / ١٩٨٧)

٨- المقرر على ما تقضى به المادة ٤٨٥ من القانون المدني أن أحكام البيع تسرى على المقايضة بالقدر الذي تسمح به طبيعتها فيعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه، وينبني على ذلك أن يلتزم كل من المتقايضين بنقل ملكية الشيء الذي قايض به إلى الطرف الآخر، فإن كان هذا الشيء عقاراً وجب اتخاذ إجراءات التسجيل فإن امتنع أحد المتقايضين عن هذا الالتزام، كان للمتعاقد الآخر رفع دعوى صحة ونفاذ عقد المقايضة للحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل الملكية ولا يجاب إلى طلبه إلا إذا كان انتقال الملكية وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين، كما هو الحال في دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، ولا يحول دون الحكم بصحة ونفاذ عقد المقايضة أن يكون المتقايض قد باع العقار الآخر طالما لم يثبت أن المشتري منه قد سجل التصرف الصادر إليه الذي يؤدي إلى استحالة تنفيذ التزامه بنقل ملكية العقار إلى المتقايض الآخر.

(الطعن رقم ١٧٠٢ - لسنة ٥٦ ق- تاريخ الجلسة ١٨ / ٥ / ١٩٨٩)

٩- النص في المادة ٤٨٥ من القانون المدني على أن: "تسرى على مقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به ومشترياً للشيء الذي قايض عليه"

إنما يدل على أن عقد المقايضة يسرى عليه في الأصل أحكام البيع من حيث كونه عقداً رضائياً يتم بتوافق الإيجاب والقبول ولا يشترط فيه شكل خاص ويثبت طبقاً للقواعد العامة في الإثبات ومن حيث أركان انعقاده من رضا ومحل وسبب مع مراعاة أن المحل في عقد المقايضة هو الشيئان المتقايز فيهما.

(الطعن رقم ٤٧٧٠ - لسنة ٦١ ق- تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٧)

١٠- النص في المادة ٤٨٥ من القانون المدني على أن "تسري على المقايضة أحكام البيع، بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويعتبر كل من المتقايزين بائعاً للشيء الذي قايز به ومشترياً للشيء الذي قايز عليه" إنما يدل على أن عقد المقايضة يسري عليه في الأصل أحكام البيع من حيث كونه عقداً رضائياً يتم بتوافق الإيجاب والقبول ولا يشترط فيه شكل خاص ويثبت طبقاً للقواعد العامة في الإثبات، ومن حيث أركان انعقاده من رضا ومحل وسبب مع مراعاة أن المحل في عقد المقايضة هو الشيئان المتقايز فيهما.

(الطعن رقم ٤٧٧٠ - لسنة ٦١ ق- تاريخ الجلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٩٧)

* * *

obeikandi.com

فهرس المحتويات

obeikandi.com

الصفحة	الموضوع
٥	مقدمة
٧	أركان البيع
٧	تعريف البيع
٧	النص التشريعي مادة (٤١٨)
٧	النصوص العربية المقابلة
٧	الأعمال التحضيرية
٨	رأي الفقه
٨	ما يميز عقد البيع عن غيره من العقود
١١	أركان البيع
٤٢	أحكام القضاء
٦٢	المحل في عقد البيع
٦٢	الشروط الواجب توافرها بشأن المحل في عقد البيع
١١٢	العلم بالبيع – مناط تحقيق العلم
١١٢	النص التشريعي مادة (٤١٩)
١١٢	النصوص العربية المقابلة
١١٢	الأعمال التحضيرية
١١٣	رأي الفقه
١٢٦	أحكام القضاء
١٢٨	البيع بالعينة – هلاك العينة
١٢٨	النص التشريعي مادة (٤٢٠)

الصفحة	الموضوع
١٢٨	النصوص العربية المقابلة.....
١٢٨	الأعمال التحضيرية.....
١٢٩	رأي الفقه.....
١٣٢	أحكام القضاء.....
١٣٣	البيع بشرط التجربة – طبيعة البيع بشرط التجربة
١٣٣	النص التشريعي مادة (٤٢١).....
١٣٣	النصوص العربية المقابلة.....
١٣٣	الأعمال التحضيرية.....
١٣٤	رأي الفقه.....
١٣٧	أحكام القضاء.....
١٣٨	البيع بشرط المذاق
١٣٨	النص التشريعي مادة (٤٢٢).....
١٣٨	النصوص العربية المقابلة.....
١٣٨	الأعمال التحضيرية.....
١٣٨	رأي الفقه.....
١٤١	ركن الثمن – أسس تقدير الثمن
١٤١	النص التشريعي مادة (٤٢٣).....
١٤١	النصوص العربية المقابلة.....
١٤١	الأعمال التحضيرية.....
١٤١	رأي الفقه.....
١٤٢	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
١٤٤	عدم تحديد ثمن للمبيع
١٤٤	النص التشريعي مادة (٤٢٤).....
١٤٤	النصوص العربية المقابلة.....
١٤٤	الأعمال التحضيرية.....
١٤٥	رأي الفقه.....
١٤٧	أحكام القضاء.....
١٤٩	بيع عقار ناقص الأهلية بغبن وقت تقدير الغبن
١٤٩	النص التشريعي مادة (٤٢٥).....
١٤٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٤٩	الأعمال التحضيرية.....
١٤٩	رأي الفقه.....
١٥٣	أحكام القضاء.....
١٥٤	تقادم دعوي تكملة الثمن بسبب الغبن
١٥٤	النص التشريعي مادة (٤٢٦).....
١٥٤	النصوص العربية المقابلة.....
١٥٤	الأعمال التحضيرية.....
١٥٤	رأي الفقه.....
١٥٧	أحكام القضاء.....
١٥٩	نطاق الطعن بالغبن في بيع عقار ناقص الأهلية
١٥٩	النص التشريعي مادة (٤٢٧).....
١٥٩	النصوص العربية المقابلة.....
١٥٩	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
١٦١	رأي الفقه
١٦٢	أحوال الطعن بالغبن
١٦٢	أحكام القضاء
١٦٤	١ - إلتزامات البائع
١٦٤	الالتزام بنقل الملكية للمشتري
١٦٤	النص التشريعي مادة (٤٢٨)
١٦٤	النصوص العربية المقابلة
١٦٤	الأعمال التحضيرية
١٦٤	رأي الفقه
١٦٧	أحكام القضاء
٢٠٦	البيع الجراف
٢٠٦	النص التشريعي مادة (٤٢٩)
٢٠٦	النصوص العربية المقابلة
٢٠٦	الأعمال التحضيرية
٢٠٧	رأي الفقه
٢٠٩	أحكام القضاء
٢١١	البيع مع الاحتفاظ بحق الملكية
٢١١	النص التشريعي مادة (٤٣٠)
٢١١	النصوص العربية المقابلة
٢١١	الأعمال التحضيرية
٢١٢	رأي الفقه
٢١٤	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
٢١٦	التزام البائع بالتسليم بالحالة التي كان عليها وقت البيع
٢١٦	النص التشريعي مادة (٤٣١).....
٢١٦	النصوص العربية المقابلة.....
٢١٦	الأعمال التحضيرية.....
٢١٦	رأي الفقه.....
٢٢٤	أحكام القضاء.....
٢٣٤	نطاق التزام البائع بالتسليم
٢٣٤	النص التشريعي مادة (٤٣٢).....
٢٣٤	النصوص العربية المقابلة.....
٢٣٤	الأعمال التحضيرية.....
٢٣٥	رأي الفقه.....
٢٤٠	أحكام القضاء.....
٢٤٣	تعيين مقدار البيع
٢٤٣	النص التشريعي مادة (٤٣٣).....
٢٤٣	النصوص العربية المقابلة.....
٢٤٣	الأعمال التحضيرية.....
٢٤٥	رأي الفقه.....
٢٥٣	أحكام القضاء.....
٢٦٢	تقادم دعاوي الفسخ وانقاص وتكملة الثمن
٢٦٢	النص التشريعي مادة (٤٣٤).....

الصفحة	الموضوع
٢٦٢	النصوص العربية المقابلة.....
٢٦٢	الأعمال التحضيرية.....
٢٦٣	رأي الفقه.....
٢٦٥	أحكام القضاء.....
٢٧١	التسليم الفعلي للمبيع
٢٧١	النص التشريعي مادة (٤٣٥).....
٢٧١	النصوص العربية المقابلة.....
٢٧١	الأعمال التحضيرية.....
٢٧٣	رأي الفقه.....
٢٧٧	أحكام القضاء.....
٢٨٠	مناط التسليم في حالة شحن المبيع للمشتري
٢٨٠	النص التشريعي مادة (٤٣٦).....
٢٨٠	النصوص العربية المقابلة.....
٢٨٠	الأعمال التحضيرية.....
٢٨٠	رأي الفقه.....
٢٨٢	أحكام القضاء.....
٢٨٤	تبعه هالك المبيع قبل التسليم وبعد التسليم
٢٨٤	النص التشريعي مادة (٤٣٧).....
٢٨٤	النصوص العربية المقابلة.....
٢٨٤	الأعمال التحضيرية.....
٢٨٤	رأي الفقه.....
٢٨٩	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٢٩٣	نقص قيمة البيع قبل التسليم لتلف أصابه
٢٩٣	النص التشريعي مادة (٤٣٨).....
٢٩٣	النصوص العربية المقابلة.....
٢٩٣	الأعمال التحضيرية.....
٢٩٣	رأي الفقه.....
٢٩٥	أحكام القضاء.....
٢٩٧	ضمان التعرض والاستحقاق
٢٩٧	النص التشريعي مادة (٤٣٩).....
٢٩٧	النصوص العربية المقابلة.....
٢٩٧	الأعمال التحضيرية.....
٢٩٩	رأي الفقه.....
٢٩٩	أولاً- أعمال التعرض الصادر من البائع.....
٣٠١	ثانياً- المدين في الإلتزام بضمان التعرض الصادر من البائع.
٣٠١	ثالثاً- الدائن في الإلتزام بضمان التعرض الصادر من البائع..
٣٠٢	رابعاً - البيع الذي ينشئ الضمان.....
٣٠٢	خامساً- التعرض الصادر من الغير.....
٣٠٥	أحكام القضاء.....
٣١٩	دعوي استحقاق المبيع
٣١٩	النص التشريعي مادة (٤٤٠).....
٣١٩	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٣١٩	الأعمال التحضيرية.....
٣٢٠	رأي الفقه.....
٣٢١	(١) تدخل البائع في دعوى الإستحقاق.....
٣٢٢	(٢) عدم تدخل البائع رغم إخطار المشتري إياه في دعوى الإستحقاق.....
٣٢٣	(٣) عدم تدخل البائع في دعوى الإستحقاق من غير إخطار المشتري إياه.....
٣٢٥	أحكام القضاء.....
٣٢٩	رجوع المشتري استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً
٣٢٩	النص التشريعي مادة (٤٤١).....
٣٢٩	النصوص العربية المقابلة.....
٣٢٩	الأعمال التحضيرية.....
٣٣٠	رأي الفقه.....
٣٣١	أحكام القضاء.....
٣٣٥	أسس تقدير التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي
٣٣٥	النص التشريعي مادة (٤٤٢).....
٣٣٥	النصوص العربية المقابلة.....
٣٣٥	الأعمال التحضيرية.....
٣٣٦	رأي الفقه.....
٣٣٧	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٣٣٩	أسس تقدير التعويض في حالة الاستحقاق الكلي
٣٣٩	النص التشريعي مادة (٤٤٣).....
٣٣٩	النصوص العربية المقابلة.....
٣٣٩	الأعمال التحضيرية.....
٣٤٢	رأي الفقه.....
٣٤٣	أولاً: قيمة المبيع والفوائد القانونية.....
٣٤٣	ثانياً: الثمار.....
٣٤٤	ثالثاً: المصروفات.....
٣٤٤	رابعاً: مصروفات دعوى الإستحقاق ودعوى الضمان.....
٣٤٤	خامساً: ما لحق المشتري من خسارة وما فائه من كسب.....
٣٤٦	أحكام القضاء.....
٣٥١	الرجوع في حالة الاستحقاق الجزئي
٣٥١	النص التشريعي مادة (٤٤٤).....
٣٥١	النصوص العربية المقابلة.....
٣٥١	الأعمال التحضيرية.....
٣٥٢	رأي الفقه.....
٣٥٤	أحكام القضاء.....
٣٥٧	نطاق ضمان الاستحقاق
٣٥٧	النص التشريعي مادة (٤٤٥).....
٣٥٧	النصوص العربية المقابلة.....
٣٥٧	الأعمال التحضيرية.....

الصفحة	الموضوع
٣٥٧	رأي الفقه
٣٥٩	أحكام القضاء
٣٦٣	ضمان البائع للاستحقاق الناشئ عن فعله
٣٦٣	النص التشريعي مادة (٤٤٦)
٣٦٣	النصوص العربية المقابلة
٣٦٣	الأعمال التحضيرية
٣٦٤	رأي الفقه
٣٦٦	أحكام القضاء
٣٦٨	خدمات البائع لصفة في المبيع وضمان العيوب الخفية
٣٦٨	النص التشريعي مادة (٤٤٧)
٣٦٨	النصوص العربية المقابلة
٣٦٨	الأعمال التحضيرية
٣٧٠	رأي الفقه
٣٦٨	أحكام القضاء
٣٩١	لا ضمان للعيب الذي جري العرف في التسامح فيه
٣٩١	النص التشريعي مادة (٤٤٨)
٣٩١	النصوص العربية المقابلة
٣٩١	الأعمال التحضيرية
٣٩١	رأي الفقه
٣٩٢	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
٣٩٤	التزام المشتري بالإخطار عن العيب. أثر تخلف الإخطار
٣٩٤	النص التشريعي مادة (٤٤٩).....
٣٩٤	النصوص العربية المقابلة.....
٣٩٤	الأعمال التحضيرية.....
٣٩٤	رأي الفقه.....
٣٩٦	أحكام القضاء.....
٤٠٢	رجوع المشتري علي البائع بضمان العيب
٤٠٢	النص التشريعي مادة (٤٥٠).....
٤٠٢	النصوص العربية المقابلة.....
٤٠٢	الأعمال التحضيرية.....
٤٠٢	رأي الفقه.....
٤٠٢	أحكام القضاء.....
٤٠٤	قيام الضمان ولو هلك المبيع
٤٠٤	النص التشريعي مادة (٤٥١).....
٤٠٤	النصوص العربية المقابلة.....
٤٠٤	الأعمال التحضيرية.....
٤٠٤	رأي الفقه.....
٤٠٥	أحكام القضاء.....
٤٠٧	تقادم دعوى العيوب الخفية وضمان في المبيع
٤٠٧	النص التشريعي مادة (٤٥٢).....
٤٠٧	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٤٠٧	الأعمال التحضيرية.....
٤١٠	رأي الفقه.....
٤١١	أحكام القضاء.....
٤١٦	إجازة ضمان في البيوع العيوب أو إنقاصه
٤١٦	النص التشريعي مادة (٤٥٣).....
٤١٦	النصوص العربية المقابلة.....
٤١٦	الأعمال التحضيرية.....
٤١٦	رأي الفقه.....
٤١٨	أحكام القضاء.....
٤٢٠	إسقاط ضمان العيوب في البيوع القضائية والإدارية
٤٢٠	النص التشريعي مادة (٤٥٤).....
٤٢٠	النصوص العربية المقابلة.....
٤٢٠	الأعمال التحضيرية.....
٤٢٠	رأي الفقه.....
٤٢٢	أحكام القضاء.....
٤٢٤	ضمان صلاحية المبيع
٤٢٤	النص التشريعي مادة (٤٥٥).....
٤٢٤	النصوص العربية المقابلة.....
٤٢٤	الأعمال التحضيرية.....
٤٢٥	رأي الفقه.....
٤٢٧	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٤٣٠	٢ - التزامات المشتري
٤٣٠	ضمان الالتزام بدفع الثمن - الوفاء بالثمن بعد تسليم
٤٣٠	النص التشريعي مادة (٤٥٦).....
٤٣٠	النصوص العربية المقابلة.....
٤٣٠	الأعمال التحضيرية.....
٤٣٠	رأي الفقه.....
٤٣٢	أحكام القضاء.....
٤٣٤	مناطق تعليق الوفاء بالثمن بتسليم المبيع
٤٣٤	مناطق حبس الثمن لعيب
٤٣٤	النص التشريعي مادة (٤٥٧).....
٤٣٤	النصوص العربية المقابلة.....
٤٣٤	الأعمال التحضيرية.....
٤٣٦	رأي الفقه.....
٤٣٨	أحكام القضاء.....
٤٤٧	مناطق استحقاق الفوائد على الثمن للمشتري
٤٤٧	بعد المبيع ونماؤه
٤٤٧	النص التشريعي مادة (٤٥٨).....
٤٤٧	النصوص العربية المقابلة.....
٤٤٧	الأعمال التحضيرية.....
٤٤٨	رأي الفقه.....
٤٥٠	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٤٥٩	حبس المبيع
٤٥٩	النص التشريعي مادة (٤٥٩).....
٤٥٩	النصوص العربية المقابلة.....
٤٥٩	الأعمال التحضيرية.....
٤٥٩	رأي الفقه.....
٤٦٢	أحكام القضاء.....
٤٦٣	تبعة هلاك المبيع حال حبسه
٤٦٣	النص التشريعي مادة (٤٦٠).....
٤٦٣	النصوص العربية المقابلة.....
٤٦٣	الأعمال التحضيرية.....
٤٦٣	رأي الفقه.....
٤٦٤	أحكام القضاء.....
٤٦٥	انفساخ بيع العروض للمنقولات بعدم القضاء بالثمن
٤٦٥	النص التشريعي مادة (٤٦١).....
٤٦٥	النصوص العربية المقابلة.....
٤٦٥	الأعمال التحضيرية.....
٤٦٨	رأي الفقه.....
٤٧٠	أحكام القضاء.....
٤٧٢	تحمل المشتري بنفقات ومصروفات البيع
	مصاريف السمسرة
٤٧٢	النص التشريعي مادة (٤٦٢).....

الصفحة	الموضوع
٤٧٢	النصوص العربية المقابلة
٤٧٢	الأعمال التحضيرية
٤٧٢	رأي الفقه
٤٧٥	مكان وزمان تسليم المبيع
٤٧٥	النص التشريعي مادة (٤٦٣)
٤٧٥	النصوص العربية المقابلة
٤٧٥	الأعمال التحضيرية
٤٧٥	رأي الفقه
٤٧٧	أحكام القضاء
٤٧٨	نفقات تسليم المبيع
٤٧٨	النص التشريعي مادة (٤٦٤)
٤٧٨	النصوص العربية المقابلة
٤٧٨	الأعمال التحضيرية
٤٧٩	رأي الفقه
٤٧٩	أحكام القضاء
٤٨٠	بعض أنواع البيوع
	١ - بيع الوفاء
٤٨٠	النص التشريعي مادة (٤٦٥)
٤٨٠	النصوص العربية المقابلة
٤٨٠	الأعمال التحضيرية
٤٨٠	رأي الفقه
٤٨٤	أحكام القضاء

الصفحة	الموضوع
٤٨٨	٢ - بيع ملك الغير
٤٨٨	النص التشريعي مادة (٤٦٦).....
٤٨٨	النصوص العربية المقابلة.....
٤٨٨	الأعمال التحضيرية.....
٤٨٨	رأي الفقه.....
٤٩٣	أحكام القضاء.....
٤٩٩	إقرار المالك ببيع ملكه من الغير
٤٩٩	النص التشريعي مادة (٤٦٧).....
٤٩٩	النصوص العربية المقابلة.....
٤٩٩	الأعمال التحضيرية.....
٤٩٩	رأي الفقه.....
٥٠١	أحكام القضاء.....
٥٠٤	تعويض المشتري في حالة إبطال البيع
٥٠٤	النص التشريعي مادة (٤٦٨).....
٥٠٤	النصوص العربية المقابلة.....
٥٠٤	الأعمال التحضيرية.....
٥٠٥	رأي الفقه.....
٥٠٦	أحكام القضاء.....
٥٠٨	٣ - بيع الحقوق المتنازع فيها
٥٠٨	النص التشريعي مادة (٤٦٩).....
٥٠٨	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٥٠٨	الأعمال التحضيرية.....
٥٠٨	رأي الفقه.....
٥١٠	أحكام القضاء.....
٥١٣	إستثناءات من حكم الحقوق المتنازع فيها
٥١٣	النص التشريعي مادة (٤٧٠).....
٥١٣	النصوص العربية المقابلة.....
٥١٣	الأعمال التحضيرية.....
٥١٣	رأي الفقه.....
٥١٤	أحكام القضاء.....
٥١٥	مناطق بطلان شراء الحق المتنازع فيه
٥١٥	النص التشريعي مادة (٤٧١).....
٥١٥	النصوص العربية المقابلة.....
٥١٥	الأعمال التحضيرية.....
٥١٥	رأي الفقه.....
٥١٧	أحكام القضاء.....
٥١٩	مناطق بطلان تعامل المحامي في الحق المتنازع فيه
٥١٩	النص التشريعي مادة (٤٧٢).....
٥١٩	النصوص العربية المقابلة.....
٥١٩	الأعمال التحضيرية.....
٥٢٢	رأي الفقه.....
٥٢٣	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٥٢٦	٤- بيع التركة
٥٢٦	نطاق الضمان في بيع نصيب في التركة
٥٢٦	النص التشريعي مادة (٤٧٣).....
٥٢٦	النصوص العربية المقابلة.....
٥٢٦	الأعمال التحضيرية.....
٥٢٧	رأي الفقه.....
٥٣٠	شروط نفاذ بيع التركة في حق الغير
٥٣٠	النص التشريعي مادة (٤٧٤).....
٥٣٠	النصوص العربية المقابلة.....
٥٣٠	الأعمال التحضيرية.....
٥٣٠	رأي الفقه.....
٥٣٢	أحكام القضاء.....
٥٣٣	التزام بائع التركة بتسليم أعيانها وما استوفاه منها
٥٣٣	النص التشريعي مادة (٤٧٥).....
٥٣٣	النصوص العربية المقابلة.....
٥٣٣	الأعمال التحضيرية.....
٥٣٣	رأي الفقه.....
٥٣٥	أحكام القضاء.....
٥٣٦	التزام مشتري التركة برد ما وفاه البائع عنها
٥٣٦	النص التشريعي مادة (٤٧٦).....
٥٣٦	النصوص العربية المقابلة.....

الصفحة	الموضوع
٥٣٦	الأعمال التحضيرية.....
٥٣٧	رأي الفقه.....
٥٣٨	٥ - البيع في مرض الموت
٥٣٨	معيار مرض الموت
٥٣٨	النص التشريعي مادة (٤٧٧).....
٥٣٨	النصوص العربية المقابلة.....
٥٣٨	الأعمال التحضيرية.....
٥٣٨	رأي الفقه.....
٥٤٠	أحكام القضاء.....
٥٤٦	نقل المنصرف إليه الحق بعوض لغير حسن النية
٥٤٦	النص التشريعي مادة (٤٧٨).....
٥٤٦	النصوص العربية المقابلة.....
٥٤٦	الأعمال التحضيرية.....
٥٤٨	رأي الفقه.....
٥٥٠	٦ - بيع النائب لنفسه
٥٥٠	شراء النائب ما عهد إليهما ببيعه
٥٥٠	النص التشريعي مادة (٤٧٩).....
٥٥٠	النصوص العربية المقابلة.....
٥٥٠	الأعمال التحضيرية.....
٥٥٠	رأي الفقه.....
٥٥١	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٥٥٣	شراء السمسار والخير ما عهد إليهما ببيعه
٥٥٣	النص التشريعي مادة (٤٨٠).....
٥٥٣	النصوص العربية المقابلة.....
٥٥٣	الأعمال التحضيرية.....
٥٥٣	رأي الفقه.....
٥٥٤	أحكام القضاء.....
٥٥٥	إجازة شراء النائب والسمسار والخير
٥٥٥	النص التشريعي مادة (٤٨١).....
٥٥٥	النصوص العربية المقابلة.....
٥٥٥	الأعمال التحضيرية.....
٥٥٦	رأي الفقه.....
٥٥٨	أحكام القضاء.....
٥٥٩	المقايضة
٥٥٩	ماهية المقايضة وإثباتها
٥٥٩	النص التشريعي مادة (٤٨٢).....
٥٥٩	النصوص العربية المقابلة.....
٥٥٩	الأعمال التحضيرية.....
٥٥٩	رأي الفقه.....
٥٦٠	أحكام القضاء.....

الصفحة	الموضوع
٥٦٢	المعدل في المقايضة
٥٦٢	النص التشريعي مادة (٤٨٣).....
٥٦٢	النصوص العربية المقابلة.....
٥٦٢	الأعمال التحضيرية.....
٥٦٢	رأي الفقه.....
٥٦٤	مصرفات ونفقات المقايضة
٥٦٤	النص التشريعي مادة (٤٨٤).....
٥٦٤	النصوص العربية المقابلة.....
٥٦٤	الأعمال التحضيرية.....
٥٦٤	رأي الفقه.....
٥٦٦	الالتزامات والحقوق في المقايضة
٥٦٦	النص التشريعي مادة (٤٨٥).....
٥٦٦	النصوص العربية المقابلة.....
٥٦٦	الأعمال التحضيرية.....
٥٦٦	رأي الفقه.....
٥٦٩	أحكام القضاء.....
٥٧٥	فهرس الكتاب.....