



العقود المسماة
الوجيز في عقد البيع

الفرقة الثالثة

دكتور
عاصم الزيات
مدرس القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

2023 - 2022

العقود المسماة عقد البيع

في ظل اتجاه الدولة لتطوير التعليم الجامعي وتطبيقاً لمنهج التحول الرقمي في التدريس؛ اتخذ المجلس الأعلى للجامعات قراراً بضرورة تحويل الكتاب الجامعي «المصاحب لمقرر دراسي» والذي يمثل المحتوى الرقمي للمحاضرات التي يتضمنها مقرراً دراسياً إلى إلكتروني يمكن تحميله من المنصات التعليمية ومن المكتبة الرقمية.

جامعة الإسكندرية لا تسمح بالنسخ غير القانوني للكتاب الجامعي الرقمي وقد روعي في هذا الكتاب احترام حقوق الملكية الفكرية للغير، كما يسمح للمطلع على الكتاب استخدامه وفقاً لترخيص المشاع الإبداعي الموضح عليه.
مع خالص التمنيات بال توفيق لأبنائنا الطلاب.

الوجيز في عقد البيع

الفرقة الثالثة

دكتور عاصم الزيات

مدرس القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

2022

"كلما أدبني الدهر أراني نقص عقلي، وإذا ما ازدلت علمًا زادني علمًا بجهلي".

• الشافعي

"كن شريفاً أميناً لا لأن الناس يستحقون الشرف والأمانة، بل لأنك أنت لا تستحق الضرعة والخيانة".

• العقاد

إهادء

إلى أولئك الذين قالوا لي يوماً،
ماذا ستفعل في كلية الحقوق،
بالنسبة للقضاء، فالالتحاق به غير مضمون،
أما عن المحاماة، فما أكثر المحامين!!!!!!
وكان هذا أقصى ما يطمحون إليه.
أهديكم جميعاً هذا العمل المتواضع

مقدمة

نعرض في هذه المقدمة بإيجاز للعقود المسماة، والتمييز بينها وبين العقود غير المسماة.

أولاً: المقصود بالعقود المسماة:

والمقصود بالعقود المسماة هي العقود كثيرة التداول في الواقع العملي، حتى أصبحت لها اسمائها الخاصة، مثل: البيع والإيجار والهبة والشركة والوكالة والمقاولة([1])، فهي اثنان وعشرون عقداً وقد نظمها المشرع المصري وقسمها إلى عدة فئات:

- 1 - العقود التي تقع على الملكية، وهي البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والصلاح (م 408 – 557).
- 2 - العقود المتعلقة بالانتفاع بالشيء، وهي الإيجار والعارية (م 558 – 645).
- 3 - العقود الواردة على العمل، وهي المقاولة والتزام المرافق العامة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة (م 646 – 738).
- 4 - العقود الاحتمالية أي عقود الغرر، وهي المقامرة والرهان، والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين (م 739 – 771).
- 5 - عقود التأمينات الشخصية والعينية، وتتضمن: الكفالة وهي من عقود التأمينات الشخصية وقد ذكرها المشرع في باب خاص (م 772 – 801)، والرهن الرسمي والرهن الحيازي

وهما عقود التأمينات العينية وقد ذكرهما المشرع في الكتاب الرابع الخاص بالحقوق العينية التبعية (م 1030 - 1084) و (م 1096 - 1129).

[1] () انظر: السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، الجزء الرابع، 2010.

ثانياً: العقود المسماة والعقود غير المسماة:

ويرجع هذا التقسيم إلى أمرين:

أولاً: مبدأ سلطان الإرادة، فالإرادة لها مطلق الحرية في إبرام ما تشاء من عقود وما تتضمنه هذه العقود، ولا يقيدها في ذلك إلا عدم مخالفتها للنظام العام والأداب.

ثانياً: انتشار العقود بين الناس، حيث إن كثرة التعامل بين الأفراد في المجتمع ينتج عنه إنشاء الأفراد لعقود تلبي احتياجاتهم؛ وذلك لأنه لا يمكن للمشرع أن يحصر عقود الأفراد. لذلك أصبحت هناك أنواع للعقود قام المشرع بتحديد اسم كل منها نظراً لشيوعها بين الناس، ووضع لها القواعد الخاصة التي تحكمها ويطلق عليها العقود المسمة سالفه الذكر، وهناك عقود أخرى تنشأ حسب احتياجات الأفراد وليس لها مسمى خاص ولم يضع لها المشرع قواعد خاصة تحكمها وتسمى العقود غير المسمة([2]).

ويعد عقد البيع من أهم العقود الواردة على الملكية، وعقد الإيجار من أهم العقود التي تقع على الانتفاع بالشيء، وسنقتصر في هذه الدراسة على عقد البيع، ثم نتابع بعد ذلك – إن شاء الله – دراسة العقود المسماة الأخرى.

[2] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد: العقود المسماة، عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 6، 7.

خطة الدراسة:

نبدأ دراستنا بفصل تمهدى للتعریف بعقد البيع وتمیزه عن العقود الأخرى، ثم نقسم دراستنا بعد ذلك إلى بابین:

الباب الأول: يتعلق بأركان عقد البيع.

الباب الثاني: يرتبط بآثار عقد البيع.

التعریف بعقد البيع وتمیزه

فصل تمهدى

عن غيره من العقود

ونعرض في هذا الفصل للتعریف بعقد البيع وأهم خصائصه في مبحث أول، ثم نبين في مبحث ثانی تمیزه عن العقود الأخرى التي قد تختلط به.

المبحث الأول

تعريف عقد البيع وخصائصه

أولاً: تعريف عقد البيع:

يعرف البيع في المادة 418 من القانون المدني المصري بأن "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدى".

ويتضح من هذا التعريف أن عقد البيع له عنصران رئيسيان هما: اتجاه إرادة البائع إلى نقل ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر للمشتري باعتباره الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق البائع، وأن يكون نقل هذا الحق أو هذه الملكية لقاء ثمن نقداً يدفعه المشتري وهذا يُعد الالتزام الرئيس الذي يقع على عاتق المشتري ويكون مقابلًا للالتزام الأول.

ثانياً: خصائص عقد البيع([1]):

1 - عقد البيع، عقد رضائي: فينعقد بمجرد التراضي بين الأطراف دون اشتراط شكل معين أو أي إجراء آخر. ويكتفي أن يقع التراضي فقط على العناصر الجوهرية للعقد، كالشيء المباع والثمن، أما العناصر الفرعية فتحكمها القواعد المكملة، هذا مالم يوقف الأطراف إبرام العقد على الاتفاق عليها، في هذه الحالة لا يعد العقد مبرماً إلا إذا تم الاتفاق على جميع العناصر الرئيسية والفرعية.

2 - عقد البيع عقد ملزم للجانبين: وهذا يعود إلى أنه ينشئ التزامات متقابلة على عاتق الطرفين. ويطبق عليه القواعد الخاصة بالعقود الملزمة للجانبين في حالة عدم التنفيذ، كالدفع بعدم التنفيذ، ونظرية تحمل التبعية، والفسخ القضائي.

3 - عقد البيع من عقود المعاوضات: لأن كل متعاقد يأخذ مقابل لما يعطي. ولا يحتوي أي نية للتبرع. وأحياناً قد يخفى عقد البيع هبة مستترة، فيؤدي ظاهر العقد أنه من عقود المعاوضات، في حين يشكل موضوع التصرف عقد من عقود التبرعات. وقد يتضمن عقد البيع هبة مستترة، وذلك في حالة كون الثمن أقل بكثير من قيمة الشيء الحقيقية ويكون لدى البائع نية التبرع. والفائدة العملية من معرفة حقيقة التصرف في هذه الحالات، على وجه الخصوص إذا كان محل العقد عقار، أنه لا يمكن نقضه للغبن، وإنما سيخضع لقواعد الهبة.

4 - عقد البيع من العقود المحددة: فالالتزامات المتعاقدين المتقابلة يتم تحديد وجودها ومقدارها منذ إبرام العقد. وقد يكون عقد البيع ذات طابع احتمالي، كأن يتعلق ببيع حق الانتفاع أو عندما يكون البيع في مقابل إيراد مدى الحياة.

5 - عقد البيع من العقود الناقلة للملكية: يعد عقد البيع عقداً ناقلاً للملكية حتى في حالة تأثير نقلها. وهو بذلك يختلف عن التصرف المنهي، كالوفاء بمقابل، بالرغم من تشابهه مع عقد البيع، والتصرف المكون لمجموعة، تقديم حصة في شركة، والتصرف المنشئ لحق عيني، كعقد الرهن، ويختلف أيضاً عن التصرف الكاشف، كعقد الصلح وعقد القسمة.

([1]) انظر في ذلك: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 40 وما بعدها، وانظر: د. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسممة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص 36، 37، وأيضاً، د. إسماعيل غانم، مذكرات في العقود المسممة، عقد البيع، 1958، ص 16 وما بعدها، وانظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها.

([1]) انظر في ذلك: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 40 وما بعدها، وانظر: د. رمضان أبو السعود، شرح العقود المسممة في عقدي البيع والمقايضة، دار الجامعة الجديدة، 2018، ص 36، 37، وأيضاً، د. إسماعيل غانم، مذkerات في العقود المسممة، عقد البيع، 1958، ص 16 وما بعدها، وانظر: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها.

المبحث الثاني

تمييز عقد البيع عن غيره من

(العقود [2])

وقد تبين لنا فيما تقدم أن نقل عقد البيع للملكية في مقابل حق مالي هي أم خصائصه، وبالتالي هو عقد من عقود المعاوضات ينقل الملكية لقاء مقابل نقدي، وهذه الخصائص عادة ما تكفي لتمييز عقد البيع عن غيره من العقود الأخرى، فهو من عقود المعاوضة وهذا يميشه عن عقد الهبة لأنها من عقود التبرع، وهو ناقل للملكية وهذا ما يميشه عن عقد الإيجار، وأيضاً المقابل

في عقد البيع يكون مبلغ من النقود وهذا ما يميزه عن عقد المقايسة؛ لأن المقابل في هذا الأخير ليس نقيدي.

وعلى الرغم من ذلك قد يختلط عقد البيع بهذه العقود ذاتها أو بغيرها من العقود الأخرى، فيصعب التمييز بينها، وهذا ما سنوضحه في الأمثلة الآتية:

أولاً: قد يصعب التمييز بين عقد البيع وعقد الهبة، إذا كانت الهبة بمقابل وهو مبلغ نقيدي، فقد يكون هذا المبلغ كبيراً إلى الحد الذي يقترب به من قيمة الشيء محل الهبة، وهنا يثور التساؤل عن ماهية العقد، هل هو هبة بعوض أم بيع سمي الثمن فيه عوضاً، والعبرة في التمييز بين حالة وأخرى هي نية التبرع، فإذا كانت موجودة لدى المتعاقدين الذي قدم الشيء كان العقد هبة مهما بلغ مقدار العوض، وإذا كان الأمر خلاف ذلك كان العقد بيع، وتقدير وجود نية التبرع من عدمه هي مسألة واقع يستقل قاضي الموضوع بتقديرها دون رقابة عليه من محكمة النقض.

ثانياً: وقد يستعصى التمييز بين البيع والإيجار، إذا كان محل العقد ثمرات ومنتجات الشيء لا الشيء ذاته، وفي التفرقة بين الثمرات والمنتجات يقال إن الأولى دورية تتجدد دون نقصان، أما الثانية فهي غير متتجدة فتنقص حتى تنفذ. ومن ثم فقد قيل إن العقد يكون إيجار إذا وقع على الثمرات، إذ يقع على منفعة الأرض المتتجدة التي لا تنفذ، وإذا كان محله المنتجات فهو بيع إذ يقع على المنتجات ذاتها لا على المنفعة المتتجدة، وفي الغالب يكون هذا صحيحاً، لكنه قد لا يكون كذلك في بعض الحالات، كأن يبيع مالك الأرض المحصول الناتج منها وهو لا يزال في الأرض، فيكون العقد بيعاً لهذا المحصول لا إيجاراً للأرض، وفي الغالب لا يستلزم المشتري الأرض من البائع، ولا يسلمه هذا الأخير إلا المحصول، ومصروفات الزراعة تكون على المالك لا المشتري، أما في الإيجار فتسلم الأرض للمستأجر للانتفاع بها، وتكون مصروفات الزراعة على المستأجر لا المالك، ولا يوجد قيد من أن تكون مصروفات الزراعة أو بعضها على المالك لا على المستأجر. فالعبرة إذن بنية أطراف العقد، هل كان مقصدهم بيع أم إيجار، وتكون الظروف الخارجية المشار إليها قرائن قضائية على هذه النية، ويستخلصها قاضي الموضوع ويقدرها دون معقب عليه من محكمة النقض.

وقد يدق التمييز أيضاً بين البيع والإيجار في فرض آخر، فقد يسمى العقد إيجاراً حتى إذا استمر المستأجر في دفع الأجرة لمدة معينة انقلب العقد بيعاً وعدت الأجرة أقساطاً للثمن. وهذا ما يسمى الإيجار الساتر للبيع، وقد ورد نص خاص يتعلق به في المادة 430 من القانون المدني التي تقضي بأن العقد يعد بيعاً في هذه الحالة لا إيجاراً، وتسرى عليه أحكام البيع، حتى لو سمى المتعاقدان هذا البيع إيجاراً.

ثالثاً: فقد يصعب أيضاً التمييز بين البيع والوفاء بمقابل، والوفاء بمقابل قد اختلف في تكييفه، فهو في جميع الأحوال ينقل ملكية شيء يعطى في مقابلة دين يوفي به، فيسري عليه أحكام البيع حيث إنه ينقل الملكية، وخاصة الأحكام التي تتعلق بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب، ويسري عليه من حيث إنه يقضي الدين أحكام الوفاء، وبخاصة تلك التي ترتبط بتحديد جهة الدفع وانقضاء التأمينات (انظر مادة 351 مدنى)، والتكييف الصحيح للوفاء بمقابل أنه تجديد بتغيير محل الدين ([3])، فيحل محل الدين الأصلي دين جديد، ويقترن التجديد في نفس الوقت بوفاء الدين الجديد عيناً بالشيء المعطى، فيجمع الوفاء بمقابل بين خصائص التجديد وخصائص الوفاء، ويسري عليه أحكام كل منهما، ثم في ذات الوقت ينقل ملكية الشيء المعطى، وهو من هذه الناحية فقط يشبه البيع وتسرى عليه أحكامه.

رابعاً: وقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد المقاولة، فإذا كان الصانع هو الذي ورد الخامات التي يصنعها، وكانت الخامات أكبر قيمة من عمله، فالعقد بيع، ومن ثم يكون العقد الذي يتلزم به صاحب المصنع أن يورد مصنوعاته إلى العميل، كما إذا تعهد بتوريد آلات أو أجهزة أو أسلحة أو بواخر أو سيارات أو غير ذلك، هو بيع أشياء مستقبلة؛ أما إذا كانت الخامات أقل قيمة من العمل كالرسم يورد الورق الذي يرسم عليه والألوان التي يرسم بها، فهذه الخامات أقل من قيمة عمل الفنان، ويكون العقد مقاولة وليس عقد بيع، أما المقاول الذي يتعهد بإقامة مبني فإن كانت الأرض التي يقام عليها المبني ملكاً لرب العمل كما هو الحال غالباً، فالعقد مقاولة، أما إذا كانت الأرض ملكاً للمقاول فالعقد بيع مستقبلي للأرض أي بعد أن يشيد عليها المبني.

خامساً: وقد يصعب التمييز بين عقد البيع وعقد الوديعة، فيحدث أن يودع شخص شيء عند آخر لبيعه بمبلغ معين، على أن يأخذ المودع عنده مقداراً معلوماً أجرًا له، مثل ذلك أن يودع المؤلف نسخاً من كتابه في مكتبة لبيعها صاحب المكتبة، أو أن يودع تاجر الجملة مجوهرات عند تاجر التجزئة لبيعها. ففي هذه الحالات تكون النسخ أو المجوهرات مودعة عند صاحب المكتبة أو عند تاجر التجزئة، وهذا إما أن يبيعها لحساب صاحبها فيكون وكيلًا بالبيع بعد أن كان مودعاً عنده، وهو وكيل بالأجر إذ يتناقض أجرًا معيناً على ما يقوم ببيعه، وإما أن يعد، عندما يجد مشترياً، أنه هو اشتراها أولاً من صاحبها بثمن معين، ثم باعها للعميل بثمن أكبر، والفرق هو مكسبه، ومحاولة تكيف هذا العقد بشكل أو باخر يتوقف على نية المتعاقدين، وهذه النية يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الواقع.

سادساً: وقد يصعب التمييز أيضًا بين عقد البيع وعقد الوكالة، ويحدث ذلك مثلاً في حالة الاسم المستعار أو المسخر، فيحدث ذلك عندما يشتري شخص باسمه ما وكل في شرائه، وتنتقل ملكية الشيء إليه ثم ينقل الملكية بعد ذلك بعقد جديد إلى الموكل، فينطوي التسخير إذن على عقد وكالة هو الذي أبرم بين الموكل والمسخر، ويوجد عقدي 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.

سابعاً: وقد يدق التمييز بين عقد البيع وعقد القرض، ويحدث ذلك في مثل الفرض الآتي: يريد شخص أن يقرض من آخر، فيقرر شراء سلعة من المقرض بثمن مؤجل، ثم يبيعها بثمن معجل، فيصبح مديناً بالثمن المؤجل، ويتقاضى في الوقت ذاته الثمن المعجل، وترجع السلعة إلى صاحبها كما كانت، وتكتشف هذه العملية المركبة عن أن المشتري إنما هو مقرض، افترض الثمن المعجل على أن يؤدي بدلاً منه الثمن المؤجل عند حلول الأجل، ويكون الثمن المؤجل أعلى من الثمن المعجل والفرق بين الثمينين إنما هو فوائد القرض، وهذا ما يعرف في الفقه الإسلامي ببيع العينة، والواجب في هذه الحالة استخلاص نية المتعاقدين، وفي الغالب تكون هذه النية قد انطوت على قرض بربا فاحش، احتال المتعاقدان للوصول إليه عن طريق بيعين متعاقبين أحدهما بثمن مؤجل والآخر بثمن معجل. ومتي تبين للقاضي أن هذه هي نية

الفاحشة إلى الحد المسموح به قانوناً.

خطة الدراسة:

الباب الأول: أركان عقد البيع.

الباب الثاني: آثار عقد البيع.

[3] () انظر: السنهوري، مرجع سابق، ص 26.

[2] () انظر في ذلك: السنهوري، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها، وأستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 43 وما بعدها، وأيضاً د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها.

[2] () انظر في ذلك: السنهوري، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها، وأستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 43 وما بعدها، وأيضاً د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها.

الباب الأول

أركان عقد البيع

لكي يبرم عقد البيع صحيحًا لا بد من توافر ثلاثة أركان، وهي التراضي أولاً، والشيء المباع ثانياً، والثمن ثالثاً، ولنبين ذلك بشيء من التفصيل.

الفصل الأول

التراضي

يعد التراضي هو جوهر ومناط عقد البيع، لذلك يجب أن نبين أولاً وجود التراضي ثم نعرض لشروط صحة هذا التراضي.

المبحث الأول

وجود التراضي

في هذا المبحث نبين كيف يتم التراضي بشكل عام، ثم تبين بعد ذلك صور هذا التراضي في مجال عقد البيع، وكذلك الأشكال الخاصة لعقد البيع. ولنوضح ذلك بشيء من التفصيل.

المطلب الأول

التراضي بشكل عام

سنبين هنا عناصر هذا التراضي من إيجاب وقبول، ثم نبين بعد ذلك موضوع هذا الإيجاب وذلك القبول، وأخيراً نتكلم عن اقتران الإيجاب والقبول لتحديد مكان وزمان انعقاد العقد.

أولاً: الإيجاب والقبول:

لكي يحدث التراضي يجب أن يعبر شخص عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين في العلاقة بينه وبين شخص آخر، وأن تتلاقى هذه الإرادة مع إرادة مطابقة لها، أي متوجهة إلى إحداث نفس الأثر وصادرة من وجهت إليه الإرادة الأولى، حيث تتطابق الإرادتين.

١ - الإيجاب:

الإيجاب هو العرض الموجه من شخص يعبر به على نحو قاطع عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اتصل به قبول مطابق له انعقد العقد. ولكي يكون هناك إيجاب في عقد البيع يجب أن يكون التعبير عن الإرادة باتاً وواضحاً في دلالته على إرادة التعاقد. بمعنى آخر يجب ألا يقصد به صاحبه استطلاع رأي الطرف الآخر في التعاقد، إذ يكون ذلك دعوة إلى التعاقد، ودعوة إلى الدخول في مفاوضات. مثل ذلك المنشورات التي تتضمن الإعلان عن بعض السلع دون تحديد أي سعر لها، أو عرض البضائع في واجهات المحلات أو بداخلها دون ذكر أي سعر لها [4].

والتحقق مما إذا كان التعبير عن الإرادة إيجاباً أو مجرد دعوة إلى التعاقد يعتبر من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض وفقاً لظروف كل حالة على حدة.

ويجب لكي يكون هناك إيجاب في عقد البيع يجب أن يتضمن الإيجاب المبيع والثمن، أي جميع العناصر الجوهرية لعقد البيع. ولا يشترط ذكر المسائل التفصيلية في الإيجاب، فيكتفي أن يتم تحديد الشيء المبيع والثمن تحديداً واضحاً في الإيجاب الصادر من البائع، فلا يشترط تحديد مكان وزمان التسلیم ونفقاته مثلاً.

٢ - القبول:

القبول هو التعبير عن الإرادة الصادر عن الشخص الذي تلقى الإيجاب، ويجب أن يكون مطابقاً لهذا الأخير، وهذا التطابق يعني أن يقبل الطرف الآخر كل مسألة وردت في الإيجاب، فهو الإرادة الثانية التي تجتمع مع إرادة الموجب ليتم بهما العقد.

هذا القبول يجب أن يكون جاداً ويهدف إلى تحقيق ذات الآثار القانونية التي يريدها الموجب، والقبول يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً، ولا يكون السكوت قبولاً إلا إذا كان يكشف - بما لا

يدع مجالاً للشك - عن القبول. فإذا كان أحد المتعاقدين يقصد أن يبيع سيارة معينة ويقصد الآخر شراء سيارة أخرى فإن العقد لا ينعقد لانفائه التطابق بين الإيجاب والقبول.

وفقاً لنص المادة (95) من القانون المدني المصري، إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد كالشيء المبought والثمن، واحتفظاً بمسائل تفصيلية يتلقان عليها فيما بعد، ولم يشترطوا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها، كتحديد زمان ومكان التسلیم ونفقاته مثلاً، اعتبر العقد قد تم. وإذا قام خلاف على هذه المسائل فإن المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة وأحكام القانون والعرف والعدالة.

ثانياً - اقتران الإيجاب بالقبول:

يجب أن يقترن الإيجاب بالقبول حتى ينعقد العقد، فلا يكفي مجرد تطابق الإيجاب والقبول، ولحظة اقتران الإيجاب بالقبول هي التي تحدد الوقت الذي ينعقد فيه العقد، وكذلك مكان هذا الانعقاد. ونفرق هنا بين حالتين:

1 - التعاقد بين حاضرين في عقد البيع: يتم تحديد زمان العقد بالوقت الذي يقترن فيه الإيجاب بالقبول، سواء كان المتعاقدان متواجدين في نفس المكان والزمان، أو تم التعاقد بينهما عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى مشابهة، دون فاصل زمني بينهما ولو كانوا في مكانيين منفصلين.

أما من حيث مكان انعقاد العقد، ففي حالة تواجد المتعاقدين في مجلس العقد حقيقة، فإن مكان انعقاد العقد هو مكان اقتران الإيجاب بالقبول في هذا المجلس، أما إذا كان التعاقد عن طريق الهاتف أو أي وسيلة أخرى مشابهة، وعلى الرغم من اعتبار هذا التعاقد بين حاضرين حكماً للاتصال المباشر بينهما، إلا أن مكان تواجد المتعاقدين مختلفاً. في هذه الحالة يحدد مكان انعقاد العقد وفقاً للقاعدة العامة، وهي أن العقد ينعقد في المكان الذي يوجد فيه الموجب.

2 - التعاقد بين غائبين في عقد البيع: البيع بين غائبين هو الذي يتم بين شخصين يفصل بينهما المكان، ويوجد فاصل زمني بين إيجاب أحدهما وقبول الآخر، وبذلك تمر فترة من

الوقت بين صدور القبول وعلم الموجب (البائع) به. ومن صور التعاقد بين غائبين البيع بالمراسلة، أي الذي يتم عن طريق رسول أو رسالة أو عن طريق البرق أو أية وسيلة أخرى مشابهة من وسائل الاتصال الحديثة التي لا تسمح بالاتصال المباشر بين البائع والمشتري ويستلزم لذلك مضى فترة من الزمن بين الإيجاب والقبول [5].

والقاعدة في القانون المدني المصري – وفقاً للمادة 97 – أنه "يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانوني بغير ذلك" ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول".

[4] انظر: استاذنا الدكتور: نبيل سعد، مرجع سابق، ص 70.

[5] انظر: استاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 75.

المطلب الثاني

بعض البيوع الخاصة

إذا كنا تحدثنا قبل ذلك عن التراضي في صورته البسيطة، إلا أن الواقع العملي يفرز لنا تراضي آخر موصوف، في بيع المذاق والبيع بشرط التجربة. كما أنه في بعض الأحيان يتم إبرام بعض العقود التمهيدية لعقد البيع قبل إبرامه بصفة نهائية، كالوعد بالبيع أو بالشراء، والبيع الابتدائي، ولنبين ذلك بشيء من التفصيل.

أولاً: بيع المذاق:

تنص المادة 422 مدني مصري على أنه "إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل البيع إن شاء، ولكن عليه أن يعلن هذا القبول في المدة التي يعينها الاتفاق أو العرف ولا ينعقد البيع إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان".

ويُنحصر مجال البيع بشرط المذاق في الوقت الحالي في بيع المأكولات والمشروبات حيث تختلف أذواق الناس بشأنها. وفي هذا البيع لا يكفي التراضي بين البائع والمشتري على البيع والثمن حتى ينعقد العقد وإنما يستلزم ذلك أن يتذوق المشتري الشيء المباع حتى يرى مدى ملاءمته لذوقه الشخصي. وهذه هي الطبيعة الخاصة لهذا البيع.

وشرط المذاق يعتبر ذو طبيعة شخصية خاصة، ولذلك قبول البيع أو رفضه يتوقف على محض مشيئة المشتري. وطالما أن المشتري لم يتذوق الشيء فإن القبول أو الرفض للبيع تبقى رخصة قائمة، والأصل أن يقوم المشتري بالتدوّق بنفسه، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يقوم به شخص آخر ذو خبرة بالشيء المباع، وقد يكون هذا الشرط صريحاً وقد يكون ضمنياً يستخلاص من ظروف وملابسات البيع، كبعض المأكولات والمشروبات التي درج العرف على أن يتذوقها المشتري قبل أن يقرر إبرام العقد([6]).

والتكيف القانوني الصحيح للبيع بشرط المذاق، أنه إلى أن يتم المذاق يعتبر وعداً بالبيع ملزماً لجانب واحد([7]). وهذا ما يدل عليه بوضوح نص المادة 422 مدنى مصرى والتي تتنص على أن "للمشتري أن يقبل البيع إن شاء ... فالبيع هو العقد الموعود به من جانب المشتري، ولا ينعقد إلا بعد المذاق".

وفقاً لنص المادة 422 مدنى مصرى فإن المشتري له أن يقبل البيع إن شاء بشرط أن يعلن ذلك في المدة التي يحددها الاتفاق أو العرف ولا يعد البيع منعقداً إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا الإعلان، وينتج عن ذلك أن يتحمل البائع تبعة ال�لاك خلال مدة الوعد.

ثانياً: البيع بشرط التجربة:

تنص المادة 421 مدنى مصرى على أنه " 1 - في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المباع أو يرفضه، وعلى البائع أن يمكنه من التجربة، فإذا رفض المشتري المباع وجب أن يعلن الرفض في المدة المتفق عليها، فإن لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع، فإذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المباع اعتبر سكوته

قبولاً، "2 - ويعتبر البيع بشرط التجربة على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ".

بيع التجربة إذا هو البيع الذي يتحقق فيه صراحة أو ضمناً على احتفاظ المشتري بحق تجربة المبيع. وعلى ذلك فإن حق التجربة لا ينشأ من طبيعة المبيع، أو ينشأ بحكم القانون، بل يجب الاتفاق عليه صراحة، أو قد يستخلص مما جرت به العادة في بيع بعض الأشياء التي تحتاج إلى تجربة بطبيعتها، وهي غالباً الأشياء التي لا يكون لدى المشتري معرفة جيدة بها وخاصة الأشياء ذات التركيبة المعقدة في الوقت الحالي. ونطاق بيع التجربة الأكثر شيوعاً هو السيارات والآلات الميكانيكية والموسيقية. ولذلك يكون للمشتري في عقد البيع بشرط التجربة حرية القبول أو الرفض دون مبرر، وهذا ما يتضح من صياغة نص المادة 1/421 مدني مصرى والتي تنص على أن "في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه..".

والتكيف القانوني لبيع التجربة، وفقاً لنص المادة 2/421 مدني مصرى، أنه بيع معلق على شرط واقف وهو قبول المبيع هذا ما لم يتبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ، ويتبين من ذلك أن بيع التجربة يكون معلقاً على شرط واقف هو قبول المشتري للمبيع في المدة المعينة وهذا هو الأصل، فإذا قبل المشتري المبيع بعد تجربته أو سكت عن ذلك وانقضت المدة فإن البيع يصبح باًتأ تتحقق الشرط الواقف. ويعتبر البيع بأثر رجعي من وقت انعقاد البيع وليس من وقت تتحقق الشرط. أما إذا رفض المشتري البيع فإن الشرط الواقف لا يتحقق ويزول البيع بأثر رجعي([8]).

أما إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ، فإن الشرط الفاسخ هو رفض المشتري أو عدم قبوله، ويتبين من ذلك أن البيع ينعقد ويرتبط آثاره، أي يكون نافذاً منذ إبرامه ولكنه قابل للزوال. وبناءً عليه إذا قبل المشتري المبيع أو سكت وانقضت المدة فإن الشرط الفاسخ لا يتحقق فيتأكد العقد وتستقر آثاره. أما في حالة رفض المشتري فإن الشرط الفاسخ يتحقق، ومن ثم يزول البيع بأثر رجعي.

ثالثاً: الوعد بالبيع:

الوعد بالبيع يعد عقداً تمهدياً؛ لأنّه يمهد لإبرام عقد آخر هو عقد البيع. وعلى ذلك فإنّ الوعد بالتعاقد هو وسط بين الإيجاب الملزم والعقد النهائي. فالإيجاب تعبير عن إرادة منفردة بالرغبة في التعاقد، أما الوعد فهو عقد يتم بإرادتين تمهدياً لإنشاء عقد قادم حينما يعلن الموعود له نزغته خلال مدة معينة، وحينئذ ينشأ العقد النهائي.

ومن ثم فإنّه في الوعد بالبيع يلتزم الوعاد بصفة نهائية بإبرام العقد متى أُعلن الموعود له رغبته في التعاقد، بينما الموعود له يستطيع بموجب إرادته أن يعلن رغبته في الشراء من عدمه. فأهم ما يميز الوعد بالبيع الخيار الممنوح للموعود له [9].

وحيث إن الوعد بالبيع عقد فإنه يتشرط لإبرامه أن تتوافر فيه الشروط العامة من وجود الرضي وصحة الرضي بالإضافة إلى الشروط الواجب توافرها في المحل والسبب. أما فيما يتعلق بالأهلية فإنه يجب التمييز بين: أهلية الوعاد، يجب أن تتوافر فيه الأهلية الازمة لإبرام عقد البيع وقت الوعاد، لأنّه يتلزم بصفة نهائية وقت صدور الوعاد، ومن ثم إذا تم البيع بإعلان رغبة الموعود له فإن هذا البيع يبقى صحيحاً حتى ولو فقد الوعاد أهليته وقت إبرام البيع، لجنون أو عته مثلاً، أما أهلية الموعود له، فلا يتشرط فيه وقت الوعاد سوى التمييز، وذلك لأن الوعد بالبيع ملزم لجانب واحد هو الوعاد وينشأ لمصلحة الموعود له بحسب الأصل.

والوعد بالبيع يعد عقد تمهدياً لإبرام البيع، ومن ثم هو مجرد وسيلة تستهدف الوصول إلى عقد آخر وهو عقد البيع، لذلك يجب أن يتتوافر فيه عدة شروط هي: الشرط الأول: يجب أن يتضمن الوعد بالبيع جميع العناصر الجوهرية لعقد البيع، فيجب أن يحدد المبيع تحديداً نافياً للجهالة وأن يكون داخلاً في دائرة التعامل ومملوكاً للبائع. كما يجب أن يكون الثمن محدداً في عقد الوعاد أو على الأقل يتضمن هذا العقد بيان الأسس التي بمقتضها يمكن تحديده فيما بعد (م 423 مدني مصري). الشرط الثاني: تعين المدة التي يجب خلالها الإعلان عن الرغبة في إبرام عقد البيع، وهذه المدة قد تحدد صراحة أو ضمناً كأن يمكن استنتاجها من ظروف

الاتفاق. وإذا لم يتضمن الوعد على وقت صريح أو ضمني لإعلان الرغبة فإن هذا الوعد يقع باطلاً ولا يترتب عليه أي أثر قانوني([10]).

رابعاً: عقد البيع الابتدائي([11]):

عقد البيع الابتدائي فهو عقد كامل ونهائي، وأنه هو ذات العقد المستهدف من قبل المتعاقدين أولاً وأخيراً، فهو وصف لا يرد على العقد في ذات أحکامه، وإنما يرد على الصورة التي تبدو عليها صياغته، ليتم تغييرها فيما بعد لتصبح في شكلها النهائي. كل ذلك بشرط عدم اختلاف العقدين (الابتدائي وال النهائي) في الشروط أو الأحكام، إذ الأساس هو ما تذهب إليه الإرادة في العقد النهائي.

وترجع نشأة البيع الابتدائي إلى ما يقتضيه القانون في الوقت الحالي في شأن بيع العقار من وجوب الشهر لنقل الملكية، فبيع العقار لا يكفي وحده لنقل الملكية، وإنما يلزم تسجيله حتى يرتب هذا الأثر. وإجراء التسجيل يستلزم بالضرورة بعض الوقت، ثم إنه يتطلب إجراءات وأوضاعاً معينة يفرضها القانون. هذا كلّه يجعل المتعاقدين يلجؤون إلى إثبات ما اتفقا عليه في عقد أولي، ومن ثم إعادة إفراغه مرة أخرى في عقد نهائي يتوافق مع متطلبات التسجيل.

ومن ثم فإن اصطلاح "العقد الابتدائي" يشير إلى العقد في صورته الأولية قبل التسجيل، في حين أن اصطلاح "العقد النهائي" يدل على ذات العقد ولكن في صورته النهائية التي تتمشى مع إجراءات التسجيل. ليس معنى ذلك أن فكرة العقد الابتدائي محصورة بالضرورة في نطاق التصرفات العقارية إذ لا يوجد ما يمنع العقددين من أن يتفقا على إعادة إبرام عقدهما، الذي اتفقا عليه مشافهة، في محرر مكتوب، لسهولة لإثباته.

ومن ثم فإن عقد البيع الابتدائي يرتب كافة الالتزامات والآثار التي من شأن العقد النهائي أن يرتبها، وذلك باستثناء نقل الملكية في العقار، إذ أن نقل الملكية في العقار بمقتضى العقد لا يكون إلا بالتسجيل ومن تاريخ حدوثه، والعقد الابتدائي هو بالضرورة عقد لا يتم التسجيل به، إذ إن التسجيل لا يتحقق إلا بالعقد النهائي، وإن كان العقد الابتدائي أتى بصيغة أولية، فإنه يرتب التزاماً خاصاً به على عاتق طرفيه، مستمد من علة وجوده ذاتها، وهذا الالتزام هو

وجوب أن يشارك كل منهما بنصيبيه المحدد في إبرام العقد النهائي. فإذا لم يفِ أي من طرفي العقد الابتدائي بالتزامه، بالمشاركة في إبرام العقد النهائي على نحو ما يفرضه عليه العقد، كان للطرف الآخر أن يلجأ إلى القضاء يطلب الحكم بصحّة ونفاذ العقد في مواجهته، بشرط ألا يكون هو أيضا قد أخل بالتزاماته التي يفرضها عليه العقد. وهذا الحكم يقوم مقام العقد النهائي، وينقل بتسجيله الملكية إلى المشتري.

[6] () السنّهوري، مرجع سابق، فقرة 73، ص 113.

[7] () أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 81.

[8] () أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 85، 86. وأيضاً السنّهوري، مرجع سابق، فقرة 69، ص 108 وما بعدها.

[9] () أستاذنا الدكتور نبيل سعد، نفس المرجع، ص 87.

[10] () انظر أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 90.

[11] () نفس المرجع، ص 104، 105.

المبحث الثاني

شروط صحة الرضى

إذا كنا قد تحدثنا في سابقاً عن وجود الرضا كركن أساسى في عقد البيع، فإنه يجب الآن أن نبين صحة هذا الرضى حتى يكون البيع صحيحاً ومستقراً. فيجب إذن أن يكون رضى كل من العاقدين صحيحاً، ويكون كذلك إذا صدر عن ذي أهلية وكان خالياً من عيوب الإرادة، وصدر عن علم كاف بالمباع. ولنوضح ذلك بشيء من التفصيل.

المطلب الأول

أهلية البائع والمشتري في عقد البيع

يجب أن يتوافر في كل من البائع والمشتري أهلية التصرف لكي ينعقد البيع صحيحاً، بمعنى أنه يجب أن يكون كل من البائع والمشتري أهلاً للبيع والشراء. ولتحديد هذه الأهلية يجب أن نبين بإيجاز لأحكام الأهلية لنحدد متى يمكن أن يكون البائع والمشتري أهلاً لإبرام عقد البيع. ولما كان نمو عقل الإنسان يتدرج بتدرجه في السن طبقاً للطبيعة البشرية فلزم ذلك أن يتدخل القانون ويحدد السن التي يعد فيها المتعاقد أهلاً لإبرام التصرفات القانونية وتلك التي يعد فيها غير ذلك، ويحق له طلب إبطال التصرف الذي أبرمه.

والأصل في الإنسان أن يكون كامل الأهلية، أما الاستثناء هو نقص الأهلية وعدم صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية، وهذا ما قالت به المادة (109) من القانون المدني المصري "أن كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها القانون"، ومن يدعى عكس ذلك عليه إقامة الدليل على ما يدعوه، فإذا ما ثبتت ناقص الأهلية نقص أهليته لا يجوز للمتعاقد معه (كامل الأهلية) أن يحتاج بنقص أهلية المتعاقد القاصر ليطلب إبطال العقد؛ إذ البطلان مقرر فقط لمصلحة ناقص الأهلية، والذي لا يمنعه التقرير في العقد بكمال أهليته (أي ببلوغه سن الرشد) طلب إبطال هذا العقد([12]).

- التمييز بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء:

ويميز القانون بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فالأولى تعني مدى صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، والثانية تتعلق بقدرة الشخص على ممارسة شخصيته القانونية، وهي تعني صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيراً منتجًا لآثاره القانونية.

وتدرج الأهلية بتدرج السن حيث يكون الشخص فاقداً للتمييز قبل بلوغه السابعة ويعد مميزاً بعد بلوغه سن السابعة وقبل وصوله سن الرشد ويعد ذي أهلية أداء ناقصة ويعتبر كامل

الأهلية ببلوغه سن الرشد وهي وفقاً للمادة (2/44) مدنى "سن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية" وأحكام الأهلية تتعلق بالنظام العام (م 48 مدنى)[13] .

وقد نظم القانون المدني المصري أحكام الأهلية في المواد من (48-44)، (109-119) مدنى وأيضاً في قانون الولاية على المال الصادر رقم 19 لسنة 1952.

وقد يبلغ الشخص سن الرشد ولكنه يظل ناقص الأهلية أو معذوم الأهلية؛ وذلك عندما يعترض إرادته عارض كأن يحجر عليه (م 1/44 مدنى)، وقد يبلغ سن الرشد وتكون أهليته منقصة بسبب كالسفة أو الغفلة (م 46)، أو ت عدم أهليته بسبب الجنون أو العته (م 1/45 مدنى)، فيما يتعلق بحالة نقص الأهلية مثل الصبي المميز والسفيه ذو الغفلة فإن إرادتهم موجودة ولكنها غير صحيحة، أما حالة انعدام الأهلية مثل المجنون و المعتوه مواد (113، 114) مدنى فإن إرادتهم غير موجودة قانوناً؛ ومن ثم تخرج من نطاق نقص الأهلية و تتعلق بوجود الإرادة و تقع - كقاعدة عامة - تصرفات هؤلاء باطلة بطلاناً مطلقاً([14]).

ومن ثم كل ما يعنينا هو أهلية الأداء؛ لأن فقدان أهلية الوجوب هو عيب مستقل للبطلان يتعلق بعدم المشروعية؛ ومن ثم يخرج من نطاق عيوب الإرادة؛ لأن كل شخص يتوافر لديه أهلية الوجوب يتحمل بكل الالتزامات في ذمته ويتمتع بكل الحقوق، والقانون هو الذي يعدم هذه الأهلية أو ينتقص منها عن طريق منعه من مباشرة بعض التصرفات وإذا أقدم عليها عد عمله غير مشروع.

ومن ثم فإنها ترتبط بركن المحل ولا علاقة لها بالتراضي؛ وذلك فيما يتعلق بنظرية العقد، تتوقف الأهلية الالزمة لإبرام عقد ما على نوع التصرف الذي يقدم عليه الشخص فيما إذا كان هذا التصرف نافعاً نفعاً محضاً أو ضاراً ضرراً محضاً أو دائرياً بين النفع والضرر فإذا كان الشخص بلغ سن الرشد متمنعاً بقواه العقلية يجوز له إبرام التصرفات الثلاثة، وإذا كان عديم الأهلية لا يحق له مباشرة أي تصرف منها وأخيراً إذا كان ناقص الأهلية يجوز له مباشرة النافعة نفعاً محضاً ويحرم عليه مباشرة الضارة ضرراً محضاً أما الدائرة ما بين النفع والضرر

كل حالة على حدة.

غاية القانون في كل حالات نقص الأهلية هي تحقيق حماية لشخص يرجح القانون على ما هو عليه من سن أو حالة صحية، وأن إرادته غير كافية لإنشاء تصرف قانوني أي إرادة يرتب عليها القانون ما تقصد إليه من آثار؛ ومن ثم يخرج من هذا النطاق حالات منع القانون للشخص من مباشرة بعض التصرفات في بعض الظروف الخاصة التي تهدف إلى غايات غير حماية الشخص ناقص الأهلية مثل حالات منع النائب من التعاقد مع نفسه مادة (108) مدني وحالة منع القضاة من شراء الأموال المتنازع عليها مادة (471) مدني مصري([15]).

ويتبين مما تقدم:

أولاً: إن الصبي غير المميز من في حكمه كالجنون والمعتوه بعد الحجر عليهما لا يتمتعون بأهلية البيع أو الشراء. لأنه محظور عليه إبرام جميع التصرفات، سواء النافعة نفعا محضة، أو الضارة ضررا محضا، أو الدائرة بين النفع والضرر، ويعد البيع من هذه الأخيرة.

ثانياً: إن الصبي المميز والسفيه ذو الغفلة بعد الحجر عليهما، فأهليتهم ناقصة في البيع والشراء. فيكون البيع قابلا للإبطال لمصلحتهم؛ لأنه في هذه الحالة من التصرفات التي تقع بين النفع والضرر. وقد يسمح له القانون بإبرام عقد البيع بصفة استثنائية في حالات معينة وبشروط معينة([16]).

ثالثاً: كل من أصبح راشدا - أي بلغ سن الرشد - يتمتع بأهلية كاملة تمكنه من البيع والشراء دون أي قيد أو شرط.

ويكفي أن تتوافر هذه الأهلية في البائع والمشتري وقت إبرام عقد البيع ولا أهمية لما يطرأ على أهلية المتعاقدين بعد ذلك. "فشرط الأهلية شرط ابتداء وليس شرط بقاء"(17).

[12] انظر: رسالتنا، نظرية البطلان في القانون المدني على ضوء الاتجاهات الحديثة، 2020، ص 28 وما بعدها.

[13] انظر موقع محكمة النقض المصرية. <https://www.cc.gov.eg>

[14] انظر: رسالتنا أيضا، مرجع سابق، ص 30.

[15]) انظر: رسالتنا، مرجع سابق، ص 29 وما بعدها.

[16]) السنهوري، مرجع سابق، ص 92، 93.

[17]) انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 122.

المطلب الثاني

صحة الرضا والعلم بالبيع

أولاً: صحة الرضا من العيوب:

يشترط في عقد البيع - كسائر العقود - أن يكون رضا كل من العاقدين صحيحًا. ويكون كذلك إذا صدر عن ذي أهلية وكان خالياً من العيوب.

فإذا كان الرضا غير صحيح بأن صدر من ناقص أهلية أو شابه عيب من عيوب الرضا، كغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال فإن العقد رغم انعقاده يكون قابلاً للإبطال([18]). وقد كانت عيوب الرضا محل دراسة موسعة في النظرية العامة للعقد، وليس هناك ما يمكن إضافته بصدق عقد البيع([19]).

ولكن المشرع أضاف حكم جديد خاص بالعلم بالمبيع في نص المادة ٤١٩ مدني مصرى والتي تنص على أنه "١ - يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان البيع وأوصافه الأساسية ببيانها يمكن من تعرفه". "٢ - وإذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا أثبت تدليس البائع"([20]).

ثانياً: العلم بالمبيع من جانب المشتري:

قد أخذ المشرع في القانون المدني الجديد، على غرار التقنين المدني أحكام خيار الرؤية من المذهب الحنفي وأكملها بما ورد في المذاهب الثلاثة ل يجعلها تتفق مع الأحكام العامة في القانون المدني.

فقد حدد المشرع المشتري وحده دون البائع بوجوب العلم بالمبيع. ولذلك لا عبرة بعدم علم البائع بالمبيع، فإذا ورث شخص شيئاً ولم يره من قبل ثم قام ببيعه فلا أثر لعدم علمه على البيع. ويستوي أن يعلم المشتري بنفسه أو بواسطة نائبه، والعلم المعتمد به من جانب المشتري هو العلم السابق لإبرام العقد، بشرط أن يبقى المباع إلى وقت العقد على الحالة التي كان عليها وقت العلم، ويتحقق علم المشتري بالمباع باللجوء إلى الوسيلة التي تناسب طبيعة المباع، فقد يكون ذلك عن طريق الرؤية أو الشم أو الذوق إلى غير ذلك.

وهناك اختلاف بين العلم بالمباع وتعيينه من حيث الوسيلة، كما يختلفان أيضاً من حيث الهدف. فتعيين المباع شرط أساسى لانعقاد العقد الهدف منه هو تعيين المباع تعيناً كافياً بحيث يميزه عن غيره. أما العلم بالمباع فيقصد به جعل المشتري على بيته مما يقوم بشرائه. ولذلك فإن تحقق أحدهما لا يكفي دون تحقق الآخر. فقد يعين المباع دون أن يعلم به المشتري العلم الوارد في المادة 419 مدنى.

ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المباع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه، وفقاً لنص المادة (1/419) مدنى مصرى. وبذلك يكون المشرع قد توسع في تعريف ما هو المقصود بالعلم بالمباع؟، ووضع المشرع قرينة على قيام العلم، وذلك إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالبيع، سقط حقه في طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا ثبت تدليس البائع "(م ١٩/٢ مدنى)"، ولكن هذه القرينة يمكن دحضها، وذلك لأن المشرع لا يعتد بقيمة إقرار المشتري بالعلم إذا كان نتيجة تدليس صدر من البائع، كان أراه مثلاً عيناً أخرى أو أو همه أنها العين المباعة، ففي هذه الحالة له أن يتمسك بإبطال البيع للتدليس وليس للغلط([21]).

ثالثاً: جزاء عدم العلم بالمباع:

إذا لم يتحقق علم المشتري بالمباع على نحو ما بينا سابقاً، فإن البيع يكون قابلاً للإبطال وفقاً لنص المادة (2/419) مدنى مصرى، والمشرع لم يذكر سقوط الحق في دعوى الإبطال لعدم

العلم، وذلك بخلاف ما فعل بالنسبة لعيوب الرضا، لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة لنعلم متى يسقط الحق في طلب الإبطال لعدم العلم، ويكون ذلك في الحالات الآتية:

- ١- إذا لم يتمسك به المشتري خلال ثلاث سنوات من يوم العلم أو خلال خمس عشرة سنة من يوم العقد مادة (140) مدنی مصری.

- ٢- إجازة المشتري للعقد، سواء كانت إجازة صريحة أو إجازة ضمنية مادة (1/139) مدنی مصری، وحالات الإجازة الضمنية مثل التصرف في المبيع بعد رؤيته، أو الانتفاع به، وعرضه للبيع، وقبضه ودفع الثمن([22]).

[18] () انظر في ذلك تفصيلاً، رسالتنا، في البطلان في القانون المدني على ضوء الاتجاهات الحديثة، سابق الإشارة إليها، ص 19 وما بعدها.

[19] () انظر في ذلك: السنہوري، مرجع سابق، فقرة 60، ص 93 وما بعدها.
انظر موقع محكمة النقض المصرية. <https://www.cc.gov.eg> [20]

[21] () انظر السنہوري، الوسيط، مرجع سابق، فقرة 65، ص 101 وما بعدها.
[22] () أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 129.

الفصل الثاني

محل عقد البيع

(الشيء المبought)

محل عقد البيع هو الشيء المبought وهو محل التزام البائع، ويشترط فيه جميع الشروط المطلبة في المحل بصفة عامة، لأن يجب أن يكون الشيء المبought موجوداً أو قابلاً للوجود، ويجب أن يكن معيناً أو قابلاً للتعيين، ويجب أيضاً أن يكون قابلاً للتعامل فيه، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون مملوكاً للبائع. ولنبين ذلك بشيء من التفصيل.

أولاً: وجود الشيء المبought.

ثانياً: تعيين الشيء المبought.

ثالثاً: صلاحية الشيء المبought للتعامل فيه.

رابعاً: ملكية البائع للشيء المبought.

المبحث الأول

وجود الشيء المبought

يجب أن يكون محل البيع موجوداً وقت إبرام البيع أو أن يكون قابلاً للوجود بعد ذلك. ومن ثم إذا كان المبought غير موجود ولا يكون قابلاً للوجود في المستقبل فإن البيع يقع باطلاً ولنبين لبيع الأشياء الموجودة، والأشياء المستقبلة كالتالي.

أولاً: الأشياء الموجدة:

إذا قصدت إرادة المتعاقدين إلى بيع شيء موجود بالفعل وقت التعاقد وليس على شيء قابلاً للوجود في المستقبل، فإنه إذا اتضح أن هذا الشيء لم يكن موجوداً وقت التعاقد فإن البيع لا ينعقد لأنعدام المحل الذي يرد عليه حتى ولو كان قابلاً للوجود في المستقبل. ويقتصر هذا الحكم على المبيع المعين بالذات؛ لأنه في هذه الحالة فقط يمكن أن يتصور اتجاه إرادة المتعاقدين إلى اعتبار الشيء موجود وقت التعاقد، أما إذا كان المبيع معيناً بالنوع فقط، فإن النظر في وجوده من عدمه لا يثير إلا عند تنفيذ الالتزام وليس وقت انعقاد العقد.

ولا ينعقد البيع أيضاً إذا كان الشيء موجوداً بالفعل ثم هلك قبل أو أثناء إبرام البيع، كما لو كان منزلًا وهدم قبل البيع أو أثناء إبرامه. ولا يختلف هذا الحكم سواء كان الهلاك هلاكاً ماديًّا، كما في المثال السابق أو هلاكاً قانونيًّا، كما لو كانت قطعة أرض ونزعها ملكيتها لمنفعة العامة قبل التعاقد [23].

[23]) انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 132، 133.

ثانياً: الأشياء المستقبلة:

يجوز أن يكون محل البيع شيئاً مستقبلاً، ولكن يتشرط أن يكون قابلاً للوجود في المستقبل، كما في بيع المنزل قبل تمام بنائه أو حتى قبل البدء في إقامته، وببيع كم من البضائع قبل البدء في تصنيعها. فإذا لم يكن قابلاً للوجود في المستقبل لا ينشأ عقد البيع لاستحالة محله.

وهذا التعامل في الأشياء المستقبلة جائز وفقاً لما تنص عليه المادة ١٣١ مدني مصرى على أنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً. إلا أن القانون قد يحظر لاعتبارات خاصة بعض أنواع التعامل في الشيء المستقبلي، كما فعل عندما جعل باطلًا رهن المال المستقبلي رهنا رسمياً (م 1098 / 2/ 1033) مدني مصرى، أو رهنا حيازياً (م 1098) مدني مصرى. وقد يمنع جميع حالات التعامل كما فعل عندما حرم التعامل في التركة المستقبلة، كما نص في

الفقرة الثانية من المادة 131 مدني مصري " غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه؛ إلا الأحوال التي نص عليها القانون".

المبحث الثاني

تعيين الشيء المبيع

يجب أن يكون الشيء المبيع معيناً أو قابلاً للتعيين. ويتوقف التعيين أو القابلية للتعيين على طبيعة الشيء المبيع فيما إذا كان شيئاً معيناً بالذات أو شيئاً معيناً بالنوع.

أولاً: بالنسبة للأشياء المعينة بالذات:

إذا كان محل عقد البيع شيئاً معيناً بالذات وجب تحديد ذاتية الشيء عن طريق تحديد أوصافه تحديداً يؤدي إلى التعرف عليه، وتمييزه عن غيره من الأشياء، كما في حالة بيع منزل لا يجب أن نحدد أوصافه الأساسية كمساحته وارتفاعه وارتفاعه وعدد حجراته وبيان حدوده من جميع الاتجاهات.

ثانياً: بالنسبة للأشياء المعينة بالنوع:

إذا كان الشيء من المثلثيات يكفي تعيين جنسه ونوعه ومقداره. فيذكر في البيع مثلاً أن المبيع قمح من نوع أمريكي وأن مقداره عشرة أطنان مثلاً.

وقد يكون المحل معيناً بنوعه فقط في العقد دون مقداره، وأيضاً في بعض الأحيان يقتصر التعيين على بيان الجنس والنوع والمقدار دون أن تبين درجة الجودة، فالحل هنا جاء به المشرع المصري في المادة (١٣٣ / ٢) بأنه "ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذ تضمن العقد ما يستطيع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته، ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط".

وقد يتم تعيين الشيء المبيع بطرق أخرى، كالبيع بالتقدير، والبيع الجزار، والبيع بالعينة.

المبحث الثالث

صلاحية الشيء المبيع للتعامل فيه

كل شيء قابل للبيع، بمعنى أن كل الأشياء التي حيازتها تعود على الإنسان بالنفع يمكن أن تكون ملحاً للبيع مالم يحظر القانون التعامل فيها سواء كان هذا المنع يرجع إلى أن الأشياء خارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون، وهذا ما نصت عليه المادة (81) مدنى مصرى بقولها "١- كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون ملحاً للحقوق المالية" ٢- والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجوز القانون أن تكون ملحاً للحقوق المالية".

وتنص المادة (135) مدنى مصرى على أنه "إذا كان محل الالتزام مخالفًا للنظام العام أو الآداب، كان العقد باطلاً". وسنبين ذلك بشيء من التفصيل.

المطلب الأول

عدم الصلاحية للتعامل بسبب طبيعة الأشياء

هذه الأشياء قد تخرج عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون، فإذا وقع البيع عليها يكون محله غير مشروع ويبطل العقد.

أولاً: الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها: وهي الأشياء التي لا يستطيع أحد الاستئثار بحيازتها. مثل الهواء مياه البحر وأشعة الشمس. وهذه أشياء مشتركة أي يشترك الناس كافة في الاستفادة منها، فلا يمنع انتفاع أحدهم بها دون انتفاع الآخرين. والمنطقي أن هذه الأشياء ينظر إليها في مجموعها فهي من الصعب حيازتها.

ثانياً: الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون، وهي الأشياء التي لا يجوز أن تكون ملماً للحقوق المالية، فيكون الالتزام بإنشاء حق عليها التزاماً باطلاً ويخرج الشيء عن التعامل بحكم

القانون في حالتين:

- ١- لاعتبارات المصلحة العامة، كأن يكون الشيء من الأموال العامة، أو من الأسلحة الخطرة، أو الأدوية الخطرة، أو بصفة عامة المنتجات الخطرة ما لم يرخص القانون في ذلك في بعض الحالات، وكذلك المخدرات والحشيش. ولا يجوز للموظف العام أن يبيع وظيفته أو يتنازل عنها، ولا يجوز لأحد النزول عن حرية الشخصية، كما أن جسد الإنسان يحظر أن يكون ملماً للتعامل فيه.
- ٢- وقد يحظر القانون التعامل في بعض الأموال حماية لمصالح خاصة وجدها المشرع جديرة بالحماية، فمنع التصرف في المال المحجوز عليه، وكذلك التصرفات في التركة المستقبلة، أو بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء، وغير ذلك([24]).

[24] انظر: رسالتنا، نظرية البطلان في القانون المدني على ضوء الاتجاهات الحديثة، سابق الإشارة إليها، ص 109 وما بعدها، وأستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 141، 142، والسنوري، مرجع سابق، ص 217 وما بعدها.

المطلب الثاني

عدم الصلاحية بسبب المنع من التعامل

وفي هذه الحالة تكون الأشياء داخلة في دائرة التعامل ولكن يمنع التصرف فيها، إما اتفاقاً، كشرط المنع من التصرف، أو قانوناً بالنسبة لأشخاص محددين، كالقضاة والمحامين. ويقع باطلاً التصرف الذي يبرم بالمخالفة للشرط المانع من التصرف أو للحظر القانوني. ولنبيان ذلك بشيء من التفصيل.

أولاً: حظر بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء:

تنص المادة 471 مدني مصري على أنه " لا يجوز للقضاة ولا لأعضاء النيابة ولا للمحامين ولا لكتبة المحاكم ولا للمحضرين أن يشتروا بأسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه

كله أو بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في دائرتها وإلا كان البيع باطلًا".

وينطبق هذا الحظر من حيث الأشخاص على القضاة وأعضاء النيابة والمحامون وكتبة المحاكم والمحضرون. وقد ذكر هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر، ومن ثم لا يجوز القياس عليهم. ولذلك لا يمتد هذا الحظر إلى الخبراء ومتجمعي المحاكم أو وكلاء المحامين أو كتبتهم وخدم المحاكم وحجابها وفراشيه والحراس ورجال الشرطة ومأموري الضبطية القضائية. ونطاق الحظر من حيث التصرفات يقتصر على البيع فقط دون غيره من التصرفات. كما أن هذا الحظر يمتد ليشمل البيع الذي يجريه هؤلاء الأشخاص بأسمائهم أو بأسماء مستعارة. كما أنه يشترط أن يكون محل هذا البيع حقاً متنازعًا فيه وقت الشراء. ويعتبر الحق متنازع فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى، أو قام في شأنه نزاع جدي وذلك وفقاً لنص المادة (2/469) مدني مصرى. والجزاء المقرر في هذه الحالة هو البطلان. والبطلان هنا هو البطلان المطلق لأنه يتعلق بالنظام العام (25).

ثانيًا: حظر تعامل المحامي في الحق المتنازع فيه:

تنص المادة (472) مدني مصرى على أنه " لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكلיהם في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار وإلا كان العقد باطلًا".

وهذا الحظر يشمل كافة أنواع التعامل في الحق المتنازع فيه وليس الشراء فقط، فلا يجوز له أن يشتري الحق، ولا أن يوهب له، ولا أن يرتهنه أو يقرضه. وهنا يتسع نطاق حظر المادة 472 مدني عن المادة 471 مدني والتي تقييد الحظر بالشراء فقط.

كما أنه يشترط لقيام الحظر شرطان: 1- أن يكون الحق متنازع فيه بالمعنى السابق الإشارة إليه وفي هذا يتطابق نص هذه المادة مع المادة 471. 2- أن يكون المحامي وكيلًا في الحق المتنازع فيه وفي هذا يختلف نص المادة 472 عن نص المادة 471؛ حيث إن هذه الأخيرة أوسع؛ لأنها تحظر على المحامي شراء الحق المتنازع فيه ولو لم يكن وكيلًا عن صاحب

الحق^[26]). والبطلان هنا أيضا بطلانا مطلقا يتعلق بالنظام العام، وذلك لعدم استغلال المحامين لنفوذهم لدى موكليهم والقيام بتصرفات تضر بمصالحهم في الحق المتنازع فيه.

() انظر: رسالتنا في البطلان في القانون المدني على ضوء الاتجاهات الحديثة، سابق الإشارة إليها، ص 277 وما بعدها.

() انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 147.

المبحث الرابع

ملكية البائع للشيء للمبیع

يعد البيع عقدا ناقلا لملكية، ولذلك يجب أن يكون البائع مالكا للمبیع حتى يستطيع نقل ملكيته. ولذلك ثارت مشكلة بيع ملك الغير.

وقد نظم المشرع المصري بيع ملك الغير في عدد من المواد، فنصت المادة (466) مدنی مصری على أنه " 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 المبیعة ولو أجاز المشتري العقد". وتنص المادة (467) مدنی مصری على أنه " ١- إذا أقر المالك البيع سرى العقد في حقه وانقلب صحيحاً في حق المشتري " " ٢- وكذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المبیع إلى البائع بعد صدور العقد ".

أولاً: متى يعد البيع بيعاً لملك الغير^[27] ()؟

يتضح من النصوص السابقة أنه يلزم لاعتبار البيع بيعاً لملك الغير أن يتوافر الشروط الثلاثة الآتية:

١ - أن يكون الشيء معيناً بالذات، وينتج عن ذلك:

أ - أنه إذا كان المبیع شيئاً معيناً بالنوع أي من المثلثيات، فإن البيع يكون صحيحاً، حتى ولو لم يكن البائع مالكا للمبیع وقت البيع، ويعود ذلك إلى أن البائع يلتزم في هذه الحالة بأن يؤدي

للمشتري شيئاً يتوافق فيه المواصفات المطلوبة. كما أن ملكية الشيء المعين بالنوع لا تنتقل إلى المشتري فور التعاقد وإنما بعد إفرازها. ونتيجة ذلك لا يجوز للمشتري طلب إبطال البيع؛ لأن التنفيذ العيني ممكن على كل حال بالنسبة للأشياء المعينة بالنوع.

ب - أنه إذا كان المبيع شيئاً مستقبلاً وفقاً لما قصدت إليه إرادة العاقدين، فلا يكون بيعاً لملك الغير، ومن ثم لا يلحقه الجزاء المقرر. وذلك بسبب أن الشيء المستقبل لم يعين بعد ذاته، فلا يمكن أن يقال إن البائع مالك له أو غير مالك ولا يتضح ذلك إلا عندما يتعين بالذات.

٢- أن يكون الشيء غير مملوك للبائع، ويترتب على ذلك:

أ - تعهد شخص لأخر بأن يجعل المالك يبيع له شيء معين، فإن هذا تعهد عن الغير لا يرتب أي التزام على المالك وإنما يقرر على المتعهد التزام بحث المالك على بيع هذا الشيء، وقد ينجح فينقضي التزامه، وقد لا يستطيع فيتحمل المسؤولية عن ذلك بدفع التعويض المناسب.

ب - بيع الشيء الشائع من جانب أحد الشركاء لا يعتبر بيعاً لملك الغير؛ لأن الشريك الشائع يملك حصة في المال الشائع كله، فحقه يرد على الشيء الشائع بأكمله، وإن كان مقدراً بقدر حصته.

ج - بيع الوارث الظاهر، لا يكون باطلاً بوصفه بيع لملك الغير، وإنما يعد هذا البيع صحيحاً إذا توافر له شرطان: ١- إذا كان المشتري حسن النية لا يعلم أن البائع غير مالك للشيء. ٢- إذا وجد خطأ شائعاً، وهو أن يعتقد كل الناس أن البائع هو المالك، فالخطأ الشائع ينشأ الحق. والإقرار بصحة هذا البيع هنا تقتضيه اعتبارات استقرار المعاملات.

٣- أن يهدف الطرفان إلى نقل ملكية المبيع في الحال، وينتج عن ذلك:

أ - إذا كان البيع مؤجلاً إلى الوقت الذي يمتلك البائع فيه الشيء المبيع لا يعد بيعاً لملك الغير؛ لأن الطرفين لا يهدفان إلى نقل الملكية في الحال وإنما بعدما يمتلك البائع المبيع.

ب - لا يعد بيعاً لملك الغير بيع الشيء المعين بالذات المملوك للبائع تحت شرط واقف أو فاسخ. فالبائع هنا باع ملكه، حتى لو كان هذا الملك من الممكن أن يزول بأثر رجعي. فإذا تحقق الشرط الواقف أو تخلف الشرط الفاسخ أصبحت ملكية المشتري للشيء المبيع مؤكدة.

وباتة، والعكس صحيح إذا تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ زالت ملكية المشتري بأثر رجعي.

[27]) انظر أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 155 وما بعدها، والسننوري مرجع سابق، ص 224 وما بعدها.

[27]) انظر أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 155 وما بعدها، والسننوري مرجع سابق، ص 224 وما بعدها.

ثانياً: أحكام بيع ملك الغير [28]:

بيع ملك الغير تتضارب فيه المصالح، فيوجد طرف في العقد، البائع والمشتري، ومالك الشيء المبought، هناك تعارض بين مصلحة المشتري الذي يريد أن يتم البيع ويرتبط آثاره حتى تستقر ملكية الشيء المبought له، وبين مالك الشيء المبought الذي يأمل في ألا يتم العقد ولا يرتب آثاره ولا تنتقل ملكية الشيء المبought إلى المشتري. أمام هذا الوضع حاول المشرع أن يحقق التوازن والحماية لكل من المشتري والمالك الحقيقي، فقرر القابلية للإبطال لمصلحة المشتري، وفي ذات الوقت عدم نفاذ العقد في مواجهة المالك الحقيقي. ويجب أن نبين حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين، وأيضاً بالنسبة للمالك الحقيقي.

1 - حكم بيع ملك الغير فيما بين المتعاقدين:

بيع ملك الغير يظل قائماً ومنتج لآثاره فيما بين المتعاقدين إلا أن يتم إبطاله، وهذا الحق في الإبطال مقرر لمصلحة المشتري، ولنبين بعض الاحتمالات هنا.

أولاً: إذا تمسك المشتري بإبطال العقد فالقاضي عليه أن يلبي طلبه، إذ له مصلحة واضحة في ذلك وهو استناده إلى عدم تملك البائع للشيء المبought، ومن ثم عجزه عن نقل ملكيته له.

ويترتب على الحكم بإبطال العقد اعتباره كأن لم يكن بين الطرفين، وينتج عن ذلك أنه يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، بأن يرد البائع الثمن إلى المشتري، ويرد المشتري الشيء المبought للمالك الحقيقي إن كان قد تسلمه. بالإضافة إلى ذلك يمكن للمشتري أن يطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر بسبب إبطال البيع. ولكن يستلزم كي يُجَاب إلى طلبه هذا أن يكون حسن النية، أي لا يعلم بأن الشيء المبought غير مملوك للبائع لكن

لا يشترط في المقابل أن يكون البائع سيء النية، أي يكون عالماً وقت البيع أن المباع غير مملوك له، حتى لو كان البائع حسن النية لا يمنع ذلك المشتري من المطالبة بهذا التعويض. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (468) مدني مصرى بأنه "إذا حكم للمشتري بإبطال البيع وكان يجهل أن المباع غير مملوك للبائع، فله أن يطالب بتعويض ولو كان البائع حسن النية".

ثانياً: إذا لم يتمسك المشتري بإبطال البيع، أو سقط حقه في التمسك بالإبطال بالتقادم، أو أجاز العقد، في كل هذه الحالات يتتأكد وجود العقد بزوال خطر الإبطال، ويعد صحيحاً من وقت إبرامه ومنتج لكافة الآثار بين البائع والمشتري. ومع ذلك هذا البيع لا ينقل ملكية الشيء المباع إلى المشتري، لأن البائع غير مالك للمباع، كما أن الملكية لا تنتقل من المالك الحقيقي، وهو ليس طرفاً في العقد، إلا برضائه.

وفي هذا البيع فإن البائع لا يمكنه نقل ملكية المباع؛ لأنه غير مالك لهذا الأخير، لذلك فإن المشتري له الحق في أن يطالب بفسخ عقد البيع والتعويض إن كان له محل.

ثالثاً: تصحيح البيع في حالة انتقال ملكية المباع إلى البائع، يصبح عقد البيع صحيحاً في حق المشتري إذا آلت ملكية المباع إلى البائع بعد إبرام العقد (م 2/467) مدني مصرى، ومن ثم يزول سبب الإبطال، ويزول حق المشتري في التمسك به، ويتأكد العقد ويرتب كافة أثاره.

ويشترط أن يمتلك البائع المباع قبل تمسك المشتري بالإبطال، لأن لو حدث ذلك بعد التمسك بالإبطال فلا يكون هناك بيع يقع عليه التصحيح، وقد تنتقل ملكية المباع للبائع بسبب الميراث، كأن يرث البائع المالك الحقيقي، أو بسبب الشراء، كأن يشتري المباع منه، أو بسبب الوصية.

٢- حكم بيع ملك الغير بالنسبة إلى المالك الحقيقي:

ويجب في هذه الحالة أن نفرق بين مرحلتين:

أولاً: قبل إقرار المالك الحقيقي للبيع:

يكون البيع غير نافذ في مواجهة المالك الحقيقي، ويعد أجنبياً عن هذا العقد. وبناءً على ذلك يظل المالك الحقيقي مالكاً للمبيع إذا لم يقر هذا البيع، ولا تنتقل الملكية منه إلى المشتري ولو أجاز هذا الأخير البيع، لأن الإجازة لا أثر لها إلا فيما بين المتعاقدين ولا تلزم المالك الحقيقي.

فهذا الأخير يستطيع أن يرجع على المشتري بدعوى الاستحقاق، في حالة تسلم المشتري المبيع، وأن يرجع على البائع بالتعويض بل له أيضاً أن يعود على المشتري بالتعويض إذا كان سوء النية ويعلم بأن المبيع غير مملوك للمشتري. وللمشتري أن يرجع على البائع بضمان الاستحقاق أو بدعوى الفسخ أو بدعوى الإبطال.

ثانياً: بعد إقرار المالك الحقيقي للبيع:

لكي يرتب هذا الإقرار أثره، يجب أن يصدر من المالك الحقيقي قبل مطالبة المشتري بالإبطال؛ لأن التصرف الذي يريد أن يرد عليه إقراره قد انتهى بالإبطال واعتبر كأن لم يكن بالنسبة للجميع، سواء المتعاقدين أو المالك الحقيقي. وإقرار هذا الأخير في حالة تدخله في الوقت المناسب، يمنح العقد فعالية كاملة، و يجعله صحيحاً؛ ومن ثم يمكن تطبيقه.

ويترتب على إقرار المالك أن العقد يصبح صحيحاً، بالنسبة للمشتري من وقت إبرامه، وبالنسبة للمالك الحقيقي لا يسري العقد في حقه إلا من وقت الإقرار، فلا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا من هذا الوقت وهذا أيضاً بالنسبة لحقوق الغير. وبناءً على ذلك إذا كان هناك حقاً عيناً للغير كان قد رتبه المالك الحقيقي على المبيع قبل إقراره انتقلت ملكية المبيع إلى المشتري متقلة بهذا الحق، وفي هذه الحالة يجوز للمشتري أن يعود على البائع بضمان الاستحقاق الجزئي([29]).

[29] () السنوري، مرجع سابق، فقرة 166، ص 249.

[28] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 158 وما بعدها.

[28] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 158 وما بعدها.

الفصل الثالث الثمن

يشكل الثمن النقدي عنصر جوهرى في عقد البيع، والثمن هو المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بدفعه للبائع ك مقابل لنقل ملكية الشيء المباع. وهو بذلك يعد ركن أساسى من أركان عقد البيع، إذا لم يوجد ثمن ليس هناك بيع. ولهذا الثمن أهمية كبيرة في عقد البيع، ولذلك يلزم في هذا الثمن النقدي أن يكون مقدراً أو قابلاً للتقدير، وأن يكون جدياً، ولنوضح ذلك بشيء من التفصيل.

المبحث الأول

يجب أن يكون الثمن مقدراً

الثمن يعتبر ركن أساسى في عقد البيع، مثل الشيء المباع، ولذلك يجب أن يتم الاتفاق عليه فيما بين المتعاقدين. فأى خلاف بينهما حول المصاريف أو حتى حول طريقة الدفع - إذا اعتبرها المتعاقدان عنصراً أساسياً في البيع - يمنع إبرام عقد البيع. لكن خلاف ذلك إذا كان هناك غموض في إرادة المتعاقدين فإن الأمر يرجع إلى تفسير العقد طبقاً للقواعد العامة.

ومن ثم يجب أن يحدد المتعاقدان الثمن أو على الأقل أن يتتفقاً على الأسس التي يحدد بمقتضاهما الثمن فيما بعد، وفقاً لنص المادة (423) مدنى مصرى، ويتبين من ذلك أنه ليس من الضروري أن يحدد الثمن في شكل رقم محدد وقت إبرام العقد؛ بل يكفى أن يكون الثمن قابلاً للتقدير.

لكن يقع البيع باطلاً إذا اتفق المتعاقدان على أن ينفرد أحدهما فقط بتقدير الثمن، سواء كان البائع أو المشتري، لأنه لا يجوز أن تترك إرادة أحد الأطراف لتحديد أسس العقد، بحيث يكون

أحد المتعاقدين تحت وطأة الطرف الآخر، يكفيه مجرد الامتناع عن تقدير الثمن حتى يبطل العقد [30].

إذا لم يقدر المتعاقدان ثمن المبيع، فلا ينبع عن ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما مادة 424 مدنی مصری، وبناء على ذلك نبين للأسس الموضوعية لتقدير الثمن، ثم نوضح الحالة التي يترك فيها تقدير الثمن لأجنبي.

أولاً: أسس تقدير الثمن:

وسبعين الأسس التي نص عليها القانون المدني، وهي السوق، والسعر المتداول في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتبايعين.

١- سعر السوق:

وتتصـ المـادة (٤٢٣ / ٢) مـدنـي مـصرـي عـلـى أـنـه "إـذـا اـتـقـقـ عـلـىـ الثـمـنـ هـوـ سـعـرـ السـوقـ، وجـبـ عندـ الشـكـ، أـنـ يـكـونـ الثـمـنـ سـعـرـ السـوقـ فـيـ المـكـانـ وـالـزـمـانـ الـذـيـنـ يـجـبـ فـيـهـماـ تـسـلـيمـ المـبـيـعـ للـمـشـتـرـىـ، فإذاـ لـمـ يـكـنـ فـيـ مـكـانـ التـسـلـيمـ سـوقـ، وجـبـ الرـجـوـعـ إـلـىـ سـعـرـ السـوقـ فـيـ المـكـانـ الـذـيـ يـقـضـىـ الـعـرـفـ أـنـ تـكـوـنـ أـسـعـارـ هـيـ السـارـيـةـ".

ومن ثم إذا اتفق المتعاقدان على أن يكون الثمن هو سعر السوق، فإن الثمن هنا غير مقدر، ولكنه قابل للتقدير، وذلك بالرجوع إلى سعر السوق. وبوجه عام عندما يتتفق المتعاقدين على أن يكون الثمن هو سعر السوق فإنهما يقصدان السعر الجاري في يوم التسليم. ولذلك إذا وجد شك في تحديد زمان ومكان سعر السوق، قد أخذ المشرع المصري بالغالب في هذه الحالة واعتبر أن الثمن هو سعر السوق في المكان والزمان الذين يجب فيهما تسلیم المبيع للمشتري. فإذا لم يكن هناك سوق في مكان التسليم، لزم الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي العرف أن تكون أسعاره هي السارية.

٢- السعر المتدال في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بين المتباعين:

نصت المادة (464) مدنی مصری على أنه "إذا لم يحدد المتعاقدان ثمنا للبيع، فلا يترب على ذلك بطلان البيع متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتدال في التجارة أو السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما".

يتبيّن من ذلك أنه ليس ضروريًا أن يحدد المتعاقدان الثمن برقم محدد وقت التعاقد طالما أنه يمكن أن يتكشف من ظروف التعاقد أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى الأخذ في الاعتبار السعر المتدال في التجارة، إذ في هذه الحالة يكون الثمن قابلاً للتقدير ويرجع في تقديره إلى سعر السلعة المتدال بين التجار لنفس الشيء المباع في نفس المجال وفي ظروف مماثلة([31]). وقد يظهر من الظروف والملابسات أن إرادة المتعاقدين تهدف إلى اعتماد السعر الذي جرى عليه التعامل بينهما، فيصبح الثمن بذلك قابلاً للتقدير، ويعتمد في تقديره السعر الذي جرى عليه المعاملات السابقة بينهما.

[31] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 168.

ثانيًا: تقدير الثمن بواسطة الغير:

لم يرد في القانون المدني المصري نص يتيح تقدير الثمن في عقد البيع من جانب الغير، إلا أن الفقه مع ذلك أجاز تقدير الثمن بمعرفة الغير طبقاً القواعد العامة وخاصة وأنه ليس هناك ما يمنع ذلك([32]).

يتضح مما سبق أنه قد يترك المتعاقدان تحديد الثمن لغيرهما بوصفه أقدر منها على القيام بهذه المهمة، أو لأنهما يثقان في تقديره. وقد يتطرق الطرفان مباشرةً على تعين هذا الغير الذي يسند إليه مهمة تحديد الثمن، وقد يتفقان على الطريقة التي يتم تعينه بها في العقد ذاته، كأن يتفقا على أن يتم التعين من قبل المحكمة، فنقوم بذلك بناءً على موافقة الطرفين، وليس من تلقاء نفسها حيث إنه لا يجوز لها ذلك من حيث الأصل. وإذا تم الاتفاق بين الطرفين على هذا النحو، فإن العقد يصبح صحيحاً وإن كان الثمن غير مقدر إلا أنه قابل للتقدير.

وإذا ما قام الغير بتحديد الثمن التزم كل من البائع والمشتري بهذا التحديد؛ لأنه استمد سلطته في القيام بذلك من التفويض الممنوح له من جانبهما. ويعد البيع قد أبرم من وقت الاتفاق على

تعيشه، وليس من وقت تقدير المفوض للثمن، حيث كان البيع مكتملة كل أركانه ومنها الثمن إذ كان قابلاً للتقدير، وبناء على ذلك فإن ملكية المبيع إذا كان معنا بالذات تنتقل من وقت البيع، وفي العقار من وقت التسجيل، ولو تم تسجيل العقد قبل تقدير المفوض [33].

وإذا لم يقدر المفوض الثمن لأي سبب، كامتناعه عن ذلك ولو بغير عذر أو مات قبل أن يقدر الثمن أو تعذر عليه تقديره لعدم خبرته، فلا ينعقد عقد البيع ولا يستطيع القاضي إجبار المفوض على تقدير الثمن، كما لا يمكن تعين شخصاً آخر مكانه. كما أنه محظوظ على القاضي تقدير الثمن بنفسه، ولكن يمكن للمتعاقدين تعين شخص آخر بدلاً منه. ويجب أن يقبل هذا الأخير المهمة، فإذا قبلها وقام بتقدير الثمن، عد البيع قد تم من وقت تعينه لا وقت تقدير الثمن.

إذا لم يتفق المتبادران على تحديد الثمن صراحةً أو ضمناً أو على جعله قابلاً للتقدير ببيان الأسس التي يحدد على وفقاً لها، فإن البيع يكون باطلاً لفقد ركن الثمن.

[32] أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 170، السنهوري، مرجع سابق، فقرة 212، ص 314 وما بعدها.

[33] أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 171.

[30] أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 166.

المبحث الثاني

يجب أن يكون الثمن جدياً

أولاً: يجب ألا يكون الثمن صورياً أو تافهاً:

لكي يكون البيع صحيحاً، يجب أن يكون الثمن جدياً و حقيقياً. والهدف من هذه القاعدة يوجد في نظرية السبب، فلا يكفي أن يكون الطرفان قد توافقاً على البيع، أي صدر رضائهما حالياً من العيوب، وإنما يتشرط أن يكون هناك سبباً للتزام البائع، وهو هنا الثمن الذي يمثل التزام المشتري، والمقابل للشيء المبيع [34].

ومن ثم إذا كان الثمن صوريا فلا يمكن أن يكون في هذه الحالة ثمنا جديا، والثمن الصوري مثل أن يتلقى الطرفان على عقد بيع يمثل إخفاء لهبه، وذلك تجنبًا لعنصر الشكل المتطلب في الهبة كركن في العقد لا ينعقد إلا به.

وأيضا يجب أن يكون الثمن غير تافه، لأنه إذا كان تافها فلن يوجد ثمنا جديا. ويكون الثمن تافها عندما لا يوجد ثمن على الإطلاق، أو كان موجودا ولكنه ضعيف جدا بحيث لا يتاسب إطلاقا مع قيمة الشيء المباع، كأن يبيع شخصا منزلا لآخر تقدر قيمته بمليون جنيه بمبلغ عشرة آلاف جنيه فقط.

[34])أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 172.

ثانياً: الثمن البخس (دعوى الغبن الفاحش):

تنص المادة (425) مدنى مصرى على أن " 1- إذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية وكان في البيع غبن يزيد على الخامس، فللبائع أن يطلب تكميله الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل" 2- ويجب لتقدير ما إذا كان الغبن يزيد على الخامس أن يقوم العقار بحسب قيمته وقت البيع ."

وتنص المادة (426) مدنى مصرى على أن " 1- تسقط بالتقادم دعوى تكميله الثمن بسبب الغبن، إذا انقضت ثلاثة سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المباع".

وتنص المادة (427) مدنى مصرى على أنه " لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم كنص القانون بطريق المزاد العلنى .".

1- شروط الغبن الفاحش:

هناك أربعة شروط ينبغي توافرها ليتحقق الغبن الفاحش، وهي، 1 - أن يكون صاحب العين المباعة غير كامل الأهلية. 2 - أن تكون العين المباعة عقارا. 3 - ألا يكون البيع في مزاد علني تم وفقا لأحكام القانون. 4 - أن يقل ثمن العقار بأكثر من الخامس وقت البيع.

الشرط الأول: يجب أن يكون مالك العين المباعة غير كامل الأهلية، سواء كان فاقد الأهلية أو كان ناقصها فحسب. وهؤلاء جميعا في حاجة إلى حماية سواء باشروا البيع بأنفسهم أو عن طريق نواب عنهم، أما فيما يتعلق بشخص كامل الأهلية فليس في حاجة إلى هذه الحماية إلا في حالة الاستغلال وتوافرت شروطه.

الشرط الثاني: يجب أن تكون العين المباعة عقارا، ويشمل ذلك كل حق عيني عقاري، سواء أكان حق ملكية أو أي حق عيني آخر متربع عن الملكية كالارتفاع والانتفاع، ولا يدخل بيع المنقولات في نطاق هذه الحماية.

ولا يشترط في هذه الدعوى أن يكون العقار مفرزا فقط، يجوز أن يكون شائعا أيضا. وإذا كان البيع يتضمن عقارا ومنقولا في صفة واحدة وبثمن واحد، فالأمر يتوقف على قابلية أو عدم قابلية الصفقة للتجزئة. فإذا كانت تقبل التجزئة اقتصر الطعن بالغبن في العقار وحده. أما إذا كانت غير قابلة للتجزئة فإن الطعن بالغبن يلحق البيع كله على ألا يدخل في حساب الغبن إلا قيمة العقار وحدة منسوبة إلى حصته في الثمن([35]).

الشرط الثالث: يجب ألا يكون البيع قد تم في مزاد علني طبقا لأحكام القانون، فالحماية هنا ترتبط فقط ببيع عقار القاصر دون الشراء. كما أن الحماية تقتصر فقط على البيع الذي يتم بالمارسة؛ لأن البيع بالمزاد العلني يتضمن إجراءات تكفل حماية القاصر. وفي حالة رسو المزاد بغير بثمن أكثر من الخمس في قيمة العقار، فإن هذا دليل على أن العقار لا يجد مشتريا بأكثر من هذا الثمن، ومن ثم فلا مجال للطعن بالغبن في البيع([36]).

الشرط الرابع: يجب أن يكون الثمن أقل من قيمة العقار المباع بأكثر من الخمس وقت البيع. ومن ثم لا يمكن الطعن بدعوى الغبن إذا تم بيع العقار بثمن أربعة أخماس قيمته وقت البيع أو بثمن أكثر من ذلك. ومعيار الغبن هنا معيار مادي وهو اشتراط أن يصل الغبن إلى أكثر من خمس قيمة العقار المباع. وهذا الرقم مأخوذ من الفقه الإسلامي([37]).

٢- آثار الغبن الفاحش:

إذا تحققت الشروط السابقة فللبائع أن يطلب تكميلة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل. فإن لم يُكمل له المشترى الثمن بعد الحكم بها عليه كان له أن يطلب فسخ البيع.

ولتبين ذلك فيما يلى:

أ - دعوى تكميلة الثمن: في البداية، يجب التأكيد على أن الغبن ليس سبباً من أسباب إبطال العقد إلا إذا كان ركناً للاستغلال كعيوب الإرادة، بمعنى أن يكون الغبن نتيجة استغلال ضعف نفسي، طيش أو هو جامح لدى الطرف الآخر، وهذه قاعدة عامة يخضع لها كل العقود.

أما الغبن الذي يعد عيباً في محل العقد لا يكون سبباً للإبطال، وإنما هو سبب لتكميلة الثمن أو لنقض العقد، وقد وضع المشرع الحماية اللاحزة لناقصي الأهلية سواءً من طريق نظرية البطلان، إذا توافرت شروطها، أو قانون الولاية على المال. لكن في الحالات التي يبقى بيع أحد ناقصي الأهلية قائماً، فإنه يجب ألا يباع عقاره بأقل من أربعة أخماس قيمته، فإذا تم بيعه بأقل من ذلك وجب استكمال الثمن إلى أن يصل إلى أربعة أخماس القيمة([38]).

ويتولى دعوى تكميلة الثمن صاحب العقار المباع، بنفسه، عند بلوغه سن الرشد وإجازته للبيع الذي أبرمه، أو عن طريق ورثته، إذا مات قبل بلوغ سن الرشد أو بعد بلوغه هذا السن وقبل أن تتقادم دعوى الغبن، أو بواسطة وليه نيابة عنه إذا كان لا يزال قاصراً سواءً أبرم القاصر البيع بنفسه أو باشره عنه الولي بعد إذن المحكمة. ويتم رفع هذه الدعوى على المشتري أو ورثته، لأن تكميلة الثمن التزام في ذمة المشتري([39]).

وفقاً للمادة (٤٢٦/١) مدني مصري، تسقط دعوى تكميلة الثمن بسبب الغبن، بمدة ثلاثة سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المباع، وتبدأ مدة الثلاث سنوات من وقت بلوغ البائع لسن الرشد. وإذا مات هذا الأخير قبل انقضاء الثلاث سنوات كان لورثته رفع الدعوى في المدة الباقيّة. أما إذا مات قبل بلوغه سن الرشد، فيكون للورثة رفع

الدعوى في خلال ثلاث سنوات من تاريخ موته. والمدة هنا مدة تقادم لا مدة سقوط فيرد عليها الانقطاع لا الوقف، لأن التقادم هنا أقل من خمس سنوات.

ب . دعوى الفسخ: وهذه الدعوى تفرضها القواعد العامة حيث إنه إذا لم يقم المشتري بتكميلة الثمن بالرغم من الحكم الصادر عليه فإن للبائع أن يقوم بالتنفيذ العيني على أموال المشتري للحصول على حقه في تكميلة الثمن، وأيضا له أن يطالب بفسخ البيع مثل كل بائع لم يحصل على الثمن بأكمله، أي أن الفسخ ليس جزاءً للغبن، كما يحق له أن يطالب بالتعويض إن كان له محل [40].

() السنهرى، مرجع سابق، ص 325، 326.

() أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 176.

() السنهرى، مرجع سابق، ص 329.

() أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 177.

() السنهرى، مرجع سابق، ص 330 وما بعدها.

() أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 177.

الباب الثاني

الأثار المترتبة على البيع

عقد البيع هو عقد ملزم للجانبين، لذلك فهو يرتب آثاره على كلا المتعاقددين. فهناك التزامات على البائع، وهي الالتزام بنقل ملكية المبيع إلى المشتري، وتسليم المبيع له، وضمان التعرض والاستحقاق، وضمان العيوب الخفية، وأيضا يرتب التزامات مقابلة على عاتق المشتري، وهي الوفاء بالثمن، وتحمل مصاريفات البيع، وتسلم المبيع. ولنbin في فصل أول للالتزامات التي تقع على البائع، ثم في فصل ثانٍ نوضح الالتزامات التي تقع على المشتري.

تقسيم:

الفصل الأول: التزامات البائع.

الفصل الثاني: التزامات المشتري.

الفصل الأول

الالتزامات البائع

بموجب عقد البيع يقع على عاتق البائع أربعة التزامات: ١- التزام بنقل الملكية. ٢- والالتزام بالتسليم. ٣- والالتزام بضمان عدم التعرض أو الاستحقاق، أو ضمان العيوب الخفية ولنبيان ذلك بشيء من التفصيل.

المبحث الأول

الالتزام بنقل الملكية

قد يكون المبیع منقول وقد يكون عقار، والمنقول قد يكون معین بالنوع أو قد يكون معین بالذات، لذا يجب أن نبين كيفية انتقال الملكية في كل حالة على حدة.

المطلب الأول

نقل ملكية المنقول

تنتقل ملكية الشيء المعین بالذات بمجرد تمام العقد وبقوة القانون وبدون حاجة إلى أي إجراء شکلي آخر. وتنتقل الملكية من البائع إلى المشتري بصرف النظر عن تسليم الشيء، بمعنى أن يصبح المشتري مالكا للشيء سواء تسلمه أو لم يتسلمه. أما بالنسبة للشيء المعین بالنوع فتنتقل الملكية فيه بالإفراز. ولذلك يجب أن نبين ذلك بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول

نقل ملكية الشيء المعين بالذات

ونوضح هنا قاعدة انتقال الملكية عندما يكون الشيء معيناً بالذات وشروطها.

أولاً: الملكية تنتقل بمجرد تمام التعاقد:

وفقاً للمواد (204، 932) مدني مصري، فإنه إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالذات فإن الملكية تنتقل، بشرط معينة، إلى المشتري فوراً بمجرد التعاقد.

١ - ومضمون هذه القاعدة أن الملكية تنتقل في هذه الحالة بمجرد تمام العقد سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير دون حاجة إلى أي إجراء. فالالتزام بإعطاء شيء معيناً بالذات ينفذ بمجرد إنشائه إذا كان هذا الشيء منقولاً، سواء تم الاتفاق على أنه يجب تسليم المبيع ودفع الثمن وقت التعاقد أم سيتم تأجيلهما إلى وقت لاحق. وعلى ذلك إذا أوقف تسليم المبيع على دفع الثمن، فلا يقف هذا الشرط حائلاً دون انتقال الملكية إلى المشتري، ما لم يتبين أن الأطراف أرادوا تعليق نقل الملكية على الوفاء بالثمن.

ويترتب على هذه القاعدة أن المشتري يصبح مالكاً للمبيع ويستطيع التصرف فيه حتى قبل أن يتسلمه من البائع، فإذا باعه إلى مشترٌ ثان انتقلت ملكيته من المشتري الأول إلى المشتري الثاني بمجرد تمام البيع الثاني، ولو كان المبيع لا يزال باقياً في يد البائع الأول. وهذا الأثر يسري أيضاً بالنسبة للغير. فلو أن البائع الأول باع الشيء المبيع مرة أخرى لمشرٌ آخر، فإنه يكون قد باع ما لا يملك، لأن ملكية المبيع انتقلت إلى المشتري الأول بالبيع الأول([41]).

٢ - شروط تطبيق هذه القاعدة:

ويشترط حتى تنتقل الملكية بمجرد تمام العقد عدة شروط، وهي:

أ - أن يكون الشيء المبيع معيناً بالذات، وهذا الشرط تفرضه ماهية الحق العيني ذاتها. فالحق العيني سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين، لذلك لا يمكن أن يكتسب المشتري حقاً عينياً بمجرد العقد طالما محل الحق غير معيناً بالذات. لذلك فإن بيع شيء

مستقبل لا ينقل الملكية فور التعاقد لأن هذا الشيء لا يكون معينا بالذات، بل قابلا للتعيين فقط [42].

ب - يجب أن يكون البائع مالكا للشيء المباع: وقد أوضح ذلك المشرع المصري، حيث تنص المادة (٢٠٤) مدني على أنه "... إذا كان محل الالتزام معينا بالذات يملكه الملزوم .. ، وكذلك المادة (٩٣٢) مدني حيث تؤكد ذلك بقولها "... متى ورد على محل مملوك للمتصرف ...".

ج - ألا يكون تم الاتفاق على تأخير نقل الملكية: لأن هذه القاعدة من القواعد المكملة، ومن ثم يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها. وبناء عليه يجوز أن يتنق البائع والمشتري على تأجيل نقل ملكية الشيء المعين بالذات إلى وقت لاحق على إبرام العقد.

ثانياً: انتقال ملكية المنقول المعين بالذات ولو لم يتم التسليم:
عند توافر الشروط السابقة فإن انتقال ملكية المنقول المعين بالذات يتم بمجرد التعاقد سواء دفع الثمن أو لم يدفع سواء تم تسليم الشيء للمشتري أو لم يتم، وهذا الأثر يترتب سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير.

وبالرغم من انتقال ملكية المنقول المعين بالذات بغض الطرف عن تسليمه أم لا إلا أن تأخير التسليم قد يرتب آثار قانونية ضارة للمشتري. ويتم ذلك عندما يتأخر المشتري في تسلم الشيء من البائع فيقوم هذا الأخير ببيعه مرة أخرى إلى مشتري آخر حسن النية، أي لا يعلم بسبق بيعه إلى المشتري الأول، ويسلمه الشيء المباع. في هذه الحالة يمتلك المشتري الثاني المباع بمقتضى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (م ٩٧٦ مدني) وليس بموجب العقد، لأن هذا العقد محله منقول غير مملوك للبائع.

فهذا العقد يكون فقط سببا صحيحا بالإضافة إلى حسن نية المشتري الثاني وللذين أحازوا له التملك بالحيازة. ولذلك فإن الملكية هنا انتقلت من المشتري الأول، وليس من البائع، إلى المشتري الثاني بموجب قاعدة الحيازة في المنقول [43].

الفرع الثاني

نقل ملكية الشيء المعين بالنوع

وسبعين هنا قاعدة انتقال الملكية بالإفراز، ثم نوضح جراء امتناع البائع عن الإفراز.

أولاً - انتقال الملكية بالإفراز:

لكي يترتب على البيع انتقال الملكية من البائع إلى المشتري، فإنه يلزم أن يتعين هذا الشيء ويتحدد، لأنه إذا لم يتم تحديد ما هو الشيء الذي يجب أن تنتقل ملكيته، فإن انتقال الملكية لا يتم. هذا لا يطعن في صحة البيع الوارد على شيء معين بنوعه، إذ إن هذا العقد صحيح ولكن لا ينقل الملكية بمجرد العقد، فهذا العقد ينشي على البائع التزام بنقل الملكية وفي المقابل لا يكون المشتري مالكا إلا إذا تم إفراز الشيء المباع.

والمقصود بالإفراز هو تحديد الشيء المباع بحيث يتميز عن غيره من الأشياء التي من نفس نوعه، فهو عملية يترتب عليها تعين الشيء بذاته بعد أن كان معيناً بنوعه ويختلف الإفراز وفقاً لطبيعة المباع، فقد يتم عن طريق الوزن أو الكيل أو القياس أو العد. وإذا تم الإفراز على هذا النحو، فإن الملكية تنتقل إلى المشتري ولو لم يتسلم المباع [44].

ثانياً: جراء الامتناع عن الإفراز:

تنص المادة (٢٠٥) مدني على أنه "إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض".

يتبين من ذلك أن للمشتري أن يطالب بالتنفيذ العيني، وذلك بأن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين. وقد يكتفى المشتري بالتنفيذ عن طريق التعويض، بمعنى أن يطالب بقيمة الشيء إذا تعذر عليه الحصول على الشيء ذاته. وفي كل الحالات له أن يحصل على تعويض عما لحقه من ضرر نتيجة رفض البائع للإفراز.

[41] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 252 وما بعدها.

[42] () نفس المرجع، ص 253.

[43] [أ] أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 254، 255.

[44] [أ] نفس المرجع، ص 256.

المطلب الثاني

نقل ملكية العقار

لا تنتقل الملكية في العقار إلا بالتسجيل، وذلك سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير، وهذا ما أكدته المشرع صراحة في المادة (٢٠٤) مدني مصرى، والتي تنص على أن "الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر ينفل من تلقاء نفسه هذا الحق، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملزوم، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل".

وقد تم تأكيد هذا المعنى في المادة (٩٣٢) مدني هذا التي تنص على أن "تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في المنقول والعقار بالعقد، متى ورد على محل مملوك للمتصرف طبقاً للمادة (٢٠٤)، وذلك مع مراعاة النصوص الآتية: ومنها نص المادة (٩٣٤) التي تنص على أن "١ - في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون تنظيم العقاري" "ويبيّن قانون الشهر المتقدم الذكر التصرفات والأحكام والسنادات التي يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أو غير ناقلة، ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر".

ويتبين من كل هذه النصوص أن جميع العقود الناقلة للملكية بمقابل أو بدون مقابل تخضع للتسجيل، طالما أن المحل يكون عقار، وعقد البيع من أهم العقود الناقلة للملكية وأكثرها انتشاراً، ومن ثم يجب أن يخضع للتسجيل.

الفرع الأول

انتقال الملكية في العقار بالتسجيل

والبيع هنا يخضع إما للشهر العقاري أو السجل العيني، ولذلك سنعرض بإيجاز لكلا النظامين على كل من النظامين، لنبيان نطاق كل منها.

أولاً: تسجيل البيع في الشهر العقاري:

وهو نظام يتم التسجيل فيه وفقاً لأسماء الأشخاص وليس العقار. ولذلك فإن سجلات الشهر العقاري لا توضح إلا الشخص الذي تصرف في العقار دون الكشف عن المركز القانوني الحقيقي لهذا العقار. ولنبيان ذلك نذكر المثال التالي: فإذا تصرف شخص باسمه في عقار لا يملكه، ثم يتصرف المالك الحقيقي في العقار فيُسجل التصرف باسم هذا المالك، ونتيجة ذلك فإن هذه التصرفات لا تظهر على العقار ذاته وإنما توجد في موضعين متبعدين تحت أسماء مختلفين، ويترتب على ذلك عدم بيان المركز الحقيقي لهذا العقار بالنسبة للمتعاملين بشأنه. فالشهر طبقاً لهذا النظام لا يبطل عقداً صحيحاً، ولا يصح عقداً باطلاً. لكن وظيفته هو تحقيق العلانية للتصرفات التي أجريت كما هي" ([45]).

ثانياً: تسجيل البيع في السجل العيني:

يتم شهر التصرفات في هذا النظام وفقاً للعقار ذاته لا وفقاً لأسماء الأشخاص. فيخصص السجل العقاري صفحة لكل عقار يظهر فيها كل ما يرتبط بالعقار من التصرفات وما ينقله من حقوق، مما يتيح التعرف على المركز الحقيقي للعقار. فالشخص الذي يريد التعامل في العقار يكفيه أن يرجع إلى الصفحة الخاصة به، ليكشف عن المركز الحقيقي للعقار، مما يعطي الثقة والاطمئنان لدى المتعاملين بشأن هذا العقار.

ثالثاً: آثار عدم تسجيل البيع:

البيع غير المسجل لا ينقل الملكية لا فيما بين المتعاقدین ولا بالنسبة إلى الغير وينتج عن ذلك:
- أن تظل الملكية في ذمة البائع وتنتقل إلى ورثته بعد موته. ولكن الوارث لا يستطيع التعرض للمشتري من مورثه أو يتمسك ضده بعدم تسجيل العقد الصادر له من المورث.

ونتيجة ذلك لا يعد المشتري مالكاً العقار المباع قبل التسجيل، ومن ثم إذا توفي المشتري قبل التسجيل فإن الملكية لا تنتقل إلى ورثته، ويكون لهم فقط مطالبة البائع بتنفيذ التزامه بنقل الملكية إليهم.

- إن المشتري بعقد غير مسجل وإن كان يستطيع أن يبيع العقار الذي اشتراه إلا أنه لا يستطيع أن ينقل ملكيته؛ لأن الملكية لم تنتقل إليه من البائع.

- لا يجوز للمشتري الذي لم يسجل بيته أن يطالب بالشقة؛ لأنه ليس مالكاً للعقار الذي يشفع به وقت بيع العقار الذي يشفع فيه.

- وفقاً للمادة (458/2) مدني مصرى فإنه يحق للمشتري استغلال العقار بعقد غير مسجل والانتفاع بثماره من وقت تمام البيع، ويقع على عاتقه أيضاً تكاليف المباع من هذا الوقت مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك.

- والبيع بعقد غير مسجل لا يمنع من مطالبة المشتري بإبطاله إذا صدر من غير المالك، (م 466 / ١) مدني مصرى، حيث تنص على أنه "... يكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار، سجل العقد أو لم يسجل".

- في البيع غير المسجل تنتقل تبعه الهاك من البائع إلى المشتري بالرغم من عدم انتقال الملكية، وذلك لأن تبعه الهاك تتعلق بالتسليم، وليس بانتقال الملكية([46]).

الفرع الثاني

آثار تسجيل العقار

يترب على تسجيل العقار انتقال الملكية فيما بين المتعاقدین وبالنسبة إلى الغير، وأيضاً لا تنتقل إلا من وقت التسجيل، وعند تعدد المشترين للعقار وقيامهم بالتسجيل، فإنه يعتد دائماً بالأسبقية في التسجيل إلا في حالات استثنائية.

أولاً: انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين وبالنسبة إلى الغير:

ويتبين هنا أن الملكية لا تنتقل فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل. وفي هذا يختلف الأمر بين التسجيل في الشهر العقاري والتسجيل في السجل العيني. والاختلاف بين الشهر العقاري والسجل العيني لا يتعلق بانتقال الحق العيني سواء فيما بين المتعاقدين أو

بالنسبة إلى الغير، وإنما الاختلاف يكون في سبب هذا الانتقال، هل هو العقد المسجل أم مجرد القيد في السجل العيني.

١- بالنسبة للشهر العقاري:

في ظل نظام الشهر العقاري، فإن الحق العيني لا ينتقل إلا بعد مسجل صادر من صاحب الحق. فالتسجيل لا ينقل الحق وحده. ومن ثم إذا كان العقد المسجل صوريا فالحق لا ينتقل؛ لأن العقد الصوري لا وجود له، كما أن التسجيل لا يمنع من الطعن على العقد المسجل بالإبطال أو البطلان أو الفسخ. ففي كل هذه الحالات إذا حكم ببطلان العقد أو بفسخه يزول العقد بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن، ومن ثم يعتبر الحق كأن لم ينتقل بالرغم من تسجيل العقد([47]).

٢ - بالنسبة للسجل العقاري:

وفقا لنظام السجل العيني ينتقل الحق العيني إلى المتصرف إليه بناء على قيد الحق، وليس بناء على التصرف الصادر. ومهمة التسجيل في نظام السجل العيني هو نقل الحق العيني وليس مجرد إعلان التصرف. وقيد الحق في السجل العيني يجعل له قوة إثبات مطلقة وعلنية من شأنها حماية هذا الحق ومنح الاطمئنان للأشخاص للتعامل على العقار([48]).

ثانياً: الملكية تنتقل من وقت التسجيل:

وفقا للرأي السائد فقها وقضاء([49])، فإن الملكية تنتقل فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة إلى الغير من وقت التسجيل، ولكن هناك بعض الفقهاء يؤيدون فكرة الأثر الرجعي للتسجيل فيما بين المتعاقدين، وبالنسبة للغير فإن الملكية تنتقل من وقت التسجيل، ويستند هذا الرأي إلى عدة حجج لتأييد وجهة نظرهم([50]).

إلا أننا نذهب مع أستاذنا الدكتور نبيل سعد في رفض فكرة الأثر الرجعي للتسجيل، حيث إن هذه الفكرة تعد من قبيل المجاز القانوني، ولذلك لا يفضل الاتجاه إليها على في السياسة

التشريعية أو من ناحية الصياغة القانونية، خاصة وأن فكرة الأثر الرجعي لا تستجيب لأي اعتبارات عملية، كما أنه لا يترتب عليها آثار قانونية ذات شأن([51]).

ثالثاً: الأسبقية في التسجيل عند التزاحم:

لا تنتقل الملكية إلا بتسجيل البيع الصادر من صاحب الحق. ومن ثم فإن هناك فترة زمنية تمر بين إبرام البيع وتسجيله. وفي خلال هذه الفترة قد يقوم البائع بالتصرف في نفس العقار إلى مشترٌ ثان، ويقوم هذا الأخير بتسجيل عقده قبل أن يسجل المشتري الأول. فإن الأفضلية في هذه الحالة تكون للمشتري الثاني الذي سبق إلى تسجيل عقده، بالرغم من أن عقده كان لاحقاً على عقد المشتري الأول.

ويستلزم لتحقق هذا التزاحم أن يكون البائع لهما واحد، وأن يرد التصرف على نفس العقار، وأن يكون كل من العقددين حقيقياً، فإذا كان أحدهم صورياً فلا يحدث التزاحم، حيث إن العقد الصوري صورية مطلقة باطل بطلاً مطلقاً، لكن هل يشترط حسن النية، بالإضافة إلى الأسبقية في التسجيل، حتى يفضل المشتري الثاني على المشتري الأول؟، والمقصود بحسن النية هو أن يجهل المشتري الثاني وجود تصرف سابق بين البائع والمشتري الأول. ذهب البعض إلى أنه لا يكفي مجرد حسن النية لتفضيل المشتري الثاني، وإنما يشترط بالإضافة إلى سوء نيته وعمه بالتصرف السابق أن يكون متواطئاً مع البائع للإضرار بالمشتري الأول، حتى تستبعد قاعدة التفضيل عند التزاحم.

لكن في الفقه والقضاء تم الإجماع، في ظل قانون التسجيل سلة ١٩٢٣، على أن مجرد علم المشتري الثاني بوجود البيع للمشتري الأول لا يؤثر على صحة التسجيل، ومن ثم تنتقل الملكية للمشتري الثاني الذي سجل عقده أولاً. وعلة ذلك أن البائع عندما تصرف في العقار مرة ثانية للمشتري الثاني كان يتصرف فيما يملك، لأن الملكية تنتقل بالتسجيل وأن المشتري الأول لم يكن قد سجل عقده. ويتم تطبيق قاعدة الأسبقية في التسجيل عند التزاحم ولو نسب إلى المشتري الثاني الذي سجل عقده أولاً تدليس أو تواطؤ مع البائع، مادام قد تعاقد مع مالك حقيقي لا يوجد عيب في سند ملكيته يبطله([52]).

[45]) انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 262.

[46]) انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 266 وما بعدها.

[47]) انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 287.

[48]) نفس المرجع، ص 288.

[49]) السنهوري، مرجع سابق، فقرة 280، ص 436.

[50]) انظر في تفصيل ذلك: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 288 وما بعدها.

[51]) نفس المرجع، ص 289.

[52]) نفس المرجع، ص 290 وما بعدها.

المبحث الثاني

الالتزام بتسليم المبيع

ينشأ الالتزام بتسليم الشيء المباع فور إبرام عقد البيع ولو لم ينص عليه فيها. ويلتزم البائع بأن يسلم للمشتري المباع وملحقاته بصرف النظر عن انتقال الملكية من عدمه. وهو يعتبر من مقتضيات عقد البيع، لأنه يتفرع عن التزام البائع بنقل الملكية، وهذا الالتزام يرتبط أيضاً بالالتزام بالمحافظة على المباع إلى أن يسلمه إلى المشتري. وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٦) مدني مصري بقولها إن "الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم".

وفي دراستنا لهذا الالتزام يجب أولاً أن نعرض لمحل التسليم، ثم نبين ثانياً للكيفية التي يتم بها التسليم، ونوضح ثالثاً للجزاء في حالة الإخلال بهذا الالتزام وامتناع البائع عن التسليم.

المطلب الأول

محل التسليم

ومحل التسليم هو الشيء المباع وملحقاته، ولنرى ذلك بشيء من التفصيل.

أولاً: الشيء المباع:

وتحديد المباع يختلف باختلاف الشيء الذي يلزم تسلیمه، فإذا كان المباع شيئاً معيناً بال نوع، فإنه يجب على البائع أن يسلم للمشتري شيئاً من نفس النوع وبنفس المقدار المتفق عليه. وإذا اتفق على درجة جودته وجوب تسلیم الشيء من الدرجة المتفق عليها، وإذا لم يتتفق فتستخلص درجة الجودة من العرف أو من الظروف المحيطة بالبيع، فإذا لم يمكن استخلاص ذلك التزم البائع بتسليم شيء من صنف متوسط الجودة، وذلك وفقاً للمادة (٢ / ١٣٣) مدنی.

وفي حالة كون المباع شيئاً معيناً بالذات فإنه يلزم على البائع تسلیم نفس الشيء المتفق عليه، ويمتنع عليه أن يسلم المشتري شيئاً آخر بدون موافقته فإذا وافق المشتري على ذلك فهذا يكون وفاء بمقابل.

وتنص المادة (٢٣١) مدنی مصری على أن "يلتزم البائع بتسليم المباع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع". وهذه قاعدة مكملة لإرادة المتعاقدين، ولذلك يجوز الاتفاق على خلافها. والبائع يلتزم بالمحافظة على الشيء حتى يسلمه بحالتة للمشتري، فلا يجوز له إجراء أي تغيير فيه سواء كان التغيير مادياً، كان يهدم جزء من المنزل، أو قانونياً، كان يرهن المنزل ([53]).

- بالنسبة لمقدار المباع:

1- إذا عين في العقد مقدار المباع كان البائع مسؤولاً عن نقص هذا القدر بحسب ما يقضي به العرف مالم يتتفق على غير ذلك، على أنه لا يجوز للمشتري أن يطلب فسخ العقد لنقص في المباع إلا إذا أثبتت أن هذا النقص من الجسامـة بحيث لو أنه كان يعلمـه لما أتمـ العقد.

طبقاً للمادة (433) مدني مصري.

ثانياً: الملحقات:

تنص المادة (432) مدني مصري على أن "يشمل التسليم ملحقات الشيء المبought وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، وذلك طبقاً لما تقتضي به طبيعة الأشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين". ووفقاً لهذا النص نحدد المقصود بالملحقات.

- المقصود بالملحقات:

لا يوجد تعريف جامع مانع للملحقات، ولكن المشرع قد يضع إرشادات عامة لبيان ما يعد ملحقات للشيء (م 432 مدني مصري)، في الواقع إن الأساس في تحديد الملحقات هو إرادة المتعاقدين، فما يتم الاتفاق عليه على أنه من ملحقات المبought يلزم تسليمه معه أيا كانت أهميته بالنسبة إلى المبought - فإذا لم يوجد اتفاق فيجب الرجوع إلى العرف لتحديد ما يلحق بالمبought - فإذا لم يوجد عرف فيعتبر من الملحقات كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء المبought طبقاً لما تقتضي به طبيعة الأشياء. ويمكن أن نستنتج من ذلك أن الملحقات تشمل كل ما يعد من المستلزمات الضرورية لاستعمال الشيء المبought بحيث بدونها لا يكون انتفاع المشتري بالمبought كاملاً ([54]).

- الحقوق والالتزامات:

في القانون المدني المصري تنص المادة (146) مدنی على أنه "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص بعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

وبناءً على ذلك يكون من ملحقات الشيء وينتقل بانتقال الشيء إلى المشتري، حق المشتري في عدم المنافسة المقرر للبائع، يعتبر من ملحقات المتجر، ودعوى الضمان التي للبائع ضد من باع له ودعوى المسؤولية ضد المقاول أو المهندس، كما أن هذه القاعدة امتدت إلى نطاق المسؤولية التعاقدية عن عدم التسليم، إذ يستطيع الخلف الخاص للمشتري أن يرجع بدعوى عقدية مباشرة على المنتج عند عدم مطابقة الشيء للمواصفات المتفق عليها ويطالبه بالتعويض خلال المدة المقررة في القواعد العامة [55].

- ثمار المبيع:

تعد ثمار المبيع من ملحقاته من وقت إبرام العقد. وقد نصت على ذلك صراحة المادة (458/2) مدنی مصري بقولها "للمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً. هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره".
وكما هو مبين فإن هذه النصوص تعتبر قواعد مكملة، أي يجوز للأطراف الاتفاق على ما يخالفها.

[53] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 297، 298.

[54] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 303.

[55] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 305..

المطلب الثاني

كيفية تسلیم الشيء المبیع

تنص المادة (435) مدنی مصری أن " ١- يكون التسلیم بوضع المبیع تحت تصرف المشتری بحيث يتمکن من حیازته والانتفاع به دون عائق، لو لم يستول عليه استیلاً مادي، ما دام البائع قد أعلمته بذلك. ويحصل هذا التسلیم على النحو الذي يتافق مع طبیعة الشيء المبیع " ٢- ويجوز أن يتم التسلیم بمجرد تراضی المتعاقدين إذا كان المبیع في حیازة المشتری قبل البيع، أو كان البائع قد استبق المبیع في حیازته بعد البيع لسبب آخر غير الملكية".

والقاعدة هي أن يتم التسلیم بوضع المبیع تحت تصرف المشتری بحيث يتمکن من حیازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستول عليه استیلاً مادیا، ما دام البائع قد أعلمته بذلك. ويحصل هذا التسلیم على النحو الذي يتافق مع طبیعة الشيء.

ولكي يتم التسلیم بحيث تبرأ ذمة البائع منه، يجب أن يتم وضع المبیع بالحالة المتفق عليها تحت تصرف المشتری بحيث يتمکن من حیازته والانتفاع به دون عائق. ويشترط أولاً أن يكون وضع المبیع تحت تصرف المشتری بالحالة المتفق عليها، فحدثت أي تغییر في المبیع ثم وضعه تحت تصرف المشتری بعد ذلك لا يعد تنفیذا لالتزام البائع بالتسلیم.

ويجب أيضاً أن يعلم البائع المشتری بوضع المبیع تحت تصرفه على النحو السابق. فإذا كان المشرع استلزم لكي يتم التسلیم المبرئ لذمة البائع أن يكون بمجرد وضع المبیع تحت تصرف دون أن يتطلب تسلمه من جانب المشتری، أي الاستیلاء المادي عليه من جانبه، فإنه اشترط لترتيب هذا الأثر أن يخطر البائع المشتری بذلك تجنبًا لأي نزاع محتمل بينهما. ويتم الإخطار بكافة الطرق ويخضع في إثباته للقواعد العامة ([56]).

١- مكان التسليم:

الأساس أنه، طبقاً للمادة (347) مدنى مصرى، إذا لم يوجد اتفاق على مكان التسليم، فإن تحديد هذا المكان يتوقف على طبيعة الشيء المباع فيما إذا كان شيئاً معيناً بالذات أو شيئاً معيناً بالنوع.

أ- فإذا كان المباع شيئاً معيناً بالذات فإن مكان تسليمه هو المكان الذي كان موجوداً فيه وقت إبرام عقد البيع، وإذا تحدد مكان وجود المباع غير المكان الذي يوجد فيه في الواقع، يلتزم البائع بأن ينقل المباع إلى المكان المحدد إذا طلب المشتري نقله، وهذا منطقي لأنه ذكر المكان في العقد.

ب - أما إذا كان المباع شيئاً معيناً بالنوع يلزم تسليمه في المكان الذي يوجد فيه موطن البائع في الوقت المتفق عليه للتسليم، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان البيع متعلقة بهذه الأعمال.

ج - إذا كان المباع واجب التصدير إلى المشتري، فإنه وفقاً للمادة (436) مدنى مصرى، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه المباع، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك.

٢- زمان التسليم:

إذا لم يوجد اتفاق على زمان التسليم فإنه وفقاً للفقرة الأولى من المادة (1/346) مدنى مصرى يجب أن يتم التسليم فور إبرام العقد مع الأخذ في الاعتبار المواعيد التي تستلزمها طبيعة المباع أو يفرضها العرف، والتي قد تستوجب منح البائع مهلة لإخراج البضائع من المخازن، أو نقل المباع إلى المكان الواجب فيه التسليم، وتحدد المحاكم عادة مدة معقولة للقيام بذلك. وإذا كان الالتزام بالتسليم حالاً، وجب على البائع أن يقوم به ولو اتفق على تأجيل دفع الثمن، أما إذا كان التزام المشتري بدفع الثمن مستحق الأداء أيضاً ولو يقم المشتري بالدفع، كان للبائع أن يمتنع عن التسليم إعمالاً لحقه في الحبس([57]).

- الدفع بعدم التنفيذ من جانب البائع:

تنص المادة (451) مدنی على أنه " ١- إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال فللبائع أن يحبس المبيع حق يستوفي ما هو مستحق له ولو قدم المشتري رهنا أو كفالة. هذا ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع " ٢- وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لأحكام المادة ٢٧٣ ".
يتبيّن من النصوص السابقة أن المشرع قد منح البائع الحق في الدفع بعدم التنفيذ المقرر في القواعد العامة مع الخروج على هذه القواعد في بعض الأحكام. ولدراسة حق البائع في الدفع بعدم التنفيذ فإنه يجب أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان التزامات كل من البائع والمشتري مستحقة الأداء. بمعنى أن التزام المشتري بدفع الثمن مستحق الأداء في الحال أو بعد حلول الأجل، وكان التزام البائع بالتسليم أيضاً مستحق الأداء فوراً أو بعد حلول الأجل، ولم يقم المشتري بدفع الثمن كله أو الجزء المستحق الأداء منه، جاز البائع أن يدفع بعدم تنفيذه للتزامه بالتسليم. ويكون امتناع البائع عن التسليم في هذه الحالة امتناعاً مشروعًا إذ يجد مبرره في امتناع المشتري عن الوفاء بالتزامه المقابل.

ويستطيع البائع أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ. حتى في حالة ما إذا منح القاضي المشتري أجلاً للوفاء بالثمن، لأن الأجل القضائي لا يمنع من التمسك بهذا الدفع. في حين إذا منح البائع أجلاً للمشتري بعد إبرام العقد يمنع من استعمال البائع لحقه في الدفع بعدم التنفيذ [58].

الحالة الثانية: إذا كان الثمن مؤجلاً في الأساس ولكنه سقط لسبب من أسباب سقوط الأجل المنصوص عليها في المادة (٢٧٣) مدنی مصری، وهذه الأسباب هي إفلاس المشتري أو إعساره، أو إضعاف التأمينات التي قدمها للبائع إلى حد كبير، أو عدم تقديم المشتري ما وعد به في البيع من التأمينات. في هذه الحالات سيصبح التزام المشتري بدفع الثمن حالاً ومستحق الأداء، ومن ثم فإن البائع يمكنه أن يدفع بعدم التنفيذ إلى أن يستوفي الثمن. وتطبيق المادة (٢٧٣) مدنی مصری يؤدي إلى أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بهذا الدفع إذا قدم المشتري

للبائع تأميناً كافياً، وبذلك لم يخرج المشرع على القواعد العامة كما فعل في الفقرة الأولى من المادة (459) مدني مصرى، والسبب في ذلك أن الثمن في هذه الحالة لم يكن في الأصل مستحق الأداء، على خلاف الحالة الأولى، ومن ثم ليس للبائع أن يتضرر من شيء ما دام المشتري قد قدم له ما يضمن له الحصول حقه عند استحقاقه [59].

3 - نفقات التسلیم:

وفقاً للمادة (348) مدني مصرى أنه إذا لم يوجد اتفاق أو عرف على من يتحمل نفقات التسلیم فإن الأصل أن البائع هو الذي يتلزم بها، لأن المدين بالالتزام بالتسليم. وتتضمن نفقات التسلیم مصروفات الفرز للمبيع تمهدًا لتسليميه بالوزن أو المقاس أو بالكيل، ومصروفات النقل إلى مكان التسلیم وغير ذلك من مصروفات القيام لازمة بعملية التسلیم.

[56] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 317، 318.

[57] () نفس المرجع، ص 323.

[58] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 325.

[59] () نفس المرجع، ص 326.

المطلب الثالث

جزاء الإخلال بالتزام التسلیم

في حالة إخلال البائع بالتزامه بالتسليم، فامتنع عن التسلیم، أو سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت البيع، أو تأخر في التسلیم عن وقته، أو أراد تسليم المبيع في غير مكانه، أو قام بمخالفة أخرى لأحكام التسلیم السابقة بيانها، فللمشتري الحق – وفقاً للقواعد العامة أن يطالبه بالتنفيذ العيني إذا كان ممکناً. فللمشتري بعد إعذار البائع أن يجبره على تنفيذ التزامه عيناً (م 2/203) مدني مصرى، مadam تحقق شروط التنفيذ العيني. وللمشتري أيضاً أن يطلب فسخ البيع بوصفه عقداً ملزماً للجانبين. وفي كلتا الحالتين – التنفيذ العيني أو الفسخ – يستطيع البائع أن يحصل على تعويض إن كان له مقتضى [60].

- هلاك الشيء المباع قبل التسليم:

هذا الهلاك قد يكون نتيجة لفعل البائع أو المشتري، وقد يكون بقوة قاهرة. ولذلك يجب أن نبين الحكم في كل من الحالتين للتعرف على من تقع عليه تبعه الهلاك.

أولاً: الهلاك بفعل البائع أو المشتري:

1 - إذا كان الهلاك بفعل البائع، فإنه ينتج عن ذلك إخلاله بالتزامه بالتسليم حيث أن الالتزام بالتسليم نفسه يتضمن الالتزام بالمحافظة على المباع حتى يتم التسليم. وللمشتري إما أن يطالب بالتنفيذ العيني إذا كان ممكناً، كما لو كان هلاك المباع جزئياً، فيجوز للمشتري في هذه الحالة أن يطلب إصلاح المباع على نفقة البائع كما له أن يطلب إنقاص الثمن. وإما المطالبة بفسخ البيع، وفي هذه الحالة لا يقتصر حق المشتري على استرداد الثمن إذا كان قد قام بالوفاء به أو الامتناع عن الوفاء به إن لم يكن قد دفعه، بل يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن كل ما لحقه من ضرر.

2 - إذا كان الهلاك بفعل المشتري، يجب عليه أن يوفي بكامل الثمن إذا لم يكن وفى به، ولا يسترد إذا كان قد دفعه، ويكون ملزماً باستلام المباع على حالته، وكان الهلاك على عاتق المشتري لأنها هي التي أسببت فيه؛ ومن ثم لا يجوز له أن يطلب الفسخ أو إنقاص الثمن ([61]).

ثانياً: الهلاك بقوة قاهرة:

وسبعين هنا تبعه الهلاك سواء كان كلياً أو جزئياً، ثم نوضح متى تنتقل هذه التبعه.

1 - الهلاك الكلى للمباع:

تنص المادة (437) مدني مصري على أنه "إذا هلك المباع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسليم المباع". وبالتالي فإن تبعه هلاك المباع بسبب قوة قاهرة قبل التسليم تقع على البائع باعتباره المدين بالتسليم، وبصرف النظر عن انتقال الملكية من عدمه للمشتري. ويتبين من ذلك أن المشرع

المصري قد جعل تبعية الهاك في العقود الملزمة للجانبين الناقلة للملكية على المدين بالتسليم، ولو كان غير مالك بأن كانت الملكية قد انتقلت إلى الطرف الآخر تنفيذاً للالتزام بنقل الملكية. لأنه إذا انقضى الالتزام بالتسليم بسبب استحالة تنفيذه لهاك الشيء بقوة قاهرة، ينقضى معه التزام الطرف الآخر بأداء المقابل وينفسخ العقد من تلقاء نفسه وفقاً للمادة (١٠٩) مدنى، ونتيجة ذلك فإنه للمشتري أن يسترد الثمن من البائع إذا كان قد دفعه أو أن يمتنع عن دفعه إذا كان لم يدفعه. فيخرج البائع، بانفاسخ البيع على هذا الوجه، وقد خسر المبيع وخسر الثمن فيكون هو الذي تحمل تبعية هلاك المبيع قبل التسليم [62].

ولكن تبعية الهاك تنتقل إلى المشتري إذا تسلم المبيع ولو لم تنتقل الملكية إليه، فإذا سلم البائع العقار إلى المشتري ولم يسجل العقد، ثم هلك هذا العقار بقوة قاهرة كانت تبعية الهاك على المشتري [63].

2 - الهاك الجزئي:

تنص المادة (٤٣٨) مدنى مصرى أنه "إذا انقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع، وإما أن يبقى البيع مع إنقاوص الثمن".

وهذا النص يتعلق بالحالة التي يكون فيها هلاك جزئي أو نقص بقيمة المبيع نتيجة لقوة قاهرة، بالرغم من أنه لم يشر إلى ذلك صراحة إلا أنه يستفاد من إشارة النص حيث أن النص قد قصر الجزاء على الفسخ أو طلب الإنقاوص، وهذا لا يكون إلا إذا كان التلف لسبب أجنبي، لأنه لو كان التلف بخطأ البائع لكان للمشتري - إلى جانب الإنقاوص أو النسخ، الحق في طلب التنفيذ العيني أي طلب إصلاح التلف [64].

والقاعدة بصدق الهاك الجزئي أو نقص القيمة، أن تبعية هذا الهاك أو التلف تقع على البائع قبل تسليم المبيع أيضاً. وعلة ذلك أن البائع ملزم بتسلمه المبيع بالحالة التي كان عليها وقت التعاقد. وهذا الالتزام متفرع من الالتزام بنقل الملكية، فإذا لم يقم به البائع كاملاً دون نقص أو

تلف كان مسؤولاً، ف تكون التبعة عليه كما كانت التبعة عليه في حالة الهاك الكل، حتى لو كان ذلك راجع إلى قوة قاهرة([65]). وهذه القاعدة ليست من النظام العام، فهي قاعدة مكملة يجوز أن يتافق الأطراف على خلافها، لأن يتم الاتفاق، عند إبرام العقد، على أن تكون تبعة الهاك أو التلف على المشتري قبل التسليم([66]).

وبالتالي إذا أعد البائع المشتري لتسليم المبيع تكون تبعة الهاك على المشتري وفقاً للمادة (437) مدني مصري، وأيضاً إذا قام البائع بحبس المبيع لعدم الوفاء بالثمن، فإن الهاك أو التلف تكون تبنته على المشتري([67]).

[60] () السنوري، مرجع سابق، ص 513 وما بعدها.

[61] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 330، 331.

[62] () السنوري، مرجع سابق، فقرة 318، ص 521.

[63] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 334.

[64] () نفس المرجع، ص 335.

[65] () السنوري، مرجع سابق، فقرة 323، ص 525.

[66] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 336.

[67] () انظر د. رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 299.

المبحث الثالث

ضمان عدم التعرض والاستحقاق

البائع يضمن عدم تعرضه الشخصي للمشتري وكذلك عدم تعرض الغير له. وسنعرض لذلك بشيء من التفصيل.

المطلب الأول

ضمان عدم تعرض البائع

ويضمن البائع عدم تعرضه للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو ببعضه، أي يجب أن يمتنع عن كل فعل من شأنه حرمان المشتري من السلطات التي يمنحها له حق ملكية المبيع.

وتنص المادة (439) مدني مصري على أن "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو ببعضه، وسواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبي ...".

وينشأ هذا الالتزام عن عقد البيع ذاته دون حاجة إلى اشتراطه فيه. ويستوي أن يكون هذا العقد مسجلاً أو غير مسجل، ففي جميع الأحوال البائع ملزوم بأن يمكن المشتري من الانتفاع بالمبيع وحيازته حيازة هادئة. والالتزام البائع بضمان التعرض مناطه إلا يكون عقد البيع باطلًا. إذ يكون لكلا المتعاقدين التمسك بالبطلان بطريق الدفع أو الدعوى.

- ويشترط لكي يتحقق ضمان التعرض أن يتوافر شرطان:

الشرط الأول: أن يحدث التعرض فعلاً، فمجرد الخشية من التعرض لا تخول للمشتري الحق في الرجوع بالضمان على البائع. فمثلاً مجرد تهديد البائع للمشتري بال تعرض له لا يكفي لقيام ضمان التعرض طالما لم يحدث هذا التعرض بالفعل. وبناء على ذلك فإنه طالما أن التعرض لم

يقع بالفعل فإن البيع بقي منشأ لالتزام البائع بضمان التعرض، ولا يسرى التقادم إلا من وقت وقوع التعرض بالفعل، ويتقادم بمدة خمس عشرة سنة من وقت وقوع التعرض.

الشرط الثاني: أن يتمثل هذا التعرض الذي حدث بالفعل في عمل يحول، كلياً أو جزئياً، دون انتفاع المشتري بملكية المبيع. وبالتالي إذا لم يترتب على التعرض حرمان المشتري من كل أو بعض السلطات التي يمنحها له حق الملكية، فإن ذلك لا يعد تعرضاً موجباً للضمان([68]).

وقد يكون التعرض مادياً أو قانونياً، فالل تعرض المادي هو كل فعل يقوم به البائع يترتب عليه حرمان المشتري من الانتفاع بالمبيع حرماناً كلياً أو جزئياً دون أن يستند فيه إلى ادعاء حق. ومثال ذلك أن يجور البائع على العين المباعة عندما يقوم بزراعة أرضه المجاورة، أو يقوم المؤلف بطبع مصنفه مرة أخرى قبل نفاذ الطبيعة أو الطبعات التي باعها. والتعرض القانوني هو كل تعرض يستند إلى ادعاء بحق يترتب عليه حرمان المشتري من كل أو بعض منافع الشيء المباع. ومثال ذلك أن يبيع البائع عقاراً، وقبل أن يقوم المشتري بتسجيله يطلب البائع استرداد المبيع وتثبيت الملكية له باعتباره لا يزال مالكاً للعقار، هذه الدعوى يدفعها المشتري بضمان البائع للتعرض الصادر منه، فمن وجوب عليه الضمان امتنع عليه التعرض.

ويتبين مما سبق أنه في كل مرة يتعارض فيها ادعاء البائع مع التزامه بنقل الحق يعتبر تعرضاً. وبناء على ذلك إذا كان ادعاء البائع لا يتضمن هذا التعارض فإنه لا يعد تعرضاً موجباً للضمان، مثل ذلك، إذا طلب البائع التنفيذ العيني على المبيع باعتباره دائناً بالثمن أو بما تبقى منه لا يعد تعرضاً، وكذلك عندما يطالب البائع ببطلان البيع أو إبطاله أو فسخه لتوافر الأسباب الموجبة لذلك فإن ذلك لا يعد تعرضاً، وكذلك لا يعتبر طلب البائع أخذ العقار بالشفعة عندما يبيعه المشتري تعرضاً([69]).

أولاً: التزام البائع بضمان عدم تعرضه لا يقبل التجزئة

فإذا تعدد البائعون، كان كل منهم ملزماً بالضمان في مواجهة المشتري. والالتزام بالضمان عدم التعرض هو التزام بامتناع عن عمل، فهو غير قابل للانقسام بطبيعته حتى ولو كان

المبيع ذاته قابلاً للانقسام. ويترتب على ذلك أنه لو تعلق الالتزام بضمان عدم التعرض بذمة أكثر من شخص واحد، لا ينقسم الالتزام على المدينين المتعددين، بل يكون كل منهم مدينا بالالتزام كله([70]).

ولا ينتقل الالتزام بضمان عدم التعرض إلى الخلف العام، لأن الالتزام في القانون المصري لا ينتقل من المورث إلى الوارث، بل يبقى دينا في التركة، فإذا باع شخصاً عيناً مملوكة لأحد ورثته ثم مات، فإن الوارث بوصفه مالكاً حقيقياً لهذه العين يستطيع أن يستردها من المشتري. وفي هذه الحالة لا يستطيع المشتري أن يدفع في مواجهته بعدم جواز ذلك؛ لأنه ملزم بالضمان بوصفه وارثاً للمورث البائع، فهذا الالتزام لم ينتقل إلى هذا الوارث - المالك الحقيقي للعين، وذلك لاستقلال ذمته عن ذمة مورثه. وعلى ذلك لا يبقى للمشتري إلا أن يرجع على التركة بضمان الاستحقاق مطالباً بقيمة المبيع والتعويضات([71]).

وهذا الالتزام أيضاً لا ينتقل إلى الخلف الخاص. فلو باع شخص عقاراً، ثم أوصى به لشخص آخر، وبعد موته بادر الموصي له إلى تسجيل الوصية قبل أن يسجل المشتري عقد البيع، فإن المشتري لا يستطيع أن يحتاج على الموصي له بالالتزام بالضمان ليسترد منه العقار أو ليدفع به عند مطالبة الموصي له باسترداده منه. لأن الالتزام بالضمان لم ينتقل من الموصي إلى الموصي له باعتباره خلفاً خاصاً له، بل بقي في التركة. وللمشتري أن يرجع بالتعويض على التركة، ويقدم في رجوعه بهذا الحق على الموصي له. ولا يثبت العقار للموصي له إلا إذا كان لا يزيد عن ثلث التركة([72]).

ولا يتعدى الالتزام بضمان عدم التعرض البائع إلى دائن، فلو باع شخص عقاراً مملوكاً له، وقبل أن يسجل المشتري البيع بادر دائن البائع إلى التنفيذ على العقار وسجل تتبيله نزع الملكية، فمن حق الدائن أن يستمر في التنفيذ ولا يحتاج عليه المشتري بأنه ملتزم بالضمان عن مدینه، فإن هذا الالتزام لا يتعدى البائع إلى دائنه([73]).

ثانياً: المشتري هو الدائن في ضمان عدم التعرض الصادر من البائع:

وللمشتري حق في ضمان عدم التعرض، وهذا الحق ينتقل إلى الخلف العام لأن الحقوق بخلاف الديون تنتقل من المورث إلى الوارث. فيستطيع وارث المشتري أن يحتاج على البائع بالتزامه بضمان عدم التعرض كما كان يحتاج مورثه، وهذا الحق ينتقل أيضاً إلى الخلف الخاص في العين المبوبة.

كما أن دائن المشتري له أن يحتاج بالتزام البائع بضمان التعرض الشخصي باع شخص عيناً غير مملوكة ثم ملكها، لأي سبب من أسباب كسب الملكية، فإنه لا يستطيع أن يستردتها من المشتري لالتزامه بعدم التعرض، وكذلك لا يستطيع أن يمنع دائن المشتري من التنفيذ عليها؛ لأن الدائن يستفيد من هذا الالتزام^[74].

ثالثاً: جزاء الإخلال بالالتزام بضمان عدم التعرض من البائع:

إذا أخل البائع بهذا الالتزام وتعرض للمشتري بالفعل، كان لهذا الأخير أن يطلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل والفسخ، فإذا تعرض البائع، أو ورثته، تعرضاً مادياً فيكون للمشتري، أو ورثته، أن يطلب التنفيذ العيني إن كان ممكناً، ويكون ذلك بمنع البائع من القيام بالفعل الذي يشرع فيه، أو يمنعه من الاستمرار فيما بدأ فيه، أو بإزالته ما تم منه. عموماً في كل مرة يتضح فيها أن التنفيذ العيني غير ممكن، أو لم يطلبه المشتري ولم يعرضه البائع، حكم بالتنفيذ بمقابل أي بالتعويض. ويجوز دائمًا للمشتري أن يطلب الفسخ لإخلال البائع بالالتزام بالضمان الناشئ عن العقد مع التعويض إذا كان له مبرر^[75].

[68] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 340، 341، 341.

[69] () نفس المرجع، ص 343.

[70] () السنہوري، مرجع سابق، فقرة 332، ص 539.

[71] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 348، 348، 389.

[72] () السنہوري، مرجع سابق، فقرة 332، ص 539.

[73] () نفس المرجع، نفس الموضوع.

[74] () نفس المرجع، فقرة 333، ص 540، 541.

[75] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 350، 351، 351.

المطلب الثاني

ضمان التعرض الصادر من الغير

تنص المادة (439) مدنی على أن "يضمن البائع عدم التعرض للمشتري من الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد أُلِّيَّهُ من البائع نفسه".

ويتضح أن التزام البائع هنا هو دفع التعرض للمشتري، وهذا التزام بتحقيق نتيجة، بمعنى أنه يجب على البائع للوفاء بهذا الالتزام أن يدفع هذا التعرض بالفعل. فهذا التزام بتحقيق نتيجة، فلا يكفي أن يبذل البائع جهده في دفع التعرض. وإذا لم ينجح البائع في دفع هذا التعرض وترتب على ذلك استحقاق المبيع كلياً أو جزئياً من تحت يد المشتري كان على البائع أن يعوضه عما أصابه من ضرر عن هذا الاستحقاق، وهذا ما يسمى بضمان الاستحقاق.

أولاً: شروط تعرض الغير الموجب للضمان:

لكي يكون التعرض الصادر من الغير موجباً للضمان لا بد من توافر عدة شروط هي: أن يكون هذا التعرض قانونياً، وأن يقع هذا التعرض بالفعل، وأن يكون الحق الذي يدعوه الغير سابقاً على البيع أو تالياً له ولكن مستمد من البائع. ولنبيان ذلك بشيء من التفصيل.

1 - يجب أن يكون التعرض قانونياً:

وهنا يختلف ضمان التعرض الصادر عن الغير عن ضمان البائع ل تعرضه الشخصي. ففي هذا الأخير يستوي أن يكون التعرض مادياً أو قانونياً، أما في حالة تعرض الغير فهو لا يضمن إلا التعرض القانوني.

والعرض القانوني، هو أن يدعوه الغير المتعرض بحق يحتج به على المشتري ولا يتشرط أن يكون الحق الذي يدعوه الغير ثابتاً، بل يكفي الادعاء به فقط حتى لو كان هذا الادعاء يشوبه

البطلان. ويستوي في الحق الذي يدعوه الغير أن يكون حقاً عيناً أو حقاً شخصياً. ومثل الحق الشخصي حق المستأجر فإذا كانت العين المباعة مؤجرة للغير وكان الإيجار نافذاً في حق المشتري لثبوت تاريخه قبل البيع وتعرض المستأجر للمشتري في انتفاعه بالعين مستنداً إلى حقه كمستأجر كان هذا تعرضاً يضمنه البائع. ومثل الحق العيني الذي يدعوه الغير على المبيع، ادعاء شخص أجنبي بأنه هو المالك وطالب باستحقاق المبيع، وقد يكون الحق العيني حق رهن يدعوه الغير على المبيع، أو حق انتفاع أو حق ارتفاق، أو حق الحكر([76]).

وبالتالي لا تدخل الأفعال المادية الصادرة من الغير والتي تحد من انتفاع المشتري بالعين المباعة إذ في هذه الحالات يجب على المشتري أن يقوم بحماية حقه بالوسائل التي يخولها له القانون. فمثلاً إذا قام شخص أجنبي باغتصاب العين المباعة، أو منافسة مشتري المحل التجاري منافسة غير مشروعة فلا يمكن أن يضمن البائع ذلك.

2 - أن يكون الحق الذي يدعوه الغير سابقاً على البيع، أو أن يكون تالياً له ولكنه مستمد من البائع:

وإذا كان البائع يتلزم بضمان التعرض الصادر من الغير فإنه ذلك لا يتحقق إلا في حالتين:

أ - إذا كان الحق الذي يدعوه الغير سابقاً على البيع.

فالبائع يسأل عنه لأن نقل الحق مهماً بحق هذا الغير الذي يتعرض بسببه. ومن ثم إذا كان الحق الذي يدعوه الغير على المبيع لم يثبت إلا بعد البيع ولم يستمد من البائع فإن البائع يكون غير مسؤول عن الضمان. فالبائع يتلزم بالضمان إذا ادعى الغير أنه كان مالكاً للمبيع وقت العقد وأن البائع قد باع ما لا يملك سواء كان قد كسب حقه من البائع بالشراء أو غيره من أسباب كسب الملكية، وكذلك إذا كان له وقت البيع حق انتفاع أو حق ارتفاق أو حق رهن أياً كان سبب الحصول عليه.

أما إذا كان الغير المترض لم يكسب حقه إلا بعد البيع فالبائع لا يتلزم بالضمان، فإذا ادعى الغير أنه مستأجر للعين المباعة ولكن الإيجار أبرم بعد البيع، لا يكون البائع ضامناً.

ب - إذا كان الحق الذي يدعىه الغير تالياً للبيع ولكنه مستمد من البائع، ومثال ذلك أن يبيع شخص عقاراً ثم يبيعه إلى مشترٌ ثان سبق بتسجيل عقده، فإن المشتري الثاني وقد ملك المبيع يكون حقه بعد البيع الأول، ومن ثم يكون البائع مسؤولاً عن الضمان نحو المشتري الأول بموجب البيع الأول؛ لأن حق المشتري الثاني مستمد من البائع نفسه. وكذلك إذا باع البائع المنقول مرة أخرى وسلمه للمشتري الثاني الذي تملكه بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.

ولا يستلزم لضمان البائع للتعرض الصادر من الغير، بصفة عامة أن يكون المشتري وقت البيع يجهل الحق الذي يدعىه الغير، أو أن يكون البائع عالماً بهذا الحق. إلا أن حق الارتفاع يكفي لعدم الضمان فيه أن يكون المشتري عالماً به، أو أن يكون ظاهراً بحيث يستطيع المشتري أن يعلم به، وهذا حكم خاص بحق الارتفاع أورده المشرع في المادة (2/445) مدني مصرى.

3 - يجب أن يقع التعرض فعلا:

لكي يحق للمشتري الرجوع على البائع بالضمان يجب أن يقع التعرض فعلاً للمشتري من جانب الغير بأن يدعى أن له حقاً على المبيع. ومن ثم فإن مجرد الخشية من وقوع التعرض لا يكفي لرجوع المشتري على البائع. فمجرد وجد حق على المبيع، كانتفاف أو ارتفاق أو رهن، لا يكفي للمطالبة بالضمان، لأنه من المحتمل ألا يتمسك الغير بحقه ويبقى المشتري منتفع بالمبيع بهدوء. غالباً ما يتمثل وقوع التعرض فعلاً من جانب الغير في رفع دعوى على المشتري للمطالبة بالحق الذي يدعى به.

وهذه الدعوى تختلف بطبيعة الحال باختلاف الحق الذي يدعى به الغير. فقد تكون دعوى استحقاق كلي يطالب بموجبها الغير المشتري بملكية البيع كله، أو دعوى استحقاق جزئي إذا انحصرت المطالبة في ملكية بعض المبيع، وقد تكون دعوى رهن، أو دعوى ارتفاق، أو دعوى إيجار ([77]).

وقد يتم التعرض من الغير دون دعوى، ودون أن تنزع الحيازة من المشتري، وذلك في حالة إذا تغير سند ملكية المشتري بأن صار الشيء المبيع مملوكاً له لسبب آخر، ومثال ذلك إذا باع

شخص شيئاً مملاوئ للغير، ثم انتقلت ملكية هذا المبيع بعد ذلك بالميراث أو بأي سبب آخر من المالك الحقيقي إلى المشتري، ففي هذه الحالة تعتبر العين قد استحقت للمالك الحقيقي أولاً ثم انتقلت ملكيتها بعد ذلك من هذا المالك إلى المشتري. ومن ثم تكون العين استحقت فعلاً، فوجب على البائع ضمان الاستحقاق [78].

ثانياً: أحكام هذا الضمان:

ويعد التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير التزاماً غير قابل للانقسام إذا طال المشتري بتنفيذ عيناً، فإذا باع شريكه على الشيوع المال الشائع، ثم أدعى الغير حقاً على المبيع كان للمشتري أن يطالب أي منهما بوقف الغير عن التعرض له في المال الشائع كله لا في نصيب هذا البائع فقط.

١ - التنفيذ العيني للتزام البائع بدفع تعرض الغير:

تنص المادة (440) مدنی مصری على أنه: "١- إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطر بها 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 ثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة التدليس من المشتري أو لخطأ جسيم منه". "٣- وإذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم وصدر عليه حكم حاز قوة الأمر القضي، فقد حقه في الرجوع بالضمان إذا ثبتت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق".

وتنص المادة (441) مدنی مصری على أنه "يثبت حق المشتري في الضمان ولو أُعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح على هذا الحق، دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي، متى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل. كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه".

ويتبين من هذه النصوص أنها تفترض أن الغير قد تعرض للمشتري فعلاً، وأن هذا التعرض اتخذ شكل دعوى استحقاق رفعها الغير على المشتري. وهذا الفرض يمثل الوضع الغالب. ويقوم البائع بتنفيذ التزامه بالضمان تنفيذاً عينياً في هذه الحالة من طريق تدخله في دعوى الاستحقاق إلى جانب المشتري أو ليحل محله في هذه الدعوى، وذلك ليدفع هذا التعرض بكل الوسائل القانونية المتاحة له، ليصل إلى الحكم برفض دعوى الغير.

وفي المقابل يجب على المشتري عندما ترفع عليه الدعوى من المتعross أن يخطر بها البائع ليقوم بالدفاع عنه وليدفع عنه هذا التعرض. ولا يتشرط أن يكون هذا الإخطار في شكل معين، فقد يكون على يد محضر، أو بخطاب مسجل أو غير مسجل أو حتى مشافهة ولكن على المشتري عبء إثبات حصوله في هذه الحالة. لكن عدم الإخطار لا يفقد المشتري حقه في الرجوع على البائع عند الاستحقاق، وإنما قد تعرضه لفقد حقه في الرجوع بالضمان إذا ثبتت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق. والواجب على المشتري هو الإخطار فقط، ومن ثم لا يجب عليه إدخاله في الدعوى

ويتبين من ذلك أن عدم الإخطار لا يمنع المشتري من الرجوع على البائع بالضمان إذا ما حكم بالاستحقاق للغير المتعross، ولكن عدم الأخطار قد يعرضه لفقد حقه في الرجوع بالضمان إذا ثبتت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها، كما لو قدم مستندات تثبت عدم أحقيته ذلك الغير في الحق الذي حكم به([79]).

2 - التنفيذ بطريق التعويض لالتزام البائع بضمان تعرض الغير:

إذا استحق الغير الشيء المباع بأي وسيلة كانت سواء رفعت دعوى استحقاق وانتهت بالحكم للمتعross باستحقاق المباع كله أو بعضه، أو إذا أقر المشتري بحق المتعross أو تصالح معه بعد رفع دعوى، أو اعترف له بحقه دون دعوى، ولم يفلح البائع في إثبات أن المتعross لم يكن على حق في دعواه. وفي هذه الحالة يحق للمشتري أن يطالب البائع بالتعويض بما أصابه من ضرر بسبب استحقاق المباع. ويقدر التعويض بحسب ما إذا كان الاستحقاق كلياً أو جزئياً. ولنبين ذلك بشيء من التفصيل.

أ - التعويض في حالة الاستحقاق الكلي:

- تنص المادة (443) مدني على أنه "إذا استحق كل المبيع، كان للمشتري أن يطلب من البائع:
١. قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت.
 ٢. قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع.
 - ٣ - المصاروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق وكذلك المصاروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية.
 - ٤ - جميع مصاروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق، عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتقى منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة 440.
 - ٥ - وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب لسبب استحقاق المبيع. كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله".

وبناءً على ذلك فإن الاستحقاق الكلي يفترض أن المشتري قد حرم فعلاً من المبيع وأن المشتري يرجع لذلك على البائع بضمان الاستحقاق. ويعد هذا الضمان تتفيداً للعقد بمقابل، وهو ما يفترض بقاء العقد، ومن ثم فإن التعويض يقدر على أساس تعويض المشتري عن فقدانه المبيع فيأخذ قيمته وقت الاستحقاق، وليس على أساس زوال البيع فيسترد الثمن. لكن للمشتري إلى جانب دعوى ضمان الاستحقاق دعوى الإبطال إذا كان البيع صادراً من غير مالك، ودعوى الفسخ لخلال البائع بالتزامه بضمان تعرض الغير وفقاً للقواعد العامة. وتحدد حقوق المشتري في حالي الفسخ والإبطال وفقاً للقواعد العامة في الفسخ أو القواعد الخاصة ببيع ملك الغير. ولذلك في نهاية نص المادة (443) مدني يؤكّد المشرع أن طلب المشتري التعويضات المذكورة لا يكون عند رجوعه بالفسخ أو الإبطال.

ب - التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي:

- تنص المادة (444) مصري أنه "١ - إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثلاً بتكييف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدرًا لو علمه لما أتم العقد، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ المبينة في المادة السابقة، على أن يرد له المبيع وما أفاده منه".

" ٢ - فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع، وكانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق".

- ويقصد بالاستحقاق الجزئي هو إلى كل ما يؤدي إلى الانتقاد من سلطات المشتري على الشيء المبيع، أيا كانت صورة هذا الانتقاد. فقد يتمثل في استحقاق جزء من المبيع شانع أو مفرز، أو يثبت أن للغير حقا على المبيع أو متعلقا به، كأن يكون للغير حق رهن مقرر على المبيع، أو حق انتفاع أو حق ارتقاء، وقد يكون للغير حق إيجار نافذ قبل المشتري. - ولتحديد حقوق المشتري في حالة الاستحقاق الجزئي، وفقاً لنص المادة (444) مدني مصرى، يجب أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت خسارة المشتري جسيمة بحيث لو علمها لما أتم العقد. كما لو أشتري أرض لإقامة مشروع معين فاستحق جزء منها بحيث أصبح الباقي لا يصلح لتنفيذ المشروع. ومن ثم فإن تقدير الخسارة الجسيمة يكون بالنظر إلى المشتري ذاته وظروفه الخاصة. فالمعيار هنا معيار شخصي وليس معياراً موضوعياً. كما أن تقدير الجسامنة متترك لتقدير قاضي الموضوع دون رقابة لمحكمة النقض.

في هذه الحالة يخير المشتري بين أن يرد المبيع وما أفاده منه إلى البائع ومطالبه بالتعويضات المقررة في حالة الاستحقاق الكلى، أو الإبقاء على المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي الذي وقع ([80]).

الحالة الثانية: إذا لم تكن الخسارة جسيمة أي لم تبلغ الحد الذي لو علمه المشتري لما أتم البيع. في هذه الحالة للمشتري فقط أن يطالب البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق الجزئي.

ج - توقي المشتري استحقاق المبيع:

تنص المادة (446) مدني مصرى على أنه "إذا توقي المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصاروفات".

ويسري هذا الحكم على الاستحقاق الكلى والاستحقاق الجزئي. وهذا يحقق التوازن بين مصالح الطرفين المشتري والبائع، فقد يسر للمشتري وسيلة سهلة لتوقي الاستحقاق بالاتفاق مع الغير المترض على ذلك في مقابل مبلغ من النقود أو في مقابل شيء آخر يؤديه له. وفي ذات الوقت أعطى المشرع للبائع الحق في التخلص من نتائج الضمان على النحو السابق بيانه بأن يرد للمشتري ما أداه للغير المترض مع الفوائد وجميع المصاروفات([81]).

ثالثاً: الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير:

تنص المادة (445) مدنى مصرى على أنه " ١- يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق، أو أن ينقصا منه، أو يسقطا هذا الضمان .".

" ٢- ويفترض في حق الارتفاع أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان الحق ظاهرا، أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري".

" ٣- ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي .".

وتنص المادة (446) مدنى مصرى على أنه " ١- إذا اتفق على عدم الضمان، بقي البائع مع ذلك مسؤولا عن أي استحقاق ينشأ من فعله، ويقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

" ٢- أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير، فإن البائع يكون مسؤولا عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق، إلا إذا ثبت أن المشتري كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق، أو أنه اشتري ساقط الخيار ".

يتضح من هذه النصوص أن أحكام الضمان السابقة لا تتعلق بالنظام العام، إذ يجوز الاتفاق على تعديلها. هذا الاتفاق بين البائع والمشتري على تعديل أحكام الضمان قد يكون بزيادة هذا الضمان أو بإيقافه، أو بإسقاطه. ولنبين ذلك بشيء من التفصيل.

١ - الاتفاق على زيادة الضمان:

وهذا الاتفاق غير شائع في الواقع العملي، وذلك لأن المشتري لا يكون غالبا في مركز قوة يسمح له بزيادة الضمان. كما أن في الضمان القانوني ما يكفي لحماية المشتري حماية فعالة،

فدعوى الضمان، في حالة تعرض الغير، تضمن للمشتري تعويض كافي يزيد في كثير من الأحيان على التعويض الذي تمنحه إيهاد دعوى الفسخ أو دعوى الإبطال([82]).

لكن مع ذلك قد يزيد المشتري في الاحتياط، ويشترط الرجوع بجميع المصروفات الكمالية ولو كان البائع حسن النية، أو يستلزم في حالة الاستحقاق الجزئي الرجوع بكل التعويضات التي وضعها بحالة الاستحقاق الكلى مع رد المبيع حتى ولو لم تكن الخسارة جسيمة، أو يشترط المشتري إمكانية الرجوع على البائع بمجرد علمه بسبب الاستحقاق ودون انتظار لوقوعه فعلاً. وقد يتطلب المشتري عند استحقاق المبيع استحقاقاً كلياً استرداد أعلى القيمتين، سواء قيمة المبيع وقت الاستحقاق أو الثمن([83]).

2 - الاتفاق على إنقاص الضمان:

هذا الاتفاق شائع في الواقع العملي، وذلك يعود إلى أن البائع غالباً ما يكون في مركز قوة يسمح له بفرض إرادته على المشتري ويجعله يقبل مثل هذا الاتفاق. والاتفاق على إنقاص الضمان قد يكون نتيجة استبعاد عمل من الأعمال الموجبة للضمان من نطاق هذا الضمان أو نتيجة إنقاص مبلغ التعويض المستحق. ومثال الحالة الأولى الاتفاق على أن لا يضمن البائع ما يظهر على المبيع من حقوق ارتقاء خفية لا يعلم بها وقت البيع، أو عدم ضمان استحقاق المبيع في حال ما إذا كان هذا الاستحقاق عائداً إلى إبطال سند ملكية البائع بسبب عيب معين فيه أو إلى انفساه بسبب تحقق الشرط الفاسد. ومثال الحالة الثانية الاتفاق على أن البائع لا يكون ملزماً عند الاستحقاق الكلى إلا برد الثمن ولو زادت قيمة المبيع وقت الاستحقاق على ذلك، أو لا يعود عليه بالمصروفات أصلاً ولو كانت نافعة ولم يحصل عليها المشتري من المستحق كاملاً([84]).

ويصبح شرط إنقاص الضمان باطلًا إذا ارتكب البائع غشاً، مثل أن يشترط عدم ضمان حق معين قد يظهر للغير على العين المباعة، وهو يعلم بوجود هذا الحق فعلاً وقت البيع ويكتمه عن المشتري. ولذلك تنص المادة (3/445) مدني مصر على أنه "ويقع باطلًا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق لأجنبي"، لكن يجب ملاحظة أن مجرد علم

البائع بحق الأجنبي وقت البيع لا يكفي وحده لاعتبار أن البائع قد تعمد إخفاءه. كما أن علم كل من البائع والمشتري بحق الأجنبي وقت البيع لا يكفي وحده للقول بإن هناك اتفاقاً ضمنياً على عدم ضمان البائع لهذا الحق، وإنما يجب أن يقترن هذا العلم بملابسات وظروف تكون قاطعة في الدلالة على شرط عدم الضمان، لأن يراعى وجود حق الأجنبي في تقدير الثمن أو في شروط البيع الأخرى [85].

ويبقى الاتفاق على إنقاذه الضمان صحيحاً حتى لو كان سبب الاستحقاق يأتي من ناحية البائع، ولكن بشرط ألا يكون راجعاً إلى غشه، فمثلاً يجوز الاتفاق على عدم ضمان الاستحقاق الناشئ عن إبطال سند ملكيته للمبيع لسبب هو مسؤول عنه، لكن لا يجوز أن يشترط عدم الضمان للاستحقاق الناتج عن بيعه الشيء المباع مرة أخرى لمشترٍ ثان له أسبقية في تسجيل عقده، أو إلى الحيازة في المنقول [86].

- حالة خاصة بحقوق الارتفاع:

تنص المادة (2/445) مدني مصر على أنه "يفترض في حق الارتفاع أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري".

وعلم المشتري بحق الارتفاع الذي يكون بمثابة عدم الضمان يجب أن يكون في حالتين:
أ - إما أن يكون حق الارتفاع على المبيع ظاهراً، أي واضحاً للعيان بحيث يبصره المشتري، أو على الأقل كان في إمكانه أن يراه واضحاً، عند معاينته للمبيع، فيدل سكوته هنا على رضائه بعدم ضمان البائع له، وهذا يعني أن مجرد ظهور حق الارتفاع يكفي لعدم الضمان، علم المشتري فعلاً أو لم يعلم [87].

ب - أما أن يكون حق الارتفاع على المبيع غير ظاهر، ولكن البائع قد أبان عنه للمشتري . بذلك فإن كشف البائع عن حق الارتفاع للمشتري ومن ثم علم المشتري به ولم يعترض فيعد ذلك قبولاً ضمنياً بعدم ضمان البائع له.

وبناء على ذلك فإن علم المشتري بحق الارتفاع بطريقة أخرى بخلاف الطريقيتين السابقتين فإن ذلك لا يعني إسقاط الضمان. ومن ثم فإن مجرد تسجيل حق الارتفاع لا يكفي لإسقاط الضمان عن البائع، ما لم يشترط البائع عدم ضمانه لحق الارتفاع المسجل [88].

3 - الاتفاق على إسقاط الضمان:

في هذا الاتفاق يشترط البائع على المشتري إسقاط الضمان إطلاقاً، أي عدم ضمانه لاستحقاق المبيع أياً كان سبب الاستحقاق. فيعد هذا الشرط صحيحاً وفقاً لنص المادة (1/445) مدنى مصرى، ما لم يكن البائع قد تعمد إخفاء حق لأجنبي يعلم أنه موجود وقت البيع (م 3/445) مدنى مصرى، لأن يعلم البائع بوجود حق ارتفاع على المبيع ويخفيه متعمداً عن المشتري، ثم يشترط عدم الضمان إطلاقاً، ثم تظهر الحقيقة بعد ذلك، فإن البائع يبقى ضامناً للمشتري لاستحقاق الناشئ عن ظهور هذا الحق رغم اشتراطه عدم الضمان.

أما من حيث مدى أثر هذا الشرط، أي بعد ما يستحق المبيع من تحت يد المشتري، فإننا يجب أن نميز بين حالتين:

أ - إذا نشأ الاستحقاق بسبب فعل البائع فإن هذا الشرط يصبح عديم الأثر ويبقى البائع مسؤولاً عن الاستحقاق (م 1/446 مدنى). ومن ثم فإن شرط عدم الضمان العام لا يعفي البائع من التزامه بعدم التعرض الشخصي للمشتري.

ب - إذا كان سبب الاستحقاق راجعاً إلى فعل الغير، فإن هذا الشرط يرتب أثره ولكن في نطاق معين، أي لا يعفي البائع إلا من المسؤولية عن التعويض؛ ومن ثم يبقى مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق (م 2/446 مدنى مصرى).

ولكن إذا أراد البائع أن يعفي نفسه من كل عناصر التعويض المقررة في حالة الاستحقاق الكلى للمبيع وفقاً لنص المادة (443) مدنى، يشترط في القانون المصرى إلى جانب شرط عدم الضمان أن يثبت أحد أمرين:

الأول: أن المشتري كان عالماً وقت البيع بسبب الاستحقاق، فيستفاد من أن المشتري قد أقدم على الشراء، وهو يعلم بوجود حق الغير وأنه ارتضى شرط عدم الضمان، أنه قبل إعفاء البائع من كل تعويض إذا حدث استحقاق للمبيع، أي أنه قبل المخاطرة.

الثاني: أن المشتري قد اشتري ساقط الخيار فبذلك يصبح البيع عقداً احتمالياً، أي يحتمل الكسب والخسارة، ومن ثم إذا استحق المبيع لا يكون البائع ملتزماً بالضمان نحو المشتري عن شيء. ومثال على ذلك أن يشتري شخص شيئاً هناك شك في ملكية البائع له، وأنه من المحتمل أنه ملك لشخص أجنبي، لقاء ثمن زهيد أملأ في لا يثبت لهذا الأخير الحق في الشيء المبيع، ومن ثم يقرر في عقد البيع أنه اشتري ساقط الخيار [89].

() [76] أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 353.

() [77] أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 356، 357.

() [78] السنوري، مرجع سابق، فقرة 340، ص 548.

() [79] أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 362، 365.

() [80] أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 373.

() [81] نفس المرجع، ص 374.

() [82] أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 376.

() [83] السنوري، مرجع سابق، فقرة 356، ص 592.

() [84] أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 376، 377.

() [85] السنوري، مرجع سابق، فقرة 357، ص 593، 594.

() [86] نفس المرجع، نفس الموضع، ص 594.

() [87] نفس المرجع، فقرة 458، ص 596.

() [88] أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 378، 379، 379.

() [89] أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 379، 380.

المبحث الرابع

ضمان العيوب الخفية

أضحت ضمان العيوب الخفية يحتل مكانة بارزة في الوقت الحالي مع التقدم التكنولوجي، فالتقدم التكنولوجي أدى إلى زيادة الإقبال على شراء الأدوات والأجهزة الكهربائية المتطورة والمعقدة مما يصعب على الأشخاص من غير المتخصصين كشف ما بها من عيوب خفية عند شرائها، مما زاد من إثارة ضمان العيوب الخلية من جانب، وزيادة الاهتمام بحماية المستهلك من جانب آخر.

بالإضافة إلى ذلك فإن ضمان العيوب الخفية يتخطى نطاق عقد البيع إلى كل العقود الناقلة للملكية، وبصفة خاصة إذا كانت هذه العقود من المعاوضات. ويعود ذلك إلى أن هناك جانب مشترك بين كل هذه العقود، وهو أن من ينقل ملكية شيء أو الانتفاع به أو ينشئ حق شخصي يتعلق بالشيء يمنح لصاحب الحق في الانتفاع بالشيء يجب عليه أن ينقل حيازة صالحة تمكن من انتقالت إليه من الانتفاع بالشيء وفقاً للغرض الذي أعد له، ومن ثم يجب أن يتلزم بضمان العيوب الخفية التي تحول دون انتفاعه به [90].

لذلك يجب أن نعرض بشيء من التفصيل لنطاق هذا الضمان وأحكامه.

المطلب الأول

نطاق ضمان العيوب الخفية

نبين في هذا المطلب للعيوب الموجبة للضمان وثم نبين نوع البيع الذي ينشأ هذا الضمان على عائق البائع. ولنوضح ذلك بشيء من التفصيل.

أولاً: العيوب الموجبة للضمان:

تنص المادة (447) مدني مصري على أنه " 1 - يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسلیم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص

من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده".

" 2 - ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبيّنها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه". وتنص المادة (448) مدني مصري على أنه " لا يضمن البائع عيب جرى العرف على التسامح فيه".

ويتبين من ذلك انه يجب أن تتوافر في العيب عدة شروط حتى يكون البائع ضامناً: 1. يجب أن يكون العيب قديماً. 2 - ويجب أن يكون مؤثراً. 3 - ويجب أن يكون خفياً. 4 - يجب أن يكون العيب غير معلوم للمشتري. ولنوضح ذلك بشيء من التفصيل.

1 - يجب أن يكون العيب قديماً:

والمقصود بهذا الشرط هو أنه يجب أن يكون العيب سابقاً على البيع، أي سابقاً على نقل الملكية. ومن ثم إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات فإنه يجب أن يكون العيب موجوداً وقت البيع، أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالنوع فإنه يجب أن يكون العيب موجوداً عند الإفراز وهو غالباً ما يتم وقت التسلیم. لكن عندما يكون هناك استعمال معيب للشيء فإن العيب في هذه الحالة لا يمكن أن ينسب إلى البائع ولكن إلى المشتري؛ ومن ثم لا يضمنه البائع. ونفس الحكم إذا استعمل الشيء بطريقة لا تتفق والاستخدام العادي للشيء ما لم يكن المشتري قد اشترط أن يضمن البائع العيب في هذه الحالات.

ولكن قد يظهر العيب في الفترة ما بين وقت البيع ووقت التسلیم، ويبقى إلى أن يتم التسلیم، فأراد المشرع المصري أن يدخل هذه الفترة في نطاق ضمان العيوب الخفية، فاشترط أن يكون العيب موجوداً وقت التسلیم.

2 - يجب أن يكون العيب مؤثراً:

ويرتبط هذا الشرط بالعيب الخفي بالمعنى الدقيق؛ ومن ثم لا يتضمن تخلف صفة في المبيع كفل البائع للمشتري وجودها فيه. وتنص المادة (447) مدني مصرى على أنه "1- يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسلیم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو". ويتبين من عبارة النص أن المشرع يعطي لتأخر الصفة حكماً خاصاً بها ولا يشترط فيها أن يكون مؤثراً، ولذلك فإن مجرد تخلف الصفة في المبيع وقت التسلیم تلزم البائع بضمان العيب الخفي متى قام المشتري بإخباره، وذلك أيا كانت أهمية الصفة التي تخلفت وسواء كان المشتري يعلم بتأخرها وقت البيع أو لا يعلم، يستطيع أن يتبعها أو لا يستطيع([91]).

وسيرتُب على التفرقة بين تخلف الصفة وبين العيب الخفي بالمعنى الفني على هذا النحو نتيجة في غاية الأهمية، فبما أن تخلف الصفة في المبيع يتعدد طبقاً لما اتفق عليه بين المتعاقدين فإنه لا يمكن التمسك بضمانه إلا من قبل المشتري، بينما في العيب الخفي بالمعنى الفني بوصفه نقيصة في الشيء المبيع ذاته، فإنه يمكن التمسك بضمانه من قبل المشتري وكل المالك المتعاقبين لهذا الشيء. كما أن توقيت إثارة الضمان لتأخر الصفة سيكون عادة عند التسلیم، أما بالنسبة للعيب الخفي سيكون غالباً بعد التسلیم([92]).

وتنص المادة (1/447) مدني مصرى على أنه ".... 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 ...". ويتبين من هذا النص أن العيب المؤثر الموجب للضمان هو العيب الذي يقع في مادة الشيء المبيع، وبالتالي فإن المعيار هنا معيار موضوعي محض([93]).

ولتحديد العيب المؤثر أوردت النصوص عدة معايير موضوعية أيضاً، فالعيب يكون مؤثراً إذا كان من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المادي، أو من نفعه المادي، وعلى ذلك فإن العيب قد ينقص من قيمة الشيء دون أن ينقص من نفعه كما لو أن في السيارة عيب فني في المحرك يؤدي إلى زيادة استهلاك البنزين بشكل واضح، فإنها صالحة لجميع الأغراض المقصودة منها

وعلى أكمل وجه ولكن بها عيب ينقص قيمتها إنقاضاً محسوساً. وقد ينقص العيب من نفع الشيء دون أن ينقص من قيمته، كما أن هناك نوع من الغسالات به عيب من حيث التصميم الفنى يجعل درجة تجفيف الملابس أقل من المطلوب فهذا النوع من الغسالات رغم هذا العيب الذي ينقص من منافعها إلا أنها محتفظة بقيمتها لما تتمتع به من مزايا فنية عالية. فإذا كانت المنفعة التي تفوت المشتري بهذا العيب من المنافع المقصودة كان له أن يرجع بضمان العيوب الخفية([94]).

ولتحديد ما إذا كان العيب ينقص من قيمة الشيء أو من المنفعة المستهدفة من الشيء المباع، يجب الرجوع إلى قصد المتعاقدين، ما هو مبين في العقد، أو إلى ما هو ظاهر من طبيعة الشيء، أو الغرض الذي أعد له([95]).

أما بالنسبة لما هو مبين في العقد، فإن الأمر يرتبط بصفة في المباع قد كفلها البائع للمشتري أو قد ذكرها البائع في العقد، أما فيما يتعلق بما هو ظاهر من طبيعة الشيء، فهذا يكون في حالة أن المتعاقدين لم يذكرا شيئاً - صراحة أو ضمناً - عن المنافع المقصودة من المباع، ولذلك يلزم في هذه الحالة العودة إلى طبيعة الشيء لتحديد هذه المنافع المقصودة؛ ومن ثم العيوب التي تعيق الحصول على هذه المنافع. أما فيما يتعلق بالغرض الذي أعد له، فهذا الغرض الذي أعد له المباع يكون له دور واضح على تحديد ما يعد نقصاً في القيمة أو المنفعة المقصودة من المباع؛ ومن ثم ما يعد عيباً مؤثراً. فعدم صلابة الأرض تعتبر عيباً مؤثراً إذا كانت أعدت للبناء ولكنها لا تكون كذلك إذا تم إعدادها لتكون ملاعب رياضية([96]). وبناء على ذلك فإنه لا يضمن البائع العيب التافه والذي جرى العرف على التسامح فيه (م 44٨) مدني مصرى.

3 - يجب أن يكون العيب خفياً:

يعد العيب خفياً إذا كان المشتري لا يستطيع أن يتبيّنه وقت البيع إذا فحص المباع بعناية الرجل العادي، ويترتب على ذلك أنه إذا كان العيب ظاهراً وقت أن تسلمه المشتري ولم يعترض ووافق على تسلمه فإن البائع لا يضمنه في هذه الحالة، ونفس الشيء إذا لم يكن العيب ظاهراً ولكن البائع أثبت أن المشتري كان لا يستطيع أن يتبيّنه بنفسه لو أنه فحص المباع بعناية الرجل

العادي ما لم يثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب المعين أو البائع قد تعمد إخفاء هذا العيب غشا منه.

والمشرع هنا قد لجأ إلى معيار موضوعي لتحديد متى يعد العيب خفيا وهو معيار الرجل العادي. فإذا كان الرجل العادي يستطيع أن يتبيّن العيب الذي وجد في المبيع وقت البيع فإن العيب يعتبر ظاهرا، ومن ثم لا يضمنه البائع. أما إذا كان العيب خفيا لدرجة لا يستطيع الرجل العادي أن يتبيّنه وإنما يجب للقيام بذلك شخص متخصص فإن العيب يعد خفيا ويلزم على البائع ضمانه.

ولا يعتد بخفاء العيب إلا في وقت البيع، بحيث لا يؤثر ظهره بعد ذلك على التزام البائع بالضمان(97) .

4 - يجب أن يكون العيب غير معلوم للمشتري:

تنص المادة (2/447) مدني مصرى على أنه " ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع ... ". وعلى ضوء هذا النص فإنه لا يكفي أن يكون العيب خفيا، بل يجب أيضا أن يكون المشتري غير عالم به وقت البيع. والعلة في ذلك واضحة حيث إنه إذا ثبت أن المشتري كان يعلم بالفعل بوجود العيب وقت التسلیم بالرغم من خفائه، فإن علم المشتري بالعيوب ورضي به، فإن ذلك يعد نزولا عن حقه في الرجوع بالضمان(98) .
طالما أن العيب خفيا، فالمفروض أن المشتري لا يعلم به، فإذا أراد البائع إلا يضمنه، فيجب عليه أن يثبت أن المشتري كان يعلم وقت استلام المبيع بهذا العيب، ويمكنه إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات(99) .

إذا كان علم المشتري يسقط ضمان البائع للعيوب الخفية فإن علم البائع بالعيوب من عدمه، أي سواء كان حسن أو سيء النية، لا يؤثر على التزامه بالضمان من حيث المبدأ. وقد نصت على ذلك العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 447 بقولها " ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده".

ثانيا: البيع الذي ينشئ ضمان العيوب الخفية:

يشمل نطاق ضمان عدم التعرض والاستحقاق كل البيوع، لكن بالنسبة لضمان العيوب الخفية فالمشرع ينص في المادة (454) مدني مصرى على أنه " لا ضمان للعيوب في البيوع

القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد". والحكمة من ذلك، كما تقول المذكورة الإيضاحية، أن البيع بالمزاد، سواء من جهة القضاء أو من جهة الإدارة قد أعلن عنه، وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشيء قبل الإقدام على المزايدة. ومن ثم فلا ضمان للعيوب الخفية في البيوع القضائية التي يشترط القانون أن تتم تحت إشراف القضاء، كبيع أموال المدين جبراً لسداد ديونه، وبيع أموال المفلس، وكبيع أموال القاصر والمحجور عليه في المزاد. وكذلك لا ضمان للعيوب الخفية في البيوع التي تجريها الإدارة بالمزاد، لاقتضاء الضرائب مثلاً [100].

وبخلاف ذلك فإن كل البيوع ترتب التزام بضمان العيوب الخفية ولا فرق في ذلك بين البيع المسجل والبيع غير المسجل، ويستوي في ذلك أن يكون المبیع عقاراً أو منقولاً، أو أن يكون مادياً أو معنوياً.

[91] () أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 388، 389.

[92] () أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 391.

[93] () السنہوري، مرجع سابق، فقرة 365، ص 607.

[94] () السنہوري، نفس المرجع، ص 608.

[95] () أنظر أيضاً: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 391، 392.

[96] () أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 393.

[97] () نفس المرجع، ص 397.

[98] () السنہوري، مرجع سابق، فقرة 368، ص 617.

[99] () أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 398.

[100] () السنہوري، مرجع سابق، فقرة 371، ص 621.

المطلب الثاني

أحكام ضمان العيوب الخفية

نبين هنا للمدين والدائن في ضمان العيوب الخفية، أي طرفي الالتزام البائع والمشتري، ثم نوضح بعد ذلك ما يترب على قيام الالتزام بضمان العيوب الخفية.

أولاً: رابطة الالتزام بضمان العيوب الخفية:

ويلتزم البائع بضمان العيوب الخفية يقع بوصفه مدينا به، ويكون المشتري هو الدائن بهذا الضمان كما سيأتي.

1 - البائع هو المدين في ضمان العيوب الخفية - قابلية الضمان للانقسام:

يقع على عاتق البائع الالتزام بضمان العيوب الخفية، وهذا الالتزام لا ينتقل إلى ورثته بل يبقى دينا في التركة. وبعد وفاة البائع يرجع المشتري بضمان العيب الخفي على ورثة البائع بوصفهم ممثلين لتراثه لا بصفتهم الشخصية ودعوي ضمان العيوب الخلية بحسب ما تؤول إليه تتمثل في مبلغ من التعويض وهو التزام محله مبلغ من النقود؛ ومن ثم يكون قابلاً للانقسام. فإذا باع شخصان عينا شائعة بينهما، فللمشتري أن يرجع بضمان العيب على البائعين كل بقدر نصيبه في المبيع([101]).

2 - المشتري هو الدائن في ضمان العيوب الخفية: قابلية الضمان للانقسام:

ويعد المشتري دائنا في الالتزام بضمان العيوب الخفية. وهذا الحق ينتقل إلى ورثته عند وفاته، ويوزع التعويض المستحق على سبيل الضمان عليهم وفقاً لنصيب كل منهم في العين المباعة، لكن إذا اختار الورثة رد المبيع عند توافر شروط ذلك فإنه يجوز للبائع أن يطالبهم بالاتفاق على رد العين المباعة كي لا يرد عليه بعض الورثة جزء منها حتى لا تتفرق عليه الصفة([102]).

ينتقل حق المشتري في ضمان خلفه الخاص، فلو أن المشتري باع العين المباعة إلى مشترٍ ثان، فإنه يحق لهذا المشتري الثاني باعتباره خلف خاص للمشتري الأول في العين المباعة أن

يرجع بدعوي سلفه المشتري الأول على البائع، فقد انتقلت هذه الدعوى مع المبيع من المشتري الأول إلى المشتري الثاني ويستمر الحال على هذا المنوال عند تتابع البيوع([103]).

فللمستهلك دعوى الضمان الناشئة عن عقد البيع، فله أن يرجع بها مباشرة على بائعه. وممكن لبائعه أن يرجع بما دفعه على بائعة هو أيضا وهكذا. بالإضافة إلى ذلك فإن المستهلك وهو المشتري الأخير للسلعة له دعوى مباشرة على تاجر الجملة وعلى المنتج ولكن يتشرط لهذا الرجوع المباشر شرطان:

١ - أن تكون ما زالت مدة التقادم لم تنقض بعد ويتم حسابها من وقت أن يتسلم تاجر الجملة المبيع من المنتج.

٢ - أن يوجد العيب عند إبرام كل عقد من هذه العقود المترابطة حتى يصبح المنتج وتاجر الجملة ضامنين لهذا العيب للمستهلك([104]).

ثانياً: رجوع المشتري على البائع بضمان العيوب الخفية:

تنص المادة (449) مدني مصري على أنه " ١ - إذا تسلم المشتري المبيع، وجب عليه التتحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك، وفقاً للمأمور في التعامل، فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع"

٢ - أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتمد ثم كشفه المشتري، وجب عليه أن يخطر البائع بمجرد ظهوره، وإلا اعتبر قابلاً للمبيع بما فيه من عيب".

وتنص المادة (450) مدني مصري على أنه "إذا أخطر المشتري البائع بالعيوب في الوقت الملائم، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين في المادة 444 ."

ويتبين من ذلك أنه على المشتري أن يبادر إلى إخبار البائع بالعيوب قبل الرجوع بدعوى الضمان التي يجب رفعها خلال مدة قصيرة. وهنا يجب أن يقوم المشتري بإخبار البائع في الوقت الملائم، وإلا سقط حقه في رفع دعوى الضمان.

ولذلك يجب أن نميز بين فرضين: الفرض الأول: إذا كان العيب مما يمكن الكشف منه

بالفحص المعتمد، ومن ثم إذا تسلم المشتري وجب عليه التتحقق من حالته عن طريق الفحص

المعتمد خلال المهلة المعتادة وفقاً للمألف في التعامل. وبالتالي لا يعد المشتري قابلاً للعيب

بمجرد تسلمه الشيء المباع وإنما يجب أن يترك المدة المعقولة وفقاً للمألف في التعامل

للتتحقق من حالة المباع عن طريق الفحص المعتمد([105]).

الفرض الثاني: إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتمد كما عرضنا سابقاً،

فإن المشتري لا يعد قابلاً للمباع بما فيه من عيب. ولكن إذا ثبت له العيب بعد ذلك أو أن

المشتري كشف العيب عن طريق فحص غير معتمد، وهو غير ملزم بذلك، فإنه يجب عليه أن

يخطر به البائع بمجرد كشف العيب دون تأخير وإلا عُد قابلاً للبيع بما فيه من عيب([106]).

ومن المنطقي ألا يستطيع المشتري أن يتبيّن حالة المباع إلا من وقت تسلمه له تسلماً فعلياً، أي

من وقت الاستيلاء المادي على الشيء وليس التسليم الحكمي. ولا يشترط شكل خاص في

الإخطار، وإنما يمكن أن يتم بآية طريقة، كإنذار على يد محضر، أو بخطاب مسجل أو غير

مسجل، وقد يكون شفويًا. ولكن يقع على المشتري عبء إثبات حصول هذا الإخطار، وله

إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات([107]).

1 - أثر عدم إخطار المشتري للبائع بالعيوب في الوقت الملائم:

فإذا لم يقم المشتري بإخطار البائع بالعيوب في الوقت الملائم على نحو ما بينا سابقاً، عُد

المشتري قابلاً للمباع بما فيه من عيوب، وسقط التزام البائع بالضمان، ولو لم تكن دعوى

الضمان قد تقادمت بانقضاء سنة من وقت وتسليم المشتري المباع.

- يتبيّن من ذلك أن دعوى الضمان تسقط لسببين:

أ - عدم إخطار المشتري للبائع بالعيوب في الوقت الملائم ولو قبل انقضاء مدة التقادم، ولكن إذا

كان البائع سيء النية، أي كان يعلم بوجود العيوب وأخفاه عمداً عن المشتري غشاً منه. فإن

دعوى الضمان لا تسقط في هذه الحال، حتى ولو كان اشترط عدم الضمان، لأن هذا الشرط

يقع باطلا هنا وفقاً للمادة (453 مدنى) كما أن دعوى الضمان لم تعد تخضع لمدة التقادم القصير إذا كان هناك غشاً من جانب البائع (م 2/452 مدنى).

ب - إذا انقضت مدة سنة من وقت تسلیم المبیع للمشتري، ووقع الإخطار بعد ذلك بل ولو لم يعلم المشتری بالعیب إلا بعد ذلك ما لم يكن البائع قد تعمد إخفاء العیب غشاً منه (م 2/452 مدنى)([108]).

2 - أثر هلاك المبیع على دعوى ضمان العیوب الخفیة:

تنص المادة (451) مدنی مصری على أنه "تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبیع بأي سبب كان". هذا النص يتعلق بفرضية أن المبیع المعیب قد هلك بقوة قاهرة بعد أن تسلیمه المشتری، لأنه لو كان الهلاك قد تم قبل التسلیم فإنه تبعه الهلاك في هذه الحالة ستقع على البائع، ومن ثم لا محل لضمان العیب.

ويتضح من هذا النص أن الهلاك لا يؤثر في دعوى الضمان، لكن تأثير هذا الهلاك فإنه سينصب على ما يرجع به المشتری على البائع. وما يرجع به المشتری على البائع سيختلف باختلاف سبب الهلاك وجسامته العیب

أ - إذا كان الهلاك بقوة قاهرة للمبیع المعیب بعیب غير جسيم فإن دعوى الضمان تظل مع ذلك، ويمكن للمشتري أن يرجع على البائع بما كان يستطيع أن يرجع به في حالة استبقاء المبیع على نحو ما أوضحنا سابقاً. ومن ثم تقدر الأضرار التي لحقت المشتری بسبب العیب على فرض وجود المبیع وينحصر التزام البائع على التعويض عن هذه الأضرار، لأنه لا يتحمل نتائج القوة القاهرة، ويسري نفس هذا الحكم إذا كان الهلاك من جانب المشتری، لأنه لا يجب أن يستفيد البائع من هلاك المبیع فيمكن للمشتري أن يرجع على البائع بدعوى الضمان([109]).

ب - أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبی أو بسبب العیب، وكان هذا العیب جسیماً إلى حد كان يعطي الحق للمشتري برد المبیع، ففي هذه الحالة تبقى دعوى الضمان بالرغم من هذا الهلاك، ويستطيع المشتری أن يرجع على البائع بما كان يستطيع أن يرجع به في حالة رد المبیع، أي

بالتعويض الكامل وفقاً لما كان سيرجع به في حالة الاستحقاق الكلى، ولا يكون عليه الرد في هذه الحالة لأنّه يفترض أنّ المبیع قد هلك، وإنما يرد إلى البائع ما أفاده من المبیع [110].

ثالثاً: جواز الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيوب الخفية:

تنص المادة (453) مدنی مصری على أنه "يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلًا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبیع غشاً منه".

وتنص المادة (455) مدنی مصری على أنه "إذا ضمن البائع صلاحية المبیع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبیع، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة ستة شهور من هذا الإخطار وإلا سقط حقه في الضمان، كل هذا ما لم يتყق على غيره".

وعلى ضوء هذه النصوص ينبغي أن نبين أن أحكام ضمان العيوب الخفية ليست من النظام العام، ومن ثم يجوز للمتعاقدین الاتفاق على تعديلهما. وهذا التعديل قد يكون بزيادة ضمان العيب الخفي كأن يضمن البائع كل عيب في المبیع ولو كان ظاهر، أو أن يضمن العيب مهما كانت درجة جسامته ولو كان مما جرى العرف على التسامح فيه، أو يكون التعديل بإيقاص هذا الضمان كأن يتتفق المشتري والبائع على ألا يضمن البائع إلا العيوب التي كانت موجودة في البيع في وقت معين قبل انعقاد العقد، أو على ألا يضمن إلا عيب معين بالذات، أو على درجة معينة من الجسامنة، أو يكون التعديل بإسقاط الضمان ويعد هذا الشرط صحيحاً، ولو كان البائع يعلم بوجود عيوب معينة في المبیع ولكن لم يتعمد إخفاءها من المشتري [111]، ويقع باطلًا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبیع غشاً منه، والسبب في ذلك أنّ البائع يكون قد اشترط عدم مسؤوليته عن الغش وهذا لا يجوز [112].

وقد يضمن البائع صلاحية البيع مدة معينة، وهذا ما تضمنه نص المادة (455) مدنی مصری. وهذا النص يتعلق بالأشياء التقنية الحديثة كالسيارات والغسالات والتلاجم والتليفزيونات

والفيديو هات وأجهزة الكمبيوتر وغيرها ذلك من الأجهزة الحديثة، حيث أنه قد يشترط المشتري على البائع أن يضمن له صلاحيتها للعمل فترة معينة، سنة سنتين أو نحو ذلك، حيث أن هذه الأجهزة ذات فني تقني ومعقد جداً وأي خلل فيها يؤدي إلى جعل الشيء لا ي Func. وهذا الحكم لا يقف عند مجرد خلو المبيع من العيوب وإنما يمتد ليشمل صلاحيـة المـبيع للعمل بـصرف النظر عما إذا كان فيه عـيب أـم لاـ([113]).

[101] () السنـهوري، مـرجع سابق، فـقرة 369، ص 619.

[102] () نفس المرجـع، فـقرة 370.

[103] () نفس المرجـع، نفس المـوضع.

[104] () انـظر: أـستاذـنا الـدكتـور نـبيل سـعد، مـرجع سـابـق، ص 410.

[105] () انـظر: أـستاذـنا الـدكتـور نـبيل سـعد، مـرجع سـابـق، ص 412.

[106] () نفس المرجـع، ص 413.

[107] () السنـهوري، مـرجع سابق، فـقرة 373، ص 624.

[108] () انـظر: أـستاذـنا الـدكتـور نـبيل سـعد، مـرجع سـابـق، ص 413، 414.

[109] () نفس المرجـع، ص 418، 419.

[110] () السنـهوري، مـرجع سابق، فـقرة 375، ص 630.

[111] () انـظر: أـستاذـنا الـدكتـور نـبيل سـعد، مـرجع سـابـق، ص 421 وما بـعـدـها.

[112] () السنـهوري، مـرجع سابق، فـقرة 379، ص 642.

[113] () انـظر: أـستاذـنا الـدكتـور نـبيل سـعد، مـرجع سـابـق، ص 423، 424.

[90] () نفس المرجـع، ص 81.

الفصل الثاني

التزامات المشتري

- يلتزم المشتري طبقاً لعقد البيع بثلاثة التزامات:

- 1 - الوفاء بالثمن.
- 2 - الالتزام بدفع مصروفات المبيع.
- 3 - الالتزام بتسلم المبيع.

المبحث الأول

الوفاء بالثمن

يلتزم المشتري بدفع الثمن وما يلحق به من فوائد في زمان ومكان معين، وعند الإخلال بهذا الالتزام، يتعرض المشتري لجزاءات معينة، ولنبين ذلك بشيء من التفصيل.

أولاً: الالتزام بالوفاء بالثمن:

كقاعدة عامة يتم دفع الثمن نقداً ما لم يوجد نص قانوني أو عرف أو اتفاق على خلاف ذلك. فإذا كان الثمن يجب أن يدفع نقداً فإن ذلك يستوجب أن يحصل المشتري على دليل على الوفاء به في الوقت الذي يتم فيه تسليم المبيع. أي يجب أن يكون هناك تنفيذ معاصر لالتزامات كل من البائع والمشتري. فإذا كان المشتري يطلب تسليم المبيع، فإنه ينبغي عليه دفع الثمن. وإذا كان البائع يطلب الوفاء بالثمن يجب عليه أن يقوم بتسليم المبيع. ويترتب على ذلك أنه يحق للمشتري أن يرفض دفع الثمن إذا لم يقم البائع بتنفيذ التزاماته وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ.

الفوائد:

تنص المادة (458) مدنی مصری علی أنه: " ١ - لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أذر المشتري أو إذا سلم الشيء المبيع وكان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره" .
 ٢ - وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً. هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره".

ويتبين من هذه النصوص أن الفوائد الاتفاقيّة، إذا كان هناك اتفاق، سواءً وقت العقد أو بعده، بأن يلتزم المشتري بدفع فوائد عن الثمن ابتداءً من وقت معين. فإن هذا الاتفاق يكون صحيحاً ولكن بشرط ألا يزيد هذا السعر على 7 % وفقاً للمادة (1/227 مدنی) سواءً في المسائل المدنية أو المسائل التجارية.

أما بالنسبة للفوائد القانونية، فإنه إذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحددها، فإن الفوائد القانونية تستحق في حالتين: **الحالة الأولى:** إذا أذر البائع المشتري بدفع الثمن المستحق الأداء. فبمجرد الإذار يلتزم المشتري بالوفاء بالفوائد، ويعد هذا خروج على القواعد العامة التي تقضي بعدم سريان الفوائد إلا من تاريخ المطالبة القضائية بها (م 226 مدنی) وهذه الفوائد تحسب بسعر 4 % في المسائل المدنية و 5 % في المسائل التجارية.

الحالة الثانية: إذا تم تسليم المبيع إلى المشتري وكان قابلاً لإنتاج الثمرات، فتستحق الفوائد من تاريخ التسليم، وهذا استثناء عن القاعدة العامة في سريان الفوائد القانونية، وليس من الضروري أن ينتج المبيع فعلاً ثمرات، بل يكفي أن يكون قابلاً لهذا الإنتاج. وإذا لم يكن

المبيع قابلاً لإنجاح ثمرات فلا يلتزم المشتري بدفع الفوائد ولو انتفع به ما لم يوجد اتفاق على ذلك. مثال ذلك أن يكون المبيع قطعة كتاب أو سيارة خاصة [115].

[114] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 428 وما بعدها.

[115] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 429، 430.

ثانياً: زمان الوفاء بالثمن:

تنص المادة (1/457) مدني مصرى على أنه: "يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك".

يتبيّن من ذلك أن هذه القاعدة مكملة فيجوز للأطراف الاتفاق على خلافها، ومن ثم تحديد زمان الوفاء بالثمن يجب الرجوع أولاً إلى إرادة المتعاقدين. فقد يتافق على موعد معين للوفاء بالثمن ويستوي في ذلك أن يكون هذا الميعاد قبل التسلیم أو بعده. فإذا لم يوجد اتفاق على زمان الوفاء بالثمن فنعود إلى العرف، فإن وجد عرف في هذا الشأن لزム اتباعه. فإذا لم يوجد اتفاق ولا عرف فالقاعدة أن يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع.

- حبس الثمن من جانب المشتري:

تنص المادة (2/457) مدني مصرى على أنه "إذا تعرض أحد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو أيل من البائع، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشتري، جاز له ما لم 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".

وتنص المادة (3/457) مدني مصرى على أن: "ويسري حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيباً في المبيع".

هذا الدفع بعدم التنفيذ هو نتيجة طبيعية للالتزامات المتقابلة في عقد البيع بوصفه من العقود الملزمة للجانبين. فالالتزام المشتري بدفع الثمن للبائع يقابل التزام البائع بنقل ملكية هادئة نافعة للمشتري، ومن ثم إذا وجدت أسباب جدية يخشى قد تمنع تنفيذ البائع لالتزامه، كأن يخشى تعرض الغير فلا تخلص له الملكية الهادئة، أو يكشف عيباً في المبيع فلا تخلص له الملكية

النافعة، كان له أن يمتنع عن تنفيذ التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه المقابل، ويكون امتناع المشتري هنا امتناعاً مشرعاً. ويفقد الدفع بعد التنفيذ جدواه إذا زال سببه أو قدم البائع كفيلاً للمشتري ([116]).

[116] نفس المرجع، ص 432، 433.

ثالثاً: مكان الوفاء بالثمن:

تنص المادة (456) مدنى مصرى على أنه: "1 - يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك. 2 - فإذا لم يكن الثمن مستحقة وقت تسلیم المبيع، وجب الوفاء به في المكان الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن".

ووفقاً لهذا النص يجب التمييز بين فرضين:

الفرض الأول: إذا لم يكن الثمن مستحق الدفع وقت التسلیم، كما لو اتفق على وقت معین لدفع الثمن دون أن يحدد وقت ما للتسلیم المبيع، فإن الثمن يكون مستحقة في الميعاد الذي تم تحديده، أما التسلیم فإنه يكون مستحقة بمجرد إبرام البيع. ونفس الأمر إذا حدد لكل من دفع الثمن وتسلیم المبيع وقتين مختلفين في هذه الحالة يكون مكان الوفاء وفقاً للقواعد العامة أي موطن المشتري وقت استحقاق الثمن (م 347/2 مدنى)، أو في محل عمله وقت استحقاق الثمن إذا كان التزامه بالثمن متعلقاً بهذه الأعمال، وهذا ما نصت عليه المادة (م 456/2) مدنى.

الفرض الثاني: إذا كان الثمن مستحق الدفع وقت التسلیم، وهذا يحدث في حالات عديدة، كما لو لم يحدد وقت للتسلیم المبيع أو لدفع الثمن، فعندئذ يكون تنفيذ الالتزامين وقت إبرام العقد، أو يتلقى على تأجيل التسلیم دون ذكر وقت الوفاء بالثمن، فمكان الوفاء في هذه الحالة هو المكان الذي يسلم فيه المبيع. وفي هذا خروج على القواعد العامة وهي أن البيع وهو عقد ملزم للجانبين يجب أن ينفذ إجمالاً فيتتم دفع الثمن وقت تسلیم المبيع وفي مكان هذا التسلیم ([117]).

[117] () انظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 434.

رابعاً: جزاء الإخلال بالالتزام بالوفاء بالثمن:

إذا لم ينفذ المشتري التزامه بدفع الثمن على نحو ما بينا سابقاً، فإنه يحق للبائع:

أولاً: الدفع بعدم التنفيذ، بأن يتمتع البائع عن تسليم المبيع حتى يقوم المشتري بالوفاء بالثمن له.

ثانياً: يستطيع البائع التنفيذ بحقه على الضمان العام للمشتري، وحق البائع مضمون بامتياز على المبيع، وهو امتياز البائع (في المنقول المادة (1145) مدنى)، وفي العقار المادة (1147) وبمقتضى ذلك يحق للبائع استيفاء الثمن بالأولوية عن الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة.

ثالثاً: ويحق له أيضاً طلب فسخ البيع. والأصل أن يكون هذا الفسخ قضائي ولكن ليس هناك ما يحول دون تضمين العقد شرطاً فاسحاً صريحاً([118]).

[118]نفس المرجع، ص 435.

المبحث الثاني

الالتزام بدفع مصروفات البيع

أولاً: مصروفات البيع:

تنص المادة (462) مدنى مصرى على أن "نفقات عقد البيع ورسوم "الدمغة" والتسجيل" وغيرها ذلك من مصروفات تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك ". يتبيّن من ذلك أن الأساس في تحديد من يتحمل مصروفات البيع هو إرادة العاقدين. فقد يتم الاتفاق على أن يتحملها البائع، أو تكون مناصفة بين البائع والمشتري. فإذا لم يتم الاتفاق على شيء من ذلك فنعود إلى العرف، ويجري العرف هذا الصدد على أن مصاريف السمسار

تكون مناصفة بين البائع والمشتري [119]. فإذا لم يوجد اتفاق أو عرف فتكون المصاريف على المشتري وفقاً للمادة 462 مدنى.

وبالتالي يلتزم المشتري بكل نفقات عقد البيع، من أتعاب المحامي الذي يقوم بتحرير العقد، ونفقات التوثيق إذا كان العقد رسمياً، ونفقات التسجيل وما يلزم ذلك من دمغات، ورسوم تحديد المساحة وغيرها.

أما ما يلزم لتنفيذ البائع لالتزاماته من مصاريف، كمصاريف تطهير العقار إذا لجأ المشتري إلى تطهيره من الرهن الرسمي الوارد عليه، ومصاريف إثبات ملكيته، فكل هذه المصاريف يتحملها البائع. لكن إذا أنفق البائع شيئاً مما يجب على المشتري أن ينفقه رجع عليه بما أنفقه قوله أن ينفذ به على كل أمواله [120].

[119] () مجموعة الأعمال التحضيرية، ج 4، ص 158.

[120] () أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 438.

ثانياً: تكاليف الشيء المباع:

تنص المادة (2/458) على أنه: " وللمشتري ثمر المباع ونماؤه من وقت تمام البيع، وعليه تكاليف المباع من هذا الوقت أيضاً. هذا ما لم يوجد أو عزف يقضى بغير ذلك".

يتبيّن من ذلك أن الأساس في تحديد من يتحمل تكاليف المباع هو إرادة العاقدين، فإذا كان هناك اتفاق على ذلك وجب إعماله، فإذا لم يوجد لزم الرجوع إلى العرف، فإذا وجد وجب اتباعه، وإذا لم يوجد فيتحمل المشتري هذه التكاليف.

ويلتزم المشتري بتكاليف المباع يكون في مقابل استحقاقه لثمار المباع ونماؤه من وقت البيع. وتتضمن هذه التكاليف الضرائب المفروضة على المباع، ومصاريف صيانته واستغلاله، فإذا قام البائع بإنفاق هذه المصاريف التزم المشتري بردها إليه [121].

[121] () أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 439 وما بعدها.

المبحث الثالث

الالتزام بتسلیم المبیع

أولاً: محل الالتزام:

يلتزم البائع بتسلیم المبیع إلى المشتري بأن يضع المبیع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون حائل ولو لم يستول عليه استیلاء ماديا ما دام البائع قد أعلم بذلك وذلك وفقاً للمادة (435) مدنی، وعادة يقوم المشتري بتسلیم المبیع أي بالاستیلاء عليه استیلاء ماديا، أي أن تتم عملية التسلیم والتسلیم في نفس الوقت. ولكن قد يقوم البائع بتسلیم المبیع ولا يقوم المشتري باستلامه فعلياً، وفي هذه الحالة يكون البائع قد قام بتنفيذ التزامه بتسلیم المبیع، ولم يتسلمه المشتري، ومن ثم لا يعد المشتري حائزًا للمبیع.

وقد يكون من مصلحة البائع أن يتسلم المشتري المبیع، أي يستولي عليه فعلياً، لكي يخلی بذلك المكان الذي يكون المبیع شاغلاً له عند البائع، أو يكون لذلك أهمية قانونية، حيث أن مدة سقوط الدعاوى الناشئة عن العجز والزيادة في المبیع لا تبدأ إلا من وقت التسلیم الفعلي (م 434 مدنی)، وكذلك مدة سقوط دعوى ضمان العيب تبدأ أيضاً من وقت التسلیم الفعلي. لذلك يستطيع البائع إجبار المشتري على تسلیم المبیع بعد إعذاره، كما له أن يطلب فسخ البيع إذا لم يقم المشتري بتسلیم المبیع ([122]).

[122]نفس المرجع، ص 441.

ثانياً: مكان وزمان تسلیم المبیع:

تنص المادة (463) مدنی على أنه "إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلیم السبیع وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبیع وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء إلا مما يقتضيه النقل من زمان".

غالباً ما يكون مكان التسلم وزمانه هو مكان التسليم وزمانه، فالبائع يتلزم بتسليم المبيع إلى المشتري في زمان وفي مكان معين سبق تحديدهما، ويكون المشتري غالباً ملزماً بتسلم المبيع من البائع في نفس الزمان والمكان. ومع ذلك قد يتأخر تسلم المبيع من جانب المشتري عن تسليمه من قبل البائع. وذلك في حالة أن يحدد الاتفاق أو العرف زمان للتسليم يكون لاحقاً على الزمان الذي يتم فيه التسليم^[123] ، "كما يجوز أن يتفق على أن يقوم البائع، إذا طلب المشتري، بنقل المبيع إلى مكان آخر غير مكان التسليم حيث يتسلمه المشتري بالفعل"^[124].

[123] السنوري، مرجع سابق، فقرة 423، ص 722.

[124] أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 442.

ثالثاً: نفقات التسلم:

تنص المادة (464) مدنى مصرى على أن: "نفقات تسلم المبيع على المشتري ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بغير ذلك" ، والمقصود بنفقات التسلم النفقات الالزمة لتسليم المبيع، كمصاروفات نقله من مكان التسليم إلى مكان التسلم أو إلى المكان الذي يريده المشتري بعد ذلك، وكذلك الرسوم الجمركية وغيرها من الرسوم المقررة على المبيع، هذا كله ما لم يقضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك.

رابعاً: جراء الإخلال بالتزام التسلم:

إذا لم يتسلم المشتري بتنفيذ التزامه بتسلم المبيع، يحق للبائع أن يطلب تنفيذ الالتزام عيناً، كما له أيضاً أن يطلب فسخ البيع مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى.

فإذا لم يقم المشتري بتنفيذ التزامه بتسلم المبيع، يجوز للبائع أن يطلب تنفيذ الالتزام عيناً. فإذا كان المبيع عقاراً جاز للبائع أن يتخلص من عبء المحافظة عليه بأن يطلب تعيين حارس يتولى حفظه لحساب المشتري وعلى نفته. وإذا كان المبيع منقولاً جاز للبائع أن يطلب من القضاء الترخيص له في إيداعه على ذمة المشتري ونفقته في مكان آخر^[125] (م 336 مدنى). ويجب أن يسبق كل ذلك إشعار المشتري بأن يتسلم المبيع^[126].

وكذلك يمكن للبائع أن يطلب فسخ البيع طبقاً للقواعد العامة والحكم الخاص ببيع العروض أو المنقولات والذي يعتبر فيه البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه إذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد. وسواء طلب البائع التنفيذ العيني أو الفسخ، فيتحقق له في الحالتين أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب إخلال المشتري بتنفيذ التزامه بتسلمه المبيع([127]).

تم بحمد الله، وتوفيقه.

الفهرس

[125] () نفس المرجع، ص 443.

[126] () السنوري، مرجع سابق، فقرة 425، ص 742.

[127] () أنظر: أستاذنا الدكتور نبيل سعد، مرجع سابق، ص 443 وما بعدها.

Notes



Notes

