

هند لبيع


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

العقود الشائعة أو المسماة

عقد البيع

المحامي
جاك يوسف الحكيم
اكريجيه من كليات الحقوق الفرنسية
أستاذ في كلية الحقوق - جامعة دمشق

منشورات جامعة دمشق

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

جميع الحقوق محفوظة
للمؤلف

الاصطلاحات العامة

ت	وما يليها (مثلا « ص ٢٢ » يعني الصفحة ٢٢ وما يليها)
ج	جزء .
ر	راجع .
ش	شرح أو تطبيق أحد الفقهاء على حكم قضائي .
ف	فقرة (بالنسبة للمواد القانونية) ورقم (بالنسبة للمؤلفات والمجلات والنشرات) .
م	مادة ، ويشير الرقم اللاحق بها إلى مواد القانون المدني السوري ما لم يلحق باصطلاح قانون آخر . فاذا أتبع رقم المادة بخط مائل ، أشار الرقم أو الحرف الذي يلي ذلك الخط إلى فقرة معينة من المادة المذكورة (مثلاً : « م ٣٢ / ٢ » تعني المادة ٣٢ الفقرة الثانية من القانون المدني السوري) .

القوانين والأنظمة

أحوال	قانون الأحوال الشخصية السوري .
أصول	قانون أصول المحاكمات المدنية السوري .
بحري	قانون التجارة البحرية السوري .
بينات	قانون البينات السوري .

تجارة	قانون التجارة السوري .
عقوبات	قانون العقوبات السوري .
ق	قانون .
قر	قرار .
مدني	القانون المدني السوري (وهو المقصود دائماً إذا أشير إلى مادة ما دون بيان مصدرها ، كأن ذكر مثلاً « م ٤١٥ » فالمقصود المادة ٤١٥ من القانون المدني) .

الأحكام القضائية

ويشار إليها برمز المحكمة التي أصدرتها فرقم القرار إذا وجد (وإلا ذكر أن الرقم هو رقم أساس الدعوى) فتاريخ صدوره .

إدارية	المحكمة الادارية لدى مجلس الدولة السوري .
إدارية عليا	المحكمة الادارية العليا لدى مجلس الدولة السوري .
ب	حكم محكمة البداية المدنية السورية .
ب ج	حكم محكمة بداية الجزاء السورية .
جن	حكم محكمة الجنايات السورية .
س	قرار محكمة الاستئناف المدنية السورية .
س ج	قرار محكمة إستئناف الجنح السورية .
صلح	حكم محكمة الصلح المدنية السورية .

صلح ج	حكم محكمة صلح الجزاء السورية .
نقض د	محكمة القضاء الاداري لدى مجلس الدولة .
مجلس	مجلس الدولة .
ن	قرار محكمة النقض (الدائرة المدنية والتجارية) .
ن تج	قرار محكمة النقض (الدائرة المدنية ـ الفرع التجاري ـ وتوجد في بعض الدول الأجنبية كفرنسا . أما في سوريا ، فتشكل مع الدائرة المدنية دائرة واحدة) .
ن ج	قرار محكمة النقض (الدائرة الجزائية) .
ن ص	» » » (» الصلحية) .
ن طعون	» » » (دائرة فحص الطعون) .
ن ع	» » » (الدائرة العمالية) .
ن هـ ع	» » » (الهيئة العامة) .

القوانين أو الأحكام الأجنبية

يستخدم فيها نفس الاصطلاحات السابقة مع إضافة رمز يشير إلى الدولة التي صدرت فيها ، فاذا خلا الاصطلاح من أي رمز إضافي فذلك يعني أن الحكم صادر عن المحاكم السورية ، وإلا أشار الرمز إلى الدولة التي صدر عنها على النحو التالي :

فر	« ن فر » مثلاً يشير إلى قرار محكمة النقض الفرنسية ، الغرفة المدنية ، و اصطلاح « مدني فر » يشير إلى القانون المدني الفرنسي .
ل	لبناني .
مصر	مصري .

المجموعات والمجلات العربية

الأعمال	مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (وزارة العدل المصرية) .
القانون	مجلة « القانون » (وزارة العدل السورية) .
المجموعة	مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية .
المحامون	مجلة نقابة المحامين بدمشق ، ويليها رقمان يشيران إلى السنة فالصفحة . فاذا سبق الرقم الثاني حرف « ف » فمعنى ذلك أن الرقم الذي يليه يشير إلى النبذة (مثلاً « المحامون ١٩٦٤ — ٣٨ » ، يعني الصفحة ٣٨ من المجلة لعام ١٩٦٤ و « المحامون ١٩٦٤ ف ٢٥٥ » يعني النبذة ٢٥٥ من المجلة لعام ١٩٦٤) .
النشرة	النشرة القضائية لوزارة العدل اللبنانية ، ويليها ثلاثة أرقام تشير تباعاً إلى السنة فالجزء فالصفحة .
المحامي	مجلة « المحامي » للأستاذ فؤاد رزق — بيروت .

المجموعات والمجلات الاجنبية

الاسبوع	مجلة « الاسبوع الحقوقي » La Semaine Juridique الدورية الصادرة عن مجموعة Juris - Classeur الفرنسية (يليها ثلاثة أرقام تشير تباعاً إلى السنة فالجزء[1] فالنبذة واسم المطق إذا وجد ، ويرمز إليها بالفرنسية بأحرف JCP .

---

١ — إذا وجد .

جوريس كلاسور موسوعة Juris - Classeur الفرنسية للحقوق المدنية — وتتضمن عرض المواضيع الحقوقية تبعاً لمواد القانون المدني الفرنسي والقوانين الأخرى (يليها رقم المادة فالنبذة) .

دالوز مجلة دالوز الدورية Recueil Dalloz (يليها ثلاثة أرقام تشير إلى السنة فالجزء[1] فالصفحة) . ويرمز إليها بالفرنسية بحرف D .

دالوز د مجلة دالوز الدورية Dalloz Périodique وتقتصر على بعض سنوات فقط ويرمز إليها بالفرنسية بأحرف D.P. .

دالوز س مجلة دالوز الأسبوعية Dalloz Hebdomadaire ويرمز إليها بالفرنسية بأحرف D.H. .

دالوز مدني موسوعة دالوز للحقوق المدنية - Eucyclopédie Dalloz Droit Civil يليها عنوان البحث ورقم البند المطوف عليه .

سيري مجلة سيري الدورية Recueil Sirey (يليها ثلاثة أرقام تشير إلى السنة فالجزء[1] فالصفحة ويرمز إليها بالفرنسية S .

غازيت مجلة Gazette du Palais الفرنسية (يليها ثلاثة أرقام تشير إلى السنة فالجزء فالصفحة) ويرمز إليها بالفرنسية بأحرف Gaz. Pal. .

ح ب ف مجلة «الحقوق البحرية الفرنسية» Le Droit Maritime Français صدرت إعتباراً من عام ١٩٤٩ (ويليها رقمان يشيران تباعاً إلى السنة فالصفحة) .

---

١ — إذا وجد .

فصل تمهيدي

١ — طبيعة القواعد التي تنظم العقود

١ — تناولت دراسة الحقوق المدنية في السنة الفائتة ، في نطاق النظرية العامة للالتزامات ، دراسة القواعد التي تنظم العقود عامة ، من حيث إنشاؤها وتنفيذها وانقضاؤها أما في هذه السنة ، فتتناول دراستنا تطبيق القواعد العامة المذكورة على بعض العقود الكثيرة الشيوع بين الناس ، وتفصيل القواعد الخاصة التي أفردها المشرع لعقد معين منها دون العقود الأخرى .

ومنظم هذه القواعد الخاصة بعقد معين هي مبدئياً قواعد تفسيرية لا يعمل بها إلا في حال عدم أتفاق المتعاقدين على خلافها . ذلك أن الأصل في العقود حرية الارادة ، أي حق المتعاقدين في تحديد الآثار المترتبة على عقدها حسبما يرتئيانه وبما يلائم مصالحها . ولما كان معظم المتعاقدين لا يتوقعون مسبقاً ما قد يثيره تفسير العقد أو تنفيذه من مشكلات ، ويكتفون بإيضاح الشروط الرئيسة للعقد ، وكان لا بد من إخضاع العقد إلى قواعد معينة في حال نشوب خلاف حول تنفيذه ، فقد وضع الشرع قواعد تفسيرية لأهم العقود لا يعمل بها إلا في حال سكوت الطرفين عما يخالفها .

على أن حرية الإرادة ، وإن كانت المبدأ في التعاقد ، فهي محدودة بما يقيده النظام العام من مقتضيات . ولتحقيق هذه المقتضيات ، يضع المشرع أحكاماً إلزامية تنظم العقود بما لا يجوز للطرفين الاتفاق على خلافه . وهذه القواعد الإلزامية يتسع نطاقها في الأنظمة الاشتراكية — التي تحد من حرية الفرد لتحقيق أهداف المجموعة — وفي نظام الاقتصاد الموجه الذي يسود الآن معظم الدول .

ويختلف أثر هذه القواعد بين إخضاع العقد إلى شكل أو إلى أثر معين ، أو حظر شرط ما أو فرض شروط إلزامية خاصة ، إلى أن يبلغ أحياناً حد حظر بعض العقود — كعقود المقامرة مثلاً — وحظر التعاقد على أشخاص معينين أو إجبار الناس على إبرام عقد معين . على أن هذه القواعد الإلزامية تبقى أقل بكثير من القواعد التفسيرية .

وقد اقتصر المشرع فيما وضعه لبعض العقود من قواعد خاصة بها على أهم هذه العقود وأكثرها شيوعاً بين الناس بحيث بقي غيرها من العقود خاضعاً إلى أحكام العقد بصورة عامة وإلى الشروط الخاصة التي يضمنها المتعاقدان اتفاقها . وسنقتصر دراستنا على الزمرة الأولى فقط وقد أطلق عليها المشرع « العقود المسماة » .

٢ — معنى العقود المسماة

آ — المفهوم الحديث

ب — أطلق القانون المدني « العقود المسماة » على عدد من العقود التي تعارف الناس على إبرامها بكثرة نظراً للحاجات التي تسدها في التعامل ، فأخذوا يضمنونها شروطاً واحدة ، وأصبحت هذه الشروط تعرف باسم معين كالبيع والهبة والايجار والوكالة . ونظراً لشيوع العقود المذكورة في التعامل ، فلقد أخضعها العرف إلى أحكام واحدة وأتى التشريع ، فأخضعها إلى بعض القواعد الالزامية (التي لا يجوز لأصحاب العلاقة الاتفاق على خلافها) وإلى قواعد أخرى تفسيرية (لا يلجأ إلى تطبيقها إلا في حال عدم إتفاق المتعاقدين على ما يخالفها) .

على أن اللجوء إلى هذه العقود المألوفة ليس إلزامياً . فمبدأ حرية الارادة autonomie de la volonté يطلق حرية الناس في إبرام ما يشاؤون من العقود وابتداع نماذج جديدة منها يضمنونها البنود التي تلائم حاجتهم ولا يحد من حرية المتعاقدين في هذا الميدان سوى وجوب احترام القوانين المتعلقة

بالنظام العام و الآداب . فطالما لم يخالف المتعاقدان القوانين الالزامية المذكورة ، يعمل بارادتهما ويطبق على العقود التي يبرمانها الشروط التي تضمنتها وإلا فالمبادىء العامة المشتركة بين جميع العقود أو النصوص المتعلقة بعقد آخر يشبه في شروطه العقد المعني ،فتطبق قواعده عليه على سبيل القياس . وعليه فالتفريق بين « العقود المسماة » و « العقود غير المسماة » مبني على الأحكام الخاصة التي وضعها القانون لعقود معينة دون أخرى . فالعقود التي أفرد لها القانون أحكاماً خاصة نظراً لشيوعها بين الناس وأطلق عليها اسماً معيناً هي « عقود مسماة » contrats nommés والعقود الأخرى التي يبرمها الناس فيما بينهم دون اعتماد عقد معين وضع له القانون أحكاماً خاصة ولا يمكن بالتالي إدخالها في نطاق أحد العقود التي نص عليها القانون ، بشكل خاص ، هي عقود غير مسماة contrats innommés .

ب - الحقوق الرومانية

٣ — أما في الحقوق الرومانية ، فقد كان للعقود غير المسماة مدلول آخر . فمبدأ الرضائية في العقود (الذي يجعل العقد منعقداً والمتعاقدين ملتزمين بنتيجته ، لمجرد رضاهما المتقابل بمضمونه) لم يكن سائداً في الحقوق الرومانية . ولئن كانت الحقوق الرومانية في الأصل حقوقاً شكلية لا تعتبر العقد قائماً إلا باتمام شكليات معينة (كالاشتراط اللفظي بصيغة معينة stipualtio أو الكتابة على دفتر حسابات رب العائلة codex) أو بعمل مادي (كتسليم العين المتعاقد عليها re في القرض والعارية والوديعة والرهن) ، غير أنها أخذت تعطي الرضا أهميته حتى في العقود الشكلية أو العينية بحيث تفترض حصوله فيها لاتمام المعاملات المقتضية للتعاقد . كما أخذت تعتبر الرضا المتبادل كافياً لانعقاد العقد ، وذلك في بعض العقود الرضائية فقط contrats consensuels (كالبيع والاجارة والشركة والوكالة) التي كرستها الحقوق المدنية الرومانية وأيدتها بدعاوى أطلق عليها دعاوى حسن النية actiones ex fide bona باعتبار تنفيذ الاتفاق واجباً يفرضه حسن النية .

وقد أطلق الفقهاء اسم « العقود المسماة » contrats nommés على عقود حسن النية هذه — سواء أكانت عقوداً عينية أم رضائية — التي كرستها الحقوق المدنية تحت اسم معين nomen وأيدتها بدعاوى مدنية actio civilis .

أما غير العقود المسماة contrats nommés التي ذكرناها فلم يكن مؤيداً بدئياً بدعوى مدنية . وقد رأى فقهاء الحقوق الرومانية ضرورة إعطاء أثر قانوني للعقود الرضائية البحتة التي لا تدخل في نطاق أحد العقود المسماة ، إذا ما عمد أحد المتعاقدين إلى تنفيذها طوعياً . وعليه أخذت الحقوق المدنية تمنح للمتعاقد المذكور دعوى مدنية لاسترداد ما أعطاه المتعاقد الآخر الذي نكل عن تنفيذ التزامه ، كما أخذ الحكام préteurs يمنحون كلا الطرفين دعاوى in factum لتنفيذ العقد أو فسخه .

وفي القرن الخامس للميلاد ، قام فقهاء مدرسة الحقوق في بيروت بوضع نظرية عامة لهذه العقود وقد أطلقوا عليها « العقود غير المسماة contrats innomés » . وقد تبنت نظريتهم مجموعة جوستينيان المعروفة بالديجست Digeste وأيدت هذه العقود بدعاوى أطلقت عليها actio præscriptis verbis أو actio civilis in factum . ومن أهم العقود التي كرستها هذه النظرية ، المقايضة permutatio والهبة بمقابل donatio sub modo والصلح transactio الخ . . . وعليه يمكن تعريف العقود غير المسماة في الحقوق الرومانية على أنها عقود رضائية قام بتنفيذها أحد الفريقين بمحض إرادته ولا تدخل في نطاق أحد العقود المسماة (أي العقود العينية أو الرضائية المؤيدة بدعاوى مدنية) .

جـ — تفريق هذين المفهومين

٤ — ولا يخفى مدى اختلاف هذه التسمية عنها في الحقوق المعاصرة . فالعقود غير المسماة بمفهوم قانوننا المدني ، هي عقود لم يفرد لها المشرع أحكاماً خاصة إنما

---

١ — راجع « الحقوق الرومانية » لمونييه Monier ج ٢ ف ١٤٢ .

تخضع إلى أحكام العقود بصورة عامة دون أن تختلف قوتها الالزامية بشيء عن العقود المسماة . ومن الأمثلة على العقود غير المسماة في نظامنا الحقوقي الحاضر ، عقود النشر وعقود ايجار المتاجر location - gérance ومختلف العقود الواردة على استثمار الأفلام السينمائية الخ ... أما في الحقوق الرومانية ، فالعقود غير المسماة هي ، كما أسلفنا ، عقود رضائية لم تكرسها الحقوق المدنية الأصلية ، فأعطاها الحكام والشريعات المتأخرة مؤيدات قانونية إذا ما قام أحد الفريقين بتنفيذها فعلاً . وقد رأينا مفيداً إيضاح مفهوم هذه العقود في مطلع دراستنا لإزالة أي غموض قد يكتنفه .

٣ — وصف العقد

٥ — وعليه فلا بد لتعيين القواعد الناظمة لعقد من العقود من تحديد وصفه القانوني وما إذا كان يدخل في نطاق أحد العقود المسماة أم لا . ويعود إلى القاضي تحديد الوصف المذكور في ضوء ما يتضمنه العقد من شروط . والمتعاقدين مبدئياً حرية مطلقة في هذا المضمار ، فقد يبتدعان عقداً جديداً لم يكن معروفاً في السابق ، كما قد يجمعان في عقد واحد عناصر القرض والشركة وعقد العمل مثلا . فيكون على المحاكم الناظرة في نزاعها تحديد وصف العقد المذكور وما يخضع إليه من أحكام . ولا يعتد في ذلك بالتسمية التي اعتمدها المتعاقدان ، فقد يخفيان عقدهما تحت ستار عقد آخر لا تنطبق أحكامه على مضمونه ، وذلك للتهرب من آثاره القانونية . فيترتب على القاضي لدى تفسيره العقد المذكور أن يعيد إليه وصفه الحقيقي[1] .

٤ — العقود المدنية والعقود التجارية

آ — معيار تفريقها

٦ — أفرد المشروع أحكاماً خاصة تنظم العقود التجارية دون العقود المدنية ، وتتعلق بشكل خاص بمعدل الفائدة والتضامن بين المدينين ووسائل الاثبات وطرق

---

١ — فاذا أخفى المتعاقد رهناً تحت ستار البيع ، فعلى القاضي أن يعيد إلى العقد وصفه الحقيقي (ن ٣٦٥٥ في ٥ — ٢ — ١٩٥٢ ، « القانون » ١٩٥٢ — ٤٤٠) .

الإعذار والتقادم والاختصاص القضائي الخ . . . وقد اعتمد قانون التجارة ثلاثة معايير لتفريق العقود التجارية عن العقود المدنية :

١ — فهنالك عقود تجارية بموضوعها كشراء المنقولات أو استئجارها لإعادة بيعها أو تأجيرها بربح و أعمال الصرافة والعقود الداخلة في أحد المشاريع المعددة في المادة ٦ من قانون التجارة أو الملاسة لها ، على أن تستهدف الربح دائماً .

٢ — وهنالك عقود تجارية بشكلها وأياً كان موضوعها ، كتأسيس شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية

٣ — وأخيراً هنالك عقود تجارية تبعاً للشخص القائم بها ، وهي التي يقوم بها تاجر لحاجات تجارية . وتعتبر جميع أعمال التاجر مبدئياً صادرة عنه لحاجات تجارية ما لم يثبت العكس (م ٨ تجارة) فثمة قرينة قانونية تكسبها هذه الصفة إذا لم يثبت عكسها .

وقد يكون العقد الواحد تجارياً بالنسبة لأحد الفريقين فقط دون الآخر ، كأن يبيع تاجر سلعة ما إلى غير تاجر ، فيكون البيع تجارياً بالنسبة للأول ومدنياً بالنسبة للآخر ، وهذا ما يطلق عليه العقد التجاري المختلط . وعليه فاذا استثنينا العقود التجارية من حيث الشكل ، فلا يمكن تصنيف عقد ما في إحدى الزمرتين ما لم نقف أولاً على ظروفه و على الشخص القائم به . لذلك عرض القانون المدني أحكام معظم العقود المسماة بصورة عامة و ترك لقانون التجارة تفصيل الأحكام الخاصة ببعض هذه العقود إذا ما كان لها صفة تجارية . على أن ثمة عقوداً بحث فيها قانون التجارة دون القانون المدني — كعقد النقل والوكالة بالعمولة والسمسرة والعمليات المصرفية — أو قانون التجارة البحرية — كعقد النقل البحري وإيجار السفن والضمان (التأمين) البحري .

ب — نقد هذا التفريق

٧ — وقد انتقد بعض الفقهاء تشتيت قواعد العقد الواحد بين قوانين مختلفة و دعوا

الى ادراج القواعد المشتركة لهذه العقود في قانون واحد مع إفراد مواد خاصة تتناول القواعد الاستثنائية المنطبقة على العقود التجارية أو على التجار . وارتأى آخرون سن قانون موحد للعقود المدنية والتجارية على السواء ، وحجتهم في ذلك أن المقتضيات التي دعت الى ظهور الحقوق التجارية ــ من سرعة ومرونة وأمان في المعاملات ــ أضحت الآن مشتركة بين المعاملات التجارية والمدنية وقد أخذت تتم جميعاً بأساليب واحدة وفي ظروف متشابهة ، مما يجعل تطبيق القواعد التجارية على العقود كافة، تجارية كانت أم مدنية ، أمراً مستحباً وملائماً لحاجات الحياة الحديثة . ولذلك عمدت بعض الدول ، مثل سويسرا ، الى سن قانون موحد للالتزامات المدنية والتجارية كما أوصت اللجنتان الفرنسيتان لتعديل القانون المدني وقانون التجارة ، عام ١٩٤٩ ، بوضع قانون موحد للحقوق الخاصة مشترك بين الالتزامات التجارية والمدنية . ووضع المعهد الدولي لتوحيد الحقوق الخاصة ، عـام ١٩٣٩ ، « مشروع قانون موحد للبيع الدولي للمنقولات العينيـة » . وتلته اتفاقية فيينا في ١١/٤/١٩٨٠ حول « عقود البيع الدولي للبضائع » .

أما التشريع السوري ، فلقد أخضع المواد التجارية فيما اتفق عليه النص في قانون التجارة الى أحكام القانون المدني وذلك « على نسبة إتفاقها مع المبادىء المختصة بالقانون التجاري » (م٢ تجارة). وعليه ، تعتبر قواعد العقود التي تقوم بدراستها شاملة مبدئياً العقود المدنية والتجارية ، إلا فيما وضع له التشريع أو العرف التجاري أحكاماً خاصة او فيما تقتضي طبيعة العقد التجاري العمل على خلافه .

٥ ــ تصنيف العقود المسماة

٨ ــ راعى كل من المشرعين المصري والسوري ترتيباً منطقياً علمياً في عرض العقود التي تناولها القانون المدني ، وذلك تبعاً لموضوعها . فبحث في العقود الواردة على الملكية في البيع والمقايضة والهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح . ثم تناول في العقود الواردة على الانتفـاع بالشيء (أي استعماله واستغلاله) الايجار والعارية ، وفي العقود الواردة على العمل المقاولة وعقد العمل والوكالة والوديعة والحراسة ، وفي عقود الغرر المقامرة والرهـان والمرتب مدى الحيـاة

و عقد التأمين . و كرس باباً أخيراً للكفالة باعتبارها « عقد تأمين شخصي » يضمن تنفيذ التزام ما و فرقها بذلك عن التأمينات العينية — من رهن وتأمين و امتياز — التي عالجها في البحث المخصص للحقوق العينية التبعية . و إلى جانب القانون المدني ، ثمة تشريعات أخرى تضمنت الأحكام الخاصة بعقود معينة ، كقانون التجارة و قانون التجارة البحرية و قانون الايجارات و قانون العمل الزراعي الخ . . .

* * *

الكتاب الأول عقد البيع

La vente

عموميات

١ — فائدته وتطوره

٩ — البيع من أقدم العقود المتعارف عليها و أكثرها شيوعا . و قد تفرع عن المقايضة عند ظهور النقد كمقياس مشترك للقيمة ، فأخذ الناس يفضلون مبادلة بشيء نقداً ، هو الثمن ، عوضاً عن مبادلته بشيء آخر قد لا يكونون بحاجة اليه ، في حين أنهم يستطيعون تدارك ما يحتاجونه من أشياء مختلفة بما يقبضونه من ثمن .

وقد كان البيع في الأصل يتم نقداً ، أسوة بالمقايضة . أما عندما ظهرت الحاجة إلى نقل ملكية المبيع بثمن مؤجل ، فكان لا بد من إنشاء عقد يحقق هذا الأثر فيرتب على المتعاقدين التزاماً قابلاً للتنفيذ في و قت لاحق : و هو نقل ملكية المبيع بالنسبة للبائع و أداء الثمن بالنسبة للمشتري . و على هذه الصورة ظهر البيع في روما في مطلع القرن الأول قبل الميلاد ، بوصفه عقداً رضائيا أطلق عليه اسم مركب « شراء — بيع » emptio - venditio إشارة إلى الالتزامات المتقابلة المترتبة على طرفيه .

و بشيوع عقد البيع ، ضعفت أهمية المقايضة . غير أنها لم تزل قائمة حتى وقتنا هذا ، و لا سيما في معاملات التخارج بين الورثة ، كما أخذت تنتشر في الصفقات الدولية الحديثة التي تتناول تبادل السلع بموجب إتفاقات اقتصادية على المقايضة بين الدول .

٢ — مصادره

١٠ — تضمن القانون المدني بالاضافة إلى بعض الأحكام الالزامية ، عدداً

من القواعد التفسيرية التي تتناول البيع ، نظراً لأهمية هذا العقد ولاقتصار الطرفين في معظم الحالات على تحديد أركانه الرئيسة ـ كالمبيع والثمن ـ دون شروطه التفصيلية ـ كآجال التسليم والوفاء بالثمن والضمانات الخ ... على أن ضرورة توجيه الاقتصاد دفعت المشرع إلى سن عدد من التشريعات التي تنظم البيع بقواعد إلزامية تحدّ من حرية الطرفين في هذا المضمار ، وسوف نشير الى بعضها في معرض بحثنا ، دون تفصيل أحكامها لضيق الوقت ووجوب اقتصار دراستنا على أحكام البيع بصورة عامة .

وثمة أعراف تجارية تنظم البيوع التجارية . وقد عمدت الغرف التجارية والمنظمات المهنية لجمع هذه الأعراف في عقود نموذجية يتبنى أصحاب العلاقة شروطها ويعتمدونها في عقودهم . ولما كانت معظم هذه الأعراف ذات صفة محلية ، وكان انتشار البيوع التجارية على نطاق دولي يوجب إخضاعها الى أحكام دولية موحدة ، فقد وضع المعهد الدولي لتوحيد الحقوق الخاصة مشروع « القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية » الذي نوهنا به قبل قليل . وهذا المشروع أفسح المجال لتوحيد قواعد تلك البيوع إذا ما اتصفت بطابع دولي وتناولت المنقولات (دون العقارات) ذات الصفة المادية (دون الحقوق الفكرية أو غيرها من المنقولات غير المادية) وذلك دون تفريق بين البيوع المدنية أو التجارية[1] . وقد حلّت محلّها الآن اتفاقية فيينا في ١١/٤/١٩٨٠ حول عقود البيع الدولي للبضائع[2] .

٣ ـ تعريفه

١١ ـ يمكن تعريف البيع بأنه « عقد ينقل من البائع إلى المشتري حقاً مالياً غير ملكية مبلغ من النقود مقابل ثمن نقدي » . ويوضح هذا التعريف خصائص البيع الأساسية :

٢ ـ فمحل العقد هو حق مالي من جهة والثمن من جهة مقابلة .

أما الأول فغالبا ما يكون حق ملكية ـ وقد كان البيع في الحقوق الرومانية

---

١ ـ وقد تم تبنيه باتفاقيتين دوليتين عقدتا في لاهاي في ١/٧/١٩٦٤ احداهما حول « انعقاد عقود البيع الدولي للمنقولات العينية » والأخرى المتضمنة « القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية » (وقد نوهنا بهما فيما يلي بعبارة « اتفاقية لاهاي ») .

٢ ـ وقد تناولت كلا من انعقاد العقد (القسم الثاني) والبيع الدولي (القسم الثالث) . وقد انضمت اليها سوريا في ١٩/١٠/١٩٨٢ وأصبحت تنظم العقود المبرمة بين أشخاص مقيمين في دولتين مختلفتين منضمتين للاتفاقية . ولقد أوجزنا أحكامها في الملحق المدرج في نهاية هذا الكتاب .

و التشريعات القديمة قاصرا على نقل الملكية دون سواها من الحقوق . أما في تشريعنا فقد يرد البيع على حق الملكية كما يرد على أي حق مالي آخر سواء أكان حقاً عينياً (كالانتفاع أو السطحية) أم شخصياً (كحوالة الحق) أو فكرياً (كبيع حقوق التأليف أو العلامات التجارية) [1] . وعليه أوضح القانون المدني (م ٣٨٦) في تعريفه البيع على أنه يتناول « نقل ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي » . أما التعريف الذي أوردناه فجاء جامعا لكلا المدلولين .

و لما كان حق الملكية هو أوسع الحقوق العينية ، فقد اصطلح الناس على تسمية هذا الحق بمحله و التحدث عن « بيع شيء » للاشارة إلى « بيع حق الملكية المترتب على ذلك الشيء » . و بدهي أن هذه الصيغة لا تغير من أثر العقد شيئاً .

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

و مما يميّز الثمن عن المبيع كونه مبلغاً من النقود بخلاف المبيع الذي لا بدّ أن يكون حقاً غير ملكية مبلغ من النقود وإلا انقلب المبيع مقايضة نقد بنقد — وهو ما يطلق عليه عقد الصرف ، وهو إحدى صور المقايضة . فلايضاح هذه الناحية ، استثنينا ملكية مبلغ من النقود من الحق المالي المبيع في التعريف الذي أوردناه .

ب — و قد أوضح هذا التعريف أثر البيع بأنه « نقل الحق المبيع من البائع إلى المشتري » . و نقل الحق إلى المشتري في الحقوق الحديثة أثر يترتب على البيع حكماً دون حاجة إلى تنفيذه بفعل البائع ، ما لم يتفق الطرفان على تأجيل الأثر المذكور أو يتوقف حدوثه على تعيين المبيع — كما في بيع الأموال المثلية . و بذلك يختلف تشريعنا عن الحقوق الرومانية ، حيث لم تكن الملكية قابلة للانتقال من شخص إلى آخر إلا بمعاملات شكلية « كالمنسيباسيو » mancipatio أو التسليم

---

١ — و قد درج التعامل على إطلاق لفظ « البيع » على بيع حق الملكية بشكل خاص ، ولفظ « التخلي » أو « التنازل » cession على بيع الحقوق الأخرى غير الملكية .

المادي traditio . و لما كان البيع في الحقوق الرومانية عقداً رضائياً فكان عاجزاً بذاته عن نقل ملكية المبيع ، إنما كان لا بد للبائع بعد ذلك من نقل ملكيته إلى المشتري بأحد الأساليب الشكلية المقبولة . لذلك كان اتفاق الطرفين يرتب التزاماً على البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري أسوة بالتزامه بتسليمه إياه وبالتزام المشتري بدفع الثمن . أما في الأنظمة الحقوقية الحديثة ، فلم يعد نقل الحق المبيع يحتاج إلى شكليات معينة إنما ينتج عن العقد حكماً بمجرد تبادل الطرفين الايجاب والقبول . فاذا اقتضى تعيين المبيع (كما في بيع الأموال المثلية) أو القيام باجراء معين لنقل الملكية (كتسجيل البيع في السجل العقاري بالنسبة للعقارات) أضحى نقل الملكية في تشريعنا ، كما كان عليه في الحقوق الرومانية ، التزاماً مترتباً على البائع و ليس أثراً متولداً عن العقد حكماً بمجرد إبرامه .

و عليه فهذا الفارق بين الحقوق الرومانية والحقوق الحديثة لا يتناول مفهوم البيع بحد ذاته . فنقل ملكية المبيع إلى المشتري كان في اعتبار الرومان الهدف الرئيسي من البيع لا يستقيم بدونه ، ولذلك لم يطلقوا وصف البيع على الاتفاق المتضمن بنداً ينفي ملكية المشتري للمبيع ، و اعتبروا بيع ملك الغير باطلا لعجز البائع عن نقل ملكية المبيع إلى المشتري .

و لئن كان القانون المدني السوري (م ٣٨٦) عرّف البيع بأنه « عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء الخ . . . » فلا يعني ذلك أنه تبنى حكم الحقوق الرومانية في هذا المضمار ، إنما اعتبر نقل ملكية المبيع إلى المشتري إلتزاماً في ذمة البائع يتم تنفيذه حكماً بمجرد التعاقد في بيع الأشياء القيمية (أي المعينة بذاتها) و ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف ، فينتقل الحق إلى المشتري عند التعاقد دون حاجة لإجراء آخر . أما إذا اقتضى تعيين المبيع (كما في بيع الأشياء المثلية) أو إجراء معاملة ما لنقل الحق (كما في البيوع العقارية) أو إذا اتفق الطرفان على تأجيل انتقال الحق المبيع إلى وقت لاحق أو إخضاعه إلى عمل ما ، فلا يتم تنفيذ التزام البائع بصورة عفوية بمجرد التعاقد إنما يضحي كأي التزام آخر بحاجة إلى تنفيذ . فاذا

امتنع البائع عن تنفيذه ، أمكن الاستعاضة عن فعله بحكم قضائي و إلا فبتعويض نقدي . و ابرازاً لأثر البيع في نقل الملكية ، آثرنا تعريفه بأنه « عقد ينقل حقاً مالياً من البائع إلى المشتري » . . . عوضاً عن الإشارة إلى « التزام البائع بنقل » الحق المذكور ، حسبما نص عليه القانون المدني .

٤ ـ أوصافه

١٢ ـ إذا أردنا تحديد أوصاف البيع بالنسبة إلى زمر العقود عامة و جدنا أنه :

آ ـ عقد رضائي ، contrat consensuel ينعقد مبدئيا بمجرد اتفاق الطرفين على مضمونه .

ب ـ عقد ملزم للجانبين contrat synallagmatique وقت إبرامه .

ج ـ عقد معاوضة contrat à titre onéreux يستهدف فيه كلا الطرفين الحصول على منفعة مقابل ما يؤديه إلى الطرف الآخر .

د ـ عقد محدّد contrat commutatif يستطيع فيه كلا الطرفين أن يحدد عند إبرامه قيمة ما يأخذ بمقتضاه و قيمة ما يعطي ، دون أن يتوقف تحديد هذه القيمة على أمر احتمالي غير محقق الوقوع ـ كما في عقود الغرر .

و لذلك يتخذ البيع نموذجاً للعقود المذكورة لدى بحث النظرية العامة للعقد و تصنيف العقود . وسنعمد إلى دراسة أركان البيع أولاً ثم نعرض آثاره .

* * *

الباب الاول اركان البيع

١٣ — يشترط لصحة البيع كما في غيره من العقود توافر أركانه الرئيسة و هي :

— صدوره عن إرادتين صحيحتين متطابقتين .

— وروده على محل مشروع .

— تأسيسه على سبب مشروع .

و سنكرس فصلا أولا لتحليل رضا المتعاقدين ، و فصلا ثانياً لدراسة السبب و احكامه في حال بيع ملك الغير و فصلين أخيرين لدراسة محل الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين و هو المبيع والثمن .

الفصل الاول الرضا

١٤ — ان مبدأ حرية الارادة في العقود يترك للناس حرية البيع و الشراء عندما يرغبون بذلك و بالشروط التي يحددونها . على أن ثمة اعتبارات اقتصادية واجتماعية حدت بالشرع أن يقيد حرية البيع والشراء ، كما أن ثمة حالات يقيد فيها الناس رضائيا حريتهم في البيع أو الشراء في المستقبل .

ولئن كان البيع مبدئياً عقداً رضائياً ينعقد بمجرد تبادل الطرفين الايجاب والقبول ، فثمة حالات استثنائية يخضع فيها البيع إلى أشكال معينة .

والبيع يلزم كلا من البائع والمشتري الزاماً نهائياً بما ورد عليه . غير أن ثمة عقوداً

لا تقيد كلا الطرفين بصورة نهائية إنما تلزم أحدهما فقط دون الآخر أو تترك لاحدهما خيار قبول البيع أو الشراء أو فسخه بشروط معينة .

و عليه خصصنا الفروع الثلاثة التالية إلى كل من حرية الارادة في البيع ومبدأ الرضائية فيه و الخيار في البيع أو الشراء . و لم نجد ضرورة البحث في عيوب الرضا و الاهلية في البيع باعتبارها لا تخرج عن القواعد العامة المقررة في هذا المضمار . أما الغبن في البيع ، فنعرض أحكامه لدى البحث في الثمن .

الفرع الاول — حرية الارادة

يقوم مبدأ حرية الارادة الفردية التي تترك لكل انسان حق التعاقد ان شاء و مع من يشاء و بالشروط التي يرتضيها . و يسري هذا المبدأ على البيع أسوة بغيره من العقود . على أن ثمة مقتضيات اقتصادية و اجتماعية دفعت المشرع ، كما قدمنا ، إلى عدم اطلاق هذه الحرية بل تقييدها في بعض الحالات ، كما يقيدها الاطراف أنفسهم اذا ما التزموا مسبقاً بالتعاقد أو بعدم التعاقد بشروط معينة . و سنعرض على التوالي القيود القانونية و القيود الاتفاقية التي تتناول حرية البيع و الشراء .

أولا — القيود القانونية

١٥ — ان تنظيم الاقتصاد الوطني و توفير ما يحتاجه من مواد أولية و سلع استهلاكية و تأمين تصريف الانتاج في البلاد وخارجها و منع الاحتكار حدت بالمشرع أن يسن عدداً من التشريعات التي تحد من حرية الناس في البيع و الشراء ، فيؤدي بعضها إلى حظر البيع و الشراء اطلاقاً أو إلى إلزام الناس بالبيع أو الشراء . و يخضع بعضها الآخر هذه العقود إلى إجازة مسبقة أو يحصرها بطائفة من الاشخاص أو يضع لها شروطاً إلزامية لايجوز الاتفاق على خلافها .

١ — حظر البيع أو الشراء وحصرهما

١٦ — قضى القانون ببطلان العقود التي تنشيء التزامات مخالفة للنظام العام

و الآداب (م ١٣٦) . و عليه فلا يجوز بيع أو شراء المخدرات و الكتابات و الرسوم المخلة بالحياء (م ٥١٩ عقوبات) و المواد المانعة للحبل (م ٥٢٣ عقوبات) . و حظر القانون على القضاة و المساعدين العدليين و المحضرين و المحامين شراء الحقوق المتنازع عليها إذا كانت من اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في منطقتها (م ٤٣٩) كما حظر على المحامين شراء هذه الحقوق اذا تولوا الدفاع عنها (م ٤٤٠) و ذلك بصرف النظر عن اختصاص النظر فيها . و سنكرس لهذه القاعدة بحثا مستقلا .

و حصر القانون بالدولة و من تجيزهم بيع الملح [١] و التبغ [٢] . كما حصرت بالمؤسسات العامة للتجارة الخارجية [٣] استيراد معظم السلع [٤] و تصدير القمح والشعير و الاقطان [٥] و حصرت بالمصارف الرسمية بيع القطع الأجنبي و شراءه [٦] .

و أخضع إلى شرط الحصول على شهادة أو رخصة معينة بيع المستحضرات الطبية و الأدوية [٧] و الأسلحة [٨] و الكحول [٩] و الآثار القديمة المراد تصديرها [١٠] .

---

١ — ق ٨٠ في ٤-١-١٩٣٩ المعدل بالمرسوم التشريعي ٧٥ في ٣٠-٦-١٩٤٧ والمرسوم التشريعي ١٤٦ في ٢٢-١٢-٩٨٦٤ .

٢ — ر قو ١٦ ل . ر في ٣٠ — ١ — ١٣٥ .

٣ — مرسوم تشريعي ١١٦ في ١٢-٩-١٩٦٦ المتعلق بمؤسسات التجارة الخارجية .

٤ — مرسوم تشريعي ٣٦ في ١٨/٢/١٩٦٥ المتضمن حصر استيراد بعض المواد التموينية والغذائية بشركة الاستيراد والتصدير للقطاع العام .

٥ — مرسوم تشريعي ٧٦ في ٢٤-٤-١٩٦٥ المتضمن حصر حق تصدير القمح و الشعير ومشتقاتها بالدولة .

٦ — مرسوم تشريعي ٢٠٨ في ٢١-٤-١٩٥٢ المعدل بالق ٢٧٩ في ١٤-٨-١٩٥٦ .

٧ — ق ٢٠١ ف. ل. في ١١-٩-١٩٤١ ومرسوم تشريعي ٤٠ في ١-٨-١٩٤٩ .

٨ — ق ٤٠٣ في ٢٦-٥-١٩٥٧ المعدل بالمرسوم التشريعي ٨٨ في ١٦-٥-١٩٦٥ ، م ٢١ .

٩ — ق ١٦٥ في ٨-٥-١٩٤٥ المعدل بالق ٢٩ في ١١-٤-١٩٦١ م ١١ .

١٠ — مرسوم تشريعي ٢٢٢ في ٢٦-١٠-١٩٦٣ .

و قيدت شراء بعض السلع الغذائية الأساسية (كالأرز و السكر و البن) بشرط الحصول على بطاقة تموين — و غالباً ما يتم ذلك امواجهة نقص هذه المواد أو احتكارها أيام الحروب والأزمات الاقتصادية .

٢ — البيع و الشراء الالزاميان

١٧ — يلجأ المشرع احياناً إلى إلزام الناس ببيع أو شراء أموال معينة يتصل التعامل بها بالمصلحة العامة . فقضى بشروط معينة باستملاك العقارات لانجاز المشاريع العمرانية [١] ، كما أجبر الزارعين على بيع الدولة إنتاجهم من الحبوب أو القطن أو التبغ ، وأوجب بيع أموال المدين بيعاً قضائياً وفاء للديون الملاحق تنفيذها عليه أو الحصة الشائعة من المال المشترك الذي يطالب مالكو الحصص الاخرى بازالة الشيوع فيها . وفي بعض الحالات ، يترك المشرع للناس ملء الحرية في البيع ، فاذا باعوا بعض الأموال أعطى شخصاً معيناً حق الحلول محل المشتري في إكتساب الحق المبيع . و من هذا القبيل حق الخصم في الحق المتنازع عليه باسترداد المبيع من المشتري الذي يتنازل له صاحب الحق عن حقه ، على أن يرد له الثمن والفوائد والمصاريف (م ٤٣٧) — و نعرضه في الفصل المتعلق بالبيع .

٣ — الشروط الالزامية في البيع و الشراء

١٨ — يترك المشرع للمتعاقدين أحياناً حرية البيع و الشراء و لكن بالشروط التي يحددها و يحظر الاتفاق على خلافها . ومن هذا القبيل تسعير بعض المنتجات ولاسيما الغذائية منها ، مما يفرض على المتعاقدين ثمناً لايجوز لهما الاتفاق على غيره وقد أشرنا إلى ذلك في الفصل المتعلق بالثمن .

و ثمة شروط يحظر المشرع إدخالها في عقد البيع ، كحق البائع في العدول عن البيع و استرداد المبيع خلال مدة معينة مقابل رد الثمن و المصروفات ، و يطلق عليه « بيع الوفاء » — و نعرض أحكامه بعد قليل .

---

١ — ق ٢٧٢ في ٦-٦-١٩٤٦ وتعديلاته .

ثانياً — القيود الاتفاقية

١٩ — إلى جانب القيود القانونية التي تحد من حرية البيع والشراء ، يلتزم الناس أحياناً بمحض إرادتهم بتحديد حريتهم في التعاقد بالنسبة للمستقبل . و قد أوجد التعامل عدداً من الاتفاقات التي تلزم أحد الطرفين بالبيع أو الشراء بشروط معينة ، أو تحظر عليهم ذلك .

على أن هذه الاتفاقات لا تتمتع بمؤيدات القيود القانونية التي استعرضناها آنفاً . فالقيود المذكورة تفرضها تشريعات تعتبر على النالب من النظام العام وتؤدي مخالفتها إلى بطلان البيع أو بطلان الشرط الذي يخالف النص القانوني ، بالاضافة إلى العقوبة الجزائية او الادارية الموضوعة لها . أما مخالفة الالتزامات التعاقدية التي تقيد من حرية البيع أو الشراء ، فلا تنال من صحة العقد المبرم خلافاً لها تبعاً لنسبية العقود التي لا تجيز الزام المتعاقد الآخر بما لم يلتزم به أصلاً . ولذلك يقتصر أثر المخـــالفة على النالب على الزام المتعاقد المخالف بالتعويض عن الضرر الناجم عنها . و تتنـاول القيود الاتفاقية المذكورة مواضيع مختلفة ، أهمها :

١ — حصر البيع أو الشراء

آ — اقتسام مناطق البيع

٢٠ — قد يجد المنتجون من مصلحتهم الاتفاق على اقتسام السوق فيما بينهم بحيث يختص كل منهم بمنطقة معينة ينفرد ببيع منتجاته فيها ويتعهد الآخرون بعدم مزاحمته ضمن نطاقها . و غالباً ما تعقد مثل هذه الاتفاقات في معرض تكتل المنتجين في مؤسسات « الترست truet » أو « الكارتل cartel » ، و تقترن بتوحيد الاسعار و شروط البيع . وقد حظرت بعض التشريعات الاتفاقات المذكورة إذا ما قضت على حرية المزاحمة و استهدفت تحقيق أرباح مستغيضة و مفتقرة إلى مبرر .

ب — حظر البيع في منطقة معينة

٢١ — يتضمن مثل هذا الحظر القيود المبرمة بين بائعي الجملة و بائعي المفرق .

يشترط الاولون من الآخرين ألا يعيدوا بيع مشترياتهم خارج منطقة معينة أو إلى بعض المؤسسات ، في حين يتعهد بائعو الجملة بألا يبيعوا نفس الاصناف إلى أشخاص آخرين في منطقة بائعي المفرق . و قد أقر الاجتهاد الفرنسي صحة هـــذه الاتفاقات ولم يقصر أثرها على الطرفين اللذين يبرمانها فحسب ، إنمـا رتب مسؤولية تقصيرية على الغير ، كمشتري متجر أحد الطرفين الذي يقدم على بيع الاصناف التي تتناولها في المنطقة المحظر بيعهـا فيهـا وهو عالم بالحظر المذكور[1] . و لايخفى ما في هذا الموقف من مخالفة للمبادىء الحقوقية ، إذ أن بيع البضاعة في المنطقة المحظور بيعها فيها على غير المتعمد الاصلي لا يمكن اعتباره خطأ مرتباً المسؤولية المدنية ما لم يلتزم الفاعل بعدم القيام بالعمل المذكور . فاذا صدر عنه مثل هذا التعهد ، كان مسؤولا عن مخالفته مسؤولية تعاقدية لا تقصيرية . أما إذا كان لم يتعهد بذلك أصلاً ، فلا تعتبر ممارسته لحقه المشروع في البيع خطأ مرتباً مسؤوليته سواء علم بالاتفاقات التي أبرمها غيره بهذا الصدد أو لم يعلم بها .

جـ — حصر الشراء بمنتج واحد

٢٢ — يشترط بعض المنتجين من عملائهم أحياناً ألا يشتروا أصنافهم من منتج آخر ، أو أن يلتزموا بشراء كمية معينة منها في كل سنة كحد أدنى ، أو أن يقرنوا مشترياتهم من صنف معين مرغوب فيه بمشتريات أصناف أخرى يقل الطلب عليهـا . وقد عمدت بعض التشريعات إلى حظر بعض الشروط المذكورة أو إلى تحديدهـا بمدة معينة .

٢ — عقد الأفضلية Pacte de préférence

٢٣ — قد يلتزم مالك حيال شخص آخر بأن يعطيه الافضلية في شراء شيء معين اذا ما عزم على بيعه خلال مـدة معينة . فاذا عرض المالك المذكور بيع

---

١ — س فرايكس في ١٤ — ١٠ — ١٩٥٨ ، « الأسبوع » ١٩٥٩ — ٢ — ١٠٩٢٤ .
ب فرنيس في ٣٠ — ٥ — ١٩٦٠ ، « الاسبوع » ١٩٦٠ — ٢ — ١١٧٠٥ .

ماله بشروط معينة ، التزم بابلاغ الموعود له عزمه المذكور ليستعمل حقه في الخيار ، فاذا قبل الشراء بنفس الشروط فضله على غيره من الراغبين في الشراء . و قد أطلق على الاتفاق المتضمن وعد المالك باعطاء الافضلية للموعود له « عقد الافضلية » . و يكثر إدراج مثل هذا الوعد في عقود الشركة ، فيلتزم الشركاء بألا يتخلوا عن حصصهم أو أسهمهم إلى الغير قبل أن يعرضوا على شركائهم شراءها بنفس الشروط .

ويختلف هذا العقد عن « الوعد بالبيع » الذي نعرضه بعد قليل ، و الذي يلتزم به الواعد التزاما نهائياً ببيع ماله بشروط معينة إذا ما أعرب الموعود له عن رغبته في الشراء خلال مدة معينة . ففي هذه الحال ، يتوقف إنفاذ البيع على ارادة الموعود له و قبوله بالشراء . أما في عقد الأفضلية ، فالتزام الواعد بالبيع ليس باتاً بل متوقف على عرضه البيع على الغير . و في حال تحقق الشرط المذكور فقط يستطيع الموعود له ممارسة خياره في الشراء . على أن هذا الشرط لا يتوقف على محض إرادة الواعد ليعتبر مبطلا عقد الافضلية (م ٢٦٧) ، بل يتوقف على ارادة الواعد من جهة و على الظروف التي تحمله على البيع من جهة أخرى ، مما يجعل العقد صحيحاً .

و مصدر التزام المالك هنا اتفاقه مع الموعود له ، وبذلك يختلف عن الشفعة التي يلتزم فيها قانوناً ببيع ماله للشفيع بنفس الشروط إذا ما عرضه للبيع [1] . و قد الغيت الشفعة بصدور القانون المدني .

٣ — تحديد الاسعار

٢٤ — يشترط البائع من المشتري أحياناً ألا يعيد بيع المبيع بأقل من السعر الأدنى الذي يحدده له وقد يفرض عليه أحياناً أخرى اعادة بيعه بسعر محدد لا يجوز تجاوزه و لا النزول عنه . و غالباً ما يضع هذا الشرط منتجو البضائع الرائجة في الاسواق ، اذ يرون في تحديد سعرها وسيلة لترغيب الجمهور في شرائها دون خشية الغبن أواختلاف الاسعار .

تلكم أهم القيود الاتفاقية التي تحدّ من حرية المتعاقدين في البيع و الشراء ، و بدهي

---

١ — م ١٠٠٨ — ١٠٤٤ من مجلة الاحكام العدلية .

أن هذه القيود لا تمس مبدأ حرية الارادة بل تكرسه باعتبار اطرافهـــا لم يلتزموا بها إلا بمحض رضاهم .

الفرع الثاني — الرضائية في البيع

٢٥ — العقد بيع رضائي يتم « بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين « متطابقتين » (م ٩٢). على أن ثمة استثناءات تخضع انعقاد البيع إلى شكليات معينة أو تعلق نفاذه على بعض المعاملات .

مبدأ الرضائية

٢٦ — لا يشترط مبدئياً لصحة البيع أن يقترن بتحرير سند عادي أو رسمي أو القيام بشكليات معينة ، إنما يكفي لتمامه أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتوافقة حول الاركان الرئيسية للعقد ـ أي المبيع و الثمن . هذا المبدأ هو الذي يحقق دون سواه السرعة والسهولة في المعاملات . فعقود البيع عقود شائعة يبرمها الناس مراراً في اليوم الواحد ، فلا يعقل اخضاعها إلى معاملة خاصة ، و إن اقتصرت على تحرير سند خطي أو تسليم المبيع إلى المشتري . فالتجارة تقضي أحياناً بانتقال ملكية المبيع إلى مشترين متعاقبين وهي قيد النقل أو مودعة في أحـــد المستودعات . فلو علق نفاذ البيع في كل مرة على تسليم البضاعة إلى المشتري ، ترتب على إنفاذ هـــذه البيوع نفقات مرتفعة و تأخير في التنفيذ و عرقلة في المعاملات لا تأتلف مع ما تقتضيه المعاملات من سرعة و مرونة .

على أن ابرام عقد دون تحرير سند خطي أو القيام بأي معاملة لا يخلو من مخاطر ، تتناول كلا من تفسير العقد و إثباته و نفاذه في بعض الحالات .

١ — تفسير العقد

٢٧ — فعدم تحرير سند خطي يجعل من العسير الوقوف على إرادة المتعـاقدين بالتفصيل في حال إختلافها . و لئن وضعت المادتان ١٥١ و ١٥٢ مدني بعض القواعد لتفسير العقد غير أن هذه القواعد لا تساعد على حلّ كل ما يثار حول تفسير العقد

من مسائـل . فتفسير الشك لمصلحة المدين حسبما قضت به المـادة ١٥٢ / ١ مدني يصعب الأخذ به في العقود الملزمة للجانبين حيث كل من الطرفين دائن ومدين ١ . لذلك ، كان من مصلحة الطرفين تثبيت إتفاقهما بعقـد خطي مفصل درءاً لأي صعوبة في تفسيره .

٢ — إثبـاته

٢٨ — يصعب إثبات العقـد الذي لم يحرر به سند خطي . فاذا كان للبيـع صفة مدنية بالنسبة للفريق المراد اثباته حياله ، تعذر اثباته بالشهادة أو القرائن اذا « زادت قيمته على مئة ليرة أو كان غير محدد القيمة » (م ٥٤ / ١ بينات) . و في هذه الحالة ، كان لا بد لمن يريد اثباته تقديم دليل كتابي (ما لم يكن ثمة مبـدأ ثبوت بالكتابة أو استحالة في الحصول على دليل كتابي) أو الركون إلى إقرار الخصم أو يمينه . أما إذا كان للبيع صفـــة تجارية بالنسبة لمن يراد إثباته حياله ، أو إذا كانت قيمته لا تجاوز مئة ليرة ، فيمكن إثباته بالشهادة أو القرائن . على أن الاعتماد على الأدلة المذكورة لا يخلو من خطر و صعوبة لمـا يكتنف الشهادات عادة من غموض أو نسيان أو سوء نية أو تضارب و ما يرافق القرائن من ضعف في الدلالة على الواقع و سرعة في الزوال ، ناهيك عن سلطة القاضي في تقدير كلا الدليلين . لذلك يلجأ المتعاقدان على الغـالب إلى تحرير سند خطي بمضمون إتفاقهم ، إذا كان له شيء من الأهميـــة ، وكثيراً ما يعمدون إلى تبني شروط العقود النموذجية التي تضعها غرف التجارة أو غيرهـا من المنظمات التجارية الوطنيـــة أو الدولية في عدد من المواضيع ، فيعطفون عليها في إتفاقهم المقتضب .

---

١ — وقد قضى القانون الفرنسي (م ١٦٠٢) بتفسير النصوص المبهمة لمصلحة المشتري ، إذ افترض أن البائع يملي على المشتري شروط العقد ، فيكون مسؤولاً عن إبهامها . على أن الاجتهاد لم يجعل للنص المذكور سوى قيمة تفسيرية يعود للطرفين إستبعادها بنص صريح .

٣ — نفـــاذه

آ — بين الطرفين

٢٩ — لئن كان عقد البيع ينتج مبدئياً أثره الحقوقي بمجرد تبادل الطرفين الإيجاب والقبول ، فثمة حالات لا يكون فيها العقد نافذاً — و لا سيما فيما يتعلق بنقل الحق المبيع إلى المشتري — إلا من تاريخ تسجيله في سجل خاص ، كالسجل العقـاري بالنسبة للعقارات و سجل وزارة المواصلات بالنسبة للسيارات و سجل السفن بالنسبة للسفن الخ . . . ولا يخرج التسجيل المذكور عن كونه معـاملة قلمية توجب تنظيم العقد خطياً . على أن تحريره على الوجه المذكور لا يؤثر في صحة العقـد — الذي ينعقد بمجرد إتفـــاق الطرفين و يلزمهما بصورة نهائية — إنما يجعل أثره متراخياً إلى تاريخ التسجيل المذكور فلا ينقل الحق المبيع إلى المشتري إلا من ذلك التاريخ .

ولما كان انتقـال الحقوق العينية العقارية في سورية إلى الأجانب خاضعاً ، في الحالات التي يجيزها القانون (أي داخل مناطق الأماكن المبنية في مراكز المحافظات ، بالنسبة لغير أبناء البلاد العربية [١] ، و في جميع أنحاء البـلاد بشرط المعاملة بالمثل ، بالنسبة لأبناء البلاد العربية [٢]) إلى قرار من وزير الداخليـة ، غير أن الإجراء المذكور لا يشـكل سوى شرط لنفاذ البيع لصالح المشتري الأجنبي و تسجيل الحق على اسمه في السجل العقاري و لكنه لا يحول دون نشوء حق شخصي له حيال البائـع يمكنه بموجبه مطالبته بوفاء التزاماته [٣] .

---

١ — م ٣ من المرسوم التشريعي ١٨٩ في ١ — ٤ — ١٩٥٢ المعدلة بالم ١ من المرسوم التشريعي ١٢٣ في ٦ — ١٩ — ١٩٥٣ وبالم ١ من المرسوم التشريعي ٧٥ في ٢٨ — ٧ — ١٩٦٢ . و في حال إنتقال العقار إلى الأجنبي بالإرث أو الوصية أو تصفية الوقف في الأماكن المحظورة ، يؤول إلى إدارة أملاك الدولة لقاء دفع قيمته المقررة إلى صاحبه الأجنبي وفق قانون الاستملاك (م ٢ من المرسوم التشريعي ١٢٣ لعام ١٩٥٣) .

٢ — م ٣ من المرسوم التشريعي ١٢٣ في ٦ — ١٠ — ١٩٥٣ .

٣ — ن ٤٢ في ٢٥ — ٢ — ١٩٦٧ ، « المحامون » ١٩٦٧ ف ٢٥٥) .

ب — حيال الغير

٣٠ — وثمة حالات ينتج فيها البيع أثره بين المتعاقدين منذ التعاقد ، ولكن لا يمكن الاحتجاج به تجاه الغير إلا منذ القيام بمعاملة معينة . و عليه ، نصت المادة ٣٠٥ مدني بصدد حوالة الحق — و لا تخرج عن كونها بيع حق شخصي إذا تمت بمقابل نقدي — على أنه :

« لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو تبلغها . « على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ » .

فاذا كان للحوالة صفة مدنية بالنسبة للمدين ، وجب إثبات قبوله إياها بسند خطي — و غالباً ما يكون ذلك بتوقيعه عليها مما يفترض تنظيمها خطياً — أو تبليغه إياها عن طريق الكاتب بالعدل . كما أن اكتساب قبول المدين تاريخاً ثابتاً يفترض إعداد دليل كتابي بذلك على النحو المحدد بالمادة ١١ بينات .

ثانياً — البيوع الشكلية

١ — الاستثناءات القانونية لمبدأ الرضائية

٣١ — خرج المشرع في حالات استثنائية على مبدأ الرضائية في البيع ، فأخضع انعقاده إلى القيام باجراءات شكلية معينة لا يمكن اعتباره قائماً بدون إتمامها .

ومن هذه العقود الشكلية ، البيع بالمزاد العلني الواجب إتباعه بصورة عامة في التنفيذ الجبري على أموال المدين ، وفي إزالة الشيوع عند تعذر القسمة العينية (م ٧٩٥) . وقد أخضع المشرع معظم البيوع الادارية إلى إجراءات شكلية حددتها قوانين عقود ومبايعات الادارات العامة .

فاذا لم تتبع الشكليات المذكورة في إبرام البيع ، كان العقد باطلاً و تعذر التمسك به والمطالبة بانفاذه أمام القضاء . في حين أن الاجراء المقرر كدليل للاثبات لا تتوقف عليه صحة البيع ، فاذا لم يهيأ الدليل المذكور أمكن الاستعاضة عنه باقرار الخصم أو يمينه . و كذلك الاجراء المقرر لنفاذ العقد ، فانه لا يتناول صحة البيع ، فاذا

لم يتم برضا الطرفين ، أمكن اللجوء إلى القضاء ليحكم بإجرائه رغم امتناع الطرف المتقاعس عن القيام به .

٢ — الاستثناءات الاتفاقية

٣٢ — قد يتفق الطرفان على تعليق إنعقاد البيع بينها على القيام بإجراء معين ، كتنظيم عقد لدى الكاتب العدل مثلاً [١] . فيحددان في اتفاقها الأركان الأساسية للعقد — كالمبيع والثمن وشروط التسليم ووفاء الثمن — ولكنها ينصان صراحة على عدم التزامها بالاتفاق المذكور ما لم ينظم به عقد عدلي . ففي هذه الحالة يتوقف انعقاد البيع على القيام بذلك الاجراء ، ولا يعتبر إتفاق الطرفين سوى مشروع تمهيدي يساعد على إيضاح شروط البيع في حال الاتفاق على إبرامه بصورة نهائية . على أن الطرفين قد يقصدان من هذا الاجراء أمراً آخر ، فيشترطان إتمامه مثلاً كدليل على إتفاقها — و في هذه الحالة يكون عقدهما باتاً غير أنه يتوجب على من يتمسك به إثباته وفق القواعد العامة — أو يعلقان عليه نفاذ البيع بينها ، أو يحتفظان بحق العدول عن البيع حتى القيام بالاجراء المذكور على ما نعرضه بعد قليل .

أما إذا لم يفصح الطرفان في اتفاقها عما قصداه من الاجراء المذكور ، فالأصل اعتبار العقد ملزماً لهما ، إذ أن الرضائية هي المبدأ في العقود ، وبذلك يضحي ذلك الاجراء بمثابة دليل التزما بإعداده بصورة لاحقة لإثبات العقد .

النوع الثالث — الخيار في البيع أو الشراء

٣٣ — لا يعتبر البيع ملزماً للجانبين ما لم يرتبطا به بصورة نهائية . فاذا اقتصر العقد على إلزام أحد الطرفين فقط بالبيع أو الشراء تاركاً للطرف الآخر خيار الالتزام

---

١ — وفي فرنسا يطلق التعامل على مثل هذا الاتفاق اسم compromis مع ما في هذه التسمية من إبهام إذ أنها تشير إلى الاتفاق على التحكيم .

بالعقد أو العدول عنه ، تعذر اعتباره بيعاً باتاً ووجب تحديد الآثار المترتبة على العقد المذكور في مختلف صوره . وعليه كرّسنا هذا الفرع لعرض مختلف الصور التي أوجدها التعامل لالزام أحد الطرفين بالبيع أو الشراء مع إعطاء الاخر خيار إقرار العقد أو التحرر منه ، مما يتناول كلاً من الوعد بالبيع والبيع مع حق العدول (بما فيه بيع الوفاء) والبيع بالعربون والبيع بشرط المذاق أو التجربة والبيع مع خيار تعيين المشتري والتعهد عن الغير .

ويلاحظ أن خيار إقرار العقد أو العدول عنه قد يمنح الوعد في بالبيع والبيع بالعربون أو مع حق العدول ، إلى البائع أو المشتري على حد سواء . أما في الحالات الأخرى ، فيمارسه المشتري دون البائع .

أولاً — الوعد بالبيع La promesse de vente

وسنعرض تباعاً مفهومه وصوره أولاً ثم شروطه وآثاره .

١ — مفهومه وصوره

آ — الايجاب L'offre

٣٤ — قد يرغب شخص ما بالبيع أو الشراء فيوجه إلى الجمهور أو إلى شخص معين إيجاباً بذلك . فاذا تضمن الايجاب تحديد الاركان الرئيسة للبيع — المبيع والثمن — التزم الموجب بايجابه واعتبر ملزماً بالبيع أو بالشراء إذا ما صدر القبول عن الموجب له خلال الميعاد الذي حدده الموجب لذلك صراحة ، أو أمكن استخلاصه « من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة » (م ٩٤) . فاذا لم يحدد الموجب ، صراحة أو ضمناً ، ميعاداً للقبول و اتحد مجلس العقد ، حقيقة أو حكماً ، تحلل الموجب من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً أو قبل أن ينفض مجلس العقد طالما لم يعدل الموجب عن إيجابه (م ٩٥) .

أما إذا لم يحدّد الموجب أركان البيع في إيجابه ، فلا ينتج إيجابه أثراً حقوقياً

و يعتبر بمثابة عرض مجرد يبدي فيه رغبته في التباحث مع الغير حول العقد المزمع إبرامه دون أن يلتزم بشيء نتيجة عرضه المذكور . فاذا اقترن الايجاب (المستوفي شروطه الملزمة للموجب) بقبول الموجب له ، تم العقد و التزم كلا الطرفين بمضمونه .

ب — الوعد بالبيع

٣٥ — على أن نية المتعاقدين قد لا تكون منصرفة إلى التعاقد بصورة نهائية ، ومع ذلك يرغب كلاهما أو أحدهما فقط في الارتباط نهائياً بعرضه حيال المتعاقد الآخر الذي يترك له الخيار في القبول إذا ما شاء . وعوضاً عن التعبير عن هذا العرض بايجاب وحيد الطرف ، يلجأ صاحبه الى تكريسه باتفاق مع الفريق الآخر يلتزم فيه نحوه بعرضه ويمنحه خيار القبول به إذا ما شاء . فاذا كُرِّس الخيار المذكور باتفاق الطرفين ، لا بايجاب وحيد الطرف ، أطلق على هذا الاتفاق « الوعد بالتعاقد » . وعليه يمكن تعريف الوعد بالبيع بأنه « الاتفاق الذي يلتزم به كلا الطرفين أو « أحدهما حيال الآخر ببيع أو شراء شيء معين بثمن معين ، إذا ما قبل الطرف الآخر « بذلك » أو « الاتفاق الذي يمنح به كلا الطرفين أو أحدهما الطرف الآخر خيار « بيع أو شراء معين بثمن معين » .

ويختلف الوعد بالبيع عن الايجاب بالبيع أو الشراء بأنه عقد يعبر فيه كلا الطرفين عن إرادتها المتطابقة ، في حين أن الايجاب تعبير عن إرادة منفردة صادرة عن أحدهما فقط . والفارق بين العقد المذكور والبيع البات أن الوعد بالبيع لا تجتمع فيه إرادة الطرفين على البيع و الشراء بل على منح الطرفين أو أحدهما خيار البيع أو الشراء بشروط معينة وعلى إلزام الواعد بالبيع إو الشراء إذا ما عبّر الموعود له بعد ذلك عن قبوله بالتعاقد البات . فالوعد بالبيع بيع معلق على قبول أحد الطرفين . ولا يمكن اعتبار قبول الموعود له بمثابة شرط واقف للبيع المزمع إبرامه ، إذ أن الشرط ليس سوى وصف من أوصاف التزام مستكمل أركانه الرئيسية و غير متوقف على محض إرادة الملتزم وإلا كان باطلاً (م ٢٦٧) في حين أن البيع هنا لم يقترن بقبول الموعود له ليمكن اعتباره جامعاً رضا الطرفين .

فمتى قبل الموعود له بابرام البيع الموعود به ، استكمل البيع أركانه واقترن إيجاب البائع (الناجم عن عقد الوعد بالبيع) بقبول الموعود له وأضحى من ذلك التاريخ بيعاً ملزماً للطرفين . ولا بد من النص صراحة في الوعد بالبيع على منح الطرفين أو كليهما خيار إبرام العقد بصورة نهائية ، لكي يضحي اتفاقهما مجرد وعد بالبيع لا بيعاً باتاً . ذلك أن اجتماع إرادة الطرفين على المسائل الجوهرية في العقد يجعل العقد قائماً لتوافق إرادتهما ، ويلزمهما بالتالي بما ورد في اتفاقهما . فاذا لم يعلق نفاذه على إرادة أحدهما ، اعتبر عقداً نافذاً . وهذا ما نصت عليه المادة ٩٦ مدني بقولها :

« إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية في العقد ، و احتفظا بمسائل « تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد و لم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق « عليها ، اعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الاتفاق « عليها ، فان المحكمة تقضي فيها طبقاً لطبيعة المعاملة و لأحكام القانون والعرف « والعدالة » .

ج — صورتا الوعد بالبيع

٣٦ — رأينا أن الوعد بالبيع قد يكون ملزماً للجانبين معاً أو لأحدهما . ففي الوعد الملزم للجانبين — أو الوعد المتبادل — يتعهد كلا الطرفين بالبيع أو الشراء إذا ما انفرد أحدهما بقبول البيع أو الشراء . فيكون لكليهما خيار البيع أو الشراء إذا ما عبّر عن قبوله بذلك ، ولكنه لا يستطيع التحلل من البيع أو الشراء إذا ما أبدى الطرف الآخر رغبته في إبرامه . فيكون إبرام العقد بعد الوعد المتبادل متوقفاً على قبول أحد الطرفين ولكن لا يحول دونه انفراد أحدهما برفضه . فالسلطة الممنوحة لكلا الطرفين في الوعد بالبيع هي سلطة إيجابية في إبرامه إذا ما رغب أحدهما بذلك وليست سلطة سلبية في الحؤول دونه بارادة أحدهما فقط . ولا يخفى أن الوعد الملزم للجانبين نادر الوقوع عمليا . فإما أن يرغب الطرفان في الارتباط بالعقد ارتباطاً نهائياً غير معلق على قبول أحدهما ، وإما أن يود أحدهما الاحتفاظ لنفسه بحرية البيع أو الشراء ، و في هذه الحالة يشترط الخيار لنفسه فقط و يحصل على

وعد ملزم للطرف الآخر فحسب دون أن يتقيد بالعقد إذا ما عبر الطرف الآخر عن قبوله به .

ـ أما الوعد الملزم لجانب واحد فهو اتفاق يلتزم به أحد الطرفين فقط بالبيع أو الشراء إذا ما قبل بذلك الطرف الآخر . و الواعد فيه ملتزم بوعده دون الموعود له ، الذي يستأثر بحق الخيار . فان شاء إبرام العقد الذي التزم الواعد مسبقاً بابرامه ، وإن شاء أعرض عنه .

وقد يلتزم الموعود له بأداء مبلغ من المال أو تنفيذ التزام آخر إذا ما أحجم عن إبرام العقد . فاذا كان الموعود له هو المشتري المرتقب ، وأدى للواعد سلفة على الثمن ، جاز الاتفاق على أن يحتفظ الواعد بالسلفة المذكورة إذا ما أحجم الموعود له عن قبول الشراء نهائياً . ففي هذه الحالة ينشيء الوعد بالبيع التزامات متقابلة على عاتق الطرفين . و لكن التزام الموعود له في هذه الحالة لا يتناول التزامه بالشراء ، بل التزاماً آخر ـ بدفع مبلغ من المال ـ مستقلاً عن الارتباط بعقد البيع . و لئن كان الوعد بالبيع الملزم لجانب واحد ينصب غالباً على البيع لا على الشراء ، غير أن الأحكام التي تنظمه هي واحدة في كلتا الحالتين .

د ـ الوعد بالبيع والشرط والأجل

٣٧ ـ بذلك يمكننا الوقوف على ما يميز الوعد بالبيع عن الأوصاف التي يعلق عليها البيع أحياناً . فإذا علق البيع على شرط واقف ـ كأن يشتري داراً في دمشق بشرط نقل وظيفته إليها ، أو بشرط حضور أخيه إليها للاقامة فيها ـ لا يتوقف إنفاذ البيع على إرادة أحد الطرفين كما في حال الوعد بالبيع ، بل على تحقق حدث خارجي مستقل عن إرادتها . فطالما لم يتحقق الشرط ، يتعذر نشوء العقد و مع ذلك يلتزم البائع خلال هذه الفترة بالامتناع عن أي عمل يحول دون انتقال الحق المبيع الى المشتري في حال تحقق الشرط ـ كقاعدة بيع المبيع من شخص آخر أو تعديل أوصافه المتفق عليها . فاذا تحقق الشرط ، استند أثره إلى

وقت التعاقد واعتبر المشتري مبدئياً مالكاً المبيع من ذلك التاريخ . و إذا لم يتحقق ، فلا يعتبر العقد قائماً . أما إذا كان ثمة شرط فاسخ — كشرائي متجر مع اشتراط فسخ العقد إذا تعذر عليّ بيع متجر آخر أو إذا منعت عن ممارسة التجارة - فيكون البيع قائماً منذ التعاقد ، و لكنه يزول بصورة رجعيه إذا ما تحقق الشرط .

أما تعليق العقد على أجل واقف ، فيجعل العقد قائماً منذ التعاقد و لكنه لا ينتج آثاره — في نقل الحق المبيع إلى المشتري وإلزامه بتأدية الثمن — إلا عند حلول الأجل المحدد له . و أما الأجل الفاسخ فلا يعدو كونه تحديداً للمدة التي يستمر خلالها تنفيذ العقد ، و لذلك لا يتصور وروده إلا على عقد زمني يرتب التزامات ذات تنفيذ مستمر obligation à exécution continue أو دوري successive كعقد التوريد أو البيع مقابل مرتب دوري . و في هذه الحالة يؤدي الأجل الفاسخ إلى إنتهاء تنفيذ العقد ، فيكرس آثاره السابقة و يحول دون إنشائه آثاراً جديدة .

٢ — شروطه

٣٨ — لم يعالج القانون المدني الوعد بالبيع بصورة مستقلة إلا فيما يتعلق بالوعد بالبيع العقاري (م ٨٩٩ — ٩٠٦) ، إنما وضع أحكاماً للوعد بالتعاقد بصورة عامة . فنص في المادة ١٠٢ على أن :

« ١ — الاتفاق الذي يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين « في المستقبل لا ينعقد ، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد « إبرامه ، و المدة التي يجب إبرامه فيها .

« ٢ — وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب « مراعاته أيضاً في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد » .

كما نصت المادة ٨٩٩ مدني على أنه :

« ١ — لا يكون الوعد بالبيع صحيحاً ما لم يكن اتفاق الطرفين جارياً في وقت « واحد على المحل و الثمن ، وعلى الميعاد الذي يجوز في أثنائه للشخص « الموعود تقدير اختياره » .

« ٢ — لا يجوز أن يتجاوز هذا الميعاد خمس عشرة سنة ، و إذا اتفق الطرفان « على ميعاد يتجاوز الخمس عشرة سنة ، فيكون الوعد صحيحاً ، إنما « لا يكون له مفعول إلا في مدة خمس عشرة سنة فقط » .

وعليه يشترط لصحة الوعد بالبيع توافر أركان العقد عامة — أي الرضا و المحل والسبب — و تعيين المدة التي يمكن الموعود خلالها ممارسة خياره في إبرام العقد . وسنبحث بشكل خاص في الرضا والمحل ومدة ممارسة الخيار و حالة العقود الشكلية .

آ — أما رضا الطرفين ، فيجب أن ينصب على منح كليهما (في الوعد الملزم للجانبين) أو أحدهما (في الوعد الملزم لجانب واحد) خيار البيع أو الشراء ، بحيث يلتزم الواعد بانفاذ العقد بمجرد ممارسة الموعود له حق الخيار المذكور . فاذا لم يلتزم الواعد بانفاذ البيع في حال قبول الموعود له ، كان اتفاقهما مجرد تمهيد للتعاقد مفتقر لأي أثر قانوني . و إذا التزم كلاهما بابرام العقد دون إعطاء أحدهما الخيار في ذلك ، كان اتفاقهما بيعاً باتاً و نافذا على نحو ما نصت عليه المادة ٩٦ مدني .

ب — و أما المحل فيتناول بشكل خاص تعيين المبيع و الثمن بصورة لا تدع أي إبهام حول التزام الواعد ، على النحو المبين فيما بعد بخصوص محل البيع .

ج — و أما تعيين المدة الممنوحة للموعود له لممارسة خياره ، فشرط أحسن المشرع في وضعه لتلافي ما ينشأ عن إغفال هذه الناحية من اضرار بالواعد ، إذ يبقى تحت رحمة الموعود له فيلزم بوعده إلى ما شاء الله ولا يستطيع التصرف بماله طالما لم يمارس الموعود له خياره . ولذلك جعلت المادة ١٠٢ مدني من تحديد مدة الخيار شرطاً لصحة العقد مقرراً تحت طائلة البطلان . على أن تعيين هذه المدة قد يكون صريحاً أو ضمنياً — « فيستخلص في هذه الحالة من ظروف الحال أو من طبيعة

معاملة » ، أسوة بما قررته المادة ٢/٩٤ مدني بالنسبة للايجاب . فاذا خلا الوعد بالبيع من أي تحديد — صريح أو ضمني — لمدة الخيار ، تعذر على القاضي تحديد هذه المدة من لدنه و إحلال إرادته محل إرادة المتعاقدين عوضاً عن الاقتصار على تفسيرها . و عليه قضى الاجتهاد « بأن عدم تعيين الثمن والمهلة في الوعد » بالبيع العقاري يجعل الوعد باطلاً وغير ملزم بفرض ثبوته [١] .

وقد حددت المادة ٨٩٩ مدني مدة الخيار بخمس عشرة سنة كحد أقصى .

أما القانون الفرنسي ، فلم يضع شرطاً مماثلاً وجعل الوعد بالبيع صحيحاً وان لم يحدد مدة لخيار الموعود له . ولئلا يقيد الواعد (أو ورثته من بعده) بوعده إلى ما شاء الله وتغلّ يده عن التصرف بماله ، أقرّ الاجتهاد له حق تحديد أجل لوعده — إذا ما أبلغه إلى الموعود له فلم يعترض عليه — أو اللجوء إلى القضاء ليحدد للموعود له مدة يمارس فيها خياره .

د — البيوع الشكلية

أما إذا أخضع القانون انعقاد البيع إلى شكل معين مشترط لصحته ، فلا بد من إبرام الوعد بالبيع بنفس الشكل ليعتبر العقد قائماً بقبول الموعود له . ذلك أن التزام الواعد هو ، بالنسبة للبيع المزمع إبرامه ، بمثابة إيجاب ينعقد معه البيع في الاحوال العادية بمجرد اقترانه بقبول البائع . ولما كان البيع الشكلي لا يتم بمجرد الايجاب والقبول ، فلا بد من اقتران الوعد بابرامه بالشكل المشترط لصحته ، ليعتبر مستكملاً شرائطه عند صدور قبول الموعود له .

٣ — آثاره

٣٩ — تختلف آثار الوعد بالبيع قبل ممارسة الموعود له خياره عنها بعد ممارسته الخيار أو انقضاء المدة المحددة لذلك .

١— س ل ٧١ في ٢٨ — ٣ — ١٩٤٦ ، النشرة ، السنة ٢ — ٦ — ٢٧٣ .

٦ قبل ممارسة الموعود له بالخيار

(١) بالنسبة للمنقول

٤٠ — يرتب الوعد بالبيع على الواعد التزاماً بالبيع أو الشراء في حال إفصاح الموعود له عن قبوله خلال المدة المحددة له . فاذا انصب الوعد على البيع ، التزم البائع بالامتناع عن أي فعل يحول دون إنفاذ البيع في حال قبول الموعود له الشراء . فيلتزم الواعد بألا يبيع المبيع إلى الغير أو يغير في أوصافه المتفق عليها أو يرتب عليه عبئاً عينياً للغير . فاذا خالف التزامه المذكور وتصرف بالمبيع للغير كان تصرفه صحيحاً ، لا باطلا كما في حالة بيع ملك الغير ، إذ أنه في هـذه الحالة يبيع ماله لا مال غيره ، باعتبار البيع لا ينعقد إلا من تاريخ افصاح الموعود له عن قبوله ، وفي ذلك التاريخ فقط ينتقل اليه الحق المبيع . وعليه فليس للموعود له الذي قبل الشراء أن يدعي ببطلان التصرف الواقع لصالح الغير ، إنما يمكنه مطالبة الواعد بالتعويض عن الضرر الناجم عن مخالفته التزامه . فاذا أثبت أن الغير المتصرف له اشترك بخطأ الواعد — كشرائه المبيع وهو عالم بوعد البائع — أمكن الزامه بالتعويض للموعود له بالتضامن مع الواعد .

على أن الاجتهاد الفرنسي لم يقف عند هذا الحد ، إنما أقر للقاضي حق إبطال التصرف بالنسبة إلى المتصرف له سيء النية ، عملاً بالقاعدة القائلة إن « الغش يفسد كل شيء » Fraus omnia corrumpit [1] . ولم يكتف الاجتهاد لابطال التصرف بجهة علم المتصرف له بالوعد ، إنما اشترط تواطؤه مع الواعد على الاضرار بالموعود له ، كما لم يجعل الابطال ملزماً للقاضي بل متروكا لخياره ، إن شاء لجأ إليه و إلا اكتفى بالتزام المتصرف له بالتعويض [2] . ولاشك أن للموعود له حق طلب ابطال التصرف بالدعوى البولصية (م ٢٣٨) اذا ترتب عليه إعسار الواعد أو الزيادة في إعساره

---

١ — ن فر في ١٠ — ٤ — دالوز ١٩٤٨ — ٤٢١ ش لنوان ، س فر باريس ٥ — ٧ — ١٩٢٦ دالوز ١٩٢٦ — ٤٧٢ .

٢ — ن فر في ١٢ — ٦ — ١٩٥٤ الاسبوع ١٩٤٥ — ٢ — ٢٢٥ ٨ .

وكان المتصرف له على علم بغش الواعد (م ٢٣٩) . ولما كان حق الموعود له حتى ممارسته الخيار حقاً شخصياً ، فله التصرف به للغير وفق أحكام حوالة الحق ، التي توجب قبول الواعد بها أو تبليغه إياها (م ٣٠٥) . فاذا مارس المحال اليه خياره بالبيع أو الشراء ، التزم دون الموعود له بالالتزامات الناجمة عن البيع . و للموعود له حق قبل ممارسته الخيار أن يتخذ من التدابير ما يحافظ به على حقه ، كرفع دعاوى الحيازة باسم الواعد و قطع التقادم المكسب .

(٢) بالنسبة للعقار

٤١ — خرج المشرع فيما يتعلق بالعقار عن القواعد الموضوعة للوعد ببيع المال المنقول ، فاعتبر حق الموعود له الخيار بالشراء حقاً عينياً يخضع للتسجيل في السجل العقاري ، ويتحول بعد ذلك إلى حق ملكية (أو إلى غير الملكية من الحقوق العينية التي تناولها البيع) عندما يمارس الموعود له خياره بالشراء ويسجل البيع في السجل العقاري . و عليه نصت المادة ٩٠٠ مدني على أنه :

« ١ يتولد عن الوعد ببيع عقار ما حق عيني يخضع بهذه الصفة لجميع الاحكام « التي تجري على الحقوق العينية ومنها النصوص القانونية المتعلقة بالسجل العقـــاري « التي تطبق أيضاً على إنتقال الوعود بالبيع و ظهيرها » .

و قد نصت المادة ٣١ من قانون السجل العقاري (القرار ١٨٨ ل . ر . في ١٥ آذار ١٩٢٦) على أن :

« الصكوك الاختيارية ، و الاتفاقات المتعلقة باحداث حق عيني ، أو نقله أو « إعلانه أو تعديله أو إبطاله لاتكون نافذة ، حتى بين العاقدين ، إلا اعتبـاراً « من تاريخ تسجيلها . ولايمنع ذلك حق المتعاقدين المتبادل في المداعاة ، فيما يتعلق « بعدم تنفيذ اتفاقاتهم » .

و عليه فالوعد بالبيع العقاري لا يرتب على الواعد بالبيع التزاماً بالبيع فحسب ،

معلقاً على قبول الموعود له ، إنما يرتب عليه التزاماً فورياً بنقل حق عيني إلى الموعود له ، هو حق الخيار بشراء العقار . على أن هذا الالتزام لا يلزم سوى الواعد ، ولا يتناول الغير حسن النية إلا من تاريخ تحول حق الموعود له إلى حق عيني بتسجيله تسجيلاً إحتياطياً في السجل العقاري (م ٩٠٣) وذلك على نحو ما نعرضه لدى البحث في آثار البيع [1] . فاذا رفض الواعد إجراء هذا التسجيل بصورة رضائية ، أمكن الموعود له إلزامه بذلك قضائياً ، وحل الحكم الذي استحصل عليه بهذا الخصوص محل التسجيل الرضائي . ومتى اكتسب الموعود له حقه العيني المذكور بتسجيله ، حال ذلك دون تصرف الواعد بالعقار لشخص آخر . فاذا قرر الموعود له شراء العقار ، تحول حقه من تاريخ تسجيل قبوله في السجل العقاري [2] إلى حق ملكية (أو حق عيني آخر تناوله البيع) . أما اذا لم يمارس حقه في الشراء خلال المدة المذكورة ، زال حقه العيني المذكور مع انقضاء حقه الشخصي ، وزال كذلك مفعول التسجيل الاحتياطي الموضوع له في السجل العقاري .

على أن القانون لم يحرم الواعد من حق عقد التأمين العقاري hypothèque على عقاره [3] بعد تسجيل الوعد بالبيع تسجيلا احتياطيا (م ٩٠٢) ، إنما أوجب في هذه الحالة على الموعود له ، اذا ما قرر الشراء ، أن يسدد الثمن بيد الكاتب العدل ، بحيث تنتقل اليه حقوق الدائنين أصحاب التأمين فيمارسون حقوقهم عليه عوضاً عن ممارستها على العقار المبيع (م ٩٠٢ و ٩٠٤) .

---

١ ــ أما إذا كان الغير عالماً بالوعد بالبيع ، فيسري حياله وإن لم يسجل في السجل العقاري (ن ٩٤٨ في ٢٨-٦-٩٥٣ ، « القانون » ١٨٥٣ ــ ٦٧٠) .

٢ ــ و قد أوجبت عليه المادة ٩٠٥ مدني ، في هذه الحالة ، أن يصرح كتابة ، البائع ولرئيس المكتب العقاري معاً ، قبل انقضاء مدة الخيار ، بتقريره الشراء وبأن يرفع دعواه بذلك خلال ١٥ يوماً تلي تقريره المذكور .

٣ ــ أي تخصيصه لوفاء دين مترتب في ذمته .

ب — ممارسة الموعود له الخيار

(١) رفض الموعود له البيع أو الشراء أو عدم ممارسته الخيار

٤٢ — للموعود له ممارسة حق الخيار طوال المدة الممنوحة له لذلك . فاذا رفض البيع أو الشراء صراحة أو انقضت مدة الخيار دون ممارسته حقه ، تحلل الواعد من التزامه . و قد يرتب الوعد بالبيع على الموعود له ، في هذه الحالة ، التزاماً بدفع مبلغ مقطوع الى الواعد نتيجة رفضه إبرام العقد . و قد نازع بعضهم في صحة هذا الشرط معتبرين إلتزام الموعود له المذكور مفتقراً إلى سبب ، إذ أن الخيار الممنوح له ينافي الضمان — « الجواز الشرعي ينافي الضمان » (م ٥) . على أن محكمة النقض الفرنسية أقرت صحة الشرط المذكور ، معتبرة ، على حق ، ان التزام الموعود له يقابله الفائدة التي يجنيها من حق الخيار الممنوح له ، مما يجعل من المنفعة المذكورة سبباً صحيحاً لالتزامه [١] و ذلك أسوة بالعربون المتوجب دفعه في حال العدول عن العقد .

(٢) قبول الموعود له البيع أو الشراء

(آ) آثاره

٤٣ — إذا قبل الموعود له البيع أو الشراء ضمن المدة المحددة ، اقترن قبوله بايجاب الواعد وتحول الوعد بالبيع إلى بيع بات .

و قد قدمنا أن البيع يعتبر منعقداً ، في هذه الحالة ، من تاريخ إفصاح الموعود له عن قبوله لا من تاريخ الوعد بالبيع ، فلا ينتقل الحق المبيع إلى المشتري إلا من ذلك التاريخ ويبقى قبل ذلك من حق الواعد . و يترتب على ذلك في حال إلزام الواعد بالبيع النتائج الآتية :

---

١ — ن فر في ٢٣-٦-١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨-٥٨١ ش مالوري ، سيري ١٩٥٨-٣٣٣ .

١ — تكون ثمار المبيع و نماؤه حتى قبول الموعود له الشراء ملكاً للواعد .

٢ — إذا هلك المبيع قبل قبول الشراء ، انقضى التزام الواعد لاستحالة الوفاء به و أضحى البيع باطلاً لانقضاء التزام الواعد إلى محل والتزام الموعود إلى سبب . و إذا كان المبيع عقاراً و تم استملاكه خلال مدة الخيار ، بطل البيع كذلك و كان تعويض الاستملاك من حق الواعد .

٣ — يقدر الغبن اللاحق بالبائع بتاريخ قبول الموعود له بالشراء ، لا بتاريخ الوعد بالبيع ، بحيث لا يستفيد الموعود له من ارتفاع أسعار المبيع بعد الوعد فيقبل الشراء لمجرد الاستفادة من الزيادة . و الواقع أن الواعد في هذه الحالة يمكنه الادعاء بالغبن للاستفادة من ارتفاع سعر المبيع بين تاريخ الوعد بالبيع و تاريخ قبول الموعود له الشراء . و لكن الشروط التي وضعها المشرع للغبن عامة و للغبن في بيع العقارات بصورة خاصة (على ما نبينه في معرض البحث في الثمن) لا تجيز إبطال البيع لمجرد التفاوت الموضوعي بين المبيع و الثمن .

٤ — يرجع في تقدير أهلية البائع و المشتري إلى تاريخ افصاح كل منهما عن إرادته . فتقدر أهلية الواعد بتاريخ الوعد — باعتبار إيجابه يستند إلى التاريخ المذكور — و أهلية الموعود له بتاريخ ممارسته خياره — باعتبار قبوله البيع أو الشراء صدر في ذلك التاريخ . على أن وفاة الموعود له قبل ممارسته الخيار وانقضاء المدة المحددة لذلك ينقل الخيار إلى ورثته أسوة بحقوقه الشخصية الأخرى التي لا تتصل بشخصه .

٥ — للمتعاقدين الواعد أن يمارسوا حقوقهم على المبيع طالما لم يعلن الموعود له عن قبوله الشراء .

(ب) رفض الواعد إبرام العقد — العقود الشكلية

٤٤ — قدمنا أن رضائية البيع تجعله منعقداً حكماً بمجرد إفصاح الموعود له عن رغبته في البيع أو الشراء . فاذا توقف إنفاذ العقد على القيام الواعد باجراء معين — كافرازه المبيع إذا كان من المثليات أو تسجيل العقـــد في السجل العقاري إذا كان عقارا — أمكن الموعود له مقاضاة الواعد لالزامه بالتنفيذ وحل الحكم الصـادر على الواعد محل التنفيذ الرضائي . و هذا ما نصت عليه المادة ١٠٣ مدني بقولها :

« إذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد ، « و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و بخاصة ما يتعلق منهـا بالشكل متوافرة ، « قام الحكم متى حاز قوة القضية المقضية مقام العقد » .

و قد نوهنـا بأن المشرع قضى بحل مماثل بالنسبة للوعد بالبيع العقاري . و يستفاد من نص المادة ١٠٣ أن حكمهـا لا يسري على البيوع الشكلية التي لم يستوف في الوعد بابرامها الشكل المقرر لها . و قد أشرنا إلى أن افتقار الوعد بالبيع إلى الشكل المذكور يجعله باطلاً أصلا ، فلا مجال لالزام الواعد بانفاذ البيع طالمـا أن وعده مشوب بالبطلان .

ثانياً — البيع مع حق العدول vente avec dédit وبيع الوفاء vente à réméré

١ — مفهومه ووصفه

٤٥ — البيع مع حق العدول يشبه الوعد بالبيع من حيث توقف انعقاد العقد على إرادة الطرفين أو أحدهما . و لكن العقد في الوعد بالبيع لا ينعقد ما لم يفصح الموعود له عن إرادته في إبرامه . أما البيع مع حق العدول ، فينعقد أصولاً و لكنه يفسخ

بمفعول رجعي في حال إفصاح أحد المتعاقدين عن رغبته في العدول عنه[1] .

وقد يبدو لأول وهلة أن هذا البيع المعلق على شرط فاسخ هو إفصاح أحد المتعاقدين عن عدوله عنه على أن هذا الوصف مخالف المبادىء الحقوقية لنفس الأسباب التي أسلفناها في معرض الوعد بالبيع و التي لا تجيز اعتباره بيعاً معلقاً على شرط واقف ، هو قبول الموعود له إنفاذ العقد . ذلك أن الشرط وصف يتناول التزاما مستكملاً أركانه ومنها رضا الطرفين ، فلا يمكن اعتبار رضاهما بمثابة وصف متمم للعقد ، وقد يقترن شرط العدول بالتزام صاحب الحق في العدول بدفع مبلغ من المال — يطلق عليه أحياناً « العربون » — إلى المتعاقد الآخر في حال عدوله عن العقد . ومثل هذا الالتزام

---

١ — وقد اعتبرت الدائرة المدنية الثانية لدى محكمة النقض أن التزام البائع في العقد بدفع مبلغ معين (يبدو أنه سدد إليه على سبيل العربون) ومبلغ آخر كتعويض محدد للمشتري في حال تأخره عن فراغ العقار المبيع « لا يتضمن إلزام (البائع) بالفراغ وانما وضع شرطاً جزئياً فيما « إذا نكل عن الفراغ ، يترك له حق الخيار بين تنفيذ البيع وبين تحمل أعباء الشرط الجزائي « وإن عدم فراغها له بالاضافة الى إقرارها بالبيع الى الغير . . يعتبر منهـا نكولاً عن « تنفيذ العقد ، فيحصر حق (المشتري) في هذه الحالة بطلب تنفيذ الشرط الجزائي » .
(ن ٢٠٣ في ٢٩ — ١٩٦٠ ، « القانون » ١٩٦٠ — ٦٦٢ » .

ولم يتح لنا نص الحكم التأكد مما إذا كان أول المبلغين اللذين تعهد البائع بدفعهما في حال تأخره عن الفراغ ، عبارة عن عربون أو عن مبلغ آخر . فاذا كان عربوناً ، فهذه الواقعة هي التي تفسر باحتفاظ الطرفين بحق العدول (م ١٠٤) ، أما التعويض الاتفاقي فلا يفيد بحد ذاته معنى العدول ما لم يثبت هذا الحق بدليل آخر .

وعليه فان الدائرة المدنية الأولى في محكمة النقض كانت أقرب الى الصواب عندما اجتهدت ان مجرد وضع « الشرط الجزائي في العقود الثنائية لا يفيد في حد ذاته إعطاء الحق للطرف « الناكل بالانفراد بفسخ العقد لقاء دفعه التعويض المشروط » وان لمحكمة الموضوع التحري عن الارادة المشتركة للطرفين في هذا المضمار واستخلاصها من عبارات العقد (ن ٣٥٥ في ٢٢ — ٨ — ١٩٦٠ ، « القانون » ١٩٦٠ — ٤٨١) .

اجازه المشرع (م ١٠٤) باعتباره مبنياً على المنفعة التي يجنيها الملتزم من ممارسة حقه في العدول . ولذلك لا يعتبر المبلغ الذي يسدده للفريق الآخر بمثابة تعويض له على فسخ العقد ، إذ أن التعويض يترتب في هذه الحالة لعدم وفاء المتعاقد بالتزامه (م ١٥٨) في حين أن عدول أحد المتعاقدين عن البيع لا يشكل نكولا عن التزامه بل ممـــارسة للحق المقرر له بنص العقد .

٢ ــ مدة العدول

٤٦ ــ إن العدول عن البيع لا يخلو من مخاطر بالنسبة لـكل من البائع والمشتري من جهة والغير المتعاملين معها من جهة أخرى . فطالما لم يقم صـــاحب الحق في العدول بممارسة حقه ، بقي العقد معرضاً للانحلال والمتعاقد الآخر في جهالة حول مصيره . ولذلك يحدد المتعاقدان غالباً حق العدول عن البيع بمدة قصيرة جداً تسبق تنفيذه . فاذا لم يعين المتعاقدان صراحة أو ضمناً مدة للعدول ، أجاز الاجتهـــاد لصاحب الحق في العدول أن يمارس حقه في أي وقت يسبق تنفيذ العقد .

٣ ــ مشروعيته ــ بطلان بيع الوفاء

آ ــ تعريفه

٤٧ ــ بيع الوفاء بيع يحتفظ البائع بحق العدول عنـه خلال مدة معينة ، فيسترد المبيع مقابل رد الثمن ونفقات العقد والاسترداد والمصاريف الضرورية والنافعة التي أنفقها المشتري على المبيع . وعليه لا يخرج هذا البيع عن احدى صور البيع مع حق العدول المقرر للبائع [١] .

---

١ ــ أما قبل صدور القانون المدني ، فقد كان بيع الوفاء خاضعاً إلى أحكام قانون الملكية العقارية ، الصادر بالقرار التشريعي ٣٣٣٩ في ١٢ ــ ١١ ــ ١٩٣٠ (م ٩١ ــ ١٠٠) وقد عالجه تحت عنوان « الرهن بطريقة نقل الملكية » وحظر على الطرفين « في أثناء مدة العقد التفرغ « عن العقار أو ايجاره أو فرض حقوق عينية عليه إلا برضاهما الصريح المتبادل » (م ٩٣)

←

ب — الغرض منه

٤٨ — الاصل أن يلجأ إلى بيع الوفاء المالك الذي يحتاج إلى المال فيضطر إلى بيع ملكه بدافع الحاجة . فاذا احتفظ لنفسه بحق العدول ، أمكنه استرداد ملكه إذا ما توفر لديه المال اللازم خلال المدة المحددة . ولاشك أنه يستطيع أيضاً رهن ملكه لاستقراض ما يلزمه من المال . ولكن قد يصعب عليه العثور على مقرض أولا ، فاذا ظفر به قلما يحصل منه على قرض يعادل ثمن الرهون من جهة أخرى ، فيتيح له بيع الوفاء الحصول على مبلغ أكبر مع امكانيه استرداد المبيع من المشتري عند الاقتضاء .

على أن المرابين وجدوا في بيع الوفاء وسيلة تمكنهم من التهرب من تطبيق النصوص التي تحظر الربا الفاحش (م ٢٢٨) وتبطل شرط تملك الدائن المرهون دون إذن القاضي pacte commissoire (م ١٠٤٣ / ٣ بالنسبة للمنقول و م ١٠٦١

كما أجاز « الاشتراط في العقد أن يتناول المشتري منفعة ما من العقار دون بدل أو أن « يتمتع بقسم من غلته (م ٩٤). وأوجب عليه ، ما لم يكن هناك إتفاق على خلاف ذلك ، « أن يعتني بصيانة العقار وأن يتولى التصليحات المفيدة والضرورية له على أن يحسم « من غلة العقار المصاريف » (م ٩٥) . وجعله « مسؤولا عن تلف العقار الذي بيده « (على أن) يحسم مقدار التلف أو التخريب من أصل الدين ، فاذا كان هذا المقدار « يساوي ثمن المبيع ألغي البيع حكماً وتوجب الفرق على المشتري ، ما لم يكن التلف أو التخريب بقوة قاهرة » (م ٩٦) . وجميع هذه الاحكام أقرب إلى الرهن (م ١٠٥٥-١٠٧٠) منها إلى البيع ، ولذلك اجتهدت محكمة النقض بصدد بيع وفاء عقد في ظل القرار التشريعي ٣٣٣٩ لعام ١٩٣٠ وقبل صدور القانون المدني :

« أن البيع بالوفاء يعتبر على هذا الاساس مماثلا للرهن الحيازي لان كلا العقدين يتضمن « ترتيب حق رهن على العقار لصالح الدائن واعطاء الدائن الحق بحبس العقار ووضع « اليد عليه حتى استيفاء الدين » ، مما يشكل اقراراً ضمنياً بقطع تقادم الدين الموثق بالرهن المذكور عملا باحكام المادة ٣٨١ مدني (ن ٥٤٤ في ٨ — ١١ — ١٩٦٧ ، « القانون » ١٩٦٨ — ١٨٠ ، « المحامون » ١٩٦٧ ف ٦٠١) .

بالنسبة للعقار) فيخفي الطرفان عقدى القرض والرهن تحت ستار بيع المرهون إلى الدائن المقرض مقابل ثمن يعادل قيمة القرض وفوائده [1] ، ويحتفظ فيه المدين المقترض باسترداد المرهون خلال مدة معينة مقابل رد المبالغ المذكورة . فاذا توفر لدى المدين المبلغ اللازم استرد المرهون وإلا تملكه الدائن المقرض دون حاجة لمراجعة القضاء .

ولئن كان اشتراط الفوائد الربوية و تملك الدائن المرهون في هذا البيع الصوري باطلاً لمخالفته النظام العام ، فان اثبات صورية البيع لايخلو من صعوبة . ولذلك كرّس القانون المدني الفرنسي لبيع الوفاء أحكاماً مفصلة تحاول التضييق من الصورية فيه . أما واضعو قانوننا المدني ، فقد فضلوا تحريم بيع الوفاء أصلاً واعتباره باطلاً بداعي أنه . لم يعد يستجيب لحاجة جدية في التعامل ، إنما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان « تبدأ ستاراً لرهن وينتهي الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس . . . وبهذا « لايكون أمام الدائن والمدين إلا الالتجاء إلى الرهن الحيازي وغيره من وسائل الضمان « التي نظمها القانون وأحاطها بما يكفل حقوق كل منها [2] » .

---

١ — وفي هذه الحالة ، يكون للمشتري إثبات صورية البيع بجميع وسائل الاثبات — أي بما فيها القرائن والبينات — باعتبار حظر الربا أو تملك الدائن المرتهن العين المرهونة من النظام العام (ن ٦٥٥ ٣ في ٥-٢-١٩٥٢ ، « القانون » ١٩٥٢ - ٤٤٠ ؛ ن ١٠٢ في ٣٠ - ١ - ١٩٦٠ - « القانون » ١٩٦١ - ١٧٧) . ومتى ثبتت الصورية وجب إعادة الوصف الحقيقي الى إتفاق الطرفين ، أي الحكم بانتقاء ملكية المقرض (المشتري الصوري) للعين المرهونة أو المثقلة بتأمين (المبيع الصوري) مع تثبيت الرهن أو التأمين الموضوع عليها « لان بطلان شرط امتلاك المرهون عند عدم الوفاء بالدين لايستتبع بطلان الرهن « واعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبله ، على اعتبار أنه في حال اشتراط تمليك العين « المرهونة للمرتهن مقابل دينه ان لم يؤده الراهن في الاجل المعين لاداته يصح الرهن و يبطل « الشرط » (ن ١٠٢ في ٣٠ - ١ - ١٩٦١ المذكور أعلاه) . ويبدو هذا الاجتهاد متفقاً مع نص المادة ٢٦٦ مدني التي تجعل الالتزام المعلق على شرط واقف مخالف للنظام العام باطلاً برمته ، ولاشك أن وفاء الدين الذي يعيد للمدين ملكية المال المرهون في هذه الحالة يمكن اعتباره شرطاً فاسخاً يبطل مع بقاء الالتزام قائماً بذاته .

٢ — تقرير لجنة القانون المدني في مجلس الشيوخ ، « الاعمال » م ٤٦٥ ص ١٧٨ — ١٧٩ .

جـ — **نطاق البطلان** : وعليه كان لا بد للمشرع ، لحماية حقوق المدين الراهن ، من إبطال بيع الوفاء برمته لا شرط العدول فقط و اقرار صحة البيـــع . فنص في المادة ٤٣٣ مدني على أنه :

« اذا احتُفِظ عند البيع بحق استرداد المبيع خلال مـدة معينة وقع البيـع باطلاً [١] » .

ويتناول النص المذكور معظم حالات البيع التي يحتفظ بها البائع لنفسه بحق العدول ، لذلك لايقع باطلا :

— البيع الذي يحتفظ فيه **المشتري** (لا البائع) بحق العدول .

— **البيع بالعربون** ، باعتباره مكرّساً بنص صريح في القانون (م ١٠٤) .

فاذا ظهر للمشرع أن العربون صوري ويخفي في الواقع بيع وفاء ، أمكنه ابطاله وفق المباديء العامة .

ولا يترتب البطلان إلا اذا أدرج بند استرداد المبيع في صلب عقد البيع أو في عقد معاصر له . أما إذا انعقد البيع دون البند المذكور ، ثم اتفق الطرفان على إعطاء البائع حق استرداد المبيع خلال فترة معينة ، كان هذا الاتفاق اللاحق والمستقل عن البيع بمثابة عقد جديد غير مشوب بالبطلان [٢] .

---

١ — إن إعادة الثمن إلى المشتري هو نتيجة حتمية للقضاء بإبطال البيع ولو كان المشتري الذي « يعارض في الابطال لم يسبق له المطالبة باستعادة هذا الثمن » (ن ٦٤٩ في ٤ — ٩ — ١٩٦١ ، « القانون » ١٩٦١ — ٩١٩ و ١٩٦٢ — ٢١٧) . والغريب في القرار المذكور أنه مزج بين البطلان والفسخ ، فورد تارة في حيثياته أن بيع الوفاء موضوع الدعوى حري بالابطال وتارة أخرى أنه قابل للفسخ .

٢ — ن ٩٥ في ٢٩ — ١ — ١٩٦٢ ، « القانون » ١٩٦٢ — ١٤٣ .

٤ – أثر العدول

٤٩ – ان البيع مع حق العدول ينعقد وينتج آثاره كافة ، ولا سيما من حيث نقل الحق المبيع إلى المشتري ، بمجرد اتفاق الطرفين . فإذا قام صاحب الحق في العدول بممارسة حقه ، فُسِخ العقد بمفعول رجعي وأعيد الطرفان إلى حالتهما السابقة للتعاقد وترتب على صاحب الحق في العدول تسديد المبلغ المتوجب عليه للمتعاقد الآخر في حال عدوله عن العقد ، إذا ما تضمن العقد شرطاً من هذا القبيل .

على أن فسخ العقد لا يمكن الاحتجاج به حيال الغير حسن النية . فاذا اكتسب أحدهم من المشتري حقاً عينياً على المبيع ، تعذر ابطال التصرف الواقع له ، ما لم يثبت علمه بشرط العدول ، واقتصر حق البائع على مطالبة المشتري بالتعويض . فاذا كان المبيع عقاراً ، وجب تسجيل شرط العدول في السجل العقاري ليمكن الاحتجاج به حيال من يكتسب حقاً عينيا على العقار المبيع .

وقد يرد شرط العدول في عقد الوعد بالبيع ، فيجيز للواعد التحلل من وعده . فاذا مارس الواعد حقه في العدول ، فسخ العقد وانقضى حق الموعود له بممارسة خياره .

ثالثاً – البيع بالعربون

١ – تعريفه

٥٠ – العربون هو مبلغ من النقود يدفعه المشتري للبائع وقت العقد ، فيخسره إذا نكل عن الشراء ويسترده مضاعفا من البائع إذا نكل عن البيع .

٢ – مدلوله وآثاره

وعليه فلا يشكل كل مبلغ يسدده المشتري إلى البائع عند العقد عربوناً بالمعنى الصحيح ، إنما يختلف مدلول هذا التصرف تبعاً لقصد المتعاقدين .

آ — حق العدول عن العقد

٥١ — فقد يشكل ، كما أشرنا إليه قبل قليل ، مبلغاً مستحقاً لأحد المتعاقدين في حال عدول المتعاقد الآخر عن العقد . وقد اعتبر المشرع دفع العربون قرينة على اشتراط كلا المتعاقدين حق العدول لنفسه مقابل التنازل عن العربون للمتعاقد الآخر ، كل ذلك ما لم ينص العقد صراحة على تفسير آخر . فنصت المادة ١٠٤ مدني على أن :

« ١ — دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك .

« ٢ — فاذا عدل من دفع العربون فقده . وإذا عدل من قبضه ، رد ضعفه

« هذا ولو لم يترتب عن العدول أي ضرر » .

ب — سلفة على حساب الثمن

٥٢ — قد لا يقصد المشتري من دفع مبلغ عند العقد سوى تكريس اتفاقه البات مع البائع بوفائه جزءاً معجلاً من الثمن . فاذا انصرفت إرادة الطرفين إلى هذه الناحية [١] ، تعذر على أي منهما العدول عن البيع ، والتزم المشتري ، في حال إنفاذه ،

---

١ — إذا عرض شخص على آخر شراء عقار وأرفق بعرضه مبلغاً من المال باسم عربون وعلق عرضه على أن يصبح البيع باتاً و قطعياً » في حال موافقة المخاطب على البيع ، فان المبلغ المسدد لا يشكل عربوناً رغم تسميته بذلك في العرض ، وموافقة المخاطب على العرض يجعل البيع قطعياً ومنجزاً لا يتضمن شرط العدول . فاذا نكل المشتري عن الشراء ، وجب على البائع مقاضاته لإلزامه بالتعويض ، وتعذر عليه الاحتفاظ بالمبلغ المسدد له وإعادة التصرف بالعقار إلى الغير (ن ٢٨٩ في ١٩ — ٦ — ١٩٦٦ ، « المحامون » ١٩٦٦ ف ٣٩٥) .

وإذا عقد بيع بات لم يشر فيه إلى دفع عربون ما ، وقبض البائع في اليوم التالي من المشتري مبلغاً من المال مقابل إيصال وصف فيه المبلغ بأنه « عربون » ، فهذا الوصف لا يغير من حقيقة ذلك البيع البات ولا يحوله إلى بيع بالعربون (ن ٢٨٥ في ١٢ — ٦ — ١٩٦٦ ، « المحامون » ١٩٦٦ ف ٣٩٦) .

بتسديد رصيد الثمن إلى البائع . أما إذا نكل أحد الطرفين عن التزامه ، كان للطرف الآخر مطالبته بالتنفيذ العيني أو بالفسخ ، مع التعويض في الحالتين ، وفق القواعد العامة . فاذا صدر النكول عن المشتري ، نزّل المبلغ المسلف منه من أصل الثمن أو التعويض المحكوم عليه بتأديته . وإذا صدر النكول عن البائع ، نزّل أيضاً المبلغ المسلف من أصل الثمن المترتب له في حال الحكم بانفاذ العقد أو قضي عليه برده للمشتري في حال فسخ العقد .

ج — تعويض إتفاقي

٥٣ — وقد يمثل العربون أخيراً التعويض الاتفاقي المقدر في العقد في حال امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه (م ٢٢٤) . فاذا انصرفت نية المتعاقدين إلى هذا الوصف ، تعذر عدول أحدهما عن العقد مقابل تسديده العربون ، وكان للمتعاقد الآخر الخيار في مطالبته بتنفيذ العقد أو بفسخه مع الاحتفاظ بالعربون على سبيل التعويض[1] .

رابعا — البيع بشرط المذاق

١ — مفهومه

٥٤ — ثمة مبيعات مختلفة تختلف فيها أذواق الناس كالمأكولات أو المشروبات ، فيشترط فيها المشتري أن يذوق المبيع قبل إبرام العقد ، ويعلق انعقاد البيع على ملاءمة المبيع لذوقه . وقد تعرضت المادة ٣٩٠ مدني لهذا الشرط فنصت على أنه :

« إذا بيع الشيء بشرط المذاق كان للمشتري أن يقبل المبيع 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 الاعلان » .

---

١ — اجتهدت محكمة النقض أن اشتمال عقد البيع على شرط جزائي في حال نكول أحد الطرفين عن وفاء التزامه ، يحول دون اعتبار العربون المسدد للبائع مكرساً حق العدول عن البيع مقابل التنازل عن العربون ويفيد قصد الطرفين في الخروج على القاعدة التفسيرية التي تضمنتها المادة ١٠٤ مدني (ن ٥٥ في ٢٠ — ١ — ١٩٦٤ ، «القانون» ١٩٦٤ — ٣٢٦) . ر أيضاً الإجتهادين المذكورين في الحاشية ١ من الصفحة ٤٨ أعلاه .

٢ — مصدر الشرط

٥٥ — وقد يكون اشتراط المذاق صريحاً أو ضمنياً ، كما قد يستمد من العرف المتواطد بين الناس في شراء بعض السلع بشرط المذاق ، كاللبن والزيوت والخمور وسواها . ففي هذه الحالة يحل الظرف محل اتفاق الطرفين مالم يستبعدا تطبيقه صراحة أو ضمنا ، وذلك عملاً بالمادة ٢/١٤٩ مدني ونصها :

« لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » .

هذا ويجب إعمال العرف في البيوع التجارية بصورة عامة (م ٤ تجارة) .

على أن العرف في حال انتفاء الشرط الصريح ، هو الذي يحدد مدى حرية المشتري في ملاءمة المبيع لذوقه . فاذا كان المشتري تاجراً في السمن أو الزيت وقام بالشراء لضرورات تجارته لا لحاجته الشخصية ، فقد يقضي العرف بألا يحكّم ذوقه الشخصي ليقبل المبيع أو يرفضه بعد إبرام العقد ، إنما عليه الرجوع في ذلك إلى رأي الخبراء ليقدروا مدى انطباق المبيع على الوصف المتعارف عليه .

٣ — وصفه

آ — الوعد بالبيع

٥٦ — لايخرج البيع بشرط المذاق عن كونه إحدى صور الوعد بالبيع ، يمنح فيها المشتري خيار قبول الشراء أو رفضه بعد ذوق المبيع . على أن بعض الفقهاء استبعدوا هذا الوصف لاعتبارهم المشتري غير مطلق الحرية في قبول الشراء أو رفضه ، كما في الوعد بالبيع بصورة عامة ، بل مقيداً بضرورة ذوق المبيع قبل ممارسة خياره . فاذا رفض ذوقه دون مبرر ، أمكن مطالبته بالتعويض تبعاً لنظرية التعسف في استعمال الحق (م ٦) . على أن المطالبة بالتعويض شيء وإلزام المشتري بالعقد شيء آخر . فطالما علق الشرع انعقاد البيع في هذه الحالة على إعلان المشتري قبوله بالبيع ، فان عدم تعبيره عن إرادته بذلك يحول دون إلزامه بالشراء .

وللمشتري مطلق الحرية في تقدير ملاءمة المبيع لذوقه ، إذ أن الذوق معيـــار شخصي بحت لا يمكن فيه الاستئناس برأي الغير أو الخبرة الفنية . فليس للبائع إلزام المشتري الذي رفض البيع على قبوله ولو أثبت البائع جودته وكونه من الصنف الرائج بين الناس . على أنه إذا اتفق الطرفان صراحة على ترك المذاق إلى رأي الخبراء ، فيعمل باتفاقهما . وفي هذه الحالة يتحول العقد من وعد بالبيع إلى بيع معلق على شرط واقف هو مطابقة المبيع لمعيار موضوعي يحدّد الخبراء توفره فيه أو انتفاءه .

ب — « شرط » المذاق ليس شرطاً :

٥٧ — وعليه فعبارة « شرط » المذاق الواردة في النص القانوني ، إنما يقصد منها معنى « الشرط » المجازي الذي يتناول بنود العقد لا معناه الحقوقي الذي يتناول « الأمر المستقبل وغير المحقق الوقوع الذي يترتب عليه وجود الالتزام أو زواله » (م ٢٦٥) . ذلك أن تحقق الشرط يجعل « أثره مستنداً إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام » (م ٢٧٠) في حين أن البيع بشرط المذاق « لاينعقد إلا من الوقت الذي يتم فيه إعلان » المشتري عن قبوله بالمبيع (م ٣٩٠) .

وفضلاً عن ذلك « فلا يكون الالتزام قائماً إذا علّق على شرط واقف يجعل وجود « الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم » (م ٢٦٧) . ولما كان قبول المشتري بالمبيع متوقفاً على محض إرادته باعتباره مطلق الحرية في تقدير ملاءمة المبيع لذوقه ، فمثل هذا الشرط يؤدي إلى بطلان البيع فيما لو تحقق فيه وصف الشرط فعلا . على أنه قد يقال إن ذوق المشتري لا يتوقف على محض إرادته بل على الصفات الموضوعية التي يجدها في المبيع مما يجعل إرادته ، وإن كانت الفاصلة في الموضوع ، ليست مطلقة في تقديره . غير أن نص القانون المدني ترك إقرار المبيع في هذه الحالة لإرادة المشتري المجرّدة ، فلا مجال معه لاعتماد هذا الوصف ما لم يعلّق الطرفان البيع صراحة على توفّر شروط موضوعية معينة فيتحول في هذه الحالة فحسب إلى بيع معلق على الشرط المذكور .

ج — حق العدول

٥٨ — لما كان نص المادة ٣٩٠ مدني نصـا تفسيرياً يجوز الاتفاق على خلافه ،

فليس ما يمنع المتعاقدين من عقد بيع بات مع منح المشتري حق المدول عنه بعد ذوق المبيع . فاذا عقد البيع على الوجه المذكور ، وجب إعمال إرادتها وأنتج عقدهما آثار البيع مع حق المدول المقررة آنفاً .

٤ — ظروف المذاق ومواعده

٥٩ — يرتب شرط المذاق التزاماً مباشراً على البائع بأن يمكّن المشتري من المذاق . ويتم تنفيذ هذا الالتزام بالشكل والمواعيد المتفق عليها ، وإلا فحسبما يحدده العرف . وقد جرى العرف عادة على وجوب ذوق المبيع في المكان المحدد لتسلمه . ولما كان على المشتري أن يسعى لتسلّم الشيء وعلى البائع أن يمكّنه من ذلك ، فالمكان والزمن المحددان للمذاق هما المكان والزمان اللذان يجب فيهما تسليم المبيع وتسلمه على ما توضحه لدى البحث في التزامات البائع والمشتري .

٥ — آثاره

٦٠ — لا تختلف آثار البيع بشرط المذاق عن آثار الوعد بالبيع بصورة عامة .

آ — فحتى يعلن المشتري عن قبوله ، يبقى المبيع ملكاً للبائع مع ما ينتج عن ذلك من آثار . وإذا تصرف البائع بالمبيع خلال هذه الفترة ، تعذر على المشتري ، بعد قبوله بالمبيع ، أن يحتج بحقه حيال الغير حسن النية الذي تصرف له البائع به .

ب — فاذا قبل المشتري المبيع ، صراحة أو ضمناً ، ضمن المدة المحددة ، انعقد البيع من تاريخ إعلانه عن القبول وأنتج آثاره كافة

ج — أما إذا سكت المشتري أو رفض المبيع صراحة ، تحلل البائع من إيجابه و استرد حريته في التصرف بالمبيع . وليس للبائع في هذه الحالة إلزام المشتري بذوق سلع أخرى مماثلة للمبيع ، كما لا يحق للمشتري مطالبة البائع بتسليمه سلعاً أخرى عوضاً عن التي رفضها .

خامساً — البيع بشرط التجربة

١ — تعريفه

٦٩ — البيع بشرط التجربة هو الذي يحتفظ فيه المشتري بحق تجربة المبيع ويعلق قبوله به على ملاءمته لحاجته . وقد تناولته المادة ٣٨٩ / ١ بقولها :

« في البيع بشرط التجربة يجوز للمشتري أن يقبل المبيع أو يرفضه ، وعلى البائع « أن يمكّنه من التجربة فاذا رفض المشتري المبيع وجب أن يعلن الرفض في المدة « المتفق عليها ، فان لم يكن هناك اتفاق على المدة ففي مدة معقولة يعينها البائع . « فاذا انقضت هذه المدة وسكت المشتري مع تمكنه من تجربة المبيع اعتبر « سكوته قبولاً » . .

٢ — مصدر الشرط

٦٢ — يستمد شرط التجربة من اتفاق المتعاقدين الصريح أو الضمني ، أو من العرف الخاص ببعض السلع التي سار الناس على إخضاع شرائها إلى شرط التجربة ، كما بالنسبة للألبسة المستصنعة على المقاس [١] والخيول وبعض الآلات الميكانيكية .

٣ — وصفه

آ — الوعد بالبيع

٦٣ — يتوقف وصف البيع بشرط التجربة على قصد المتعاقدين منه . فاذا تركا التجربة إلى محض إرادة المشتري بحيث يستقل في تقدير ملاءمة المبيع لحاجته ، أسوة بالبيع بشرط المذاق ، كان العقد عبارة عن وعد بالبيع متروك لخيار المشتري . أما إذا قصد المتعاقدان من التجربة التثبت من ملاءمة المبيع موضوعياً إلى الغرض المستمد من طبيعته واستعماله المألوف ، كان مصير البيع متوقفاً على الصفات الموضوعية المتوفرة في المبيع وأمكن إلزام المشتري بـه إذا ثبتت ملاءمة المبيع لأغراضه بالخبرة أو بغير ذلك من الأدلة . وفي هذه الحالة تكون صلاحية المبيع عبارة عن خلوّه من العيوب الخفية حسبما تقضي به الأحكام العامة في البيع .

وقد أخذ المشرع لدينا بالوصف الأول فيما لم يتفق المتعاقدان على خلافه ، فاعتبر مجرد الاتفاق على التجربة قرينة على إطلاق حرية المشتري في إقرار العقد

---

١ — س فو باريس في ٢٨ — ٥ — ١٨٧٨ — ٢ — ٢١١ .

أو رفضه . وقد جاء في المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني المصري بهذا الخصوص ان المشروع « قرار إلزام البائع بتمكين المشتري من تجربة المبيع ، « والمشتري حرية القبول أو الرفض ، فهو وحده الذي يتحكم في نتيجة « التجربة . . . فان المفروض أن يكون المبيع من الأشياء التي يتطلب فيها أن « تناسب المشتري مناسبة شخصية ، فهو وحده الذي يستطيع أن يقرر ذلك [1] »

وعليه إذا لم يتفق المتعاقدان على تقييد حرية المشتري في تقدير ملاءمة المبيع لحاجته ، كان له مطلق الحرية في القبول بالمبيع أو رفضه ، مما يجعل العقد عبارة عن وعد بالبيع يعطي فيه المشتري خيار إقرار العقد ، أسوة بالبيع بشرط المذاق . على أن المشرع لم يشأ ، كما في البيع بشرط المذاق ، تحديد تاريخ العقد بتاريخ قبول المشتري بالمبيع بعد تجربته ، إنما أراد ، في حال قبول المشتري بالمبيع ، أن يجعل هذا القبول مستنداً أثره إلى وقت الوعد بالبيع ، فاعتبر قبول المشتري بالوعد المذكور بمثابة القبول ببيع معلق على شرط واقف هو ملاءمة المبيع للمشتري . وعليه نص في الفقرة الثانية من المادة ٣٨٩ مدني على أنه :

« يعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً على شرط واقف هو قبول المبيع إلا اذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ » .

ولا يخفى ما في هذا الوصف من مخالفة للمبادىء الحقوقية . فلو اعتبر المشرع شرط التجربة مبنياً على ملاءمة المبيع الموضوعية لما أُعدّ له بطبيعته أو بتعامل الناس ، أمكن اعتباره وفاءً من أوصاف الالتزام مستقلاً عن أركانه ـ ومنها إرادة الطرفين ـ وغير متوقف على محض إرادة المدين وجاز بالتالي وصفه بالشرط الواقف أو الفاسخ . أما وقد ترك المشرع للمشتري مطلق الحرية في قبول البيع أو العدول عنه بعد تجربة المبيع ، فلا تختلف إرادة المشتري هذه عن رضاه بالعقد ، ويصبح قبوله به ركناً من أركان البيع لا وصفاً يتناول بيعاً مستكملاً أركانه . هذا فضلاً عن أن مثل هذا

---

١ ـ « الأعمال » م ٢٤١ ص ٢٩ .

الشرط يبطل البيع برمته إذ يجعل التزام المشتري بدفع الثمن « متوقفاً على محض إرادته » (م ١/٢٦٧) . وكان أوفق للمبادىء الحقوقية أن يحافظ واضعو القانون المدني على الوصف الحقوقي السليم للبيع بشرط التجربة — فيسندوا إذا شاؤوا أثر قبول المشتري إلى تاريخ الوعد بالبيع عوضاً عن تاريخ القبول بالبيع — دون أن يطلقوا على البند المذكور وصف الشرط الواقف .

وعليه نرى أن البيع بشرط التجربة هو وعد بالبيع إحتفظ فيه المشتري بخيار الشراء ، وجعل القانون لقبوله أثراً رجعياً من تاريخ الوعد بالبيع ، كل ذلك ما لم يتفق المتعاقدان على خلافه .

٦٤ — الشرط الواقف

٧٢ — أما إذا خالف المتعاقدان ، صراحة أو ضمناً ، القاعدة التفسيرية التي وضعتها المادة ٣٨٩ مدني وقيدا حرية المشتري في قبول المبيع فالزماه بشرائه إذا ثبتت ملاءمته موضوعياً لما أعد له بطبيعته أو بعرف الناس ، أمكن اعتبار البيع معلقاً على شرط واقف (هو ملاءمة المبيع بذاته لما أعد له) مستقل عن إرادة المشتري اللاحقة ، وأضحى وصف الفقرة الثانية من المادة ٣٨٩ مدني في هذه الحالة فقط متفقاً مع أثر البيع واستناده إلى تاريخ العقد الاصلي .

ج — الشرط الفاسخ

٦٥ — فاذا اعتبر المتعاقدان البيع قائماً منذ اتفاقهما ، على أن يفسخ اذا لم تثبت ملاءمة المبيع موضوعياً لما أعد له ، أضحى البيع معلقاً على شرط فاسخ فتزول آثاره في حال تحققه .

د — البيع من حق العدول

٦٦ — أما إذا تركت التجربة لمحض إرادة المشتري واتفق المتعاقدان على أن البيع

---

١ — راجع حول تبرير مذهب القانون المدني من هذه الناحية ، السنهوري ف ٧٠ وعرفي ف ٨٤) .

ينتج أثره فوراً ولكنه ينفسخ بمفعول رجعي إذا لم يعلن المشتري عن قبوله بالمبيع ضمن المدة المتفق عليها (وهو ما قصدته الفقرة الثانية من المادة ٣٨٦ مدني « بتعليق البيع على شرط فاسخ ») ، فلايخرج البيع في هذه الحالة عن كونه بيعاً مع حق العدول ، ويخضع في هذه الحالة إلى الاحكام التي قدمناها بهذا الصدد .

٤ — ظروف التجربة وموعدها

٦٧ — يرتب شرط التجربة التزاماً على البائع بأن يمكّن المشتري من تجربة المبيع . فاذا امتنع عن ذلك ، كان المشتري مطـــالبته بتنفيذ الالتزام بعمل المترتب عليه أو بفسخ العقد ، مع التعويض في الحالتين . وغالباً ما تتم التجربة بعد تسلّم المشتري المبيع ، وفي هذه الحالة يكون وفاء البائع التزامه تابعاً لوفاء التزامه بالتسليم وخاضعاً إلى أحكامه . على أن المتعاقدين قد يتفقان على تجربة المبيع قبل التسليم وفي غير المكان والزمان المحددين لذلك .

ولاشك أن التزام البائع هذا يقابله التزام المشتري بتجربة المبيع . فاذا رفض المشتري تجربته دون أن يرفض المبيع صراحة ، أعتبر المشرع سكوته قرينة على قبوله به . أما اذا رفض المشتري تجربة المبيع أصلا وأقرن رفضه برفض المبيـع ، فلامجال لالزامه بالشراء في هذه الحالة إذا كانت التجربة متروكة لمحض إرادته — كما هو الأصل بحسب نص المادة ٣٨٩ مدني . ولا يبقى للبائع في هذه الحالة إلا طلب الفسخ لعدول المشتري عن الشراء ، أو مطالبة المشتري بالتعويض وفق أحـــكام التعسف في استعمال الحق (م ٦) .

ويعود للمتعاقدين تحديد المدة الممنوحة للمشتري لرفض المبيع بعد تجربته . فاذا لم يحددا هذه المدة صراحة أو ضمناً ، خوّل القانون البائع تعيين « مدة معقولة » يبلغها المشتري ، فاذا وجدها المشتري غير كافية ، أمكنه الاعتراض عليهـا لدى القضاء . ولا يعتبر المشتري قابلا بالمبيع قبولاً ضمنياً ما لم تنقض هذه المدة بعد أن يمكنه البائع من تجربة المبيع فعلا .

٥ — آثاره

٦٨ — إن تحديد آثار البيع بشرط التجربة يتوقف على وصفه حسب الأسس المبينة آنفاً .

آ — فاذا كان وعداً بالبيع (وهو الاصل الذي فرضه القانون مالم يتفق المتعاقدان على خلافه) اختلفت آثاره عن آثار الوعد بالبيع بصورة عامة ، وأضحت ، بحكم النص القانوني ، شبيهة بأحكام البيع بشرط واقف :

(١) فاذا قبل المشتري المبيع ، اعتبر العقد قائماً منذ تاريخ الاتفاق والمشتري مالكاً المبيع منذ التاريخ المذكور . فاذا أوقع دائنو البائع حجزاً على المبيع قبل اعلان المشتري قبوله ، جاز للمشتري طلب رفع الحجز المذكور باعتباره يتناول ملكه واذا شهر افلاس البائع في نفس الفترة ، كان للمشتري الادعاء باستحقاق المبيع لعدم دخوله في موجودات البائع عند شهر الافلاس .

(٢) أما إذا رفض المشتري المبيع ضمن المهلة المحددة ، فلايعتبر البيع منعقداً أصلاً ولاينتج آثاره .

ب — ولايختلف أثر البيع عما ذكر إذا كان معلقاً فعلاً على شوط واقف — أي إذا ما كانت تجربة المبيع تتناول التثبت من صلاحيته الذاتية ولم تكن متروكة لارادة المشتري .

جـ — أما إذا كان البيع معلقاً على شوط فاسخ — هو ثبوت عدم صلاحية المبيع موضوعياً لما أعد له — فيعتبر قائماً منذ الاتفاق وينتج آثاره من ذلك التاريخ . فاذا ثبتت صلاحية المبيع ، كرست الآثار المذكورة ، وإلا انفسخ البيع وأعيد المتعاقدان إلى حالتهما الاصلية ، مع نفاذ أعمال الادارة التي قام بها المشتري خلال الفترة المذكورة (م ٢٦٩) .

د — أما اذا انعقد البيع مع حق عدول المشتري بعد التجربة ، فيخضع إلى أحكام البيع مع حق العدول كما قدمناها .

٦ — الفارق بين بيع المذاق وبيع التجربة

٦٩ — يمكن الوقوف مما سبق عن الفوارق الرئيسية التالية بين بيع المذاق وبيع التجربة :

آ — يتم المذاق عادة قبل تسليم المبيع للمشتري ، أما التجربة فتقع عادة بعد التسليم .

ب — لا بد في بيع المذاق من إعلان المشتري قبوله بالمبيع صراحة ، أما في بيع التجربة فيعتبر سكوت المشتري قرينة على قبوله بالمبيع .

جـ — بيع المذاق لا ينعقد إلا منذ إعلان المشتري قبوله بـه ، في حين أن قبول المشتري بالمبيع يستند أثره في بيع التجربة إلى تاريخ الانفـــاق فيتبع البيع أثره بالتاريخ المذكور ، مع ما يتفرع عن ذلك من آثار في حال حجز دائني البائع على أمواله أو شهر إفلاسه قبل إعلان المشتري قبوله .

سادسا — البيع مع خيار تعيين المشتري Déclaration de command

١ — تعريفه وحالاته

٧٠ — يرغب المشتري أحياناً أن يخفي هويته عن البائع ، لئلا يستغل البائع ظروفه أو حاجته إلى الشراء — كأن يكون المشتري ثرياً أو يملك أرضاً مجاورة للأرض التي ينوي شراءها — فيكلف وكيله بالشراء لحسابه بوصفه نائباً عن شخص آخر ولكن دون التصريح بهوية موكله . فاذا أعلن الوكيل بعد ذلك اسم موكله ، أضيف العقد إلى الأصيل وألزم البائع بنقل الحق المبيع لاسمه وتسجيله في السجل العقاري على اسمه مباشرة بحيث لا يترتب عليـــه سوى رسم انتقال واحد . أما إذا لم يعين الوكيل المشتري ، ولم يصرح وقت التعاقد بأنه نائب عن غيره ، التزم بتعهده وترتبت بشخصه آثار البيع كما لو أنه تعاقد بوصفه أصيلاً . وقليلاً ما يدرج مثل هذا الشرط في بيع البضائع ، وغالباً ما يرد في بيع العقارات .

وكثيراً ما يلجأ إلى حق تعيين المشتري أشخاص امتهنوا المزاودة في البيوع الجبرية والترصد لشراء العقارات بأثمان بخسة . فاذا احتفظوا لأنفسهم بحق تعيين المشتري الذي يعملون لحسابه ، أمكنهم التخلي عن المبيع للغير دون تسديد رسم انتقال جديد والاستفادة من فارق الثمن . وقد كرّس قانون أصول المحاكمات هـــذا التعامل في بيع العقارات الجبري لترغيب الناس في دخول المزاودة ، فأجازت المادة ٤١٣ منه « للمحال عليه أن يقرر أمام مأمور التنفيذ قبل انقضاء الأيام الثلاثة التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين إذا وافقه على ذلك الموكل » . ولا يخرج هذا النص عن كونه تطبيقاً لنص المادة ١٠٧ مدني التي أجازت إضافة العقد إلى الأصيل ولو لم يصرح العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، إذا « كان يستوي عنـد « المتعاقد معه » أن يتعامل مع الأصيل أو النائب » . ولا بد للمحال عليه في هذه الحالة أن يعين موكله خلال الأيام الثلاثة التي تلي يوم البيع .

وعليه يمكن تعريف البيع مع خيار تعيين المشتري بأنه بيع يحتفظ فيه المتعاقد على الشراء بحق تعيين المشتري الفعلي خلال فترة محددة وإلا اعتبر مشترياً لحسابه الشخصي .

٢ — آثاره ووصفه الحقوقي

آ — حالة تعيين المشتري

٧١ — إذا قام المتعاقد على الشراء بتعيين المشتري الفعلي خلال المدة المتفق عليها ، أضيف العقد إلى الأصيل وانتقل إليه الحق المبيع مباشرة من البائع ووجب على البائع ، إذا كان المبيع عقاراً ، أن يسجله على اسمه مباشرة في السجل العقاري بحيث لا يسدد عنه سوى رسم انتقال واحد . وليس هذا الحكم سوى تطبيق لأحكام المـادة ١٠٦ مدني حول النيابة .

على أن النص المذكور يفترض « إبرام النائب عقداً في حدود نيابته » . فاذا ثبتت نيابة المتعاقد عن المشتري بتاريخ التعاقد ، وجب إضافة العقد إلى الأصيل . أما إذا

لم تكن النيابة قائمة أصلا عنـد التعاقد ، وعمد المتعاقد إلى الاتفـاق بتاريخ لاحق مع شخص آخر أحله محله في العقد — كما هي الحال في معظم الصفقات الجارية بهذا الصدد — فلا مجال لتطبيق أحكام النيابة و لا بد من التفتيش عن وصف حقوقي آخر لهذا التعامل . و يبدو أن خير وصف له هو اعتباره بيعا يحتفظ فيه المشتري بحق تعيين المشتري النهائي ١ . فاذا مارس المشتري الخيار الممنوح له ، أضيف العقـــد إلى من يعينه — بشرط إقراره — وإلا ألزم المشتري بالعقد وفق الاتفاق الأصلي .

« ولا يشترط القانون على المشتري أن يصرح وقت العقـد بأنه يتعـاقد « بصفته نائبا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود « النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب » (م ١٠٧) .

و قد يعين المتعاقد على الشراء عدة مشترين يختص كل واحد منهم بجزء من المبيع . وقد اعتبرت احدى المحاكم مثل هذا البيع بيعا إجماليا واحدا لا بيوعا بجزأة . فيكون المشترون متضامنين في التزاماتهم — و لاسيما وفاء الثمن — و يرجع في تقدير الغبن اللاحق بالبائع إلى الثمن الاجمالي المتفق عليه لا إلى الثمن الذي تحمله كل و احد من المشترين على الانفراد مقابل الجزء من المبيع الذي آل إليه ٢ .

ب — حالة عدم تعيين المشتري

٧٣ — إذا انقضت المدة المحددة لممارسة المتعاقد خياره دون تعيينه المشتري الفعلي — أو إذا صرح بأنه يود الشراء لحسابه الشخصي — أضيف العقد إليه والتزم شخصيا بالشراء . وهذا الحكم يتفق مع وصف العقد المذكور على أنه يعطي المشتري خيار تعيين المشتري النهائي . أما لو اعتبرناه صورة من صور النيابة في البيع ؛ فيتعذر

---

١ — مرقص و إمام ، ف ٤٥ مكرر .

٢ — ب فر غالانس في ٢٦ — ٣ — ١٩٥٧ ، غازيت ١٩٥٧ — ١ — ٤٣٠ .

اضافته إلى المتعاقد على الشراء الذي صرح أنه نائب عن الغير لا أصيل ، و ذلك وفقاً أحكام النيابة (م١٠٦) .

سابعا — التعهد عن الغير

١ — تعريفه وحالاته

٧٣ — قد يرغب المالكون على الشيوع في بيع المال الشائع بينهم ، فيصطدمون بعقبة تتناول أحدهم ، كقصره أو غيابه عن البلاد أو قيام منازعة بينه و بين شخص آخر يدعي حصة في المبيع لارث أو سوى ذلك . فلئلا يفوّتوا فرصة البيع أو يواجهوا تعقيد و طول أمد الاجراءات المتعلقة ببيع مال القاصر أو الغائب ، يفضلون التعاقد اصالة عن أنفسهم — بنسبة حصتهم من المال — و يتعهدون بالحصول على رضا القاصر بالعقد بعد بلوغه ، أو الغائب بعد عودته . و لئن كان التعهد عن الغير يتناول البيع في أغلب الأحيان ، فليس ما يمنع من وروده على الشراء . وقد كرس القانون المدني هذا التعهد بالنسبة للعقود عامة ، فنص في المادة ١٥٤ منه على أنه :

« ١ — إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده ، فاذا « رفض الغير أن يلتزم ، و جب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ، و يجوز « له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام « الذي تعهد به .

« ٢ — أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فان قبوله لا ينتج أثراً الا من وقت « صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول « إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد » .

٢ — آثاره

٧٤ — يتوقف أثر هذا التعهد عن الغير على موقف الغير من العقد الذي تناوله التعهد :

آ — رفض الغير التعاقد

٧٥ — فاذا رفض الغير التعاقد ، تعذر إلزامه به عملا بقاعدة نسبية العقود (م ١٥٣) و كان للمتعهد الخيار : إن شاء قام بتنفيذ العقد بنفسه ، كما لو أنه تعاقد اصالة عن نفسه و إلا التزم بتعويض المتعاقد الآخر عما لحق به من ضرر نتيجة عدم إنفاذ العقد . و ليس إلزامه بالتعويض سوى تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية التعاقدية ، باعتبار التزام المتعهد بالحصول على إقرار الغير المتعهد عنه ، التزاما بتحقيق نتيجة (أو غاية) معينة obligation de résultat لا التزاماً ببذل عناية obligation de moyens ، فيعتبر المدين عاجزاً عن تنفيذه لمجرد عدم تحقق النتيجة التي التزم بها .

ب — قبول الغير

٧٦ — أما إذا قبل الغير إبرام العقد الذي تناوله التعهد ، « فان قبوله لا ينتج أثراً الا « من وقت صدوره » (م ١٥٤ / ٢) إذ أن قبوله يجعل العقد منعقداً بينه و بين المتعاقد الآخر (الذي أفصح عن إيجابه باتفاقه مع المتعهد) فيعتبر العقد قائماً منذ توافق إرادتها .

على أن المشرع أعطى للغير المتعهد عنه حق إقرار التعهد منذ صدوره واعتبار العقد منعقداً من تاريخ التعهد لا من تاريخ قبول المتعهد عنه ، فأجاز « إسناد أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد » إذ قصد المتعهد « عنه ذلك » صراحة أو ضمناً » (م ١٥٤ / ٢) .

وأثر القبول الرجعي يتم في هذه الحالة بحكم القانون ، ولا يختلف من هذه الناحية عما قرره القانون بصدد البيع بشرط التجربة أو البيع مع خيار تعيين المشتري الذي لا يستند إلى نيابة سابقة . ففي كلتا الحالتين يستند أثر البيع إلى تاريخ سابق لافصاح المشتري عن قبوله به ، ولذلك فلا ينتج أثره حيال الغير الذي اكتسب من المتعهد عنه حقا على المبيع قبل قبوله التعهد .

فاذا تناول التعهد بيع أحد أموال المتعهد عنه وقام الأخير برهن هذا المال قبل إفصاحه عن قبوله بالتعهد ، فللدائن المرتهن الاحتجاج برهنه حيال المشتري ، بخلاف دائني المتعهد عنه العاديين وورثته الذين يلزمون بالبيع الذي أقره مدينهم أو مؤرثهم .

* * *

بهذا نختتم بحث الرضا في البيع وننتقل إلى بحث السبب .

* * *

Damascus University

الفصل الثاني السَّبَب

الفرع الأول — مفهوما السبب في القانون المدني

٧٧ — ورث القانون المدني عن القوانين اللاتينية — وفي مقدمتها القانون المدني الفرنسي — نظرية السبب بمفهومين مختلفين[1] : الاول يتناول الالتزام بلا سبب ، و الثاني الالتزام لسبب مخالف للنظام العام و الآداب . و قد عبرت المادة ١٣٧ مدني عن كلا المفهومين بقولها :

« إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً » .

أولاً — السبب غير المشروع Cause illicite ou immorale

١ — مصدره ومفهومه

٨٤ — أما السبب غير المشروع فمفهوم مستمد من الحقوق الكنسية Droit canonique الاوربية في القرون الوسطى ، ويقضي ببطلان كل التزام يظهر أن علته أو الباعث اليه تحقيق غرض مخالف للنظام العام أو الآداب . ويختلف الباعث غير المشروع عن المحل غير المشروع في الالتزام بأن المحل يكون غير مشروع بذاته لان القانون يحظره : كالالتزام ببيع مخدر أو سلاح ممنوع أو صور منافية للحياء . أما الالتزام بباعث غير مشروع فلايخالف القانون بذاته — كشراء عقار أو سيارة أو دواء — انما يتناول الحصول على محل مشروع بنية تحقيق هدف غير مشروع هو الباعث الدافع والمؤثر cause impulsive et déterminante إلى الالتزام . فشراء عقار أمر مشروع بذاته . ولكن اذا استهدف منه المشتري اتخاذه مقراً للدعارة أو المقامرة ، أضحى التزام المشتري بدفع الثمن غير مشروع من حيث الهدف البعيد الذي يرمي اليه ، كما أصبح التزام البائع بنقل ملكية العقار إليه غير مشروع

---

١ — وثمة مفهوم ثالث للسبب استمده قانوننا من الحقوق الرومانية ، و يتناول مصدر الحق أو الالتزام ، وذلك في معرض بحثه عن الاثراء بلا سبب (م ١٨٠ ت) والسبب الصحيح في الحيازة (م ٩١٩ و ٩٢٧) .

أيضاً إذا شاركه في الهدف المذكور ، سواء بعزمه على تحقيقه أو حتى بمجرد علمه عند التعاقد بقصد المشتري . وشراء سيارة أمر مشروع بذاته ، فاذا استهدف منه المشتري استعمال السيارة لارتكاب جرم — كالقتل أو السرقة أو التهريب — أضحى التزامه بدفع الثمن غير مشروع والتزام البائع بتمليكه السيارة غير مشروع أيضا إذا ما اشترك معه في تحقيق ذلك الهدف . وكذلك الأمر في شراء الدواء ، إذ أن حيازته لاحتكاره واعادة بيعه بثمن يفوق التعرفة القانونية يجعل التزام المشتري غير مشروع إذا ما ثبت استهداف الغرض المذكور . وبيع بضاعة أمر مشروع بذاته ، فاذا قصد البائع من البيع تهريب أمواله من وجه دائنيه وارتكاب افلاس إحتيالي ، كان التزامه باطلا لعدم مشروعية السبب وبطل كذلك التزام المشتري إذا ما علم عند التعاقد بقصد البائع .

٢ — أحكامه في العقود الملزمة للجانبين

٧٩ — أما في العقود الملزمة للجانبين ، فيكفي إبطال التزام أحد الطرفين فقط ليبطل العقد برمته . ولذلك ، فلا يشترط فيها إستهداف كلا الطرفين أمراً غير مشروع من التزامه ليمكن إبطال العقد ، إنما يكفي ثبوت مخالفة النظام العام أو الآداب لدى أي منها ليبطل التزامه ويزول التزام المتعاقد الآخر ، فيبطل العقد برمته [١] . على

---

١ — وقد اعتبر بعض الفقهاء ان السبب غير المشروع لا يؤدي إلى بطلان العقود ما لم يكن مشتركاً بين المتعاقدين ، ولذلك اطلقوا على مفهوم السبب في هذا المضمار « سبب العقد » لتفريقه عن سبب الالتزام — وهو الهدف المباشر للتعاقد بالمفهوم المقصود في بطلان الالتزام بلا سبب . وهكذا فعل قانون الموجبات والعقود اللبناني — م ١٩٤ . على ان الاجتهاد لم يتبن هذه النظرية ، فقضى ببطلان العقد وان استهدف أحد المتعاقدين فقط مخالفة النظام العام أو الآداب ، إذا كان هدفه المذكور الباعث الدافع والمؤثر في التزامه بالعقد . ولئن كان الاجتهاد في السابق يشترط ان يثبت الهدف المذكور من نصوص العقد (فيشارك فيه المتعاقد الآخر أو يعلم به على الأقل) ، غير أنه رجع عن هذا المذهب وأخذ ببطلان العقد حتى إذا ثبت السبب غير المشروع الذي استهدفه أحد المتعاقدين بأدلة خارجة عن العقد بالذات . وبدهي ان اثبات السبب في كلا المذهبين أمر مستقل عن شروط السبب غير المشروع المؤدية الى البطلان .

انه لا يسمح للمتعاقد الذي استهدف مخالفة النظام العام أو الآداب ان يتذرع بمخالفته للتهرب من التزامه — وذلك تبعاً للقاعدة القائلة إنه « لا يجوز لأي شخص أن يدعي بغطه المشين nemo auditur propriam turpitudinem allegans » إنما يفتح مجال الادعاء بذلك لكل ذي مصلحة بما فيه المتعاقد الآخر ، مما يجعل البطلان المذكور بطلانا مطلقا وان حرم مرتكب المخالفة فقط من التمسك به .

و من هنا يمكن تمييز الهدف البعيد causa remota الذي يشكل الباعث الدافع الى التعاقد بالنسبة لكل مدين على انفراد — و لذلك يطلق عليه السبب الفعلي أو الواقعي cause concrète عـــن الهدف المباشر causa proxima الذي يشكل الغرض المقصود من كل عقد تبعاً لنوعه و الذي يكون واحداً لا يتغير في جميع العقود من النوع الواحد — و لذلك يعرف بالسبب النظري أو المجرد cause abstraite . فالتزام المشتري بدفع الثمن في عقود البيع كافة يستهدف اكتساب المشتري الحق المبيع ، الذي بدونه لا يجد مبرراً لدفع الثمن و التزم البائع في عقود البيع كافة يستهدف حصول البائع على الثمن . فهذا الهدف المباشر الذي يرمي المدين إلى تحقيقه في عقود البيع كافة لا يرشدنا إلى هدفه البعيد و باعثه إلى التعاقد ، لتقدير ما إذا كان مشروعاً أم غير مشروع . وعليه فمفهوم السبب غير المشروع يتناول الهدف البعيد الذي يبعث فعلاً و بصورة مؤثرة إلى التعاقد لا الهدف القريب المشترك في جميع الالتزامات الناجمة عن نوع معين من العقود و الذي لا يتناول سوى الحصول على التزام المتعاقد الآخر في العقود الملزمة للجانبين .

ثانيا ـ وجود السبب والتفاؤه Existence de la cause et absence de cause

١ — مفهومه

٨٠ — على أن المشرع لم يقصر مفهوم السبب في المادة ١٣٧ مدني على الهدف البعيد الذي يشكل الباعث الدافع إلى التعاقد ، حسبما أوضحنا ، انما أطلق تسمية السبب أيضا على الهدف المباشر الذي يرمي إليه كل متعاقد تبعاً لنوع معين من العقود التي يبرمها .

في العقود الملزمة للجانبين ، يستهدف كلا الطرفين الحصول على محل التزام الطرف الآخر — أي اكتساب المشتري الحق المبيع في عقد البيع و حصول البائع على الثمن . لذلك أطلق المشرع تسمية « السبب » أيضا على استهداف كل متعاقد الحصول على التزام المتعاقد الآخر . فاذا تعذر على أحد المتعاقدين وقت العقد الوفاء بالتزامه — لهلاك محله أو استحالته مثلا — كان العقد باطلا لافتقار التزام ذلك المتعاقد إلى محل و التزام المتعاقد الآخر إلى سبب ، باعتبار العقد لا يوفر له المنفعة التي استهدفها منه . أما إذا كان محل الالتزام قائماً وقت العقد و لكن المدين امتنع عن الوفاء به إلى دائنه — المتعاقد الآخر — كان العقد صحيحاً و لكن أضحى للمتعاقد الآخر حق المطالبة بفسخه لعدم وفاء مدينه بالتزامه (م ١٥٨) . و عليه فاذا باع شخص منزلاً و ثبت أن هذا المنزل كان بتاريخ التعاقد متهدماً أو غير موجود أصلا أو انه لم يكن ملكاً للبائع ، وقع العقد باطلا لانتفاء محل التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشتري و إنتفاء سبب التزام المشتري بدفع الثمن إلى البائع ، إذ ان الهدف المباشر الذي رمى اليه من تسديد الثمن — و هو تملك المبيع — أضحى متعذرا . أما إذا ثبت وجود المبيع بتاريخ العقد ، و امتناع البائع عن الوفاء به إما لهلاكه بعد إبرام البيع أو لتصرفه به إلى الغير بعد التعاقد أو لغير ذلك من الأسباب ، فلا يكون العقد باطلا بل قابلاً للفسخ لعدم وفاء البائع بالتزامه [1] .

٢ — مصدره و موقف الفقه فيه

٨١ — فمفهوم السبب هذا — الذي ورثته النظرية التقليدية عن الشراح المتأخرين للقانون الروماني في عهد النهضة Glossateurs و على رأسهم بارتوله Bartole — يختلف اختلافا بيناً عن مفهومه في السبب غير المشروع . و قد انتقده الفقهاء [2] لانتفاء الفائدة منه ، إذ أنه بمفهومه هذا ليس سوى محل الالتزام بالنسبة للمتعاقد الآخر والغلط الجوهري في صفة الشيء المتعاقد عليه بالنسبة للمتعاقد الذي استهدفه . فانتفاء المبيع

---

١ — أما التشريعات التي لم تتبن نظرية السبب — كالقانون الالماني مثلا — فلا تفرق بين انتفاء المحل عند التعاقد وهلاكه أو عدم الوفاء بالالتزام بعد التعاقد ، انما تقرر في كلتا الحالتين فسخ العقد مع التعويض .

٢ — امثال Ernst, Timbal, Laurent, Planiol

في عقد البيع يبطل العقد لانتفاء محل التزام البائع و للغلط الجوهري الذي وقع فيه المشتري حول وجود الشيء الذي استهدف الحصول عليه ، و من صفاته الجوهرية في اعتبار المشتري (م ١٢٢ / ١) . و لذلك اقترح هؤلاء الفقهاء الاستغناء عن نظرية السبب بمفهومه الثاني المذكور (كهدف مباشر للالتزام) لامكانية الاستعاضة عنها ببطلان الالتزام لانتفاء محله أو بابطال الالتزام المقابل له لغلط جوهري حول صفات الشيء الذي استهدف المتعاقد الآخر الحصول عليه من العقد .

أما في العقود الملزمة لجانب واحد ، فاذا كانت من عقود المعاوضة - كالقرض و العارية و الوديعة ، و هي التي كانت معروفة في الحقوق الرومانية « بالحقوق العينية » لأنها كانت تتم بتسليم عين إلى المتعاقد الملتزم بردها - فقد اعتبر الفقهاء التقليديون الهدف المباشر لالتزام المدين فيها ، الحصول على العين التي يلتزم بردها . فاذا التزم بتسديد مبلغ القرض أو باعادة العارية دون حصوله على قرض أو عارية أصلا ، كان التزامه مفتقراً إلى سبب و بالتالي باطلاً . و هنا أيضاً يمكن الوصول إلى نفس النتيجة باعتبار الالتزام باطلا لغلط المدين غلطاً جوهريا يتناول وجود العين التي التزم بردها .

أما إذا كانت العقود المذكورة من عقود التبرع ، فلم يجد المدرسيون من هدف مباشر فيها سوى نية التبرع (لافتقارها إلى مقابل كما في عقود المعاوضة) . و بدهي ان الهدف المذكور ليس له قيمة حقوقية بذاته ، لأنه يتداخل مع رضا المدين (فإما أن يقصد الواهب التبرع و يكون التزامه صحيحاً ، و اما ألا يقصد التبرع فيكون التزامه باطلاً لانتفاء الرضا أو يكون قد قصد إبرام عقد آخر يمكنه المطالبه بانفاذه) .

و بذلك يكون مفهوم « وجود السبب » الذي اعتمده القانون لتقرير بطلان الالتزام المفتقر إلى سبب « عارياً من الفائدة في مختلف العقود التي أريد تطبيقه عليها ويمكن الاستعاضة عنه بمفهوم محل الالتزام أو الغلط حول وجود الشيء الذي يتناوله .

٣ — موقف الاجتهاد منه

٨٢ — و قد لجأ الاجتهاد الفرنسي الى نظرية وجود السبب في البيع للقضاء ببطلان البيع لانتفاء الثمن الجدي فيه — كبيع عقار بثمن وهمي هو مرتب دوري يقل عن واردات العقار - أو انتفاء المبيع — كحصول البائع على ثمن دون مقابل فعلي — على مازاه في بحث المحل — المبيع والثمن. وفي جميع هذه الحالات لا يخرج انتفاء السبب في البيع عن كونه انتفاء لمحل أحد الالتزامات المتقابلة فيه أو الغلط الجوهري حول وجود المبيع أو الثمن .

٤ — تعريفه

٨٣ — و عليه يمكن تعريف « انتفاء السبب » المبطل للالتزام ، بانه الغلط الجوهري الذي وقع به المدين حول وجود الشيء الذي استهدف الحصول عليه من التزامه ، في عقود المعاوضة ، وحول الهدف البعيد الذي دفعه إلى التبرع ، في عقود التبرع (فنرجع ، في هذه الحالة ، إلى المفهوم الاول للسبب المؤدي إلى البطلان إذا كان غير مشروع — وهو الهدف البعيد الدافع إلى التعاقد) .

٥ — مؤيده

٨٤ — أما وقد أوضحنا مفهوم « انتفاء السبب » ، فيمكننا تحديد آثار البطلان الناجم عنه . فالبطلان الناجم عن انتفاء السبب ليس بطلانا مطلقاً يجوز لأي ذي مصلحة الادعاء به — بما فيه المدين الذي انتفى محل التزامه أصلا عند التعاقد — إنما هو بطلان نسبي لايجوز الادعاء به لغير المدين الواقع في الغلط حول وجود الشيء الذي استهدف الحصول عليه . ويبرز هذا الفارق بين البطلان الناجم عن انتفاء السبب والبطلان الناجم عن عدم مشروعيته . فالسبب المخالف للنظام العام أو الآداب (وهو الهدف البعيد الدافع إلى التعاقد أو السبب الفعلي) مؤيد ببطلان مطلق يمكن لكل ذي مصلحة التمسك به[1] ، بخلاف انتفاء السبب المؤيد ببطلان نسبي فلا يمكن لغير المتعاقد الذي يتناوله أن يدعي به .

---

١ — مع مراعاة ما أسلفناه حول حرمان المدين الذي استهدف مخالفة النظام أو الآداب ، من التهرب من تنفيذ التزامه بادعاء بطلانه .

وقد أخذ القانون بقاعدة البطلان النسبي هذه ، لدى تطبيقه نظرية انتفاء السبب على حالة خاصة من إنتفاء المبيع في عقد البيع وهي بيع ملك الغير .

ثالثاً — إثبات السبب

٨٥ — نصت المادة ١٣٨ مدني على أن :

« ١ — كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً « ما لم يقم الدليل على غير ذلك .

« ٢ — ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على « ما يخالف ذلك ، فاذا قام الدليل على صورية السبب ، فعلى من يدعي ان « للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت مايدعيه » .

١ — خلو العقد من ذكر السبب

٨٦ — أتى المشرع في الفقرة الاولى من المادة ١٣٨ مدني بقرينة قانونية قابلة لاثبات العكس حول الالتزام الذي لم يذكر له سبب في العقد ، ومفاد هذه القرينة أن للالتزام المذكور سبباً وان هذا السبب مشروع . وللمدين أن يثبت عكس هذه القرينة . ولكن وسائل اثبات العكس تختلف حسب الناحية المراد إثباتها . فاذا أراد المدين اثبات انتفاء السبب في التزامه ، فعليه اثبات ذلك وفق القواعد العامة للالتزامات التعاقدية التي تحظر الاثبات بالشهادة والقرائن فيما تزيد قيمته على مئة ليرة أو فيما هو غير محدد القيمة (م ٥٤ / ١ و ٩٢ / ٢ بينات[1]) .

---

١ — ر دالوز مدني « السبب » cause ف ٨٦ ت ، ١٦٨ و ١٦٩ .

و ثمة اجتهاد للدائرة الصلحية لمحكمة النقض ، أجازت فيه لمحرّر سند تجاري إثبات السبب الفعلي لسند المذكور بشهادة الشهود وانه يشكل ضماناً لوفاء المحرر بالتزاماته نتيجة بيعه عقاراً الى المستفيد (ن ٥ ٣٠٥ في ٢٣ — ٢ — ١٩٦٤ ، « القانون » ١٩٦٤ - ٣٤٨) . وقد برّرت المحكمة حكمها بمقطع من كتاب « الوسيط » للسنهوري (ج ١ ف ٢٩٦) يقضي فيه بجواز اثبات السبب غير المشروع بالبينة والقرائن . و لا يخفى ما في هذا الاجتهاد من تجاهل للمبادىء العامة في الاثبات .

٢ — ذكر السبب في العقد

٨٧ — أما الفقرة الثانية من المادة ١٣٨ مدني ، فأتت بقرينة قانونية أخرى و مفادها اعتبار السبب المذكور في العقد حقيقياً حتى يثبت العكس . و اثبات صورية السبب يخضع إلى القواعد العامة للصورية التي لا تجيز لكلا المتعاقدين اثبات الصورية بالشهادة و القرائن فيما تجاوز قيمته مئة ليرة أو فيما هو غير محدد القيمة ، في حين أنها تجيز للغير إثباتها بجميع و سائل الاثبات (م ٢٤٥ / ٢ مدني) . و إثبات صورية العقد يهدم القرينة التي أتت بها المادة ١٣٨ مدني بكلتا فقرتيها ، و يوجب على من يتمسك بالعقد أن يثبت السبب المشروع الذي يستند إليه ، و ذلك و فق القواعد العامة — أي بدليل خطي أو إقرار الخصم أو نكوله عن اليمين فيما تجاوز قيمته مئة ليرة أو فيما هو غير محدد القيمة ، إذا كان الخصم المراد الاثبات حياله هو من الغير .

الفرع الثاني — بيع ملك الغير La vente de la chose d'autrui

٨٨ — كرّس القانون المدني في ختام الفصل المتعلق بالبيع ، ثلاث مواد لمعالجة بيع ملك الغير . فقضى في المادة ٤٣٤ / ١ بأنه :

« إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات و هو لا يملكه ، جاز للمشتري أن يطلب « إبطال البيع » .

و سنبحث تباعاً في أساس البطلان المذكور و شروطه وآثاره .

أولا — أساس البطلان

١ — انتفاء سبب التزام المشتري

٨٩ — لما كان التزام البائع الرئيسي في عقد البيع يتناول نقل الحق المبيع إلى المشتري ، فاذا انتفى و جود هـــذا الحق بطل البيع لافتقار التزام البائع إلى محل و التزام المشتري إلى سبب . و السبب المقصود هنا هو السبب المجرد والمشترك في عقود

البيع كافة ، و هو استهداف المشتري الحصول على الحق المبيع . و لم يكن من حاجة لافراد نص خاص لهذه الحالة لو لم يضع لها المشرع قواعد خاصة خرج فيها قليلاً عن أحكام البطلان لانتفاء سبب الالتزام .

فانتفاء ملكية البائع للمبيع (أو انتفاء حقه عليه اذا ورد البيع على غير الملكية من الحقوق) يجعل المبيع غير موجود بتاريخ العقد . فاذا تناول العقد نقل الملكية إلى المشتري بمجرد التعاقد — و هذا الحكم مفترض في بيع الأشياء القيمية (أو المعينة بذاتها) ما لم يتفق على خلافه — أضحى انتفاء ملكية البائع للمبيع بتاريخ التعاقد حائلا دون إنفاذ العقد و وقع التزامه باطلا لانتفاء محله كما أمكن المشتري ابطال التزامه بدفع الثمن لافتقاره إلى سبب . أما إذا لم يكن البيع ناقلا الملكية بذاته ، إنما يرتب التزاما على البائع بأن ينقل ملكية المبيع إلى المشتري بتاريخ لاحق ، فلا يمكن القول باستحالة تنفيذه التزامه قبل حلول أجل و فائه به . فاذا تم الوفاء ، فبه ، وإلا كان للمشتري فسخ البيع لعدم تنفيذ البائع التزامه لا إبطاله لانتفاء المحل أو السبب .

و عليه يتوقف مصير العقد في هذه الحالة على تاريخ انتقال الحق المبيع إلى المشتري . فاذا كان يتم حكما بمجرد التعاقد — كما هي الحال مبدئيا في بيع الاشياء المعينة بذاتها — و قع العقد باطلا اذا انتفى و جود الحق المبيع بتاريخ التعاقد . أما إذا لم يكن انتقال الملكية إلى المشترى أثراً مترتبا على البيع حكما بل كان التزاما متوقفاً تنفيذه على البائع ، فلا يضحي انتفاؤه عند التعاقد بمثابة إنتفاء للحق المبيع ، اذ العبرة لوجوده عند حلول أجل تنفيذ البائع التزامه . فاذا لم يف به ، أمكن المشترى فسخ البيع — لا طلب إبطاله — لعدم و فاء البائع بالتزامه . و هذه هي حال بيع الأشياء المثلية التي لا تنتقل ملكيتها إلى المشترى إلا بفرزها ، فلا يعتد بعدم تملك البائع إياها بتاريخ بيعها إنما العبرة لعدم تمليك المشترى إياها بفرزها (و غالباً ما يتم ذلك عند تسليمه إياها) . كما هي حال البيع المؤجل (و هو الذى يؤجل فيه نقل الحق المبيع إلى تاريخ لاحق للتعاقد) فلا يتناوله البطلان و ان تناول أشياء معينة بذاتها ، اذ لا يطلب فيه و جود الحق المبيع إلا عند حلول الأجل . أما عند التعاقد ، فلا يلتزم البائع إلا بنقل حق بتاريخ لاحق ، فاذا لم يف بالتزامه أمكن المشتري طلب فسخ العقد لا الادعاء ببطلانه إبتداءً .

فاذا طبقنا هذه المبادىء على بيع ملك الغير ، وجب التفريق في ذلك بين بيع الأشياء المنقولة المعينة بذاتها و بيع المثليات أو العقارات . ففي بيع الأولى ، لا يتحقق أثر البيع بانتقال ملكية المبيع إلى المشتري إذ أن فاقد الشيء لا يعطيه ، « فلا يسري « هذا البيع في حق مالك العين المبيعة » (م ٤٣٤ / ٢) ويبطل البيع مبدئياً (م ٤٣٤ / ١) لانتفاء محل التزام البائع و سبب التزام المبيع ، ما لم يتفق المتعاقدان على تأجيل انتقال الملكية لوقت لاحق . على أن استحالة تنفيذ البائع التزامه بنقل الملكية للمشتري ليس مطلقاً . فاذا حصل بعد التعاقد على ملكية المبيع أو أقرّ المالك البيع ، أمكن تملك المشتري المبيع و أضحى محل التزام البائع قائماً و سبب التزام المشتري متوافراً . و يضحي الشيء المعين بذاته في هذه الحالة شبيهاً ببيع المثليات التي لا يشترط كونها ملكاً للبائع بتاريخ البيع إنما يمكنه تملكها بتاريخ لاحق و نقل ملكيتها إلى المشتري بفرزها . و عليه نصت المادة ٤٣٥ مدني على أنه :

« ١ — إذا أقر المالك البيع ، سرى العقد في حقه و انقلب صحيحاً في حق « المشتري .

« ٢ — و كذلك ينقلب العقد صحيحاً في حق المشتري إذ آلت ملكية المبيع « إلى البائع بعد صدور العقد » .

و يستوي في هذه الحالة أن يكون المشتري عالماً عند التعاقد بانتفاء ملكية البائع للمبيع أو جاهلاً ذلك ، إذ أنه في كلتا الحالتين لا يستهدف من البيع سوى تملك المبيع . فاذا نقل له البائع ملكية المبيع ضمن المهلة الصالحة لتنفيذ البائع التزامه ، استوى لديه أن يكون البائع مالكاً إياه بتاريخ التعاقد أو أن يكون قد تملكه أو حصل على إجازة مالكه بتاريخ لاحق . على أن القانون ، في هذه الحالة ، أخذ بعين الاعتبار علم المشتري بهذه الواقعة لحرمانه من التعويض .

٢ — مناقشة الآراء المخالفة

آ — نقد نظرية البطلان

٩٠ — انتقد بعض الفقهاء ما ذهب اليه القانون من إبطال بيع ملك الغير ،

و وجدوا أن هذا الحكم لا يترتب بالضرورة على أحكام البيع في تشريعنا و في التشريعات اللاتينية التي استمد منها أحكامه ، كالقانون المدني الفرنسي . فلئن كانت هذه التشريعات تنقل ملكية المبيع إلى المشتري حكماً بمجرد التعاقد ، فان هذا الأثر لا يتناول ، كما سنرى ، جميع أنواع البيع . فهو لا يسري على بيع الأموال المثلية — التي لا يتملكها المشتري إلا بفرزها — و العقارات و السفن و الطائرات و السيارات — التي لا تملك إلا بتسجيلها في السجل الخاص المعد لها — كما لا يتناول الاشياء المعينة بذاتها التي علق الطرفان ملكيتها على أجل أو أمر معين — كالتسليم مثلاً . فطالما أن استحالة تنفيذ البائع التزامه ، في بيع الأموال المذكورة ، لا تثبت بصورة قاطعة إلا عند حلول أجل التنفيذ دون وفاء البائع بالتزامه ، فلا بد من تطبيق نفس الحل على بيع ملك الغير بحيث يكون قابلاً للفسخ في حال عدم تملك المشتري المبيع . و قد أجاز بعض الفقهاء للمشتري ، في هذه الحالة ، أن يدعي ببطلان البيع إذا لم يكن البائع مالكاً للمبيع بالتاريخ المحدد لنقل ملكيته للمشتري[1] .

و يبدو أن مثل هذا الادعاء لا يرد في تشريعنا على بيع الأموال المثلية ، لاستثناء المشرع إياها من أحكام إبطال بيع ملك الغير ، فلا يبقى للمشتري فيها سوى طلب الفسخ .

و الواقع أن التشريعات التي لا تجعل نقل ملكية المبيع إلى المشتري أثراً مترتباً على البيع حكماً بل التزاماً على البائع يقوم بالوفاء به أسوة بالتزاماته الاخرى (كتسليم المبيع وحفظه) ، هذه التشريعات لم تجعل إنتفاء ملكية البائع للمبيع مؤيداً بالبطلان ، إنما نظرت إلى وفاء البائع بالتزاماته ، فاذا قام بها ، نفذ العقد ، و إلا أمكن المشتري المطالبة بفسخه لعدم وفاء البائع بالتزاماته . و هذا هو حكم بيع ملك الغير في الحقوق الرومانية[2] و الحقوق الالمانية — حيث لا ينقل البيع الحق المبيع إلى المشتري حكماً

---

١ — بلانيول و ريبير و هامل ف ٤٦ .

٢ — و يقتصر فيها التزام البائع على تسليط يد المشتري على المبيع و تمكينه من حيازته حيازة هادئة ، دون تمليكه إياه . فاذا تعرض أحد لحيازته ، أمكنه الرجوع على البائع بضمان التعرض أو الاستحقاق . أما إذا لم يقع عليه أي تعرض ، فلم يكن له الادعاء على البائع لأنه باع ملك غيره .

إنما يرتب عليه التزاماً بنقله اليه — و مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية [1] .

على أن الأمر يختلف في التشريعات التي قضت بتملك المشتري المبيع بمجرد التعاقد . فعدم تحقق الأثر القانوني في هذه الحالة — كما في بيع شيء معين بذاته يملكه الغير — إنما يفيد افتقار التزام البائع إلى محل و التزام المشتري إلى سبب ، و مؤيّد كلتا الواقعتين البطلان . فاذا نفذ الحكم القانوني — بتملك البائع المبيع بعد التعاقد أو باجازة المالك العقد — و وفى البائع التزامه ، زال سبب البطلان و استعاد التزام المشتري سببه . و الاصل توفر أركان العقد — و منهـا المحل و السبب — بتاريخ العقد لا بتاريخ لاحق . على أن العبرة في وجود المحل إلى التاريخ المحدد للوفاء بالالتزام ، طالما ليس ثمة استحالة مطلقه لوجوده بتاريخ الوفاء ، و لذلك أجاز القانون التعاقد على الاموال المستقبلة إذا كان متوقعاً حدوثها في وقت لاحق . و لئن كان بيع ملك الغير يصطدم مبدئياً باستحالة التنفيذ ، غير أن هذه الاستحـالة ليست نهائية . فاذا تملك البائع المبيع فعلاً و وفى بالتزامه ضمن المدة التي يقبل خلالها التنفيذ ، فلا يكون المحل منتفياً و لا يعود التزام المشتري بلا سبب .

و مهما يكن موقف الفقهاء من البطلان في هذه الحالة ، فقد وجدوا أنفسهم أمام نص قانوني لا مفر من تطبيقه . فمن لم يقر منهم تأسيس البطلان على انتفاء السبب ، أخذ يقترح أسساً أخرى لتفسيره . و فيما يلي عرض لبعضها ، مع بيان عدم اتفاقها مع الاحكام القانونية بهذا الصدد .

ب — الفسخ لعدم وفاء البائع إلتزامه

٩١ — حاول بعض الفقهاء [2] إعتبار ما قاضى به القانون من بطلان بيع ملك الغير

---

١ — و قد أوجب على المشتري إنذار البائع إذا كان المبيع ملكاً للغير ، دون انتظـار تعرض المالك أو مطالبته بالاستحقاق . فاذا تعذر على البائع تمليك المشتري المبيع ، كان له طلب الفسخ .

٢ — أمثال كولميه دي سانتير (« شرح الحقوق المدنية » ج ٧ ف ٢٨ مكرر) و كولان و كابيتان و لاموراندييز (ج ٢ ف ٨٦٩) .

بثابة فسخ للبيع لعدم وفاء البائع التزامه . و مثل هذا التفسير يتعارض ليس مع نص القانون فحسب بل مع الآثار المترتبة على البطلان و التي تختلف كلياً عن آثار الفسخ ، كما سنرى لدى البحث في آثار بيع ملك الغير .

جـ — الغلط في أوصاف الشيء و في صفة البائع

٩٢ — و حاول فقه آخرون[١] تأسيس البطلان على غلط المشتري . و اعتبروا غلطه جوهرياً ، لكونه منصباً بآن واحد على صفة جوهرية من أوصاف المبيع — و هي كونه ملكاً للبائع — و صفة من اوصاف البائع تشكل السبب الرئيسي في التعاقد — وهي كونه مالكاً المبيع (م ١٢٢) .

و هذا التفسير أيضاً يتعارض مع الحكم القانوني ، فقد قدمنا أن القانون قضى بابطال العقد سواء أكان المشتري عالماً عند التعاقد بانتفاء ملكية البائع للمبيع أم جاهلاً هذه الواقعة (م ٤٣٦) ، مما يحول دون تأسيس البطلان على الغلط .

على أنه إذا جهل المشتري عند التعاقد انتفاء ملكية البائع للمبيع ، جاز له إبطال العقد لغلطه ، و تضاف دعواه هذه إلى دعوى الادعاء ببطلان السبب ، فيكون له الخيار بينها ، و غلط المشتري يرد ، في هذه الحالة ، على وجود الحق المبيع لا على صفة من صفات الشيء محل هذا الحق ولا على صفة من صفات البائع إذ أن ما يكسبه الشخص من الحقوق لا يشكل صفة من صفاته الشخصية بل خاصة من خصائصه . و للمشتري التمسك بغلطه حول هذه الخاصة إذا كان جوهرياً « بحيث يمتنع معه عن ابرام العقد لو لم يقع فيه » (م ١٢٢ / ١) . ذلك أن الأمثلة عن الغلط التي قدمتها الفقرة الثانية من المادة ١٢٢ مدني — في كل من الغلط في صفات الشيء المتعاقد عليه و في شخص المتعاقد الآخر — وردت على سبيل التعداد لا الحصر ، فلم تنف ورود الغلط على وجود الحق المتعاقد عليه أو على خصائص المتعاقد الآخر وصلاحياته القانونية . و قد قدمنا أن انتفاء السبب

---

١ — أمثال هنري و ليون و جان مازو ، (ف ٨١٦) .

في الالتزام لا يعدو كونه غلطاً حول وجود الالتزام المقابل في العقود الملزمة للجانبين ، مما يفسر الخيار الممنوح للمتعاقد في تأسيس دعواه على الغلط[1] أو على انتفاء السبب طالما توفرت شروطها لديه .

د — نص القانون

٩٣ — و قد رأى بعض الفقهاء أن « بطلان بيع ملك الغير بطلان خاص بعقد « البيع لا يستمد من القواعد العامة ، و قد أنشأه نص تشريعي صريح »[2] فينبغي تأسيسه على نص القانون فحسب . و الواقع أن هذا الرأي ليس تفسيراً للقاعدة بل إقرار باستحالة تفسيرها ضوء المبادىء الحقوقية العامة ، وردّ البطلان في هذه الحالة إلى نص القانون يحدد مصدره القانوني لا تكييفه الحقوقي .

و لا شك أن المشرع خالف في آثار هذا البطلان بعض القواعد العامة — فجعل البيع في هذه الحالة قابلاً **الابطال** مثلاً (أي باطلاً بطلاناً نسبياً) خلافاً للحكم العام الذي يجعل الالتزام بلا سبب **باطلاً** (أي بطلاناً مطلقاً — م ١٣٧) . على أن استثناء المشرع مؤسسة معينة من بعض القواعد العامة لا يعني إخراجها عن وصفها الحقوقي إنما يبقي لها هذا الوصف و يورد الاستثناء الذي يتناولها . و قد بينا أن بطلان بيع ملك الغير ليس سوى تطبيق منطقي لنظرية انتفاء السبب التي أخذ بها تشريعنا ، فلا تحول الاستثناءات الجزئية الواردة على تطبيقها دون إعطائها وصفها الحقوقي الصحيح . هذا ناهيك عن أن تحليل البطلان لانتفاء السبب تحليلاً دقيقاً يوضح أنه لا يخرج عن الغلط حول وجود الالتزام المقابل و أن تطبيقه يجعله أقرب إلى حالة الابطال منه إلى البطلان .

---

١ — و يرى بعض الفقهاء عدم جواز الادعاء بالغلط حول هذه الناحية ، لوجود نص صريح نظم بيع ملك الغير خلافاً للقواعد العامة — بلانيول و ريبير و هامل ، ف ٤٨ .

٢ — السنهوري ف ١٥٨ . و بلانيول و ريبير و هامل ف ٤٨ .

ثانياً — شروطه

٩٤ — يشترط لبطلان بيع ملك الغير اجتماع الشروط التالية :

١ — ألا يكون البائع مالكاً المبيع بتاريخ التعاقد

٩٥ — و ذلك كأن يظن البائع نفسه وارثاً المبيع عن مالكه المتوفى ، في حين أن ثمة وارثاً فعلياً يحجبه . و لا يعتدّ بكون ملكية البائع معلقة على شرط[١] ، إنما يعلق البيع في هذه الحالة على الشرط نفسه فيزول بزواله . ويقتضي في هذه الحالة تطبيق قواعد ضمان الاستحقاق ما لم يبرم المشتري عقـــداً احتمالياً فيتحمل تبعة تحقق الشرط .

أما إذا انتفت ملكية البـائع على جزء من المبيع فقط — كأن يكون مالكاً على الشيوع ويبيع كامل المال الشائع بما فيه حصة شريكه على الشيوع — فينبغي تحليل إرادة المشتري : فاذا لم يكن ليشتري المبيع لو كان عالماً بانتفاء ملكية البائع عن جزء منه ، جاز له طلب الابطال ، و إلا تحول حقه إلى طلب التعويض أسوة بأحكام استحقاق المبيع استحقاقاً جزئياً (م٤١٣) .

و لا يعتدّ بعلم البائع أو جهله انتفاء حقه على المبيع . ففي كلتا الحالتين يكون التزامه مفتقراً إلى محل والتزام المشتري مفتقراً إلى سبب ، و مؤيد كلتا الحالتين البطلان .

كما لا يعتدّ بعلم المشتري بهـذه الواقعة عند التعاقد . فاذا جهلها أمكنه التمسك بغلطه إلى جانب انتفاء سبب التزامه ومطالبة البائع بالتعويض . أما إذا كان عالماً بانتفاء ملكية البائع ، فمعنى ذلك أنه قبل الشراء بأمل اجازة المالك البيع أو اكتساب البائع ملكية المبيع منه بتاريخ لاحق ، فاذا تحقق أمله كان التزامه مفتقراً إلى سبب وعرضة للابطال .

---

١ — بلانيول و ريبير و هاميل ، ف ٤٦ .

وقد أشرنا إلى أن إجازة المالك البيع أو تملك البائع المبيع قبل ادعاء المشتري بالبطلان يحول دون إدعائه به .

٢ — أن يؤدي البيع إلى نقل الملكية فوراً

٩٦ — و ذلك كما في بيع الاشياء المعينة بذاتها ، إذا لم يكن ثمة إتفاق أو نص مخالف . أما إذا حال الاتفاق أو النص دون نقل الملكية الفوري وعلق انتقال الملكية على أجل معين أو على القيام بعمل معين كالفرز أو التسجيل ، فلا مجال لابطال البيع لانتفاء ملكية البائع عند التعاقد ، ويبقى للمشتري في هذه الحالة إما طلب البطلان لانتفاء ملكية البائع للمبيع بالتاريخ المحدد لانتقال الملكية[1] أو الفسخ لعدم وفاء البائع بالتزاماته[2] . وعليه فانتفاء ملكية البائع للمبيع بتاريخ التعاقد لا يؤدي إلى البطلان في الحالات التالية :

أ — بيع المثليات التي لايمتلكها المشتري إلا بفرزها .

ب — البيع المؤجل فيه إنتقال الملكية إلى موعد لاحق ، أو المعلق على القيام بعمل معين ، كالتسجيل في سجل خاص (كما في بيع العقارات أو السفن أو الطائرات أو السيارات) أو التسليم مثلاً ، وإن كان المبيع شيئاً معيناً بذاته .

أما تأجيل الوفاء بالثمن ، فلا يحول دون البطلان إذا لم يكن نقل الملكية مؤجلا[3] .

---

١ — على أن المطالبة ببطلان بيع الاموال المثلية في هذه الحالة لا يمكن تأسيسه على المادة ٤٣٤ مدني التي يقتصر مفعولها على الأشياء المعينة بذاتها ، بل على المادة ١٣٧ مدني التي تتناول الالتزام بلا سبب بصورة عامة .

٢ — بلانيول و ريبير و هامل ، ف ٤ .

٣ — ن فر في ٣١ — ١٠ — ١٩٢٨ ، دالوز س ١٩٢٨ — ٥٩٠ ، سيري ١٩٢٩ — ١ — ٨٦ .

جـ — العقد الذي يلتزم فيه البائع بشراء شيء لنقل ملكيته للمشتري ، إذ لا يعتبر بيعاً بالمعنى الصحيح بل عقداً قائماً بذاته يلقي على عاتق « البائع » التزاماً بعمل لا التزاماً بنقل حق . فاذا لم يقم بانفاذ التزامه كان عقده عرضة للفسخ .

٣ — ألا يتملك المشتري المبيع نتيجة العقد

٩٧ — فاذا سلم البائع المبيع إلى المشترى الذي كسب ملكيته بالاستناد إلى ذلك السبب الصحيح بالحيازة أو التقادم ، فلا يقبل من المشتري الادعاء بالبطلان لانتفاء مصلحته في ذلك الادعاء . على أن الأمر يختلف إذا تملك المشتري المبيع بسبب آخر مستقل عن العقد — كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الفعلي مثلا — فلا يحول ذلك دون إدعائه ببطلانه [١] ، اذ أنه تملك العقار بوصفه خلفاً عاماً أو خاصا للمالك الفعلي فلا يفقد حقوقه حيال بائع ملك سلفه .

ثالثا — آثاره

٩٨ — ينبغي التمييز في ذلك بين علاقة المشتري بالبائع ، من جهة ، وبالمالك الفعلي ، من جهة أخرى .

١ — علاقة المشتري بالبائع

آ — بطلان البيع

٩٩ — رأينا أن المادة ٤٣٤ مدني أجازت « للمشتري أن يطلب ابطال البيع » إذا توفرت الشروط المبينة آنفا . و يبدو هذا النص متعارضا مع نص المادة ١٣٧ مدني التي جعلت العقد « باطلا اذا لم يكن للالتزام سبب » . فكأنما جعلت الالتزام بلا سبب مؤدياً إلى بطلان العقد بطلانا مطلقاً و بيع ملك الغير مبطلا إياه بطلانا نسبيا .

---

١ — مرقص و امام ، ف ٢٧٥ .

على أن المادة ٤٣٤ لم تبن في هذا الحكم إلا ما استقر عليه الاجتهاد الفرنسي بهذا الصدد ، و قد اعتبر بطلان بيع ملك الغير بطلانا نسبياً لكونه مقرراً لحماية المشتري ، فلا يختلف في حكمه عن الحالات الاخرى في البطلان النسبي التي استهدف فيها المشرع حماية أحد المتعاقدين .

و إذا تعمقنا في دراسة البطلان الناجم عن إنتفاء السبب في الالتزام ، رأيناه ، كما أوضحنا ، باطلا بطلانا نسبياً لا مطلقاً . فقد أوضحنا أن الالتزام بلا سبب لا يعدو كونه حالة من حالات الغلط حول وجوه الالتزام المقابل ولذلك فلا يقبل الادعاء ببطلانه من غير المتعاقد الذي وقع في الغلط المذكور . ولئن أجاز الاجتهاد للمشتري التنازل عن الادعاء بالبطلان ، فليس في المبادىء الحقوقية العامة ما يمنع المدين من التنازل عن المطالبة بالالتزام المقابل الذي حرم منه و جعل التزامه بلا سبب [1] . و عليه فاعتبار بيع ملك الغير قابلا الابطال بطلب المشتري ، لا يخرج ، على ما نعتقد عن المبادىء العامة لبطلان الالتزام بلا سبب .

١٠٠ — (١) فليس لغير المشتري أو خلفائه الادعاء بهذا البطلان ، عملا بصراحة الفقرة الاولى من المادة ٤٣٤ مدني . و لا يقبل من البائع الادعاء بغلطه ، إذا اعتقد عن حسن نية بأنه مالك للبيع ، اذ أنه في هذه الحالة يكون مخطئا في عدم التثبت من ملكيته قبل الاقدام على البيع .

١٠١ - (٢) ويسقط حق الادعاء بالبطلان

آ — بتنازل المشتري عنه صراحة أو ضمنا .

ب — باقرار المالك العقد (م ٤٣٥ / ١) وبذلك يلتزم شخصيا بالزامات البائع و تنتقل ملكية المبيع منه إلى المشتري فيتوفر سبب التزامه و يزول سبب بطلان العقد . و يشترط إقرار المالك العقد قبل إدعاء المشتري بالبطلان . أما صدوره بعد ذلك

---

١ — بلانيول و ريبير ، الوجيز ، ج ٢ ف ٣٠٤ .

ولو قبل الحكم في الدعوى فلا يؤثر على حق المشتري ، إذ أن الحكم يستند إلى وقت الادعاء فيكرس حق المدعي عند إقامتها .

و تقضي المبادىء العامة بألا يلزم المالك بآثار البيع وبألا تنشأ علاقة مباشرة بينه و بين المشتري إلا من تاريخ إقراره العقد . على أن نص المادة ٤٣٥ / ١ مدني قضى بخلاف ذلك إذ نص على أنه :

« إذا أقر المالك المبيع سرى العقد في حقه و انقلب صحيحاً في حق المشتري » .

فكأن إقرار المشتري يستكمل شرائط الصحة في العقد الأصلي فينتج آثاره كما لو انعقد صحيحاً و يحل المالك محل البائع في حقوقه و التزاماته حيال المشتري و يبرأ منها البائع فتنحصر العلاقة التعاقدية بين المالك و المشتري . فيصبح المالك ملزما بالتسليم و بضمان العيب و التعرض أو يكون له حق مطالبة المشتري بوفاء الثمن ، ما لم يسبق للمشتري تسديده للبائع فيرجع عليه المالك به .

على أن إقرار البيع لا ينال من حقوق الغير على المبيع ، فاذا اكتسبوا عليه من المالك حقاً ما قبل اقراره البيع جاز لهم الاحتجاج بحقه حيال المشتري .

جـ — باكتساب البائع ملكية المبيع (م ٤٣٥ / ٢) قبل ادعاء المشتري بالبطلان ، و ذلك لنفس الأسباب التي أوردناها في الفقرة السابقة ، كأن يشتري البائع المبيع من المالك مباشرة أو يرثه منه ، فينتقل إليه مثقلا بما رتبه عليه مالكه من أعباء . فاذا انتقصت هذه الأعباء من قيمة المبيع ، كان حكمها حكم ضمان التعرض و الاستحقاق .

١٠٢ — (٣) أما تقادم دعوى المشتري بالبطلان ، فقد جعلها الاجتهاد الفرنسي نفس مدة تقادم البطلان النسبي . على أن قانوننا اعتبر البيع قابلا للابطال لا باطلا حكما ، مما يوجب إخضاعه إلى تقادم دعاوى الابطال كافة وقد حددتها المادة ١٤١ مدني بسنة واحدة بقولها :

« ١ — يسقط الحق في إبطال العقد اذا لم يتمسك به صاحبه خلال سنة واحدة .

« ٢ — و يبدأ سريان هذه المدة ، في حالة نقص الأهلية ، من اليوم الذي يزول « فيه هـذا السبب ، و في حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذي ينكشف « فيه ، و في حالة الإكراه ، من يوم انقطاعه ، و في كل حـــال لا يجوز « التمسك بحق الابطال لغلط أو تدليس او إكراه اذا انقضت خمس عشرة « سنة من و قت تمام العقد » .

و قد رأى بعضهم [١] أن عدم تحديد بدء سريان التقـادم في حالة إبطال بيع ملك الغير ، بوجب الأخذ بالمدة القصوى التي حددتها المادة ١٤١ في مقطعها الأخير ، أي خمس عشرة سنة من و قت تمام العقد .

و انتقد آخرون [٢] هذا الرأي ، باعتبار الفقرة الاولى من المـادة ١٤١ مدني و ضعت قاعدة عامة لدعاوى الإبطال كافة فحددتها بسنة و احدة . أما عدم تحديدها بدء سريان هذه المهلة في حالة خاصة — كما فعلت في فقرتهـا الثانية بالنسبة لنقص الاهلية و عيوب الارادة فحسب — فيوجب القياس على الحالات المذكورة و اعتبار بـدء سريانها منذ تمكن المشتري من الادعاء ، أي من وقت علمه بأن البائع لا يملك البيـع — على ألا تجاوز المهلة خمس عشرة سنة من تاريخ البيـع — و من وقت البيع إذا أبرم المشتري العقد و هو عالم بهذه الواقعة .

و في رأينا أنه كان ينبغي على المشرع إخضـاع دعوى البطلان في هذه الحالة إلى نفس التقادم الساري على بطلان الالتزام بلا سبب ، أي خمس عشرة سنة من تاريـخ التعاقد ، إذ يصعب إعتبار بيـع ملك الغير صحيحاً بعد انقضاء سنة و احدة على انعقاده ، في حال علم المشتري بانتفاء ملكية البائع ، أو على علم المشتري بذلك . على

---

١ — مرقص و إمام ، ف ٦٢٩ .

٢ — السنهوري ، ف ١٦١ ص ٩٠ هامش ١ .

أنه يبقى للمشتري في هذه الحالة الادعاء بالفسخ لعدم تنفيذ البائع التزامه [1] . أما و قد نص المشرع صراحة على اعتبار دعوى المشتري دعوى إبطال ، فلا شك ان إعمال النص يوجب الأخذ بالتقادم الحولي اعتباراً من علم المشتري بانتفاء ملكية البائع — أو من تاريخ العقد إذا توفر علمه بذلك في التاريخ المذكور — إذ أن انقضاء خمس عشرة سنة على التعاقد هو حد أقصى للتقادم في دعوى الابطال لا مهلة معينة لها .

ب — التعويض على المشتري حسن النية

١٠٣ — يؤدي بيع ملك الغير ، بالاضافة إلى بطلانه ، إلى التزام البائع بالتعويض على المشتري حسن النية — وهو الذي تعاقد دون علمه بانتفاء ملكية البائع . وقد نصت المادة ٤٣٦ مدني على ذلك بقولها :

« إذا حكم للمشتري بابطال البيع و كان يجهل أن المبيع غير مملوك للبائع ، فله أن يطالب بتعويض و لو كان البائع حسن النية » .

١ — أما حرمان المشتري من طلب التعويض في حال وقوفه على انتفاء ملكية البائع ، فيعود إلى قبوله بتعريض نفسه لآثار البطلان ، فلا مجال لادعائه بالتعويض نتيجة ذلك .

٢ — و أما التزام البائع بالتعويض سواء كان عالما بانتفاء ملكيته أو جاهلا ذلك (كأن يعتقد بأنه الوارث الوحيد لمالك المبيع المتوفى في حين أن

---

١ — ن ١٤ — ١ — ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٥ — ٢٢٦ . و قد فرق القرار المذكور في هذا المضمار بين فسخ العقد من جهة ، و مطالبة البائع بالمبالغ المبينة في المادة ٤١١ مدني في حال استحقاق من كل المبيع ، من جهة أخرى ، و أعطى المشتري الخيار بين هاتين الدعويين مضافاً إليهما دعوى ابطال البيع لوقوعه على ملك الغير ، مع أن مطالبة البائع بالمبالغ المبينة في المادة ٤١١ مدني لا تخرج عن كونها نتيجة لدعوى الفسخ ، على ما وضحه لدى البحث بضمان التعرض والاستحقاق .

ثمة وارثاً آخر يزاحمه أو يحجبه ، أو كأن يشتري مالا مسروقاً أو ضائعاً و هو يجهل مصدره) فمرده إلى ارتكاب البائع خطأ في كلتا الحالتين . فاذا كان سيء النية ، اعتبر خطؤه مقصوداً و قد يشكل جرم الاحتيال إذا توفرت شروطه بحقه . أما إذا كان حسن النية ، اعتبر خطؤه غير مقصود ، و هو عبار عن عدم تثبته من ملكيته للمبيع قبل إقدامه على بيعه . على أن حكمه يختلف في هذه الحالة عن حكم البائع سيء النية ، من حيث مدى التزامه بالتعويض . فلا يلزم فالتعويض عن غير الضرر المتوقع ، بخلاف البائع سيء النية ، إذ يلزم بالتعويض عن جميع الأضرار ، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة .

١ — علاقة المشتري بالمالك الفعلي

١٠٤ — طالما لم يقر المالك الفعلي عقد البيع ، يبقى هذا العقد عديم الأثر حياله تبعاً لنسبية العقود (م ١٥٣) . وعليه لا يقبل منه الادعاء ببطلان البيع ، لافتقاره إلى أثر بحقه و بالتالي لانتفاء مصلحته في هذه الدعوى . فاذا كان البائع واضعاً يده على المبيع و سلمه إلى المشتري ، كان المالك أن يطالب باستحقاق المبيع لاسترداده[1] قبل انقضاء مدة التقادم . لذلك نصت المادة ٤٣٤/٢ مدني على انه :

« في كل حال لا يسري هذا البيع في حق مالك العين المبيعة » .

و لئن كان عقد البيع لا ينقل ملكية المبيع إلى المشتري لانتفاء حق البائع عليه — فقاقد الشيء لا يعطيه — غير أنه يشكل سبباً صحيحاً لكسب الملكية يجيز للمشتري الحسن النية تملك المبيع بالحيازة إذا كان منقولا (م ٩٢٧) وبالتقادم المكسب مدة خمس سنوات إذا كان عقاراً غير مسجل في السجل العقاري (م ٩١٨) . فاذا كان المشتري سيء النية ، أمكنه تملك المبيع — منقولاً كان أو عقارا — بالتقادم المكسب مدة خمس عشرة سنة (م ٩١٧) . و في هذه الحالات يفقد المالك حقه على المبيع .

---

١ — ن فر في ١٧ — ٧ — ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ — ٦١٩ .

و عليه يمكننا اعتبار بيع ملك الغير تطبيقاً لبطلان العقد لانتفاء السبب . أما اعتبار المشرع العقد المذكور قابلاً للابطال ، في حين اعتبر الالتزام بلا سبب مؤدياً إلى بطلان العقد ، فيعود إلى تبني المشرع أحكام الاجتهاد الفرنسي في هذا المضمار ، علماً بأن الفقه الحديث يميل إلى نبذ التفريق التقليدي بين البطلان المطلق والبطلان النسبي (أو قابلية الابطال) باعتبار مختلف حالات البطلان تتدرج أحكامها بين الزمرتين تبعاً لمن يملك الادعاء بالبطلان و لمدة و شروط هذا الادعاء و جواز التنازل عنه ، مما يجعل التفريق بين الزمرتين غير منطبق على الواقع ولا يصلح أساساً للتمييز بين مختلف حالات البطلان .

أما و قد انتهينا من دراسة ركن السبب في البيع ، فننتقل إلى معالجة محل التزامات كل من البائع و المشتري — أي المبيع و الثمن .

★ ★ ★

الفصل الثالث المبيع La chose vendue

١٠٥ — البيع عقد ينشيء التزامات متقابلة لا بد لكل منها من محل يرد عليه. و هذا المحل هو المبيع بالنسبة لالتزامات البائع و الثمن بالنسبة لالتزامات المشتري. و لذلك فالمقصود « بمحل البيع » ، لدى من يستعمل هذه العبارة تجاوزاً ، هو محل الالتزامات الناشئة عنه ، و ذلك لاختلاف هذه الالتزامات تبعاً للمدين بها .

و يخضع كلا المحلين إلى الشروط الواجب توفرها في محل الالتزامات بصورة عامة . فبالنسبة للمبيع ، لا بد من وجوده ، إن لم يكن وقت التعاقد ففي التاريخ المحدد للتسليم ، و إلا بطل البيع لاستحالة تنفيذ البائع التزامه (م ١٣٣) . وقد رأينا أن المشرع جعل بيع ملك الغير قابلاً للابطال ، تبعاً لانتفاء وجود المبيع مما يجعل ، التزام المشتري مفتقراً إلى سبب . فاذا توقف ثبوت الحق المبيع للبائع على بت نزاع قائم بينه وبين الغير بصدده ، ترتب على ذلك أحكام خاصة عالجها القانون في « بيع الأشياء المتنازع عليها » . ولا بد أيضاً من تعيين المبيع تعييناً كافياً يسمح بالتعرف إليه ، سواء بتعيينه بذاته أو بنوعه ومقداره (م ١٣٤) . و لا بد أخيراً من أن يتناول المبيع شيئاً غير خارج عن التعامل ، و إلا بطل الالتزام لوروده على محل مخالف للنظام العام أو الآداب (م ١٣٦) كما لا بد من توفر شروط خاصة في التصرف ببعض أنواع المبيع ، كالحصة الشائعة أو التركة . و عليه أفردنا أربعة فروع لبحث كل من أنواع المبيع — بما فيها المبيع الخارج عن التعامل — و وجوده و تعيينه و بيع الحقوق المتنازع عليها .

الفرع الاول — أنواع المبيع

أولا — مفهوم المبيع

أوضحت المادة ٣٨٦ مدني أن التزام البائع يتناول نقل « ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر » . فالمبيع بنظر المشرع هو الحق المالي لا الشيء الذي يكون محلاً لذلك الحق. و قد خص القانون بالذكر حق الملكية باعتباره أوسع الحقوق العينية إطلاقا ، و لذلك تعارف الناس على اطلاق « البيع » على العقد الناقل للملكية و أطلقوا أسماء أخرى على العقود التي تنقل حقوقاً مالية أخرى ، « كالتنازل » cession مثلا أو الحوالة بالنسبة للحقوق الشخصية . على أن هذه العقود لا تعدو كونها بيعاً طالما أنها تنقل حقاً مالياً مقابل ثمن نقدي ، أياً كانت التسمية الدارجة لهذه العقود في تعامل الناس ولم يميز التعامل ، من حيث التسمية ، بين الحق المالي و الشيء أو العين التي يرد عليها ، فيقصد بعبارة « المبيع » الشيء محل الحق المبيع — كما يقصد « بالثمن » النقود التي يرد عليها حق الملكية المنقول إلى البائع . ولكن هذه التسمية لا تبدّل من حقيقة الأمر ، باعتبار أثر العقود ينصرف إلى الحقوق لا إلى الأعيان التي تكون محلاً لها .

و قد قسّم القانون الحقوق المالية ، تبعاً لمحلها ، إلى حقوق عينية و شخصية كما أخذ بعين الاعتبار « الحقوق التي ترد على شيء غير مادي » (م ٨٩) — كالملكية الأدبية و الفنية و التجارية و الصناعية ، و تتناول المؤلفات الأدبية و الفنية و العلامات التجارية و النماذج الصناعية و براءات الاختراع — و هي ما يطلق عليه « الحقوق الأدبية أو الفكرية » droits intellectuels . وجميع هذه الحقوق تصلح محلاً لالتزام البائع . فقد يكون المبيع حقاً عينياً وارداً على عقار (كالملكية أو السطحية أو الانتفاع) أو منقول (كملكية بضائع أو حق الانتفاع بسيارة أو سفينة) أو حقاً شخصياً (كحوالة الحق) أو حقاً فكرياً (كبيع حق استثمار فيلم سينمائي أو براءة اختراع) .

وثمة أحكام خاصة تتناول بيع الأموال الشائعة والتركات .

ثانياً — بيع الأموال الشائعة

١ — معنى الشيوع

١٠٧ — المال الشائع هو الحق الذي لا يتناول عيناً بكاملها أو قسماً مفرزاً من هذه العين ، بل نسبة معينة (كالنصف أو الخمس أو السدس) منها ترد على كل ذرة من ذراتها ، فيكون الحق حقاً جزئياً وارداً على كل جزء من أجزاء العين التي يتناولها و ليس حقاً مستقلاً بنفرد صاحبه بقسم معين منها — و هذا ما يتم بقسمة المال الشائع بين الشركاء في الشيوع ، و هو تدبير يزول به الشيوع بتخصيص كل شريك بقسم مستقل من العين المشتركة .

و غالبا ما ينجم الشيوع عن واقعة قانونية لم تنشأ عن إرادة الشركاء في الشيوع ، كالارث مثلا ، إذ أن الناس يفضلون الاستقلال في إدارة أموالهم لا الاشتراك في ذلك مع غيرهم[1] . ونظراً لتقييد حق كل شريك في الشيوع بحقوق الشركاء الآخرين و صعوبة تفاهمهم على إدارة المال الشائع ، فقد جعل المشرع من الشيوع حالة مؤقتة لا يجوز مبدئياً الاتفاق على استمرارها أكثر من خمس سنوات ، و يمكن اللجوء إلى القضاء لانهائها بالقسمة العينية أو بالبيع بالمزاد إذا تعذرت .

١ — شروط التصرف بالمال الشائع

١٠٨ — وعليه فحق كل شريك على حصته حق جزئي مقيد بحقوق شركائه . فاذا تصرف به (وفقاً للحق المقرر له بالمادة ٧٨١ مدني) نقل إلى الغير حقه الجزئي بما له من خصائص محدودة ، لاحقاً مطلقاً وارداً على كامل العين المشتركة أو على قسم معين منها .

---

١ — و بذلك يختلف الشيوع عن الشركة ، التي تتم باتفاق الشركاء وينشأ عنها شخص اعتباري يعتبر بمثابة المالك الافرادي للاعيان المشتركة ، فيديرها و يتصرف بها عند الاقتضاء بوساطته نوابه القانونيين الذين يتولون الادارة . و عليه ينبغي التفريق بين الشريك في شركة و الشريك في الشيوع ، إذ أن الأخير ليس شريكاً بالمعنى المقصود في عقد الشركة ، بل مجرد مالك حصة شائعة . و كان يفضل عدم تسميته بالشريك في النصوص القانونية ، دفعاً للالتباس .

أما التصرف بكامل المال الشائع ، فيحتاج إلى إجماع الشركاء في الشيوع و بهذه الحالة ينتقل الحق على كامل العين المشتركة إلى المتصرف له ، فاذا كان شخصاً إفرادياً ، زال الشيوع بزوال الحصص المبيعة و أضحت العين المشتركة من حق مالك واحد يستقل في التصرف بها . على ان القانون أعطى أغلبية الشركاء الذين يملكون ما لا يقل عن ثلاثة أرباع المال الشائع أن يفرضوا على الأقلية التصرف بكامل المال « إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية » (كأن يحصلوا على ثمن مرتفع أو تستغرق نفقات البيع وارداته) « على أن يبلغوا قراراتهم باقي الشركاء » . فاذا خالف هؤلاء أمكنهم الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين . فاذا تعذرت قسمة المال أو كانت ضارّة بالشركاء ، أجازت المحكمة البيع بعد تحققها من قوة الاسباب الداعية إلى التصرف المذكور (م ٧٨٧) .

٣ ـ تصرف الشريك بكامل المال الشائع أو بجزء مفرز منه

١٠٩ ـ إذا تجاوز الشريك في الشيوع حقوقه فباع ، ليس حصته في المال الشائع ، بل كامل المال الشائع أو جزءاً مفرزاً منه ، ففي هذه الحالة يكون بيعه وارداً على ماله بنسبة حصته في المال الشائع ، و وارداً على مال شركائه بنسبة حصصهم فيه ، و يكون حكمه ، بالنسبة لحصص الشركاء الآخرين حسب ، حكم بيع ملك الغير .

آ ـ فاذا آل ذات المبيع إلى البائع نتيجة القسمة الحارية بين الشركاء في الشيوع ، نفذ البيع بالنسبة لحصة البائع ووقع صحيحاً بالنسبة لحصص شركائه ، عملاً باحكام الفقرة الثانية من المادة ٤٣٥ مدني .

ب ـ أما إذا لم يؤل المبيع الى البائع نتيجة القسمة ، أمكن تنفيذ البيع بالنسبة لحصته فقط ـ ما لم يتعذر ذلك إذا كان انتقال الحق المبيع خاضعاً للتسجيل و لم يتم ذلك قبل تسجيل حقوق المتقاسمين ـ و وقع البيع باطلاً بالنسبة للحصص الأخرى . على أن نفاذ البيع في حصة البائع نفسها قد يتأثر بذلك البطلان و ينبغي الرجوع في هذه الحالة إلى إرادة المتعاقدين . فاذا تبين أن الطرفين لم يقصدا قصر البيع على حصة البائع بل اشترطا

لنفاذ العقد تملك البائع العين بكاملها ، كان للمشتري إبطال البيع برمته لاقتصار حق البائع على حصة شائعة من المبيع . أما إذا ثبت أنه كان يستوي لدى المشتري اقتصار البيع على حصة البائع أم شموله كامل المبيع ، سرى البيع في حقه على حصة البائع فقط سواء كان عالماً بالشيوع أم جاهلاً إياه[1] .

وهذه الأحكام تسري دائماً على بيع كامل المال الشائع . أما إذا تناول البيع جزءاً مفروزاً منه ، فقد رتب المشرع من هـــذه الحالة حكما خاصا خرج فيه عن القواعد العامة المقررة لبيع ملك الغير وجعل مصير العقد متوقفا على القسمة . فإذا لم تكسب البائع حقاً على نفس الجزء المفروز الذي تناوله البيع بل على جزء آخر مفرز من العين المشتركة ، حظر المشرع على المشتري ، في هذه الحالة ، طلب إبطال البيع إذا كان يعلم بالشيوع و جعل البيع نافذاً على الجزء الآخر من المال الشائع الذي آل إلى البائع بنتيجة القسمة . وهذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة ٤٨١ مدني بقولها :

« إذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع و لم يقع هذا الجزء « عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف « إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة و للمتصرف إليه ، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفروزة ، الحق في إبطال التصرف » .

و يقتصر هذا الحكم على حالة أيلولة جزء مفرز من ذات المبيع إلى البائع نتيجة القسمة . أما إذا أخرج البائع من المبيع برمته ـــ كأن يعطى عيناً أخرى أو مبلغاً

---

١ ـــ فاذا باعت الأم بالاضافة إلى حصتها في عقار زوجها حصة ابنائها دون إجازة المحكمة الشرعية ، بطل البيع بالنسبة للابنتين و صح بالنسبة لحصة الأم و جاز تسجيل هذه الحصة على اسم المشتري في السجل العقاري بناء على طلبه ، مع إلزام الأم بكامل التعويض الاتفاقي المحدد في عقد البيع ، في حال نكولها عن التنفيذ بالتضامن مع البائعين الآخرين (ن ٢٠٤ في ٢٦ ـ ٦ ـ ١٩٥١ ، « القانون » ١٩٥١ ـ ٨٦١) .

من المال مقابل حصته في العين المبيع جزء مفرز منها — كان حكم ذلك البيع حكم بيع العين برمتها ، كما أوضح أعلاه .

وعليه فالاستثناء الوارد في المادة ٧٨١ مدني يتناول اكتساب البائع نتيجة القسمة جزءاً مفرزاً من العين غير الجزء المبيع . ويختلف الحكم في هذه الحالة تبعاً لعلم المشتري بالشيوع أو جهله إياه :

آ — فاذا كان المشتري عالماً بالشيوع وقت البيع خضع العقد في هذه الحالة إلى أحكام بيع ملك الغير حتى وقوع القسمة [1] ، وجاز للمشتري إبطاله سواء كان عالماً بالشيوع أم لا .

أما إذا وقعت القسمة وآل إلى البائع جزء آخر مفرز من المال الشائع غير الجزء الذي انصب عليه البيع ، وقع البيع صحيحاً وانتقل هذا الجزء إلى المشتري بحلوله حلولاً عينياً محل الجزء المبيع ، وتعذر على المشتري بمجرد وقوع القسمة الادعاء بالبطلان إذا كان لم يقدم دعواه قبل ذلك التاريخ . ولا شك أن هذا الحكم يتعرض لإرادة الطرفين ويلزم المشتري بمبيع لم يرض بشرائه أصلا . ولذلك قصر المشرع أثره على حالة علم المشتري بالشيوع عند التعاقد ، فاعتبر إقدامه على الشراء مع علمه بالشيوع قبولاً ضمنياً ومسبقاً منه بمصير قسمة المال الشائع بين الشركاء ، فينعكس عليه أثر القسمة الجارية بينهم . ولا يخفى ما في هذه القاعدة من حكمة في تأمين استقرار المعاملات ، إذ تؤدي إلى إنفاذ البيع الواقع على هذا الوجه دون عيب يشوب إرادة طرفيه ، وإلى تسهيل تصرف الشركاء على الشيوع بأموالهم حتى قبل القسمة وتسهيل إجراءات القسمة نفسها ، إذ تسمح بتصحيح التصرفات السابقة لوقوعها .

---

١ — أي فسخه لتعذر التنفيذ بالنسبة لحصة البائع في الجزء المفرز (باعتبار الطرفين قصدا شمول البيع كامل الجزء) وبطلانه بالنسبة للحصص الأخرى .

و لا يثير تطبيق النص صعوبة خاصة إذا كانت قيمة الجزء الآيل إلى البائع نتيجة القسمة تساوي قيمة الجزء المبيع . على أن الواقع قلما يكون بهذه السهولة وغالباً ما تتفاوت قيمة الجزء الآيل للبائع مع قيمة الجزء المبيع ، زيادة أو نقصانا ، فماذا يكون مصير البيع في هذه الحالة ؟ وفي حال إنفاذه ، هل يجب تعديل الثمن تبعاً لاختلاف قيمة المبيع ؟

لقد تعرض المشرع إلى هذه الحالة عندما يختلف مقدار المبيع المسلَّم إلى المشتري عن المقدار المتفق عليه (م ٤٠١) ، فقضى بفسخ العقد إذا كان الفارق جسيماً ، بحيث لو كان يعلمه المشتري لما أبرم العقد ، ما لم يكن في المبيع زيادة و هو قابل للتجزئة ، فينفذ البيع بالقدر المتفق عليه . و في غير ذلك من الحالات ، ينفذ البيع و يعدل الثمن بنسبة اختلاف مقدار المبيع ، كل ذلك ما لم يكن بين الطرفين اتفاق مخالف[1] . و سوف نعرض هذه الأحكام بصورة مفصلة لدى البحث في التزامات البائع .

١١١ — ب — أما إذا كان المشتري يجهل الشيوع عند التعاقد ، فيكون له الخيار : إن شاء طلب إبطال البيع لوروده على ملك الغير ، وإن شاء أقرَّ العقد ، و في هذه الحالة ينفذ البيع في الجزء الآيل للبائع ، أسوة بحالة علم المشتري بالشيوع .

---

١ — على أن بعض الفقهاء تبنوا في ذلك حلا آخر ، فاعتبروا البيع صحيحاً سواء كان اختلاف مقدار المبيع جسيماً أو لا ، و قصروا أثر الزيادة أو النقصان على وجوب تعديل الثمن فقط بنسبة الفارق (« عقد البيع » لمرقص أمام ، ف ٢٨٦) . ولا يخفى ما في هذا الحل من تجاهل للمبادىء العامة و لقواعد البيع بصورة خاصة ، إذ يؤدي إلى إلزام المشتري بقدر من المبيع لم يرض به أو لا يقدر على شرائه ، و قد أراد المشرع تلافي هذا الأثر صراحة في المادة ٤٠١ مدني ، المتعلقة بنقصان مقدار المبيع أو زيادته ، و ذلك حق في حال تسليم المشتري نفس المبيع ، بمسامة الفارق في مقدار المبيع ، إذا اختلف المبيع عما اتفق عليه ، و حل محله ، بحكم القانون ، مال آخر لم يتعاقد عليه الطرفان أصلا . و لئن كانت المادة ٧٨٩ مدني أتت في هذه الحالة بحكم استثنائي يخرج عن المبادىء العامة ، فلا مجال لتفسيرها تفسيراً يجاوز مدلولها و يقضي بتعطيل الأحكام الخاصة التي وضعها المشرع لهذه الحالة في المادة ٤٠١ مدني .

ثالثاً — بيع التركة أو أموال مستقلة منها

١١٢ — قد يتناول البيع كامل ذمة[1] patrimoine الشخص الطبيعي أو الاعتباري بما فيها من حقوق و ما عليها من التزامات . و لما كانت الذمة المذكورة ملازمة للشخص ، فلا مجال للتصرف بها برمتها إلا عند زوال الشخصية : كالانحلال بالنسبة للشخص الاعتباري — وذلك كدمج شركة بأخرى فتؤول ذمة الأولى برمتها إلى الثانية ، بحقوقها و التزاماتها و الوفاة بالنسبة للشخص الطبيعي — فتنتقل ثروته إلى ورثته بالارث أو الوصية و ينفرد بملكيتها الوارث أو الموصى له بكامل التركة إذا كان شخصاً إفراديا ، طبيعياً أو اعتباريا ، أو تصبح ملكاً شائعاً للورثة أو الموصى لهم بكامل التركة أو بنصيب منها إذا تعددوا .

١ — بيع الورثة مالاً معيناً من أموال التركة

١١٣ — في تشريعنا تنتقل أموال التركة إلى الورثة بمجرد موت المؤرث ، ولكنها تكون مثقلة بحقوق دائني التركة الذين يستطيعون التنفيذ عليها بحقوقهم[2] و هذه الحقوق موثقة بحق عيني مترتب على أموال التركة و يختلف التنفيذ عليها تبعاً لاجراءات

---

١ — اي الذمة المالية (م ٥٥) . و كنا نؤثر اصطلاح كلمة « الثروة » عوضاً عن الذمة المالية ، باعتبار الذمة تتناول الالتزام بالديون في حين ان الثروة تؤكد على اكتساب الحقوق ، و هي الأصل والأقرب لمعنى patrimoine .

٢ — اما في الفقه الاسلامي ، فقد اختلفت المذاهب في تحديد تاريخ انتقال ملكية اعيان التركة إلى الورثة ، من جهة ، (فجعله البعض — كالشوافعة و الحنابلة — تاريخ الوفاة ، في حين علقه آخرون — كالمالكية — على سداد ديون التركة ، وقصر البعض — كالحنفية — هذا الحل الأخير على حالة كون الدين مستغرقاً للتركة و إلا تبنوا الحل الأول) ، كما اختلفت حول صحة تصرف الورثة بأعيان التركة قبل سداد ديونها ، من جهة اخرى ، دون ان تؤسس حل المسألة الثانية على حلها للأولى ، إذ ان تقييد حق الوارث في التصرف بأعيان التركة قبل سداد ديونها استهدف حماية الدائن و لم يؤسس على انتفاء ملكية الوارث لأعيان التركة ، فقد ثبتت ملكيتها للوارث و مع ذلك يقيّد حقه في التصرف فيهـا حفظاً لحقوق دائني التركة .

فمن الأقوال في المذاهب الأربعة ما يبطل تصرف الوارث قبل سداد الديون كافة ، ومنها ما يجعل صحة التصرف متوقفة على حفظ حق الدائن ، فينفذ التصرف باجازته او بنزوله عن دينه او وجود مال في التركة لسداد الدين (ر السنهوري ف ١٩٠ و ١٩١) .

تصفية التركة . فاذا تم تصفية التركة تصفية جماعية — على النحو المحدد في المواد ٨٣٧ حتى ٨٧٤ من القانون المدني — تعذر تصرف الورثة بأموالهم و قام المصفي ببيع أموالها و وفاء ديونها و تنفيذ الوصايا الواردة عليها وتسليم ما تبقى من الأموال إلى الورثة بعد إفرازهـــا و قسمتها عند الانقضاء ، وفق القواعد القانونية الموضوعة لذلك .

أما إذا لم تخضع التركة للتصفية الجماعية ، كان للورثة حق التصرف بأموالها منذ وفاة مؤرثهم[1] — على النحو المحدد في بيع المال الشائع ، إذا كان ثمة شيوع بينهم — و لكن تصرفهم يكون خاضعاً إلى حقوق دائني التركة ، و ما لهم من حق عيني يضمن وفاء حقوقهم من أصل أموال التركة . على أنه لا بد للدائنين في هذه الحالة من اتخاذ إجراءات فردية حيال الورثة ليحفظوا حقهم العيني المذكور على أموال التركة[2] . فاذا أرادوا ممارسة حقوقهم على منقول من أموال التركة ، وجب عليهم حجزه احتياطياً قبل التصرف به إلى الغير . فاذا كسب عليه الغير حسن النية حقاً عينياً قبل ممارسة الاجراء المذكور ، فقد الدائن حقه عليه ، و أمكنه التنفيذ بحقه على التزام المشتري بوفاء الثمن — إذا لم يزل مستحقاً عليه — أو الرجوع على البائع بنسبة ما قبضه من الثمن المذكور .

أما بالنسبة للعقار ، فقد أفرد القانون نصاً لتحديد حقوق دائني التركة عليه ، فجاء في المادة ٨٧٥ مدني انه :

---

١ — و لئن كان انتقال ملكية العقـــار إلى الخلف العام أو الخاص لا ينتج أثره إلا اعتباراً من تسجيله في السجل العقاري ، غير أن هذا الحق يثبت للخلف قبل تسجيله (م ٨٢٥/٣ التي حلت محل المادة ٢٠٥ من القرار التشريعي ٣٣٣٩ في ١٢-١١-١٩٣٠) مما يجيز له التصرف به للغير قبل التسجيل(ن ١٣١ في ١١-٥-١٩٥٠،« القانون » ١٩٥٠-٦٠٩).

٢ — و في هذه الحالة يكفي توجيه الدعوى لأحـــد الورثة فقط « فينتصب خصماً عن الباقين بصفته ممثلاً لهم » ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعين من اعيان التركة فيجب توجيهها إلى « الوارث الذي في حيازته هذه العين » (م ١٣ أصول) .

« إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقاً لاحكام النصوص السابقة ، جاز لدائني « التركة والمدينين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصي به لهم على عقارات التركة التي « حصل التصرف فيها ، أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير إذ أشروا « بديونهم وفقاً لاحكام القانون » .

و التأشير المقصود هنا هو تسجيل التأمين الجبرى على عقارات التركة ، و قد قررته المادة ١٠٨١ الفقرة ٢ / ه مدني « لحقوق و ديون الدائنين أو الموصى لهم « بتركة ، على عقارات التركة ضماناً لفصل تركة المؤرث عن أموال الوارث » .

و قد اوجبت المادة ١٠٨٨ مدني وقوع التسجيل المذكور خلال ستة أشهر من فتح التركة ، تحت طائلة سقوط حق التأمين الجبري المقرر للدائن على العقارات المذكورة ، فنصت على أنه :

« ١ — للدائنين والموصى لهم أن يحفظوا حقوقهم بفصل أموال التركة عن أموال « الورثة بقيد جبري يسجل في السجل العقاري في خلال الستة أشهر « التي تلي فتح التركة .

« ٢ — وإذا لم يتم القيد في المدة المذكورة فلا يكون لهذا الحق أثر « على العقارات .

« ٣ — ويجري القيد بناء على حكم صادر في غرفة المذاكرة و بطلب من ذوي « العلاقة ، و بعد مطالبة النيابة العامة .

« ٤ — و تعين رتبة هذا القيد اعتباراً من تاريخ تدوينه في السجلات العقارية ، « ما لم يكن قد سبقه القيد الاحتياطي المنصوص عنه في المادة التالية .

« ٥ — إن التأمين سواء أكان مدوناً بناء على مراجعة أحد الدائنين أو الموصى « لهم أو بناء على مراجعة فريق منهم في آن واحد أو على التعاقب ، تعود « فائدته إلى جميع الدائنين والموصى لهم ، دون مساس بأسباب الامتياز « التي قد توجد فيما بينهم قبل القيد و لا إحداث اسباب جديدة للامتياز .

« ٦ — و يسري هذا التأمين على دائني الوارث الشخصيين ، كما يسري أيضاً

« على دائني المورث وعلى الموصى لهم منه إذا لم يقدموا طلب قيد قبل
« انقضاء الميعاد المبين في الفقرة الاولى من هذه المادة .
« ٧ — لمصفي التركة الحق في طلب وضع قيود التأمين على العقارات العائدة
« للتركة ضمن حدود اختصاصه » .

فبمقتضى هذا النص ، لا بد من تسجيل التأمين الجبري قبل قيام الورثة بأي تصرف في عقارات التركة . فاذا تصرفوا بها قبل ذلك للغير حسن النية ، لا يسري التأمين الجبري على المتصرف له الذي اكتسب حقاً عينياً على العقار بتسجيله أصولا في السجل العقاري ، و ينتقل حق الدائن إلى الثمن ، كما في المنقول . أما إذا كان المتصرف له عالما بحق دائني التركة على العقار أو تم تسجيل التأمين قبل تسجيل التصرف الواقع للغير ، سرى مفعول التأمين حيال المتصرف له و استفاد منه كل دائن سجل حقوقه على العقار خلال المهلة المحددة و لو بعد التسجيل الذي قام به دائن آخر ، اذ أن الاسبقية في تسجيل التأمين الجبري لا ترتب أي أفضلية بين الدائنين الذين سجلوا حقوقهم . أما الدائن الذي فوت المهلة دون تسجيل حقه ، فيفقد حقه في التأمين الجبري و يستطيع استيفاء حقه من أموال التركة الاخرى أو من العقار بالذات إذا بقي ملكاً للورثة بعد استيفاء الدائنين الذين سجلوا تأمينهم ، حقهم منه . و لتلافي اسراع الورثة في التصرف بعقارات التركة قبل قيد التأمين الجبري ، أعطى المشرع رئيس المحكمة الناظرة في طلب قيد التأمين « عند وجود سبب مستعجل أن يأمر بناء « على استدعاء بتدوين ما يقتضي من قيود تحفظية أو احتياطية . . . فاذا قضى الحكم « النهائي بتثبيت جميع القيود أو بعضها فقط ، فان التأمين المحدد بالحكم يأخذ رتبته « من تاريخ القيد التحفظي أو الاحتياطي » (م ١٠٨٩) .

٢ — بيع كامل التركة أو حصة شائعة منها

١١٤ — تعرضنا في الفقرة السابقة إلى حالة بيع الورثة مالا معينا من أموال التركة . على أن ليس ما يمنعهم من أن يبيعوا بعد وفاة مورثهم [1] كامل التركة المنتقلة

---

١ — أما إذا تم البيع في حياة مورثهم ، وقع باطلا لوروده على تركة انسان حي (م ١٣٢/٢ مدني) . ر ف ١٣١ ت أدناه .

إليهم أو حصة شائعة منها — كالنصف أو الثلث مثلا . فني هذه الحالة ، لا يرد البيع على مال معين من أموال التركة ، بل على مجموعة من الحقوق والالتزامات انتقلت إلى البائع من مؤرثه . فاذا حددت مشتملات التركة في عقد البيع ، بحيث يقتصر عليها دون سواها من الحقوق و الالتزامات ، كان حكمها حكم بيع الاموال المعينة بذاتها . أما إذا لم تفصّل مشتملاتها وتناول البيع جميع ما للمؤرث من حقوق و ما عليه من التزامات ، سواء كانت معلومة أم مجهولة ، و الديون مستغرقة للتركة أم غير مستغرقة لها ، كان البيع احتماليا و توقف كسب المشتري منه على نتيجة التصفية : فان فاقت الأموال الديون ، كان الفائض كسبا له و إلا تحمل الخسارة الناجمة عن استغراق التركة بالديون .

و قد أفرد القانون المدني لبيع التركة على الوجه المذكور أحكاما خاصة ، في نهاية الفصل المتعلق بالبيع ، تنظمه بالاضافة إلى الأحكام المتعلقة ببيع المال الشائع . و ينبغي التفريق في هذه الأحكام بين علاقة المتعاقدين بعضها بعضاً ، من جهة ، و علاقتها بالغير ، من جهة أخرى .

آ — آثار البيع بين المتعاقدين

١١٥ — لا يقتصر بيع التركة على ما فيها من أموال ، بل يتناول أيضاً ما عليها من التزامات و لذلك فهو عقد مركب ، أي عبارة عن بيع بالنسبة للأموال و عن حوالة دين بالنسبة للالتزامات ، فيخضع إلى أحكام عقد البيع فيما يتعلق بأموال التركة وإلى أحكام حوالة الدين (م ٣١٥ - ٣٢١) فيما يتعلق بالتزاماتها ، و من هذه الاحكام ، التزام المشتري بوفاء ديون التركة في الوقت المناسب و لو رفض دائنوها حوالة الدين ، ما لم يمتنع البائع عن الوفاء بالتزاماته حيال المشتري (م ٣١٧) .

و لما كان العقد عقدا احتماليا و ارداً على مجموعة من الحقوق و الالتزامات ، فانه ينقل إلى المشتري جميع عناصر هذه المجموعة ، ما لم يستثن منها بعضها باتفاق الطرفين . فاذا ظهر للتركة أموال لم تكن معلومة وقت العقد ، كانت من حق المشتري . و إذا ثبت عليها دين لم يلحظه الطرفان ، التزم المشتري بوفائه . و عليه فاذا

لم يضمن البائع للمشتري زيادة أموال التركة على ديونها أو شمولها قيمة معينة من المال ، لايكون مسؤولاً عما يظهر على التركة من ديون أو ما يتعرض له المشتري من مطالبة تنقص قيمة الاموال المنتقلة اليه ، باعتبار العقد عقداً إحتمالياً لم يتناول سوى وجود تركة دون تحديد لمضمونها ، فيكون اختلاف هذا المضمون عما توقعه المشتري منعكساً عليه زيادة أو نقصانا . أما إذا انقضى حق الوارث في التركه بكاملها ـ سواء ظهر وارث آخر يحجبه أو ثبتت حياة المؤرث بعد شيوع نبأ وفاته ـ فيكون الحق الاحتمالي الذي تناوله البيع غير قائم أصلا ويبطل البيع لانتفاء المحل بالنسبة للبائع وانتفاء السبب بالنسبة للمشتري . وقد ثبتت المادة ٤٤١ هذه الاحكام بقولها :

« من باع تركة دون أن يفصل مشتملاتها ، لا يضمن إلا ثبوت وراثته « ما لم يتفق على غير ذلك » .

و طالما شمل البيع مجموع التركة أو حصة شائعة منها ، فقد البائع حقه على أي من أموال التركة (أو على الحصة المبيعة منها) و برىء كذلك من الالتزامات المترتبة عليها ، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف . و عليه نصت المادة ٤٤٣ مدني على أنه :

« إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئاً مما اشتملت « عليه ، وجب أن يرد للمشتري ما استولى عليه ما لم يكن عند البيع قد اشترط « صراحة عدم الرد » .

كما نصت المادة ٤٤٤ على أنه :

« يرد المشتري للبائع ما وفاه هذا من ديون التركة و يحسب للبائع كل « ما يكون دائنا به للتركة ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك » .

وعليه فثمار أموال التركة تكون للمشتري منذ وقوع الوفاة ، كما تقع عليه تكاليفها و فوائد الديون المترتبة عليها .

ب — آثار البيع بالنسبة للغير

١١٦ — نصت المادة ٤٤٢ مدني على أنه :

« إذا بيعت تركة ، فلا يسري البيع في حق الغير إلا إذا استوفى المشتري « الاجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة . فاذا نص القانون « على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين وجب أيضاً أن تستوفى هذه الاجراءات » .

و عليه ، إذا كان من جملة أموال التركة عقارات ، خضع انتقالها إلى المشتري إلى تسجيل البيع في السجل العقاري ، وإذا كان من بينها حقوق على الغير ، خضع انتقالها اليه إلى قبول المدين أو تبلّغه (م ٣٠٥)

و لا يقتصر هذا الحكم على الاموال بل يتناول الالتزامات أيضاً ، و يخضع حلول المشتري محل الوارث في التزامه حيال دائني التركة إلى اقرارهم حوالة الدين (م ٣١٦) . فاذا قبلوا بها ، برىء الوارث من التزامه حيالهم (مع ضمانه يسار المشتري بتاريخ اقرارهم الحوالة — م ٣١٩) و انتقل الدين إلى المشتري بما له من ضمانات[1] (م ٣١٨ / ١) و من دفوع كان للوارث أن يتمسك بها حيال الدائن (م ٣٢٠) ، و في طليعتها عدم التزامه بديون التركة إلا ضمن حدود ما آل اليه من أموالها .

أما إذا رفض الدائن الحوالة ، صراحة أو ضمنا — كسكوته عنها بعد تبلغه إياها (م ٣١٦ / ٢) — بقي الوارث مسؤولاً عن الدين حياله و أمكن الدائن مطالبته بالدين أو مطالبة المشتري بدعوى غير مباشرة يستعمل فيها حقوق الوارث حياله . و يبقى المشتري في هذه الحالة ملزماً بالوفاء حيال الدائن الذي رفض الحوالة ، و لا يستطيع ذلك الدائن رفض الوفاء الذي يعرضه عليه المشتري (م ٣١٧ / ١) . أما إذا استوفى الدائن الدين من الوارث ، كان للأخير أن يرجع على المشتري بما وفاه عنه .

---

١ — باستثناء الكفالة ، عملية كانت ام شخصية ، فلا تستمر بعد اقرار الدائن الحوالة الا إذا رضي الكفيل بذلك (م ٣١٨ / ٢) .

رابعا -- بيع الأشياء الخارجة عن التعامل

١١٧ — نصت المادة ٨٣ / ١ مدني على أن :

« كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون « محلا للحقوق المالية » .

و لما كان المبيع حقا ماليا ، فينبغي أن يكون غير خارج عن التعامل ، و إلا وقع باطلا تبعا لاستحالة محل التزام البائع (م ١٣٣) أو كونه مخالفا للنظام العام .

و جعل الشرع الأصل جواز التعامل بالاشياء ، ما لم يستثن بعضها من ذلك ، لطبيعتها الخاصة ، بحكم القانون .

١ — أما الأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها

١١٨ — فقد عرّفتها الفقرة الثانية من المادة ٨٣ مدني بأنها « التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها » ، وذلك **كالأشياء المشتركة** res communis التي يشترك جميع الناس في الانتفاع بها ، فلا يحول انتفاع أحدهم بها دون انتفاع الآخرين ، و ذلك كالهواء و مياه الأنهر و البحار . على أن تعذر الاستئثار بهذه الاموال بمجموعها لا يحول دون استيلاء أحد الناس على مقدار محدود منها للانتفاع به في غرض معين ، كتوجيه الماء إلى منحدر لانتاج الطاقة الكهربائية أو جمعه في خزانات أو ضغط الهواء في قوارير لغايات صناعية . ففي هذه الحالة ، يصبح الجزء المستولى عليه من الأشياء المشتركة محلا لحق مالي يجوز التعامل فيه .

و تختلف الأشياء المشتركة عن **الاشياء المباحة** res nullius في أن الاولى قابلة للانتفاع بها دون الاستئثار بحيازتها ، في حين أن الثانية لا ينتفع بها أصلا قبل الاستيلاء عليها ، فاذا استولى عليها أحد الناس تملّكها و أضحت بذلك محلا للحقوق المالية و من الأشياء المباحة ، الوحوش في الغابات و الطيور في الجو و السمك في البحر و المياه

الجارية . فاذا استولى عليها أحد بالصيد تملكها و جاز له بيعها . أما التصرف بهـا دون الاستيلاء عليها ، فيعتبر باطلا لانتفاء محل التزام البائـع ، ما لم يقصد البائع الاستيلاء عليها في المستقبل فيصح البيـع على هذا الأساس (م ١٣٢ / ١) .

٢ ـ أما الأشياء الخارجة عن التعامل بحكم القانون

١١٩ ـ « فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية » . (م ٨٣/٢) و قد ينشأ الحظر القانوني عن نص خاص يمنـع التعامل بزمرة معينة من الاموال ، سواء بشكل مطلق ـ كالأموال العامة [١] و الأعيان الموقوفة و المخدرات [٢] و التركات المستقبلة [٣] ـ أو بالنسبة لفئة معينة من الناس ـ كمنع بيـع العقار من أجنبي غير

---

١ ـ و قد نصت المادة ٩٠ ف ٢ مدني على أن « هذه الأموال لا يجوز التصرف فيهـا أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم » . و قد اجتهدت محكمة النقض أن رسم الدلالة المقرر للدولة عن التزام صيد السمك يجوز لهـا « التنازل عن استيفائه مباشرة إلى غيرها (كاحدى البلديات) لقاء بدل تحت إسم التلزيم » ، بما « لا يخرج عن كونه بيعا لحق بثمن معلوم عن طريق المزاد العلني » . و عليه نقضت القرار الاستئنافي الذي منع البلدية المدعى عليها من معارضة المدعي (ملتزم صيدية السمك) بالرسم المذكور الذي لم يجز لهـا القانون استيفاؤه (ن ١٧٤ في ٢٠ ـ ٣ ـ ١٩٥٧ ، « القانون » ١٩٥٧ ـ ٢٠٧) . و يبـدو ان القرار الاستئنافي المنقوض أوفق للقانون من قرار محكمة النقض ، باعتبار الضرائب و الرسوم المالية من الأموال العامة التي لا يجوز التصرف فيها و لم يلحظ القانون إمكانية التنازل عنها للبلديات .

٢ ـ و المرسوم التشريعي رقم ٨٠ في ١٢ ـ ٣ ـ ١٩٥٠ المتضمن قانون المقاقير المخـدرة .

٣ ـ أما ما قررته المادة ١٨١ تجارة من حظر تداول اسهم اعضاء مجلس الادارة في الشركات المساهمة حتى مضي ستة اشهر على انتهاء مدة عضويتهم ، وبقائها مرهونة لمصلحة الشركة ، فغير مؤيد بالبطلان إنما يتوقف نفاذه حيال الشركة على اجازتها . فاذا لم تجز البيع ، كان للمشتري مطالبـة البائع بالفسخ والتعويض حسب القواعد العامة (ن ٤٢٩ في ٣ ـ ١١ ـ ١٩٦٥ ف ٦٤١) .

عربي خارج الاماكن المبنية في مراكز المحافظات [1] — كما قد ينشأ عن النص العام الذي يبطل العقد ، إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب (م ١٣٦) — كبيع الاعضاء البشرية وبيوت الدعارة أو المقامرة [2] . و لا يغير من الحظر القانوني ، اجازة التصرف في هذه الاشياء في أغراض معينة — كبيع المخدرات لاغراض طبية

---

١ — اما بالنسبة لغير السوريين من ابناء البلدان العربية في جميع انحاء سوريا و بالنسبة للاجانب غير العرب داخل الاماكن المبينة في مراكز المحافظات ، فيخضع اكتسابهم الحقوق العينية العقارية إلى قرار من وزير الداخلية (م ٣ من المرسوم التشريعي ١٨٩ في ١ - ٤ - ١٩٥٣ ، المعدلة بالم ١ من المرسوم التشريعي ١٢٣ في ٦ — ١٠ — ١٩٥٣) . فاذا لم يحصل المشتري الاجنبي على الترخيص المذكور ، كان البيع باطلا مطلقاً ، دون ان يسأل المشتري عن هذا البطلان إذا لم يتسبب به بخطأ منه (ن ٢٣٥ في ٥-٥-١٩٦٦ ، « المحامون » ١٩٦٦ ف ٢٦٤) و بطلت كذلك جميع التصرفات التي يجريها المشتري الاجنبي على العقار المبيع ، فلا يجوز إعتبارها سبباً صحيحاً لكسب الملكية بالتقادم القصير او التصرف بالاراضي الاميرية (ن ١٣٦ في ١٦ — ٣ — ١٩٦٦ ، « المحامون » ١٩٦٦ ف ١٥٧) .

٢ — إن شراء جهاز مهرب « يخول المشتري ... ان يطلب تقرير بطلان البيع باعتبار ان العقد « يكون باطلا بطلاناً مطلقاً لوقوعه على عين تم ادخالها بصورة غير مشروعة مما يشكل جرماً . « و هذا الحق المقرر للمشتري بابطال عقد البيع محفوظ ايضاً لكل ذي مصلحة بمقتضى حكم « المادة ١٤٢ من القانون المدني ، فيستطيع المشتري او المرتهن ان يتقدم بدعوى مباشرة « على البائع الاول بابطال البيع الباطل لقيام مصلحتهم بالتمسك بهذا البطلان » (ن ١٢٠٩ في ٩ — ٦ — ١٩٦٤ ، « القانون » ١٩٦٤ — ٦٠٨) . و ان اقرار ذلك الحكم للمشتري الاخير بدعوى مباشرة حيال البائع الاول يفتقر إلى مؤيد قانوني ، وليس للمشتري الاخير في هذه الحالة سوى دعوى غير مباشرة حيال البائع الاول يستعمل فيها حياله حقوق البائع الأخير الذي خلفه .

هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ينبغي التفريق بين حظر التعامل بشيء مالذاته (كالمخدرات او السلاح الممنوع مثلاً) او للدافع الذي افقاد اليه احد المتعاقدين — كالتهريب مثلاً (وفي هذه الحالة لا يجوز له الادعاء بالبطلان) اما كون المبيع ناجماً عن التهريب — وهو جرم جزائي — فقد يخضعه الى المصادرة تبعاً لقانون الجمارك وقانون العقوبات ، مع وجوب تحديد حقوق الغير حسن النية حيال الاحكام المذكورة .

و التفجرات للبناء ، إذ أنها تبقى خارجة عن التعامل في غير الوجه المحدود الذي أجازه لها المشرع [1] .

و ثمة حقوق غير مالية مترتبة للناس فلا مجال للتصرف بها . و من هذا القبيل ، الحقوق الملازمة للشخص (كحقه على اسمه و حقوق الاسرة و الحريات العامة) و الحقوق السياسية و الحق الادبي المقرر للمؤلف على انتاجه الفكري — و يختلف عن الحق المالي الناجم عن استثمار انتاجه و الذي يجوز التصرف به ضمن الحدود التي تحددها القوانين الخاصة به — و علاقة أرباب المهن الحرة بعملائهم — فهي علاقة أدبية محضة لا يجوز التعامل بها [2] ، بخلاف علاقة التاجر بعملائه ، إذ أن طبيعة عمله تجعل لها قيمة مالية إذا ما تجسدت بمجموع العناصر التي يتكون منها المتجر ، فيجوز التعامل بمجموعة العناصر المذكورة وفق القواعد الموضوعة لبيع المتجر .

و ثمة حقوق مالية حظر القانون التصرف بها ، فلم يجز للعامل مثلاً التنازل عن أجره بما يفوق الحد المبين في المادة ٥٢ عمل (وهو مبدئياً الربع) .

٣ ـ و ثمة أشياء خارجة عن التعامل نتيجة اتفاق اصحابها مع من حصلوا منه عليها

١٢٠ — و يحول الشرط المذكور دون تصرف أصحابها بها الى الغير ، و إن كان التعامل بها جائزاً بحكم القانون . و من هذا القبيل ، الحقوق الموهوبة مع حظر

---

١ — ويحظر القانون عادة على مستحقي المواد الغذائية المقننة المخصصة لاعاشتهم التنازل عنها إلى الغير ، فاذا فعلوا اعتبر البيع باطلاً لمخالفته النظام العام . و قد كرست محكمة النقض ، في هذه الحالة ، حق المشتري في الادعاء على البائع لاسترداد الثمن الذي دفعه اليه عن المواد المذكورة دون تسلمها (ن ١٣٢ في ٢٠ — ٤ — ١٩٥٤ ، « القانون » ١٩٥٤ — ٤٠٧ و قد نقض القرار الاستئنافي القاضي برد دعوى المشتري لمخالفته النظام العام) .

٢ — على ان التعامل حاول تلافي هذا الحظر باجازة تقاضي الطبيب مثلاً مبلغاً من المال من احد زملائه مقابل توصية زبائنه بمعالجة انفسهم لدى ذلك الزميل . و قد اقر الاجتهاد ذلك التعامل باعتباره لا ينصب على تعامل الطبيب مع مرضاه بل على تقديم زميله لمرضاه .

و يرجع هذا التساهل الى اقتراب وسائل ممارسة المهن الحرة من وسائل ممارسة المهن التجارية و تقلّص الرابطة الشخصية بين اصحاب المهن الحرة و زبائنهم .

التصرف بها الى الغير ، وعينات الأدوية الممنوحة للاطباء لتوزيعها مجانا دون بيعها ، و قد سبق أن أشرنا إلى هذه الحقوق لدى البحث في حرية الارادة [1] . على أن التعامل بالحقوق المذكورة لا يؤدي الى بطلان التصرف — كما بالنسبة للأشياء الخارجة عن التعامل بطبيعتها أو بحكم القانون — انما قد يؤدي إلى مسؤولية المتعاقد مسؤولية تعاقدية حيال الغير الذي التزم نحوه بعدم التصرف ، او الى فسخ العقد المبرم معه دون المساس بحقوق من تعامل بحسن نية مع المتعاقد الناكل عن تعهده .

الفرع الثاني — وجود المبيع

لا بد للعقد من محل تنصب عليه الالتزامات الناشئة عنه و لذلك فلا بد في البيع من وجود المبيع ليكون التزام البائع قائماً و البيع صحيحاً . فاذا بيع مال لم يوجد اصلا و لا يتوقع وجوده في المستقبل ، بحيث لا يكون له وجود إلا في مخيلة المتعاقدين أو أحدهما ، وقع البيع باطلاً لافتقار التزام البائع إلى محل و التزام المشتري الى سبب . فاذا اقترن البيع بغلط عفوي من المشتري ، كان قابلاً للابطال أيضاً بطلبه لوقوعه في غلط جوهري . أما إذا كان غلط المشتري ناجماً عن غش البائع أو شخص آخر مع علم البائع به أو افتراض علمه به حتماً ، كان العقد قابلاً للابطال كذلك لتدليس البائع . ولكن هل يشترط لصحة البيع وجود المبيع وقت العقد ، أم يكفي وجوده قبل انعقاده (و إن هلك بعد ذلك) أو بعد انعقاده ؟ تثير هاتان المسألتان موضوع هلاك المبيع وقت العقد و بيع الاموال المستقبلة .

أولاً — هلاك المبيع وقت العقد

١٢١ — قد يوجد المبيع قبل العقد لكنه يهلك قبل انعقاده ، سواء جهل هلاكه كلا المتعاقدين أم أحدهما دون الآخر (و لا يتصور علمهما معاً بهلاكه وقت العقد ، إذ لا يعقل تعاقدهما على مال يعلمان أنه معدوم) .

وقد يكون الهلاك مادياً ، بزوال محل الحق اذا كان شيئاً مادياً ، فيزول تبعاً له الحق المترتب عليه . ومثال ذلك ان تباع سيارة احترقت منذ ساعات أو دابة

[1] — ف ٢١ اعلاه .

نفقت أو بناء تهدم أو سفينة غرقت . و قد يكون الهلاك حقوقياً ، و ذلك عندما ينقضي الحق المبيع نفسه أو يكتسبه شخص آخر ، و ذلك كابطال الحق المبيع لتدليس ارتكبه البائع حيال سلفه الذي نقل اليه ذلك الحق ، أو الغاء رخصة إدارية حصل عليها البائع ، أو تخلف الشرط الواقف الذي علق عليه اكتسابه الحق المبيع ، أو ظهور وارث يحجب البائع عن وراثة الحق المبيع . فاذا استحق الغير المبيع ، كان المبيع واقعاً على ملك الغير و وجب تطبيق الاحكام الخاصة التي فصّلناها آنفاً بهذا الصدد .

و هلاك المبيع لا يتصور إلا للأموال القيمية أو المعينة بذاتها ، أما المثليات فلا تهلك genera non pereunt إذ يمكن الاستعاضة عن الهالك منها بمثله ، ما لم تفرز لحساب المشتري فتعتبر كالأشياء المعينة بذاتها . و يختلف حكم هلاك المبيع بين الهلاك التام و الهلاك الجزئي .

١ — الهلاك التام

١٢٢ — إذا هلك المبيع هلاكا تاما ، افتقر التزام البائع الى محل والتزام المشتري إلى سبب و وقع البيع باطلا . و أمكن إبطاله أيضاً لغلط المشتري أو تدليس البائع إذا توفرت شروطها ، مع إلزام البائع بالتعويض إذا كان عالماً بالهلاك الذي جهله المشتري .

٢ — الهلاك الجزئي

١٢٣ — فاذا كان هلاك جزئياً ، وجب تطبيق أحكام المادة ١٤٤ مدني في هذا الصدد ونصها :

« إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للابطال ، فهذا الشق وحده هو الذي « يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا « للابطال فيبطل العقد كله » .

و العبرة في ذلك لادارة المتعاقدين . فاذا تبين أن الهلاك جسيم بحيث لم يكن

المشتري ليبرم العقد لو علم بالهلاك الجزئي وقت التعاقد ، بطل البيع و أعيد الطرفان إلى الحالة التي كانا عليها و التزم كل منهما برد ما استوفاه من الآخر ، و عند الاقتضاء بالتعويض على الآخر عما لحقه من ضرر بخطئه . أما إذا تبين أن الهلاك يسير بحيث كان يستوي لدى المشتري التعاقد على كامل المبيع أو على الجزء الذي سلم منه ، بطل البيع بالنسبة إلى الجزء الهالك منه فقط و خفض الثمن بنسبة هذا الجزء إلى كامل المبيع . و غالباً ما يقع ذلك إذا كان المبيع عبارة عن وحدات مستقلة هلك بعضها دون الآخر و لم يشترط المشتري حصوله على كامل الكمية المتعاقد عليها ليقر البيع . و لا مجال لانقاص الثمن اصلا إذا كان الهلاك تافها ، كالنفايات التي تسقط من بعض السلع ـ كالتبغ مثلا ـ دون أن تنقص من قيمتها .

٣ ـ البيع الاحتمالي

١٢٤ ـ و يختلف الأمر عما ذكر إذا كان البيع احتماليا ، بحيث كان المشتري سيقبل الشراء سواء كان المبيع قائماً أو هالكا ، فيتحمل تبعة الهلاك الواقع قبل التعاقد أو بعده . في هذه الحالة لا ينصب البيع على مبيع قائم بل على احتمال وجود المبيع ، كما في بيع تركة برمتها أو حقوق متنازع عليها أو بضائع منقولة بحراً لا يعلم سلامتها أو هلاكها . فهلاك الأموال المتعاقد عليها لا تعني هلاك المبيع بالذات ، لأن المبيع هنا عبارة عن احتمال و هذا الاحتمال كان قائماً وقت التعاقد . أما إذا انتفى الاحتمال وقت العقد ـ كأن علم البائع علم اليقين بهلاك البضائع وقت العقد ومع ذلك أقدم على بيعها بيعاً احتمالياً إلى المشتري أو علم المشتري وقت البيع بوصولها سالمة أو علم الوارث بالتأكيد عدم شمول التركة التي يبيعها لأي من الأموال ـ بطل البيع وفق القواعد العامة .

٤ ـ هلاك المبيع بعد التعاقد

١٢٥ ـ إذا كان المبيع قائماً وقت العقد ، و لكنه هلك بعد ذلك ، كان العقد صحيحاً لتوفر جميع أركانه وقت إبرامه ، على أن نفاذه يتوقف على شروط العقد و تاريخ الهلاك : فاذا وقع الهلاك قبل تسليم المبيع إلى المشتري أو اعذاره بتسلمه ، تحمل البائع مبدئياً تبعة الهلاك و فسخ العقد لعدم تنفيذه مع التعويض عند الاقتضاء ،

كل ذلك ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف . أما إذا كانت تبعة الهلاك على المشتري قبل التسليم ، بقي العقد قائماً والتزم المشتري بوفاء الثمن ، على نحو ما نعرضه في البحث بآثار البيع .

ثانياً — بيع الأموال المستقبلة

١٢٦ — لا يشترط وجود المبيع وقت العقد إذا كان يتوقع وجوده في المستقبل ، فإذا بيع مال كهذا وقع البيع صحيحا . وهذا ما قضت به المادة ١٣٢ مدني بقولها :

« ١ — يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلا .

« ٢ — غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، ولو كان رضاه ، إلا في الأحوال التي نص عليها في القانون . »

وسنعرض تباعا كلاً من القاعدة العامة والاستثناء الواردين في النص المذكور .

١ — جواز بيع الأموال المستقبلة

١٢٧ — قلنا إن بيع الأموال المستقبلة بيع صحيح[1] ، فإذا وجد المبيع في المستقبل نفذ البيع كما لو وجد المبيع وقت العقد[2] . أما إذا لم يتحقق وجود المبيع في المستقبل ، فنفاذ العقد يتوقف في هذه الحالة على المقصود منه :

---

١ — و الأصل في الفقه الاسلامي « ألا يصح ان يكون الشيء المعدوم الذي سيوجد في المستقبل محلا لعقد المعاوضة إلا في السَّلَم بشرائطه » . (مرشد الحيران ، م ٣٠٤) . على ان بيع السلم ليس الاستثناء الوحيد لهذه القاعدة . فعقود الاجارة والاستصناع والمساقاة وبيع الثمر قبل ظهور صلاحه عقود صحيحة ، إذ ان علة تحريم التعامل في الشيء المستقبل ليست ، بنظر الفقهاء الحديثين (كالأستاذين الخفيف وابي زهرة) ، عدم وجودها وقت العقد بل الضرر لعدم القدرة على التسليم فاذا انتفى الضرر ، كما في العقود المذكورة تبعاً لطبيعتها ، صح التعاقد . على ان البيع ، بنظر الفقهاء المذكورين ، تقضي طبيعته بحسب شرعه ان يكون محله موجوداً عند التعاقد ، فيكون وجود محله شرطاً في انعقاده ، ولذلك قضى الفقه الاسلامي بان « بيع المعدوم باطل فلا يجوز بيع الثمر قبل ظهوره و لا بيع الزرع قبل نباته ولا بيع الحمل » (مرشد الحيران م ٣٨٣ ؛ و مرقص و امام ، ف ٦٦) .

٢ — و حول بيع كمية من القطن من موسم و قبل (ن ٣٨٦ في ٢ — ٣ — ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٥ — ٤١٦) .

آ — فاذا كان وجود المبيع متوقفاً على إرادة البائع

١٢٨ — و ذلك كعقد الاستصناع الذي يتقاضى فيه البائع ثمن شيء يتعهد بصنعه في المستقبل أو باستخراجه من منجم أو عقد الاشتراك في الماء أو الكهرباء — و هو عقد بيع منصب على أموال يتم إنتاجها في المستقبل — ففي هذه الحالة يلتزم البائع حيال المشتري بالقيام بعمل يتوقف عليه وجود المبيع في المستقبل ، فاذا وفى بالتزامه نفذ العقد ، و إلا جاز للمشتري فسخه لامتناع البائع عن الوفاء بالتزاماته .

تفويق البيع من المقاولة

١٢٩ — و لا بد في هذه الحالة من تمييز عقد البيع عن عقد المقاولة الذي « يتعهد « بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر » (م ٦١٢) . و « يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم « رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله . . . « كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل و المادة معا » (م ٦١٣) .

و في الحالة الثانية يقترب عقد المقاولة من عقد البيع فيما يتعلق بالمادة التي يقدمها البائع بالاضافة لعمله ، و ذلك كالخياط الذي يخيط لشخص قطعة قماش يبيعها له ، و كالحداد الذي يصنع باباً من الحديد الذي لديه مقابل أجر إجمالي يقابل كلاً من عمل المقاول و ثمن المادة التي قدمها .

و لما كان للبيع كثيراً ما يتناول أشياء قام البائع بصنعها بنفسه ، فلا بد من التفريق بين البيع و المقاولة نظراً لاختلاف أحكامها و لا سيما من الناحيتين التاليتين :

١) ففي عقد المقاولة ، لا يعتبر إغفال الأجر مبطلاً للعقد إنما يرجع « في تحديده « إلى قيمة العمل و نفقات المقاول » (م ٦٢٥) ، في حين ان عدم تحديد الثمن في البيع يجعله باطلاً لانتفاء محل التزام البائع .

٢) في المقاولة ، « لرب العمل أن يتحلل من العقد و يقف التنفيذ في أي وقت قبل « اتمامه ، على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات و ما أنجزه من « الأعمال ، و ما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل » (م ٦٢٩/١) . و ليس للمشتري مثل هذا الحق .

و قد ذهبت الحقوق الرومانية ، كما ذهب الاجتهاد الفرنسي في القرن الفائت[1] ، إلى أن المقاولة تعتبر بيعاً كلما تعهد المقاول بتقديم المادة التي يقوم بصنعها . و قد تبنى الحل نفسه مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية (م ١٠) . و يتميز هذا المعيار بالوضوح و السهولة و لكنه يتجاهل نص القانون الذي اعتبر العقد مقاولة رغم التزام المقاول بتقديم المادة . و لذلك فتش الاجتهاد الفرنسي الحديث عن معيار آخر . فتبنت محكمة النقض معياراً اقتصادياً صرفاً ، يقوم على المقايسة بين أجرة العمل و ثمن المادة : فاذا فاقت الأولى الثانية كان العقد مقاولة و إلا اعتبر بيعاً[2] . أما بعض محاكم الاستئناف ، فتبنت معياراً نفسانياً أو فنياً : فاذا عمل المقاول حسب مخطط رب العمل و إرشاداته كان العقد مقاولة — و ذلك كالنجار الذي يصنع منضدة وفق ارشادات رب العمل . أما إذا استقل المقاول في صنع الشيء وفق مخططه الشخصي و كان مطلق الحرية في عمله ، اعتبر العقد بيعاً — و ذلك كصانع سيارة يتعهد بصنعها و تسليمها بوقت لاحق[3] . و لا يخفى ما يعترض كلا المعيارين من صعوبة في حال جمع الأجرة و الثمن بمبلغ إجمالي ، بالنسبة للمعيار الأول ، و في حال اشتراك الطرفين في وضع مخطط العمل وكيفيته ، بالنسبة للمعيار الثاني . فلا بد للمحاكم في هذه الحالة من تفسير إرادة المتعاقدين في تغليب أحد الالتزامين (العمل أو نقل الحق) على الآخر تبعاً للظروف .

ب — أما إذا توقف وجود المبيع ، ولو جزئياً، على سبب خارج عن إرادة البائع

١٣٠ — فيكون مصير البيع مرتبطاً بوصفه ، تبعاً لإراده الطرفين . فاذا تبين أنها قصدا إبرام عقد محدد وازنا فيه التزاماتها المتقابلة و اشترط كل منها لالتزامه بالعقد حصوله على الالتزام المقابل ، توقف نفاذ العقد على وجود المبيع . فاذا لم يوجد في المستقبل ، تعين فسخ البيع[4] لعدم وفاء المشتري بالتزامه و أعفي المشتري من الوفاء

---

١ — ن فر في ٢٠ — ٣ — ١٨٧٢ ، دالوز ١٨٧٢ — ١ — ١٤٠ . في ٢٢ — ٧ — ١٨٧٤ ، دالوز ١٨٧٥ — ١ — ٣٠٣ .

٢ — ن فر في ١ — ٨ — ١٩٥٠ ، سيري ١٩٥١ — ١ — ١٠٠ و هذا الحل اخذ به قانون الموجبات والعقود اللبناني (م ٦٥٨) .

٣ — س فر كولمار في ٥ — ١١ — ١٩٥٤ ، غازيت ١٩٥٥ — ١ — ١٥٤ .

٤ — و قد اعتبر بعض الفقهاء البيع في هذه الحالة معلقاً على شرط واقف هو وجود المبيع في المستقبل . فاذا تحقق الشرط استند اثره إلى وقت التعاقد ، و إذا تخلف اعتبر البيع غير قائم ←

بالثمن أو جاز له استرداده من البائع في حال سبق و فائه إياه . اما إذا ثبت أن المتعاقدين قصدا ابرام عقد احتمالي يتحمل فيه المشتري نتيجة و جود المبيع أو عدمه و يبقى في كلتا الحالتين ملزما بوفاء الثمن ، فيكون المبيع في هذه الحالة مجرد احتمال ظهور المال الذي انصب عليه و يبقى العقد نافذا و المشتري ملزما بوفاء الثمن و ان لم يتحقق و جود المال في المستقبل .

و يعود للقضاء في معرض بحثه عن ارادة الطرفين ، استنتاج و صف العقد من عبارته و ظروفه :

(١) — فاذا كان و جود المبيع متوقفا كليا على ظرف خارج عن إرادة البائع — كبيع ما قد يظهر على أرض من الكمأة ، أو ما يعلق في مصيدة من الطيور ، او ورقة « يانصيب » — فان البيع على الغالب يكون بيعا احتماليا و يبقى نافذا بحق المشتري و لو تخلف ظهور المبيع في المستقبل فيلزم بوفاء الثمن للبائع ، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف .

(٢) — أما اذا كان و جود المبيع متوقفا جزئيا على إرادة البائع — كبيع محصول ارض يترتب على البائع بذرها و حصيلة صياد من الاسماك خلال شهر مقبل — فيتوقف و صفه على إرادة الطرفين . فاذا قصدا ابرام عقد احتمالي ، نفذ العقد سواء و جد المبيع أم لا ، و ذلك بشرط قيام البائع بما يترتب عليه لوجوده . فاذا امتنع ،

أصلا (بلانيول و ريبير و هامل ، ف ٣١ ومرقص و امام ، ف ٦٧) . على اننا نفضل اعتبار البيع في هذه الحالة منعقداً إبتداء و لكنه مفسوخ لعدم وفاء البائع بالتزامه ، باعتبار و جود المبيع في هذه الحالة قد يتوقف ، و لو جزئياً ، على إرادة البائع ، فيكون عدم ظهوره بمثابة عدم وفاء البائع بالتزامه ، كما انه ، في هذه الحالة السابقة ، يتوقف كلياً على ارادة البائع ، فيتعذر اعتبار وجوده شرطاً واقفاً « لتوقفه على محض ارادة الملتزم » مما يؤدي إلى بطلان البيع (م ٢٦٧) . هذا من جهة ، و من جهة أخرى فان الشرط و صف يتناول التزاماً مستكملا أركانه الرئيسية ، و هو ظرف خارجي مستقل عن اركان الالتزام . و لما كان و جود المبيع ركناً من اركان التزام البائع ، و هو المحل ، و ليس ظرفاً خارجاً عنه ، فلا يمكن اعتباره شرطاً من شروطه (و هذا ما يقرّ به « بلانيول و ريبير » نفسها في « و جيزهما في الحقوق المدنية » ، ج ٢ ف ١٤٩٣) .

أمكن فسخ البيع لعدم التنفيذ . أما اذا تبين أن الطرفين قصدا ابرام عقد محدد ، فيكون عدم ظهور المبيع سببا لفسخ البيع لعدم وفاء البائع بالتزامه (كما في حالة هلاك المبيع في الفترة بين ابرام العقد و تسليمه للمشتري) و ذلك سواء كان عدم ظهوره نتيجة امتناع البائع عن العمل على ذلك او لظروف خارجة عن ارادته . و غالباً ما يقع ذلك اذا كان الثمن محدداً بسعر الوحدة ، فلا يلتزم المشتري بأن يفي من الثمن غير ما يقابل أجزاء المبيع الموجودة فعلا عند الوفاء .

٢ — حظر بيع التركة المستقبلة

Prohibition des pactes sur succession future

١٣١ — رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ١٣٢ مدني خرجت عن القاعدة العامة القاضية بجواز التعامل بالاشياء المستقبلة ، و قضت ببطلان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة و لو برضاه . و لا بد من البحث عن أسس البطلان في هذه الحالة ، قبل عرض شروطه وآثاره .

آ — أسس البطلان

١٣٢ — (١) مخالفة النظام العام والآداب

هذه الفكرة كانت أساساً لتحريم التعامل في تركة الغير في الحقوق الرومانية و قد انتقلت منها الى الحقوق الفرنسية القديمة . و هي تقوم على عدم جواز المضاربة على حياة الغير و اغراء المتصرف له بالتعجيل في و فاة الشخص المتصرف بتركته . فاذا زال هذا المحذور باجازة المؤرث ، صح التصرف في الحقوق الرومانية . و قد أتت الحقوق الرومانية باستثناءات لهذه القاعدة في حالات خاصة .

و كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ، الذي أخذ عنه قانوننا ، يجيز التعامل في تركة انسان حي إذا و قع برضاه و بسند رسمي (م ١٨٢) . غير أن لجنة المراجعة لم تقر الاستثناء المذكور .

و الواقع أن هذه الفكرة لا تصلح أساسا للبطلان في تشريعنا . فثمة عقود كثيرة

تجعل لأحد الناس مصلحة في التعجيل بوفاة الغير ــ كعقد التأمين على الحياة بالنسبة الى المستفيد و عقد الانتفاع بالنسبة لمالك الرقبة و الموتب على الحياة بالنسبة إلى المدين به ــ و مع ذلك لم يقض القانون ببطلانها . و اذا كان في التعامل بتركة مستقبلة من تعرض للنظام العام ، فلعله يكمن في خروج ثروة الشخص برمتها عن التعامل باعتبارها من خصائص شخصيته فلا تزول إلا بموته ، و لا يجوز بالتالي التعامل بها قبل ذلك . و لا شك أن الوصية هي ايضا تصرف بثروة الموصي ولكن المشرع احترم حق الموصي على ثروته فأجاز له الرجوع عن و صيته في أي و قت شاء (م ٢٢٠ / د أحوال) . أما غير ذلك من التصرفات البات ، فلا يجوز الرجوع فيها و إلا و قع التصرف باطلا لتعليقه على « شرط و اقف يجعل و جود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم » (م ٢٦٧) . و عليه يكون التعامل في التركة المستقبلة محظورا لتعرضه لحرية الموصي في الرجوع عن و صيته ، و ذلك عن طريق تعاقده مع الموصي له عوضاً عن الايصاء له . و هذه الفكرة بادية أيضا لدى فقهاء الرومان ، و لكنها تقتصر على تعامل الشخص في تركته لا في تركة الغير ، في حين أن البطلان لدينا شامل كلا الوجهين .

١٣٣ ــ (٢) حماية مصالح الورثة المحتملين من الشبان الذين يستغل المرابون أهواءهم ، فيقرضونهم أموالا بفوائد فاحشة مقابل تنازلهم عن حصتهم في تركة مؤرثهم المحتمل . على أن مبدأ الرضائية في العقود يحول دون الأخذ بهذا الأساس ، لا سيما و قد وضع القانون أحكاما للسفه اعتبرها كافية لحماية المصابين به ، فلا مجال للتوسع في تطبيقها .

١٣٤ ــ (٣) جهالة المحل و ذلك لجهل المتعاقدين و قت العقد مضمون تركة مؤرثهم ، اذا كان التصرف يتناول التركة بكاملها او جزءا شائعا منها ، او ما إذا كان المبيع سيوجد فعلا في التركة المستقبلة عند وفاة المؤرث ، اذا كان التصرف و اقعاً على مال معين منها . و قد رأينا أن جهالة مضمون التركة تتناول التركة المستقبلة كما ترد على التركة القائمة ، و مع ذلك لم يحظر المشرع التعامل بها في الحالة الثانية و اعتبر البيع الوارد عليها بيعا احتماليا ، أسوة بالبيوع الاحتمالية الاخرى الواردة على أموال مستقبلة .

١٣٥ — (٤) تغيير قواعد الأرث : و هذا هو السبب الفعلي لتحريم التعامل بالتركة المستقبلة في عهد الثورة الفرنسية (قانون ١٧ نيفوز للعام الثاني للثورة) و قد انتقل منها إلى القانون المدني الفرنسي والى القوانين المستمدة منه كقانوننا . ذلك أن قوانين الثورة الفرنسية حققت المساواة التامة بين الورثة وحظرت في ذلك السبيل العقود التي يبرمها المؤرث حال حياته لتوزيع تركته توزيعاً يختلف عن الأنصبة القانونية . ورغم زوال هذا المحذور ، بعد استقرار النظام الجديد وانقراض الاساليب القديمة في انتقال الثروة (كتخصيص العقارات للبكر من الذكور أو منح البنات باثنة زوجية — دوطة — مقابل تنازلهم عن حصتهم الأرثية) ، فقد استمر الاجتهاد الفرنسي في إبطال التصرفات الواردة على تركة مستقبلة بشدة متناهية ، حتى في الحالات التي يوجد فيها مبرر مشروع لمثل هذا التصرف ، دعا الفقهاء لاجازته بالاستناد الى نصوص مختلفة[١] . و قد رفض الاجتهاد الفرنسي ، كذلك ، التمييز بين العقود الواردة على كامل التركة أو حصة شائعة منها و العقود المنصبة على مال معين من أموالها ، لابطال الاولى و اجازة الثانية ، حسبما كان يطلبه غالبية الفقهاء ، إنما قضى بشمول البطلان كلتا الحالتين .

و قد تبنى قانوننا المدني هذا الحظر على اطلاقه ، دون التفريق بين تعامل الشخص في تركته أو في تركة غيره ، و في كامل التركه أو مال معين داخل فيها . غير أن المشرع وضع عدداً من الاستثناءات لهذا الحظر ، فأجاز قسمة المؤرث أعيان تركته بين ورثته (م ٨٦٩) ، وتخصيصه في حياته كلا من ورثته أو بعضهم بأعيان « من ماله تعادل حصته الارثية مع الايصاء بتنفيذ هذا التخصيص بعد وفاته » (م ٢١٩/١ أحوال) ، واستمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى (م ٤٩٦ / ٢ مدني و م ٧٧ تجارة) .

ب — شروط البطلان

١٣٦ — يشترط لاعتبار العقد وارداً على تركة مستقبلة أن يتضمن إنشاء او نقل

١ — وذلك كاشتراط الزوجين الشريكين في متجر ، انتقاله في حال وفاتهما الى الزوج الباقي على قيد الحياة و استمرار شركة الاشخاص مع احد الورثة — على ان الاجتهاد الفرنسي اجاز مثل هذا الشرط بالاستناد الى المادة ١٨٦٨ من القانون المدني الفرنسي .

او انقضاء حق احتمالي في تركة لم تفتح بعد . فاذا طبقنا هذا المفهوم على البيع ، وجب اعتباره واقعاً على تركة أو حصة شائعة في تركة لم تفتح بعد أو مالاً معيناً داخلاً في التركة المذكورة . ويستوي أن يصدر البيع عن المؤرث أو عن أحد ورثته — كأن يبيع شخص عقاراً داخلاً في تركة والده أو نصف هذه التركة أو جميع ما فيها من أسهم أو قطع أثرية أو غير ذلك من الاموال — كما يستوي أن يكون المشتري وارثاً أو أجنبياً ، أو أن يكون المتعاقدان ورثة اتفقوا على قسمة تركة مؤرثهم المحتمل حال حياته أو على اختصاص بعضهم ببعض اموال التركة أو اخراج بعضهم من الميراث أو غير ذلك من صور التعامل في تركة مستقبلة .

(٢) أن يكون المبيع حقاً احتمالياً يتوقف وجوده أو عدمه على مضمون تركة مالكه عند وفاته . فاذا باع شخص عقار مؤرثه بيعاً محدداً لا يعلق فيه نقل الملكية إلى المشتري على وفاة المؤرث و وجود العقار في تركته ، كان البيع محدداً يمكن إبطاله لوروده على ملك الغير ، ما لم يقر المالك البطلان أو يتملك البائع المبيع قبل طلب إبطاله ، و لكنه ليس باطلاً لوروده على تركة مستقبلة . فلا بد في بيع التركة المستقبلة من أن يتناول البيع ما تتضمنه تركة شخص هو الآن على قيد الحياة ، عند وفاته . فاذا شمل البيع كامل التركة أو حصة شائعة منها ، توقف تحديد المبيع على مضمون التركة عند وفاة المؤرث ، (على نحو ما أوضحناه في بيع الوارث حصته في التركة بعد فتحها) و إذا تناول البيع مالاً معيناً ، توقف انفاذه على وجود هذه العين في التركة عند الوفاة و في هذه الحالة فقط يعتبر البيع احتمالياً و يقع باطلاً لوروده على تركة مستقبلة .

و بذلك يمكن تفريق بيع التركة المستقبلة عن البيع المؤجل إلى ما بعد الوفاة vente post-mortem ، و هو الذي يلتزم فيه البائع التزاماً نهائياً بنقل الحق المبيع إلى المشتري ، و لكن انتقال هذا الحق يؤجل حتى تحقق أمر مستقبل محقق الوقوع هو وفاة البائع . ففي هذه الحالة لا يعتبر البيع حقاً احتمالياً متوقفاً على مضمون تركة

لم تفتح بعد إنما هو حق محدد و ثابت للمشتري بصورة نهائية و إن كان لا يعرف وقت نفاذه . فالبائع في هذه الصورة ملزم بنقل الحق المبيع الى المشتري و بالامتناع عن أي عمل يحول دون ذلك — كتصرفه به إلى الغير أو اتلافه ، في حين أن من يبيع تركته المستقبلة أو أحد أموالها يحتفظ بمطلق الصلاحية في التصرف بثروته ، فاذا توفي ، توقف نفاذ البيع على مضمون تركته عند فتحها . ولذلك ، فان البيع المؤجل إلى الوفاة بيع صحيح لا ينال من صحته تعليق نفاذه على وفاة البائع ، إذ أن المادة ٢٧١ / ٢ مدني اعتبرت الأجل قائماً والامر محقق الوقوع « متى كان وقوعه محتماً ، « و لو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه » .

ج — آثار البطلان

١٣٧ — والبطلان الذي يتناول بيع التركة المستقبلة بطلان مطلق ، يحق لكل ذي مصلحة الادعاء به كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها خلال مدة التقادم العادية ، و لا يزول حق التمسك به باجازة المتعاقدين أو المؤرث .

الفرع الثالث — تعيين المبيع

١٣٨ — لا بد من تعيين المبيع لينفذ البيع على محل معين ، إذ أن جهالة المبيع تجعله بمثابة العدم و تحول دون تنفيذ البيع . و لا يشترط تحديد المبيع بالذات في نص العقد ، إنما يكفي أن يشير العقد ، صراحة أو ضمناً ، إلى اسلوب تعيين ذات المبيع أو نوعه و أوصافه [1] . فالمطلوب هو كون المبيع قابلاً للتعيين لا معيناً بالذات .

---

١ — إن الغلط في ذكر رقم محضر العقار في عقد البيع يوجب تصحيح الغلط بالاستناد إلى مندرجات العقد و ظروفه ـ كأن يذكر في العقد أن العقار هو « أرض الحمراء » و يتبين من أمانة السجل العقاري أن البائع يملك فعلاً العقار المعروف بهذه التسمية دون أن يملك أي سهم في العقار الوارد رقم محضره خطأ في عقد البيع و لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية مطلقة في هذا المضمار ، طالما بني تفسيرها على أسباب سائغة (ن ٢٤٨٠ في ١٧ — ١١ — ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٦ — ٥٢) .

و يمكن تعيين المبيع على أنه أوسع العقارات التي يملكها في منطقة ما او الدراجة التي يختارها ولد المشتري أو كمية الملابس التي سوف تحددها الدولة في مناقصة مرتقبة . فجميع هذه الوسائل تسمح بتعيين المبيع و إن لم يحدد بذاته في نص العقد .

و قد يعين المبيع بذاته كما قد يعين بنوعه و مقداره أو بمطابقته لنموذج معين يتفق عليه الطرفان عند التعاقد . و هذا ما يتناوله كل من البيع بالتقدير و بالجزاف و البيع بالعينة .

أولاً — البيع بالتقدير و البيع الجزاف

١ — تعريفهما

آ — البيع بالتقدير

١٣٩ — إذا تناول البيع كمية من المثليات choses de genre ou choses fongibles entre elles ، فقد يتم تعيينها بذاتها (كالاشارة إلى مستنداتها القانونية — بتحديد أرقام وثائق الشحن التي تنقل بموجبها البضاعة مثلاً — أو إلى علامات الغلاف التي وضعت فيها) أو يشار إلى نوعها ومقدارها ، وزناً وكيلاً ومقاساً وعداً ، تبعاً لطبيعتها — كمئة طن من القمح و عشرين ذراعاً من الخام وألف لتر من الزيت الخ .. في هذه الحالة ، لا يصبح المبيع محدداً بذاته إلا عند افرازه عن مثله ، و غالباً ما يتم ذلك بعد التعاقد ، بتسليم المبيع إلى المشتري أو إلى الشخص المكلف بايصاله إليه — كشحنة على باخرة معينة مثلاً ، بصورة مستقلة عن غيره من الشحنات المماثلة .

على أن البيع لا يعتبر بيعاً بالتقدير إلا إذا كان حساب قدره ضرورياً لتعيينه . أما إذا عين المبيع بذاته و بصرف النظر عن قدره الذي لم يؤخذ بعين الاعتبار إلا لحساب ثمنه فحسب ، فيعتبر البيع معيناً بذاته و تنتقل ملكيته إلى المشتري دون حاجة لتحديد مقداره وفرزه عن سواه من المثليات المجانسة له . و هذا ما يتم في البيع الجزاف .

ب — البيع الجزاف

يقصد بالبيع الجزاف أو البيع المجمل vente en bloc بيع مجموعة من الأشياء دون تفصيل مفرداتها . و قد يرد على الأموال القيمية corps certains أو المثلية على السواء . ومن صوره أن يبيع شخص حزمة (« بالة ») من الألبسة المستعملة دون تفصيل محتوياتها ، أو الشعير الموجود في عنبر معين ، أو مجموع السيارات المودعة مستودعاً ما في المنطقة الحرة الخ . . . ففي جميع هذه الأمثلة ، لا يشير العقد إلى قدر المبيع أو ما يشتمل عليه ، إنما بعينه جملة ، و لا سبيل إلى تحديد مضمونه تفصيلاً إلا بمعاينته و قياسه . فالقياس لا يحدد المبيع كما في البيع بالتقدير ، إنما قد يساعد على معرفة قدره أو تحديد قيمته . و لذلك اعتبر المشرع في هذه الحالة مبيعاً بذاته ، و اطلق على هذا العقد « البيع الجزاف » ، لان جهالة قدر المبيع أو مفرداته في نص العقد تجعل محل التزام البائع غير محدد المقدار و التعاقد عليه فيه شيء من المخاطرة . على أننا نفضل التعبير المصطلح عليه في الفرنسية للبيع المذكور ، و هو « البيع المجمل » ، إذ أنه أكثر دلالة على حقيقته . أما عبارة « البيع الجزاف » التي استعملها القانون المدني ، فهي أقرب إلى البيع الاحتمالي الذي يتناول مجرد احتمال وجود شيء لا يمكن التأكد من وجوده أو عدمه ساعة التعاقد — كبيع بضاعة مشحونة بحراً ، سواء وصلت سالمة إلى مقصدها أم لا . و قد تعرضنا إلى هذا البيع — الذي هو من قبيل عقود الغرر — وأشرنا إلى أنه لا يبطل في حال هلاك الشيء ويبقى المشتري في هذه الحالة ملزماً بتسديد الثمن .

و قد يتناول البيع الجزاف كامل المجموعة المعينة بذاتها أو حصة نسبية منها ، كنصفها أو ثلثها . ففي كلتا الحالتين ، لا يمكن الوقوف من خلال صيغة العقد على قدر المبيع و مفرداته . و لا يختلف الامر إذا ما ترك تحديد الثمن إلى حساب قدره ، كأن يحدد العقد سعر الوحدة منه و يترك حساب الثمن الإجمالي إلى إحصاء وحداته . ففي هذه الحالة ، لا يحتاج المبيع إلى إفراز باعتباره معيناً بذاته ، و لكن تعيينه جملة يلقي الجهالة على قدره فلا يوقف عليه إلا باحصائه . و عليه إذا بيع القمح الموجود في عنبر معين بسعر ثلاثين قرشا للكيلوغرام الواحد ، فيبقى هذا البيع جزافا رغم توقف تحديد ثمنه الاجمالي على احصاء قدره . وعلى العكس ، إذا بيعت عشرة أطنان من الأرز الموجودة في مستودع معين ، فلا يعتبر البيع جزافا بل بيعاً

بالتقدير ، باعتبار انتفاء الأثر المبيع من مستودع معين لا ينفي وجوب إفراز من مجموع ما في المستودع ، و يجعل قدره معلوما ينص العقد لا جزافا . لذلك نصت المادة ٣٩٧ مدني في شقها الاخير على أنه « يكون البيع جزافا و لو كان تحديد الثمن « موقوفا على تقدير المبيع » .

٢ — الأثر المترتب على كلا العقدين

١٤٠ — أما الشق الأول من المادة ٣٩٧ مدني ، فقد ورد فيه أنه « إذا كان البيع جزافا ، انتقلت الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به « في الشيء المعين بالذات » أي بمجرد التعاقد ، في حين أن بيع الأشياء المثلية لا ينقل إلى المشتري ملكية المبيع ما لم يجر افرازها من غيرها ، و غالباً ما يقع ذلك عند تسليمها اليه ونتيجة ذلك ، أن كل إجراء يتخذه دائنو المشتري على أمواله ، كالحجز عليها مثلاً ، يمكن أن يتناول المبيع في البيع الجزاف منذ تاريخ التعاقد ، كما يدخل المبيع المذكور في موجودات التفليسة في حال شهر افلاس المشتري ، و ذلك بخلاف بيع الأشياء المثلية ، فلا يمكن دائني المشتري الحجز عليها كما لا تدخل في تفليسة المشتري ، ما لم تنتقل ملكيتها إليه بافرازها .

وإذا انتج المبيع ثماراً بعد البيع و قبل تسليمه إلى المشتري ، تكون الثمار ملك المشتري في حال البيع الجزاف ، في حين أنها تبقى للبائع إذا كان المبيع مالا مثلياً لم يفرز بعد .

و في حال اتفاق الطرفين على تحمل المشتري تبعة هلاك المبيع منذ العقد و ليس من تاريخ التسليم (م ٤٠٥) ، يتحمل المشتري جزافا تبعة هلاك المبيع قبل تسلمه إياه ، في حين لا يتأثر مشتري الأموال المثلية بهلاك ما كان منها لدى البائع قبل إفرازها و يستطيع مطالبة البائع بتسليمه مثلها .

ثانياً — البيع بالعينة

١ — وجوب مطابقة المبيع للعينة

١٤١ — قد يلجأ الطرفان في تعيين المبيع إلى اعتماد عينة أو نموذج يمثله ، و يسمح بمعرفته و الوقوف على جودته . و في هذه الحالة ، يلتزم البائع بتسليم بضاعة مطابقة للعينة المتفق عليها ، و لا يبرأ بتسليم بضاعة مختلفة في النوع أو الجودة ، وإن كانت من الصنف الرائج في الأسواق . و في المقابل ، يلزم المشتري بقبول المبيع المطابق للعينة ، و لا يستطيع في هذه الحالة التمسك بالعرف الذي يجيز له ذوقها أو تجربتها ، إذ أن قبوله بالعينة يعتبر تنازلاً منه عن ممارسة حقه المذكور .

و قد نصت المادة ٣٨٨ / ١ مدني على أنه :

« ١ — إذا كان البيع « بالعينة » وجب أن يكون المبيع مطابقاً لها » .

و يعود إلى الخبراء ، في حال النزاع ، تحديد مدى انطباق المبيع على العينة ، غير أن رأيهم في هذه الحالة لا يقيد المحكمة ، عملاً بالقاعدة العامة بهذا الصدد .

و تعرّض القضاء إلى حالة البيع الذي يحدد نوع المبيع وجودته بالدقة الكافية ، و يعتمد فيه الطرفان عينة لا تنطبق على الأوصاف المطلوبة ، نتيجة غلط وقعا فيه مثلاً . فاذا رفض المشتري المبيع المطابق للعينة لاختلافه عن الأوصاف المشروطة في العقد ، أقيرت وجهة نظره ، حسبما ذهب اليه الرأي الراجح في الاجتهاد الفرنسي ، باعتبار قبوله بالعينة لم يشكل تنازلاً عن أوصاف المبيع المتفق عليها [١] كما قضى الاجتهاد بأن قبول المشتري المبيع ، لا يمنعه من رفضه بعد ذلك إذا ما ظهر له فيه اختلاف خفي عن العينة لم يكن ظاهراً لدى أول معاينة .

---

١ — ن م ر في ٢٨ — ٤ — ١٨٧٣ ، دالوز ١٨٧٣ — ١ — ٤٧٠ .

٢ — اثبات العينة :

١٤٢ — قد يختلف الطرفان على ذاتية العينة أو على أوصافها في حال هلاكها.

آ — أما الخلاف على ذاتية العينة الموجودة بيد أحد المتعاقدين — ونفترض أنه المشتري ، كما هي الحالة الغالبة — فيقوم على انكار البائع كون العينة التي يقدمها المشتري هي ذات العينة المتعمدة بينهما . و في هذه الحالة ، يترتب على المتعاقد الذي يدعي اختلاف العينة — البائع في مثالنا — أن يثبت اختلافها ، وذلك بجميع وسائل الاثبات ، باعتبار هذه الواقعة مادية بحتة .

ب — فاذا هلكت العينة واختلف الطرفان حول أوصافها ، فقد ألقى المشرع عبء اثبات هذه الأوصاف على المتعاقد الذي هلكت العينه بين يديه ولو دون خطأ منه . فاذا هلكت في يد البائع ونازعه المشتري في مطابقتها للمبيع ، كان على البائع اثبات هذه المطابقة . أما اذا هلكت في يد المشتري الذي ادعى عدم مطابقتها المبيع ، فيكون عليه اثبات هذه الواقعة حيال البائع . وهذا ما قضت به المادة ٢/٨٨٣ مدني بقولها :

« اذا تلفت « العينة » أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ ، كان على « المتعاقد (المذكور [١]) بائعاً أو مشترياً أن يثبت أن الشيء مطابق للعينة « أو غير مطابق » .

٣ — آثار عدم مطابقة المبيع للعينة

١٤٣ — اذا اثبت المشتري عند تسليم المبيع مطابقته للعينة ، فللمشتري الخيار بين عدة حلول :

آ — ان شاء طلب فسخ العقد مع التعويض على عدم تنفيذ البائع التزامه .

---

١ — هذه العبارة أضفناها لزيادة الايضاح ، باعتبارها لم ترد في نص القانون .

ب — وان شاء ، طالب البائع بتسليمه مبيعاً مطابقاً للعينة مع التعويض عن التأخير الاقتضاء :

جـ — وان شاء أخيراً ، قبل بالمبيع المسلّم اليه مع مطالبته البائع بالتعويض عن النقص في الجودة اذا أثبت هذه الواقعة .

وفي مختلف الحالات المذكورة ، يرى الاجتهاد الفرنسي أن دعوى المشتري لا تسقط بالمهل القصيرة المحددة لضمان عيوب المبيع (م ٤١٧) ، اذ أن عدم مطابقة المبيع للعينة يتناول أوصاف المبيع و ليس من عيوبه الخفية [1] . أما تشريعنا ، فقد جعل ضمان العيب شاملاً كلاً من الآفة اللاحقة بالمبيع و « عدم « اشتماله وقت التسليم ، (على) الصفات التي كفل (البائع) للمشتري وجودها « فيه » (م ٤١٥) على ما نوضحه لدى البحث بضمان العيب [2] . وعليه ، نرى أن دعوى المشتري باختلاف المبيع المسلم إليه عن العينة تسقط بالمهل المحددة لضمان العيب، باعتبار المادة ٤١٧ مدني شملت كلتا الحالتين المنصوص عنهما في المادة ٤١٥ مدني .

الفرع الرابع — بيع الحقوق المتنازع عليها

١٤٤ — أفرد القانون (م ٤٣٧ — ٤٤٠) بحثا خاصا لبيع الحقوق المتنازع عليها ، بعد عرضه أحكام البيع عامة ، فقضى في المادة ٤٣٧ / ١ مدني بأنه :

« اذا كان الحق المتنازع فيه تنازل عنه صاحبه بمقابل الى شخص آخر « فللمتنازل ضده أن يتخلص من المطالبة إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي الذي « دفعه مع المصروفات وفوائد الثمن من وقت الدفع » .

وسنعرض تباعا تعريف هذه الحقوق و مخاطر بيعها و حظر شرائها على الاشخاص الذين يمارسون مهنة عدلية ، ثم نتعرض للحكم الخاص الذي قرره المشرع بأن أعطى خصم البائع حق الحلول محل المشتري و استرداده الحق المبيع ، فندرس شروط هذا الاسترداد وآثاره .

---

١ — ن فر في ١٦ — ٥ — ١٩١١ ، داللوز ١٩١٢ — ١ — ٢٧١ .

٢ — ف ٣٦٤ اداه .

أولاً — عموميات

١ — تعريف الحق المتنازع عليه Droit litigieux

١٤٥ — عرفت المادة ٤٣٧ / ٢ مدني الحق المتنازع عليه بقولها :

« يعتبر الحق متنازعاً فيه إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه « نزاع جدي » .

و عليه فالحق المتنازع عليه هو حق يجحده الغير ولا يقرّ به لصاحبه . و قد يكون ذلك الغير مديناً يطالبه الدائن بحق شخصي ، يزعم المدين وفاءه أو عدم ترتبه أصلا ، أو شخصاً ينازع مالك عقار في ملكيته له أو يدعي عليه بحق عيني آخر ، كالارتفاق أو الانتفاع أو السطحية ، أو يزاحم صاحب الملكية الأدبية أو الفنية على ملكيته — كأن يكون الخصمان ورثة للمؤلف الأصلي . ففي جميع هذه الحالات ، يشكل الحق المتنازع عليه حقاً احتماليا droit aléatoire متوقفاً على إنفاذ الغير له أو إقراره قضاءً بنتيجة الدعوى القائمة حوله . فاذا لم يكن الحق المذكور موضوع دعوى قائمة ، اكتفى المشرع بأن تكون المنازعة حوله جدية ، لا مجرد معارضة عابرة لا يثبت عليها صاحبها أو ينوي التمسك فيها ، أو منازعة واهية ليس لها أي مستند قانوني أو أمل في النجاح [١] . وعليه فخضوع المبيع إلى إجراءات قسمة لا تثير أي منازعة لا يجعله حقاً متنازعاً فيه [٢] .

٢ — مخاطر بيع الحق المتنازع عليه

آ — بالنسبة للبائع

١٤٦ — كثيراً ما يجد صاحب الحق المتنازع عليه مصلحة في التخلي عنه

---

١ — ن فر في ٦ — ٨ — ١٨٧٤ ، سيري ١٨٧٤ — ١ — ٤٢٣ .

٢ — ن فر في ٢٩ — ١١ — ١٨٦٦ ، سيري ١٨٦٧ — ١ — ٣٩٦ .

إلى الغير ، و لو بمقابل ينقص عن قيمته الفعلية ، إذ يتلافى بذلك مخاطر خسارته الدعوى القائمة به و ما يستتبع كل نزاع من نفقات وتأجيل ومتاعب . على أن تنازله عن حقه لقاء ثمن يسير قد يلحق به خسارة فادحة إذا كان حقه ثابتاً و حظه في كسب الدعوى قويا .

و كثير من المتنازلين عن الحقوق المتنازع عليها هم أشخاص بحاجة إلى المال يجهلون قوة حقهم و مدى الاحتمال في تكريسه قضائيا ، في حين أن معظم الراغبين في شراء هذه الحقوق هم أشخاص امتهنوا الأعمال القضائية و وقفوا على دخائلها فوجدوا من السهل الاثراء على حساب المحتاجين أو الجهلة من المتقاضين بشراء حقوقهم بثمن بخس .

ب — بالنسبة لخصم البائع

١٤٧ — ولا يقل هذا البيع خطراً بالنسبة لخصم البائع — أي المدعى عليه بالحق المتنازع فيه . فهو يواجه بشخص المشتري خصماً عنيداً لا يبغي سوى الاثراء من الصفقة التي أجراها مع الخصم الأصلي و الضغط عليه بشتى الوسائل للوصول إلى حقه دون رحمة أو تساهل .

و نظراً لهذه المخاطر ، منحت الحقوق الرومانية خصم البائع حق الحلول محل المشتري واسترداد الحق المتنازع عليه ، مقابل تسديد الثمن و المصاريف إلى المشتري . ثم ما لبثت ، في العهد المتأخر من الامبراطورية ، أن حظرت بيع الحق المتنازع عليه حظراً تاما . أما القانون المدني الفرنسي ، فقد قصر الحظر على الموظفين العدليين والمحامين والكتاب العدل بالنسبة للحقوق الداخلة في اختصاص المحاكم التي يمارسون وظائفهم في منطقتها ، كما منح خصم البائع حق استرداد الحق المبيع من المشتري ، على النحو الذي قضت به الحقوق الرومانية في وضعها الأول . و قد تبنى قانوننا المدني كلتا القاعدتين .

٣ — تفويضه عن حوالة الحق

١٤٨ — إذا كان الحق المنازع عليه حقاً شخصياً ، فلا يخضع بيعه إلى حكم المادة ٣٠٨/ ١ مدني التي جعلت المحيل في حوالة الحق ضامناً وجود الحق المحال به (لا يسار المدين) بقولها :

« إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك » .

ذلك أن بيع الحق المتنازع عليه لا يتناول حقاً ثابتاً ، ليضمن البائع وجوده و يكون مسؤولاً عن اقتضائه وقت البيع ، إنما يتناول بيع أمل في كسب النزاع الناشب بخصوص الحق المبيع ، و طالما أن ذلك الأمل قائم بتاريخ البيع — لعدم الفصل في النزاع القائم بصدده — فلا مجال لالزام البائع بضمان وجود ذلك الحق و تأييده قضائياً .

ثانياً — حظر شراء الحقوق المتنازع عليها

١٤٩ — حظرت المادتان ٤٣٩ و ٤٤٠ مدني على الذين يمارسون مهنة عدلية شراء الحقوق المتنازع عليها ، إذا كانت من اختصاص المحكمة التي يباشرون أعمالهم في منطقتها ، فنصت الأولى على أنه :

« لا يجوز للقضاة و المساعدين العدليين والمحضرين في المحاكم والدوائر القضائية « و لا للمحامين أن يشتروا لا باسمائهم ولا باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو « بعضه إذا كان النظر في النزاع يدخل في اختصاص المحكمة أو الدائرة القضائية « التي يباشرون أعمالهم في منطقتها و إلا كان البيع باطلاً » .

و نصت المادة ٤٤٠ على أنه :

« لا يجوز للمحامين أن يتعاملوا مع موكليهم في الحقوق المتنازع فيها إذا كانوا « هم الذين يتولون الدفاع عنها سواء أكان التعامل بأسمائهم أم باسم مستعار و إلا كان « العقد باطلاً » .

وكرّست المادة ٢٩ / ٢ من قانون مزاولة مهنة المحاماة[1] نفس القاعدة بقولها :

« لا يجوز للمحامي أن يبتاع الحقوق المتنازع عليها كلها أو بعضها » .

١ ــ الأشخاص الذين يتناولهم الحظر

١٥٠ ــ يتناول الحظر المذكور كلاً من :

آ ــ القضاة ، سواء أكان النزاع من اختصاص محكمتهم أو من اختصاص محكمة أخرى يباشرون أعمالهم في منطقتها . و عليه ، يتعذر على مستشار محكمة استئناف مثلاً شراء حق مدعى به أمام محكمة تخضع أحكامها لاختصاص محكمته ، و إن كانت الدعوى المقامة بالحق المذكور لا يمكن استئنافها لانقضاء مهلة الاستئناف مثلاً أو لغير ذلك من الأسباب . فالعبرة للاختصاص القانوني للبت في النزاع لا لعرض النزاع فعلاً على المحكمة المعنية . و عليه ، يشمل الحظر بالنسبة لقضاة محاكم الاستئناف الدعاوى الداخلة في اختصاص جميع محاكم البداية التي تتبع محكمة الاستئناف المعنية ، وبالنسبة إلى قضاة محكمة النقض جميع الدعاوى المقامة في الأراضي السورية و الخاضعة إلى اختصاص محكمة النقض .

ب ــ المساعدون العدليون و المحضرون ، بالنسبة للدعاوي الداخلة في اختصاص المحكمة التي يباشرون عملهم في دائرتها .

جـ ــ المحامون ، و يشمل الحظر بالنسبة إليهم ليس فقط الدعاوى الداخلة في اختصاص المحاكم التي يعملون في منطقتها ، بل يتناول كذلك الدعاوى الداخلة في اختصاص محكمة أخرى إذا ما تولوا فيها الدفاع عن أحد الأطراف .

و يستوي في حكم القانون أن يشتري الأشخاص المذكورون الحق المتنازع عليه باسمهم الشخصي أو باسم مستعار .

---

١ ــ المرسوم التشريعي ٥١ في ١٣ ــ ٨ ــ ١٩٥٢ .

٢ — المؤيد القانوني

١٥١ — إذا ما قام أحد الاشخاص المذكورين بشراء حق متنازع فيه ، خلافاً للحظر القانوني ، وقع البيع باطلاً . وترى غالبية الفقهاء بأن البطلان المذكور بطلان نسبي لا يستطيع نفس المخالف الاحتجاج به ، إنما ينحصر هذا الحق بالغير ممن لهم مصلحة في إبطال العقد، كالبائع الذي التبست عليه القيمة الفعلية للحق المبيع و خصم البائع الذي يتعرض لملاحقة المشتري . و نظراً لصفة البطلان المذكور ، فقد أنكر الاجتهاد على النيابة العامة حق الادعاء ببطلان البيع الجاري خلافاً للحظر القانوني[١].

ثالثاً — شروط استرداد المبيع

١٥٢ — يشترط لممارسة خصم البائع حقه في استرداد الحق المتنازع عليه من المشتري أن يكون الحق متنازعاً عليه وأن يتم بيعه الى الغير بصورة مستقلة و أن يتقدم خصم البائع بطلب استرداده من المشتري .

١ — قيام نزاع جدي على الحق المبيع

١٥٣ — سبق و عرضنا مفهوم الحق المتنازع عليه . فاذا لم يقم بتاريخ البيع أي معارضة للبائع في ممارسته لحق المبيع أو اذا سبق فصل النزاع القائم حول ذلك الحق بحكم مبرم ، فلا مجال لتطبيق القاعدة المنصوص عليها في المادة ٤٣٧ مدني واجازة خصم البائع لاسترداد المبيع ، اذ أنه ، في كلتا الحالتين ، يفقد المبيع صفته الاحتمالية و يكون إما حقا ثابتا أو حقا معدوما في حال رد دعوى صاحبه

٢ — بيع الحق المتنازع فيه بصورة مستقلة

آ — عدم سريان النص على العقود الاخرى

١٥٤ — ان منح خصم البائع حق استرداد المبيع من المشتري حق استثنائي يقصر على البيع دون سواه من التصرفات .

---

١ — ن فر في ٢٩-١-١٨٣٢ ، سيري ١٨٣٢ - ١ - ٣٦٤ .

وعليه ، فلا مجال لاسترداد الحق إذا وهبه صاحبه إلى الغير ، علماً بأنه لا بد للاسترداد من وفاء المشتري والثمن الحقيقي الذي دفعه » ، فلا مجال لإعمال هذا النص اذا انتفي الثمن أصلاً . وقد يخفي الطرفان البيع تحت ستار الهبة ليحولا دون استرداد الحق المتنازع عليه ، فلا بد لخصم البائع في هذه الحالة من اثبات الصورية وفق القواعد العامة ، مع ما قد يواجه ذلك من صعوبة في الإثبات .

ولا مجال للاسترداد أيضاً في حال المقايضة ، إذ أن الثمن معدوم فيها لتبادل الحق المتنازع عليه بحق آخر وليس بنقد .

ولا يُقبل الاسترداد أيضاً اذا ما قدم الحق المتنازع فيه حصة في شركة ، أو انفاذاً لمصالحة تمت مع الفريق الآخر ، ما لم تكن المصالحة مقابل ثمن نقدي ، فقد تخضع في هذه الحالة لوصف البيع .

ولا يتناول النص « الوكالة بأتعاب نسبية » quota litis الممنوحة للمحامي مثلاً لتحصيل الحق المتنازع عليه أو الاستحصال على حكم فيه ، مقابل أتعاب محددة بنسبة مئوية من قيمة ما سوف يحكم به للموكل[1] . ذلك أن أجر الوكالة المذكورة ليس ثمن مبيع بل مقابل جهود يصرفها الوكيل ، كما أن قدره غير محدد ما لم يصدر حكم قطعي في الدعوى وتحدد قيمة الحق المحكوم فيه . وعليه ، ليس ما يمنع المحامين من اللجوء إلى هذه الصيغة إذا ما أرادوا تلافي الحظر القانوني واسترداد الحق المتنازع عليه بآن واحد ، شريطة أن يستوفي اتفاقهم شروط الوكالة . على أن الاسترداد يتناول على حد سواء البيع الرضائي والبيع القضائي بالمزاد العلني ، لشمول النص البيع بجميع صوره .

ب — استثناء بعض حالات البيع من الاسترداد

١٥٥ — لم يعط المشرع خصم البائع حق استرداد الحق المتنازع عليه في العقود

---

١ — وقد حددت المادة ٢ من قانون مزاولة مهنة المحاماة مرسوم تشريعي ٥١ في ١٣-٨-١٩٦٢) أتعاب المحامين في هذه الحالة بنسبة لا تجاوز ٢٥ ٪ من قيمة الحق المتنازع فيه « الا في احوال استثنائية يعود امر تقديرها الى مجلس النقابة » .

التي لا يقتصر فيها البيع على الحق المتنازع عليه و لا يخشى فيها من استغلال مصالح البائع أو تشديد الضغط على المشتري . و قد عددت هذه الحالات المادة ٤٣٨ مدني التي نستعرض فقراتها تباعا بما يلي :

« لا تسري أحكام المادة السابقة (التي أجازت لخصم البائع استرداد الحق المتنازع « عليه) في الأحوال الآتية :

« آ — إذا كان الحق المتنازع فيه داخلا ضمن مجموعة أموال بيعت جزافا بثمن واحد » :

١٥٦ — ففي هذه الحالة ، يصعب تجزئة الثمن بين الحق المتنازع عليه و أجزاء المبيع الأخرى ، لتحديد ما يشمله الاسترداد ، لا سيما أن المشتري لم يقبل بالمبيع إلا جملة فلا يقبل الزامه بجزء من المبيع مع احلال آخر محله في الجزء المتبقي .

و عليه ، قضى الاجتهاد بأن التنازل عن متجر برمته ، بما فيه الحقوق المتعلقة بالمتجر و المدعى بها على الغير ، لا يجيز للمدعي أو المدعى عليه استرداد الحق المتنازع عليه ، لكونه جزءاً من المتجر المبيع وتابعا له accessoire [1] و ان التنازل عن دين مع ضماناته لا يبيح لخصم المتنازل استرداد هذه الضمانات ، إذا كان النزاع قاصراً عليها دون الدين الاصلي . على أن الأمر يختلف إذا كان الدين الأصلي لا يعقل و جوده دون الضمانات المذكورة ، فتعتبر في هذه الحالة غير قابلة للتجزئة عنه و يباح استردادها .

« ب — إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة أو مالكين و باع أحدهم نصيبه للآخر » :

١٥٧ — ذلك أن مثل هذا البيع لا يخشى فيه على خصم البائع من حلول خصم آخر محل خصمه الأصلي ، إنما يؤدي إلى الانقاص من عدد خصومه ، فيحل أحدهم

---

١ — ن فر في ١٩ — ٣ — ١٩٥٧ ، غازيت ١٩٥٧ — ٢ — ٣٣ .

محل الآخرين . ومثل هذا البيع غالباً ما يستهدف إزالة الشيوع لا استغلال حاجة البائع و المضاربة على حقه .

« ج — إذا تنازل المدين للدائن عن حق متنازع فيه وفاء الدين المستحق في ذمته » :

١٥٨ — و هذه حالة الوفاء بمقابل ، الذي لا يتنازل فيه الموفي عن الحق إلا مقابل إبرائه من الدين المترتب في ذمته لصالح المتنازل له ، فلا تتوفر فيه المخاطر التي دعت إلى سن القاعدة القانونية . و يختلف الأمر إذا كان التنازل لم يقع فقط مقابل الدين المترتب في ذمة المتنازل ، إنما اشترط الأخير مبلغاً نقدياً من المتنازل له بالاضافة إلى ابرائه من الدين ، فينبغي في هذه الحالة إعطاء التنازل وصفه القانوني الصحيح و وصفه بالبيع إذا ما كان المبلغ النقدي المسدد للمتنازل يفوق بكثير قيمة الدين الذي أبرئت ذمته منه .

٣ — طلب الاسترداد

آ — إجراءاته

١٥٩ — ولا يشترط فيه شكل معين ، بل مجرد صدور عرض فعلي عن خصم البائع إلى المشتري لوفاء المبالغ التي نص عليها القانون ، مقابل استرداد الحق المتنازع عليه . و غالباً ما يقع هذا العرض بلائحة يقدمها الخصم إلى المحكمة الناظرة في النزاع ، قبل الفصل فيه بحكم مبرم . و يترتب على طالب الاسترداد اثبات تقديمه عرضه المذكور وفق القواعد العامة للاثبات .

ب — التزامات طالب الاسترداد

١٦٠ — أما المبالغ التي يوجب القانون على طالب الاسترداد وفاءها إلى مشتري الحق المتنازع عليه ، فهي :

(١) ثمن الشراء .

و قد وجد المشرع ضرورة لتأكيد ، في المادة ٤٣٧ مدني ، بأن الثمن المذكور هو « الثمن الحقيقي الذي دفعه المتنازل له » ، وذلك دفعا لصورية

التي قد يلجأ إليها الطرفان ، فيزيدان في الثمن الفعلي المتفق عليه لإثناء خصم البائع عن استرداد الحق . و على طالب الاسترداد يقع عبء اثبات صورية الثمن في هذه الحالة .

و إذا بيع الحق المتنازع فيه مرات متتالية ، كان لخصم البائع الأول استرداده من المشتري الأخير وبالثمن الفعلي الذي سدده إلى سلفه .

(٢) المصروفات

و تتناول جميع ما تكبده المشتري من مصاريف ، سواء لابرام عقد البيع و انفاذه او لمتابعة الاجراءات القضائية بحق الخصم ، بحيث يعود المشتري بعد ممارسة الاسترداد إلى الحالة التي كان عليها قبل الشراء .

(٣) فوائد الثمن من وقت تسديده إلى البائع

رابعا — آثار الاسترداد

١ — في علاقة المسترد بمشتري الحق

١٦١ — يحل المسترد محل المشتري في الحق المتنازع عليه ، بما يلازم ذلك الحق من صفة (كمدع أو مدعى عليه) في الدعوى القامة به ، في حال إقامتها . و بذلك ينقضي الحق المذكور نتيجة اتحاد الذمة في شخص واحد يصبح بالنسبة إلى نفس الحق دائنا و مدينا (م ٣٦٨) . و ينتج الاسترداد مفعوله بتاريخ بيع الحق المتنازع عليه ، فيضحي المسترد و كأنه اشترى الحق من البائع الأصلي بتاريخ التنازل عنه إلى المتنازل له الاول . و عليه ، ينقضي أثر التصرفات الصادرة عن المتنازل له منذ تاريخ التنازل — كأن يرتب رهنا أو تأمينا على الحق المبيع قبل استرداده — كما يزول أثر الحجوز التي يوقعها دائنو المتنازل له على الحق المبيع خلال الفترة المذكورة .

٢ — في علاقة البائع بالمشتري

١٦٢ — ان استرداد خصم البائع الحق المتنازع عليه من المشتري لا يؤثر في علاقات البائع بالمشتري ، فيبقى الأخير مدينا بالثمن و لا يحل المسترد محله في تأدية الدين المذكور .

٣ — في علاقة البائع بالمسترد

١٦٣ — لما كان المسترد مديناً لمشتري الحق بثمنه ، فللبائع ممارسة حقوق مدينه — المشتري — حيال المسترد بدعوى غير مباشرة (م ٢٣٦) و مطالبته بالثمن المذكور . على أن بعض الفقهاء منحوا البائع في هذه الحالة دعوى مباشرة على المسترد لمطالبته بالثمن ، دون خضوعه إلى مزاحمة دائني المشتري . و حجتهم في ذلك ، أن النص القانوني أوجب على المسترد أن « يرد إلى « المتنازل له الثمن الحقيقي الذي دفعه » ، مما يفترض لدى المشتري سبق تسديده الثمن للبائع ، فاذا لم يكن هذا الثمن مسدداً بعد ، وجب على المسترد تسديده إلى البائع مباشرة . و لا يخفى ما في هذا التفسير من مخالفة لنسبية العقود و لاستمرار العلاقة المباشرة بين البائع و المشتري حتى بعد وقوع الاسترداد .

* * *

الفصل الرابع

الثمن Le prix

١٦٤ — يشكل الثمن محل التزام المشتري في عقد البيع ، كما يمثل المبيع محل التزام البائع . وانتفاء الثمن في البيع يجعل التزام المشتري مفتقراً إلى محل ، و التزام البائع مفتقراً إلى سبب ، مما يؤدي إلى بطلان البيع بطلاناً مطلقاً . و عليه ، فلا بد من أن يكون الثمن محدداً في العقد أو قابلا للتحديد في ضوء العقد . كما لا بد من أن يكون الثمن صحيحاً وعادلاً لا يتفاوت تفاوتاً كبيراً مع قيمة المبيع ، مما يثير موضوع الغبن في البيع . و سنعرض على التوالي أوصاف الثمن في البيع و تحديده و جديته و أحكام الغبن في البيع ونختتم هذا الفصل ببحث حالة خاصة من حالات صورية الثمن و هي البيع في مرض الموت .

الفرع الأول — أوصاف الثمن

أولاً — تعريفه :

١٦٥ — الثمن مبلغ من النقود يلتزم المشتري بدفعه إلى البائع مقابل اكتسابه الحق المبيع . وهذا ما نصت عليه المادة ٣٨٦ مدني صراحة بقولها إن انتقال المبيع إلى المشتري يتم « في مقابل ثمن نقدي » . ويشكل النقد وسيلة لتبادل السلع والخدمات وتقويم الأموال . وقد أعطى المشرع النقد المتداول قانوناً قوة إبرائية مطلقة . على أن وصف النقد يتناول النقد المتداول قانوناً أو عرفاً ، سواء كان نقداً معدنياً أو ورقياً أو خطياً — كالشيك والحوالات المصرفية .

و قد حظر المشرع في بلادنا بموجب قرار المفوض السامي رقم ١٨ / ل . ر .

وتاريخ ٢٦ — ١ — ١٩٤٠ ، عقد التزامات بنقد ذهبي أو بنقد قانوني يمثل ما يقابله من الذهب ، و قضى ببطلان الالتزامات المذكورة و الاتفاقات الرامية إلى التهرب من تطبيقها ، وقضى برد ما استوفاه الدائن من المدين انفاذاً لها ، بالنقد القانوني بمعدل السعر الرسمي للذهب . و عليه ، فكل بيع حدد فيه الثمن بمبلغ من الذهب غير النقد الذهبي المتداول قانوناً (كالليرات السورية الذهبية) باطل ، ما لم تتوفر فيه عناصر عقد آخر — كالمقايضة مثلاً — يجوز فيه تبادل الذهب كسلعة لا كنقد .

والحظر المذكور قاصر على العقود الداخلية . أما العقود الدولية — التي يستورد فيها المشتري بضائع تدخل البلاد مقابل اخراج الثمن منها لتسديد الثمن أو على العكس يصدّر فيها بضائع تخرج من البلاد مقابل إدخال الثمن إليها — فلا يشملها الحظر و ليس ما يمنع من تسديد ثمنها ذهباً . و لا بد من الاشارة إلى وجوب خضوع الثمن إلى القوانين المتعلقة بالقطع الأجنبي ، و لا ترد هذه القوانين على تحديد الثمن بنقد سوري يعادل كمية معينة من النقد الاجنبي بقدر ما ترد على الوفاء الفعلي للثمن المتفق عليه بنقد أجنبي .

ثانياً — صوره

١٦٦ — و طالما حدد الثمن بمبلغ من النقود ، فلا يغير في صفته أداء الثمن مقسطاً أو تحديده بمرتب مدى الحياة .

أما إذا رتب العقد على أحد الطرفين ، مقابل الحق الواجب نقله اليه ، التزاماً بنقل حق آخر غير ملكية مبلغ من النقود ، فلا يعتبر ذلك العقد بيعاً إنما يخضع إلى وصف آخر **كالمقايضة أو الوفاء بمقابل** (إذا التزم المدين بنقل حق مالي إلى دائنه ليفي به دينه) أو عقد شركة (إذا ما قدمت إحدى الأعيان حصة فيها مقابل استحصال مقدمها على حصة من أرباحها) .

الفرع الثاني — تحديد الثمن

١٦٧ — يتم تحديد الثمن إما صراحة في صلب العقد أو بالاحالة الصريحة أو الضمنية إلى وسيلة لتحديده خارجة عن إرادة الطرفين أو بحكم القانون .

أولاً — الثمن المحدد

١٦٨ — الأصل أن يحدد الطرفان الثمن في صلب العقد ، سواء حدداه جملة أو بسعر وحدة تقديره إذا كان من المثليات التي تقدر بالوزن أو العدد أو المقاس . و قد يكون الثمن نتيجة مناقشة حرة بين الطرفين ، أو يفرضه أحدهما على الآخر الذي لا يكون له سوى القبول به أو رفض العقد . ويستقل المشتري في تحديد الثمن في البيع بالمزاد ، بحيث يلزم البائع بابرام البيع بالثمن الذي يعرضه المزاود الاخير ، على ألا يقل عن الحد الادنى المحدد في بدء المزاودة . و يستقل البائع بتحديد الثمن عندما يكون « السعر محدوداً » ، و ذلك بالنسبة للمؤسسات التي لا تقبل المساومة في الاسعار ، كما هي الحال في معظم عقود الاذعان . و في عدد من عقود البيع بالجملة ، يحدد البائع للمشتري ثمناً الزامياً لاعادة بيعه المبيع إلى الغير ، لا يجوز له تجاوزه أو النزول عنه ، و ذلك محافظة على ثمن بعض البضائع التي يساعد على رواجها بيعها بثمن واحد في مختلف أنحاء البلاد . و مثل هذا الشرط ملزم للمشتري في بلادنا ، وإن كانت بعض التشريعات عمدت إلى حظره باعتباره يحد من حرية المزاحمة في المعاملات .

ثانياً — الثمن القابل للتحديد

١ — النصوص القانونية

١٦٩ — إن عدم تحديد الثمن صراحة في عقد البيع ، لا يجعل العقد باطلاً طالما حدد المتعاقدان ، صراحة أو ضمنا ، وسيلة لتحديده خارجة عن إرادتهما . و عليه نصت المادة ٣٩١ / ١ مدني على أنه :

« يجوز أن يقتصر تقدير الثمن على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد » .

كما نصت المادة ٣٩٢ منه على أنه :

« إذا لم يحدد المتعاقدان ثمناً للمبيع ، فلا يترتب على ذلك بطلان البيع متى تبين « من الظروف أن المتعاقدين قد نويا اعتماد السعر المتداول في التجارة أو السعر « الذي جرى عليه التعامل بينهما » .

وليس هذا النص سوى تطبيق للقاعدة المنصوص عنها في المادة ٩٣ مدني التي أجازت التعبير عن الارادة « باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته « على حقيقة المقصود » كما أجازت « أن يكون ضمنياً ، إذا لم ينص القانون أو يتفق « الطرفان على أن يكون صريحاً » .

وقد رتب واضعو مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية قرينة قانونية على سكوت الطرفين عن تحديد الثمن ، فأوجبوا في هـــذه الحالة اعتماد السعر « الذي يتعامل به البائع عادة عند ابرام العقد ، وإلا فالسعر المعقول « المقدر تبعاً للاسعار المعمول بها بصورة عامة بتاريخ ابرام العقد » . و مثل هذا النص يعتبر سكوت المتعاقدين تبنياً ضمنياً للسعر المذكور ، و لا يخفى ما قد يواجه تقديره من صعوبة في بعض الحالات .

٢ — وجوب استقلال تحديد الثمن عن ارادة المتعاقدين اللاحقة للعقد

١٧٠ — و يشترط في هذه الحالة ألا يكون تحديد الثمن متوقفا على إرادة المتعاقدين اللاحقة للعقد ، اذ يعتبران في هذه الحالة غير مقيدين به طالما يتوقف عليها تحديد أركانه الرئيسية ، مما يجعل العقد غير منعقد أصلا لعدم استكماله اركانه القانونية . و هذه حالة بعض بيوع السيارات التي تتضمن بنداً يحدد الثمن بالسعر الذي يعلن عنه البائع بتاريخ التسليم ، سواء زاد هذا السعر أو نقص عن السعر المعمول به بتاريخ التعاقد . وبدهي أن مثل هذا الشرط يتوقف على إرادة البـائع الذي ينفرد في تحديد السعر بتاريخ لاحق للعقد ، وإن كان ذلك السعر سعراً موحداً يطبقه على جميع مبيعاته في التاريخ المذكور ، مما يجعل العقد مفتقراً إلى أحد أركانه الرئيسية باعتبـار الثمن غير محدد أو قابل للتحديد تبعا لنص العقد ، وذلك سبب لبطلانه بطلانا مطلقا . فاذا وافق المشتري عند تسليمه المبيع على تسديد الثمن الذي يحدده له البائع ، يكون هذا الاتفاق بمثابة عقد جديد لا يستند أثره إلى تاريخ العقد السابق . أما قبل ذلك ، فلا يكون المشتري مقيداً بتعهده ، لافتقاره إلى محل معلوم — وهو الثمن .

و عليه ، فلا بد أن تكون وسيلة تحديد الثمن بتاريخ لاحق للعقد مستقلة عن ارادة الفريقين اللاحقة ، كأن يعطف الفريقان على تعاملها السابق (فيحدداً الثمن ضمنا بالسعر الذي عقد فيه صفقاتها السابقة ، سواء كان سعراً محدداً أو كان سعر السوق أو سعر المواد الأولية الداخلة في صنع المبيع الخ . . .) أو يحيلا في تحديد الثمن إلى أوصاف المبيع أو سعر السوق أو ارادة شخص ثالث يترك له تحديده .

٣ — الاحالة إلى أوصاف المبيع

١٧١ — قد يحدد الطرفان المبيع في جنسه دون اشتراط نوع معين منه و مع قبولها بالتفاوت في جودته . و في هذه الحالة ، يمكنها تحديد سعر معين لكل نوع من أنواعه أو لكل درجة من جودته ، فيتوقف تحديد السعر النهائي على معاينة المبيع عند التسليم و الوقوف على نوعه و جودته لتطبيق السعر المناسب لها . و قد يتوقف تحديد الثمن الاجمالي للمبيع على تقديره عند التسليم . ففي بيع المجموعة — أو « البيع الجزاف » — التي لا يعلم مقدارها أو محتوياتها ، يمكن تحديد ثمنها بسعر الوحدة ، على أن تحصى و حداتها عند التسليم فيبنى عليها الثمن الاجمالي . و سنرى أن هلاك المبيع ، في هذه الحالة ، قبل تقديره ، يلقي على البائع عبء اثبات قدره باعتباره يدعي بثمنه .

٤ — الاحالة إلى سعر آخر

١٧٢ — كثيراً ما يتبنى الطرفان سعر السوق المعمول به لنفس المبيع أو لصنف آخر يتصل به المبيع . و قد أعطى القانون غرف التجارة صلاحية « اعطاء اسعار « المواد الرئيسة المتداولة في تواريخ معينة في الأسواق التجارية المحلية » [١] . أما خارج البلاد ، فيرجع عادة الى أسعار البورصات العالمية ، الثابتة في النشرات التي تصدرها أو في شهادات غرف التجارة أو دوائر الاحصاء . و تعتبر هذه الأسعار من الوقائع المادية التي يمكن اثباتها بجميع الوسائل .

و يعتبر الثمن ثابتاً prix ferme ، إذا ما اعتمد السعر المتداول بتاريخ التعاقد . أما اعتماد سعر لاحق ، كالسعر المعمول به بتاريخ التسليم ، فيجعل الثمن متحولا

١ — (م ٣/١١ من القانون ١٢١ في ١٠ — ٥ — ١٩٥٩ المتناول تنظيم الغرف التجارية) .

prix variable اذ يتوقف تحديده على تقلبات الأسعار المستقبلة . و قد جعل الشرع اعتماد السعر بتاريخ التسليم هو الأصل إذا لم يتفق الطرفان على تاريخ آخر ، فنصت المادة ٣٩١ / ٢ مدني على أنه :

« إذا اتفق على أن الثمن هو سعر السوق ، وجب عند الشك أن يكون الثمن « بسعر السوق في المكان و الزمان اللذين يجب فيها تسليم المبيع للمشتري ، فاذا لم « يكن في مكان التسليم سوق ، و جب الرجوع إلى سعر السوق في المكان الذي يقضي « العرف بأن تكون أسعاره هي السارية » .

و قد جرى العرف التجاري على اعتماد أسعار بورصة لندن أو غيرها من البورصات العالمية في البيوع الدولية الواردة على بعض السلع الرئيسية المتداولة دولياً ، كالقطن والسكر مثلا .

و كثيراً ما يلجأ الطرفان إلى الإحالة في الثمن إلى سعر السوق ، لتلافي هبوط قيمة النقد ، فيحافظ الثمن المتفق عليه على قوة شرائية معينة لا تتأثر بتقلبات النقد . و قد حظرت بعض التشريعات مثل هذه الاتفاقات ، ما لم تكن السلعة المتخذ سعرها أساسا لتحديد الثمن متصلة بالمبيع لدخولها في صنعه مثلا — كما في تحديد ثمن بعض المجنّات على أساس سعر الحنطة أو الدقيق بتاريخ التسليم . و العبرة في التشريعات المذكورة ، أن تخفيض قيمة النقد لا يأتي بثاره الاقتصادية إلا اذا حافظت الأسعار و الاجور على قيمتها الاسمية السابقة ، فاذا تمكن الناس من زيادة الأسعار بصورة آلية بنسبة انخفاض قيمة النقد ، فقد تخفيض النقد فوائده و زادت حالة الاقتصاد سوءاً عوضاً عن تحسنها .

٥ — الاحالة إلى إرادة الغير

١٧٣ — قد يوكل الطرفان إلى الغير تحديد ثمن المبيع ، و في هذه الحالة يكونان ملزمين بالثمن الذي يحدده ذلك الغير طالما ارتضياه في عقدهما . و لا يؤثر هذا الاسلوب في تحديد الثمن على التزامها بالبيع التزاما قطعيا ، باعتبار تحديد الثمن ليس في هذه الحالة

متروكا إلى ارادتها أو ارادة أحدهما — كما في حالة انفراد البائع بتحديد الثمن ، و قد أشرنا إليهـــا قبل قليل . و قـد يكون الغير الموكول إليه تحديد الثمن من الأفراد المتمتعين بالخبرة والأمانة ، كما قد يكون مرجعا رسميا أو غرفة تجارية أو غير ذلك . على أن مهمته في هذه الحالة ليست مهمة خبير يستأنس القاضي بآرائه دون التقيد بها ، إنما يعتبر وكيلاً يلزم الطرفان بقراره ما لم يقوما بعزله بالاتفاق فيما بينهما . و قد يعين الطرفان في عقدهما الوكيل المكلف بتحديد السعر ، أو يوكلان تحديده إلى شخص آخر (كغرفة التجارة مثلاً) أو هيئة قضائية (كقاضي الامور المستعجلة مثلا) . فاذا اتفقا على شخص معين ، فاستنكف عن أداء مهمته ، و لم يعينا الطريقة التي يمكن استبدال غيره به في حالة استنكافه ، فلا يمكن ذلك إلا باتفاقهما المتبادل . فاذا تعذر اتفاقهما ، فليس لأحدهما اللجوء إلى القضاء لتعيين بديل عن الوكيل المستنكف ، اذ أن القضاء أقيم لفض المنازعات الناشبة بين الأفراد ، لا للمساهمة في ابرام العقود أو اعدادها [1] . و يعتبر البيع في هذه الحالة باطلاً لجهالة الثمن ، و ان أمكن الفريقين الرجوع بالتعويض على الشخص الموكول إليه تحديد الثمن إذا قبل بالمهمة ثم استنكف عن أدائها دون مبرر . أما إذا أوكل الطرفان إلى القضاء تسمية الشخص المكلف بتحديد الثمن ، فان إعمال اتفاقهما يدخل ضمن مهمة القضاء الولائية في هذا المضمار و يُعمل باتفاق الطرفين تبعا لإرادتهما المشتركة .

٦ — تاريخ انعقاد البيع إذا كان الثمن قابلاً للتحديد في وقت لاحق

١٧٤ — إذا لم يكن الثمن محدداً في العقد أو قابلا للتحديد بموجبه بصورة مستقلة عن إرادة الطرفين ، كان البيع باطلا لافتقار التزام المشتري إلى محل و التزام البائع إلى سبب . فاذا اتفق الطرفان بعد ذلك على ثمن للبيع ، اعتُبر اتفاقهما عقدا جديدا

---

١ — و يكون للمحكمة في هـذه الحالة اللجوء إلى الغرامة التهديدية لالزام المستنكف من الطرفين بتعيين ممثل عنه لهذا الغرض وفق الاتفاق (س فر باريس في ١ — ٣ — ١٩٥١ ، « القانون » ١٩٥١ — ٥١٨) .

لا يستند أثره إلى العقد السبق المفتقر إلى ثمن . أما عندما يعين العقد وسيلة لتحديد الثمن بتاريخ لاحق ، فيكون صحيحا و منعقدا بتاريخ تبادل الايجاب و القبول ، فاذا حُدد الثمن بتاريخ لاحق اسند أثره إلى تاريخ الاتفاق السابق و أنتج العقد آثاره في التاريخ المذكور . و لا يعتبر تحديد الثمن في هذه الحالة شرطا واقفا يعلق عليه نفاذ البيع ، إذ أن الشرط واقعة مستقلة عن أركان العقد ، أما محل الالتزام التعاقدي فركن من أركان العقد تتوقف عليه صحته وليس شرطا معلقاً عليه نفاذه .

ثالثا — التحديد القانوني

١ — صوره

١٧٥ — يلجأ المشرع أحياناً إلى فرض ثمن معين لبعض السلع لا يمكن للافراد التعامل على خلافه ، و غالبا ما يكتفي بوضع حد أعلى للثمن لا يجوز تخطيه بل يسمح بالنزول عنه فقط . ففي الحالة الاولى ، يحل القانون محل إرادة المتعاقدين في تحديد الثمن . أما في الحالة الثانية ، فتبقى حريتها تامة في تحديده ، على ألا تجاوز الحد الأعلى القانوني . يُنجم الحد المذكور إما عن تجميد الأسعار المعمول بها في زمن معين و منع زيادتها في المستقبل ، أو عن تحديد أرباح الباعة بنسبة معينة يتوقف عليها تحديد السعر ، أو عن فرض سعر موحد للبيع . و غالباً ما تقترن هذه التدابير بالاعلان الجبري عن الأسعار . و في بلادنا ، أجاز المشرع تسعير عدد من المواد الضرورية للمعيشة [١] و المنتجات الصناعية المحلية [٢] بتعيين الحد الأقصى لثمنها أو لربح بائعها .

٢ — أسبابه

١٧٦ — و غالباً ما يلجأ المشرع إلى التسعير الالزامي في حالة الحرب أو الأزمات الاقتصادية التي تضيق فيها كمية السلع المتوافرة في البلاد عن حاجات الطلب ، أو

---

١ — ر ق ١٢٣ في ٢٦ ٥ — ١٩٦٠ المعدّل بالمرسوم التشريعي ١٠١ في ٢٣ — ٨ — ١٩٦٢ حول تنظيم شؤون التموين و التسعير .

٢ — ر ق ٢٢٤ في ٢٦ — ٩ — ١٩٥٩ حول تحديد أسعار المنتجات الصناعية المحلية .

لمواجهة خطر التضخم النقدي ، عندما تنقص السلع والخدمات المتوفرة عن كمية النقد المتداول . و قد يستهدف التسعير تحقيق غاية اجتماعية بتوفير بعض السلع الرئيسة إلى جميع المواطنين بأسعار متهاودة ، فتتحمل الدولة فارق الثمن بما تسديه إلى المنتجين من إعانات أو بتخفيض الضرائب المستوفاة عن السلع المذكورة أو بتوفير موادها الاولية بأسعار متهاودة . و هذا ما يتم بالنسبة لسعر الخبز و السكر و الأرز و غيرها من السلع الضرورية .

٣ — مؤيداته

١٧٧ — تختلف مؤيدات التسعير الاجباري تبعاً للتشريع القاضي باحداثه . فقد تؤدي مخالفة التسعيرة القانونية إلى إبطـــال البيع برمته و الزام كلا الطرفين برد ما حصل عليه من الطرف الآخر . على أنها تستتبع على الغالب انفاذ العقد مع تخفيض الثمن إلى الحد القانوني . و يبدو الحل الاخير منسجماً وأحكام التسعير في بلادنا ، و يرافقه اخضاع المخالفين إلى العقوبات الجزائية و الادارية من حبس و غرامة و منع من مزاولة المهنة و اغلاق المحل الذي وقعت فيه المخالفة .

الفرع الثالث — صحة الثمن وجديته

١٧٨ — لا يمكن اعتماد الثمن المصرح عنه في العقد إذا كان صورياً simulé أو تافهاً infime, dérisoire بحيث يضحي بمثابة الثمن المعدوم . و تؤدي الحالة الاخيرة إلى بطلان البيع بخلاف الحالة الأولى .

أولاً — صورية الثمن

١٧٩ — قد يجد المتعاقدان أن من مصلحتهما اخفاء الثمن الحقيقي في اتفاقهما الظاهري ، فيعمدان مثلاً إلى ذكر ثمن ادنى من الواقع لتخفيض رسم الانتقال المترتب على العقار المبيع ، أو يذكران ثمناً ظاهرياً مرتفعاً للمبيع المتنازع عليه ليبعدا الخصم

عن تلافي مطالبة المشتري برد ما دفعه من ثمن و مصاريف و فوائد (م ٤٣٧) . و قد يلجأ المتعاقدان إلى اخفاء هبة تحت ستار بيع ظاهري ، فيكون الثمن غير موجود أصلاً . ففي جميع هذه الحالات يكون الثمن صورياً .

ولما كانت الصورية ليست بحد ذاتها سبباً لبطلان العقود ، ما لم يرد بذلك نص خاص أو كان فيها مخالفة للنظام العام أو الآداب ، فليزم المتعاقدان بالعقد الذي قصدا ابرامه فعلا (م ٢٤٦) . و على من يدعي الصورية منها اثباتها وفق قواعد الاثبات في العقود ، بحيث تستبعد الشهادة أو القرائن فيما « تزيد قيمته على مئة ليرة أو كان غير محدد القيمة » (م ٥٤ / ١ بينات) أو « فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي » (م ٥٥ / بينات [١]) ، ما لم يكن العقد مخالفاً للنظام العام أو الآداب[٢] .

أما غير المتعاقدين و خلفها العام[٣] — كدائني المتعاقدين[٤] و الخلف الخاص —

---

١ — و أطروحة مأمون الكزبري عن « الصورية في الحقوق المدنية السورية » ، دمشق ، ١٩٥٠ ص ٨٤ ث .

٢ — وقد اعتبرت محكمة النقض ان ابرام المؤرث بيعا صوريا مع زوجة وارثه ، بغية تأمين منفعة له على حساب باقي الورثة ، إنما يخالف النظام العام الذي لا يجيز الوصية للوارث ، مما يمكن إثباته بجميع وسائل الاثبات و ان لم تكن الزوجة المتعاقد معها صوريا وارثة للمؤرث ، إذ أنها ليست المستفيدة الفعلية من ذلك التصرف بل زوجها الوارث (ن ٤٢١ في ٢٦ — ٩ — ١٩٥٧ ، « القانون » ١٩٥٧ — ٤٨٠) .

٣ — « لا يجوز للورثة إثبات عكس السند المدعى صوريته بالبينة الشخصية ، لأنهم معتبرون مع المؤرث في حكم الشخص الواحد » (ن طعون ٢٣٤ في ٩ — ٣ — ١٩٦٠ ، « القانون » ١٩٦٠ — ٢٢٨) . وعلى هذا أيضاً ن ٥٠٠ في ٢١ — ٦ — ١٩٦٠ ، « القانون » ١٩٦٠ — ٤٠٩ . وبدهي أن الوارث يعتبر من الغير اذا كان التصرف الصادر عن مؤرثه استهدف حرمانه من حقوقه الإرثية — كما في حالة الإيصاء لوارث آخر أو بما يزيد على ثلث التركة مع ستر الوصية تحت ستار عقد آخر — فيجوز له إثبات صورية التصرف المذكور بجميع وسائل الاثبات .

٤ — و لو نشأ دينهم بعد البيع الصوري (ن ٥٥ في ١٩ — ١ — ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٥ — ٢١٢) .

فلهم الخيار : ان شاؤوا تمسكوا بالعقد الصوري الظاهر ، وان شاؤوا تمسكوا بالعقد المستتر ، ولهم في هذه الحالة اثبات الصورية بجميع وسائل الاثبات . فاذا تباينت طلباتهم ، فضّل العقد الظاهر على العقد المستتر (م ٢٤٥ [١]) .

وعليه ، اذا اخفيت هبة تحت ستار عقد بيع ، لتوفير رسوم تسجيلها في السجل العقاري مثلا ، فللدوائر المالية أو دائني الواهب أن يثبتوا صورية البيع بجميع وسائل الاثبات وأن يطالبوا بعدم سريان البيع بصورة تضرّ بمصالحهم — فتتقاضى الدوائر المالية الرسوم المقتضية عن الهبة ويمارس الدائنون حقوقهم على العقار الموهوب . أما الواهب، فلا يستطيع مطالبة الموهوب له بالثمن الصوري، فاذا فعل كان على الاخير أن يثبت صورية الهبة وفقاً للقواعد العامة في الاثبات - أي بدليل خطي اذا ما نُظّم البيع الصوري سند خطي .

على ان القانون اشترط ابرام الهبة بسند رسمي ، تحت طائلة البطلان . فاذا عقدت هبة تحت ستار بيع صوري أبرم بموجب سند عادي ، فهل يمكن اعتبارها نافذة بين المتعاقدين ، رغم افتقارها إلى الشكل المقرر لها ؟ تعرّض الاجتهاد الفرنسي لهذه الناحية ، فرأى في إخضاع الهبة لشكل السند الرسمي تدبيراً يستهدف حماية إرادة الواهب ، فقرر إحاطتها بضمانات شكلية خاصة . فاذا عمد الواهب إلى إخفاء الهبة

---

١ — ن ١١٢٣ في ١٣ — ٥ — ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٥ — ٦٣٥ . ولقضاة الموضوع استخلاص الصورية من القرائن بمقتضى سلطتهم التقديرية ، وتقديرهم بهذا الصدد لا يخضع لرقابة محكمة النقض ما دام مستمداً من وقائع الدعوى (ن ٧٤٧ في ٨—١١—١٩٦٠ ، « القانون » (١٩٦١—١٣٢) « على أن يكون (للادلة) أصلها في الأوراق » ، فاذا لم توضح المحكمة الدليل الذي استمدت منه الواقعة التي استنتجت منها الصورية كان حكمها حرياً بالنقض (ن ٣٨٥ في ١٢—١٢—١٩٦٧ ، « القانون » ١٩٦٨ — ٢٤). أما إذا دُفع بصورية البيع في معرض دعوى تخلية ، فتكون محكمة الصلح مختصة للبت في هذا الدفع وان جاوز حدود اختصاصها الكمي (ن ٤٢٣ في ١٣— ٣ —١٩٦٦ ، « المحامون » ١٩٦٦ ف ٢٢٨) .

تحت ستار عقد آخر ، فتصرفه هذا ينم عن تبصره وامعانه النظر في نتيجة عمله ، فلا تعود إرادته بحاجة إلى الحماية . وعليه ، قضت المحاكم الفرنسية بصحة الهبة المستترة وإن عقدت بسند عادي . وأقرّ مشرعنا هذا الحكم ، فنص في المادة ٤٥٦ مدني على أن « الهبة تكون بسند رسمي ، والا وقعت باطلة ما لم تتم تحت ستار عقد عقد آخر » .

أما إذا تناولت الصورية جزءاً من الثمن فقط ، بان يذكر في البيع ثمن يزيد على الثمن الفعلي أو ينقص عنه ، فيكون إعمال العقد الحقيقي برد الثمن إلى حقيقته . وقدأفرد المشرع حكماً خاصاً للهبة الواقعة في مرض الموت والمخفية تحت ستار عقد البيع ، فاعتبرها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت لا تصرفا منجزا واخضعها بالتالي إلى أحكام الوصية ، على ما نبينه في الفرع الخامس من هذا الفصل [1]

ثانياً — تفاهة الثمن

١٨٠ — يقصد بالثمن التافه ، المبلغ الزهيد الذي يبدو غير جدي واقرب إلى العدم ، لانه لا يشمل ولا نذراً يسيراً من قيمة المبيع ، كأن يباع بناء ضخم بمئة ليرة سورية أوسيارة صالحة للعمل بعشر ليرات . ويختلف الثمن التافه عن الثمن الصوري ، بان الأخير لا يمثل حقيقة اتفاق الطرفين ، لورود البيع على ثمن حقيقي يفوق الثمن الصوري المذكور . أما الثمن التافه ، فقد ارتضاه المتعاقدان دون سواه . فإما أن يكون قبول

---

١ — اجتهدت محكمة النقض بأن ادعاء الورثة عنه مؤرثهم لدى ابرامه العقد ، مؤداه ان العقد صدرعنه بصورة حقيقية لا صورية فيها ، فيكون الدفع بصورية العقد مناقضاً الدفع بعته المتعاقد وبالتالي حرياً بالرد (ن طعون ٢٣٤ في ٩-٣-١٩٦٠ ، « القانون » ١٩٦٠ — ٢٢٨) .

البائع به بنية التبرع ، وفي هذه الحالة يعتبر هبة مستترة[1]. وإما أن يكون قبوله به مقترنا بقصد حصوله على ثمن فعلي — ولا بد أن يكون قبوله به نتيجة غلط جسيم أو جهل فادح — و في هذه الحالة يكون البيع باطلاً بطـــلانا مطلقا لافتقار التزام المشتري إلى محل والتزام البائع إلى سبب ، اذ لا يعقل قيام عقد معاوضة اذا كان ما يقدمه أحد الطرفين للآخر مفتقراً إلى مقابل .

ويتميز الثمن التافه عن الثمن البخس prix vil ou lésionnaire بأن الأول ضئيل إلى درجة تجعله بمثابة المعدوم ، أما الثاني فله وجود فعلي يمثل به جزءاً من قيمة المبيع وان كان لا يتعادل معها البتة مما يجعل البائع مغبونا به [2] . وتفاهة الثمن تجعل البيع باطلا بطلانا مطلقاً ، في حين لا يكون الغبن في البيع سوى سبب الابطـال إذا ما توفرت شروطه على النحو المبين في الفرع التالي .

ولا يخفى ما يثيره التمييز بين الثمن التافه والثمن البخس من صعوبة إذا ما كان الثمن ضئيلا للغاية .

---

١ — ولذلك فان الاجتهاد الفرنسي لم يعط الهبـــة المستترة بستار بيع بثمن تافه مفعول الهبة المستترة بستار بيع بثمن جدي . ففي الحالة الأخيرة ، يعتبر البيع قائماً كعقد ظاهر ، فاذا ثبتت صوريته أمكن انفاذ العقد الحقيقي . أما في الحالة الأولى ، فلئن أجاز المشرع اخفاء العقد المستتر تحت ستار عقد ظاهر ، فبشرط أن يكون العقـــد الظاهر مستكملاً أركانه القانونية. فاذا فقد أحد أركانه كالثمن، تعذر اعتبار العقد الظاهر بيعاً كما تعذر انفاذ العقد المستتر لعدم ستره بعقد آخر مستوف وجوده القانوني وان ظاهرياً. على ان مثل هذا التعليل غير مقنع ، اذ ان البيع بثمن صوري باطل كبيع لعـدم اشتراط الثمن فعلاً ، ومع ذلك فليس ما يمنع من إنفاذه كهبة إعمالا بقصد التبرع لدى البائع، فيقضي المنطق بانفاذ الهبة المستترة بستار بيع بثمن تافه لنفس السبب .

٢ — وقد اجتهدت محكمة النقض « بان دفع الدائن مدعي الصورية أمام المحكمة ان الثمن المذكور في العقد العقاري كان صوريا ،، يجعل القرينة المستمدة من بخسه منهارة » .

الفرع الرابع ــ الغبن في البيع

١٨١ ــ يخضع البيع ، إلى جانب أحكام الغبن العامة ، إلى حكم خاص أوردته المادة ٣٩٣ مدني فيما يتعلق ببيع العقار . وسنعرض شروط انطباق هذا الحكم واجراءاته وآثاره بعد الاشارة إلى أحكام الغبن بصورة عامة .

أولاً ــ أحكام الغبن بصورة عامة

١٨٢ ــ جعل المشرع مفهوم الغبن في العقود مشتركا بين المفهوم المادي (الذي ينظر الى التفاوت الاقتصادي بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين دون الالتفات إلى الظروف الشخصية التي تكتنف ارادة الطرفين) والمفهوم الذاتي (الذي لا ينظر إلى التفاوت المادي بين الالتزامات الا كقرينة على انتفاء تمام الوعي والارادة لدى المتعاقد المغبون) . فلم تجز المادة ١٣٠ مدني إبطال العقد أو انقاص التزامات المتعاقد المغبون غبناً فاحشاً ، بناء على طلبه ، إلا اذا استغل « فيه (المتعاقد الآخر) طيشاً بيناً أو هوى جامحاً » . ويشترط لتطبيق النص المذكور :

١ ــ تفاوت الالتزامات المقابلة تفاوتاً كبيراً

١٨٣ ــ ويتحقق ذلك «إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر» (م١٣٠/١). فلم يرتب المشرع أثراً على الغبن ما لم يكن فاحشاً . ويتم تقدير قيمة التزامات المتعاقد المغبون بقيمة الالتزامات المقابلة ، ليس فقط من جانب المتعاقد الآخر ــ بتقويم التزامه بحد ذاته ــ بل من جانب المتعاقد المغبون أيضاً ــ بتقويم الفائدة التي حصل عليها من التزام الطرف الآخر . فاذا ظهر التفاوت مع التزامات المتعاقد الآخر ، مقدرة من أي من هاتين الزاويتين ، اعتبر الغبن قائماً إذا ما بلغ التفاوت حداً يعتبره القاضي جسيماً .

٢ ــ ضعف الادراك والارادة لدى المتعاقد المغبون

١٨٤ ــ ان التفاوت الاقتصادي الجسيم بين الالتزامات المتقابلة ، لا ينتج أثره

القانوني ما لم يكن صادراً عن عيب في ارادة المتعاقد المغبون ، و هذا ما عبر عنه المشرع « بالطيش والهوى » ، و هي أوصاف يحتاج تحديدها بدقة إلى تفسير القاضي ، و تدل على ضعف في الادراك و انقياد الشخص الى ميوله دون امعان وروية .

أما الطيش ، فلا بد أن يكون « بيناً » ، أي ثابتاً للغير بوضوح لا دفيناً في نفسية صاحبه لا تفيء به تصرفاته الخارجية . و أما « جموح » الهوى — كسيطرة الجواد على راكبه — فاشارة الى قوته و سيطرته على تفكير الشخص و يجب ان يكون عيب الارادة قد دفع المتعاقد المغبون فعلاً إلى التعاقد بحيث لولاه لما أبرم العقد .

٣ — استغلال المتعاقد الآخر

١٨٥ — و لا بد من اقتران عيب الارادة لدى المتعاقد المغبون ، استغلال المتعاقد الآخر هذا الظرف لدفعه الى التعاقد ، مما يجعل فعله أقرب إلى التدليس — مع وجود فارق في أن التدليس يجيز ابطال العقد ، و إن صدر عن الغير اذا علم به المتعاقد الآخر او افترض علمه به حكما ، في حين أنه لا بد في الغبن من صدور الاستغلال عن المتعاقد الآخر بالذات .

٤ — طلب إبطال العقد خلال سنة من ابرامه

١٨٦ — على مدعي الغبن أن يباشر الادعاء خلال سنة واحدة من تاريخ إبرامه العقد و ليس من تاريخ انقضاء العيب الذي شاب ارادة المتعاقد المغبون . و بانقضاء المهلة المذكورة ، يسقط حقه في طلب الابطال و ان كان العيب لم يزل يكتنف ارادته ، و هو حكم أقرب الى المفهوم المادي في الغبن . و يبقى للمتعاقد المغبون ، بعد انقضاء ذلك الأجل ، الادعاء بعيب آخر من عيوب الارادة اذا ما توفرت شروطه فيه .

ثانيا — الغبن في بيع عقار القاصر ومصدره التاريخي

١٨٧ — الى جانب الاحكام العامة للغبن التي أوردناها باختصار و التي تتناول على حد سواء البيع و غيره من العقود ، وضع القانون حكما خاصا للغبن في بيع العقارات ، أوردته المادة ٣٩٣ / ١ مدني بقولها :

« اذا بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الاهلية وكان في البيع غبن يزيد على « الخمس ، فللبائع ان يطلب تكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل » .

و قد اعتمد الشرع في ذلك النص مفهوماً مادياً للغبن مستمدا من الحقوق الرومانية ، نظر فيه الى التفاوت الاقتصادي بين قيمة المبيع والثمن و الى نقص اهلية البائع بصورة عامة ، دون الالتفات الى حالته النفسية الفعلية و مدى تأثيرها في وعيه و ارادته . ولا بد من الرجوع الى الاصل التاريخي لهذه القاعدة للوقوف على مضمونها .

١ — الحقوق الرومانية والحقوق الاوربية القديمة

١٨٨ — أجاز القانون الروماني المتأخر حتى قبل عهد جوستينيان ، لبائعي الاراضي ، طلب ابطال rescision البيع للغبن اللاحق بهم . و قد عادت هذه القاعدة الى الحقوق الاوربية القديمة عندما تفتحت مجددا الى الحقوق الرومانية في بدء عهد النهضة ، فأقرت للبائع بمثل هذا الحق اذا ما تجاوز الغبن نصف قيمة العقار .

٢ — الثورة الفرنسية والقانون المدني الفرنسي

١٨٩ — و قد ألغت الثورة الفرنسية بادىء الأمر هذه القاعدة ، لتعارضها مع سياستها في إطلاق حرية المعاملات . غير أنها ما لبثت أن رجعت إليها و أخذ بها واضعو القانون المدني الفرنسي ، فاعتبروا تفاوت قيمة المبيع و الثمن قرينة لا تقبل اثبات العكس présomption irréfragable على تعيب إرادة البائع . على أنهم أعفوه من اثبات هذه الناحية ، نظراً لفداحة الغبن ، و قد رفعوا حده فاشترطوا أن يتجاوز سبعة أجزاء من اثني عشر جزءا ($\frac{7}{12}$) من قيمة المبيع . و قد رتبوا على الغبن في هذه الحالة حق البائع في ابطال البيع ، ما لم يتوق المشتري الابطال باكماله الثمن حتى سبعة أجزاء من اثني عشر .

و لما كان تعيب إرادة البائع أساس الغبن اللاحق به ، فقد أنكر عليه الاجتهاد حق

طلب إبطال العقد إذا ما كان واقفاً على حقيقة قيمة المبيع و لم يقبل له بثمن ضئيل إلا بقصد التبرع للمشتري بالفارق [1].

و قد تكاثرت دعاوى الابطال للغبن نتيجة هبوط قيمة النقد و رغبة البائعين في التعويض عن الخسارة اللاحقة بهم نتيجة بيعهم عقاراً ارتفعت قيمته لهبوط النقد في حين نقصت قيمة الثمن المسدد بقابله . و قد أخذ واضعو قانوننـــا المدني بهذه القاعدة ، غير أنهم قصروا تطبيقها على ناقصي الأهلية دون غيرهم من باعة العقار وخفضوا حد الغبن الى الخمس فقط ، وقصروا أثره على حق طلب تكملة الثمن لا الابطال .

ثالثاً ـ شروط الغبن

١٩٠ ـــ يخضع تطبيق المادة ٣٩٣ مدني الى شروط تتعلق بالمتعاقدين ومحل العقد و نسبة الغبن .

١ ـــ بالنسبة للاطراف ـ قصر حق التمسك بالغبن على البائع ناقص الأهلية

١٩١ ـــ قصر النص القانوني حق التمسك بالغبن على البائع فقط ، و يبدو أن المشرع اعتبره مضطراً للحصول على المال ببيع عقاره ، في حين أن المشتري يتوافر لديه المال الكافي ، إذ أنه يسعى لتملك أعيان أخرى فلم يعتبره المشرع بحاجة إلى نفس الحماية . على أن المشرع لم يمنح هذا الحق إلى أي بائع ، بل جعله قاصراً على ناقصي الأهلية فحسب ، سواء لقصر أو جنون أو عته أو سفه أو غفلة . ولئن كانت عبارة « شخص لا تتوافر فيه الأهلية » التي أوردها المشرع ، توحي في ظاهرها بانطباقها على عديم الاهلية دون ناقصها ، غير أن الشراح متفقون على شمولها كلتا الرتبتين ، وكأنما المشرع قصد من هذه العبارة « شخصاً لا يتوافر فيه الأهلية الكاملة » و لا شك أن هذا القيد يضيق من تطبيق النص القانوني ، و لا سيما أن بيع عقار ناقص الأهلية يقترن في معظم الحالات باجازة القاضي ، و هذه تبنى عادة على تقويم الخبراء العقار المبيع مما يصعب

---

١ ـــ ن فر في ١٦ـــ٧ـــ١٩٥٩ ، سيري ١٩٦٠ ـــ ١١٠ .

معه اثبات نقص الثمن عن قيمته الفعلية بتاريخ البيع . على أنه إذا ما ثبت هـذا التفاوت ، فان مهلة التمسك بالغبن تمتد ، كما سنرى ، حتى انقضـاء ثلاث سنوات على وفاة البائع أو اكتمال أهليته ، بخلاف الأحكام العامة للغبن ، حيث يسقط حق الادعاء به بانقضاء سنة واحدة على تاريخ العقد لا على زوال عيب الارادة الدافع إليه .

٢ — بالنسبة للمحل — تحديده بالعقار دون المنقول

١٩٢ — يبدو أن المشرع تأثر من مصدر القاعدة التاريخي ، و قد وضعت في زمن كانت فيه العقـارات تمثل العنصر الهام في الثروة ، فاعتبرها أجدر بالحماية من المنقولات — و لم تكن قديماً ذات قيمة مرتفعة بصورة عامة اذ كادت تقتصر في معظم الحالات على أثاث المنازل والحلى و الملابس و البضائع التجارية . على أن الأمر اختلف في العصور الحديثة عما كان عليه و قد أصبحت المنقولات تمثـل القسط الأوفر من ثروة الأشخاص بما تتناوله من متاجر و أسهم الشركات و اعتمادات المصارف و وسائل الانتاج والنقل الضخمة الخ ... و مع ذلك ، بقي تشريعنا متأثراً بالنظرة التقليدية إلى العقارات و ظهر أثر ذلك في القواعد التي تنظم أموال ناقصي الاهلية ، فكان لا بد من توفيق هذه القواعد مع الحكم الخاص بالغبن في بيع عقاراتهم .

٣ — بالنسبة لحد الغبن — خمس القيمة بتاريخ البيع

آ — حدّ الغبن

١٩٣ — لا يخلو عقـد من العقود من تفاوت في القيمة بين الالتزامات المتقـابلة ، فاذا اتخـذ حتى الغبن اليسير وسيلة لابطـال العقود أو تعديـل التزامات أحد الطرفين ، فقدت المعاملات ما تقتضيه من استقرار وأضحت العقود كافة عرضة للتعديل . ولذلك اشترطت المادة ١٣٠ مدني في الغبن عامة أن يكون فاحشا . أما المادة ٣٩٣ منه ، فقد حددت هذا الوصف بقدر معين من قيمة المبيع و هو أن يجاوز الخمس . و قد يبدو هذا الحد ضئيلا ، إذا ما قيس بما أوجبه القانون الفرنسي

من تجاوز الغبن $\frac{٧}{١٢}$ من قيمة العقار . على أن اقتصار حق البائع المغبون في تشريعنا على تكملة الثمن الى الأربعة أخماس ، دون بلوغه طلب ابطال العقد ، كما في التشريع الفرنسي ، إنما يحد من اختلاف التشريعين في هذا المضمار .

ب — تاريخ تقديره

١٩٤ — و يجب لتقدير ما اذا كان الغبن يزيد على الخمس أن يقوّم العقار بحسب « قيمته وقت البيع » (م ٣٩٣ / ٢) . ذلك أن تعديل العقد للغبن يستهدف اعـــادة التكافؤ بين الالتزامات المتقابلة للطرفين ، وليس المقصود منه « رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم « يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وإن « لم يصبح مستحيلا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة » (م ١٤٨/٢) . فنظرية الحوادث الطارئة imprévision ، التي أخذت بهـــا الحقوق الادارية و ورثها عنها قانوننا المدني ، لا تتناول صحة العقد بل تنفيذه اللاحق ، في حين أن الغبن يرد على توازن الالتزامات المتقابلة عند ابرام العقد تبعاً لشوائب ارادة المتعاقد المغبون ، ويتوخى تعادلها في التاريخ المذكور .

و عليه ، فلم يستهدف المشرع ، في المادة ٣٩٣ مدني ، اتاحة الفرصة للبائع للافادة من ارتفاع ثمن عقاره بعد البيع أو من تقلبات الاسعار اللاحقة ، إنما قصد حفظ حد أدنى للتوازن بين التضحية التي يقوم بها ناقص الأهلية ، عندما يبيع عقاره ، مع الثمن الذي يحصل عليه بذلك التاريخ . و عليه ، فلا بد من تحديد تاريخ العقد في كل من الوعد بالبيع و البيع المعلق على شرط واقف ، لمعرفة الوقت الذي يجب الرجوع اليه لتقدير الغبن في كلتا الحالتين .

ج — حالة الوعد بالبيع

١٩٥ — إذا أبرم العقد بممارسة المشتري حق الخيار المستمد من الوعد بالبيع ، فان تاريخ البيع في هذه الحالة هو تاريخ ممارسة المشتري خياره و ليس تاريخ الوعد بالبيع ، و ان تم الوعد المذكور باتفاق الطرفين ، فيرجع الى تاريخ خيار

المشتري للمقارنة بين التزامات الفريقين . و عليه ، فللبائع طلب تكملة الثمن لمواجهة ارتفاع قيمة عقاره بين تاريخ الوعد بالبيع و تاريخ قبول المشتري شرائه .

د — حالة البيع بشرط واقف

١٩٦ — أما البيع المعلق على شرط واقف ، فان كان لا يعتبر نافذاً إلا بتحقق الشرط ، غير أنه في حال تحققه ، يستند اثر العقد الى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام ، ما لم يكن ثمة شرط مخالف (م ٢٧٠) . و عليه فتاريخ العقد هو الذي يتخذ فيه أساساً لتقدير الثمن .

هـ — أسلوب التقدير

١٩٧ — و يعود للقضاء تقدير تفاوت قيمة المبيع و ثمنه ، و لا بد أن يستعين في ذلك بالخبرة . على أن قضاة الموضوع لا يلتزمون في هذه الحالة بتعيين الخبراء و يبقى لهم مطلق الحرية في معالجة نتيجة الخبرة في ضوء الوقائع ، و عليهم أن يسترشدوا في ذلك بكل واقعة تؤثر على قيمة المبيع . فالمأجور الذي يشغله مستأجر لا يمكن اخلاؤه منه تنقص قيمته عن العقار الخالي من الشواغل . و قد أوجبت محكمة النقض الفرنسية أخذ هذه الواقعة بعين الاعتبار ، حتى إذا ما كان المشتري مستأجراً العقار المبيع وانقضت صفته كمستأجر باتحاد صفتي المؤجر و المستأجر في شخصه نتيجة شرائه المأجور . و قد اعتبرت محكمة النقض أن انقضاء صفته هذه لا تعني من اعتبارها لتقويم المأجور بتاريخ البيع في معرض تقدير الثمن اللاحق بالبائع ، باعتبار البيع تناول عقاراً مؤجراً لا خالياً فينبغي عدم الالتفات الى ماطرأ عليه من تعديل بعد البيع . و عليه نقضت القرار المطعون فيه لاعتماده في ذلك رأياً مخالفاً [١] .

---

١ — ن فر في ١٦ — ١١ — ١٩٥٩ ، « غازيت » ١٩٦٠ — ١ — ٦١ .

٤ — حالات استبعاد حكم الغبن

آ — البيع الاحتمالي

١٩٨ — إن التمسك بالغبن لا يرد إلا على البيع المحدَّد. أما البيع الاحتمالي vente aléatoire الذي لا يتناول عقاراً يضمن البائع وجوده وقت العقد بل مجرد الأمل في وجود المبيع الموصوف بالعقد — كأن يباع بناء مهدد بالزلازل أو معرَّض للانهيار دون أن يعلم وقت البيع سلامته أو تلفه — فيتحمل المشتري تبعة هلاكه مقابل تسديده جزء ضئيل من قيمته في حال ضمان سلامته. فاذا ثبتت بعد ذلك سلامة المبيع، لا يستطيع البائع الادعاء بالغبن للتفاوت بين قيمة العقار سليماً والثمن المدفوع، باعتبار الثمن لا يمثل قيمة عقار سليم بل عقار لا تعلم سلامته من هلاكه.

و قد اعتبر الاجتهاد الفرنسي بيع العقار مقابل مرتب مدى الحياة يحصل عليه البائع أو مع احتفاظ البائع بالانتفاع بالمبيع، بيعاً احتمالياً إذا لم يعين العقد ما يمثله المرتب من رأس مال مقطوع بتاريخ إبرامه، باعتبار الثمن هنا حقاً احتمالياً متوقفاً تحديده على أمر مجهول هو حياة البائع[1]. وقد انتقد الفقهاء هذا الرأي، باعتبار قيمة الانتفاع أو المرتب مدى الحياة قابلة للتحديد بصورة إجمالية على أساس الاحصاءات التي تتبناها شركات التأمين على الحياة.

ب — البيع بالمزاد العلني

١٩٩ — نصت المادة ٣٩٥ مدني على أنه:

« لا يجوز الطعن بالغبن في بيع تم وفقاً للقانون بطريق المزاد العلني ».

ذلك ان المشرع اعتبر البيع بالمزاد العلني أفضل وسيلة للحصول على أعلى ثمن

---

١ — ن فر ٢٢ — ١١ — ١٩٣٧، دالوز ١٩٣٩ — ١ — ٨١ ش سافاتييه؛ ن فر في ٢٧ — ١٢ — ١٩٣٨، دالوز ١٩٣٩ — ١ — ٨١ ش سافاتييه.

ممكن للمبيع لما يرافقها من إعلان و إعطاء أي شخص حق المزاودة على الثمن ، و لذلك فرض اتباعهـــا بصورة عامة في بيع المـال المحجوز حجزاً تنفيذيا و في حالات أخرى كإزالة الشيوع مثلا (م ٧٩٥) .

على أن الواقع أثبت العكس ، إذ أن وسائل الاعلان التي فرضها القانون و الأصول المتبعة في البيع بالمزاد و ما يرافقه من تعقيد في المعاملات يجعله بعيداً عن جمهور الناس و مقتصراً عمليا على عدد ضئيل من الأشخاص الذين اتخذوا مهنة لهم شراء الأموال المعروضة على المزاد بثمن بخس . و قد استهدف المشرع من نص المادة ٣٩٥ مدني طمأنة مشتري هذه الأموال إلى نفاذ البيع دون تعريضه إلى دعوى تكملة الثمن للغبن اللاحق بمالك المبيع .

و يمكن تقريب هذا الحكم من إسقاط ضمان العيب « في البيوع القضائية و في البيوع الإدارية إذا تمت بالمزاد » (م ٤٢٢) . و لا تشمل المادة ٣٩٥ المزادات الرضائية التي يتبعها بعض الباعة لتصريف منتجاتهم ، إنما يقتصر على البيوع التي لحظ القانون إمكانية إجرائها بطريق المزاد العلني ، كبيع أموال المدين بيعاً جبرياً لدى دائرة التنفيذ أو الدوائر المالية [1] ، وبيع المـال الشائع إذا تعذرت قسمته عيناً (م ٧٩٥) و البيع الإداري الجاري بالمزاد العلني [2] . ويشمل النص كذلك بيع عقار ناقص الأهليه بالمزاد العلني وان كان الغبن فيه يزيد على الخمس .

و لما كانت القاعدة تشمل دعوى الغبن المقامة وفق القواعد العامة و دعوى الغبن في عقار ناقص الأهلية ، فهي تتناول كلاً من البائع و المشتري . و ثمة رأي [3] يقول باقتصار النص على البيع دون الشراء . على أن النص القـانوني لا يسمح بتفريق البيـع عن الشراء في هـــذا المضمار ، لأن لفظ « البيع » في القـانون

---

١ ــ ن ٢٦٠٦ في ٣٠ ــ ١٠ ــ ١٩٥٧ ، « القانون » ١٩٥٧ ــ ٥٨٤ .

٢ ــ و قد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري يقصر النص على بيع « ينص القانون على أنه لا يتم إلا بطريق المزاد العلني » ، غير أن لجنة المراجعة عدلت النص على الوجه الحالي.

٣ ــ السنهوري ، ف ٢٢١ ،

يتناول على حد سواء البيع والشراء ، ولأن اسقاط دعوى ضمان العيب في البيوع القضائية والبيوع الادارية بالمزاد (م ٤٢٢) لا يرد إلا على دعوى المشتري في حين ان النص القانوني ورد فيها على البيع دون الشراء ، أسوة بالمادة ٣٩٥ مدني . و عليه فلا يجوز للمشتري في بيع بالمزاد جرى بنص القانون ان يدعي بالغبن وفقاً للأحكام العامة بهذا الصدد .

رابعا — إجراءات الادعاء بالغبن

١ — مهلة الادعاء

٢٠٠ — نصت المادة ٣٩٤ / ١ مدني على أنه :

« تسقط بالتقـــادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن اذا انقضت ثلاث سنوات من « وقت توافر الاهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع » .

و عليه فقد حدد المشرع لاقامة هذه الدعوى مهلة تفوق بكثير المهلة المحددة لطلب ابطال العقد للغبن بصورة عامة . فمدّ المهلة هنـا الى ثلاث سنوات عوضـا عن سنة واحدة ، و جعل بدء سريانها لا من تاريخ العقد بل من وقت توافر أهلية المتعاقد المغبون أو وفاته ، و ذلك توفيقاً لهذا النص مع نص المادة ١٤١ / ٢ مدني ، و قد حددت بدء سريان التقادم المتعلق بابطال عقد لنقص الاهلية « من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب » . و لا يخفى ما ينطوي عليه طول هذه المدة من خطر بالنسبة للمتعاقد الآخر ، لذي قد يبقى مهددا بدعوى تكملة الثمن مدة طويلة دون الاستقرار على وضع نهائي . و لعل هـــذا السبب هو الذي دعا المشرع الى حماية حقوق الغير حسن النية من آثار دعوى تكملة الثمن ، حسبما نعرضه بعد قليل . و قـد نوهنا بأن الاجراءات التي ترافق عادة بيع عقارات ناقصي الاهلية تجعل احتمال الحكم بالغبن ضعيفا .

٢ — حق الادعاء

٢٠١ — و يقتصر حق الادعاء بالغبن على البائع ناقص الاهلية و خلفه العام بعد

و فائه ، دون غيرهما من الناس . وللبائع التنازل عن حقه بعد استكماله أهليته ، بمقابل او بدونه .

٣ — الموجع المختص والاجراءات

٢٠٢ — و للمدعي الخيار في اقامة دعوى تكملة الثمن أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه « (م ٨٢/٣ أصول) باعتبارها من « الدعاوى الشخصية العقارية » — شخصية لنشوئها عن عقد وعقارية لكون محل العقد عقاراً . و لا بد من وضع إشارة الدعوى على صحيفة العقار ليسري مفعولها على خلف المدعى عليه الخاص بالنسبة للعقار المذكور .

خامسا — آثار الادعاء بالغبن

تختلف آثار الادعاء بالغبن بين الطرفين عما هي عليه بالنسبة للغير .

١ — بين الطرفين

آ — تكملة الثمن

٢٠٣ — جعل المشرع حق البائع المغبون قاصراً على تكملة الثمن حتى أربعة أخماس قيمة المبيع ، بخلاف القانون الفرنسي الذي جعل للبائع حق طلب ابطال البيع ، اسوة بأحكام الغبن عامة ، ما لم يعرض المشتري رَد المبيع إلى البائع مقابل استرداده الثمن الذي سدده البائع او تكملة الثمن الى الحد الأدنى للغبن ($\frac{٧}{١٢}$) . و عليه ، فيعتبر الحكم القانوني لدينا بمثابة إلزام المشتري على الشراء بثمن قانوني معين دون أن يترك له الخيار حتى بقبول الشراء بالثمن المذكور أو رفضه جملة . و يبدو حل القانون الفرنسي في هذه الحالة أكثر منطقاً ، إذ يترك للمشتري الخيار في التعاقد بالشروط التي يفرضها القانون أو استرداد ما سدده من ثمن مقابل رد المبيع . ذلك أن المشتري قد لا يقدم على شراء عقار ناقص الاهلية بالثمن البخس المتفق عليه الا لاقتصار امكانياته على الثمن المذكور دون توفر أي زيادة لديه . فالزامه ، بعد سنين من التعاقد ،

بتسديد زيادة قد لا تتوفر لديه ، يشكل تدبيراً جبريا لا يتفق و مبدأ حرية الارادة في العقود . فاذا لم يسدد المشتري فارق الثمن ، أمكن البائع التنفيذ على أمواله لاستيفائه .

و يلاحظ أن المشتري في هـذه الحالة لا يلزم الا بتكملة الثمن حتى الحد الأدنى القانوني للغبن — أي أربعة اخماس قيمة المبيع لا كامل قيمته . و قد وضعت هذه القاعدة في القانون المدني الفرنسي بناء على ملاحظة نابليون ، و قد نوه بأنه قلما يشترى الشيء بقيمته الفعلية ، فاذا حدد الغبن بنقصان الثمن عن قدر معين ، فليس ما يبرر زيادة الثمن عن ذلك القدر حتى يساوي كامل قيمة المبيع .

ب — فسخ البيع

٢٠٤ — على أن للبائع أيضاً ، في حال عدم تسديد المشتري فارق الثمن ، ان يطلب فسخ البيع مع التعويض لعدم وفاء المتعاقد الآخر بالتزاماته « ما لم يكن ما لم « يوف به قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام في جملته » (م ١٥٨) . وفي هذه الحالة « يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فاذا استحال ذلك جاز الحكم « بالتعويض » (م ١٦١) .

و يقتضي ذلك استرداد البائع عقـاره ، إذا كان لم يزل ملكا للمشتري ، مع ما استوفاه الاخير من ثماره من تاريخ استلامه اياه حتى رده للبائع ، و رد البائع ما قبضه من الثمن مع الفوائد .

٢ — بالنسبة للغير

٢٠٥ — جعل القانون أثر دعوى الغبن على الغير مرهوناً بحسن نيته ، فنص على انها « لا تلحق ضرراً بالغير حسن النية اذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع » (م ٣٩٤/٢) .

و كان لا بد من اعتماد هذا الحل نظراً لطول المهلة الممنوحة للبائع لطلب تكملة

الثمن و ما تشكله من خطر على استقرار المعاملات . و لا مجال للبحث في أثر دعوى الغبن على الغير الذي اكتسب حقا عينيا على العقار الا اذا امتنع المشتري عن تكملة الثمن فطلب البائع فسخ البيع و حاول استرداد المبيع متجاهلاً ما رتبه عليه المشتري من حقوق عينية للغير — من ملكية أو سواها . أما إذا اقتصرت دعوى البائع على تكملة الثمن، فتنحصر دعواه بالمشتري دون سواه ، تبعاً لنسبية العقود (م ١٥٣) . و يكون للبائع استيفاء رصيد الثمن من الغير بدعوى غير مباشرة ، يمارس بها حقوق مدينه المشتري على الغير الذي بقي مدينا للمشتري بجزء من الثمن .

آ — و حسن نية الغير يعني انتفاء علمه بالغبن اللاحق بالبائع[1] . فاذا ثبتت هذه الواقعة ، تعذر على البائع استرداد العقار بين يديه أو تجاهل ما كسبه من المشتري من حق عيني على العقار سجل على صحيفته وهو في يد المشتري الأصلي قبل وضع إشارة دعوى الفسخ .

ب — أما إذا كان الغير عالماً بالغبن اللاحق بالبائع الأصلي ، و استحصل الأخير على حكم بفسخ العقد وردّ المبيع اليه ، استطاع تنفيذ الحكم المذكور بمواجهة الغير سيء النية دون الاعتداد بما كسبه ذلك الغير من حقوق عينية على العقار المبيع . و يبقى للغير في هذه الحالة حق الرجوع على المشتري بما سدده إليه من ثمن و بما يستحقه من تعويض نتيجة فقده الحق الذي كسبه على المبيع ، ما لم يكن بينهما اتفاق مخالف .

الفرع الخامس — البيع في مرض الموت

٢٠٦ — قدمنا أن المشرع أفرد حكما خاصا للهبة المستترة بالبيع اذا صدرت عن المريض مرض الموت ، فنص في المادة ٤٤٥ مدني على أنه :

« ١ — اذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة « المبيع وقت الموت فان البيع يسري في حق الورثة اذا كانت زيادة قيمة « المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته .

---

١ — او الحصول على الحق العيني بقصد الإضرار بالبائع إلمغبون و منعه من استرداد عقاره ، إذا ما اخذنا باجتهاد محكمة النقض حول هذه الناحية (ر ف ٢٣٧ ادناه) .

« ٢ — أما اذا كانت هذه الزيادة تجاوز ثلث التركة فان البيع فيما يجاوز الثلث
« لا يسري في حق الورثة الا اذا أقروه أو رد المشتري للتركة ما بقي
« بتكملة الثلثين .

« ٣ — ويسري على بيع المريض مرض الموت أحكام المادة ٨٧٧ » .

أما المادة ٨٧٧ المذكورة ، فكانت أوسع مدىً عندما تناولت التبرعات عامة بقولها في فقرتها الاولى :

« كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً
« به التبرع ، يعتبر تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام
« الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف » .

وينبغي دراسة الأسس الحقوقية لهذه القاعده وشروط تطبيقها و آثارها .

أولا — أسس القـــاعدة

١ — مصدرها

٢٠٧ — استقى المشرع هذه القاعدة من الفقه الاسلامي . أما القانون المدني الفرنسي ، فليس فيه قاعدة عامة تماثلها ، انما نصت المادة ٩٠٩ منه على بطلان تبرعات المريض مرض الموت لمن عالجه من الاطباء أو الصيادلة أو من أرشده من رجال الدين خلال فترة مرضه . و البطلان المذكور بطلان نسبي مقرر لمصلحة ورثة المتبرع والموصى لهم بجميع تركته أو بنصيب منها ، فليس لسواهم أن يتمسك به و هو يسقط باجازتهم ..

على أن المشرع لم يتبن في هذه القاعدة جميع أحكام الفقه الاسلامي حول التصرف في مرض الموت . فلم يفرق ، كما فعل الفقه الاسلامي ، بين البيع لوارث أو لغير وارث (و إن كان حكمه من هذه الناحية نتيجة سهو منه على ما نبينه بعد قليل) و كون البيع بثمن المثل أو بغبن يسير أو بغبن فاحش وكون التركة مستغرقة بالدين أم غير

مستغرقة . و عليه ، ينبغي الرجوع في جميع ذلك إلى احكام القانون و تطبيق احكام الشريعة الاسلامية فيما عطف عليه القانون صراحة أو ضمناً ، كشروط مرض الموت وأحكام الوصية .

٢ — أساسها القانوني

٢٠٨ — والحكمة في اخضاع الهبة المستترة في مرض الموت إلى احكام الوصية تكمن في شعور المريض بدنو أجله و تعلّق حق ورثته بتركته شرعاً منذ ذلك التاريخ ، مما يجعل تبرعاته المنجزة حال حياته وسيلة لستر الوصية و الخروج على احكامها ، بمحاباة بعض الورثة و تفضيل بعضهم على البعض الآخر و الايصاء للاجنبي بما يفوق الحد الجائز شرعاً . لذلك اعتبرها المشرع قرينة على الايصاء و أخضعها إلى احكامه .

و عليه ، فليس مرد هذه القاعدة الى نقص أهلية المريض ، بل حماية ورثته من الوصايا المستترة التي يجاوز فيها الموصي الحد الجائز شرعاً . لذلك ، فالأثر المترتب على تصرفاته المذكورة ليس البطلان النسبي ، كما في نقص الاهلية ، بل عدم نفاذ التصرف حيال الورثة و دائني التركة إذا كانت مستغرقة بالدين . فاذا لم يكن المريض ورثة أو لم تكن تركته مستغرقة بالدين ، نفذت تبرعاته و لو فاقت ثلث التركة (م ٢٣٨/٤ أحوال) . و إذا شاب تصرفه أحد عيوب الارادة أو نقص الاهلية ، جاز له و لورثته بعد وفاته طلب ابطاله وفق القواعد العامة و لو لم يكن متبرعاً أو لم يجاوز تبرعه ثلث التركة .

ثانياً — شروط تطبيقها

٢٠٩ — لا يتناول الحكم القانوني سوى البيع الواقع في مرض الموت و بثمن ينقص عن قيمة المبيع بما يجاوز ثلث التركة .

١ — عقد البيع في مرض الموت

٢١٠ — لا بد لتحديد مفهوم مرض الموت و شروطه من الرجوع لأحكام

الشريعة الاسلامية ، لسكوت القانون عن هذه الناحية . و الرأي الغالب في الفقه الاسلامي يعتبر مرض الموت ذلك الذي يُعجز صاحبه عن القيام بمصالحه خارج البيت ، إن كان من الذكور ، و داخله ، إن كان من الاناث ، و يغلب فيه الهلاك و ينتهي بالوفاة فعلاً [1] . و عليه يشترط في مرض الموت توفر الصفات الثلاث التالية : العجز عن العمل — غلبة الهلاك من المرض — انتهاؤه بالموت فعلاً . فاذا ثبت المرض على الوجه المذكور و عقد المريض البيع حال مرضه توفر الشرط الاول لتطبيق الحكم القانوني .

أ — العجز عن العمل

٢١١ — و لا اشترط فيه ملازمة المريض الفراش واقعاده عن العمل تماماً بل عجزه عن القيام بعمله المعتاد ، كارتياد السوق و القيام باعمال مهنته إن لم تكن شاقة و قضاء اعماله المنزلية إذا كان من الاناث . فاذا ضغط على نفسه و خرج من بيته لابرام العقد أو المثول أمام المحكمة ، فان تصرفه الاستثنائي المذكور لا ينفي خطورة مرضه واقعاده عن عمله المألوف .

ب — خطورة المرض

٢١٢ — بأن يؤدي إلى الموت غالباً ، كالكوليرا و السل و السرطان و الجروح المميتة . فاذا لم يكن المرض بهذه الخطورة ، فلا يعتبر مرض موت و إن منع المريض

---

١ — و قد عرفته المادة ١٥٩٥ من المجلة بقولها : « مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف « الموت ، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجاً عن داره ان كان من الذكور « و عن رؤية مصالحه داخل داره ان كان من الاناث ، ويموت على ذلك الحال قبل مرور « سنة ، سواء كان صاحب فراش أو لم يكن . و ان امتد مرضه ومضت عليه سنة و هو « على حال واحدة ، كان في حكم الصحيح ، و تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم « يشتد مرضه و يتغير حاله . و لكن لو اشتد مرضه و تغير حاله و مات قبل مضي سنة ، « يعدّ حاله اعتباراً من وقت التغير إلى الوفاة مرض الموت » .

فعلا من ممارسة عمله المعتاد . فالشلل الجزئي و كسر احد الأطراف لا يعتبر مرض موت و إن حال دون قيام المريض بعمله ، إذا لم يكن من الخطورة بحيث يهدد حياة المريض . و يعود تحديد خطورة المرض إلى الخبرة الطبية مع ما للمحاكم الاساس من سلطة في معالجة تقارير الخبراء بصورة عامة .

و لا تعتبر الشيخوخة مرض موت مهما هرم الانسان اذا لم يرافقها مرض معين ، باعتبارها تشكل طوراً من أطوار الحياة الطبيعية فلا تشكل حالة استثنائية كالتي تدفع المريض إلى الخروج بتصرفاته عن المألوف لدى عامة الناس .

و يلحق الفقهاء بالمريض مرض الموت من وجد في حالة يغلب فيها الهلاك ومن شأنها أن يشعر المرء بدنو أجله ، كراكب السفينة المشرفة على الغرق والمحكوم عليه بالاعدام والمحاصر في القتال بحيث لا يؤمل نجاته .

جـ — انتهاء المرض بالموت فعلا

٢١٣ — و ان لم يكن الموت بسبب المرض ذاته [١] ، كأن يقتل اثناء مرضه أو يحترق المستشفى الذي يعالج فيه أو يصاب بمرض سار آخر فيموت منه . ذلك أن العبرة في تحديد تصرفات المريض مرض الموت هي في شعوره بدنو أجله ، و هـذا الشعور قائم لديه وقت التصرف سواء وقعت الوفاة لنفس السبب أم لسبب آخر . فاذا توفي فعلاً بعد تصرفه ، ثبت تعلق حق ورثته باموواله وامكنهم الاستفادة من القاعدة التي وضعت لحماية مصالحم . أما إذا برىء من مرضه ، فلا يكون لورثته أي حق على أمواله ، و لا يستطيع المتصرف التمسك بالقاعدة المذكورة ، باعتبارها لم توضع لحمايته بل لحماية ورثته فقط ، فليس له طلب ابطال تصرفه ما لم يستند في ذلك الى سبب آخر قائم في شخصه ، كنقص الاهلية مثلا أو أحد عيوب الرضا .

---

١ — البدراوي ف ٤١٧ ، منصور ف ١٢٩ ، الزرقا ف ٢٩٧ . و السنهوري ف ١٧٨ .

و يكون الامر كذلك و ان اعقب الشفاء موت المتصرف لسبب آخر خـــلال فترة قصيرة ، اذ أن الشفاء قطع كل صلة بين المرض السابق والوفاة .

و يميز فقهاء الشريعة من هذه الناحية بين المرض المزمن و المرض غير المزمن . فالمرض غير المزمن هو الذي ينتهي سريعاً ، سواء بوفاة المريض أو شفائه ، كانفجار الدماغ و الامراض الوبائيـه بانواعها — كالطاعون و الجدري . و هـــذه الزمرة من الامراض يمكن اعتبارها دائماً مرض موت اذا تسببت فعلاً بوفاة المريض . أما المرض المزمن — كالسكر و السل و تشمع الكبد — فالرأي الغالب فيـه — وقد اخذت به المجلة كما رأينا — أنه يعتبر مرض موت مهما طالت مدته اذا كان يزداد باستمرار ، فاذا طال سنة ولم يزده خطورة أو لم يعد يخشى منه الوفاة تعذر اعتباره مرض موت ، فاذا عاد بعد ذلك الى الازدياد ومات منه المريض اعتبر مرض موت خلال فترة الازدياد التي سبقت الوفاة فقط [1] .

د — وقوع البيع في حال مرض الموت

٢١٤ — ومتى ثبت اصابة البائع بمرض الموت ، وجب ثبوت تصرفه بماله أثنـاء مرضه ليمكن اخضاعه الى الحكم القـــانوني . وعبء اثبات هذه الناحية يقع على الورثة الذين يطالبون بعدم نفاذ البيع بحقهم . و اذا اعتبرنا الورثة خلفاء عامين

---

١ — « ان مرض هبوط القلب الذي أصاب المتوفاة قبل سنتين من تاريخ وفاتها واشتد عليها قبل « شهر أو شهر ونصف من وفاتها واقعدها في الفراش .. يجعل العقد الذي أبرم بعد هـذا « التغيير واقعاً في مرض الموت ما دام ان الوفاة قد حصلت في أقل من سنة من تاريخ هذا « التغيير بمقتضى أحكام الفقه الاسلامي ، الذي يرجع اليه في تعريف مرض الموت نظراً « لخلو التشريع من نص قانوني بهذا الشأن، عملا بالمادة الاولى من القانون المدني (ن ١٩٣ « في ٣١—٣—١٩٦٣ ، « القانون » ١٩٦٣ — ٤٣٥) .

وان وفاة البـــائع بمرض الشلل و « امتداد المرض لاكثر من سنة على حالة واحدة يخرجه من عداد أمراض الموت ويجعله مرضا عاديا بحسب الاحكام الفقهية » (ن ١٤٣ في ٧ —٣—١٩٦٣ ، « القانون » ١٩٦٣ — ٧٥٨) .

للبائع ، قضت المبادىء العامة بألا يجوز لهم مبدئياً اثبات تاريخ التصرف الصادر عن مؤرثهم وفق القواعد العامة في الاثبات — أي بسند خطي أو بما يقوم مقامه فيما تجاوز قيمته مئة ليرة سورية . فاذا تضمن السند الصادر عن مؤرثهم تاريخاً معيناً ، تعذر عليهم اثبات صوريته بغير سند خطي آخر صادر عن المشتري او باقراره او يمينه . على ان القاعدة التي نحن بصددها استهدفت حماية الورثة بصفتهم الشخصية من تصرفات مؤرثهم التي تمس حقوقهم الارثية لا حماية مؤرثهم ، مع حلولهم محله في حقه المذكور عند وفاته . و لذلك فهم يعتبرون من الغير بالنسبة الى تبرعات مؤرثهم من هذه الناحية فقط . وعليه ، اعطاهم القانون حق اثبات تاريخ تصرف مؤرثهم بجميع وسائل الاثبات ، أسوة بحق الغير في اثبات صورية العقد الواقع بمعزل عنهم ، ونصت المادة ٨٧٧ الفقرة ٢ مدني ، التي أحالت اليها المادة ٤٤٥ الفقرة ٣ مدني بهذا الصدد على أنه :

« وعلى ورثة من تصرّف ان يثبتوا ان العمل القانوني قد صدر من مؤرثهم وهو « في مرض الموت ، ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة « بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً [1] » .

٢ — شروط البيع

٢١٥ — ان نص المادة ٤٤٥ مدني لا يتناول جميع تصرفات المريض مرض الموت ، انما يقتصر على البيع الذي يخفي تبرعاً يجاوز ثلث التركة . ورب قائل إن نص المادة ٨٧٧ مدني كانت تكفي لتحقيق الغرض نفسه ، باعتبارها أخضعت

---

١ — وقد قضت محكمة النقض بأن « اثبات اشتداد المرض و وقوع البيع أثناء مرض الموت « مما تقبل فيه جميع وسائل الاثبات وتسمع على نفيه البينة المعاكسة » . و « ان استماع « رئيس المكتب العقاري فراغ المتوفي لا يمنع الادعاء بأن البيع واقع أثناء مرض الموت ، « باعتبار ان عدم نفاذ مثل هذا العقد لا يتحقق إلا بعد الوفاة » (ن ٢٩ في ١١-٢-١٩٥١ ، « القانون » ١٩٥١ — ٢٣٧) .

إلى أحكام الوصية « كل عمل قانوني مقصود به التبرع .. أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف » ، فما هي الحكمة من إدراج نص خاص للبيع ؟ الواقع ان الشروط التي وضعتها المادة ٤٤٥ تختلف بعض الشيء عن شروط القاعدة العامة الواردة في المادة ٨٧٧ :

— فالمادة ٤٤٥ وضعت لقصد التبرع في البيع معياراً اقتصاديا محضاً مستمداً من نقص الثمن عن قيمة المبيع وقت الموت ، واعتبرت التفاوت المذكور قرينة على التبرع ، في حين تركت المادة ٨٧٧ إلى القاضي استخلاص قصد التبرع في التصرفات الأخرى وفق القواعد العامة .

— و المادة ٤٤٥ جعلت البيع نافذاً بحق الورثة إذا لم يجاوز نقص الثمن ثلث التركة سواء كان المشتري وارثاً أو غير وارث ، في حين أن المادة ٨٧٧ اكتفت باخضاع التصرف إلى أحكام الوصية ، وهي لا تجوز للوارث حتى في حدود ثلث التركة ، فتكون في هذه الحالة غير نافذة بحق الورثة ، خلافاً للبيع و يبدو أن هذا الفارق كان نتيجة سهو من المشرع كما نبينه فيما يلي :

١ — نقص الثمن عن قيمة المبيع

٢١٦ — رأينا أن مجرد نقص الثمن عن قيمة المبيع لا يشكل بحد ذاته غبناً يجيز إبطال العقد ، ما لم يقترن بعيب في إرادة البائع أو نقص في أهليته بالشروط المبينة لكل منها . أما البيع في مرض الموت ، فيعتبر فيه كل نقص في الثمن تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، تسري عليه أحكام الوصية إذا جاوز ثلث التركة ، ولم يكتف المشرع بهذه القرينة القانونية على وجود التبرع ، بل أضاف إليها قرينة قانونية أخرى ، و هي اعتبار كل تصرف في مرض الموت تبرعاً و الثمن المذكور فيها صورياً ما لم يثبت المتصرف له تسديده بدلاً فعلياً مقابل ما حصل عليه من أموال المؤرث [١] . و هذا ما قضت به المادة ٨٧٧ الفقرة ٣ مدني بقولها :

---

١ — ن ١٩٣ في ٣١ — ٣ — ١٩٦٣ ، « القانون » ١٩٦٣ — ٤٣٥ .

« و إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت ، اعتبر التصرف « صادراً على سبيل التبرع ، ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك . « كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه » .

و عليه فمجرد إقرار البائع في العقد بأنه قبض الثمن لا يعتد به حيال الورثة ما لم يثبتوا حقيقة تسديدهم الثمن المذكور بأدلة أخرى مستقلة عن العقد ، كالايصال المستقل الصادر عن البائع أو قيود المصرف الذي جرى دفع الثمن بوساطته أو قيود دفاتر البائع التجارية أو تصريح الكاتب العدل بأن تسديد الثمن جرى بمعرفته [1] .

و نقص الثمن في هذه الحالة ينتج أثره القانوني دون النظر إلى إرادة المتعاقدين و ما إذا انصرفت لى التبرع فعلاً [2] أم أنها قصدا ابرام عقد معاوضة ظهر فيه تفاوت في الالتزامات بما يكاد لا يخلو منه عقد من العقود .

و تقدير التفاوت بين الثمن و قيمة المبيع يجري بالرجوع إلى تاريخ الوفاة لا إلى تاريخ العقد . ولا يخفى ما في هذا الحكم من خروج على مفهوم التبرع . فطالما قصر المشرع القاعدة القانونية على التبرعات ، وجب الرجوع في وصفها إلى تاريخ لاحق يظهر فيه تفاوت الالتزامات المتقابلة لأسباب غريبة عن إرادة المتصرف . و عليه ، فاذا باع المريض عقاراً يساوي مئة ألف ليرة بخمسين ألف قاصدا محاباة المشتري بنصف القيمة ، ثم هبطت الأسعار و بلغ ثمن المبيع عند وفاته خمسين الف ليرة فقط ، فلا يعتبر البيع تبرعاً و يكون نافذاً بحق الورثة. و على العكس إذا باع

---

١ ــ وإذا لم يثبت المشتري تسديد الثمن فعلا أو ثبت أن البيع صوري يخفي وصية ، وجب تطبيق أحكام المادة ٨٧٧ مدني دون أحكام المادة ٤٤٥ التي تتناول البيع الفعلي لا الصوري (راجع حول ذلك قرار محكمة النقض المذكور أعلاه ــ ن ٢٩ في ١١ ــ ٢ ــ ١٩٥١ ، « القانون » ١٩٥١ ــ ١٣٧) .

٢ ــ على أن قرار محكمة النقض المذكور أعلاه (ن ٢٩ في ١١ ــ ٢ ــ ٥٨٥١) تبنى رأياً مخالفاً عندما يكون الثمن منتفياً البتة .

العقار المذكور بقيمته الفعليه البالغة مئة ألف ليرة ثم ارتفعت الأسعار فبلغت عند وفاته ضعف قيمته ، اعتبر البيع تبرعاً و غير نافذ بالتالي بحق الورثة فيما زاد على ثلث التركة بكاملها . مما يجعل حكم القانون المدني من هذه الناحية يناقض علة التشريع و يجعل أحد الفريقين — الورثة و المتصرف له — يثري على حساب الآخر تبعاً لزيادة أو هبوط الأسعار و خلافاً للمقصود من التصرف أصلا .

ب — تجاوز النقص ثلث قيمة التركة

٢١٧ — على أن مجرد نقص الثمن عن قيمة المبيع لا يوقف نفاذ البيع بحق الورثة ما لم يفق النقص ثلث أموال التركة « داخلاً فيها المبيع ذاته » . ففي حين اخضعت المادة ٨٧٧ مدني التبرعات في مرض الموت إلى أحكام الوصية بصورة عامة ، بالغاً ما بلغت قيمة التبرع ، قصرت المادة ٤٤٥ عدم نفاذ التبرع المقدر على ما يفوق ثلث التركة . ويبدو أثر ذلك إذا كان المشتري وارثاً للبائع . ففي هذه الحالة ، تقضي أحكام الوصية ، التي أوجبت المادة ٨٧٧ تطبيقها ، بعدم نفاذ التبرع برمته بحق الورثة ، و ذلك عملاً بالمادة ٢٣٨ الفقرة ٢ من قانون الأحوال الشخصية و قد جاء فيها :

« لا تنفذ (الوصية) للوارث و لا بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد « وفاة الموصي و كان المجيز كامل الأهلية » .

و مردّ هذا الاختلاف إلى سهو المشرع . فقد نقل قانوننا عن القانون المصري نص المادة ٤٤٥ مدني (ويقابلها فيه المادة ٤٧٧) دون الالتفات إلى اختلاف أحكام الوصية في كلا التشريعين .

ففي ظل القانون المصري السابق ، كانت أحكام الوصية في التشريع المصري لا تختلف عنها في تشريعنا ، فلا تقر الوصية لوارث إلا باجازة الورثة . ولدى صدور القانون رقم ٧١ لعام ١٩٤٦ الخاص بالوصية في مصر ، قضت المادة ٣٧ منه بأن **تصح الوصية بالثلث للوارث و غيره وتنفذ من غير إجازة الورثة** ...» . و عندما وضع مشروع القانون المصري الجديد ، روعي في صياغة المادة ٤٧٧ ، المتعلقة بالبيع في مرض الموت ، إنفاذ الوصية للوارث بنفس الشروط التي تنفذ بها لغير الوارث ، فشمل

النص البيع الواقع ، لوارث أو لغير وارث ، وقصير عدم نفاذه بحق الورثة في كلتا الحالتين على ما يجاوز ثلث التركة من نقص الثمن ، لعدم وجود فارق بينهما . ولما وضع القانون المدني السوري ، تبنى في المادة ٤٤٥ النص المذكور بحرفيته دون مراعاة اختلاف أحكام الوصية في التشريعين . و عند وضع قانون الأحوال الشخصية السوري ، حافظت المادة ٢٣٨ منه على الحكم السابق في عدم نفاذ الوصية للوارث بحق الورثة ، بالغاً ما بلغت ، دون الالتفات إلى توفيقها مع أحكام المادة ٤٤٥ مدني . و عليه ، فاذا أراد المريض مرض الموت أن يهب أحد ورثته بما يدخل ضمن حدود ثلث تركته ، اكتفى بستر الهبة تحت ستار البيع ، و بذلك تكون نافذة حيال الورثة الآخرين و إن ثبت فيها قصد التبرع . و بدهي أن يجري تقدير نسبة نقص الثمن من مجموع التركة بما فيها المبيع بتاريخ وفاة البائع ، إذ أنه في التاريخ المذكور يمكن تقويم تركته و حساب نسبة نقص الثمن منها ، كما يجري تقويم الوصايا بصورة عامة .

ثالثاً – آثارها

٢١٧ – تتناول آثار القاعدة القانونية حكماً عاما واستثناء ، تبرراً لمصلحة الغير حسن النية ، كما تثير مشكلة خاصة عندما يكون البائع أجنبيا .

١ – عدم نفاذ البيع حيال الورثة بما يخرج عن ثلث التركة من نقص الثمن

٢١٩ – إذا ما توافرت الشروط المذكورة في بيع المريض مرض الموت ، ترتب عليه عدم نفاذ نقص الثمن على ورثة المريض فيما يجاوز ثلث التركة ، ما لم يجزه الورثة أو يرد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين [١] .

---

١ – إن وقوع « عقد البيع في مرض الموت بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت بمقدار يتجاوز « ثلث التركة لا يستتبع إبطال العقد والغاء مفاعيله و إنما ينحصر أثره في عدم سريان البيع « فيما تجاوز الثلث إلا إذا أقره الورثة أو رد المشتري للتركة ما يفي بتكملة الثلثين عملاً « بالمادة ٤٤٥ من القانون المدني » (ن ٩٣ في ٣١ – ٣ – ١٩٦٣ ، « القانون » ١٩٦٣ – ٤٣٥) . و عليه نقضت المحكمة القرار الاستئنافي الذي قضى في هذه الحالة بابطال العقد مع الاحتفاظ للمشتري بحقه في استرداد الثمن الذي سدّده ، عوضاً عن أن تدعوه محكمة استئناف لإبلاغ الثمن إلى الحدّ المقرّر في القانون .

و ليس للورثة الاعتراض على البيع عند وقوع التصرف في مرض الموت ، بل لا بد لهم لذلك من انتظار حصول الوفاة ، لتتوفر شرائط عدم نفاذ التصرف بحقهم — وهي انتهاء المرض إلى الموت فعلاً ، وتقدير نقص الثمن عن قيمة المبيع ونسبة النقص من مجموع التركة .

وإذا ما ثبت فعلا بيع المريض بقصد التبرع، لا مجرد نقص الثمن عن قيمة المبيع، فان عدم نفاذ البيع بالقدر المذكور لا يقتصر على الورثة ، بل يتناول أيضاً دائني التركة إذا كانت مستغرقة بالدين ، وذلك بصراحة المادة ٢٣٨ الفقرة ٣ من قانون الاحوال الشخصية ونصها :

« لا تنفـــذ (الوصية) فيما يستغرقه دين إلا باجازة الدائن الكامل الأهلية « أو بسقوط الدين » .

و قد يقال إن المادة ٤٤٥ مدني لم تذكر سوى الورثة و لم تجعل البيع في هذه الحالة بمثابة وصية لكي يخضع إلى أحكام الوصية . ذلك ان المادة ٤٤٥ جاءت باستثناء للنص العام الوارد في المادة ٨٧٧ و قد اقتصر هذا الاستثناء على الورثة ، فلم يمنع من تطبيق نص المادة ٨٧٧ فيما لم يتناوله الاستثناء ، بما فيه تطبيق أحكام الوصية في هذا المضمار . على ان حق الدائنين بالاعتراض على البيع يبقى مقيداً بالشروط الموضوعة في النص المذكور ، أي ثبوت ابرام البيع بقصد التبرع لا مجرد التفاوت بين الثمن وقيمة المبيع .

و يكون نفاذ البيع فيما يجاوز الحد المذكور معلقاً على اجازة الورثة — أو الدائنين عند الاقتضاء . و لا بد من حصول الاجازة بعد الوفاة و صدورها عن الكامل الأهلية (م ٢٣٨ ف ٣ و ٤ أحوال) .

وعليه فلا تقبل إجازة القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره ولا غيره من ناقصي الأهلية . فاذا صدرت الاجازة عن بعض الورثة فقط ، سرى البيع بحقهم دون الآخرين .

٢ – حماية الغير حسن النية

٢٢٠ – لا يخفى ما في حكم البيع في مرض الموت من خطر على سلامة المعاملات ، لا سيما إذا طال مرض البائع بعد العقد و كان المشتري حسن النية و قام بدوره بالتصرف بالمبيع إلى الغير . فاذا اعترض الورثة على البيع الاول بعد الوفاة و تمسكوا بعدم نفاذه بحقهم، ألحقوا الضرر بكل من اكتسب حقوقا على المبيع ، مما يهدد استقرار المعاملات . و لذلك ، قضى المشرع باحترام حقوق الغير حسني النية ممن اكتسبوا حقاً عينياً على المبيع ، فنصت المادة ٤٤٦ مدني على أنه :

« لا تسري أحكام المادة السابقة إضرارا بالغير حسني النية إذا كان هذا الغير « قد كسب بعوض حقاً عينياً على العين المبيعة » .

ويتناول هذا الاستثناء القاعدة العامة :

آ – من يكسب حقا عينياً على المبيع من المشتري : أما المشتري بالذات ، فاما أن يثبت شراءه المبيع بعوض تام و يكون البيع نافذاً بحقه ، و اما أن يعتبر البيع تبرعا فلا يشمله أصلاً المادة ٤٤٦ . على ان الاستثناء المذكور يشمل حتى التبرع الجزئي ، إذا كان الثمن فعلياً ولكن دون قيمة المبيع عند الوفاة . ففي هذه الحالة ، يستفيد منه خلف المشتري الخاص دون المشتري بالذات ، الذي يبقى ملزماً بتملم الثمن أو برد ما يقابله من المبيع .

غير أن حق المشتري العيني على المبيع قد يثبت له إذا كان حسن النية والمبيع منقولاً . ففي هذه الحالة ، يقتصر حق الورثة على تكملة الثمن دون المطالبة باسترداد المبيع .

ب — **مع كونه حسن النية** : و يقصد بذلك انتفاء علمه بمرض البائع الاصلي مرض الموت أو بنقص الثمن عن قيمة المبيع في العقد الذي أبرمه سلفه .

جـ — **بموجب عقد معاوضة** : فاذا تبرع له المشتري بالحق العيني تعذر استفادته من نص المادة ٤٤٦ ، على أنه يمكنه الاستناد إلى حيازته المبيع بحسن نية لتملكه . و لا يشترط في العقد الذي يبرمه المشتري مع الغير تساوي الالتزامات المتقابلة تساوياً تاماً كما في بيع المريض ، إنما يكفي أن يكون عقد معاوضة فعلياً لا يخفي تبرعاً مستتراً .

٣ — حكم البائع الأجنبي

١٢١ — إن عدم نفاذ بيع المريض مرض الموت بحق الورثة عائد ، كما رأينا ، إلى اعتباره تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت ، فيخضع بالتالي إلى أحكام الوصية . فاذا كان البائع أجنبياً ، وجب إخضاع وصيته إلى قانونه الشخصي وذلك بصراحة المادة ١٨ الفقرة ١ مدني ونصها :

« **يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت** ، « قانون المورث أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته » .

و عليه ، ينظر إلى قانون البائع . فاذا قيد تصرفاته المضافة إلى ما بعد الموت ، خضع تبرعه المستتر بالبيع إلى القيود المذكورة و إلا نفذ بحق خلفائه . ولا يردّ على ذلك بأن المادة ٤٤٥ مدني لم تحل صراحة إلى أحكام الوصية إنما جاءت شاملة التصرفات كافة ، إذ أن تطبيق النصوص القانونية يجب أن يراعي علة التشريع من جهة و ارتباط النصوص ببعضها البعض من جهة أخرى . فمراعاة هدف المشرع من المادة ٤٤٥ و إحالة هذا النص صراحة إلى أحكام المادة ٨٧٧ مدني يوجبان الأخذ بالحل المذكور .

الباب الثاني

آثار البيع

٢٢٢ — يرتب البيع ، أسوة بغيره من العقود ، التزامات على كل من البائع و المشتري . أما البائع ، فيلتزم أولاً بنقل الحق المبيع ، إلى المشتري ، كما يلتزم بتأمين انتفاعه به فعلا ، بتسليمه العين التي يرد عليها الحق المبيع إذا كان حقاً عينيا ، أو الأشياء المثبتة له ، إذا كان حقاً شخصيا أو فكريا . و يلتزم أخيراً بأن يضمن انتفاع المشتري فعلاً من ممارسة حقه عليه ، انتفاعا سالماً من العيوب التي قد تكتنف المبيع ، و هذا ما يطلق عليه ضمان تعرض الغير أو استحقاقه المبيع و ضمان العيوب الخفية التي قد تظهر فيه .

على أن الالتزام الأول المترتب على البائع ، بنقل الحق المبيع إلى المشتري ، لا يحتاج مبدئياً إلى تنفيذ ، إنما يشكل أثراً يترتب على البيع حكماً ، بمجرد التعاقد ، ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على خلافه . وعليه ، يمكن اعتبار انتقال الحق المبيع إلى المشتري أثراً من آثار البيع يندمج بالتزام البائع بتحقيقه ويعتبر تنفيذاً له .

و أما المشتري ، فيلتزم بوفاء الثمن للبائع ، كما يلتزم بوفاء نفقات العقد و بتسلم المبيع .

و قد خصصنا المبحث الأول من هذا الباب لالتزامات البائع ، مع تخصيص فصل خاص لكل واحد من الالتزامات المذكورة ، كما خصصنا المبحث الثاني لالتزامات المشتري موزعة فيه على فصول ثلاثة .

المبحث الأول

التزامات البائع

وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الاول نقل الحق المبيع الى المشتري

٢٢٣ — ان التزام البـــائع بنقل الحق المبيـع إلى المشتري لا يحتاج مبدئياً إلى تنفيذ ، إنما يشكل أثراً يترتب على البيع حكماً بمجرد التعاقد ، ما لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على خلافه . و عليه ، يمكن مبدئياً اعتبـار انتقال الحق المبيع إلى المشتري أثراً مباشراً للبيع يندمج بالتزام المشتري بتحقيقه و يجعل هـذا الالتزام منفّذاً حكماً بمجرد تبادل الطرفين الايجاب و القبول ، فلا يحتاج إلى تنفيذ لاحق . على أن الحقوق الحديثة لم تصل إلى هـذا الحكم إلا نتيجة تطور طويل ، ابتدأ من الحقوق الرومانية و انتهى بوضع القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤ ، ماراً بالحقوق القديمة في أوربا الغربية و منها بالحقوق الفرنسية القديمة . و لا بد من عرض لمحة موجزة عن هذا التطور ، بعد تلخيص مبادىء الفقه الاسلامي في هذا المضمار ، علماً بأن التشريعات القديمة كانت تجعل المبيع منصباً على الملكية ، دون التفاتها إلى غيرهـا من الحقوق التي تقبل البيع في الحقوق الحديثة .

لمحة تاريخية حول انتقال الملكية إلى المشتري

آ — في الفقه الاسلامي

٢٢٤ — في الفقه الاسلامي ، يحقق البيع نقل الملك إلى المشتري مباشرة عند التعاقد و لا يشكل التزاماً مترتباً على البائع ، سواء نفّذ هذا الالتزام حكمـاً بمجرد التعاقد (كما في قانوننا) أو بتاريخ لاحق . و مما جاء في البدائع[1] بهذا الصدد :

---

١ — « بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع » للكاساني ج ٥ ص ٢٤٣ .

« أما بيان صفة الحكم فله صفتان . . . الثانية الحلول ، و هو ثبوت الملك « في البدلين للمال ، بخلاف البيع بشرط الخيار ، لان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق « الحكم فيمنع و قوعه تمليكاً للمال ، و بخلاف البيع الفاسد ، فان ثبوت الملك فيه « موقوف على القبض ، فيصير تمليكاً عنده » .

على أن معظم المذاهب [1] لم تجز للمشتري أن يتصرف بالمبيع قبل قبضه — أي تسليمه للمشتري — و قد قصرت الحنفية هذا الحكم على المنقول دون العقار لجواز تلفه قبل القبض مما يبطل البيع و يؤدي إلى الإضرار بالمشتري الجديد ، في حين أن هلاك العقار غير محتمل . أما الشافعية و الحنابلة ، فجعلاه شاملاً كليهما . و من حججهم في ذلك أن انتقال ملك المبيع إلى المشتري لا يتأكد إلا بالقبض ، فاذا وقع ، استطاع المشتري التصرف به ، و ان البيع قبل القبض يكون في ضمان البائع و ليس للمشتري أن يبيع ما ليس في ضمانه ، و إن المشتري الذي يبيع ما لم يقبض يعجز عن التسليم فلا يجوز أن يبيع ما يعجز عن تسليمه [2] .

ب — في الحقوق الرومانية

٢٢٥ — لم يكن البيع في الحقوق الرومانية ينقل بحد ذاته الملكية إلى المشتري ، إنما يكتفي فيه بأن تسلم العين المبيعة إلى المشتري فينتفع بها انتفاعاً هادئاً سليما من العيوب . فاذا تعرض أحد إلى حيازته أو ظهر عيب في العين ، التزم البائع بالضمان . و عليه ، فالبيع في الحقوق الرومانية كان يرتب على البائع التزامات ينجم عنها انتقال الملكية إلى المشتري بالاجراءات المقتضية لانشاء هذا الاثر ، دون أن تنتقل الملكية حكماً من جراء البيع بل دون أن ينصب عليها البيع بحد ذاته . فانتقال الملكية إلى المشتري كان يحتاج إلى فعل من البائع ، و يتم إما بالتسليم المادي traditio corporalis

---

١ — باستثناء المالكية .

٢ — « الأم » للشافعي ج٣ ص ٦٠ ، فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ٦٤—٧٥ ، مختصر الطحاوي ص ٨٤ — ٨٥ ، ر السنهوري ف ٢٣١ .

— و قد أضحى فيما بعد تسليماً رمزيا [1] يقيم لإرادة المتعاقدين وزنها في ترتيب آثار العقد — أو بغير ذلك من الاساليب [2] .

جـ — في الحقوق الفرنسية القديمة

٢٢٦ — و في الحقوق الفرنسية القديمة ، لم تكن ملكية المبيع تنتقل للمشتري إلا بالتسليم الفعلي أو الرمزي . و قد انتهى الامر فيها إلى الاكتفاء بذكر وقوع التسليم في عقد البيع لنقل ملكية المبيع ، وأضحت هذه العبارة شرطاً مألوفاً في العقود يحقق انتقال الملكية إلى المشتري بمجرد ذكره في العقد [3] .

د — في القانون المدني الفرنسي

٢٢٧ — و قد لاحظ واضعو القانون المدني الفرنسي شيوع الشرط المذكور و انتقال الملكية بموجبه بمجرد التعاقد ، فأعفوا الطرفين من ايراده صراحة وجعلوا انتقال الملكية محققاً حكماً بمجرد الاتفاق على المبيع و الثمن (م ١٨٥٣) ما لم يكن ثمة شرط مخالف . كما جعلوا كل التزام بنقل حق منتجاً أثره بمجرد تبادل رضا الطرفين (م ١١٣٨) . و قد تبنى قانوننا المدني القاعدة المذكورة ، فنص في المادة ٢٠٥ على أن :

---

١ — و ذلك كتسليم الدار باعطاء المشتري مفاتيحها — و أطلق عليها « التسليم باليد الطولى » traditio longa manu — أو احتفاظ المستأجر أو المستعير بالعين المأجورة أو المعارة بعد شرائه إياها — و أطلق عليه «التسليم باليد القصيرة» traditio brevi manu — أو احتفاظ البائع بالمبيع بوصفه مستأجراً أو مستعيرا — ويطلق عليهـا constitut possessoire .

٢ — كالإشهاد mancipatio أو التنازل القضائي in jure cessio .

٣ — و يبدو ان هذا التطور في شرط التسليم وصلت اليه الحقوق الرومانية منذ عهد جوستينيان (ر « الحقوق الرومانية » لريمون مونيه R. Monier ، ج ١ ف ٣٠٠) .

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

أما شرط ثبوت الحق المبيع للبائع ليمكن انتقاله حكماً إلى المشتري ، فبدهي إذ أن « فاقد الشيء لا يعطيه » . فاذا تصرف الفاعل بملك غيره ، كان البيع باطلا لانتفاء التزام البائع إلى محل والتزام المشتري إلى سبب ، كما قدمنا في حينه .

و قد احتفظت المادة المذكورة في ختامها بالاستثناء القانوني لانتقال الملكية حكماً ، و ذلك بالنسبة الى الاموال الخاضعة للتسجيل في سجل خاص كالعقارات و غيرها .

و لما كانت قاعدة انتقال الحق المبيع حكماً ليست من النظام العام ، فللطرفين الخروج عنها في اتفاقاتهم مما يشكل استثناء اتفاقياً لها .

و سنعرض تباعاً في هذا الفصل مبدأ انتقال الحق المبيع حكماً إلى المشتري و ما يرد عليه من استثناءات قانونية و اتفاقية و أخيراً ما يلتزم به البائع بصورة عامة من تسهيل انتقال الحق المبيع إلى المشتري .

الفرع الاول — المبدأ : انتقال الحق المبيع بمجرد التعاقد

٢٢٨ — إن مجرد تبادل البائع و المشتري الايجاب و القبول ينقل مبدئياً الحق المبيع إلى المشتري دون أي اجراء آخر ، ما لم يكن ثمة نص أو اتفاق مخالف . و عليه يكتسب المشتري الحق المبيع بمجرد التعاقد ، فله من ذلك التاريخ التصرف بحقه للغير و تسلم المبيع جبراً من البائع إذا رفض تسليمه إياه تسليماً رضائياً . و اذا شهر افلاس البائع قبل تسليمه المبيع للمشتري ، كان للمشتري الادعاء باستحقاق المبيع و استرداده من التفليسة . و انتقال الحق المبيع إلى المشتري مستقل عن الموعد المحدد لوفاء الطرفين بالتزاماتهما . فسواء اشترط تسليم المبيع فور التعاقد أو بتاريخ لاحق ، أو اشترط دفع الثمن فوراً أو بأجل معين ، انتقل الحق المبيع إلى المشتري بمجرد

التعاقد ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف . و لا يخفى ما في هذه القاعدة من مخاطر بالنسبة للمشتري من جهة وللغير من جهة أخرى .

١ — فالمشتري يصبح صاحب حق مترتب على عين لم تدخل بعد في حيازته . فاذا تصرف بها البائع إلى الغير أو أهمل حفظها ، ادى خطؤه إلى الإضرار بالمشتري . و لذلك خرج قانوننا عن حكم القانون الفرنسي — الذي يحمّل الهلاك (أي المشتري منذ انعقاد البيع) تبعة هلاك المبيع ، عملا بالقاعدة التي تجعل « العين تهلك على مالكها » res perit domino و رتب هذه التبعة على حائز العين (أي البائع قبل تسليم المبيع والمشتري بعد التسليم أو بعد اعذاره بالتسلم) . و قد أخذ بهذه القاعدة عدد من القوانين العالمية ، كما أخذ بها مشروع القانون الدولي لبيع المنقولات العينية — و قد ترك إلى القوانين الداخلية تحديد كيفية انتقال المبيع إلى المشترى ، دون أن يتبنى حلا معيناً حول هذه الناحية .

٢ — أما الغير ، فقد يجهل وقوع البيع و انتقال المبيع إلى المشتري إذا ما بقي في حيازة البائع ، فيظن أنه لم يزل مالكاً إياه و ضامنا بالتالي وفاء التزاماته . فاذا استرده المشتري و طالب باستحقاقه ، فقد الغير ضمانه . أما إذا قام البائع ببيع المبيع مجدداً إلى الغير ، فقد رأينا أن المشرع قضى ببطلان البيع المذكور و التزام البائع بالتعويض على المشتري و لو كان البائع حسن النية . على أن المشرع حمى في هذه الحالة الغير الذي انتقلت اليه حيازة المنقول بحسن نية ، فاعتبر حيازته إياه سنداً للملكية (م ٩٢٦ مدني) ، كما حفظ حقوق الغير على العقارات و أخضع انتقال الحقوق العينية العقارية إلى تسجيلها في السجل العقاري ، خلافاً للمبدأ الذي عرضناه .

و ليست هذه الحالة الإستثناء الوحيد لمبدأ انتقال المبيع إلى المشتري بمجرد التعاقد . فثمة استثناءات قانونية أخرى تتناول بيع المثليات و الأموال المستقبلة و بعض وسائل النقل — كالسفن والمركبات الآلية و الطائرات والمنقولات غير المادية — كالحقوق الشخصية و حقوق الملكية الفكرية . و من جهة أخرى ، فقد يتفق المتعاقدان أنفسهما على تأخير انتقال الحق المبيع إلى المشتري إلى ما بعد تاريخ العقد . و عليه سنبحث تباعاً في كل من هذا الاستثناءات القانونية و الاتفاقية .

الفرع الثاني ــ الاستثناءات القانونية

٢٢٩ ــ وتتناول كلا من بيع المثليات والأموال المستقبلة و العقارات وبعض وسائل النقل والمنقولات غير المادية ــ كالحقوق الشخصية و الحقوق الفكرية .

أولا ــ بيع المثليات Vente de choses de genre

١ ــ التزام البائع بفرز المبيع

٢٣٠ ــ قدمنا أنه إذا كان المبيع من الأموال المثلية ، يكفي لتعيينه تحديد نوعه و قدره فقط دون حاجة إلى فرزه وقت العقد . على أنه لا بد لانتقال ملكيته إلى المشتري من فرزه عن غيره من المثليات من النوع نفسه ، لينصب الحق المبيع على محل معلوم . وبإتمام هذا الفرز يصبح المال المثلي معيناً بذاته و ينتقل الحق المبيع إلى المشتري . و هذا ما قضت به المادة ٢٠٦ / ١ مدني بقولها :

« إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه ، فلا ينتقل الحق إلا بافراز هذا الشيء » .

كما نصت المادة ٨٩٥ مدني على أن :

« المنقول الذي لم يعين الا بنوعه لا تنتقل ملكيته إلا بافرازه طبقاً للمادة ٢٠٦ » .

و عليه ، فبيع الأموال المثلية يرتب على البائع التزاما اضافيا بفرز المبيع لتنتقل ملكيته إلى المشتري بتاريخ الفرز . وهذا الالتزام هو التزام بعمل يعلّق عليه انتقال الحق المبيع إلى المشتري .

٢ ــ معنى الفرز وأساليبه

٢٣١ ــ فرز المبيع هو تمييزه عن غيره من المثليات المتحدة في النوع ويتم بتخصيصه للمشتري بصورة ظاهرة . و غالبا ما يتحقق ذلك بتسليم المبيع إلى المشتري ، فيعلم

منه تخصيصه به دون غيره من المثليات من النوع نفسه وقد يسبق فرز المبيع تسليمه للمشتري ويستنتج من أي واقعة تفيد تجنيبه عن غيره وتخصيصه للمشتري — كشحنه على سفينة باسم المشتري أو وضعه في وعاء يحمل عنوانه أو وضع اسم المشتري على أبواب الصـــبار المحتوية على المبيع . وهذا التخصيص يتوقف على ارادة البائع ، دون حاجة لقبول المشتري به واقراره إياه — ما لم يكن المبيع المفرز مخالفاً الأوصاف المتفق عليها فيرفض المشتري تسلمه أو يطلب فسخ البيع . على أنه لا يكفي فيـــه مجرد إفصاح البائع عن ارادته بتخصيص المشتري بمبيع معين ، بل لا بد من تجسّد إرادته بعمل خارجي يجعل لها وجودا ماديا .

وفرز المبيع واقعة مادية يمكن اثباتها بجميع الوسائل . ويقع عبء اثباتها على المتعاقد الذي يستند اليها للاستفادة من حكم معين ، كالبـــائع الذي يود أن يبرأ من التزامه بالفرز والتسليم ، أو ان يتحرر من تبعة هلاك المبيع إذا ما كان العقد ينص على تحميلها للمشتري بمجرد تملكه ، وذلك خلافا للقاعدة العامة .

وقد سبق لنا ، في معرض البحث بتعيين المبيع ، ان أوضحنا الفـارق بين بيع المثليات غير المفرزة ، والبيع المجمل أو « الجزاف » الوارد على مجموعة معينـــة من المثليات أو القيميات . فاذا تناول البيع كامل ما في المجموعة من مثليات ، اعتبرت معينة بذاتها وانتقلت ملكيتها إلى المشتري كما في الشيء المعين بالذات (م ١/٣٩٧) . أما إذا تناول البيع جزءاً معيناً من المثليات الداخلة في المجموعة — سواء حدّد ذلك الجزء بنصيب معـــين (كالنصف أو السدس) أو بقدر معين بالوزن أو الكيل أو المقاس — أضحى بيعاً عادياً لأموال مثلية لم تفرز بعد ، لا بيعاً جزافاً ، وعلق انتقال ملكية المبيع إلى المشتري على فرز القدر الذي اشتراه من أصـــل المجموعة .

---

١ — على ان ثمة فارق بين بيع المثليات الواجب فرزها من اصل مجموعة معينة و بيع المثليات عامة دون تحديد مصدرها . ففي الأول ، اذا هلكت المجموعة بكاملها ، اعتبر المبيع هالكا برمته وتوقف نفاذ العقد على تحديد تبعة الهلاك — و هو مبدئياً على البائع حتى التسليم أو الاعذار بالتسلم . اما في البيع الثاني ، فهلاك ما لدى البائع من المثليات التي ينوي إفرازها للمشتري لا يفيد هلاكها إذ ان « الاجناس لا تفنى » ، فيستطيع مبدئياً تداركها من الاسواق ، فاذا هلكت بعد فرزها أعتبر المبيع هالكا لتعيينه قبل هلاكه .

وفي هذه الحالة يتم فرز المبيع بمجرد احصـــاء قدره وتجنيبه عن سواه من أموال المجموعة .

وإذا كان المبيع معداً للنقل بغية تسليمه إلى المشتري ، فان مجرد شحنه على واسطة النقل يقوم مقام افرازه ويجعـــله معينا بالذات اذا ما خصص للمشتري بما وضع عليه من علامات مميزة أو غير ذلك من الوسائل . أما اذا شحنت مجموعة من المثليات المتشابهة على ناقلة واحدة لحساب عدة مشترين دون تمييزها عن بعضها البعض ، فتعتبر بمثابة بيع نصيب معين المجموعة الواحدة و لا تنتقل ملكيتها لكل واحد من المشترين إلا بفرزها عن بعضها البعض — وغالباً مايتم ذلك عند وصولها إلى مقصدها وتسليمها إلى المرسل إليهم [1] .

٣ — آثاره

٢٣٢ — وعليه ، فبمجرد فرز الشيء يكسب المشتري عليه الحق المبيع ، فيستطيع التصرف به للغير وله استرداده من تفليسه البائع الذي شهر افلاسه بعد ذلك التاريخ الخ . . .

أما اذا رفض البائع القيام بالتزامه بفرز الشيء ، فيكون للمشتري الخيار بين التنفيذ العيني أو التعويض ، على نحو ما نصت عليه المادة ٢٠٦ الفقرة ٢ مدني بقولها :

« إذا لم يقم المدين (بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه) بتنفيذ التزامه ، « جاز للدائن ان 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 » .

ثانياً — بيع الاموال المستقبلة

٢٣٣ — إذا كان البيع وارداً على اموال مستقبلة ، فان الحق المبيع لا ينشأ إلا بظهور محله و وجود الاعيان التي يرد عليها ، فلا مجال لانتقاله إلى المشتري قبل ذلك

---

١ — ويشترط الاجتهاد في حال هلاك البضاعة هلاكاً جزئياً ، ان يتم فرز المبيع المخصص لكل واحد من المشترين قبل فتح عنابر السفينة في مرفأ الوصول .

التاريخ . و عليه ، فمثل هذا البيع لا ينقل بحد ذاته الحق المبيع إلى المشتري ، إنما يرتب عليه التزاماً إضافياً بصنع العين التي يرد عليها — إذا كان ثمة استصناع — أو المساهمة في إحداثها إذا تناول البيع محصولاً زراعياً يساهم البائع في إنتاجه — أو الامتناع عما يحول دون وجودها — إذا تناول حمل دابة أو ثماراً مستقبلة لا يساهم البائع في إنتاجها . أما انتقال الحق المبيع إلى المشتري ، فيتوقف في هذه الحالة على محل ذلك الحق :

آ — فاذا كان شيئاً معيناً بذاته : انتقلت ملكيته إلى المشتري بتحقق وجوده — أي باتمام صنعه وصلاحه للعمل ، إذا كان عبارة عن شيء مستصنع ، أو بنضوج الثمار أو صيد الأسماك المبيعة الخ . . . و قد حدد الاجتهاد الفرنسي تاريخ انتقال الحق المبيع إلى المشتري بالوقت الذي يصبح فيه الشيء « جاهزاً للتسليم بالنسبة للبائع وللتسلّم بالنسبة للمشتري [1] » . فطالما لم يتم وجود الشيء — كأن لا ينتهي تماماً من صنعه أو لم تنضج الثمار — بقي ملكاً للبائع . على أن المشتري يواجه في هذه الحالة خطر مزاحمة دائني البائع إذا حجزوا على المبيع أو شُهِر إفلاس البائع قبل انتهائه من صنعه . ولذلك فان المشترين يضمّنون العقد أحياناً بنداً يتضمن تملكهم المبيع بصورة تدريجية أثناء صنعه أياً كانت حالته . و غالباً ما يدرج مثل هذا الشرط في عقود بناء السفن . و قد أقرّ الاجتهاد صحته [2] وأجاز للمشتري استرداد المبيع من تفليسة البائع في الحالة التي يكون عليها عند شهر الافلاس [3] .

ب — أما إذا كان المبيع مالاً مثلياً متوقعاً وجوده في المستقبل — كالايصاء على سيارة من نوع معين مقرر إنتاجها في عام مقبل ، أو شراء محاصيل زراعية من الموسم المقبل — فلا يكفي ظهور مثله لانتقال ملكيته إلى المشتري إنما لا بد من فرزه

---

١ — ن فر في ١ — ٨ ١٩٥٠ ، سيري ١٩٥٠ ، — ١ — ١٠٠ .

٢ — ن فر في ٢٠—٣—١٨٧٢ ، دالوز — ١ — ١٤٠ ، س فر « بو » في ٢٥ — ١٠ — ١٩٤٨ وس فر ريف ١١ في ٢٥ — ١ — ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ — ٥٧٣ ش ريبير . و مؤلفنا الحقوق البحرية ، دمشق ١٩٧٢ ، ص

٣ — س فر رين في ٢٥ — ١ ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ — ٥٧٤ ش ريبير .

عن غيره من المثليات ، كتخصيص المشتري بوحدة معينة من السيارات الموصى عليها أو بشحنة معينة من محصول الموسم المبيع إليه .

ثالثاً — بيع العقارات

سنعرض تباعاً النصوص القانونية التي تنظم انتقال الحقوق العينية العقارية و مبدأ تعليق انتقالها على التسجيل في السجل العقاري و مؤيدات عدم تسجيلها تسجيلاً رضائياً و حكم تعاقب التصرفات على العقار الواحد و تطور الاجتهاد حول هذه الناحية وأخيراً أثر البيع بالنسبة لثمار المبيع والأعباء التي تثقله .

١ — النصوص القانونية

وضع المشرع أحكاماً خاصة بالملكية العقارية ، لما لها من قيمة اقتصادية هامة ثروات الناس و ما يوفره استقرارها في حيزها من سهولة في وصفها و تحديدها في قيود السجل العقاري ، بحيث يسمح الاطلاع على السجل المذكور بالتعرف على العقارات التي يعود لها تعرفاً كافيا . و لذلك وضع المشرع ، كما رأينا ، حكماً خاصاً للثمن في بيع عقار ناقص الأهلية (م ٣٩٣ — ٣٩٥) و أخضع انتقال العقارات إلى إجراءات و ضمانات خاصة تستهدف حماية أصحاب العلاقة و الغير في آن واحد ، و تحقيق استقرار الملكية العقارية بحيث لا يكتسب أحد حقاً على عقار مسجل في السجل العقاري ما لم يكن مطمئناً إلى حقيقته و إلى الحقوق المترتبة عليه و عدم جواز التمسك حياله بأي حق عيني على عقار إلى التسجيل في السجل العقارى . فاذا تم ذلك بموجب عقد ، خضع العقد من حيث صحته إلى أحكام العقود بصورة عامة و كان ملزماً للطرفين و لكنه لا ينتج أثره القانوني و يكون نافذاً بين الطرفين و حيال الغير ما لم يسجل أصولاً في السجل العقاري . و هذا ما قضت به المادة ١١ من نظام السجل العقاري (القرار التشريعي ١٨٨ ل . ر .[1] المؤرخ في ١٥ — ٣ — ١٩٢٦) بقولها :

---

١ — هذا الرمز هو المقابل الصوتي لحرفي R — L بالفرنسية و يشيران إلى القرار التشريعي Loi — Règlement و هو القرار الصادر عن المفوض السامي في عهد الانتداب عندما يمارس سلطته التشريعية .

« الصكوك الاختيارية و الاتفاقات المتعلقة باحداث حق عيني أو نقله أو إعلانه
« أو تعديله أو إبطاله لا تكون نافذة بين العاقدين إلا اعتباراً من تاريخ تسجيلها .
« و لا يمنع ذلك حق المتعاقدين المتبادل في المداعاة فيما يتعلق بعدم تنفيذ اتفاقهم » .

و جاء في الأسباب الموجبة للتشريع المذكور :

« إن المتعاقدين يكتسبان بمفعول الصكوك والاتفاقات ، الحق في التسجيل ،
« بمعنى أنه يسوغ لهما أن يطلبا تسجيل الحق و الواقعة المذكورين بالصكوك
« أو الاتفاقات في السجل العقاري ، وأن يجبرا الفريق الناكل على إجراء التسجيل
« و لكن طبعاً عن طريق القضاء » .

و قد أيد القانون المدني النص المذكور . فبعد أن نصت المادة ٨٩٦ الفقرة ١ منه على أنه :

« يكتسب حق تسجيل الحقوق العينية العقارية بمفعول العقود » .

عادت المادة ٩٨٧ مدني فنصت على :

« ان الالتزام باعطاء العقار (أي بنقل حق عيني عليه) يتضمن الالتزام بنقل
« ملكيته في السجل العقاري و بصيانته حتى هذا النقل ، تحت طائلة دفع العطل
« و الضرر للدائن » .

٢ – تعليق انتقال الحقوق العينية على التسجيل

٢٣٥ – و عليه ، فمجرد اتفاق الطرفين على بيع حق عيني على عقار ملزم لهما ، أسوة بعقود البيع عامة و يوجب على البائع نقل الحق المبيع إلى المشتري . و لكن العقد لا ينقل الحق المبيع حكما بمجرد انعقاده ، إنما يعلق انتقاله على تسجيله في السجل العقاري كما يعلق انتقاله في المثليات على فرزها . و الهدف من ذلك حماية حقوق الطرفين و الغير معاً . فلا يكتسب المشتري حقاً عينياً على عقار إلا بعد الاطلاع على ما في صحيفته العقارية من قيود بالحقوق المترتبة عليه . فاذا سجل المشتري حقه ، أمكنه الاحتجاج به على الغير و تعذر على أي كان التمسك حياله بأي حق غير

مسجل في السجل العقـاري ما دام المشتري الذي سجل حقه حسن النية [1] . و في هذه الحالة ، اقتصر حق الغير على مطالبة البائع الذي اكتسب منه حقه ، بالتعويض . فاذا كان المشتري سيء النية (أي عالماً عند تسجيله المبيع ، بوجود حق اكتسبه الغير قبله على العقار المبيع دون أن يسجله في السجل العقاري أو قاصداً ، في ذلك التاريخ ، الإضرار بذلك الغير و منعه من ممارسة حقه على المبيع [2]) ثم طالبه

---

١ – و يسري هذا الحكم على البيع الجبري بالمزاد العلني . فاذا اشترى شخص عقـاراً من المزاود الذي أحيل عليه العقار إحالة قطعية لدى بيعه جبرياً بدائرة التنفيذ ، و سجله على اسمه في السجل العقاري دون الوقوف على ما اكتنف البيع الجبري من بطلان في الاجراءات ، فلا مجال لإبطال هذا البيع (ن ٧٠ في ٥ – ٤ – ١٩٥٠ ، « القانون » ١٩٥٠ – ٤٨٠) .

٢ – و تعريف سوء النية بمجرد علم المشتري بحق سابق للغير على المبيع يؤيده ظاهر نص المادة ١٣ من القرار التشريعي ١٨٨ عندما قضت بأنه « لا يمكن ان « يتذرع بفعول القيود الأشخاص الآخرون الذين عرفوا ، قبل اكتساب الحق ، « وجود عيوب وأسباب داعية لإلغاء الحق او لنزعه من مكتسبه » . على ان محكمة النقض لم تتبع هذا التفسير ، إنما اعتبرت ان « مجرد علم الطاعن (الطاعن) « بحق المطعون ضده (المشتري) بالعقار ليس من شأنه أن ينال من حق « الطاعن في التنفيذ على العقار طالما ان صحيفة العقار خلو من قيـد او « اجراء تحفظي مسجل فيها . . . ما لم يثبت أن الطاعن كان سيء النية او « قصد الاضرار بخصمه حين عمل على وضع الاشارة » (ن ١٠٤٠ في ٢٩ – ١١ – ١٩٧٢ ، غير منشور) وعلى ذلك ايضاً : ن ٣٩١ في ١٠ – ٥ – ١٩٧١ ، و ٨٢٩ في ٢٨ – ٩ – ١٩٧١ ، و ٤٩٥ في ١٦ – ٥ – ١٩٧٢ . و قد استند الاجتهاد المذكور في هذا الصدد الى الأسباب الموجبة للقرار التشريعي رقم ١٨٨ ، بنصها الفرنسي الذي سقطت منه عبارة عند تعريبه ، و قد تحدثت بهـذا الصدد عن « غش » طالب التسجيل fraude . على أن كلمة الغش لها من العمومية ما يشمل مجرد العلم بحق الغير و الاقدام مع ذلك على اكتساب نفس الحق و حرمانه منه ، و لا تستلزم تعمد الاضرار بالغير بأن يكون الهدف الوحيد لاكتساب الحق المبيع و تسجيله حرمان الغير من حقه السابق

←

الغير بحقه ، تعذر على المشتري تجاهل حق الغير لإقدامه على تسجيل حقه وهو عالم به ، و أمكن الغير تسجيل حقه بمواجهة المشتري و ترقين قيد المشتري عند الاقتضاء إذا كان يتعارض مع حقه [1] . أما إذا سبق للمشتري قبل تدوين مطالبه الغير في السجل العقاري (بوضع إشارة الدعوى التي أقامها عليه على صحيفة العقار ، وبثما يبت بها) ، أن تصرف بالعقار إلى شخص ثالث حسن النية (أي غير عالم بحق الغير على العقار) و سجل هذا التصرف في السجل العقاري ، تعذر على الغير مواجهة الشخص الثالث بحقه و أمكنه فقط الرجوع على المشتري و سلفه بالتعويض .

و هذا ما قضت به المادة ١٣ من القرار التشريعي ١٨٨ بقولها :

« كل من يكتسب حقاً في مال غير منقول مستنداً الى قيود و بيانات السجل « العقاري ، يبقى له هذا الحق المكتسب . فان أسباب نزع هذا الحق منه الناشئة « عن الدعاوي المقامة وفقاً لأحكام المادة ٣١ من القرار ١٨٦ الصادر في ١٥ آذار « ١٩٢٦ و المادة ١٧ من هذا القرار [2] لا يمكن أن يعترض بها تجاهه ، ولا يمكن

← عليه ومساعدة سلفه على التهرب من نقله اليه بالنجوء الى تسجيل نفس الحق لشخص آخر يتواطأ معه لبلوغ تلك النتيجة . و لا شك ان اثبات مثل هذا القصد في الاضرار بالغير عسير للغاية في حين ان اثبات مجرد علم المتصرف له بالحق اسهل منالا لما قد يحيط به من أمارات خارجية يمكن إثباتها بالشهادة أو القرائن ، خلافا لقصد الاضرار الذي لا يتعدى احياناً قرارة النفس و لا يبرز الى الحيز الخارجي . و لعل اجتهاد محكمة النقض استهدف ضمان الحقوق المسجلة في السجل العقاري و حفظ استقرار المعاملات بحيث لا تهدد بافادات الشهود أو القرائن ، و ذلك كما فعل موقعو اتفاقيات جنيف لعامي ١٩٣٠ و ١٩٣١ حول الأسناد التجارية عندما اعتبروا سوء النية التي تحول دون تطبيق الدفوع سيال الحامل قائمة على قصد الاضرار بالمدين (المادة ٤٣٣ من قانون التجارة) .

١ — ن ٩٦٢ في ٢٢ — ٥ — ١٩٦٣ ، « القانون » ٩٦٢ — ٦٠٩ .

٢ — و تتعلق هاتان المادتان بتسجيل الحقوق لأول مرة في السجل العقاري عند وضعه (بإجراء معاملات التحديد و التحرير) فتجيز لأصحاب الحقوق الذين لم تثبت حقوقهم في محاضر التحديد و التحرير الادعاء بها لدى المحاكم العادية ، خلال سنتين فقط من نفاذ قرار المصادقة

« ان تقرر الأحكام المتعلقة بهذه الدعاوي إلغاء الحق المكتسب و المقيد بالطريقة
« القانونية .

« غير أنه لا يمكن أن يتذرع بمفعول القيود الأشخاص الآخرون الذين عرفوا ،
« قبل اكتساب الحق ، و جود عيوب و أسباب داعية لإلغاء الحق أو لنزعه
« من مكتسبه .

« و في جميع الأحوال يحتفظ الغريق المتضرر بحق إقامة دعوى شخصية
« بمادة عطل و ضرر على مسبب الضرر » .

فمشتري العقار لا يكتسب بعقده سوى حق شخصي على البائع يمكنه بموجبه مطالبته بتنفيذ التزامه بنقل الحق المبيع إليه ، و ذلك بقيده في السجل العقاري [1] . فاذا وفى البائع بالتزامه ، انتقل الحق المبيع إلى المشتري بذلك التاريخ مثقلا بجميع الحقوق المسجلة على صحيفة العقار قبل تسجيل البيع [2] . فاذا كانت الحقوق المسجلة سابقاً مخالفة لشروط البيع ، أمكن المشتري طلب فسخ البيع أو انفاذه

← على هذه المحاضر . و يقضي نص المادة ١٣ من القرار التشريعي ١٨٨ المدرج أعلاه ، بأن الدعاوى المقامة على الشكل المذكور لا تبيح للمحكوم له تسجيل حقه العيني في السجل العقاري ، إذا سبق للغير حسن النية ان اكتسب حقاً على العقار وسجله أصولا في السجل العقاري قبل وضع اشارة الدعوى على صحيفة العقار .

١ – فاذا كان المشتري قبل شرائه العقار مستأجراً إياه من البائع ، فإن حقه الشخصي المستمد من عقد البيع قبل تسجيله يحول دون التزامه بدفع أجرة العقار حتى التسجيل (ن ٥٤٥ في ٢٧ – ٣ – ١٩٦٣ ، « القانون » ١٩٦٣ – ٥٢٠) .

٢ – بما فيها إشارات الحجز الموضوعة على صحيفة العقار قبل تسجيله على إسم المشتري (ن ٦٧ في ٢٨ – ١ – ١٩٦٢ ، « القانون » ١٩٦٢ – ١٦٥ ؛ ن ٢٧٠ في ٦ – ٨ – ١٩٦٤ – « القانون » ١٩٦٤ – ٧٠٢ ؛ ن ٤٧٩ في ١٣ – ١٢ – ١٩٦٤ – « القانون » ١٩٦٥ – ٣٠) .

مع التعويض في الحالتين ، لعدم وفاء البائع بالتزامه بنقل الحق المبيع إليه خاليا من أي عيب (م ١٥٨ / ١) .

٣ — مؤيدات عدم التسجيل الرضائي

٢٣٦ — أما إذا لم ينقل البائع الحق المبيع إلى المشتري و لم يسجله على اسمه في السجل العقاري ، كان للمشتري الخيار أيضا : إن شاء طلب التنفيذ العيني وإن شاء طلب الفسخ ، مع التعويض في الحالتين فاذا طلب انفاذ البيع ، وجب عليه وضع إشارة دعواه بهذا الخصوص على صحيفة العقار ليحول دون تصرف البائع به أثناء قيام الدعوى و ليمكنه بالتالي التمسك بحقه حيال كل من يكتسب من البائع بعد الدعوى حقاً على العقار و يسجله في صحيفته . فاذا قضي للمشتري بحقه بحكم مبرم [1] ، أمكنه تنفيذه و تسجيل حقه في صحيفة العقار ، و يستند حقه في هذه الحالة إلى تاريخ وضع إشارة الدعوى فيها عملاً بأحكام المادة ٨٢٥ مدني [2] . و إذا خسر المشتري دعواه ، رفعت الإشارة . أما إذا لم يضع المشتري إشارة الدعوى في صحيفة العقار أو تأخر في وضعها ، أمكن كل شخص اكتسب بحسن نية حقاً على العقار قبل وضع إشارة الدعوى في صحيفته ، أن يتمسك بحقه حيال المشتري . و إذا كان مكتسب الحق عالماً بحق المشتري عند تسجيله حقه في السجل العقاري [3] ،

---

١ — و ليس لأمين السجل العقاري ان يكتفي بعقد البيع المنظم لدى الكاتب العدل ليسجل العقار باسم المشتري دون حكم قضائي مبرم ، إذا لم يكن العقد يخول المشتري طلب التسجيل بفرده (ن ١٩٧ في ٧ — ٦ — ١٩٥٢ ، « القانون » ١٩٥٢ — ٦٠٧) . و قد أجاز القرار المذكور لوارث البائع في هذه الحالة طلب ترقين التسجيل الواقع على ذلك الوجه واستحفظ للمشتري بحق استرداد الثمن مع التعويض . و لا يخفى ما في هذا الحكم من تجاهل لالتزام الخلف العام بما صدر عن سلفه من عقود (م ١٤٦) مما يجعل الوارث ملزما بالبيع الصادر عن مورثه وان لم يقترن بالتسجيل .

٢ — ن ٢٨٥ في ١٢ — ٦ — ١٩٦٦ ، « المحامون » ١٩٦٦ ف ٢٩٦ .

٣ — أو قاصداً من تسجيله حقه الإضرار بالمشتري وحرمانه من تمكنه البيع ، في حال تبني اجتهاد محكمة النقض الأخير بهذا الصدد (ف ٢٣٥ أعلاه) .

فيعتبر عندئذ سيء النية و يستطيع المشتري ، إذا أثبت سوء نيته ، أن يرقن حقه من صحيفة العقار [1] .

٤ — تعاقب التصرفات على العقار الواحد

٢٣٧ — إذا باع المالك عقاره على التتابع إلى مشترين مختلفين ، كسب كلاهما حياله حقاً شخصياً يجيز إلزامه بنقل الحق المبيع و تسجيله في السجل العقاري . فاذا لم يسجل أحد المشترين حقه في السجل العقاري ، كان أسبقهما إلى الشراء مفضلا على الآخر في حقه . أما إذا سبق أحدهما الآخر في تسجيل حقـــه في السجل العقاري — أو في وضع إشارة الدعوى التي أقامها على البائع بطلب التسجيل — فيكتسب بذلك حقاً عينياً يفضّل به على غيره من أصحاب الحقوق غير المسجلة ، بما فيهم المشتري الأسبق إذا لم يسجل حقه . هذا إذا كان المشتري الذي سجل حقه حسن النية [2] فاذا كان سيء النية — أي سجل حقه مع علمه بوجود مشتر آخر اكتسب قبله حقاً شخصياً على البائع متعلقاً بنفس العقار أو قصد ، بتسجيله حقه ، منع المشترى من تملك العقار [3] — كان للمشتري السابق الاحتجاج عليه بحقه رغم سبق التسجيل [4] .

---

١ — ن ٢٥٥ في ٣ — ٧ — ١٩٥٠ ، « القانون » ١٩٥٠ — ٦٤٩) .

٢ — ن ٣٨١ في ٣١ — ٨ — ١٩٦٧ ، « المحامون » ١٩٦٧ — ٣٩٤ ف ٤٥٥ مكرر . و تقدير حسن النية في هذه الحالة تستقل به محاكم الموضوع (ن ٤٩٥ في ٨ — ١٢ — ١٩٥٣ ، « القانون » ١٩٥٤ — ٦) .

٣ — هذا ، إذا ما أخذنا باجتهاد محكمة النقض الأخير بهذا الصدد (ر ف ٢٣٥ أعلاه) .

٤ — إذ « لا يحق لأحد أن يتذرع بقيود السجل العقاري بعد لحوق علمه بالعيب الذي يلتابها « عملا بأحكام المادة ١٣ من القرار ١٨٨ لسنة ١٩٢٦ » (ن ٧٤٧ في ٨ — ١١ — ١٩٦٠ ، « القانون » ١٩٦١ — ١٣٢١) . وعلى ذلك أيضا : « ن ٢٠٤ في ٣٠ — ٥ — ١٩٦٣ ، « القانون » ١٩٦٣ — ٦١٠ . على ان القرار الاخير أجاز اثبات علم المشتري اللاحق بالبيع السابق لتسجيله عند عقد شرائه بشهادة الشهود تاركا تقديرها إلى قضاة الموضوع . و لا يخفى ما في هذا الحكم من خروج على المبادىء العامة للاثبات في الالتزامات التعاقدية (م ٥٤ / ١ بينات) . وهذا أيضاً ما سارت عليه الدائرة الصلحية لمحكمة النقض في قرار آخر ، أخضعت فيه تقدير قيمة الشهادة بهذا الصدد إلى السلطة المطلقة لقضاة الموضوع (ن ٥٤٩ في ١٨ — ٣ — ١٩٦٣ ، « القانون » ١٩٦٤ — ٤٦٥) .

٥ — تطور الاجتهاد

٢٣٨ — كانت المحاكم اللبنانيـة والمختلطة أسبق من المحاكم الوطنية في سورية في اتبـاع القواعد المذكورة ، فجاء في قرار لاحدى محاكم البداية اللبنانية (لدى تطبيقها أحكام المادة ١١ من القرار التشريعي ١٨٨ الذي يطبق أيضـاً في لبنان أسوة بسوريا) ان « الملكية و ان تكن لا تنتقل إلا بالتـسجيل في السجل العقاري ، إلا أنه « يحق للمشتري صاحب السند العادي أن يطالب بائعه بالقيام بتعهده بتسجيل العقـار « في السجل العقاري رضاء و إلا فقضـاء [١] » . و أيدت محكمة التمييز اللبنانية هذا الرأي [٢] . كما سار الاجتهـــاد المصري على المبدأ نفسه و في سوريا تبنت محكمة التمييز المختلطـة [٤] هذه القاعدة . غـــير أن محكمة التمييز الوطنية تجاهلت في اجتهاداتها الاولى صراحة النصوص ومزجت بين نفـاذ العقد وصحته ، فاعتبرت امتناع البائع عن تسجيل الحق المبيع في صحيفة العقار حائلاً دون تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً جبرياً بحقه و لم تمنح المشتري في هذه الحالة سوى حق طلب التعويض . و ممـا جاء في أحد قراراتها أنه :

---

١ — ب ل البقاع في ٢٧ — ٢ — ١٩٤٤ ، « النشرة » ، السنة ١ ص ١٧٩ .

٢ — ن ل في ٢٥ — ٢ — ١٩٣٨ ، في « شرح قانون الملكية العقارية » لكامل مرسي ص ١٣٩ .

٣ — ن مصر ٥٢ في ٢٢ — ١٢ — ١٩٣٢ ، « شهر التصرفات العقارية » لكامل مرسي ص ١٣٩ .

٤ — وكانت تهيمن في عهد الانتداب على القضاء « المختلط » المؤلف من قضاة سوريين و فرنسيين و الناظر في المنازعات التي فيها مصلحة أجنبية او القائمة بين أطراف احدهم اجنبي او طلب أحدهم عرض النزاع على المحاكم المذكورة . ر قراري المفوض السامي ١١٠٩ في ١٦ — ١١ — ١٩٢١ و ٢٠٢٨ في ٧ — ٧ — ١٩٢٣ و اطروحة فؤاد شباط حول « الأجانب امام القضاء في سورية ولبنان » (باريس ١٩٣٨) .

« إذا امتنع أحد الطرفين في عقد من هذه العقود عن القيام بتعهداته بحجة أن « العقد غير نافذ قانوناً ، فان للطرف الآخر حق مداعاته بما يترتب على عدم إنفاذه « العقد من الأضرار و لكن لا يسوغ لأحد المتعاقدين حق المطالبة بتنفيذ العقد « المذكور لأن القانون حكم بعدم نفاذه [1] » .

غير أن محكمة التمييز ما لبثت أن رجعت عن اجتهادها الخاطىء ، فاعتبرت مثل هذا العقد « عقداً صحيحاً يصلح أساساً لإقامة الدعوى و المطالبة بانفاذ ما ورد « فيه من التزام بالتسجيل بحكم قضائي [2] » ، و لم تزل مستقرة على هذا الاجتهاد حتى هذا التاريخ .

٦ — ثمار المبيع والأعباء المترتبة عليه

٢٣٩ — ان تعليق انتقال الحقوق العينية العقارية على تسجيلها في السجل العقاري يوجب اعتبار ثمار العقار المبيع ملكاً للبائع حتى التسجيل و للمشتري بعد وقوعه و كذلك الأعباء المترتبة على المبيع ، ما لم يكن التسجيل مستنداً إلى حكم قضائي ، فيستند أثره إلى تاريخ الإدعاء أو إلى بيع جبري بالمزاد العلني ، فيستند أثره إلى تاريخ الاحالة القطعية على المشتري ، وذلك عملا بأحكام الفقرة الثالثة من المادة ٨٢٥ مدني ونصها :

« كل من اكتسب عقاراً بالإرث أو بنزع الملكية أو بحكم قضائي يكون مالكاً « له قبل تسجيله على أن أثر هذا الاكتساب لا يبدأ إلا اعتباراً من التسجيل [3] » .

---

١ — ن ٤١ في ٢٨ - ١١ - ١٩٣٤ ، « المحامون » ١٩٣٦ - ٣٦٩ .

٢ — ن ٣ في ١٧ - ١ - ١٩٤٩ ، « الحقوق العينية » لمأمون الكزبري ، ١٩٥٠ ف ٣٢٩ .

٣ — و هذا النص مأخوذ عن نص المادة ٢٠٤ من القرار التشريعي ٣٣٣٩ لعام ١٩٣٠ المتعلق بالملكية العقارية .

و عليه ، فقد فرّق المشرع بين آثار البيع من جهة والارث من جهة أخرى . فلم يشأ بقاء العقار الموروث دون مالك حتى تسجيله على اسم الورثة و لذلك أوجب اعتباره ملكاً للوارث منذ وفاة المؤرث ، على أن تتوقف ممارسة هذا الحق على التسجيل [1] .

---

١ ــ و يبدو الاجتهاد مضطرباً حول تطبيق النص المذكور . فالدائرة المدنية الاولى لمحكمة النقض قضت « بأن التسجيل وسيلة للاحتجاج بالحق تجاه الغير ، لايستطيع الوارث اثبات حقه « فيما انتقل اليه من العين الموروثة إلا بعد تهيئتها وإن النص الذي ورد في التشريع العقاري « على ان من اكتسب عقاراً بالارث يكون مالكاً له قبل التسجيل مقيد بان اثر هـذا « الاكتساب لا يبدأ إلا اعتباراً من التسجيل بمقتضى احكام المادة ٨٢٥ من القانون المدني ، « المنقولة عن المادة ٢٠٤ من قرار الملكية العقارية رقم ٣٣٩ ٣ وانه يستفاد من هـذا « القيد ان الوارث الذي ملك عقاراً بطريق الخلفية يعتبر صاحب حق التسجيل بمجرد « الوفاة تأسيساً على ان الارث هو احد اسباب التمليك و لكن لا يظهر اثر هذا الملكية « إلا بالتسجيل » (ن ٨٩٥ في ١٩ ـ ١٢ ـ ١٩٦٠ ، « القانون » ١٩٦١ ـ ٧٥) . و لئن كانت النتيجة التي انتهي إليها القرار الاخير من هذه الحيثيات (و هي عدم جواز ادعاء الوارث تملكه بناء بالالتصاق من العقار الذي ورث حصة شائعة فيه ، قبل تسجيل هذه الحصة في السجل العقاري) موافقة للقانون ، غير ان ما ورد في حيثياته من ان التسجيل مجرد « وسيلة للاحتجاج بالحق تجاه الغير » مخالف صراحة المادة ١١ من القرار التشريعي ١٨٨ لعام ١٩٢٦ .

اما الدائرة المدنية الثانية ، فقد اجتهدت بأن تعليق اثر الانتقال على التسجيل ، لا يحول دون ادعاء الوارث منذ الوفاة بأجر مثل العقار و استرداد حيازته (ن ٧٧٦ في ٢٨ ـ ٤ ـ ١٩٦٤ ، « القانون » ١٩٦٤ ـ ٥٥٥ ؛ ن في ٢٦ ـ ١١ ـ ١٩٦٤ ، « القانون » ١٩٦٥ ـ ١٤٣) و بأجوره و ثماره (ن ٩٧٦ ٢ في ـ ١١ ـ ١٩٦٦ ، « المحامون » ١٩٦٧ ـ ٣٤) و ذلك بالاستناد إلى وثيقة حصر الارث الصادرة عن المحكمة الشرعية والمثبتة صفتهم . و قد علّلت الدائرة المدنية الثانية اجتهادها بأن الحقوق المذكورة حقوق شخصية مستندة إلى صفة الوارث وليست من الحقوق العينية التي يقتصر عليها حكم المادة ٨٢٥ / ٣ مدني « بألا يكون لاكتسابها اثر الا من تاريخ تسجيلها » .

و قضت نفس الدائرة « بأن عدم إجراء معاملة الانتقال من المؤرث لاسم الورثة البائعين « لا يحول دون مداعاة المشتري منهم بطلب تسجيل المبيع على اسمه بمقتضى اكتسابهم ←

كما قضت محكمة النقض بانه إذا تم استملاك العقار قبل تسجيله ، فان بدل الاستملاك يكون من حق البائع لا المشتري و يتعين فسخ البيع لعدم التنفيذ ، إذ أن « الأصل في الحقوق العينية العقارية ألا تكتسب و لا تنتقل إلا بالتسجيل في السجل « العقاري ، باستثناء حالات اكتساب العقار بالارث أو بنزع الملكية أو بحكم « قضائي التي يعتبر فيها صاحب الشأن مالكا من قبل التسجيل عملاً باحكام المادة « ٨٢٥ من القانون المدني »[1] . كما قضت بأن « رسم الشرفية المفروض على العقار « المبيع بعد ابرام عقد البيع و قبل تسجيله في السجل العقاري يترتب على المشتري « و ليس على البائع ، إذ أن الأخذ بمبدأ المفعول الرجعي للتسجيل يوجب الرجوع « بهذا الأثر إلى السبب الذي استند اليه التسجيل ، ففي العقود يعود إلى تاريخ العقد « مما يجعل المشتري الطاعن ملتزما بالرسوم المتوجبة بعد شرائه و لو تم التسجيل « بتاريخ لاحق ما دامت هذه الرسوم تفرض على المالك »[2] .

و اجتهدت كذلك « بان احتفاظ مؤسسة الاسكان لدى إحدى البلديات بملكية « العقار الذي باعته و قيام مشتري ذلك العقار باعادة بيعه الى الغير قبل اكتسابه ملكيته « في السجل العقاري ، يجيز لذلك الغير الادعاء بحقه الشخصي المستمد من العقد « على كل من بائعه (المشتري الاصلي) و مؤسسة الاسكان — بالاستناد إلى اتفاقها « مع مدينه — بعد وضع إشارة الدعوى على صحيفة العقار المبيع[3] » .

— « الحق من مؤرثهم بطريق الخلفية ، في ضوء مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٨٢٥ « و الفقرة آ من المادة ٨٢٦ و الفقرة ٢ من المادة ٤٣٥ من القانون المدني و المادة ١١ « من القرار ١٨٨ المتعلق بالسجل العقاري » (ن ١٠٤٢ في ٣٠ - ٤ - ١٩٦٣ ، « القانون » ١٩٦٣ - ٦١٠) .

١ — ن ١٠٠ في ٣٠ - ١ - ١٩٦١ ، « القانون » ١٩٦١ - ٥٥٩ .

٢ — ن ١٨٢ في ٤ - ٤ - ١٩٦٧ ، « المحامون » ١٩٦٧ ف ٣١٣ .

٣ — ن ٢٣٩ في ٢٤ - ٥ - ١٩٦٧ ، « المحامون » ١٩٦٧ ف ٤٥٤ .

و لعل الدافع إلى هذا الرأي وجوب تحديد التزامات الطرفين المتبادلة في البيع وقت العقد بحيث لا تتأثر بأحداث لاحقة للعقد ، كتأخير التسجيل في السجل العقاري .

و هذا ما سارت عليه محكمة الاستئناف في بيروت عندما جعلت تعويض الاستملاك المقرر بعد البيع و قبل التسجيل مستحقاً للمشتري لا للبائع[1] .

على أن الدائرة المدنية الثانية لم تقتصر على هذا الحد ، إنما ذهبت في أحد قراراتها إلى أن « الاجتهاد القضائي قد استقر على اعادة أثر التسجيل فيما يتعلق بقضايا الأرث « الى تاريخ الوفاة وفيما يتعلق بقضايا نزع الملكية إلى تاريخ الاحالة القطعية ، **والوضع « القانوني بالنسبة لعقود البيع لا يختلف في شيء عن الوضع القانوني الناجم « عن الارث أو نزع الملكية** ، ما دام أن نص المادة ٨٢٥ مدني سوى بين هـــذه « الحالات في الحكم » . و عليه قضت بحق المشتري في مطالبة البائع بأجر مثل العقار منذ تاريخ العقد[2] .

أما القول بأن المادة ٨٢٥ مدني سوّت في الحكم بين كل من البيع و الارث و نزع الملكية ، من حيث استناد كل منهـا إلى السبب القانوني لاكتساب الملكية أو نقلها ، فيبدو متعارضاً مع نص المادة المذكورة و مع اجتهاد الدائرة المدنية الاولى لمحكمة النقض المدعى اليه . و لعله كان من الاصوب اجازة المشتري لمطالبة البائع بأجر مثل العقار المبيع على أساس حقه الشخصي المستمد من العقد حتى تسجيله .

و في رأينا أن إعطاء التسجيل أثراً رجعياً اعتباراً من تاريخ العقد يخالف صراحة المادة ١١ من القرار ١٨٨ لعام ١٩٢٦ والمادة ٨٢٥ من القانون المدني . و طالما أن الأثر الرجعي الذي أخذت به الاجتهادات المذكورة يقتصر على المتعاقدين و لا يتناول الغير حسن النية ، فتستطيع المحاكم حفظ حقوق المشتري في ثمار المبيع و تعويض استملاكه و إلزامه بالرسوم المترتبة عليه بين البيع والتسجيل بالاستناد إلى حقه الشخصي حيال البائع والى القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية دون اللجوء الى اجتهاد يتعارض مع صراحة القانون .

---

١ — س ل بيروت في ٥ - ٢ - ١٩٤٦ ، « النشرة » ١٩٤٦ - ١٨٦ .

٢ — ن ١٣٥ - في ١٢ - ١٢ - ١٩٦٣ ، « القانون » ١٩٦٤ - ١٩٠ .

أما بالنسبة للارث و نزع الملكية و الحكم القضائي ، فلا شك أن اجتهاد الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض يجد سنداً صريحاً له في نص الفقرة الثالثة من المادة ٨٢٥ مدني . و مبرره في الإرث عدم بقاء التركة دون مالك بين الوفاة و التسجيل ، باعتبار شخصية المؤرث تزول بالوفاة . أما كل من نزع الملكية والحكم القضائي ، فأثرهما المعلن للحق المحدد بالادعاء يبرر سريان أثره منذ ذلك التاريخ و إلا بقيت الدعوى — أو اجراءات التنفيذ — دون جدوى و تحمّل المدعي الذي كسبها نتائج تأخير بتها . و عليه ، نرى تأييد اعتبار أثر التسجيل مستنداً إلى الوفاة في الإرث و إلى الادعاء في الحكم القضائي وإلى الاحالة القطعية في البيع الجبري بالمزاد العلني . أما في العقد ، فلا بد من اعتبار أثره مقتصراً منذ التسجيل ، على أن تؤخذ بعين الاعتبار آثار الحق الشخصي المترتب للمشتري على البائع بحكم العقد و المسؤولية التعاقدية التي تتناول تنفيذه[1] .

رابعاً — بيع بعض وسائل النقل

٢٤٠ — إن بعض وسائل النقل ، كالسفن و السيارات و الطائرات ، تمثل قيمة مالية ضخمة و تشكل نصيباً هاماً من ثروات الناس فتجدر حمايتها أسوة بالعقارات . و هي من جهة أخرى معدة للتنقل بطبيعتها ، مما يجعل قيدها في سجل خاص أسوة بالسجل العقاري وسيلة لوصفها و تعيينها و اخضاع إنشاء الحقوق العينية عليها و نقلها و انقضائها إلى إجراءات شبيهة بالاجراءات العقارية . و هذا ما حققه المشرع في النصوص المتعلقة بالأموال المذكورة المستمدة من التشريعات العالمية و الاتفاقات الدولية في هذا المضمار ، فأخضع إنشاء أو نقل أو انقضاء الحقوق العينية المترتبة على هذه الأموال إلى التسجيل في سجلها الخاص أسوة بالعقارات ، مع احتفاظ هذه الأموال بصفتها العامة كمنقول .

---

١ — ر بهذا الصدد : « الحقوق العينية » لوحيد سوار ، دمشق ١٩٦٩ ج ١ ف ٣٩٨ و « القانون العقاري اللبناني » لجان باز ، بيروت ١٩٦٨ ص ٣٥٣ .

١ — السفن

٢٤١ — نصت المادة ٨ الفقرة ١ من قانون التجارة البحرية على أنه :

« يتخذ دفتر للتسجيل في كل مرفأ من المرافىء السورية يسميه و يعين حدوده
« الوزير المختص[١] » .

كما نصت المادة ٢٠ منه على أن :

« كل اتفاق و كل عقد بعوض أو بغير عوض و كل حكم مكتسب قوة القضية
« المقضية و بوجه عام كل عمل غايته إنشاء أو فراغ أو إعلان أو تعديل
« أو إسقاط حق عيني مترتب على سفينة مسجلة لا يكون له مفعول حتى بين
« المتعاقدين إلا بعد تسجيله في دفتر التسجيل .

« إن الحق في تسجيل الحقوق العينية المترتبة على السفن يكتسب بمفعول
« الاتفاق أو العقود أو الأحكام أو الأعمال المذكورة في الفقرة السابقة .

« إن الالتزام بتسليم السفينة يتضمن الالتزام بفراغها في دفتر التسجيل .
« و يمكن تقرير الفراغ قضاء إذا نكل أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه برضاء فضلاً
« عن حق الفريق المتضرر بالتعويض و لا سيما إذا جرى فراغ السفينة إلى الغير » .

ونصت المادة ٢١ منه على أنه :

« كل من نال حقاً في سفينة مسجلة استناداً إلى قيود التسجيل ومندرجاته يثبّت
« في حقه .

« إلا أن قوة قيود دفتر التسجيل لا يمكن التمسك بها من قبل الغير إذا كان قبل
« التملك عالماً بالعيوب أو بأسباب البطلان .

« و في كل حال يحق للفريق المتضرر أن يقيم على مسبب الضرر دعوى شخصية
« بالتعويض » .

---

١ — وهو وزير الدفاع عملاً بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٢ و تاريخ ٢٣ — ٤ — ١٩٥٨.

وعليه ، فان أحكام انتقال الحق العيني الوارد على السفن بموجب عقد البيع لا تختلف إطلاقاً عنها في بيع العقارات . فيعتبر البيع صحيحاً و لكنه لا ينقل الحق المبيع إلى المشترى إلا بتسجيله في سجل السفينة . فاذا امتنع البائع عن إجراء التسجيل، أمكن إلزامه بذلك قضاء أو طلب الفسخ مع التعويض في الحالتين . و إذا سجل المشتري حقه ، فيسري عليه مفعول القيود السابقة المدونة على صحيفة السفينة لصالح شخص حسن النية . أما إذا كان سيء النية ، فلا يستطيع الاحتجاج بحقه على المشتري و يلزم بالتعويض عليه عند الاقتضاء .

٢ – المركبات الآلية والطائرات

٢٤٣ – نصت المادة ٥٤ من قانون السير [١] على أنه :

---

١ – المرسوم التشيعي رقم ٨١ و تاريخ ٢٦ – ٩ – ١٩٥٣ . و قد سبق للقرار التشريعي ١٥ في ١٨ – ١ – ١٩٣٤ أن نظم أحكام المركبات الآلية اعتباراً من ١ – ٢ – ١٩٣٤ ، و اوجب على صاحب السيارة في المادة ٣٣ منه ان يقدم تصريحاً بذلك إلى دائرة الأشغال العامة خلال ٢٤ ساعة و لكن دون ان يعلق على ذلك التصريح نفاذ البيع حيال الغير . و قد الغي القرار التشريعي ١٥ بالمرسوم التشريعي ٧١ لعام ١٩٥٣ الذي قضت مادته الأولى بتطبيقه إعتباراً من أول عام ١٩٥٣ . وقد أثار تطبيقه مشكلة تنازع القوانين من حيث الزمان في قضية باع فيهـا شخص سيارته بموجب عقد موثق لدى نقابة اصحاب السيارات في ١١ – ٣ – ١٩٥٣ . و في ٢٦ – ٩ – ١٩٥٣ صدر المرسوم التشريعي ٧١ و قضت المادة ٥٦ الفقرة ٢ منه باخضاع نفاذ إنشاء و نقل ملكية المركبات حيال الغير إلى التسجيل في سجل المواصلات حسبما أوضحناه . و في ٥ – ١٢ – ١٩٦٠ شهر إعسار البائع ، فقام في ١٤ – ١٠ – ١٩٦١ بتسجيل بيع سيارته لدى دائرة المواصلات . فادعى احـد دائني البائع على المشتري بوجوب إيداع الثمن خزانة المحكمة . فقضت محكمـة الاستئناف برد دعواه لتملك المشتري السيارة بالحيازة منذ تسلمه إياهـا في ١١ – ٣ – ١٩٥٣ – أي قبل صدور قانون السير الأخير ، الذي لا يمكن ان يمس الحق المكتسب في ظل القانون القديم . فنقضت محكمة النقض القرار المذكور بداعي « أن عقد « البيع الذي نشأ صحيحاً لا يمكن اعتباره نافذاً تجاه الغير لأن التشريع اللاحق إذا فرض ←

« تسجل السيارات و الدراجات الآلية و الجرارات و إجمالاً جميع المركبات
« الآلية في سجلات خاصة لدى الدوائر الخاصة في وزارة المواصلات » .

و نصت المادة ٥٦ الفقرة ٢ منه على :

« إن إنشاء أو نقل أو تعديل حق الملكية أو التأمين على المركبات لا يعتبر بحق
« غير المتعاقدين إلا بعد تسجيله في السجلات المعينة بهذا القانون ١ » .

← « إجراء معيناً لنفـــاذ العقود ، توقف إعمال اثرها على التحقق من تمام هذا الاجراء .
« و إن إغفال المشتري تسجيل عقده من شأنه بقاء ملكية السيارة بمقتضى القانون على ذمة
« صاحب التسجيل بصورة تمنع من الاحتجاج بالعقد غير المسجل قِبَل الغير ، لأن تنفيذ
« العقود يكون بحسب القانون الجاري العمل به وقت التنفيذ لا الأحكام السائدة وقت
« التعاقد و لأن قواعد تنازع القوانين تحفظ الولاية للقانون القديم في كل ما ترتب على إرادة
« المتعاقدين من الروابط و تترك إجراءات استعمال الحق و المحافظة عليه خاضعاً للتنظيم
« الجديد » (ن ٥٢٢ في ٩ ـ ١١ ـ ١٩٦٣ ـ ، « القانون » ١٩٦٤ ـ ٣٣) .

و لئن كانت ممارسة الحقوق العينية كالملكية تخضع إلى القانون الساري وقت ممارستها و إلى ما يفرضه من إجراءات ، كالتسجيل (ر « بلانيول و ريبير » ، الوجيز ، ج ١ ف ٢٥٠) ، غير أن نفاذ العقد حيال الغير يخضع إلى القانون الساري المفعول وقت إبرامه (المؤلف نفسه ف ٣٤٣ ـ ٢٤٥) . و لما كان القرار المذكور يثبّت وقوع البيع في ظل قانون لا يعلق فيه نفاذ انتقال الملكية حيال الغير على التسجيل في دائرة المواصلات ، فان عقد البيع المبرم في ١١ ـ ٣ ـ ١٩٥٣ يجب اعتباره نافذاً حيال الغير ـ و من بينهم دائنو البائع ـ لا سيما وانه اتخذ شكلاً رسمياً بتنظيمه لدى نقابة أصحاب السيارات . أما تقاعس المشتري عن تسجيله لدى دائرة المواصلات عند وضع قانون السير الجديد موضع التطبيق في مطلع ١٩٥٤ ، فقد يحول دون ممارسته حق الملكية قبل التسجيل كما قد يرتب مسؤوليته التقصيرية حيال الغير إذا ما توفرت أركانها ، و لكنه لا يحوّل إلى تصرف غير نافذ حيال الغير بيعاً سبق انعقاده صحيحاً و نفذ اثره على الغير منذ انعقاده .

١ ـ و عليه ، فليس لدائني المشتري الحجز على الجرار الزراعي الذي اشتراه مدينهم ثم فُسخ عقد شرائه قبل تسجيله لعدم وفائه كامل الثمن (ن ١٤٤ في ٣ ـ ٥ ـ ١٩٥٤ ، « القانون » ١٩٤٥ ـ ٤١٣) .

كما نصت المادة ٦ من قانون « التجول الجوي والملاحة فوق الاراضي السورية[1] »، على انه :

« تتخذ وزارة المواصلات سجلا تسجل فيه المركبات الهوائية التي يملكها « الرعايا السوريون والشركات الحائزة على الجنسية السورية ... »

و نصت المادة ١٣ منه على:

« ان المركبات الهوائية هي أموال منقولة فيما يتعلق بتطبيق القوانين والانظمة « النافذة في الجمهورية السورية ، على أن نقل الملكية يجب ان يوضع به صك « مكتوب ولا يكون له مفعول تجاه الأشخاص الآخرين الا بعد قيده في « السجل المذكور في المادة السادسة من هذا القانون » .

وعليه ، يختلف النص المتعلق بالسيارات والطائرات عن النص المتعلق بالسفن ما من حيث أنه يعلق نفاذ العقد حيال الغير فقط على تسجيله ، في حين يعلق قانون التجارة البحرية على هذا التسجيل نفاذ العقد سواء بين المتعاقدين بالذات او حيال الغير .

فبيع السيارة او الطائرة ينقل بحد ذاته الحق المبيع الى المشتري ما لم يتضمن شرطا مخالفا . ولكن المشتري لا يستطيع الاحتجاج بحقه العيني المذكور على غير البائع . فاذا اراد الاحتجاج به على الغير — كدائني البائع الذين يودون ايقاع الحجز على المبيع او مكتسبي الحقوق العينية على المبيع — وجب عليه تسجيله في السجل الخاص المعد لذلك ، وفي هذه الحالة يتحمل مفعول القيود السابقة التي أجراها الغير بحسن نية في السجل المذكور [2] . فاذا كان الغير سيء النية وسبقه الى تسجيل

---

١ ـ المرسوم التشريعي رقم ١٠١ وتاريخ ٢٨ ـ ١١ ـ ١٩٤٩ .

٢ ـ على ان محكمة النقض تجعل كلا من البائع الذي بقيت السيارة مسجلة على اسمه في وزارة المواصلات والمشتري الذي لم يسجل بعد عقد شرائه مسؤولين بالتضامن عما ينجم عن استعمال السيارة من أضرار بين ابرام البيع وتسجيله (ن ٥١٠ في ٢٩ ـ ١٢ ـ ١٩٦٤، «القانون» ١٩٦٥ ـ ٢١ ؛ ن ٥ ع ٣ في ١٥ ـ ٣ ـ ١٩٦٥ ، «القانون» ١٩٦٥ ـ ٥٨٨ ،

←

حقه وهو عالم بالبيع ، امكن المشتري التمسك بحقه خياله وترقين قيد الغير السابق في التاريخ اذا كان يتعارض مع حقه .

وفي هذا الاجتهاد تجاهل صريح لاحكام كل من المادة ١٧٩ مدني التي تجعل حارس الشيء gardien لا مالكه مسؤولا عما يحدثه ذلك الشيء من أضرار ، والمادة ١٢٩ من قانون السير التي تلقي هذه المسؤولية على حائز المركبة détenteur . وقد يكون الحارس أو الحائز نفس المالك كما قد يكون شخصا آخر ، كمستأجر الشيء أو نائب المالك اذا كان يمارس على ذلك الشيء سلطة فعلية يستأثر بموجبهـــا بتسييره وتوجيهه . فاذا تسلم المشـــتري السيارة قبل تسجيلها على اسمه لدى وزارة المواصلات وأخذ يشرف فعلا على استعمالها، أضحى هو حارسها وكان مسؤولا دون البائع عما تحدثه من أضرار . أما اذا بقيت السيارة قبل تسجيل البيع في حيازة البائع الذي استمر في الاشراف على استعمالها ، كان مسؤولا عنها دون المشتري الذي لا علاقة له بحراستها . وقد أسست محكمة النقض قضاءها على حكم المادة ١٣١ من قانون السير وقد جاء فيها :

« إذا انتقلت المركبة الآلية من حائز إلى آخر فان الحائز السابق يبقى مسؤولا
« الى جانب الحائز الجديد وضمن حدود المبالغ المذكورة في عقد التأمين العائد له
« حتى يتم انتقال رخصة السير بصورة رسمية .

« للحائز الجديد الذي يعوض الضرر حق الرجوع ـ ضمن حدود المبلغ المؤمن عليه ـ
« على الحائز القديم أو على مؤمنه » .

وفي رأينا أن قانون السير لم يخرج في هذا الحكم عن الاحكام العامة للمسؤولية عن حراسة (أو حيازة) الاشياء، لاسيما ان اسبابه الموجبة أكدت «ان مبادىء المسؤولية المدنية والتأمين
« المقررة بهذا القانون جاءت منسجمة مع أحكام القانون المدني السوري » . ولو قصد واضع قانون السير القاء المسؤولية على مالك السيارة دون حائزها، لنص على ذلك صراحة
« في كل من المادتين ١٢٩ و ١٣١ من قانون السير . في حين أن اسبابه الموجبة تؤكد
« ان القانون قد افاض في بحث المسؤولية المدنية فجعل حائز السيارة مسؤولا مدنيا
« عن الاضرار الجسيمة والمادية التي تنتج عن استعمال السيارة، وقد استعملت كلمة (حائز)
« تعريباً لكلمة détenteur لان الحائز الذي يحمل هذه المسؤولية قد يكون غير المالك».

والواقع ان قانون السير اضاف الى المسؤولية الشخصية الناجمة عن حيازة المراكب الآلية نوعا من المسؤولية العينية نتيجة الاحكام المتعلقة بالتأمين. فجعل التأمين من المسؤولية

خامساً ـ المنقولات غير المادية Les meubles incorporels

٢٤٣ ـ يخضع انتقال الحقوق الشخصية وبعض الحقوق الادبيـــة أو الفنية الى اجراءات خاصة لا يكتسب المشتري بدونها الحق المبيع . فحوالة الحق ـ و هي لا تخرج عن كونها بيعا اذا كانت مقابل ثمن نقدي ـ لا تنقل الحق المبيع الى المشتري ، سواء في علاقته مع المدين أو قبل الغير ، « الا اذا قبلها المدين أو تبلغها ، على ان نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم ان يكون هذا القبول ثابت التاريخ » (م ٣٠٥) . اما قبل ذلك ، فلا يكون للمشتري ـ المحال له ـ قبل المحيل سوى حق شخصي يمكنه بموجبه مطالبته بالوفاء بالتزاماته و لا سيما ضمان وجود الحق المحال به وقت الحوالة (م ٣٠٨) .

← المدنية الزامية بالنسبة للسيارات العامة (م١٣٦/١) واوجب انتقال التأمين حكما الى الحائز الجديد بمجرد انتقال رخصة السير، مع التزام الحائز القديم باعلام شركة التأمين بهذا الانتقال (م ١٣٦/٢) ، واعطى المتضرر حقا مباشرا حيال شركة التأمين (م ١٣٧) وحظر عليها الاحتجاج حياله بالدفوع الناتجه من عقد التامين (م١٣٨) . اما المادة١٣١ من قانون السير، فحددت مسؤولية الخلف في الحيازة (على نحو مافعلت الفقرتان الاخيرتان من المادة ٨٥ من قانون العمل بالنسبة لمسؤولية اصحاب العمل المتعاقبين حيال عمالهم) « ضمن حدود المبالغ المذكورة في عقد التأمين العائد له » لكي لا تنقطع المدة التي يتناولها التأمين في حال انتقال الحيازة . ولذلك ينحصر مفعولها في المسؤولية شبه العينية (اذا صح التعبير) الناجمة عن تأمين السيارة ـ وهي في الواقع مسؤولية شخصية مترتبة على شركة التأمين ومؤسسة على حيازة عين معينة هي السيارة ، ومؤداها استمرار مسؤولية الحائز السابق حتى تسجيل الانتقال لكي تستمر معها مسؤولية شركة التأمين المتعاقدة معه، تبعاً للاثر النسبي في العقود . فاذا اضطر الحائز الجديد لدفع تعويض مترتب على الحائز القديم ، كرست له الفقرة الثانية من المادة ١٣١ حق الرجوع على الحائز السابق « ضمن حدود المبلغ المؤمن عليه » . فربط المسؤولية بتسجيل ملكية السيارة في هذه الحالة لا يتعدى ، كما هو صريح في النص ، نطاق التأمين الذي يرافق السيارة كعين، كما اوضحنا ، ولا يفيد اطلاقا مساءلة المالك عن الاضرار الناجمة عن استعمال السيارة خارج نطاق التأمين ، إنما يكرس حق رجوع الحائز الذي يفي تعويضا مترتبا على حائز غيره ان يرجع عليه ضمن حدود المسؤولية المذكورة .

و فيما يتعلق بالملكية التجارية و الصناعية ، أخضع المشرع نقلها الى التسجيل في « مكتب حماية الملكية التجارية و الصناعية و التأليف » لدى وزارة الاقتصاد [1] ليكون نافذاً حيال الغير .

وعليه ، فبيع الحق في براءة الاختراع ينقل الحق المبيع الى المشتري حكماً بمجرد البيع ، و لكن ليس للمشتري الاحتجاج على الغير بالحق المذكور الا من تاريخ تسجيل حقه في مكتب الحماية ، أسوة ببيع السيارات و الطائرات ، و ذلك بصراحة المادة ٣٢ من قانون حماية الملكية التجارية و الصناعية [2] و قد نصت على أنه :

« يجب أن يجري النقل او التفرغ عن الشهادة (المسلمة ببراءة الاختراع) بصورة « خطية و الا كان باطلا ، و كذلك يكون باطلا فيما يتعلق بالاشخاص الآخرين « اذا لم يسجل في مكتب الحماية » .

وعبارة « البطلان » الواردة في النص القانوني لا تفيد البطلان بالمعنى الصحيح ، انما تتناول نفاذ العقد حيال الغير ، كدائني صاحب الشهادة او مكتسبي الحقوق عليها . يؤيد ذلك نص الحكم المشابه الذي أتى به القانون نفسه بخصوص العلامات الفارقة التجارية و الصناعية ، فنصت المادة ٨١ منه على :

« ان العلامة المودعة قابلة للانتقال بطريق الارث او البيع او التفرغ مجاناً « او بدل ، مع المؤسسة التجارية (التي يمتلكها صاحبها) او بدونها ويجب تقديم « تصريح للمكتب عن كل انتقال ليكون صالحاً للاحتجاج به على الاشخاص « الآخرين وفقاً لاحكام هذا القانون » .

و قد قيدت بعض التشريعات انتقال الحقوق الواردة على أموال اخرى ، كالتاجر مثلا ، الى التسجيل في سجلاتها الخاصة . وحبذا لو اقتفى تشريعنا اثرها بهذا الصدد ، لما يوفره هذا الحكم من استقرار في المعاملات و حماية لحقوق المتعاقدين و الغير في آن واحد [3] .

---

١ — و المرسوم رقم ٢٠ وتاريخ ٢٣ - ٩ - ١٩٤٤ .

٢ — المرسوم التشريعي رقم ٤٧ وتاريخ ٩ — ١٠ — ١٩٤٦ .

٣ — وثمة مشروع قانون في هذا المضمار قد يصدر قريباً .

و أخضع قانون التجارة (م ٥٧٢) انتقال القيم المنقولة (« كالأسهم و أسناد القرض « و أسناد الدخل و غير ذلك من الأسناد القابلة للتداول التي تصدر بالجملة و تخول « الحق بقيم متساوية من المال و يمكن تسعيرها في إحدى الأسواق المالية » — م ٥٧٠ تجارة) اذا كانت اسميّة الى « التسجيل في سجلات المؤسسة التي أصدرت السند » و أكد هذا الحكم فيما يتعلق بأسهم الشركات المساهمة (م ١٤٤ / ٣) . و عليه ، فبيع الأسناد المذكورة لا يعتبر نافذا حق بين المتعاقدين [١] إلا من تاريخ تسجيله في سجل الشركة التي أصدرتها ، وقبل هذا التسجيل لا ينتقل الحق الفكري أو الشخصي الذي يمثله السند إلى المشتري ، إنما يجيز له مطالبـــة المشتري بوفاء التزاماته بما فيها اجراء التسجيل .

هذه أهم الاستثناءات القانونية التي تتناول نقل الحق للبيع الى المشتري حكما بمجرد التعاقد . على أن تأخير انتقال الحق الى المشتري أو تعليقه على واقعة معينة — كتنظيم سند رسمي بالبيع أو كتسليم المبيع أو وفاء المشتري بالثمن — خلافاً للقاعدة ، لا يحتاج إلى نص تشريعي خاص ، إنما قد يكون نتيجة اتفاق المتعاقدين .

---

١ — و هذا مستفاد من نص المادة ٢/٥٧٢ تجارة و قد جاء فيها : « و تنشأ ملكية هذا السند من هذا التسجيل » . و لا يخفى ما في عبارة « الملكية » من تعارض مع طبيعة الحق الشخصي أو الفكري الذي يكتسبه صاحب السند . أما المادة ٣/١٤٤ تجارة ، فنصت ، فيما يتعلق بأسهم الشركات المساهمة ، على انه :

« لا يعتبر البيع ساريا بالنسبة إلى الشركة إلا إذا دُوِّن في السجل الخاص الموجود لديها » .

و في رأينا ان هذا النص لا يفيد ان التسجيل يقتصر أثره على نفاذ البيع بالنسبة للشركة فقط دون المتعاقدين او الغير ، إذ ان حق المساهم هو في الأصل حق شخصي حيال الشركة فاذا لم يثبت حيالها فبالأحرى ألا يثبت حيال الغير . اما في علاقة بائع السهم بمشتريه ، فبدهي ان العقد ينشىء للمشتري حقاً شخصياً حيال البائع يختلف عن حق المساهم حيال الشركة ، الذي لا ينتقل إلى المشتري إلا بالتسجيل في سجلات الشركة . و قد اكدت المادة ٥٧٢ الفقرة ٢ تجارة هـذا الحكم بالنسبة للأسهم و غيرها من القيم المنقولة ، فلا يعتبر حكم المادة ١٤٤ تجارة استثناءً لها .

الفرع الثالث — الاستثناءات الاتفاقيـــة

٢٤٤ — قد يرغب البائع في الاحتفاظ بحقه على المبيع وقتا ما بعد العقد ، فيؤجل انتقاله الى المشتري فترة ما . كما قد يرغب في الاحتفاظ بملكية المبيع حتى يسدد له المشتري الثمن كاملا ، فيضمن بذلك الحصول على حقوقه . هذه أهم الحالات التي يتفق فيها الطرفان على تعديل الحكم القانوني في نقل الحق المبيع الى المشتري و سنعرضها تباعاً في هذا الفرع .

أولا — الأجـــل الواقف

٢٤٥ — قد يبيع شخص داره و لا يود التخلي عن ملكيتها قبل إتمام دار أخرى أوكل بناءها إلى متعهد . كما قد يبيع متجرا دون ما يحتويه من بضـائع ، فيشترط على المشري احتفاظه بملكيتها ريثما تتم تصفيتها و ينفق ما فيها من بضائع . و قد يشتري شخص مصعدا لبنائه و لا يود تحمل نفقات حفظه حتى يستطيـع تركيبه ، فيشترط تأخير تملكه إياه حتى انتهاء البناء الذي أعد له . في جميـع هذه الحالات يترتب انتقال الحق المبيع الى المشتري على « أمر مستقبل محقق الوقوع » و هو انتهاء البناء في الحالتين الاولى و الثالثة وتصفية موجودات المتجر في الحالة الثانية .

ولئن كانت الواقعة المتخذة أجلا في الأمثلة السابقة محققة الوقوع — و هذا ما يميزها عن الشرط الواقف — غير أنها ليست محددة بموعد معين . فاذا حدد المتعاقدان انتقـال الحق المبيع بتاريخ معين — كالخامس من آذار أو ستة أشهر من تاريخ العقد — أضحى الأجل ثابتا .

١ — **فحتى حلول الأجل** : يعتبر البيع قائماً و ملزما للطرفين ، لكن الالتزامات الناشئة عنه ليست مستحقة الأداء . فقيـام الالتزامات المتقابلة يجيز لـكلا الطرفين « أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه ، و له بوجه خاص أن يطالب بتأمين « اذا خشي افلاس المدين أو إعساره و استند في ذلك إلى سبب معقول» (م ٢٧٤/١٥) .

كما أن التقادم لا يسري حيال المشتري « إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الاجل » (م ٢/٣٧٨) . و ليس للمشتري خلال هذه الفترة اقامة الدعوى البولصية على البائع لابطال التصرفات الضارة به و التي يترتب عليها اعساره أو الزيادة في اعساره ، باعتبار حقه لم يصبح مستحق الأداء (م ٢٣٨) . و لكنه يستطيع اقامة الدعوى غير المباشرة باسم البائع ليستعمل بها حقوق البائع حيال الغير (م ٢٣٦/١) .

٢ ـ وبحلول الأجل : ينتقل الحق المبيع الى المشتري ـ ما لم يكن معلقاً على إجراء معين ، كالتسجيل ، فيلتزم البائع باجرائه اعتباراً من ذلك التاريخ ـ فله التصرف به و تسلمه ، كما يبدأ اعتباراً منه سريان التقادم بحقه لصالح المشتري .

ثانياً ـ احتفاظ البائع بالملكية حتى الوفاء بالثمن

Vente avec réserve de propriété

٢٤٦ ـ و هو اتفاق ضمني يستلزمه البيع نقداً بحسب طبيعته و لكنه كثيراً ما يرد صراحة في البيع المؤجل الوفاء كما يترتب على ستر البيع بعقد ايجار .

١ ـ في البيع نقداً : بيع الخدمة الحرة

Vente au libre service (self - service)

٢٤٧ ـ إذا كان البيع معجل الوفاء ـ أي اذا كان الثمن مستحق الأداء وقت العقد ـ فلا معنى لتأجيل انتقال الحق المبيع الى المشتري حتى الوفاء بالثمن طالما أن وقت التعاقد و وقت الوفاء بالثمن هما وقت واحد . على أن ثمة بيوعا معجلة الوفاء يتأخر فيها الوفاء بالثمن دقائق معدودة عن التعاقد ، فلا يجيز البائع للمشتري أن يتصرف بالمبيع (سواء باتلافه المبيع أو باخلاسه اياه) قبل وفائه بالثمن فيطبق تملكه المبيع على أداء الثمن : فاذا تصرف المشتري بالمبيع قبل ذلك ، اعتبر سارقا و أمكن فرض عقوبة السرقة عليه « لأخذه مال الغير المنقول دون رضاه » (م ٦٢١ / ١ عقوبات) .

و قد عرضت هذه الحالة بكثرة في محلات « بيع الخدمة الحرة » التي شاعت

في ايامنا في المدن الكبرى . و أصحاب هذه المحلات يتركون لزبائنهم حرية التجول في أرجاء المحل و أخذ ما يشاؤون من موجوداتها لمعاينتها وشرائها أو اعادتها الى مكانها عند الاقتضاء . فاذا عزموا على شرائها ، وجب عليهم تقديمها الى الصندوق الموضوع في مخرج المحل ، حيث يسددون ثمنها ويخرجون بها .

و نظراً لسهولة السرقة في هذه المحلات ، باخفاء روادها بعض ما يأخذونه منها دون تقديمه الى الصندوق عند خروجهم ، فقد عمدت النيابة العامة الى ملاحقتهم بجرم السرقة و قضى عليهم الاجتهاد الفرنسي بعقوبة الجرم المذكور . و انتقد بعض الفقهاء هذا الرأي ، معتبرين أن الفاعل في هذه الحالة إنما يأخذ ماله الخاص لا مال غيره ، إذ أنه يعتبر مشترياً الشيء بمجرد تناوله من مكانه ، و في ذلك الوقت يقترن ايجاب البائع الضمني (بعرضه الشيء للبيع بثمن معين) بقبول المشتري (الذي يتناول هذا الشيء) . و لما كان اقتران الايجاب بالقبول في البيع ينقل الملكية حكما الى المشتري في ذلك الوقت ، فان المشتري الذي يخرج بالمبيع بعد ذلك دون الوفاء بثمنه يعتبر مالكا امتنع عن الوفاء بالتزام مدني مترتب في ذمته ، لا سارقا يأخذ مال غيره .

و لا يخفى ما في هذا النقد من تجاهل للواقع :

آ — فالفاعل الذي يحمل الشيء في هذه الحالة ليخفيه ويخرج به دون الوفاء بثمنه ، لا يقصد الشراء اصلاً إنما ينوي أخذ مال غيره ، فلا مجال لافتراض إبرام عقد بيع لم يكن أحد الطرفين (المشتري) ينوي ابرامه أصلا .

ب — أما صاحب المحل ، فايجابه الضمني لا ينصب على البيع الا مشروطاً بوقوع الوفاء بالثمن عند الخروج بالشيء . فاذا تخلف الشرط المذكور ، اعتبر ايجابه لاغيا و غير منتج اثرا ما . أما اجازته الفاعل أن يأخذ الشيء المعروض أمامه ، فليست تسليما لمبيع — إذ أن التسليم يتناول الحيازة التامة بركنيها المادي والمعنوي — إنما هي مجرد تسليم لحيازة مادية موقتة لا يسمح للحائز معها باخراج الشيء من متجره ، فكأنما يحتفظ صاحب المحل فعلا بحيازة الشيء ، كما يحتفظ صاحب الدار بحيازة أثاثه رغم إجازته خدمه بحيازتها داخل الدار ، و صاحب المتجر بموجودات

متجره و ان اجاز لتابعيه حيازتها لمقتضيات عملهم ، فاذا تصرفوا بهـــا لحسابهم الشخصي ارتكبوا سرقة لأخذهم مال غيرهم . و عليه ، فالفاعل الذي يخرج من المحل في هذه الحالة و هو يخفي شيئاً لم يسدد ثمنه ، إنما يتصرف بملك غيره و يحوّل حيازته الشيء من حيازة مادية بحتة الى حيازة تامة ، فيرتكب جرم السرقة كما يلتزم رد الشيء و التعويض على مالكه .

على أن ذلك لا يعني أن نقل الحق المبيع إلى المشتري في البيوع المذكورة مؤجلٌ الى ما بعد التعاقد ، إنما العقد في هذه الحالة لا يتم إلا عند الوفاء بالثمن ، أسوة بالبيع نقداً بصورة عامة . فكل من الوقائع الثلاث — **انعقاد البيع و انتقال الملكية و الوفاء بالثمن** — تتم في وقت واحد ، و انتقال الحق المبيع الى المشترى هو مقارن للوفاء بالثمن و موقوف عليه و لكنه ليس متراخياً لما بعد العقد بل مقارن أيضاً لوقوعه .

٢ — في البيع المؤجل الوفاء Vente à crédit

آ — الهدف منه

٢٤٨ — البيع المؤجل هو الذي يؤجل فيه استحقاق الثمن أو بعضه إلى ما بعد التعاقد . فاذا قسّط الرصيد المؤجل من الثمن على اجزاء متساوية تستحق في مواعيد دورية منتظمة ، اعتبر البيع مقسطاً vente a tempérament و ذلك كأن يباع برّاد بألفي ليرة ، خمسمئة منها تسدد نقداً ، و الرصيد يقسط على دفعات متساوية قدرها مئة ليرة سورية تستحق في اليوم الاول من كل واحد من الاشهر التالية . و قد شاعت صورة البيع هذه في ايامنا باعتبارها تسمح لذوي الدخل المحدود بتسديد ثمن مشترياتهم على دفعات جزئية يقتطعونها من رواتبهم ، كما تسمح بزيادة المبيعـــات و التخفيض من سعر الكلفة و بالتالي من ثمن المبيع . و قد انتشر هذا الاسلوب في بيع السيارات و الثلاجات و الادوات المنزلية و أجهزة الراديو و التلفزيون و غيرها .

ب — مخاطـــره

٢٤٩ — و لكن هذا الاسلوب لا يخلو من مخـــاطر . فهو يغري المشتري

على الشراء لضآلة القسط الدوري الذي يلتزم بدفعه . فاذا أبرم العقد و تراكمت عليه الاقساط المختلفة ، عجز عن وفائها . كما أنه يجعل البائع يحوّل معظم أمواله الى ديون على الغير لا تتوافر فيها ضمانة جدية ، فاذا وقعت أزمة اقتصادية و عجز معظم المشترين عن تسديد اقساطهم ، ضيّع البائع أمواله و تعذر عليه وفاؤها الى المصارف التي استقرضها منها ، و انعكس اثر ذلك على الاقتصاد بمجموعه ، فأدى الى زيادة الازمة و تضاعفها .

أما تطبيق القواعد العامة في هذا المضمار ، فقلما يؤمن حقوق البائع . فاذا طالب برصيد الثمن واراد التنفيذ على أموال المشتري ، تعرض إلى مزاحمة دائني المشتري — و غالباً ما تكون إمكاناته محدودة و لم يتوقف عن الدفع إلا اضيق حاله .

و إذا أراد ممارسة امتيازه على المبيع (م ١١٢٤) ، اصطدم بما كسبه الغير حسن النية من حقوق على المبيع و فقد امتيازه أصلاً في حال شهر افلاس المشتري (م ٧٢٨ تجارة) .

و اذا طلب فسخ البيع و استرداد المبيع ، اصطدم كذلك بحقوق الدائنين عليه في حال شهر افلاس المشتري و تعذر عليه استرداده (م ٧٢٨) .

جـ — شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع Vente avec réserve de propriété

٢٥٠ — لذلك يعمد الباعة ، في معظم هذه الحالات ، الى الاحتفاظ بملكية المبيع حتى وفاء المشتري كامل الثمن المترتب عليه ، و يعتبر احتفاظه بالمبيع خلال الفترة المذكورة على سبيل الوديعة أو العارية أو الايجار (فتوصف الاقساط الدورية المترتبة على المشتري في هذه الحالة بأنها اجرة للمبيع) . فاذا وفى المشتري بالتزامه ، تملك المبيع بصورة رجعية منذ تاريخ البيع ، و الا التزم برده الى البائع مع التعويض المترتب على نكوله . و غالباً ما يحدد هذا التعويض مسبقاً في العقد بما سبق للبائع ان استوفاه من أصل الثمن ، فيحتفظ به على سبيل التعويض الاتفاقي .

على أن هذا الحل لم يكن جذرياً . فاسترداد المبيع لايوفر للبائع ضمانة جدية ، لهبوط قيمة المبيع نتيجة استعمال المشتري اياه . و يزداد الأمر خطورة أيام الأزمات حيث تهبط قيمة السلع هبوطاً بالغاً . لذلك عمـــدت بعض الدول مثل فرنسا [1] إلى تقييد البيع بالتقسيط و تنظيمه بحيث لا يجاوز الجزء المقسط من الثمن نسبة ضئيلة منه (٢٥ — ٣٥ ٪) و أجّل وفاء القسط النهائي مدة محدودة (١٢ — ٢١ شهراً) .

و لم يتضمن تشريعنا مثل هذه القيود ، إنما كرّس التعامل المذكور فنص في المادة ٣٩٨ مدني على أنه :

« ١ — إذا كان البيع مؤجل الأداء ، جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل « الملكية الى المشتري موقوفاً على ادائه الثمن كله و لو تم تسليم المبيع .

« ٢ — فاذا كان الثمن يدفع أقساطاً ، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي « البائع جزءاً منه تعويضاً له عن فسخ البيع اذا لم توف جميع الاقســـاط . « ومع ذلك يجوز للقاضي تبعاً للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٢٢٥ .

« ٣ — و اذا وفيت الاقساط جميعاً ، فان انتقال الملكية الى المشتري يعتبر مستنداً الى وقت البيع .

« ٤ — وتسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة و لو سمى المتعاقدان البيع ايجاراً » .

وسنعرض الوصف القانوني للشرط المذكور وآثاره .

د — الوصف القانوني لبند الاحتفاظ بالملكية و الاثر المترتب عليه

٢٥١ — اعتبر بعض الفقهاء البيع مع الاحتفاظ بالملكية حتى الوفاء بالثمن بيعاً معلقاً على شرط هو الوفاء بالثمن . و قد اعتبر بعضهم الشرط المذكور شرطاً واقفاً ،

---

١ — ر المرسوم رقم ٥٨٥ في ٢٠ - ٥ - ١٩٥٥ ر المرسوم التطبيقي ٧٧٥ في ٤ - ٨ - ١٩٥٦

لا يتم البيع و لا تنتقل ملكية المبيع للمشتري إلا بتحقيقه ، فاذا وُفي الثمن ، اعتُبر البيع قائماً بصورة رجعية منذ التعاقد . و اعتبره البعض الآخر بيعاً معلقاً على شرط فاسخ — هو عدم الوفاء بكامل الثمن — لا يحول عند التعاقد دون نفاذ البيع وانتقال الملكية للمشتري ، فاذا تحقق الشرط بعد ذلك بعدم وفاء المشتري كامل الثمن ، اعتبر البيع مفسوخاً البائع مالكاً المبيع باستمرار منذ التعاقد .

على أن هذا الوصف لايخلو من تجاهل للمبادىء العامة . فالشرط ليس إلا وصفاً اضافياً لالتزام مستكمل أركانه ، لا ركناً من أركان الالتزام . فاذا وُصف أحد أركان الالتزام بأنه مجرد شرط لوجوده أي « أمر مستقبل غير محقق الوقوع » (م ٢٦٥) كان الالتزام بكامله غير محقق الوقوع وبالتالي غير قائم أصلاً . و لما كان الثمن محل التزام البائع وركناً من أركان البيع ، فتعليق نفاذ البيع على الوفاء بالثمن لا يشكل شرطاً بل هو أثر من آثار البيع باعتبار عدم الوفاء بهذا الالتزام الرئيسي يعطي البائع حق فسخ البيع حكماً (م ١٥٨ / ١) .

فالبيع بشرط وفاء الثمن ليس بيعاً معلقاً على شرط بل بيع بات لان تعريف البيع يتناول التزام المشتري بالوفاء بالثمن . و لكنه بيع يتضمن ثلاثة بنود خاصة :

١ — البند الأول ، يجعل العقد « مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم « قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه » عملاً بصراحة المادة ١٥٩ مدني . ولما كان هذا البند مقرراً لمصلحة البائع ، في حال عدم وفاء المشتري بالتزاماته ، فللبائع الخيار : إن شاء تمسك بالنص واعتبر البيع مفسوخاً حكماً لعدم الوفاء بالثمن ، مع استحقاق البائع التعويض المقتضي ، وان شاء تنازل عن التمسك بحقه المذكور و طالب بانفاذ البيع و إلزام المشتري برصيد الثمن [١] .

٢ — و البند الثاني ، يتضمن تحديد التعويض المستحق للبائع في حال فسخ البيع ،

---

١ — ر « الحقوق العينية » لهنري و ليون و جان مازو ج ٢ ر ١١٠٤ .

بكل أو بعض ما استوفاه من المشتري من أقساط على حساب الثمن ، و ذلك عملاً بنص المادة ٢٢٤ مدني . و يقابل هذا التعويض اهتلاك المبيع لاستعمال المشتري إياه أثناء وجوده لديه ، و حرمان البائع منه خلال المدة المذكورة .

و قد أجازت الفقرة ٢ من المادة ٣٩٨ مدني مثل هذا الشرط ، غير أنها أخضعته إلى القواعد العامة للشرط الجزائي المنصوص عنها في المادة ٢٢٥ / ٢ مدني و قد أجازت « للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت أن هذا التقدير كان مبالغاً فيه « إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه » . و علّلت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني حكمها في هذا الصدد بأنه يستهدف « منع التعسف « الذي يقع في هذه الأحوال فقد يحدث أن البائع يكون قد استوفى أكثر الأقساط ، « ثم يفسخ البيع لعدم استيفاء ما بقي منها ، و يحتفظ بكل الأقساط التي استوفاها « و في هذا عنت على المشتري يستطيع القاضي أن يدفعه إذا خفض الشرط الجزائي « و قضى بأن يرد للبائع بعض هذه الأقساط [1] » .

و يلاحظ أن المادة ٣٩٨ / ٢ مدني عطفت في هذا الضمار على الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥ مدني دون فقرتها الأولى التي جعلت التعويض الاتفاقي غير مستحق أصلاً « إذا ثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر » . ولعل المشرع اعتبر وقوع الضرر في هذه الحالة ثابتاً على الدوام بالنسبة للبائع ، و لذلك قصرت سلطة القاضي على تعديل التعويض الاتفاقي دون الاعفاء أصلا .

٣ — و البند الثالث ، بؤخر انتقال الحق المبيع إلى المشتري حتى الوفاء بكامل الثمن . فاذا وفى المشتري بالتزامه ، « فان انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستنداً إلى وقت البيع » (م ٣٩٨ / ٣) ما لم يتفق الطرفان على خلافه ، باعتبار النص القانوني المذكور نصاً تفسيريا ، فلهما الخروج عنه باتفاقهما و تحديد انتقال الملكية إلى المشتري اعتباراً من تاريخ الوفاء بالثمن دون أثر رجعي . فاذا ورد العقد المذكور على عقار مسجل في السجل العقاري ، فان حق المشتري بمطالبة البائع بالتسجيل لا ينشأ

---

١ — « الاعمال » ج ٤ ص ٤٩ .

إلا من تاريخ وفائه كامل الثمن و لا يتحول حقه إلى حق عيني إلا من تاريخ التسجيل وإذا تصرف المشتري بالمبيع خلال الفترة المذكورة ، اعتبر تصرفه باطلاً لوروده على ملك الغير وأمكن البائع استرداد المبيع من المتصرف له ما لم يكن منقولاً حازه المتصرف له بحسن نية [1] .

أما إذا لم يف المشتري بالثمن و طلب البائع اعتبار العقد مفسوخاً حكما ، فلا مجال لإعمال الاتفاق المذكور ، باعتبار العقد برمته يكون غير قائم في هذه الحالة نتيجة فسخه ، فيبقى المبيع ملكاً للبائع كما في السابق [2] .

هـ — حالة إفلاس المشتري

٢٥٢ — و قد عرض الاجتهاد الفرنسي لحالة إفلاس المشتري داد المبيع من التفليسة، حفاظاً على مساواة الدائنين فيها ، و ذلك كما لو كان البيع قد نقل ملكية المبيع المشتري وقت العقد ، واعتبر شرط احتفاظ البائع بالملكية حتى الوفاء الكامل غير نافذ حيال دائني المفلس [3] . و لا مجال لاتباع هذا الاجتهاد في تشريعنا ، باعتبار ثمة نص صريح (م ٣٩٨) كرّس احتفاظ البائع بملكية المبيع في هذه الحالة ، خلافاً للتقنين الفرنسي الذي جاء خلواً من أي نص مشابه ، فكان شرط احتفاظ البائع بالملكية شرطاً اتفاقيا

---

١ — على أن تصرف المشتري بالمبيع إلى الغير خلال هذه الفترة يعطي ذلك الغير حقاً شخصياً حياله يستطيع بموجبه مطالبة مدين مدينه (اي البائع الأصلي) بوفاء التزاماته حيال مدينه (المشتري الأصلي) بمقتضى الدعوى غير المباشرة و بوضع إشارة هذه الدعوى على صحيفة السقار المبيع حتى قبل تسجيله على اسم المشتري الأصلي (ن ٢٣٩ في ٢٤ — ٥ — ١٩٦٢ ، « المحامون » ١٩٦٧ ف ٤٥٤) .

٢ — ر سازو ف ٩٢٢ .

٣ — ن فر في ٢٨—٣—١٩٣٤ و في ٢٢ — ١٠ — ١٩٣٤ ، دالوز ١٩٤٤—١ — ١٥١ ش فندام ، سيري ١٩٣٥ — ١ — ٣٣٧ ش دسين .

لم يقترن بتأييد تشريعي صريح مما دعا الاجتهاد إلى تفسيره [1] .

و قد نصت الفقرة الرابعة من المادة ٣٩٨ على تطبيق الأحكام المذكورة « و لو سمى المتعاقدان البيع إيجاراً » . و قد تناولت بذلك اتفاقاً يكثر إبرامه بين المتعاقدين فيصفان فيه البيع بالايجار ليضمن البائع الاحتفاظ بملكية المبيع في حال عدم وفاء المشتري بكامل الثمن .

٣ — الايجار مع الوعد بالبيع Location - vente

٢٥٣ — هذا العقد هو عقد إيجار مقرون بوعد بالبيع ، يقوم بموجبه أحد المتعاقدين بايجار شيء إلى الآخر لمدة معينة يكون للمستأجر عند انقضائها خيار شرائها بسعر معين .

فاذا انصب العقد على الإيجار فعلا ، وجب تطبيق أحكامه حتى ممارسة المستأجر خياره فيبقى المأجور خلال هذه الفترة ملكاً للمؤجر و إذا اشهر إفلاس المستأجر استرد المؤجر المأجور من تفليسته مع احتفاظه بالأجور التي استوفاها عنه .

على أن الإيجار في هذه الحالة لا يكون على الغالب سوى عقد صوري يستر به المتعاقدان عقد بيع مقسط مع احتفاظ البائع بملكية المبيع ، و ليست الأجور فيه سوى أقساط على حساب الثمن و ليس الثمن الصوري المتفق عليه في حال ممارسه المستأجر خياره بالشراء سوى آخر هذه الأقساط و رصيد الثمن الفعلي . و في هذه الحالة ، تقضي أحكام الصورية باعادة الوصف الحقيقي إلى العقد الظاهر (م ٢٤٦) و تطبيق أحكام البيع المقسط مع احتفاظ البائع بملكية المبيع [2] كما حددناها آنفا ، و لا سيما ما يعود منها إلى سلطة القاضي في تخفيض « الأجور » التي سددها « المستأجر سابقا » إذا عجز

---

١ — راجع بعكس ذلك السنهوري ف ٩٢ .

٢ — ن فر في ٢٩ — ١٩٠٢ ، سيري ١٩٠٢ — ١ — ١٩٧ ، داللوز ١٩٠٢ — ١ — ٩٦ .

بعد ذلك عن الوفاء برصيد الثمن لتملك المبيع . و هذا ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة ٣٩٨ بقولها :

« و تسري أحكام الفقرات الثلاث السابقة و لو سمى المتعاقدان البيع إيجارا » .

و لوصف العقد على حقيقته ، يرجع على الغالب إلى قيمة الأجور . فاذا كانت تتناسب مع الأجور المألوفة بالنسبة للمبيعات المماثلة ، أمكن اعتبار العقد إيجاراً فعليا . أما إذا كانت قيمتها تتفاوت تفاوتاً كبيراً مع الأجور المتعارف عليها وتمثل قسطاً هاماً من قيمة المأجور ، فذلك قرينة على كونها سلفاً على حساب الثمن .

الفرع الرابع — التزام البائع بتسهيل انتقال الحق المبيع إلى المشتري

٢٥٤ — لئن كان الأثر الرئيسي للبيع ، و هو انتقال الحق المبيع إلى المشتري ، يشكل التزاماً ملقى على عاتق البائع ، غير أن الالتزام المذكور ينفذ مبدئياً بصورة حكمية و بمجرد التعاقد ، كما قدمنا . فاذا قضى القانون بتأخير انتقال الحق إلى ما بعد التعاقد أو اتفق الطرفان على تحقيق مثل هذا الأثر رضائياً ، احتاج التزام البائع بهذا الصدد إلى تنفيذ ، و ذلك بقيامه بالعمل الذي يتوقف عليه نقل الحق المبيع ، كفرز الأموال المثليه — إذا كان المبيع منها — أو تسجيل البيع في السجل الخاص المعدّ لذلك — إذا كان المبيع عقاراً أو سفينة أو سيارة أو طائرة الخ . . . و يضاف التزام البائع بالقيام بالعمل المقتضي لنقل الحق المبيع ، إلى التزاماته الأخرى المترتبة على البيع .

و قد جعل القانون هذا الالتزام في مطلع التزامات البائع ، فاستهل عرض هذه الالتزامات في المادة ٣٩٦ مدني بقوله :

« يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشترى و ان يكف
« عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيرا » .

و يتناول هذا النص زمرتين من الالتزامات : التزامات بعمل و التزامات بالامتناع عن عمل .

أولا — مضمون التزام البائع بتسهيل انتقال الحق المبيع

١ — الالتزام بعمل

٢٥٥ — و يتناول القيام بما هو ضروري لنقل الحق المبيع الى المشتري ، تبعاً لطبيعة المبيع و حكمه القانوني و اتفاق الطرفين . فاذا كان المبيع عقاراً ، التزم البائع بتسليم المشتري سند تمليكه و ايصال تسديد الضرائب و الرسوم المترتبة عليه و غير ذلك من الوثائق الضرورية للسجل المبيع ، أو بتقديم هذه المستندات الى السجل العقاري و اقرار معاملة التسجيل لدى الموظف المختص في المدة المتفق عليها . و اذا كان العقار محجوزا ، التزم البائع برفع اشارة الحجز ليمكن تسجيل العقار على اسم المشتري . و اذا كان عليه اشارة تأمين او رهن عقاري ، ترتب على البائع رفعها لتنتقل ملكية العقار الى المشتري حرة من أي قيد . و يتصل التزام البائع هذا بالتزامه بضمان تعرض الغير الى الحق المبيع أو العيوب الخفية القائمة فيه ، على ما نعرضه بعد قليل في خاتمة بحث التزامات البائع .

و اذا كان المبيع من المثليات ، التزم البائع بفرزه على النحو المبين اعلاه . واذا كان مالا مستقلا ، التزم البائع بصنعه أو بالايصاء عليه من الغير ، حسب الاتفاق .

و اذا كان المبيع حقاً شخصياً ، التزم بالحصول على قبول المدين بحوالته أو بابلاغه اياها او بموافاة المشتري بعنوان المدين ليقوم بابلاغه الحوالة ، حسب شروط البيع .

٢ — الالتزام بالامتناع عن عمل

٢٥٦ — يلتزم البائع ، بالاضافة الى الأعمال الايجابية المذكورة ، بأن يمتنع عن أي عمل يحول دون انتقال الحق المبيع الى المشتري أي يعقيد انتقاله اليه . و يرد التزامه المذكور على كل من العقود التي تنقل الحق المبيع حكماً او تعلق انتقاله على اجراء معين . فيلتزم البائع بألا يتصرف بالمبيع الى الغير و لا سيما قبل تسليمه للبائع ، اذا كان منقولا ، او قبل تسجيله باسمه ، اذا كان عقارا ، اذ أن حقوق المتصرف له حسن النية ترجّح في هذه الحالة على حقوق المشتري السابق ، اذا سلم المبيع الى المتصرف

له أو سجّل على اسمه في السجل العقاري . كما يلتزم البائع بان يمتنع عن القيام باي فعل مادي يغيّر به معالم المبيع او يحول دون انتقاله الى المشـــتري على الحالة المتفق عليها — كأن يحدث به تشويهاً ينقص من نفعه أو مخالفـــة تحول دون تسجيله على اسم المشتري . و يتصل الالتزام المذكور أيضاً بضمان التعرض والعيب ، على ما نراه بعد قليل .

ثانياً — مؤيد الالتزام المذكور

٣٥٧ — ان عدم وفاء البائع بالتزامه في تسهيل نقل الحق المبيع الى المشتري على الوجه المتفق عليه ، يعطي المشتري ، وفق القواعد العامة، حق الامتناع عن وفاء الثمن حتى يقوم البائع بما هو ضروري لنقل الحق المبيع اليه او لنفاذه حيال الغير — كالتسجيل في السجل العقضي مثلا [١] — كما يعطيه الخيار بين طلب التنفيذ العيني او الفسخ ، مع التعويض في الحالتين اذا كان له مقتضى (م ١/١٣٨) . وفي المواد المدنية ، يجوز للدائن ممارسة خياره بين طلب التنفيذ العيني او الفسخ في اي وقت كان منذ امتناع مدينه عن الوفاء بالتزامه وحتى صدور حكم نهائي بتنفيذ العقد او فسخه ، وذلك وفق القواعد العامة التي لم يأت القانون المدني بنص يخالفها في هذا المضمار . اما قانون التجارة ، المأخوذ عن القانون اللبناني ، فقد نص في المادة ٣٤٣ الفقرة ٢ منه على أنه :

« لا يحق للفريق الذي طلب من المحكمة فسخ العقد أن يطلب التنفيذ بعد ذلك ،
« اما الذي قدم طلب التنفيذ فيحق له ان يبدله بطلب الفسخ » .

---

١ — وعليه ، فلمشتري السيارة الامتناع عن وفاء البائع ثمنها إذا ثبت انهـــا ليست مسجلة على اسمه لدى دائرة المواصلات (ن ٨٤٥ في ٣٠ — ٤ — ١٩٦٤ ، « القانون » ١٩٦٤ — ٥٤٥) .

و لا بد من حصر مفعول هذا النص بالعقود التجارية دون سواها[1] . وحبذا لو وفق المشرع بين القانونين من هذه الناحية[2] .

١ — التنفيذ العيني Exècution en nature

فاذا امتنع البائع عن تسليم المشتري مستندات الملكية العقارية اذا كانت محلا للبيع ، او عن تسجيل العقد في السجل العقاري ، امكن المشتري الزامه قضائيا بالتسجيل ، وحل الحكم المبرم الذي يبت في دعواه محل التسجيل الرضائي ، على المحو المبين آنفاً . واذا امتنع البائع عن فرز المبيع ، اذا كان من المثليات ، جاز له « ان يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي ، « او دون استئذانه في حالة الاستعجال ، كما يجوز له ان يطالب بقيمة الشيء ، من غير اخلال في الحالتين بحقه في التعويض » (م ٢٠٦/٢) .

---

١ — ن ٤٨٠ في ١٠ — ٣ — ١٩٦٤ ، « القانون » ١٩٦٤ — ٥٠٣ . وقد قضى القرار المذكور بحق المشتري في تقديم طلب عارض باسترداد الثمن المسدد للبائع (الذي تأخر عن تهيئة معاملة الانتقال في السجل العقاري ضمن المدة المحددة في العقد) و ذلك في معرض الدعوى المقامة بالفسخ ، باعتبار ذلك الطلب مترتباً على الطلب الاصلي و مكملاً إياه (م ١٥٧ أصول) ، كما قضى بأن « العدول عن طلب التنفيذ الى طلب الفسخ لا يشكل ادعاء جديداً فلا يلزم « المدعي بدفع رسم جديد إلا إذا انطوى هذا العدول على زيادة في المبلغ المدعى به ».

٢ — و الواقع ان القاعدة التي اخذ بها قانون التجارة في هذا المضمار تفتقر الى مبرر ، باعتبار الخيار بين التنفيذ العيني و الفسخ مقرر للدائن الذي لم يستوف حقه ، فلا مجال لحرمانه من العدول عن خياره طالما لم يكرس بحكم نهائي . و قد تبنى قانون التجارة بهذا الصدد حكم الحقوق الرومانية . على ان هذا الحكم كان له ما يبرره في الحقوق المذكورة ، حيث كان البيع يعتبر مفسوخاً حكماً لامتناع المشتري عن الوفاء بالثمن إذا ما رغب البائع في التمسك بالفسخ ، تبعاً للشرط الذي سار التعامل على ادراجه في عقود البيع . اما في نظامنا الحقوقي — حيث يترك الفسخ لخيار الدائن ، ما لم يقض العقد بالفسخ حكماً — فليس في اعتماد هذه القاعدة اي فائدة فعلية .

ويشكل النص المذكور في مقطعه الثاني ، خروجاً على القاعدة العامة في تنفيذ الالتزام ، التي لا تجيز مبدئيا تحصيل الدائن حقه بنفسه بل توجب في ذلك اللجوء الى القضاء والاستحصال على حكم نهائي ينفذ عن طريق دائرة التنفيذ . على أن القانون قصر استثناءه على « حالة الاستعجال » دون سواها . ويترتب على الدائن بالحق المبيع — أي المشتري — اثبات حالة الاستعجال التي يدعيها . فاذا عجز عن اثباتها أو انتفى الاستعجال في وضعه أصلاً ، اعتُبِر شراؤه المال غير نافذ حيال البائع وتكبد نفقاته بمفرده . أما اذا ثبتت حالة الاستعجال — كأن يكون المبيع محصول موسم معين يخشى تلفه أو نفاذه من الاسواق خلال الفترة التي يقتضيها الرجوع الى القضاء ، أو كأن يحتاج المشتري الى المبيع لترميم بناء مهدد بالانهيار او لتنفيذ التزام مستحق سعره بالنسبة للتاريخ المحدد للتسليم تحمل البائع الفارق بالاضافة الى أي تعويض آخر مترتب على تأخيره في وفائه بالتزامه .

٢ — التنفيذ بالتعويض Exécution en équivalent

٢٥٨ — اذا رغب المشتري بالتحلل من العقد ، لامتناع البائع عن الوفاء بالتزامه بعد انذاره ، جاز له طلب الفسخ وفق القواعد العامة التي نعود لعرضها بعد قليل ، ما لم يتفق الطرفان على « اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائي » وحتى دون حاجة الى انذار « اذا اتفق المتعاقدان صراحة على الاعفاء منه » (م ١٥٩) . وفي هذه الحالة « يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فاذا « استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض » (م ١٦١) .

وسنرى تطبيق هذه الاحكام بصورة خاصة فيما يتعلق بالتزام البائع بتسليم المبيع وضمان التعرض والعيب .

الفصل الثاني تسليم المبيع

La délivrance de la chose vendue

٢٥٩ – ان مجرد انتقال المبيع إلى المشتري لا يمكّنه في جميع الحالات من الانتفاع به فعلا – الأمر الذي لا يتم الا بتسليمه العين التي يرد عليها الحق المبيع ، اذا كان حقا عينيا ، أو بالقيام بالاجراء الذي يسمح له بممارسته ، اذا كان حقاً شخصياً أو فكرياً كما قدمنا . و هذا هو المقصود من عبارة « تسليم المبيع » المستعملة مجازا للدلالة على التزام البائع بتسليم محل الحق المبيع او السند الذي يثبته . و لئن جارينا الاصطلاح القانوني و الفقهي في اطلاق تسمية « المبيع » على العين التي تشكل محل الحق المبيع ، غير أن هذه التسمية ، المنتقلة إلينا من الحقوق القديمة ، يجب ألا تحوّل انتباهنا عن حقيقة المقصود بها ، و انها تتناول محل الحق المبيع المتميّز عن الحق الوارد عليه و الذي يلتزم البائع بنقله الى المشتري . فالتزام البائع بنقل الحق المبيع لا يتناول سوى الحقوق ، أما التزامه بالتسليم فيتناول العين التي ينصب عليها الحق المبيع أو السند الذي يمثلها كما قدمنا . و لا يقتصر هذا الالتزام على واقعة التسليم ، انما يتناول إيضاً ما يتفرع عنها من أفعال و لا سيما المحافظة على المبيع حتى تسليمه للمشتري .

و الالتزام بالتسليم ملازم لطبيعة البيع دون حاجة إلى نص خاص و تبرز أهميته عندما يكون محل التزام البائع حقا عينياً ، فيترتب عليه تسليم العين التي تشكل محل الحق المبيع ، كما هي حال مختلف العقود التي تنقل الحقوق العينية ، كالمقايضة و الهبة و الشركة و غيرها . و قد أشار القانون المدني الى الالتزام بالتسليم الناشىء عن العقود المذكورة فنص في المادة ٢٠٧ منه على أن :

« الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم » .

و لم يتوسع القانون في تفصيل أحكام التسليم ، في معرض بحثه عن الالتزام بنقل الحقوق العينية عامة ، إنما أسهب في عرض الأحكام المذكورة لدى بحثه عن التسليم في البيع ، نظراً لأهمية هذا العقد ، و عطف على هـذه الأحكام في غيره من العقود التي تتضمن كذلك التزاما بتسليم عين معينة ، كالهبة (م ٤٦١) و الايجار (م ٥٣٤) .

و قد كان لواقعة التسليم في الحقوق القديمة أهمية تفوق أهميتها في الحقوق الحديثة . ففي الحقوق الرومانية و الحقوق الفرنسية القديمة ، كانت تحقق انتقال الملكية إلى المشتري في بعض الأحوال ، و في الفقه الاسلامي كانت ، في معظم المذاهب ، تتمم انتقال الملكية الى المشتري فتجيز له التصرف بالمبيع . أما في الحقوق الحديثة ، فلئن كان البيع ينقل مبدئياً الحق المبيع الى المشتري بمجرد التعاقد ، غير أن تسليم المبيع لم يزل يلعب دوراً رئيساً . فيتوقف عليه انتقال ملكية الأموال المثلية ، إذا لم تفرز قبل التسليم ، كما يترتب عليه تكريس حق البائع على العين المبيعة ، إذا كانت منقولا و ذلك بحيازته إياها حيازة مكسبة ملكيتها بحد ذاتها و تحول دون حيازة غيره لهـا . وأخيراً يحوّل التسليم تبعة هلاك المبيع من البائع للمشتري ، على نحو ما نفصله بعد قليل لدى البحث في آثار التسليم .

و سنبحث تباعاً في مفهوم التسليم و ظروف الزمان و المكان و الاجراءات و النفقات التي ترافقه ، والمحل الذي يرد عليه و الآثار المترتبة عليه و مؤيداته القانونيـــة والتزامات البـائع المتفرعة عن التسليم ، كالتزامه بحفظ المبيع و باعطاء المشتري المعلومات اللازمة لاستعماله وأخيراً في إثبات عدم تنفيذ البائع التزاماته .

الفرع الأول ـــ مفهوم التسليم

لا بد لتحديد المفهوم الحقوقي لواقعة التسليم من إيضاح أركان الحيازة ، لنطبقها بعد ذلك على الواقعة المذكورة .

أولا — أركان الحيـــازة

٩٦٠ — حيازة الشيء possession هي ممارسة سلطة فعلية عليه ، بالاحتفاظ به أو استعماله أو استغلاله أو تحويله . و هي مظهر خارجي لأحد الحقوق العينية — كالملكية أو الارتفاق أو الانتفاع — أطلق عليها فقهاء الرومان « الحيازة المادية » corpus . فاذا اقترن هذا المظهر بنية ممارسة الحق الذي ينم عنه — و هو ما أطلق عليه الرومان « نية الحيازة » animus — اعتبرت الحيـازة حيازة تامة possession complète ، سواء كان الحق الذي يدعيه الحائز قائما فعلا أو غير موجود أصلا — كما بالنسبة لمن يحوز أموال تركة يظن أنه وارث لهـا في حين أنها تعود لوارث آخر يحجبه و هو يجهل وجوده ، أو للسارق الذي يدعي تملك الشيء الذي أخـذه . و لا يشترط سيطرة الحائز على الشيء بنفسه ، إنما تصح الحيازة بواسطة شخص آخر يحوز الشيء باسم الأصيل و لحسابه و يأتمر بأوامره (م ٩١٠) ، كالخـادم في منزل و سائق السيارة و أمين الصندوق و المستأجر و المستعير . و لأن الحيازة التامة تقترن على الغالب بالحق العيني الذي تنم عنه و الذي يصعب إثباته في بعض الحالات ، فقد رتب عليها القانون آثارا حقوقية في كسب الملكية — إذا اقترنت بحسن النيـــة و بسبب صحيح في المنقول (م ٩٢٧ و ٩٢٨) أو استمرت خلال مدة التقادم المكسب في كل من العقار و المنقول (م ٩١٧ — ٩٢٦) — و تملك الثمار إذا اقترنت بحسن النية (م ٩٢٩ و ٩٣٠) .

أما إذا قام الحائز بوضـع اليد على الشيء أو استعماله أو استغلاله ، لا لأنه يدعي حقا عينياً عليه ، بل لأنه استمد من صاحب الحق العيني الذي يتناوله أو من القانون حقاً شخصياً في حفظه أو استعماله او استغلاله أو حق التصرف به (كما في الوكالة ، إذا أعطته حق التصرف بالشيء و لحساب مالكه) ، فلا يعتبر حائزاً حيـــازة تامة باعتباره يستند في حيازته المادية المذكورة إلى سند قانوني (كالنيـابة القانونية أو الإيجار أو الوديعة أو العارية أو الوكالة) ينفي اكتسابه حقاً عينياً على الشيء و يثبت حق غيره عليه . و يطلق على هـــذه الحيازة « الحيازة الناقصة »

possession précaire ou détention باعتبارها لا ترتب آثار الحيازة التامة المذكورة أعلاه ، إنما تعطي صاحبها حق الحصول على المنفعة التي يخوله سنده القانوني (العقد أو نص القانون) أخذها منه . و الحائز حيازة ناقصة لا يحوز الشيء باسمه الشخصي ، بل باسم صاحب الحق الذي استمد منه حيازته .

فاذا جحد هذا الحق و ادعاه لنفسه و أخذ يمارسه فعلا بصفته حقاً ثابتاً له ، تحوّلت حيازته من حيازة ناقصة إلى حيازة تامة و اعتبر مرتكباً جرما جزائيا هو إساءة الائتمان إذا ما توفرت أركانه في فعله .

أما إذا و جد الشيء بيد شخص لا يدعي عليه لنفسه أي حق عيني أو أي حق شخصي مستمد من الغير — و ذلك كالعامل بالنسبة للأشياء المسلمة إليه لضرورات عمله و خادم المنزل بالنسبة للأثاث المسلم اليه و الراعي بالنسبة إلى المواشي التي يحرسها — فلا يعتبر حائزاً إياه حيازة حقوقية ، بل مجرد حائز مادي détenteur matériel ليس له أي حق شخصي في الاحتفاظ بالشيء أو استعماله أو استغلاله باسمه الشخصي ، إنما يجوز لصاحب الحق عليه نزعه من يده في أي وقت شاء . و بذلك يختلف الحائز المادي عن الحائز حيازة ناقصة ، إذ أن الأخير يستطيع ممارسة حقه الشخصي على الشيء و رفض إعادته إلى صاحب الحق العيني عليه قبل استيفاء حقه الشخصي منه . على أن كلا الحائزين حائز لحساب الغير الذي تسلّم منه الشيء ، و الذي يعتبر حائزاً إياه حيازة تامة بوساطة الحائز المادي أو الحائز حيازة ناقصة الذي يضع يده عليه فعلا . فاذا حاول الحائز المادي تملك الشيء المسلّم إليه أو ادعاء حق عيني آخر عليه ، و بالتالي تحويل حيازته المادية إلى حيازة تامة ، أضحى سارقا كما لو لم يكن الشيء بين يديه أصلا و حاول تملكه .

أما و قد أوجزنا أركان الحيازة بمختلف صورها ، فيمكننا تطبيقها على واقعة تسليم المبيع .

ثانياً — تخلي البائع عن حيازته المادية للمبيع بتسليمه للمشتري

٢٦١ — نصت المادة ٤٠٣ الفقرة الأولى مدني على أنه :

« يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته « و الانتفاع به دون عائق و لو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد أهله « بذلك . و يحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع » .

١ — تخلي البائع عن حيازته المادية للمبيع

٢٦٢ — و عليه ، فالتسليم هو تخلي البائع للمشتري عن حيازته المادية للمبيع détention matérielle . ذلك أن الحق المبيع انتقل إلى المشتري مبدئياً بمجرد التعاقد ، و انتقلت اليه معه حيازة المبيع التامة possession complète بركنيها المادي corpus و المعنوي animus — أي قصد ممارسة الحق المبيع على العين المبيعة رغم بقائها بين يديه و أخذ ، منذ هذه اللحظة ، يحوزها حيازة مادية باسم المشتري ولحسابه ، في حين يحوزها المشتري بواسطته . و يد البائع على العين التي احتفظ بها بعد بيعها هي يد حائز مادي بحت ، يحوز الشيء باسم غيره ، أسوة بالعامل أو الخازن في المعمل و الخادم في المنزل و السائق في السيارة المكلف بقيادتها . غير أن حيازته المادية هذه تمكنه من منع المشتري من الانتفاع بالعين المبيعة ، كأن تكون منقولا ماديا ، فيبيعه البائع ثانية من الغير حسن النية ويسلمه إياها ، فيتملكها بالحيازة و يتقدم على المشتري في حقه ، أو تكون عقاراً ، فيعمد البائع إلى التصرف بثاره إلى الغير حسن النية الذي يتملكها بالحيازة و يحول بالتالي دون تصرف المشتري بها .

فاذا تخلى البائع للمشتري عن حيازته المادية الصرف المبيع ، تعذر عليه حرمانه من الانتفاع بالمبيع وفقد سلطته الفعلية البحتة عليه وأضحى حق البائع مكرساً بحيازة مباشرة بنفسه — لا بوساطة البائع — فلا يخشى من تعرضه لحقه . على أن التزام البائع بالتخلي للمشتري عن حيازته المادية للمبيع ، التزام سلبي ، بمعنى أنه لا يرتب عليه تسليط يد المشتري فعلاً على المبيع ، بل تمكينه من ذلك « دون عائق و لو لم يستول عليه استيلاء ماديا » حسبما أوضحته المادة ٤٠٣ / ١ مدني و عليه نصت المادة ٩١١ مدني ، بصدد الحيازة بصورة عامة ، على أنه :

« تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة « من انتقلت اليه الحيازة أن يسيطر على الحق الوارد عليه الحيازة ، ولو لم يكن « هناك تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق » .

فمتى تخلى البائع للمشتري عن حيازته المادية للمبيع ورفع ما يعترض استيلاء المشتري عليه من عقبات مادية (كوجوده في مستودع مقفل أو مكان مجهول أو يد غاصب) أو حقوقية (كوجوده في يد مستأجر يرفض رده — إذا كان منقولا — أو اخلاءه وتسليمه — إذا كان عقاراً — إذا ورد البيع على مبيع غير مأجور وخال من الشواغل أو في يد دائن مرتهن أو بائع سابق يحتبسه ريثما يفي اليه البائع ثمنه) وعلم المشتري بوجود المبيع تحت تصرفه ، اعتبر أنه وفى بالتزامه وترتب على المشتري السعي لتسلم الشيء . فاذا تقاعس عن ذلك ، اعتبر البائع موفياً بالتزامه ما لم يلتزم بإيصال المبيع إلى موطن المشتري أو إلى مكان آخر يحوزه فيه بنفسه أوبوساطة الغير ، فيترتب على البائع في هذه الحالة التزام اضافي بنقل الشيء وفق الاتفاق .

٢ — اقتران التسليم بحيازة المشتري المبيع حيازة تامة

٢٦٣ — على أن البيع قد لا ينقل إلى المشتري بحد ذاته حيازة المبيع حيازة تامة — كما لو تناول أموالاً مثلية أو علق فيه انتقال الحق المبيع إلى المشترى على اجراء ما كالتسجيل . ففي هذه الحالة ، لا يكتسب العقد المشترى أيا من ركني الحيازة المادى والمعنوى . فاذا سلط البائع يد المشترى على المبيع بتسليمه إياه ، كسب المشترى حيازته التامة ، بركنيها المادي والمعنوي ، واقترنت حيازته المبيع باكتسابه الحق المبيع فوراً ، إذا ورد على مال منقول ، وخلال مدة التقادم ، إذا ورد على عقار غير مسجل في السجل العقارى .

٣ — الاعفاء من التسليم في حالة الاتفاق على احتفاظ البائع بحيازة المبيع

٢٦٤ — اشارت الفقرة الثانية من المادة ٤٠٣ مدني إلى حالتين لا يحتاج فيها

إلى تسليم المشترى العين المبيعة ، وهما سبق وجود العين في حيازته أو اتفاقه مع البائع على منحه حيازتها بسبب مستجد غير الحق المبيع ، فنصت على أنه :

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

و ليس هذا النص سوى تطبيق للقاعدة العامة التي أتت بها المادة ٩١٢ مدني حول نقل الحيازة بقولها :

« يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب « من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده و لكن لحساب نفسه » .

آ — أما حيازة المشترى المبيع قبل البيع ، فتتناول كلا من الحيازة الناقصة — كما لو كان مستأجراً المبيع أو مستعيراً أو وديعاً و قام بشرائه — و الحيازة المادية — كما لو كان مستلماً المبيع من البائع بوصفه عاملاً أو خادماً لديه و أقدم على شرائه منه . و في كلا الوضعين ، لا مجال لتخلي البائع عن حيازته المادية للعين طالما أنها موجودة في يد المشتري فعلاً و لو باسم البائع و لحسابه . فبمجرد شرائه العين المسلمة اليه ، يضيف المشتري إلى حيازته المادية الركن المعنوي في الحيازة التامة — بممارسته الحق الذي اكتسبه — و تتحول حيازته من حيازة مادية أو ناقصة إلى حيازة تامة .

ب — أما استمرار البائع في حيازة المبيع بعد البيع فينجم عن قيام المشتري ، بعد اكتسابه الحق المبيع ، بمنح البائع حيازة العين حيازة مادية — كأن يستخدمه لديه لصيانتها أو تشغيلها — أو ناقصة — كأن يؤجره العين أو يعيره إياها أو يودعها لديه أو يوكله بادارتها لحسابه — مما يوجب استمرار حيازة البائع العين لا حيازة تامة كما في السابق (بعد أن فقد هذه الحيازة بتخليه بالبيع عن ركنيها المعنوي والمادي ، فأخذ يحوز العين باسم المشتري) بل حيازة مادية أو ناقصة باسم المشتري و لحسابه . وبذلك يكون تسليم المشتري العين غير وارد .

٤ — انتفاء التسليم في بيع المضاربة Vente à terme

٢٦٥ — تقوم المضاربة في الاسواق المالية (البورصة) — حيث يحدد سعر الاسناد المالية (من أسهم و اسناد قرض و نقود أجنبية و غيرها) و السلع الاساسية ، بسعر معين قابل للتحول في أي لحظة تبعاً لاختلاف العرض و الطلب — على شراء الاسناد المالية في لحظة معينة لاعادة بيعها بعد فترة بسعر أعلى و الاستفادة من فارق القيمة . فمثل هذا البيع لا يستهدف الحصول على المبيع فعلا ، بل الاستفادة من فارق سعره بين لحظة شرائه و لحظة إعادة بيعه . فاذا ارتفع السعر خلال الفترة المذكورة ، استفاد المشتري من الفارق ، و إلا تحمل الخسارة الناجمة عنه .

و قد يتعهد البائع ، في إحدى صور هذه البيوع ، باعادة شراء المبيع من المشتري في وقت معين بسعره في البورصة في الوقت المذكور . ففي هذه الحالة ، لا يترتب على البائع تسليم المبيع فعلا ، طالما أنه تعهد باسترداده بعد فترة ، كما لا يترتب على المشتري الوفاء بالثمن فعلاً ، طالما أن البائع تعهد برده اليه عند استرداده المبيع . و كل ما في الامر ، أن المتعاقدين يتفقان على تحميل أحدهما فارق سعر المبيع في البورصة بين تاريخ البيع أو التاريخ المحدد لاسترداد البائع المبيع . فاذا ارتفع السعر خلال هذه الفترة ، قام البائع بتسديد فارق السعر الى المشتري عند حلول الاجل المحدد ، و إذا انخفض السعر ، سدد المشتري الفارق الى البائع ، فاذا بقي السعر ثابتاً فلا يترتب على أي من الطرفين وفاء الآخر مبلغاً ما . وفي جميع الاحوال ، لا يحتاج البائع في البيع المذكور إلى تملك المبيع أو شرائه من الاسواق فعلاً ، كما لا مجال لتسليم المبيع أصلاً . و قد أطلق التعامل على هذا البيع « الصفقة المؤجلة » marché à terme .

الفرع الثاني — ظروف التسليم

و تتناول كلا من زمانه ومكانه وكيفيته ونفقاته .

أولاً — زمان التسليم

١ — التسليم الفوري

٦٦ — إذا لم يحدد العقد موعداً لتسليم المبيع ، وجب تسليمه وقت العقد . و هذا ما نصت عليه المادة ٤٣١ مدني بقولها - في معرض البحث عن التزامات المشتري ، التي تقابل التزام البائع بهذا الصدد :

« إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زمانا لتسلم المبيع وجب على المشتري « ان يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع وان ينقله دون إبطاء ، « إلا ما يقتضيه النقل من زمن » .

و قد أكد هذا النص حكم الفقرة الأولى من المادة ٣٤٤ مدني و قد جاء فيها :

« يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد « إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » .

و قد أطلق على هذا البيع « البيع الجاهز » vente en disponible . أما مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية ، فقد خالف هذا المبدأ وقضى (م ٢٤) بتسليم المبيع « خلال مهلة معقولة بعد إبرام العقد ، تبعاً لطبيعة الأشياء و للظروف « ما لم يكن ثمة إتفاق أو عرف مخالف » .

٢ — التسليم المؤجل

٢٦٧ — كثيراً ما يتفق الطرفان على تأجيل تسليم المبيع إلى وقت لاحق للعقد (و قد أطلق التعامل في فرنسا على مثل هـــذا البيع « البيع بتسليم لاحق » vente à livrer . و قـد يكون هذا الاتفاق صريحاً أو ضمنياً — كأن يقضي به العرف أو طبيعة المبيع ، إذا كان معداً للصنع مثلا — كما قد يكون الأجل إفراديا ، إذا كان المبيع معدا للتسليم دفعة واحدة ، أو متتابعا ، إذا اتفق على تسليم

المبيع على دفعات متتالية — و هذه حال عقود التوريد marchés de fournitures التي تتناول تسليم كمية محددة من المواد في مواعيد منتظمة ، و عقود الاشتراك في الماء والكهرباء التي يستمر فيها تسليم المبيع بصورة آلية حسب استهلاك المشتري طيلة الفترة المتعاقد عليها . و في جميع هذه الحالات ، يخضع التزام البائع بالتسليم إلى أحكام الأجل بصورة عامة ، و من بينها سقوط حق البائع بالأجل بفعله أو إفلاسه (م ٢٧٣) وجواز اتخاذ المشتري الاجراءات التحفظية حتى قبل حلوله (م ٢٧٤) . فاذا لم يسلم البائع المبيع في الأجل المحدد ، تعذر منحه مهلاً للوفاء إلا « في حالات استثنائية « إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » (م ٣٤٤/٢).

و قد يخشى البائع التقيد بأجل ثابت ثم التعرض إلى عقبات تحول دون تسليمه المبيع خلاله ، فيضمّن العقد بنداً يعفيه من الالتزام بالأجل المذكور بصورة بانه — كأن ينص على أن « الأجل ليس قطعيا » ، أو أنه « على سبيل البيان فقط » ، أو « تقريبي » أو أن التسليم يجري « تبعا للامكانيات » . على أن مثل هذه البنود لا تجعل تنفيذ الالتزام رهن إرادة البائع . فقد ذهب الاجتهاد إلى أن البندين الأولين يمددان الأجل فقط مدة إضافية معقولة [١] . أما البند الرابع ، فيؤدي إلى تأجيل التسليم حتى زوال العقبات التي كانت تعترضه بنظر الطرفين أو بتاريخ التعاقد [٢] .

و اشتراط أجل للتسليم لا يفيد بحد ذاته تأجيل انتقال الحق المبيع حتى وقوعه ، إنما يقتصر أثره على الالتزام بالتسليم فحسب ، ما لم تؤد طبيعة المبيع إلى هذه النتيجة — كأن يكون من المثليات و لا يفرز إلا بتسليمه للمشتري فتنتقل ملكيته إليه بالتاريخ نفسه .

---

١ — و بالنسبة للبند الأول : س فر باريس في ٢٠ - ٣ - ١٩٢٨ ، « غازيت » ١٩٢٨ - ٢ - ٨٢٥ ، في ٢٩ - ٥ - ١٩٢٨ « الأسبوع » ، ١٩٢٨ - ٢ - ٨٨٦ . و بالنسبة للثاني : ب تجارة فر « السين » (أي باريس) في ٥ - ١٢ - ١٩١٩ غازيت، ١٩٢٠ - ١ - ٥٨٠.

٢ — مازو ، ف ٩٢٢ .

٣ — رد المبيع

٢٦٨ — لم يتعرض القانون إلى الحالة التي يردّ فيها المشتري المبيع إلى البائع نتيجة إبطال البيع أو فسخه . ويبدو أن تبعة هلاك المبيع في هذه الحالة تبقى على عاتق المشتري حتى رده للبائع أو إعذاره بتسلّمه .

ثانياً — مكان التسليم

١ — الأشياء المعينة بذاتها

٢٦٩ — لما كان الدين يسعى إليه و لا يسعى به ، فعلى المشتري مبدئياً أن يتسلم المبيع في مكان وجوده في الوقت المحدد للتسليم ، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف . و قد رأينا أن المادة ٤٣١ مدني أوجبت على المشتري تسلّم المبيع « في المكان الذي يوجد فيه وقت البيع » إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً لتسلمه . و ليس هذا النص سوى تطبيق للقاعدة العامة في مكان الوفاء التي وضعتها المادة ١/٣٤٥ مدني بقولها :

« إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه في المكان الذي
« كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير
« ذلك » .

٢ — المثليـــات

٢٧٠ — و عليه ، فتحديد مكان التسليم مبدئياً بمكان وجوده وقت العقد ، قاصر على الأشياء المعينة بذاتها دون المثليات ، و العبرة في ذلك أن المثليات التي لم تفرز وقت العقد (فتصبح بذلك شيئاً معيناً بذاته) لا يعلم مكان وجودها لبحث تسليمها فيه . فاذا لم يحدد الطرفان هذا المكان ، صراحة أو ضمنا ، وجب اعتماد مكان معين للتسليم يقوم مقام مكان وجود المبيع المعين بذاته . و قد يبدو مكان وجود المثليات عند فرزها بمثابة مكان وجود المبيع المعين بذاته عند العقد على أن هذا الحل يجعل تحديد مكان التسليم رهن إرادة البائع ، فاذا فرز المبيع و هو في مكان إنتاجه ، استطاع تداركه

بأدنى الأسعار وحمّل المشتري نفقات نقله منه . لذلك استبعد القانون هذا الحل و قضى في هذه الحالة بوجوب وقوع التسليم في موطن المدين (أي البائع) أو مركز أعماله إذا كان البيع متعلقاً بها ، فنص في الفقرة الثانية من المادة ٣٤٥ مدني على أنه :

« أما في الالتزامات الأخرى ، فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن « المدين وقت الوفاء » أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان « الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال » .

و عليه ، فمكان التسليم في بيع المثليات هو موطن البائع أو مركز أعماله وقت العقد ، إذا كان البيع معجل التسليم ، أو في الوقت المحدد للتسليم ، إذا كان لأجل . و قد تبنى هذا الحل أيضاً مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية (م ١٢٥ / ١) .

فاذا كان للبائع مركز رئيسي و فروع مختلفة ، وجب اعتبار موطنه في الفرع الذي تعامل معه المشتري ، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف .

٣ — الأشياء المستقبلة Choses futures

٢٧١ — إذا كان المبيع شيئاً مستقبلاً و لم يكن بين الطرفين اتفاق خاص ، وجب تسليمه في مكان وجوده عند اتمام صنعه ، إذا كان قيميا ، و في موطن البائع أو مركز أعماله ، إذا كان من المثليات .

٤ — الأشياء المعدة للنقل Choses à transporter

٢٧٢ — كثيراً ما ينصب البيع على بضائع معدة للنقل ، مما يعرضها إلى الهلاك أثناء عملية النقل أو الشحن أو التفريغ على وسيلة النقل ، لما يلازم هذه العمليات من أخطار خاصة . و لما كانت تبعة هلاك المبيع تقع على البائع قبل تسليمه إلى المشتري ، فإن تحديد مكان التسليم يترتب عليه آثار هامة . و قد اقتبس قانوننا عن القانون اللبناني (م ٤٠٦) قاعدة تجعل تبعة الهلاك ، في هذه الحالة ، على عاتق البائع حتى وصول

المبيع الى المكان المقصود ، الذي يعتبر المكان المحدد لتسليمه ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف . وعليه ، نصت المادة ٤٠٤ مدني على أنه :

« اذا وجب تصدير المبيع للمشتري ، فلا يتم التسليم الا اذا وصل اليه ما لم يوجد « اتفاق يقضي بغير ذلك » .

على ان الفريقين كثيرا ما يحددان في اتفاقهما مكانا معينا للتسليم ، سواء بالنص عليه صراحة او بالاحالة الى نموذج معين من العقود التي استحدثها التعامل التجاري في هذا المضمار، فأضحى عطف الطرفين عليها تبنياً منها لاحكامها . ويلاحظ أن تحديد مكان معين للتسليم في العقود المذكورة لا يفيد بالضرورة تحميل البائع نفقات نقل المبيع حتى مكان التسليم ، سواء دخلت نفقات النقـــل في جملة الثمن المتفق عليه او التزم بها المشتري علاوة على الثمن .

آ — فبعض العقود تقضي بتسليم البضاعة في مكان وصولها وتحمّل البائع نفقات النقل وتبعة الهلاك حتى الانتهاء من تفريغ المبيع في المكان المقصود . وهذا ما يقضي به بند التسليم « واصلاً محطة المقصد » franco rendu gare de destination والبيع في مرفأ الوصول vente au débarquement بالنسبة للبضائع المنقولة بحراً . وقد يحدد التسليم في مستودعات المشتري ، كما يؤدي اليه بند « واصلاً بابكم » rendu à votre porte في النقل بسكة الحديد .

ب — وثمة عقود تجعل التسليم على واسطة النقل في المكان المقصود ، قبل تفويغ المبيع منها ، فترتب نفقات النقل وتبعة الهلاك على البائع ، قبل تفريغ المبيع ، وعلى المشتري ، خلال هذه العملية وبعدها . وهذا ما يقضي به بند « حتى محطة المقصد » franco gare de destination في النقل بسكة الحديد .

جـ — وبعض العقود تعتبر التسليم واقعاً منذ تسليم البضاعة الى الناقل قبل تحميلها على واسطة النقل ، فتلقي على المشتري نفقات شحن البضاعة على واسطة النقل ونقلها عليها وتفريغها منها مع تحميله تبعة هلاكها خلال هذه المراحل . ويحقق هذا الاثر بند

« محطة السفر » gare départ في النقل بسكة الحديد و بند فاس FAS (أي حراً بمحاذاة السفينة free along side) في النقل البحري ، بحيث يتم تسليم المبيع تحت روافع السفينة وهو على رصيف المرفأ او على المواعين التي تقلته الى جانب السفينة ، و ذلك قبل أن تباشر الروافع بوسقه في السفينة . أما في البيع « سيف » CIF (أي الذي يشتمل فيه أيضاً الثمن على قيمة المبيع cost و بدل التأمين insurance و اجرة النقل freight) ، فيتم فيه أيضاً تسليم المبيع في مرفأ الشحن قبل المباشرة بوضعه في السفينة[1] و يتحمل المشتري تبعة هلاكه اعتباراً من ذلك الوقت ، غير أن البائع يلتزم بتنفيذ عمليات الشحن و التأمين لحساب المشتري .

---

١ – ن ١٧٣ في ١٨ – ٢ – ١٩٦٠ ، « القانون » ١٩٦٠ – ٢٤١ . على ان آثار هذا البيع قدتختلف نتيجة تنظيم وثائق الشحن بالبضاعة المشحونة. فاعتبار التسليم واقعاً في مرفأ الشحن يتوقف على سبق تسليم المشتري وثائق الشحن في ذلك التاريخ ، اذ ان المشتري لا يستطيع التصرف بالبضاعة وتسليمها للمتصرف له ما لم تكن وثائقها بحيازته فيستطيع تظهيرها للغير. أما اذا بقيت الوثائق في حيازة البائع اوالمصرف الذي فتح الاعتماد المستندي بالبضاعة، فلا تعتبر البضاعة في حيازة المشتري وان كان مالكاً لها بمجرد شحنها ، ولايعتبر التسليم واقعا إلا عند ما يتسلم المشتري وثائقها أصولا (س فر ڤانت في ٩ – ٦ – ١٩١٦ ، مجموعة اجتهادات محكمة ڤانت ١٩١٧ – ١ – ٢٨٧ ؛ س فر الهافر في ١٦ – ٧ – ١٩١٩ ، المجلة الدولية للحقوق البحرية ٢٢ – ٤١٥ ؛ د ريبير «الحقوق البحرية ج ٢ ف ١٩٣٤) . ولذلك فان محكمة النقض أجازت للبائع حبس البضاعة واستردادها أثناء وجودها في مستودعات الجمارك في مرفأ الوصول إذا لم تزل وثائقها في حيازة البائع نتيجة عدم وفاء المشتري الثمن (ن ١٠٤ في ٢٦ – ٣ – ١٩٦٨ ، «الحامون» ١٩٦٨ ف ١٤٤). ويلبغي توفيق هذا الاجتهاد مع تحمل المشتري تبعة هلاك البضاعة منذ شحنها ، اذا أن اعتبارها في حيازة البائع في ذلك التاريخ لاحتفاظ البائع بوثائقها يجعل تبعة هلاكها على عاتقه ، عملاً بالقواعد العامة في البيع (م ٤٠٥) خلافا للقانون الفرنسي الذي يجعل الهلاك على عاتق المالك – أي المشتري بعد شحن البضاعة . ولم تتعرض محكمة النقض ←

د ــ و في عقود اخرى ، يتم التسليم على واسطة النقل في مكان الشحن ، بحيث يتحمل المشتري نفقات نقل المبيع و تفريغه في المكان المقصود و تبعة الهلاك خلال الفترة المذكورة ، غير ان البائع هو الذي يلتزم بتحميل المبيع على واسطة النقل و يتحمل تبعة هلاكه خلال ذلك . و هذا ما يقضي به بند « حرٌ على الشاحنة » free on truck في النقل بسيارات الشحن ، و « حرٌ على السكة » free on rail في النقل بسكة الحديد ، و فوب FOB ــ أي « حرٌ على السفينة » free on board ــ في النقل البحري .

ثالثاً ــ كيفية التسليم

٢٧٣ ــ قدمنا ان التسليم يشكل مبدئياً واقعة سلبية لا تتطلب من البائع سوى وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، ليحوزه دون تعرض أو عائق ، و إعلامه ذلك اذا كان يجهله . فاذا اعترض وضعَ المشتري يده على المبيع ، عائقٌ مادي او قانوني ، وجب على البائع رفعه ليتسنى للمشتري تسلم المبيع .

١ ــ صور التسليم

٢٧٤ ــ أشرنا الى ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٤٠٣ مدني من ان التسليم « يحصل على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع » .

آ ــ فاذا كان المبيع عقارا ، تم تسليمه بوضع مفاتيحه وسند تمليكه تحت تصرف المشتري .

← السورية في قرارها المذكور الى هذا الاختلاف في التشريعين ، ولعلها تتمكن من تبرير قياس اجتهادها على الاجتهاد الفرنسي بان تعتبر الطرفين في البيع « سيف » معتمدين أحكام البيع المذكور بمفهومه الدولي ومتفقين بالتالي على تحمل المشتري تبعة هلاك المبيع منذ شحنه ، وان لم يتسلم وثائق الشحن في ذلك التاريخ ولم يكن المبيع بالتالي في حيازته وقت هلاكه .

ب — و اذا كان منقولا عينيا ، تم تسليمه بوضعه تحت تصرف المشتري ، سواء باعطائه اياه ، او تسليمه الى وكلائه او تابعيه ، او شحنه باسمه على سيارة شاحنة أو سفينة ، او تسليمه وثيقة الشحن التي نقل بموجبها على سفينة ، او تسليمه مفاتيح الصندوق او المستودع الذي يحتوي عليه ، او وضع اسمه على المستودع او الصندوق. و عليه نصت المادة ٩١٣ مدني على ان :

« ١ — تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها الى امين النقل او الموعة
« في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها .
« ٢ — على انه اذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها وكان
« كلاهما حسن النية فان الافضلية تكون لمن تسلم البضاعة » .

جـ — فاذا كان المبيع منقولا غير مادي ، كالحق الشخصي او الفكري — كبراءة الاختراع او حق التأليف — أو الرخصة الادارية — كحق اصدار صحيفة أو افتتاح مقهى على شاطىء البحر — فان تسليمه لا يتم على الغالب الا بنفس الاجراء الذي يتم به انتقال الحق المبيع الى المشتري، فيؤدي هذا الاجراء بآن واحد الى انتقال الحق المبيع وتسليمه الى المشتري . فتسليم المشتري براءة اختراع يتم عمليا بالموافقة على نقلها لاسمه في سجل الملكية التجارية والصناعية، وتسليمه رخصة اصدار صحيفة يتم بنقلها لاسمه ايضاً لدى وزارة الاعلام، وتسليمه حوالة الحق انما يتم بالحصول على قبول المدين بها او بتمكين المشتري من تبليغه اياها — كاعطائه عنوان المدين مثلا . ذلك ان حيازة الحقوق العينية حيازة مادية انما تتم عمليا بوضع اليد على العين التي تشكل محل الحق موضوع الحيازة ، سواء مباشرة او بواسطة الغير . أما الحقوق الشخصية او الفكرية ، فليس لها بطبيعتها محل عيني ، ولا يمكن ممارستها الا بعد القيام بالاجراء المتوجب لذلك — كحيازة السند الذي يسمح بممارسة الحق (كما في الاسناد للعامل) او تظهير السند لامر المشتري (اذا كان سنداً لأمر) او قبول المدين او تبلغه (اذا كان السند اسميا او كان المبيع دينا عاديا) او نقل الحق لغير المشتري في السجل المعد لذلك (اذا كان حق ملكية أدبية أوفنية اوتجارية اوصناعية) وجميع هذه الاجراءات

يتوقف عليها نقل الحق المبيع الى المشتري ، فيندمج عمليا كل من اكتساب المشتري الحق المبيع و ممارسته اياه ، و ينجم كلاهما عن الاجراء المذكور . فلا يكتفى من البائع ، لتسليم الحقوق المذكورة ، أن يضع الحق تحت تصرف المشتري — و هو مبدئياً عمل سلبي محض كما أوضحنا — بل لا بد له من القيام بالإجراء الايجابي الذي يتوقف عليه ممارسة المشتري الحق المبيع ممارسة فعلية .

د — و قدمنا أن التسليم يتم بمجرد اتفاق الفريقين و لا يحتاج لأي عمل من البائع أو المشتري اذا كان المبيع موجوداً بيد المشتري قبل البيع على سبيل الحيازة المادية او الناقصة ، او اذا اتفق على بقائه لدى البائع بعد العقد ، و لكن لحساب المشتري .

٢ — التزام البائع بازالة ما يعترض حيازة المشتري من عوائق

٢٧٥ — اذا كان ثمة عقبة مادية او حقوقية تعوق حيازة المشتري المبيع ، فلا يكتفى من البائع أن يضعه تحت تصرف المشتري ، بل لا بد له أيضاً من رفع العقبة التي تعوق الانتفاع به . فاذا كان البائع شاغلا العقار المبيع ، وجب عليه اخلاؤه ليتمكن المشتري من وضع اليد عليه ، و اذا كان بيد غاصب ، وجب على البائع نزع يده عنه ليستطيع المشتري استغلاله لحسابه . فاذا لم يكن العائق المذكور عائقاً ماديا — كما في المثالين المتقدمين — بل عائقا حقوقيا — كوجود المبيع في يد مستأجر أو وديع او مستعير ، او ادعاء الغير حقاً عليه — وجب على البائع رفعه — كاسترداد المبيع من يد حائزه او الحصول على تنازل مدعي استحقاقه عن حقه — ليتيح للمشتري تسلمه . و سنرى أن التزام البائع هذا ، التزام مستقل بالضمان ، خصصنا لبحثه الفصل المقبل .

رابعا — نفقات التسليم

٢٧٦ — نصت المادة ٣٤٦ مدني ، المتعلقة بوفاء الالتزام بصورة عامة ، على أنه :

« تكون نفقات الوفاء على المدين ، الا إذا وجد اتفاق او نص يقضي بغير ذلك » .

و عليه فتحديد النفقات المترتبة على كل من البائع و المشتري و المتعلقة بتسليم المبيع تتوقف على تحديد التزامات كل منهما بالتسليم و التسلم . و قد رأينا ان هـــذا الامر يتوقف اولا على اتفاق الطرفين . و عرضنا البنود الشائعة في بيع البضائع المعدة للنقل و التي تحدد التزام كلا الطرفين بنفقات النقل و الشحن و التفريغ ، سواء بالنص عليها بصورة مستقلة او بتحديد مكان معين لتسليم المبيع ، مما يحمّل البائع نفقات نقله الى المكان المذكور .

أما إذا لم يحدد الطرفان مكانا معينا للتسليم او كيفية توزيع النفقات بينهما ، فتقضي الأحكام العامة في الوفاء ، المنصوص عنها في المادة ٣٤٦ مدني ، بأن يتحمل كل منهما نفقات الالتزام الملقى على عاتقه . و قد رأينا ان التزام البـائع بالتسليم ، التزام سلبي على الغالب يقتصر على وضع المبيع تحت تصرف المشتري دون عائق ، والموافقة على نقله لاسمه في سجل خاص [1] ، اذا كان من المنقولات غير المادية . و مثل هـذا الأمر لا يستلزم مبدئيا نفقة تذكر ، و يتناول فوز المبيع اذا كان مثليا — كنفقات الوزن و الكيل — و اعداده لأداء العمل المقصود منه — كتزييت الآلة و تشحيمها و تنظيف الملابس الخ . . . أما إذا كان ثمة عائق يحول دون وضع المشتري يده على المبيع ، فان التزام البائع برفع ذلك العائق يرتب عليه بالتالي نفقات الوفاء به . فنفقات اخـلاء العقار المبيع من الشواغل والادعاء على غاصبه لنزع يده عنه ، ورفع اشارات الدعاوى العينية أو الحجز أو التـأمين الموضوعة في صحيفته العقارية تترتب كلها على البائع تبعا لالتزامه بالتسليم و الضمان .

أما إذا رفع البائع عن المبيع ما يعترض انتفاع المشتري به من عوائق و وضعه تحت تصرفه ، فان ما يترتب عليه بعد ذلك من نفقـات لاستيلاء المشتري عليه استيلاء فعليا

---

١ — و قد قصرنا التزام البائع بتسليم المبيع في هـذه الحالة ، على موافقته على التسجيل لا على اتمامه ، اذ ان اتمامه يقتضي ايضاً رضا المشتري و استكماله شروطاً خاصة عند الاقتضاء — كشرط الجنسية او الاقامة او غير ذلك . ولما كان ثمة نص خاص — المادة ٤٣٠ مدني — يحمّل المشتري نفقات البيع برمته ، كما سنرى ، فان نفقات التسجيل لا تترتب في هذه الحالة على موافقة البـائع و التزامه بالتسليم ، بل على العقـد برمته ، و قد جعلها المشرع مبدئياً على عاتق المشتري فلا مجال لالزام البائع بها .

و رفعه من المكان المحدد لتسليمه و نقله الى مكان آخر ، يقع على عاتق المشتري ، كما يقع عليه مبدئياً ما يترتب على العقد برمته من نفقات – كالطوابع و رسوم التسجيل – لا يمكن نسبتها الى التزامات أحد الطرفين دون الآخر . و قد أوضحت المادة ٤٣٠ مدني التزام المشتري بهذه النفقات بقولها :

« نفقات عقد البيع و الطوابع و رسوم التسجيل وغير ذلك من مصروفات « تكون على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك » .

و سنفصّل النفقات المترتبة على المشتري بهذا الصدد في معرض بحثنا بالتزاماته .

الفرع الثالث – محل التسليم Objet de la délivrance

٢٧٧ – يلتزم البائع بتسليم المشتري المبيعَ المتفق عليه ، بوصفه و قدره ، كما يلتزم بتسليمه ما أنتجه المبيع من ثمار و من تاريخ نقل الحق المبيع للمشتري وما يتصل به من ملحقات .

أولا – وصف المبيع المسلم للمشتري

١ – المثليات

٢٧٨ – اذا كان المبيع من المثليات المعينة في العقد بنوعها و مقدارها (و إلا أضحت مالا قيميا معينا بذاته) وجب على البائع ان يسلم شيئاً من نفس النوع والمقدار . « و اذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء ، من حيث جودته ، و لم يمكن « استخلاص ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً « من صنف متوسط » (م ١٣٤ / ٢)[١] .

---

١ – ن ١٣١ في ٧ – ٤ – ١٩٦٨ ، « القانون » ١٩٦٨ – ٤٥٨ .

فاذا اعتمد الطرفان في تعيين المبيع عينة ما ، التزم البائع بتسليم شيء مطابق للعينة المتفق عليها من حيث النوع و الجودة ، كما بينا لدى البحث بتعيين المبيع [1] . و كثيراً ما يعتمد الطرفان في ذلك العينات المودعة غرف التجارة لأهم السلع — كالسكر مثلا — فإذا أحيل إليها وجب أن يكون الشيء المسلم منطبقاً عليها .

٢ — المبيع المعين بذاته

٢٧٩ — أما إذا كان المبيع معيناً بذاته ، فيجب أن تتوافر فيه الصفات التي اتفق عليها الطرفان وقت البيع . فاذا اختلفت أوصافه عما ذكر في العقد أو عما أوجبه العرف أو اقتضته طبيعة الشيء أو الغاية منه ، اعتبر ذلك عيباً يوجب فسخ البيع أو ابطاله ، حسبما يكون ظهور العيب المذكور مقارناً للعقد أو لاحقاً له .

٣ — مؤيد انطباق العين المسلمة على الوصف المتفق عليه

٢٨٠ — و عليه ، فاختلاف العين المسلمة للمشتري عن وصفها المتعاقد عليه يختلف مؤيده تبعاً لتاريخ ظهور الاختلاف فيها . فاذا انعقد البيع ابتداء على شيء لا تتوافر فيه الأوصاف المتفق عليها ، أمكن ابطال العقد لغلط المشتري في أوصاف المبيع أو تدليس البائع . أما إذا توافرت في المبيع وقت البيع الصفات المتفق عليها ، ثم طرأ عليه بعد ذلك و قبل تسليمه إلى المشتري ، تغيير أدى إلى اختلاف هذه الصفات — كالهلاك أو التعيب ، بفعل البائع أو بسبب خارج عن إرادته — أو تعرض الغير للحق المبيع ، اعتبر البائع متقاعساً عن الوفاء بالتزامه و أمكن فسخ البيع لتحمل البائع تبعة الهلاك حتى التسليم (كما نبينه بعد قليل لدى البحث في آثار التسليم) أو لضمانه العيب و التعرض (كما نعرض اليه في الفصلين اللاحقين المتعلقين بالضمان المذكور) . و لا مجال في كلتا الحالتين لابطال البيع باعتباره انعقد صحيحا ، فلا يشوب صحته ما طرأ على المبيع بعد ذلك من تغيير أو تعرّض .

---

١ — ف ١٤١ أعلاه .

و بدهي أن هلاك المبيع القائم عند التعاقد و ظهور عيب أو تعرض لم يكن موجوداً وقت البيع لا يتصور إلا إذا كان معيناً بذاته . أما إذا كان من المثليات التي لم تعين بذاتها وقت البيع ، فلا يتصور هلاكها أو تعيبها في ذلك الوقت باعتبار « المثليات لا تهلك » فلا يرد هلاكها أو تعيبها إلا وقت فرزها أو بعده . ولما كانت واقعة الفرز لاحقة للبيع في جميع الاحوال — وإلا أضحى المبيع معينا بذاته — فلا يتصور فيها ابطال البيع للغلط في اوصاف المبيع و لا يقبل العقد سوى التنفيذ العيني أو الفسخ . أما بالنسبة للاموال المستقبلة ، فلا يتصور هلاكها أو تعيبها إلا بعد وجودها .

و نتيجة ذلك أنه طالما عيّن المبيع في العقد — اذا كان معيناً بذاته — أو بفرزه — اذا كان من المثليات — وجب على البائع المحافظة عليه حتى التسليم بالحالة التي كان عليها وقت البيع أو الفرز ، لئلا تتغير أوصافه و يحق للمشتري فسخ العقد . و سنرى أن التزام البائع بالتسليم يستتبع حكما التزام المحافظة على المبيع ، على النحو المبين في الفرع الاخير من هذا الفصل .

و قد نص القانون صراحه على التزام البائع هذا ، فجاء في المادة ٤٣٩ مدني أنه :

« يلتزم البائع بتسليم البيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع » .

ولئن كان النص المذكور يتناول مبدئياً المبيع المعين بذاته ، طالما انه يشير الى حالته وقت البيع ، غير أنه ينطبق كذلك على المثليات من تاريخ فرزها و على الاموال المستقبلة من تاريخ وجودها أو اتمام صنعها .

و عليه فان التحسينات — من غرس أو بناء أو سواها — التي يحدثها البائع في العقار المبيع بعد التعاقد و قبل التسجيل في السجل العقاري « تعتبر كأنها مقامة « من البائع في أرض مملوكة للغير وجارية بسوء نية » فيكون للمشتري الخيار في الزام البائع بازالتها أو ابقائها لقاء دفع قيمتها للبائع قبل اقامتها و بعد حسم مصاريف نزعها ، على النحو المبين في المادة ٨٩٠ مدني [١] . و لا يعتبر الحكم المذكور مخالفاً أحكام

---

١ — ن ١٣٩ في ٢٦ — ٣ — ١٩٦٢ ، « القانون » ١٩٦٢ — ٣٣٩ .

انتقال الملكية العقارية (م ١١ من القرار التشريعي ١٨٨ لعام ١٩٢٦) لأنه مؤسس على التزام البائع بتسليم المبيع بحالته وقت العقد و ليس على انتقال الحق المبيع الى المشتري .

و لما كان ضمان العيب والتعرض ناجماً عن التزام البائع بتسليم المبيع المتفق عليه ، فقد اعتبره واضعو مشروع القانون الموحد للبيع الدولي المنقولات العينية (م ٢٠ و ٤٠) جزءا لا يتجزأ من الالتزام بتسليم المبيع وأخضعوه الى نفس الاحكام ، كما أنهم لم يفرقوا بين العيب أو التعرض الواقع قبل البيع و بعده ، بل أخضعوه في جميع الاحوال الى حكم واحد و هو الفسخ ، دون الابطال . و لا شك أن في هذه القواعد تبسيطاً للاحكام المتعلقة بالتزامات البائع . أما في تشريعنا ، فلا مجال لاتباع هذا الاسلوب ، باعتبار القانون ميز بوضوح بين ابطال العقد و فسخه ، من جهة ، و بين التزام البائع بالتسليم وضمانه التعرض و العيوب الخفية ، من جهة أخرى .

و سنرى ، في معرض البحث في ضمان العيب ، أن المشرع أوجب على المشتري التثبت من حالة المبيع وإخطار البائع بعيوبه خلال فترة وجيزة جداً ، ضماناً لاستقرار المعاملات ، ورتب على سكوته عن العيب بعد تبينه قرينة قانونية مفادها قبوله بالمبيع . و عليه ، نصت المادة ٤١٧ مدني على أنه :

« ١ — اذا تسلم المشتري المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن « يتمكن من ذلك وفقاً للمؤلف في التعامل . فاذا كشف عيباً يضمنه البائع « وجب أن يخطره به خلال مدة معقولة فان لم يفعل اعتبر قابلاً للمبيع .

« ٢ — أما اذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه « المشتري ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، و إلا اعتبر قابلاً « للمبيع بما فيه من عيب » .

ثانياً — قدر المبيع

١ — المبيع المعين بذاته دون قدره

٢٨١ — يمكن اعتبار قدر المبيع من جملة أوصافه . فاذا حدد قدره في العقد ،

وجب تسليم المشتري شيئاً معادلاً للمقدار المتفق عليه . أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بذاته دون الاشارة الى مقداره ، فلا يلتزم البائع إلا بالمحافظة على قدره وقت العقد ، حسبما نصت عليه المادة ٣٩٩ مدني التي عرضنا حكمها قبل قليل . فاذا نقص قدره بعد العقد (أو بعد الفوز بالنسبة للمثليات أو وجود الشيء أو اتمام صنعه اذا كان شيئاً مستقبلاً) التزم البائع بالضمان وفق القواعد العامة .

٢ — المثليـــات

٢٨٢ — أما اختلاف المبيع أصلاً عن قدره المتفق عليه ، فلا يثير صعوبة اذا كان من المثليات . فإما أن يسلم منها الكمية المتفق عليها ، و يعتبر الالتزام منفذا ، وإما أن تسلم منها كمية ناقصة ، ويكون للمشتري في هذه الحالة طلب التنفيذ العيني بالنسبة للرصيد غير المسلم اليه ، أو طلب فسخ العقد أو انقاص الثمن لعدم التنفيذ الجزئي ، كما سنرى في حينه . أما إذا سلم البائع كمية تفوق الكمية المتفق عليها ، فيكون للمشتري الخيار : ان شاء رفض تسلمها وردها للبائع ، وان شاء احتفظ بها والتزم بأداء ثمنها بالسعر المتفق عليه ، إذ أن احتفاظه بها يشكل قبولاً ضمنياً منه للايجاب الضمني الصادر عن البائع بتسليمه القدر الفائض عن القدر المحدد بالعقد ، مما يجعل ثمة عقداً جديداً وارداً على الزيادة في المبيع و منعقداً بتاريخ صدور إرادة المشتري بالاحتفاظ بالمبيع [١] . و ليس ذلك سوى تطبيق للمادة ٩٣ الفقرة ١ مدني التي جعلت التعبير عن الارادة يتم « باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود » ، و بدهي أن تطبيق هذا النص يفترض صدور التصرف عن وعي وارادة . فاذا كان تسليم البائع الكمية الزائدة أو احتفاظ المشتري بها نتيجة غلط من المذكورين ، تعذر اعتباره تعبيراً ضمنياً عن الارادة وجاز للبائع استرداد الزيادة والمشتري ردها اليه .

٣ — المال القيمي المعين مقداره

٢٨٣ — على أن ثمة مشكلة إذا كان المبيع معينا بذاته و بقدره معاً في عقد البيع ، و اختلف قدره عن القدر المتفق عليه . فهل يؤدي هذا الاختلاف إلى بطلان البيع

---

١ —

(اذا كان مقارنا له) او الى فسخه (اذا كان لاحقاً له) ، ام يعتبر تعيين قدر المبيع في العقد بيانا ايضاحياً ، لا يتناول صفة جوهرية في الشيء تؤثر على صحة العقد و نفاذه ؟

العبرة في ذلك الى اتفاق الطرفين . فاذا اعتبرا القدر المتفق عليه صفة جوهرية في محل المبيع أو قضى العرف بذلك ، أمكن ابطال البيع (اذا غلط أحد الطرفين في حقيقة هذا القدر أو دلّس عليه الطرف الآخر حوله وقت التعاقد) أو فسخه (اذا كان ظهور النقص أو الزيادة لاحقاً للعقد) و ذلك كأن يتفق الطرفان على أن نقص الكمية المسلمة عن القدر المحدد يوجب فسخ البيع ، بالغاً ما بلغ أو جاوز نسبة معينة . أما إذا صرح الطرفان أو استنتج من اتفاقهما انهما لم يعيرا قدر المبيع أي اعتبار في صحة العقد و نفاذه — كأن يعفيا البائع من ضمان القدر أو يصرحا بأن القدر المذكور على سبيل الاستئناس و الايضاح فقط — فلا يتأثر البيع باختلاف القدر عما ذكر فيه . و عليه ، فاذا اتفق الطرفان على التزام المشتري بتسديد فارق الثمن اذا ما فاقت مساحة العقار المبيع المساحة المدونة في السجل العقاري ، ثم تبين أن المساحة الفعلية تفوق فعلاً المساحة المسجلة ، التزم المشتري بوفاء الثمن وفق القواعد العامة و ليس وفق القواعد التفسيرية التي وضعها القانون المدني في هـــذا المضمار (م ٤٠١ و ٤٠٢) و التي نعرضها فيما يلي [1] .

فاذا سكت الطرفان و لم يوضحا الاثر المترتب على اختلاف القدر ، وجب تطبيق القاعدة التفسيرية التي أتى بها القانون في هذا المضمار ، و قد فرق بين نقص قدر المبيع و زيادته .

آ — نقص القدر

٢٨٤ — إذا نقص قدر المبيع عما ذكر في العقد ، و لم يقض الاتفاق أو العرف بهدر النقص (لضآلته أو لعدم اعتبار قدر المبيع المعين بذاته وصفاً مؤثراً على حساب الثمن أصلاً) اعتبر البائع مقصراً في الوفاء بالتزامه و وجب تطبيق الاحكام العامة المتعلقة بعدم الوفاء بالالتزام ، أي :

---

١ — و عليه فلا يسقط حق البائع بفارق الثمن بالتقادم الحولي المنصوص عنه في المادة ٤٠٢ مدني (ن ٢٠٥ في ١٠-٠-١٩٦٧ ، « المحامون » ١٩٦٧ ف ٨٣١) .

— انفاذ البيع (إذا كان النقص قليل الأهمية أو لم ينشأ المشتري طلب الفسخ رغم جسامته) مع التعويض على المشتري عن الضرر اللاحق به نتيجة نقص قدر المبيع . و لا بد أن يكون التعويض المذكور مساوياً نسبة النقص من أصل الثمن ، بالاضافة إلى أي تعويض إضافي يستحقه المشتري لقاء ما لحق به من خسارة أو ما فاته من كسب نتيجة النقص المدعى به .

— فسخ البيع إذا طلب المشتري ذلك و كان النقص جسيما ، بحيث لو علم به لما أبرم العقد . وفي هذه الحالة يرد المشتري ما تسلمه من المبيع و يسترد ما وفاه من الثمن ، مع التعويض عما لحق به من خسارة و ما فاته من كسب نتيجة فسخ العقد برمته .

و يستوي هذا الحكم سواء كان المبيع قابلاً للتجزئة أو غير قابل لها و سواء حدد الثمن جملة أو بحساب الوحدة . و عليه ، فاذا بيع عقار موصوف بمحضر معين و حددت مساحته بأربعمئة متر مربع ثم ظهر أنها لا تزيد على ثلاثمئة متر ، و لم يحدد العقد أو العرف أثر النقص المذكور ، فللمشتري تخفيض الثمن بنسبة الربع مع المطالبة بتعويض إضافي عما لحق به من ضرر نتيجة النقص (كأن يود إنشاء حديقة في الأرض المذكورة إلى جانب البناء الذي يزمع على تشييده فيها ، فطالب بالتعويض عن حرمانه منها) . أما اذا كان النقص جسيما بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على الشراء (كأن يثبت أن المساحة الناقصة وجيبة قانونية توجب الأنظمة البلدية الاحتفاظ بها حول البناء دون بنائها ، أو كأن يود إقامة معمل على كامل المساحة المشتراة فلا تتسع له مساحته الفعلية المنتقصة) فيكون له حق طلب الفسخ مع التعويض .

و قد نصت المادة ٤١٠ الفقرة الأولى مدني على هذه الأحكام بقولها :

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

ب — زيادة القدر

٢٨٥ — أما إذا زاد قدر المبيع عما حدد في العقد ، فلا يمكن اعتبار البائع مقصراً عن الوفاء بالتزامه ، إنما يكون قد سلّم قدراً إضافياً علاوة عن القدر الذي التزم به . و يتوقف مصير البيع في هذه الحالة على طبيعة المبيع وكونه قابلاً للتجزئة أو غير قابل لها ، و في الحالة الثانية ، على كيفية تحديد الثمن — حسبما يحدد جملة أو بحساب الوحدة .

(١) المبيع القابل للتجزئة

٢٨٦ — قد يكون المبيع قابلاً للتجزئة ، بحيث لا يؤدي فصل بعض أجزائه عن الأجزاء الأخرى إلى تلف في مادته أو نقص في قيمته ، و ذلك كالمثليات التي عينت بذاتها في عقد البيع (فأصبحت كالمبيع القيمي من حيث انتقال الملكية و غير ذلك من الأحكام) أو كمجموعة من السيارات أو الملابس التي لا تضرها التجزئة — أو « التبعيض » على نحو التعبير الفقهي . فاذا سلم البائع منها جزءاً يفيض عن القدر المتفق عليه كان للمشتري الخيار : إن شاء رفض الزيادة لعدم التزامه بها و إن شاء قبل بها و سدد ثمنها بحسب كميتها (إذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة) أو بنسبة قيمتها من الثمن المتفق عليه (إذا كان الثمن محدداً جملة) . و يعتبر اتفاق الطرفين على إنفاذ البيع بالزيادة عقداً جديداً مبرماً بينهما بنفس الشروط بتاريخ تسليم الزيادة للمشتري أو قبوله بشرائها .

(٢) المبيع غير القابل للتجزئة

٢٨٧ — أما إذا كان المبيع لا يقبل التجزئة دون ضرر — كأن يكون ثوباً من الجوخ يزيد قياسه على القدر المحدد و لا يمكن الاستفادة من الزيادة ، أو قطعة أرض تزيد مساحتها على المساحة المتفق عليها و لا يمكن استعمال الفائض منها للبناء عليه بصورة مستقلة — فلا بد من إخضاعه إلى حكم واحد برمته ، تلافياً للضرر الناجم عن تجزئته و إخضاع الفائض من قدره إلى حكم مستقل عن القدر المتعاقد عليه . و قد تبنى القانون في هذا المضمار ، في حال سكوت الطرفين أو اختلاف العرف ، أحكاماً تختلف تبعاً للقرينة المستمدة من كيفية حساب الثمن .

— فاذا كان الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، استنتج الشرع من ذلك أن الطرفين أوليا قدر المبيع أهمية خاصة ، طالما أنهما جعلا الثمن متناسباً مع قدره . و في هذه الحالة ، يتوقف مصير العقد على أهمية الزيادة . فان كانت يسيرة — بحيث لو علم بها المتعاقدان لأبرما العقد وسددا ثمن الزيادة — اعتبر العقد نافذاً و التزم المشتري بأداء ثمن الزيادة .

أما إذا كانت الزيادة جسيمة — بحيث لو علم بها المشتري لما أبرم العقد — فيكون للمشتري الخيار : إن شاء طلب تنفيذ العقد برمته و سدد ثمن الزيادة (إذ لا يجوز تجزئة المبيع ، من جهة ، تلافياً للضرر الناجم عنها ، و لا هدر حق البائع في الثمن ، من جهة أخرى ، لتعليقه حساب الثمن الإجمالي على قدر المبيع) و إن شاء تلافى تكملة الثمن بطلب الفسخ ، ورد المبيع إلى البائع واسترد منه ما وفاه من الثمن مع الزامه بالتعويض عند الاقتضاء .

و هذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة ٤٠١ مدني بقولها :

« أما إذا تبين ان القدر الذي يشتمل عليه المبيع يزيد على ما ذكر في العقد و كان « الثمن مقدراً بحساب الوحدة ، وجب على المشتري ، إذا كان المبيع « غير قابل للتبعيض ، أن يكمل الثمن إلا إذا كانت الزيادة جسيمة ، فيجوز « له أن يطلب فسخ العقد ، و كل هذا ما لم يوجد اتفاق يخالفه » .

— أما إذا كان الثمن مقدراً جملة ، فيعتبر تحديد قدر المبيع في هذه الحالة بمثابة البيان الاضافي الذي لم يعلق عليه الطرفان نفاذ العقد أو حساب الثمن . فاذا لم يقض الاتفاق أو العرف بحل معين ، اعتبر البيع نافذاً على كامل المبيع دون زيادة في الثمن ، باعتبار البائع ارتضى تسليم كمية تفوق الكمية المتفق عليها و بنى القانون على حساب الثمن جملة قرينة مفادها عدم اعتبار الطرفين قدر المبيع أساساً لحساب الثمن الاجمالي ، و ذلك مستمد من المفهوم المعاكس للفقرة الثانية من المادة ٤٠١ مدني . كل هذا ما لم يكن اختلاف قدر المبيع نتيجة غلط من البائع ، فيتيح له طلب إبطال العقد بالشروط المقررة في المادة ١٢٢ مدني .

جـ — مدة الادعاء

٢٨٨ — حرص المشرع على استقرار معاملات البيع و لم يشأ استمرار الجهالة طوال مدة التقادم العادي حول نفاذ البيع أو عدمه ، إذا لم يباشر أحد الطرفين الأدعاء بالنقص أو الزيادة ، فأوجب الادعاء بذلك خلال مدة قصيرة جداً و إلا سقط حق الطرفين بالتقادم . و عليه ، نصت المادة ٤٠٢ مدني على أنه :

« إذا وجد في المبيع نقص أو زيادة ، فان حق المشتري في طلب انقاص الثمن « أو في طلب فسخ ، و حق البائع في طلب تكملة الثمن يسقط كل منها بالتقادم « إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع تسليماً فعليا » .

و يلاحظ بخصوص النص المذكور :

— أن مفعوله يقتصر على دعاوى المطالبة بفسخ البيع و زيادة الثمن أو انقاصه .

أما ما سوى ذلك من الدعاوى — كقيام المشتري بمطالبة البائع بتسليم المتبقي من مبيع سلّم جزءاً منه ، أو قيام البائع بمطالبة المشتري بثمن مئايات سلمت إليه علاوة على القدر المبيع اليه و قبل ضمناً بشرائها بنفس الشروط — فيسري عليها التقادم العادي .

— انه جعل المدة المذكورة مدة تقادم لا إسقاط [١] délai préfix

---

١ — و ذلك خلافاً للقانون الفرنسي الذي تضمن نصاً مماثلاً فيما يتعلق بالعقارات فقط — م ١٦٢٢ — أو القانون المصري القديم الذي سكت عن هذه الناحية فأثار الجدل حول طبيعة المدة المذكورة و هل تؤدي إلى تقادم الحق أو سقوطه . على أن محكمة النقض اعتبرت « أن هذه « المهلة وفق ما نصت عليه المادة ٤٠٢ مدني هي مهلة سقوط ولا يتوقف سريان التقادم « على علم البائع بزيادة المبيع » (٦ ٢٧٤ في ٢٣ — ١١ — ١٩٦٤ ، « القانون » ١٩٥٦ — ٢٢٤) . أما عبارة « يسقط بالتقام » الواردة في المادة ٤٠٢ مدني ، فلقد أوردها القانون في نصوص أخرى تتناول التقادم (ر مثلاً م ١/١٤١ و م ٢/٣٧٣ و م ٢/٣٨٣ مدني) دون أن تفيد إطلاقاً كون المهلة مهلة سقوط لا مهلة تقادم . و أما عدم توقف سريان التقادم على علم البائع بالزيادة ، فلا علاقة له بصفة المهلة المذكورة و لا يتعارض إقرار هذه القاعدة ←

فأخضعها بذلك الى احكام التقادم عامة ، ومنها انقطاعه بالمطالبة القضائية واقرار المدين (م ٣٨٠ و ٣٨١) ووقفه « كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن ان يطالب بحقه « و لو كان » المانع أدبياً » (م٣٧٩) . و بد هي أن تنازل احد الطرفين عن حقه قبل انقضاء مدة التقادم يحول دون ادعائه به . فتصرف المشتري بالمبيع مثلا أو تسلمه دون تحفظ مع علمه بالنقص او الزيادة يشكل تنازلا ضمنيا عن طلب الفسخ .

ـ انه حدد بدء سريان التقـــادم **من تاريخ « تسليم المبيع تسليماً فعلياً »** لا من تاريخ التسليم القانوني او التعاقد او علم الطرفين بالنقص او الزيادة [1] . وهذا

← مع أحكام التقادم بصورة عامة. ولعل صياغة القرار المذكور تجاوزت قصد المحكمة العليا التي لم تقصد إخراج التقادم في هذه الحالة عن الاحكام العامة المتعلقة بوقف التقادم وانقطاعه. وقد عادت نفس المحكمة (بهيئة مختلفة) فاعتبرت « ان كلمة (مهلة سقوط) « وردت « سهوا في هذا القرار » و « ان الظاهر من صراحة المادة (٤٠٢ من القـــانون المدني) « ان المهلة هي مهلة تقادم مسقط وليست مهلة سقوط فلا يحق للمحكمة ان تثيرها عفوا « عملا بالمادة ٣٨٤ من القانون المدني » .

ولتصحيح هذا السهو في القرار السابق، رفعت دائرة المواد المدنية والتجارية هذه القضية إلى الهيئة العامة « للنظر في العدول عن ظاهر الاجتهاد الذي يفيد ان هذه المهلة مهلة سقوط « ولتبدي رأيها في اعتبارها مهلة تقادم لا مهلة سقوط » (قرار منشور في المحامين ١٩٦٧ ف١ دون ذكر الرقم والتاريخ) .

١ ـ على أن « مجرد وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به « دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء مادياً ما دام البائع قد أعلمه بذلك » (م ٤٠٣) يجعـــل التسليم واقعاً وإن لم يضع المشتري يده على المبيع ، كما أن عدم تحقق المشتري من النقص في قدر المبيع (مساحة أرض) لدى تسجيله على اسمه في السجل العقاري ، وذلك بعد أكثر من سنة من تسليمه إياه ، لا يغيّر في سريان التقادم الحولي اعتبـــاراً من التسليم وليس من التسجيل في السجل العقاري (ن ٨٨٤ في ١٣ ـ ٥ ـ ١٩٦٣ ، «القانون» ١٩٦٣ ـ ٦١٤) . على أن القرار المذكور، الذي أصاب في تحديد بدء سريان التقادم في هذه الحالة ، أخطأ في وصف وقائع الدعوى ، التي تناولت استحقاق الغير جزءاً من المبيع وليس مجرد ←

الحكم يتفق مع الحكم المتعلق بضمان العيب والذي يوجب على المشتري، اذا تسلم المبيع ، « التحقق من حالته بمجرد ان يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل » (م ٤١٧). ولما كان باستطاعة المشتري ، لدى تسلمه المبيع فعليا ، ان يتثبت من قدره ، كما ان باستطاعة البائع في نفس التاريخ الوقوف على حقيقة القدر المسلم اليه ، فمن الطبيعي ان يعتبر تاريخ التسليم بدءا لسريان التقادم المذكور .

ثالثاً — الثمار Les fruits

٢٨٩ — يستحق المشتري ثمار المبيع من تاريخ تملكه اياه ، فيلتزم البائع بتسليمه مع المبيع ما قبضه منها — أي ما انفصل منها من تاريخ البيع ، بالنسبة للثمار الطبيعية أو المستحدثة (كمحصول الارض الزراعية وأخشاب الحراج واحجار المقالع وانتاج المصانع) وما استوفاه البائع منها من ذلك التاريخ ، بالنسبة للثمار المدنية (كأجرة العقار و واردات المتجر و ارباح الاسهم أو اسناد القرض) . و هذا ما نصت عليه المادة ٢/٤٢٦ مدني بقولها :

« للمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت ايضاً هذا ما لم يوجد اتفاق او عرف يقضي بغيره » .

ويلاحظ ان القانون جعل حق المشتري في الثمار مترتبا « من وقت تمام البيع » لا من وقت اكتسابه الحق المبيع ، وذلك باعتبار الاصل اكتسابه هذا الحق حكماً بتاريخ البيع او التزام البائع بنقله اليه (اذا كان معلقا على الفرز او التسجيل) فور التعاقد ، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف . وعليه، فاذا اتفق الطرفان على تأخير انتقال الحق المبيع الى المشتري عن تاريخ التعاقد ، فلا يكتسب المشتري ملكية الثمار الا اعتبارا

— النقص في مقداره ، مما يخضع الدعوى إلى التقادم العادي البالغ خمس عشرة سنة إعتباراً من تاريخ البيع أو الاستحقاق (إذا كان لاحقاً للبيع) لا إلى التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٤٠٢ مدني (ف ٣٠٥ ادناه) .

من التاريخ المذكور . و هذا ما قضى به الفقه الفرنسي في معرض تطبيق المادة ١٦١٤ / ٢ من القانون المدني الفرنسي الذي لا يختلف نصه عن نص القانون السوري في هذا المضمار [١] . و حق المشتري على الثمار يقابله حق البائع في فوائد الثمن من تاريخ تسليم المبيع أو انذاره المشتري بالوفاء (م ٤٢٦ / ٢) . و عليه ، كثيراً ما يتفق الطرفان على احتفاظ البائع بالثمار في حال تأخر المشتري في وفاء الثمن .

وتتميز الثمار عن النماء accroit بأنها تتولد عن الأصل دون انقاص في ماهيته ، في حين أن النماء جزء لا يتجزأ من الأصل ، ككبر الحيوان والنبات وطمي الانهار . أما نتاج الشيء produit فهو كالثمار ، يتولد من الشيء و لكن بصورة عارضة تنقص من ماهيته في حين أن الثمار تتولد عنه بصورة دورية لا تنقص من ماهيته . على أن الفقهاء يلحقون النتاج بالثمار إذا كان الشيء الذي تفرع عنه معد للاستثمار أصلا — بصورة مستمرة — كالمعادن أو الحجارة المستخرجة من المناجم و المقالع ، و الأخشاب المقطوعة من غابة معدة أشجارها للقطع الدوري — و يحتفظون بوصف « النتاج » لما يتفرع عن الشيء بصورة استثنائية — كالمعادن أو الحجارة المستخرجة من أرض زراعية لم تكن معدة لذلك الاستثمار أصلا ، و كالأخشاب المقطوعة من غابة غير مستثمرة بهذا الشكل . و نتاج المبيع ينتقل الى المشتري تبعا للأصل ، فاذا منح البائع حق الاحتفاظ بالثمار الى حين التسليم ، تعذر عليه الاحتفاظ بنتاج المبيع الذي أضحى ملكا للمشتري من تاريخ البيع .

و يلاحظ أن الشرع رتب مبدئياً تكاليف المبيع على مستحق الثمار ، فليس للبائع مبدئياً أن يحسم من الثمار التي يلتزم بتسليمها ما أنفقه قبل انتقال الحق المبيع إلى المشتري ، لإنتاجها — كبذار الأرض الزراعية و سمادها و نفقات صيانة المأجور — باعتبار الطرفين أخذا هذه النفقات بعين الاعتبار عندما حددا انتقال الملكية إلى المشتري دون تحفظ بشأنها ، مما يفيد التزام البائع بها ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف . أما ما تكبده البائع من نفقات لاحقة لتاريخ انتقال الملكية إلى المشتري ، فالأصل تحميلها

---

١ — ر مازو ، ف ٩٣٩ .

للمشتري ، باعتبارها انفقت في الواقع نيابة عن المالك ، فينبغي تنزيلها من قيمة الثمار لتحديد الربح الصافي المستحق للمالك منها . و كثيراً ما يتفق الطرفان على حل آخر لتحمل هذه النفقات ، فيعمل باتفاقها .

رابعاً — الملحقات Les accessoires

٢٩٠ — ملحقات المبيع هي الأشياء المعدة لاستعماله و التي بدونها لا تتحقق المنفعة المرجوة منه بحسب طبيعته أو مقتضيات العرف أو اتفاق المتعاقدين . و لما كان استعمال المبيع أو الانتفاع به لا يتأتى دون الملحقات المذكورة ، فيلتزم البائع بتسليمها مع المبيع و ثماره . و هذا ما قضت به المادة ٤٠٠ مدني بقولها :

« يشمل التسليم ملحقات الشيء المبيع و كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء و ذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الأشياء و عرف الجهة و قصد المتعاقدين » .

و يوحي النص المذكور بأن ملحقات الشيء هي غير « ما أعد بصفة دائمة لاستعماله » بدليل عطف الثاني على الأول ، في حين أن الوصف الوارد في الشق الثاني ليس سوى إيضاح لمعنى الملحقات . و قد أوضح النص أن تحديد ملحقات المبيع يُستمد من طبيعة الشيء أو الغرض المقصود منه — و يطلق عليها « الملحقات الضرورية » — أو من اتفاق المتعاقدين ، فاذا قضيا بتسليمها التزم البائع بذلك و إن لم تكن ضرورية لاستعماله — و هي ما يطلق عليه « الملحقات الاتفاقية » .

١ — الملحقات الضرورية Les accessoires nécessaires

٢٩١ — و لا يقصد بها ، في هذا الصدد ، ما يتعلق بالحق المبيع من حقوق — كحقوق الارتفاق ، بالنسبة للعقار ، و الاسم التجاري والعلامات التجارية الفارقة والنماذج الصناعية ، بالنسبة للمتجر ، و الضمانات (من كفالة و امتياز أو رهن) بالنسبة للحق الشخصي (م ٣٠٧) و الحقوق الناشئة عن عقود تأمين محل الحق المبيع — كما يتناول

ما في عليه من دعاوى ، كدعوى المسؤولية على من ألحق ضرراً بالمبيع أو كان مسؤولا عنه ، كالناقل أو الضامن – إذ أن جميع هذه العناصر المذكورة تنتقل إلى المشتري حكما تبعا للحق المبيع . انما يقصد هنا بملحقات المبيع ، الاعيان المادية المتممة له والتي تشكل محل الحقوق المنتقلة الى المشتري بحكم البيع . و تحديد هذه الأعيان لا يخلو من صعوبة . فهي تتناول اولا الأدلة المادية التي تثبت الحق المبيع – كسند التمليك بالنسبة للعقار و فاتورة الشراء بالنسبة للمنقولات الثمينة ، كالمجوهرات و الفراء ، و قسائم الأرباح بالنسبة للأسهم و اسناد القرض . كما تتناول ، بالنسبة للعقار ، العقارات بالتخصيص المرصودة لخدمته – كالآلات الزراعية و المواشي المخصصة لخدمة مزرعة – و بالنسبة للمتجر ، دفاتره التجارية و عناوين عملائه (أما عناصر المتجر ، من آلات و تجهيزات و أثاث ، فهي جزء منه لا شيء متمم له) و بالنسبة للأموال التي يخضع استثمارها لرخصة إدارية ، الوثيقة التي تثبت الرخصة المذكورة – كرخصة السير و اللوحات بالنسبة للسيارات ، و إجازة استثمار المقهى الخ ...

٢ – الملحقات الاتفاقية Les accessoires conventionnels

٢٩٢ – كثيراً ما يعدّد الطرفان ملحقات المبيع التي يشملها البيع أو يستثنيان منها صراحة ما لا ينتقل منها إلى المشتري ، فيجب العمل باتفاقها . و يحدد العقد عادة مصير غلافات المبيع أو الأوعية التي تحتوي عليه .

آ – في بعض العقود ، يحتفظ البائع بملكية هذه الأوعية . و يعتبر الاتفاق الوارد عليها عارية ، باعتبار المشتري مخولاً استعمالها و ردها بعد الفراغ منها ، مع استرداد التأمين الذي أودعه بقيمتها . و هذه هي حال بيع غاز البوتان ، في بلادنا ، ضمن علب معدنية يحتفظ البائع بملكيتها و بحق استردادها [١] .

ب – و في عقود أخرى ، يباع الوعاء مع محتوياته ، كما هي الحال في بيع بعض

---

١ – ن فر في ٢ – ٣ – ١٩٥٤ ، « الاسبوع » ١٩٥٤ – ٢ – ٨١١٧ ش ميار ، المتضمن نقض صلح « غاردان » في ١٨ – ١٢ – ١٩٤٨ ، « غازيت » ١٩٤٩ – ١ – ٣٩ .

المشروبات و الـوائل . و قـد تتضمن العقود المذكورة بنداً يجيز للمشتري رد الوعاء خلال مدة معينة ، مقابل استرداده ثمنه . فمثل هـذا البند يشكل وعداً بالشراء يلزم البائع و يعطي الخيار للمشتري . ان شاء احتفظ بالوعاء أو أتلفه أو تصرف به للغير ١ و ان شاء ألزم البائع بشرائه منه بالثمن المحدد . على أن الوعد بالشراء صادر في هذه الحالة لمصلحة المشتري دون سواه ، فليس لغيره — كمن اشترى الوعاء من المشتري الاصلي — أن يتمسك به حيال البائع ليلزمه على شرائه منه ٢ .

الفرع الرابـع — آثار التسليم

ان وفاء البائع بالتزامه بتسليم المبيع إلى المشتري يحقق آثاراً هامة تتناول أحياناً نقل الحق المبيع إلى المشتري و تكوين حق المشتري عليه و بصورة عامة تحميل المشتري تبعة هلاك المبيع .

أولاً — نقل الحق المبيع إلى المشتري في حالات خاصة

٢٩٣ — قدمنا أن ثمة حالات لا ينتقل فيهـا الحق المبيع الى المشتري إلا باجراء معين ، كفرز الأموال المثلية . ففي هذه الحالة ، إذا لم يفرز المبيع قبل تسليمه ، يحقق التسليم هذا الأثر و يؤدي عملياً إلى نقل الحق المبيع إلى المشتري .

ثانياً — تكوين حق المشتري على المبيع

٢٩٤ — لما كان التسليم ينهي حيازة البائع المبيع حيازة مادية و يجعله في يد البائع

---

١ — ن تجاري فر في ٢٦ — ١ — ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ — ٢٤٠٠ ، « الاسبوع » ١٩٦٠ — ٢ — ١١٦١٤ ش أوبرشت .

٢ — س فر باريس في ٢٠ — ٣ — ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ — ٢٦٨ ش ل . مازو .

أو في يد من أنابه في حيازته باسمه و لحسابه ، فانه يكرس بذلك حق المشتري على المبيع ولم يحول دون ترتب حق للغير عليه . ذلك ان استمرار حيازة البائع المبيع حيازة مادية قد يؤدي إلى انتقال هذه الحيازة منه إلى غير المشتري بسبب صحيح ـ كانتقال المبيع بالارث أو الوصية إلى وارث أو موصى له يظن المبيع ملكا للبائع ، و كهبة المبيع أو بيعه . فاذا كان المبيع منقولاً ، تملكه ذلك الغير بالحيازة اذا كان حسن النية (م ٩٢٧) و بالتقادم المادي المكسب (١٥ سنة) اذا كان سيء النية (م ٩١٧) . و اذا كان المبيع عقاراً غير مسجل في السجل العقاري ، تملكه الغير بالتقادم المكسب لمدة خمس سنوات اذا كان حسن النية (م ٩١٨) ولمدة خمس عشرة سنة اذا كان سيء النية (م ٩١٧) . فسيطرة المشتري الفعلية على المبيع ، نتيجة تسلمه اياه ، يكرس حقه عليه و يحول دون اكتساب الغير حقاً عليه بفعل البائع .

ثالثا ـ تحميل المشتري تبعة هلاك المبيع

٢٩٥ ـ رتب القانون على تسليم المبيع أثراً هاماً بتحميل تبعة هلاكه الى المشتري اعتباراً من تاريخ وقوعه . و قد سبق لنا لدى البحث في وجود المبيع [١] ان عرضنا لهلاك المبيع وقت العقد وأحلنا في بحث هلاكه بعد العقد الى دراسة آثار البيع . و قد أوضحنا آنذاك ان هلاك المبيع قد يكون مادياً أو حقوقيا ، وأنه على صورتيه لا يمكن تصوره أصلا إلا بالنسبة للمبيع المحدد بذاته ـ سواء كان مالا قيمياً أو مالا مثليا أضحى معيناً بذاته بفرزه . فاذا كان المبيع مالا مثليا لم يفرز وقت البيع ، فلا مجال للبحث في هلاكه الا من تاريخ فرزه ، و اعتباراً من هذا التاريخ يخضع هلاكه الى القواعد التالية .

١ ـ تبعة الهلاك في الالتزامات عامة

٢٩٦ ـ و تحديد تبعة الهلاك الواقع بعد العقد لا يتوقف عليه صحة البيع ،

---

١ ـ ف ١٢١ أعلاه .

كما في الهلاك السابق للعقد ، بل نفاذه ، أسوة بغيره من العقود الملزمة للجانبين . فاذا ألقيت تبعة الهلاك على عاتق المشتري ، اعتُبر أن البائع نفذ التزامه بنقل الحق المبيع إلى المشتري و بقي المشتري ملزما بوفاء الثمن . أما إذا حمّل البائع تبعة الهلاك ، اعتبر عاجزاً عن تنفيذ التزامه المذكور ، الذي انقضى لاستحالة تنفيذه نتيجة هلاك محله ، و أدى ذلك إلى فسخ العقد و إعفاء المشتري من وفاء الثمن ، و ذلك حسبما قضت به المادة ١٦٠ مدني بقولها :

« في العقود الملزمة للجانبين ، اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت « معه الالتزامات المقابلة له و ينفسخ العقد من تلقاء نفسه » .

و إذا رجعنا إلى القواعد العامة في الالتزامات ، وجب اعتبار الشيء هالكا على مالكه ، ما لم يكن الهلاك نتيجة فعل البائع أو خطئه في المحافظة على المبيع (و هو التزام اضافي مترتب عليه الى جانب التزامه بتسليم المبيع) فيضحي مسؤولاً عنه . فطالما اعتبر الشرع أن البيع ينقل الحق المبيع إلى المشتري حكما بمجرد التعاقد (م ٢٠٥) ، فؤدى ذلك أن يهلك المبيع على المشتري فيبقى ، رغم وقوعه ، ملزما بوفاء الثمن إلى البائع الذي نقل إليه الحق المبيع حكما و نفذ بالتالي التزامه نحوه ، ما لم يقض القانون أو الاتفاق بتأخير انتقال الحق الى المشتري الى ما بعد العقد ، فلا يتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع إلا من تاريخ تملكه إياه . أما قبل ذلك ، فيكون هلاك المبيع على البائع و يؤدي إلى فسخ العقد و إعفاء المشتري من وفاء الثمن . على أن الشرع أخذ بعين الاعتبار تأخير المدين في الوفاء بالتزامه بالتسليم ، فقضى في هذه الحالة بتحميله تبعة الهلاك بعد اعذاره بالتسليم ، ما لم يُثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو سلم إليه . و هذا ما قضت به المادة ٢٠٨ مدني بقولها :

« ١ — إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل ، و تضمن التزامه « ان يسلم شيئاً و لم يقم بتسليمه بعد ان أُعذر ، فان هلاك الشيء يكون عليه « و لو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن .

« ٢ — و مع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ، و لو أعذر ، إذا أثبت أن الشيء

« كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم اليه ، ما لم يكن المدين قد قبل أن
« يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة .
« ٣ — على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فان تبعة
« الهلاك تقع على السارق » .

و قد أخذ القانون الفرنسي بهذه القاعدة في البيع .

٢ — الخروج على القاعدة العامة لهلاك المحل في عقد البيع

٢٩٧ — على اننا بينا لدى البحث في انتقال الحق المبيع الى المشتري[1] مخاطر تحميله تبعة هلاك المبيع بمجرد التعاقد و قبل تسليمه المبيع تسليما فعلياً . و هذه الاعتبارات دعت المشرع السوري إلى الخروج على القاعدة العامة في هلاك محل الالتزام و الى تحميل البائع مبدئياً تبعة هلاك المبيع قبل تسليمه ، سواء كان التسليم مستحقاً أو غير مستحق و سواء أعذر بالتسليم أو لم يعذر ، ما لم يكن عدم التسليم نتيجة رفض المشتري تسلم المبيع ، فيتحمل تبعة هلاكه بعد إعذاره . و هذا ما قضت به المادة ٤٠٥ مدني بقولها :

« إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يد للبائع فيه ، انفسخ البيع و استرد
« المشتري الثمن إلا اذا كان الهلاك بعد اعذار المشتري لتسلم المبيع » .

و تعرضت المادة اللاحقة لحالة الهلاك الجزئي . و ليس كلا النصين سوى نص تفسيري يجوز الاتفاق على خلافه . و قد تبنى مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية حكما مماثلا (م ١٠٩ و ١١٠) .

٣ — الهلاك الكلي

آ — المبدأ

٢٩٨ — و عليه ، فهلاك المبيع هلاكا كليا بعد البيع و قبل تسليمه الى المشتري

---

١ — ف ٢٢٨ أعلاه .

يؤدي الى فسخ العقد و انقضاء التزام المشتري بأداء الثمن . فاذا كان الهلاك بخطأ البائع ، أمكن الزامه بالتعويض وفق المبادىء العامة للمسؤولية التعاقدية . أما إذا هلك المبيع بعد تسليمه الى المشتري ، فيكون هلاكه عليه و يبقى العقد نافذاً و الثمن مستحقاً للبائع . و طالما فصل الشرع تبعة الهلاك عن انتقال الحق المبيع الى المشتري ، فلا تأثير لتاريخ انتقال الحق على تبعة الهلاك . فاذا تسلم المشتري المبيع قبل تملكه أياه — كأن يكون عقاراً سلم اليه قبل تسجيله على اسمه في السجل العقاري — ثم هلك بين يديه ، تحمل تبعة هلاكه ما لم يعجز البائع عن تمليكه الحق المبيع أصلاً ، فيفسخ البيع لعدم وفاء البائع بالتزامه وليس لهلاك المبيع .

ب — البيع المعلق على شرط

٢٩٩ — و لا يغير في هذه القاعدة تعليق البيع على شرط واقف أو فاسخ . فاذا هلك المبيع قبل تحقق الشرط ، تحمل تبعة الهلاك البائعُ قبل التسليم و المشتري بعد التسليم ، و لا يكون لمفعول الشرط الرجعي في حال تحققه أو تخلفه أي أثر على تبعة الهلاك ، إذ أن تحقق الشرط أو تخلفه لاينتج أي أثر بالنسبة لالتزام انقضى بهلاك محله أو تعذّر انقضاؤه بعد تنفيذه و هلاك محله . فاذا كان البيع معلقاً على شرط واقف ، و هلك المبيع قبل تحقق الشرط ، اعتبر الهلاك سابقاً للعقد و أدى إلى بطلانه لانتفاء محل التزام البائع و سبب التزام المشتري . ذلك أن الالتزام المعلق على شرط واقف « لايكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط » (م ٢٦٨) . فاذا تحقق الشرط بعد ذلك ، ورد على التزام مفتقر الى أحد أركانه و تعذر احياؤه اياه بمفعول رجعي .

أما إذا وقع الهلاك بعد تحقق الشرط الواقف ، اعتبر وارداً على عقد صحيح وتوقف عليه نفاذ البيع . فاذا هلك المبيع قبل التسليم ، فسخ العقد ، و إذا هلك بعد التسليم ، بقي نافذاً وفق القاعدة العامة .

أما إذا علق البيع على شرط فاسخ ، كان نافذاً منذ انعقاده . فاذا هلك المبيع قبل تحقق الشرط ، فسخ البيع إذا وقع الهلاك قبل التسليم ، و بقي نافذاً إذا وقع الهلاك بعد التسليم و لو تحقق الشرط الفاسخ بعد ذلك ، إذ أن تحققه لا يسمح بتحقيق أثر

الفسخ ، و ذلك باعادة المتعاقدين « إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد » (١٦١) ، فلا بد من اعتبار العقد نافذاً لاستحالة فسخه [١] . فاذا هلك المبيع بعد الفسخ ، هلك على البائع ، ما لم يكن المشتري قد تسلمه و أعذر برده ، فيتحمل تبعة هلاكه بالشروط المقررة في المادة ٢٠٨ مدني .

جـ — امتناع المشتري عن تسلم المبيع رغم اعذاره

٣٠٠ — أما إذا عرض البائع على المشتري تسلم المبيع وامتنع المشتري عن ذلك بعد اعذاره ، تحمل تبعة الهلاك من تاريخ اعذاره . فاذا أعفى العقد البائع من الاعذار ، كان الهلاك على المشتري من تاريخ وضع المبيع تحت تصرفه و اعلامه بذلك . وعبء اثبات هذه الواقعة يقع على عاتق البائع ، وفق القواعد العامة . و يتحمل المشتري كذلك تبعة الهلاك ، إذا كان عدم تسلمه المبيع نتيجة عدم وفائه الثمن و استعمال البائع حقه في حبس المبيع حتى استيفائه الثمن (م ٢٤٧) . و هذا ما قضت به المادة ٤٢٨ مدني بقولها :

« إذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له ، كان الهلاك على المشتري ما لم يكن « المبيع قد هلك بفعل البائع » .

د — الاستثناءات العرفية أو الاتفاقية

٣٠١ — و القاعدة القانونية في هذا الصدد قاعدة تفسيرية ، حسبما ذكرنا . فاذا اتفق الطرفان أو قضى العرف بخلافها — كأن يتحمل المشتري تبعة الهلاك منذ تملكه المبيع ، وإن لم يتسلمه ، و يتحملها البائع قبل ذلك ، و إن قام بتسليم المبيع — وجب العمل بالاستثناء المذكور .

٤ — الهلاك الجزئي

٣٠٢ — و قد نصت عليه المادة ٤٠٦ مدني بقولها :

« إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ، جاز للمشتري أن يطلب

---

١ — قارن نقض في ٢ — ٤ — ١٩٣٦ ، ملحق مجلة القانون و الاقتصاد السنة ٦ ص ١٧٢ .

« فسخ البيع إذا كان النقص جسيما بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع ، و إما أن يُبقي « المبيع مع انقاص الثمن » .

و عليه فجسامة التلف الجزئي التي يتوقف عليها فسخ البيع معيار شخصي بحت مستمدٌ من تفسير إرادة المتعاقدين وقت العقد ، و ليس معياراً موضوعياً مبنياً على خطورة الضرر بحد ذاته . و هذا المعيار متفق مع معيار جسامة الغلط المؤدي إلى ابطال العقد ، كما في حال الهلاك الجزئي وقت البيع مثلا ، و قد عرضناه في حينه . فاذا كان التلف الجزئي ، رغم خطورته الموضوعية ، لم يكن ليمنع المشتري من الشراء لو طرأ وقت البيع و اتصل بعلمه آنذاك ، تعذر اعتباره تلفاً جسيماً يجيز فسخ البيع . أما إذا كان التلف تافهاً بحد ذاته لكنه كاف بالنسبة للمشتري لتحويله عن الشراء فيما لو وقع وقت العقد ، وجب فسخ البيع إذا ما طلب المشتري ذلك . و لولا النص المذكور ، لوجب تطبيق القاعدة العامة في هذا المضمار ، و تقضي بوجوب فسخ العقد بطلب الدائن حتى للتلف الجزئي ، ما لم يرفض القاضي الفسخ « إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الاهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته » (م ١٥٨ / ٢) . فالقاعدة العامة المذكورة تجعل الفسخ في هذه الحالة متروكا لتقدير القاضي ، في حين أن المادة ٤٠٦ مدني توجب عليه الفسخ إذا ما توافرت شروطها . كما أن القاعدة العامة في المادة ١٥٨ مدني لا تتبنى معياراً معيناً في تقدير خطورة عدم الوفاء ، في حين أن المادة ٤٠٦ توجب الرجوع في ذلك إلى إرادة الطرفين .

و يلاحظ أن المادة ٤٠٦ مدني توجب اجتماع شرطين في الهلاك الجزئي المؤدي إلى فسخ البيع : أولهما أن ينقص الهلاك من قيمة المبيع ، فاذا لحق به تلف لا يؤدي إلى نقص في قيمته — كتعكير الخمر المعتق مثلاً أو قدم السجاد الذي لا ينقص من قيمته بل يزيد منها أحيانا — فلا مجال لفسخ العقد بنتيجته .

و الشرط الثاني هو أن ينجم نقص قيمة المبيع عن تلف مادي يتناول ماهيته و أوصافه الطبيعية . أما النقص الناجم عن تقلب الاسعار أو تبدل الأزياء أو تحول طلب الناس على المبيع ، فلا يعتبر هلاكا يجيز فسخ البيع .

٥ ـ حالة إبطال البيع أو فسخه

٣٠٣ ـ لم يتعرض القانون للحالة التي يحكم فيها بابطال البيع أو فسخه بعد تسليم المبيع للمشتري ، فيهلك المبيع في يد المشتري قبل أن يرده إلى البائع . و يبدو أن تبعة هلاك المبيع ، في هذه الحالة ، تخضع إلى القاعدة العامة التي وضعتها المادة ٢٠٨ مدني ـ باعتبار الحكم الخاص الوارد في المادة ٣٠٥ مدني قاصراً على التسليم الواقع مع البائع إلى المشتري ولا العكس . فيضمن البائع الهلاك الذي لم يتسبب به المشتري ، إلا إذا قام البائع باعذار المشتري لرد المبيع و امتنع فيضمن المشتري هلاك المبيع في يده بعد الاعذار ، و حتى في حالة إعذار المشتري بالرد ، فهو لا يضمن هلاك المبيع بين يديه « إذا أثبت أن الشيء كان « يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلّم إليه ، ما لم يكن (المشتري) قد قبل « أن يتحمل تبعة « الحوادث المفاجئة » (م ٢٠٨ / ٢ مدني)[1] .

الفرع الخامس ـ مؤيدات التسليم Les sanctions de la délivrance

٣٠٤ ـ لا بد في كل قاعدة حقوقية من مؤيد ، و هو الأثر المترتب على عدم احترامها ، ويُستهدف منه دفع المكلف بها إلى الرضوخ إليها . فاذا افتقرت القاعدة

---

١ ـ ثمة قضية بيعت فيها سيارة بالمزاد العلني ، فردّها المشتري إلى دائرة التنفيذ بعد تسلمها لادعائه عيباً فيها لم يشر إليه في كل من الاعلان للبيع وقائمة المزايدة . فسلّمت السيارة إلى شخص ثالث وبعد بيت بطلب فسخ البيع ، وأثناء ذلك هلكت بحادث ، ثم قضي برد طلب الفسخ للعيب المدعى به . فادعى المشتري بفسخ البيع لهلاك المبيع بعد خروجه من حيازته ، باعتبار رده إلى دائرة التنفيذ جعل تسلمه إياه لاغياً . فقضت محكمة النقض بتحميل تبعة الهلاك باعتبار « ادعائه وجود العيب في السيارة و ردها قبل القبض « (أي التسليم) لا يخرجها من ملكيته قبل لحوق القضاء به » (ن ١٤٥ في ٣ ـ ٥ ـ ١٩٥٤ ، « القانون » ١٩٥٤ ـ ٤٢٦) .

الحقوقية إلى مؤيد ، فقدت أي قوة الزامية حيال المكلف بهـا و انتقلت بالتالي صفتها الحقوقية ، فأضحت قاعدة مجردة لا تكرمها الحقوق .

و مؤيدات تسليم المبيع لا تختلف عن مؤيدات الالتزام عامة في العقود الملزمة للجانبين . فعدم تنفيذ أحد الطرفين التزامه يعطي الطرف الآخر حق :

— الامتنـاع عن التنفيذ حتى ينفذ الفريق الآخر التزامه (م ١٦٢) .

— طلب تنفيذ العقد تنفيذاً عينياً أو بمقابل — و غالباً ما يكون المقابل عبارة عن تعويض نقدي (م ١٥٨) .

— طلب فسخ العقد (م ١٥٨) .

على أن الحالتين الأخيرين مقيدان بشرط إعذار المتعاقد الآخر لتثبيت عدم وفائه بالتزامه ، ما لم يقض العقد أو القانون باعفائه من الاعذار .

أولاً — الامتناع من التنفيذ Exception non adimpleti contractus

٧٠٥ — إذا كان المبيع واجب التسليم و لم يقم البائع بتسليمه عند الاستحقاق ، فللمشتري الذي لم يف الثمن كلياً أو جزئياً أن يمتنع عن الوفاء ما دام البائع لم يسلمه المبيع[1] . و هذا الحكم تطبيق للقاعدة العامة في العقود الملزمة للجانبين ، و قد نصت عليهـا المادة ١٦٢ مدني بقولها :

« في العقود الملزمة للجانبين ، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، « جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ « ما التزم به .

---

١ — و للمشتري الامتناع عن وفاء السند التجاري المحرر بالثمن إذا لم يسلمه البائع قسما من المبيع لم يزل في حيـازة الغير (ن ٦٩٨ في ٣٠ - ١٢ - ١٩٦٧ ، « المحامون » ١٩٦٨ - ١٥٦ ف ٢١٠) .

ثانياً — طلب التنفيذ

٣٠٦ — إذا لم ينفذ البائع التزامه بتسليم المبيع ، فللمشتري الخيار ، إن شاء طلب تنفيذ البيع و إن شاء طلب فسخه ، وذلك بصراحة المادة ١٥٨ الفقرة ١ مدني و نصها :

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

فاذا طلب المشتري التنفيذ ، كان له ، طالما لم يُفصل بطلبه ، ان يعدل عنه لطلب الفسخ ، كما له أيضاً إذا ما طلب الفسخ أن يعدل عنه لطلب التنفيذ إذا كان للبيع صفة مدنية بالنسبة إليه . أما إذا كان للبيع صفة تجارية حياله ، فليس له العدول عن طلب الفسخ لطلب التنفيذ العيني ، حسبما أوضحنا [٢] (م ٣٤٣ / ٢ تجارة) .

و قد أوجب مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية على المشتري تقديم طلب التنفيذ العيني « خلال فترة وجيزة » . فاذا انقضت هذه الفترة ، فسخ البيع حكماً (م ٢٧ ، ٢٩ ، ٣٥ ، ٦٠) . أما قانوننا ، فلم يقيد الطلب المذكور بمهلة ما .

و طلب تنفيذ العقد يتناول عادة التنفيذ العيني ، فاذا كان متعذّراً أو لم يطالب به الدائن ، تحول طلبه إلى التنفيذ بمقابل .

١ — التنفيذ العيني

٣٠٧ — و قد نصت عليه المادة ٢٠٤ مدني بقولها :

« ١ — يجبر المدين بعد اعذاره طبقاً للمادتين ٢٢٠ أو ٢٢١ على تنفيذ التزامه « تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً .

---

١ — و عبارة « المدين » هنا زائدة ، إذ ان الهاء التي تسبقها تشير إلى المتعاقد المدين بالالتزام غير المنفّذ .

٢ — ف ٢٥٨ أعلاه .

« ٢ — على أنه إذا كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين ، جاز له أن يقتصر
« على دفع تعويض نقدي ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً » .

و يختلف التنفيذ العيني في الأشياء المعينة بذاتها أو المثليات المفرزة عنه في المثليات غير المفرزة .

آ — المبيع المعين بالذات أو المثليات المفرزة

(١) المبـــدأ

٣٠٨ — إذا انصب البيع على شيء معين بالذات أو على مال مثلي سبق فرزه ، تناول التنفيذ العيني تسليم المشتري هذا الشيء بالذات ، وذلك بوضع يده عليه إذا علم مكانه أو كان بيد المشتري أو حائز آخر لا يستطيع التمسك بحقه حيال المشتري (كأن يكون المبيع منقولاً و الحائز سيء النية أو المبيع عقاراً و الحائز صاحب حق شخصي لم يتحول إلى حق عيني بتسجيله في السجل العقاري و ليس سابقاً في التاريخ لحق المشتري) . فاذا استطاع المشتري تسلم المبيع دون تدخل من البائع ، أمكنه ذلك ، حسبما أوضحته المادة ٢١٠ مدني بقولها :

« ١ — في الالتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن
« أن يطلب ترخيصاً من القضاء في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان
« هذا التنفيذ ممكنا .

« ٢ — و يجوز في حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين ،
« دون ترخيص من القضاء » .

أما إذا وُجد المبيع في يد شخص ثالث لا يمكن نزع يده عنه (كحائز المنقول بحسن نية وسبب صحيح أو من اكتسب بحسن نية حقاً عينياً على عقار) أو إذا رفض البائع تسليمه أو الإرشاد إلى مكانه ، استحال التنفيذ العيني و تحول حق المشتري إلى التعويض .

(٢) الغرامة التهديدية

٣٠٩ — و في هذه الحالة الاخيرة ، اعتمد الاجتهاد الفرنسي وسيلة ناجعة لارغام المدين على التنفيذ ، وذلك بالحكم عليه بغرامة تهديدية ، وهي مبلغ من المال يحكم به للدائن بصورة مؤقتة على المدين الذي يمتنع عن الوفاء بالتزام بنقل حق أو بعمل ، عن كل يوم من أيام تأخيره في الوفاء ، دون أن يكون ذلك المبلغ متناسبا مع الضرر الناجم عن التأخير ، ويجوز تخفيضه فيما بعد تبعاً لموقف المدين النهائي من التنفيذ . ويطلق على المبلغ المحكوم به « الغرامة » ، لا « التعويض » ، باعتباره غير متناسب مع الضرر الناجم عن عدم الوفاء ويجوز الحكم به و ان لم يتضرر الدائن اصلا . و هي بمثابة العقوبة الخاصة التي تفرض على المدين لصالح الدائن لا لصالح الدولة ، كما هي حال الغرامات بصورة عامة . و توصف هذه الغرامة « بالتهديدية » ، لأن الهدف منها تهديد المدين بدفع مبلغ جسيم من المال في حال امتناعه عن الوفاء ، فاذا رضخ للتهديد ووفى بالالتزام ، امكن عدم تنفيذ التهديد وتخفيض مبلغ الغرامة الى حد معقول . وقد تبنى قانوننا هذا الاجراء ، فنص في المادة ٢١٤ مدني على أنه :

« ١ — اذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن او غير ملائم الا اذا قام به المدين
« نفسه ، جاز للدائن ان يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ و بدفع غرامة
« تهديدية ان امتنع عن ذلك » .

« ٢ — واذا رأى القاضي ان مقدار الغرامة ليس كافيا لاكراه المدين الممتنع
« عن التنفيذ ، جاز له ان يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة » .

(٣) اعفاء البائع من التسليم في الحالات الاستثنائية

٣١٠ — ويلاحظ ما منحه القانون للقاضي من سلطة استثنائية خطيرة في حرمان الدائن من حقه في التنفيذ العيني واعفاء المدين منه مقابل تعويض نقدي ، اذا كان في ذلك ارهاق له (م ٢/٢١٤) . وقد استمد المشرع هذا الحكم من التقنين الالماني . ويمكن تقريبه من حكم الحوادث الطارئة الذي أتت به المادة ١٤٨ الفقرة ٢ مدني ، فقضت بأنه :

« اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها « ان تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وان لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث « يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة « الطرفين ، ان يرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق « خلاف ذلك . »

و عليه فاذا التزم البائع مثلا بتسليم المبيع في موطن المشتري و تحمّل بالتالي نفقات نقله اليه ، ثم نشبت أزمة أدت الى ارتفاع أجور النقل ارتفاعا فاحشا يرهق المدين و يهدده بخسارة بليغة ، وكان المبيع مما يسهل العثور عليه في موطن المشتري فلا يتضرر كثيرا من عدم تسلمه اياه ، جاز للقاضي ان يعفي البائع من تسليم المبيع ويحكم عليه بتعويض نقدي لصالح المشتري .

(٤) منح البائع مهلة اضافية للتسليم

٣١١ — و قد أجاز القانون للقاضي ، مع الزامه المدين بالوفاء ، « ان يمنحه « أجلا اذا اقتضت الظروف ذلك » (م ٢/١٥٨) . فاذا كان المبيع معدا للصنع و وقع طارىء حال دون تسليمه في الوقت المحدد (كفقدان المواد الاولية او تعطل الآلة المستعملة في صنعه) ، جاز للقاضي منح البائع اجلا معقولا للوفاء (ريثما يتدارك المواد الاولية اللازمة له او يقوم باصلاح الآلة المتعطلة مثلا) .

على ان قانون التجارة سلب القاضي مبدئيا هذه الصلاحية في الالتزامات التجارية، لما تقتضيه من سرعة ، و لتشابك مصالح القائمين بها بحيث يؤدي تأخير المدين في الوفاء الى اضطراب اعمال الدائن و الحاق ضرر بالغ به ، فنص في المادة ٣٤٣ الفقرة الاولى منه على انه :

« لا يحق للمحكمة في المواد التجارية ان تمنح مهلاً للوفاء الا في ظروف استثنائية » .

و مقتضى النص المذكور وجوب تشدد القاضي في منح الاجل في المواد التجارية، و يعود للاجتهاد من حيث النتيجة تحديد أسس تقدير الظروف الاستثنائية في هذا الصدد .

و قضى مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية بعدم جواز منح البائع أي مهلة لتسليم المبيع (م ٢/٢٧).

ب — المثليات غير المفرزة

٣١٢ — اذا كان المبيع الذي لم يسلمه البائع مثليات غير مفرزة ، فقد يسهل على المشتري الحصول عليها من الاسواق ولو بثمن يفوق الثمن المتفق عليه . و قد وجد القانون في اجازة المشتري لشراء المبيع من الاسواق على نفقة البائع الممتنع عن تسليمه ، وسيلة ناجعة لمواجهة امتناعه و تنفيذ التزامه بالتسليم تنفيذا عينيا ، فنص في الفقرة الثانية من المادة ٢٠٦ ، المتعلقة بالالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين الا بنوعه ، على انه :

« اذا لم يقم المدين بتنفذ 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 اخلال في الحالتين بحقه في التعويض » .

و عليه فقد أخضع المشرع إلى إجازة القضاء لجوء المشتري إلى التنفيذ على نفقة البائع و تحميله فارق الثمن ، و ذلك للتأكد من امتناع البائع عن التنفيذ ، من جهة ، و من الثمن الذي ينوي المشتري دفعه عند الاقتضاء . أما في حالة الاستعجال ، فقد أجاز للمشتري شراء المبيع بسعر السوق ، دون استئذان القاضي ، وذلك كأن يكون صاحب معمل مهدد بالتوقف لعدم مدّه بالمواد الاولية التي اشتراها أو داعيا الى وليمة لا بد من تقديم مأكولاتها في الموعد المحدد . على أنه يبقى للبائع في هذه الحالة أن يناقش المشتري في مقدار الثمن الذي دفعه وما اذا كان مبالغا به بالنسبة إلى سعر السوق ، فيطلب رده إلى السعر المعقول .

و قد كرس مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية حق المشتري في هذه الحالة تدارك المبيع على حساب البائع ، و حظر عليه حتى اللجوء إلى القضاء لالزام البائع بالتسليم ، إذا قضى العرف بالقيام بهذا الاجراء حكما (م ٢٨) .

جـ — اعذار البائع بالتسليم

٣١٣ — على أن التنفيذ على البائع جبراً[١] ، سواء بتسلم المبيع رغماً عنه او بالشراء على حسابه بالنسبة للمثليات غير المفرزة ، يفترض ثبوت امتناعه عن التنفذ الرضائي ، مما لا يتم مبدئيا الا باعذاره ، ما لم يُعفَ المشتري من الإعذار . و قد نصت المادة ٢٢٠ مدني على انه :

« يكون اعذار المدين بانذاره بواسطه الكاتب العدل او بما يقوم مقام الانذار ،
« ويجوز ان يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في القوانين الخاصة كما يجوز
« ان يكون مترتبـــا على اتفاق يقضي بان يكون المدين معذرا بمجرد حلول الاجل
« دون حاجة الى أي اجراء آخر » .

والادعاء على البائع بالتسليم يقوم مقام إعذاره . فاذا أبدى استعداده للتنفيذ ، تحمل المشتري رسوم الدعوى . و يقوم الادعاء على البائع و الحجز عليه مقام الانذار عن طريق الكاتب العدل . أما الاعذار بالبريد ، فقد قصد به واضعو القانون المصري « استحداث ضرب من ضروب التيسير ... باجازة الاعذار بالكتابة[٢] » و ذلك بتوجيه كتاب مضمون مع علم بالوصول (أي اشعار بالاستلام) على النحو المبين في المادة ١٨ من قانون المرافعات المصري . ولهذه الغاية تضمن النص النهائي للقانون المصري (م ٢١٩) في هذا المضمار ، عبارة « ويجوز ان يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين

---

١ - ويلاحظ ان المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني المصري كرّست رأياً مخالفاً عندما قضت بأنه « لا ضرورة للاعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عينا لا بالوفاء بمقـــابل » (المجموعة ج ٢ ص ٥٦٠) . على ان نص المادة ٢٠٤ مدني صريح في وجوب الاعذار حتى في حال طلب التنفيذ العيني ، فينبغي العمل بموجبها وان كان الرأي السائد في الفقه عدم توجب الاعذار في هذه الحالة ، ولا يترتب على هذا الاختلاف نتيجة هامة إلا بالنسبة لرسوم الدعوى المقامة بطلب التنفيذ العيني، فيعتبر استدعاؤها بمثابة إعذار للبائع و لا يلزم برسومها إذا عرض التنفيذ رضائياً .

٢ - المذكرة الايضاحية ، في « الاعمال » ، ج ٢ ص ٥٦١ .

في قانون المرافعات » . و لما تبنى واضعو القانون المدني السوري النص المذكور ، استعاضوا عن عبارة « قانون المرافعات » بعبارة « القوانين الخاصة » . و لما كان قانون أصول المحاكمات الذي وضع بعد ذلك أجاز تبليغ المدعى عليه المقيم في بلد أجنبي بالبريد ، بموجب كتاب مضمون مع علم بالوصول (م ٢٧ — ٢٩) ، فيكون الاجراء المذكور موافقاً لارادة المشرع في المادة ٢٢٠ مدني . غير أن المحاكم السورية لم تلتفت إلى ذلك النص ، و يبدو أنها قصرت تطبيقه على الحالات التي أجاز فيها قانون خاص الاعذار بالبريد (كالمواد ٣٧ — ٣٩ من قانون الايجار و المادة ٧٢ من قانون العمل ، التي أجازت لكلا الطرفين إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بعد إعلان الطرف الآخر « كتابة » سواء بالبريد أو بغير ذلك) . أما في الالتزامات المدنية عامة ، فلم تجز الاعذار الا بانذار بواسطة الكاتب العدل أو بما يقوم مقامه .

أما في المواد التجارية ، فتقضي الاعراف بجواز الاعذار بالبريد ، و غالباً ما يتم بكتاب مضمون أو برقية ، و يجوز ان يتم بالبريد العادي — على أنه يصعب على المشتري في هذه الحالة اثبات ارساله الرسالة أو وصولها الى المرسل اليه — أو الهاتف أو حتى شفاها . و لا يخفى ما يعتري الأعذار في الحالتين الأخيرتين من صعوبة في الاثبات ، ما لم يكن ثمة شهود عليه فيثبتوا وقوعه .

و لا مجال للاعذار إذا اتفق الطرفان على الاعفاء منه . اما مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات المادية ، فلقد أعفى المشتري من الاعذار في جميع الحالات وثبّت عدم تسليمه المبيع بمجرد حلول الأجل المعين لذلك دون وفائه بالتزامه .

و لا مجال للاعذار أيضاً ، إذا صرح المدين كتابة انه لا يريد القيام بالتزامه » (م ٢٢٠ / د) .

و متى قام المشتري باعذار البائع بتسليمه المبيع أو كان معفيا من الاعذار ، و تم بعد ذلك تنفيذ هذا الالتزام عينا ، جاز له المطالبة بالتعويض عما لحق به من ضرر من تاريخ الاعذار نتيجة تأخير البائع في الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت البائع « ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه » (م ٢١٦) .

٢ — التنفيذ بطريق التعويض

٣١٤ — اذا لم يطلب المشتري تسليمه المبيع جبراً او استحال تسليمه اياه أو امتنع البائع عن تسليمه أو اعفاه القاضي من ذلك اذا كان مرهقا له (م ٢٠٤/٢) ، تحول حق المشتري إلى التعويض النقدي ، ما لم يثبت البائع أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه (م ٢١٦) . ولا بدّ لاستحقاق التعويض من اعذار البائع على النحو المبين أعلاه ، ما لم يكن الاعذار غير متوجب ، في الحالات المذكورة آنفاً ، و يضاف إليها الحالة التي يصبح فيها « الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين » (م ٢٢١/ آ) .

و اشتراط وقوع الاستحالة بفعل المدين لا يؤثر في الواقع على ضرورة الاعذار بل على التزام البائع في التعويض عن عدم التنفيذ فحسب . فاذا ثبتت استحالة التنفيذ ، فلا معنى للاعذار أصلا سواء نتجت الاستحالة عن فعل البائع (كتصرفه بالمبيع للغير أو إتلافه اياه) او عن سبب أجنبي عنه (كسرقة المبيع أو غصبه أو هلاكه) . و يبدو أن صياغة النص القانوني المذكور نتيجة سهو من المشرع .

ثالثاً — فسخ البيع La résolution de la vente

٣١٥ — إذا لم يرغب المشتري في تنفيذ البيع تنفيذاً عينيا لعدم تسليمه المبيع أو رجع عن طلب التنفيذ العيني قبل الفصل فيه ، بقي له حقّ طلب فسخ البيع لعدم تنفيذ البائع التزامه ، مع التعويض عما لحق به من ضرر نتيجة الفسخ [1] . و غالباً ما يفضل الفسخ إذا كان البائع معسرا أو إذا انخفض سعر المبيع بعد التعاقد ، فيمكنه تدارك مثله بثمن أدنى . فاذا أجيب إلى طلبه ، طبقت أحكام المادة ١٦١ مدني و نصها :

« إذا فسخ العقـــد ، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقـد ، فاذا « استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض » .

---

[1] — ن ٢٤٨٠ في ١٧ — ١١ — ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٦ — ٥٢ .

و اعادة المتعاقدين الى حالتها السابقة للعقد تستلزم اعادة الحق المبيع الى البائع و استرداده ما سلمه من أصل المبيع إذا قام بتسليمه تسليما جزئيا [1] ، و ابراء المشتري من الوفاء بالثمن و استرداده ما وفاه من أصله . و عودة الحق المبيع إلى البائع تفترض عدم اكتساب الغير حقاً عليه من المشتري قبل الفسخ — كأن يتناول البيع عقارا سُجل على اسم المشتري في السجل العقاري قبل تسليمه إياه ، فيصرف به الى الغير و يسجّل التصرف في السجل العقاري ثم يطلب فسخ البيع لعدم تسليمه المبيع ، و هو واقعة مستقلة عن نقل الحق المبيع كما أوضحنا . فاكتساب الغير حقاً على المبيع يحول مبدئياً دون استعادة البائع حقوقه عليه (ما لم يقبل باسترداد حقه مثقلا بالحق المترتب للغير أو يقبل الغير بالرجوع عن التصرف الواقع له) و يتعذر على المشتري طلب الفسخ في هذه الحالة ، فينحصر حقه في طلب التعويض عما لحق بـه من ضرر نتيجة عدم تسليمه المبيع . كما أن استرداد البائع ما سبق و سلمه للمشتري من أصل المبيع يفترض عدم تخلي المشتري عنه الى الغير — كتسليمه إياه إلى شخص آخر اشتراه منـــه ، فأضحى مالكا إياه لحيازته بحسن نية و سبب صحيح . فاذا تعذر على المشتري رد ما تسلمه جزئيا من أصل المبيع ، فقد حقه في طلب فسخ البيع عن الجزء المذكور و بقي له طلب التعويض نتيجة عدم تسليمه الجزء المتبقي من المبيع .

على أن مجرد عدم وفاء البائع بالتزامه لا يكفي بحد ذاته لفسخ العقد ، بل لا بد من الرجوع إلى القضاء ليتثبّت من عـدم الوفاء و يقدر ظروفه و أهميته بالنسبة للالتزام برمته و من ثم يبت في طلب الفسخ ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك . فاذا وجد القاضي أن عدم تسليم المبيع كان نتيجة ظرف طارىء ، جاز له أن يمنح البائع أجلاً للتسليم ، ما لم يكن البيع تجاريا بالنسبة له فيتعذر امهاله ، إلا في ظروف استثنائية ، (م ٣٤٣ / ١ تجارة) . و إذا وجد القاضي أن الجزء غير المسلم من المبيع قليل الأهمية بالنسبة للمبيع برمته ، جاز له أن يرفض الفسخ ، و يتحول حق المشتري في هذه الحالة إلى التعويض . و يكون الأمر كذلك إذا ما ظهر في المبيع عيب قليل الأهمية

---

١ — مع ما أفاده المشتري منه (ن ١٧٤ في ٥ - ٥ - ١٩٦٨ ، « القانون » ١٩٦٨ - ٥٦٩)

حسبما نعرضه بعد قليل . و قد نصت على هذه الأحكام الفقرة الثانية من المادة ١٥٨ مدني بقولها :

« و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له « أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة الى الالتزام « في جملته » .

و عليه ، يستطيع البائع أن يتلافى فسخ العقد إذا ما نفذ التزامه أثناء النظر في الدعوى التي أقامها عليه المشتري بهذا الصدد و حتى البت فيها بحكم نهائي — بدائي أو استئنافي — بشرط أن تمنحه المحكمة أجلا للوفاء . و يقوم العرض أمام المحكمة أو بواسطة مأمور التنفيذ (م ٤٧٦ - ٤٨٥ أصول) مقـــام التنفيذ الفعلي في هذا المضمار . فاذا منحته المحكمة الأجل المطلوب ، تعذر على المشتري اعتبار العقد مفسوخا ، رغم انذاره البائع بالتسليم ، ما لم يكن في العقد اتفاق مخالف . و لذلك فلا بـد من صدور حكم نهائي بالفسخ لكي يثبت حق المشتري من هذه الناحية ، ما لم ينقض العقـد بالفسخ حكما ، سواء بعد الانذار أو بدونه [١] . على أن انتظار المشتري صدور حكم في الموضوع للوقوف نهائياً على مصير العقد قـد يلحق به ضررا بالغا يتعذر إزالته في المستقبل — كأن يتعذر عليه الاحتفـاظ بالثمن أو دفع الفوائد المترتبة عليه في حال استقراضه أو تسنح له فرصة للحصول على مبيع مماثل بشروط لن تتوافر له في المستقبل ، لا سيما إذا كان امتناع البائع عن الوفاء بالتزامه مبنياً على الغش . ففي هـذه الحالة ، أجاز الاجتهـاد للدائن أن يعتبر العقـد مفسوخا لنكول مدينه دون حاجة إلى الحصول على حكم قضائي بهذا الصـدد و رغم خلو العقد من بند الفسخ الحكمي [٢] . فاذا ادعى البائع النا كل بالتعويض لانفراد المشتري بالتمسك بالفسخ دون حكم و عدم

---

١ — ن ٥٥ في ٢٠ - ١ ، ١٩٦٤ ، « القانون » ١٩٦٤ - ٣٢٦ .

٢ — ن فر في ٢٤ - ١ - ١٩١٠ ، سيري ١٩١١ - ١ - ١٩٥ ؛ س فرانسي في ٩ - ٧ - ١٩٠٧ ، دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ٣٦٠ ؛ ب فر باريس في ١١ - ٧ - ١٩٣٩ ، سيري ١٩٤٢ - ٢ - ٢٣ . ر أطروحة Lévy حول « فسخ العقد حكما » La résolution de plein - droit du contrat ، باريس ١٩٣١ .

وفائه الثمن ، قضى هذا الاجتهاد برد دعواه لتسببه بالفسخ بغشه و مبادرته بالامتناع عن وفاء ما التزم به . و عليه ، قضت محكمة النقض « أن فسخ العقد يتوقف على صدور « حكم من القاضي بعد التثبت من نكول المدين فيعمد لفسخه على مسؤوليته أو يمهله « لتنفيذه اذا رأى أن ظروف المتعاقد تسمح باعطائه مهلة . وإن استقلال الدائن بفسخ « العقد قبل استصدار حكم من القضاء بفسخه يحول دون مطالبته بالعطل و الضرر « المشروط ، على اعتبار أنه لا يملك المطالبة بالفسخ و ما ينجم عنه من عطل و ضرر « قبل أن يكون قادراً على القيام بالتزامه ، ما دام أن تقرير الفسخ أو رفضه يعود « للقاضي و لا مجال للخروج عن هذه القواعد إلا إذا حوى العقد نصاً صريحاً يجعل « العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة لاعذاره بمجرد تأخر المدين عن تنفيذ التزامه أو إذا اثبت الدائن أن هناك ظروفاً استثنائيه اضطرته للانفراد بفسخ العقد « بعد نكول المدين [1] » .

٢ — الاتفاق على الفسخ حكماً

٣١٦ — ورجوع الطرفين الى القضاء لطلب الفسخ ليس سوى قاعدة تفسيرية يجوز استبعادها باتفاق الطرفين . و هذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٥٩ مدني بقولها :

« يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم « قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، و هذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه » .

و يطلق على بند الفسخ الحكمي المذكور pacte commissoire [2] و الاتفاق المذكور لا يعفي عملياً من الرجوع الى القضاء ، إذ لا بد من حكم قضائي يثبت عدم تنفيذ الالتزام و فسخ العقد نتيجة لذلك . على أن سلطة القاضي في هذه الحالة

---

١ — ن ٥٥ في ٢٠-١-١٩٦٤ ، « القانون » ١٩٦٤-٣٢٦ .

٢ — وكان يطلق عليه في الحقوق الرومانية lex commissoria و قد سار التعامل على ادراجه في عقود البيع ، مما كان يؤدي الى فسخها حكماً إذا ما تمسك البائع بالبند المذكور .

لا تتناول تقدير ظروف عدم الوفاء أهميته . فمتى ثبت له عدم وفاء كامل الالتزام في حينه ، وجب عليه الحكم بالفسخ و لو كان الجزء الذي لم يوف قليل الأهمية ، وتعذر منح المدين اجلا للوفاء .

أما مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية ، فقد جعل الفسخ مترتباً حكماً على عدم الوفاء بالالتزام إذا ما طلب الدائن ذلك ، و لكن هـــذا الاثر لا يتحقق إلا في حال ارتكاب المدين « إخلالا جوهرياً باحكام العقد » (م ٢٩ ، ٣٩ ، ٥٠ ، ٥١) . و عليه فلا بد ، في المشروع المذكور ، من الرجوع للقاضي لتقدير خطورة الاخلال ، فاذا تثبت منها تعذر عليه منح المدين أجلاً ما .

٣ — التعويض Les dommages-intérêts

٣١٧ — وفسخ البيع لعدم تسليم المبيع لا يحرم المشتري من حقه في التعويض عما لحق به من ضرر نتيجة الفسخ ، رغم استرداده الثمن أو عدم وفائه به أصلاً . و يتناول التعويض ما لحق به من خسارة نتيجة عدم تسليمه المبيـع (كأن يكون قد باع المبيع الى الغير و تعذر عليه تسليمه للمشتري في الموعد المحدد ، فالتزم بالتعويض عليه) و ما فاته من كسب (كأن يرتفع سعر المبيع بعد البيع فيحرم المشتري من فارق السعر) ، وفائدة الثمن المسدد الى البائع الخ . . .

و على المحكمة الأخذ بالتعويض الاتفاقي الذي اعتمده الطرفان في هـذا المضمار ، ما لم يثبت البائع « أن الدائن لم يلحقه أي ضرر » و « أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه » (م ٢٢٥) [١] .

---

١ — « ان عبء اثبات مقدار الضرر ينتقل في حالة التعويض الاتفاقي من عاتق الدائن إلى عاتق « المدين ، فيبقى التعويض الذي اتفق عليه الطرفان معتبراً إلى أن يثبت المدين مقدار « الضرر الحقيقي و يتبين للقاضي بعد ذلك أن التعويض الاتفاقي يزيد على الضرر الحقيقي « زيادة فاحشة » (ن ٢٠١٦ في ١١ - ١٠ - ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٦ ، ٢٥٩) .

٤ — إعذار البائع

٣١٨ — إن طلب المشتري فسخ العقد لعدم تسليمه المبيع خاضع ، أسوة بطلب التنفيذ ، إلى شرط الاعذار بالشروط المبينة آنفاً ، ما لم يتفق على اعفائه من الاعذار أو يوجد في حالة يعفيه القانون من توجيهه — كأن يصبح التسليم غير ممكن لهلاك المبيع أو تسليمه الى الغير ، أو يصرح البائع كتابة بأنه ممتنع عن التسليم . و قد رأينا أن الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً حكماً في حال عدم وفاء أحد الطرفين بالتزاماته لا يعفي من الاعذار ما لم يتفق صراحة على ذلك .

الفرع السادس ـ التزامات البائع المتفرعة عن التسليم

إن التزام البائع بتسليم المبيع يرتب عليه التزامات فرعية تتناول على الأخص المحافظة على المبيع و موافاة المشتري بالمعلومات اللازمة حول استعماله .

أولاً — المحافظة على المبيع

٣١٩ — رأينا أن المادة ٣٩٩ مدني نصت على أنه :

« يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع » .

و قد أوضحنا أن الالتزام المذكور يتناول مبدئياً المبيع المعين بالذات فيترتب على البائع من وقت العقد أن يمتنع عن ادخال أي تغيير عليه أو إلحاق أي نقص أو عيب فيه و إلا اعتُبر غير موف بالتزامه بتسليمه . أما إذا كان المبيع مالا مثلياً أو شيئاً مستقبلاً ، فيلتزم البائع كذلك بالمحافظة عليه بنفس الحالة التي كان عليها وقت فرزه ، في الحالة الاولى ، و وقت ظهوره أو إتمام صنعه في الحالة الثانية ، فضلاً عن وجوب انطباقه في ذلك الوقت على الاوصاف المحددة في العقد . و عليه ، فالتزام البائع في المحافظة على المبيع منذ انعقاد و حتى التسليم التزام متفرع عن التسليم ، فاذا أخل البائع به ، اعتبر مخلا بالتزامه بتسليم المبيع .

و التزام البائع بالمحافظة على المبيع ليس خاصاً بالبيع بل شاملاً كل التزام بنقل حق عيني ، و ذلك بصراحة المادة ٢٠٧ مدني التي أوردنا نصها آنفاً و قد جاء فيه أن :

« الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء و المحافظة عليه حتى التسليم » .

و هذا الالتزام يترتب على البائع ، سواء انتقل الحق المبيع إلى المشتري بحكم العقد و أضحى البائع بالتالي حائزاً المبيع باسمه ، أو أجّل انتقاله الى ما بعد العقد و كان البائع لم يزل مالكاً المبيع . و لما كان التزام البائع بتسليم المبيع على حالته وقت البيع مترتباً عليه سواء بقي مالكاً إياه وقت البيع أو تملكه المشتري بمجرد التعاقد ، فلا يتغير التزامه في كلتا الحالتين .

أما مضمون هذا الالتزام ، فقد حددته المادة ٢١٢ مدني بقولها :

« ١ — في الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء « أو أن يقوم بادارته أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه ، فان المدين يكون « قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص العادي ، « و لو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

« ٢ — و في كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم » .

و عليه ، فالتزام البائع بالمحافظة على الشيء التزام ببذل عناية لا يثبت الاخلال به ما لم يأت المشتري بدليل على خطأ معين ارتكبه البائع في المحافظة على الشيء بما يخرج عن واجب العناية الذي يبذله الشخص العادي في المحافظة على أمواله . و تقدير هذا الخطأ عائد إلى قضاة الموضوع ، مسترشدين بذلك بما جرى عليه العرف و الحياة اليومية .

و هذا الالتزام يتناول القيام بكل ما توجبه المحافظة على المبيع و الامتناع عن كل عمل يترتب عليه التغيير في حالته . فهو التزام ذو شقين : التزام بعمل و بالامتناع عن عمل .

فاذا قام البائع بأي فعل يؤدي إلى تغيير معالم المبيع – كتشييد بناء على الأرض المبيعة أو هدم منشآت قائمة عليها أو إزالة الدسم من الحليب المبيع أو قيادة السيارة المبيعة في أرض وعرة تلحق التلف في أجزائها – أو بالامتناع عن عمل تقتضيه العناية به – كعدم حفظه من الأمطار أو عدم وقايته من الحرارة أو من أشعة الشمس، إذا كان مما يتلف بالتعرض إليها، أو عدم حفظه في مكان مقفل، إذا كان حفظه يقتضي ذلك – اعتبر مخلاً بالتزامه وكان للمشتري، وفق القواعد العامة، طلب التنفيذ العيني – كإزالة البناء الذي أحدثه البائع إذا كان ذلك ممكناً مع تحميله نفقات الإزالة، و إصلاح التلف اللاحق بالمبيع نتيجة خطئه – أو الفسخ، « مع التعويض في الحالتين إن كان « له مقتضى » (م ١٥٨ / ١).

و للطرفين أن يتفقا على زيادة التزامات البائع في هذا المضمار أو إنقاصها، كأن يجعلاه مسؤولاً عن أي تلف يلحق بالمبيع، ولو بنتيجة خطأ طفيف منه لا يخرج عما تفرضه العناية المعتادة، أو كأن يعفى على العكس من المسؤولية الناجمة عن خطئه وان خالف مقتضيات العناية المعتادة. على أنه، في الحالة الأخيرة، لا يعفى البائع من المسؤوليه إلا إذا كان ما ارتكبه من خطأ طفيفاً. أما اذا تعمد اتلاف المبيع (و هذا ما وصفه القانون « بالغش ») أو ارتكب خطأ جسيماً يخرج عن بدهيات العناية المتوجبة عليه، اعتبر بند اعفائه من المسؤولية لاغيا، و في هذه الحالة بقي مسؤولاً عما لحق المبيع من نقص أو تلف نتيجة خطئه. و هذا ما قضت به الفقرة الثانية من المادة ٢١٢ مدني، مؤكدة في ذلك حكم المادة ٢١٨ مدني في هذا المضمار.

و التزام البائع بالمحافظة على المبيع لا يرتب عليه مبدئياً ما يقتضيه حفظ المبيع من نفقات منذ دخوله في ملكية المبيع، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف. ذلك أن البائع انما يحوز المبيع في هذه الحالة باسم المشتري و لحسابه. و لما كانت ثمار الشيء للمشتري منذ تملكه إياه، فهو الذي يتحمل بالمقابل نفقات حفظه، ما لم يتفق الطرفان على خلافه.

ثانياً — إعطاء المشتري التعليمات اللازمة عن استعمال المبيع

٣٢٠ — لما كانت المادة ٤٠٣ مدني عرفت التسليم بأنه « وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق »، فلا يعتبر البائع موفياً بالتزامه المذكور ما لم يمكّن المشتري من الانتفاع بالمبيع و ذلك باعطائه الإرشادات اللازمة لاستعماله . و تبدو أهمية الوفاء بهذا الالتزام عندما يكون استعمال المبيع خطراً ، فيكون الارشاد إلى أخطاره واعطاء التعليمات اللازمة لتجنبها ملازماً ضمان البائع العيوب الخفية في المبيع . و هذه حال بيع المواد السامة أو الملتهبة أو المتفجرة .

والتزام البائع هذا التزام ببذل عناية ، يترتب على المشتري إثبات إخلال البائع به و ذلك باقامة الدليل على خطأ البائع في مخالفته ما تفرضه العناية المعتادة في هذا المضمار.

فاذا ثبت خطأ البائع ، التزم بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدم الوفاء بالتزامه، كهلاك المبيع أو إيذاء المشتري أو إتلاف أمواله أو تحمل التعويضات المفروضة على المشتري لقاء إيذاء الغير أو إتلاف أموالهم نتيجة حيازته المبيع .

الفرع السابع — إثبات إخلال البائع بالتزاماته

٣٢١ — لما كان التزام البائع بتسليم المبيع التزاماً بتحقيق نتيجة معينة — هي وضع المبيع تحت تصرف البائع — فيعتبر مسؤولاً حكماً عن عدم تحقيقها ، ما لم يثبت « أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه » (م ٢١٦) كالقوة القاهرة أو خطأ المشتري أو خطأ الغير . و متى أثبت المشتري التزام البائع بالتسليم (و ذلك باثبات عقد البيع المبرم معه) ، ترتب على البائع إثبات وفائه به في الوقت المحدد أو السبب الأجنبي الذي يعفيه من الوفاء ، و إلا خضع إلى مؤيدات عدم الوفاء — أي التنفيذ العيني أو الفسخ ، مع التعويض عند الاقتضاء .

أما التزام البائع بالمحافظة على المبيع أو بموافاة المشتري بالمعلومات اللازمة ، فلا يشكل سوى التزام ببذل عناية معينة — هي عناية الرجل المعتاد . فلا يعتبر البائع مسؤولاً حكماً عن هلاك المبيع أو عدم إحسان المشتري استعماله ، باعتباره لم يلتزم أصلاً بتحقيق النتيجة المذكورة ، إنما يسأل فقط عما يصدر عنه من أخطاء تتنافى و عناية الرجل المعتاد .

و عليه ، فيترتب على المشتري إثبات إخلال البائع بواجب العناية المذكور باوتكابه خطأ معيناً في هذا المضمار ، كتعريضه المبيع إلى المواصف أو الحرارة أو استعماله إياه استعمالاً غير مألوف ، أو عدم احتواء غلافه أو وثائقه المرفقة به على تنبيه بخطره أو إرشاد لطريقة استعماله .

★ ★ ★

الفصل الثالث ضمان التعرض والاستحقاق

La garantie contre le trouble et l'éviction

عموميات

١ — مفهومه

٣٢٢ — يلتزم البائع بأن ينقل الحق المبيع إلى المشترى كما عيّن في العقد و بأن يمتنع عن أين عمل يحول دون انتفاعه بالمبيع انتفاعاً هادئاً سليماً من الشوائب . فاذا منع البائع المشتري من ممارسة حقه على المبيع أو نقل إليه حقاً منتقصاً بما رتبة على المبيع من أعباء أو بما ثبّت عليه للغير من حقوق تتعارض مع حق المشتري ، اعتُبر البائع ناكلاً عن تنفيذ التزامه و وجب عليه وقف تعرضه الشخصي أو دفع تعرض الغير للمشتري ، سواء بالادعاء على المتعرض أو بالدفاع عن المشتري في الدعوى التي أقامها المتعرَّض عليه — و هذا ما يطلق عليه ضمان التعرض garantie du trouble . فاذا امتنع البائع أو عجز عن دفع التعرض و ثبت حق الغير على المبيع — و هو ما يطلق عليه « استحقاق المبيع » — وجب على البائع تعويض المشتري عما لحقه من ضرر نتيجة ذلك — و هذا ما يطلق عليه ضمان الاستحقاق garantie contre l'éviction .

٢ — التمييز بين التعرّض و الاستحقاق

٣٢٣ — و عليه يقصد بالتعرّض لحق المشتري على المبيع إما منعه من الانتفاع بالمبيع فعلاً — و يسمى « التعرض المادي » — او الادعاء بحق على المبيع يتعارض مع الحق المنتقل إلى المشتري — و يسمى « التعرض القانوني » . فاذا بقي الأمر عند هذا الحد ولم يثبت لغير المشتري حق ما على المبيع يتعارض مع حقه ، اقتصر التزام البائع على ضمان تعكير انتفاع المشتري بالمبيع . اما إذا انتهى التعرض إلى ثبوت حق للغير على المبيع — سواء كرّس هذا الحق بحكم قضائي او سلم به المشتري لوضوحه و جلاء

مستنده الحقوقي — قبل إن ذلك الغير استحق المبيع وترتب على البائع ضمان انتقاص حق المشتري — في حال الاستحقاق الجزئي — أو زواله — في حال الاستحقاق الكلي — و هذا ما يطلق عليه ضمان الاستحقاق. و عليه ، فالتعرض هو تعكير انتفاع المشتري بالمبيع فعلا أو الادعاء بحق عليه . و قد أوضح المشرع أحكام كلا الضمانين .

٣ — تكييفه الحقوقي Nature juridique

٣٢٤ — ربط البعض ضمان التعرض بالتزام البائع بتسليم المبيع، فاعتبروا كل حائل يقوم دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعا هادئاً سليما من تعرض البائع أو الغير بمثابة التقصير في تسليم المبيع للمشتري كما اعتبروا ضمان التعرض في هذه الحالة ناجماً عن عدم الوفاء بذلك الالتزام . و هكذا فعل واضعو مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية ، فجعلوا ضمان التعرض كضمان العيب في هذا المضمار و ألحقوهما معاً بالتزام البائع بالتسليم (م ٢٠ — ٤٠) . و الواقع أن التعرض المادي لانتفاع المشتري بالمبيع يمكن إلحاقه بالتزام البائع بالتسليم إذا ما صدر التعرض عنه ، أما التعرض القانوني ، فيتناول أصل الحق المبيع لا مجرد الانتفاع بالعين ، فينبغي إلحاقه بالالتزام بنقل الحق المبيع إلى المشتري لا بالالتزام بالتسليم .

٤ — الضمان القانوني والضمان الاتفاقي

٣٢٥ — عرض المشرع أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق في المواد ٤٠٧ حتى ٤١٤ من القانون المدني ، بشيء من التفصيل ، مما جعل هذه الاحكام بمثابة قواعد عامة يرجع اليها في العقود الاخرى التي تتضمن نقل حق ما إلى أحد الطرفين ، كعقد الشركة مثلا — و قد عطف فيه المشرع صراحة على أحكام الضمان في عقد البيع فيما يتعلق بتقديم الشركاء حصصهم في رأس مال الشركة (م ١/٤٧٩) .

و عليه يخضع ضمان التعرض في البيع إلى أحكام القانون المدني ، سواء اشترط الطرفان هذا الضمان في العقد أم سكتا عنه — و هذا ما يطلق عليه « الضمان القانوني ».

على أن أحكام الضمان المذكورة لا تعدو كونها قواعد تفسيرية يمكن تعديلها جزئياً باتفاق الطرفين . فاذا تضمن عقد البيع شيئاً من هذا القبيل ، أطلق على الضمان « الضمان الاتفاقي » . و سنعرض تباعاً لكلا الاسلوبين في تحديد أحكام الضمان .

الفرع الاول — الضمان القانوني La garantie de droit

٣٢٦ — نصت المادة ٤٠٧ مدني على أنه : « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري « في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل اجنبي « يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري . و يكون البائع ملزماً « بالضمان و لو كان الاجنبي قد ثبت حقه بعد البيع اذا كان هذا الحق قد آل اليه « من البائع نفسه » .

و عليه لا يقتصر التزام البائع من هذه الناحية على ما يتعلق بفعله الشخصي — و هذا ما يطلق عليه « ضمان التعرض الشخصي » — انما يتناول أيضاً « ضمان تعرض الغير » بما يدعيه على المبيع من حقوق مقارنة للبيع أو متصلة به من البائع أياً كان تاريخ اكتسابها . و سنبحث تباعاً في كلا الالتزامين .

أولا — ضمان التعرض الشخصي La garantie du fait personnel

١ — حالاته :

٣٢٧ — إن التزام البائع بعدم التعرض بنفسه إلى حق المشتري يتناول كلا من افعاله المادية و ادعائه بحق ما على المبيع . فاذا فعل ، اطلق على تعرضه « التعرض المادي » في الحالة الاولى والتعرض القانوني في الحالة الثانية .

آ — التعرض المادي Trouble de fait

٣٢٨ — و يتناول كل فعل مادي يعكر حيازة المشتري للمبيع ، دون استناده إلى حق يدعيه الفاعل عليه . و من قبيل ذلك ، أن يستعر البائع في فلاحة الارض التي باعها أو يفتتح في نفس الحي أو المدينة متجراً مماثلاً للمتجر الذي تخلى عنه للمشتري ،

أو يمنع عمال المشتري من جني ثمار الارض التي باعه إياها ، عند نضوجها . فمثل هذه الافعال ، و إن لم تحظر صراحة على البائع بنص العقد ، تتعارض مع التزامه بتأمين حيازة المشتري المبيع حيازة تامة و هادئة و ترتب مسؤوليته .

ب — وأما التعرض القانوني Trouble de droit

٣٢٩ — فهو ادعاء البائع حقاً على المبيع يتعارض مع الحق المنتقل إلى المشتري . و قد يكون الحق الذي يدعيه حقاً عينياً — كحق ارتفاق أو انتفاع يدعي ترتبه له على العقار المبيع ، في حين أن البيع انصب على ملكية العقار كاملة غير منتقصة — أو حقاً شخصياً محله المبيع — كأن يدعي حقه في إشغال المبيع على سبيل الايجار بعدما باعه إلى المشتري خالياً من الشواغل — أو حقاً فكرياً محله المبيع أيضاً — كأن يدعي حق استثمار نسخ أخرى من فيلم سينمائي سبق له أن تخلى عن حق عرضه إلى المشتري . و في جميع هذه الحالات ، لا بد من الرجوع إلى نصوص عقد البيع لتحديد مضمون المبيع و بالتالي ما انصب عليه من حقوق لا يجوز للبائع أن يتمسك بها بعد تخليه عنها للمشتري .

و لا يختلف الامر عندما يتلقى البائع بعد البيع حقاً ما على المبيع سبق أن تناوله البيع . فمن باع عقاراً غير مسجل في السجل العقاري و مرتفقاً به لصالح عقار آخر ، دون أن يعلم المشتري بحق الارتفاق المذكور ، فمن تعرض مالك العقار المرتفق للمشتري بحقه ، كما سنرى . فاذا اشترى البائع بعد ذلك العقار المرتفق من مالكه أو إذا انتقل اليه بعد البيع بارث أو وصية ، تعذر عليه التمسك بالارتفاق حيال المشتري ، لتعارضه مع التزامه بتمليكه العقار المرتفق به حراً من أي عبء .

و تعرض نفس المشكلة في حالة بيع ملك الغير . فقد رأينا أن بيع الشخص ملك الغير لا يعطي البائع حق الادعاء بابطال البيع ، عملا بالقاعدة العامة في انتفاء السبب في العقد . فاذا باع الزوج مال زوجته ثم ورث عنها المبيع ، تعذر ادعاؤه باستحقاق المبيع لانتقاله اليه عن مالكه الفعلي ، باعتبار التزامه حيال المشتري بتمليكه إياه يتعارض مع استحقاقه إياه و لو لسبب لاحق للبيع .

٢ — مضمونه وأوصافه

٣٣٠ — والتزام البائع بعدم التعرض لحق المشتري على المبيع التزام بالامتناع عن عمل ينصب على عدم القيام بما يحول دون اكتساب المشتري الحق المبيع أو انتفاعه به انتفاعاً خالياً من الشوائب . و بدهي أن الالتزام المذكور غير قابل للانقسام obligation indivisible أسوة بأي التزام بالامتناع عن عمل ، بمعنى أنه إذا تعدد المدينون به وجب امتناعهم جميعاً عن مخالفته وإلا التزموا جميعاً بالضمان . فاذا باع الشركاء في الشيوع العقار المشترك ثم تعرض أحدهم للمشتري فمنعه من استغلاله أو ادعى حقاً عليه ، اعتبر البائعون ناكلين عن الوفاء بالتزامهم و وجب الضمان على الشركاء جميعاً ، فأمكن المشتري مطالبة كل واحد منهم بوقف التعرض أو بالتعويض عليه . فاذا ثبت حق المشتري في التعويض ، انقسم مبلغ التعويض بين الشركاء ، باعتبار الالتزام تحول من التزام بالامتناع عن عمل — وهو غير قابل للانقسام بطبيعته — إلى التزام بأداء مبلغ من المال — وهو التزام بنقل حق ملكية على كمية من النقود يقبل الانقسام بطبيعته . و عليه فاذا كان ضمان التعرض التزاماً غير قابل للانقسام . فان دفع التعويض النقدي الناجم عنه التزام ينقسم مبدئياً بين مختلف المدينين به ، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف ، فيمكن مطالبة كل واحد منهم بدفع التعويض كاملاً على ألا يجاوز مجموع ما يدفعونه كامل مبلغ التعويض .

ثانياً — ضمان تعرض الغير La grantie du fait des tiers

و يتناول بحثه كلا من حالاته و مضمونه و وصفه الحقوقي و شروط ترتبه و اجراءاته و آثاره و سقوطه بالتقادم .

١ — حالاته

٣٣١ — إن ضمان تعرض الغير لا ينصب ، كضمان التعرض الشخصي ، على مختلف صور التعرض ، إنما يقتصر على التعرض القانوني دون التعرض المادي . فاذا تعرض الغير للمشتري بعد تسلمه المبيع تعرضا ماديا في حيازته المبيع وانتفاعه به — كأن

بحول المياه التي تروي أرضه عن مجراها او يسد نوافذه او يضع حاجزا في الممر المؤدي الى داره — انتفت مسؤولية البائع عن هذه الافعال ، طالما بقي غريباً عنها و لم يشترك مع المتعرض او يساعده على القيام بعمله المذكور ، و ترتب على المشتري أن يدفع التعرض بما كسبه من حق من البائع . فطالما وفى البائع بالتزامه حيال المشتري بتسليمه المبيع على الحالة المتفق عليها ، فليس عليه الحلول محل المشتري لتأمين استمرار حيازته المبيع و دفع تعرض الغير المادي بصدده . أما اذا كان تعرض الغير للمشتري تعرضا قانونياً ينصب على ادعائه حقا ما على المبيع — كأن يدعي رهن المبيع لديه او تأجيره إياه او عدم خضوع عقاره الى ارتفاق مقرر لصالح العقار المبيع — فيتبني التفريق : فاذا كان المتعرض يدعي اكتسابه ذلك الحق من البائع او بتاريخ سابق للبيع وجب على البائع دفـــع ادعائه و كان ملزما بالضمان ، بالشروط التي نبينها بعد قليل [1] . أما إذا كان الحق الذي يدعي به الغير مستنداً إلى سبب لاحق للبيع

---

١ — عُرض على القضاء بيع بئر مع الأرض المحيطة بها ، و قد تم تسليمها إلى المشتري و لدى تسجيل البيع في السجل العقاري ، بعد أكثر من سنة من وقوع التسليم الفعلي ، تبين للمشتري أن ملكية البائع تقتصر على البئر بالذات ، أما الأرض المحيطة بها فعائدة إلى أملاك الدولة . فادعى بفسخ البيع ، غير أن محكمة الصلح ردت دعواه بداعي أنها مبنية على نقص قدر المبيع و أنها بالتالي ساقطة بالتقادم الحولي المنصوص عنه في المادة ٤٠٢ مدني و الذي يبدأ سريانه « من وقت تسليم المبيع تسليماً فعلياً » (ف ٢٨٨ أعلاه) . و لدى الطعن بالحكم المذكور ، أقرت محكمة النقض هـذا الوصف و صدقت الحكم المطعون فيه (ن ٨٨٤ في ١٣ - ٥ - ١٩٦٣ ، « القانون » ١٩٦٣ - ٦١٤) . و لا يخفى ما في هذا الوصف من تجاهل للواقع ، إذ أن نقص قدر المبيع يتناول قيام الحق مع الغلط في بيان محله ، أما وجود الحل و انتقال الحق الثابت عليه أو على جزء منه إلى الغير ، فيشكل استحقاق الغير الجزئي للمبيع المنصوص عنه في المادة ٤١٢ مدني ، و يخضع إلى التقادم العادي ، أي خمس عشرة سنة اعتباراً من عقـــد البيع أو من ثبوت استحقاق الغير للمبيع (ف ٣٥٥ أدناه) .

و كثيراً ما يخطىء الاجتهاد في وصف استحقاق المبيع بالعيب . فقد وصفت محكمة النقض الوجائب التي تثقل العقار ، بالعيب (ن ٨٦٢ في ٢٢ - ٤ - ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٥ - ٥٢٢) ، و أطلقت نفس الوصف على مواسم نزع الملكية للمنفعة العامة أو

←

و صادر عن غير البائع ، فلا يضمن البائع التعرض . و هذا ما قضت به صراحة المادة ٤٠٧ مدني .

٢ — مضمونه وأوصافه

٣٣٢ — و التزام البائع بضمان تعرض الغير التزام بعمل ينصب على الدفاع عن المشتري أمام المحاكم و الاستحصال على حكم برد ادعاء المتعرض أو تثبيت حق المشتري حياله . فاذا نجح البائع في مسعاه ، أعتبر موفياً بالتزامه حيال المشتري ، أما إذا أخفق أدى الأمر إلى فسخ البيع أحياناً و التعويض على المشتري عند الاقتضاء ، على ما سنحدده لدى البحث في آثار الضمان .

و التزام البائع بضمان تعرض الغير التزام هو أيضاً غير قابل للانقسام ، و إن كان التزاما بعمل . ذلك ان دفع تعرض الغير أمام القضاء لا يمكن أن يكون جزئيا : فاما أن "يرد" ادعاؤه برمته ، او يحكم له به ، و لو بصورة جزئية ، فيترتب على البائع الضمان . فاذا تعدد البائعون و ادعى شخص استحقاق حصة أحدهم في المبيع ، كان الجميع ملزمين بدفع ادعائه . فاذا ظفر به ، التزموا معا بالضمان ، و أمكن فسخ البيع برمته و إن اقتصر التعرض على الحصة المدعى باستحقاقها . فاذا تحول الضمان الى تعويض نقدي ، قسم التعويض بين البائعين كل بقدر حصته ، إذ ان التزامهم بتسديده يقبل الانقسام بطبيعته ، ما لم يتفق على تضامنهم بأدائه . و التزام البائع بضمان تعرض الغير التزام بتحقيق نتيجة obligation de résultat لا مجرد التزام بوسيلة obligation de moyens . فعلى البائع أن يظفر فعلا بتثبيت حق المشتري حيال المتعرض في النزاع القائم بينهما أمام القضاء ، لا أن يبذل أقصى جهده في تحقيق هذه النتيجة . فاذا أخفق في محاولته ، لزمه الضمان ، مهما بلغ من حسن النية و من العناية في صيانة حق المشتري .

← تعديل خطوط التنظيم (ن ١٨٥ في ٧ / ٦ / ١٩٥٤ ، « القانون » ١٩٥٤ - ٤٩٩) و ذلك لاخضاع دعوى الضمان في كلتا الحالتين إلى التقادم الحولي المنصوص عنه في المادة ٤٢٠ مدني . و في ذلك تجاهل لمفهوم كل من الاستحقاق والعيب .

٣ – شروطه

ان ضمان المشتري تعرض الغير يتوقف على تحقق شرطين يتناول أولهما قيام منازعة فعلية حول الحق المبيع ، و الثاني استناد التعرض الى البائع .

آ – قيام منازعة فعلية حول الحق المبيع

٣٣٣ – ان مجرد نفي الغير حق المشتري على المبيع او ادعائه حقا عليه لا يكفي لترتيب مسؤولية البائع ما لم يتّخذ هذا الادعاء شكل منازعة جدية أمام القضاء تهدد المشتري في حقه او ممانعة فعلية للمشتري في انتفاعه بالمبيع . فظهور مستأجر للعقار المبيع أو انكار الغير حق الارتفاق المقرر للعقار المبيع على عقار آخر لا يعتدّ بهما ، ما لم يمانع المستأجر في اخلاء المبيع او يحول مالك العقار المرتفق به دون ممارسة المشتري حق الارتفاق الثابت لعقاره ، فيدعي عليها المشتري طالباً إخلاء العقار المأجور أو منع معارضته في ارتفاقه ، أو يباشر الغير بالادعاء بحقه في استئجار العقار او بانقضاء الارتفاق . و يترتب عندئذ على البائع أن يدافع عن حقوق المشتري في الدعوى المذكورة ليحكم له في الدعوى ، و إلا فُسخ البيع عند الاقتضاء ، مع التعويض إذا كان له وجه .

أما إذا لم يبلغ النزاع حدّ الممانعة الفعلية أو التقاضي ، فلا مجال لترتيب مسؤولية البائع ، لاستمرار انتفاع المشتري بالمبيع و احتمال رجوع الغير عن ادعائه ، سواء بمحض ارادته أو بتأثير البائع عليه و إرضائه إياه . على أن مجرد تهديد المشتري بتعرض الغير يجيز له أن يتخذ من التدابير ما يحافظ به على حقوقه ، حتى قبل وقوع التعرض فعلا : فله حبس الثمن حتى يؤمن له البائع تكريس حقه على المبيع ، عملا بالقاعدة العامة في العقود الملزمة للجانبين (م ١٦٣) ، و قد كرستها المادة ٤٢٥ الفقرة ٢ مدني على ما نعرضه في البند اللاحق [1] . و للمشتري أيضاً ، عند الاقتضاء ، الحجز على أموال البائع بما يؤمن وفاءه بالتزامه بالضمان ، لثبوت « مصلحته المحتملة »

---

١ – ف ٣٤٣ أدناه . وقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي حق الحبس المقرّر للدائن في بعض الحالات التي لا يكون فيها ثمة عقد يربطه بالمدين (و يقابلها لدينا النص العام للمادة ٢٤٧ مدني) شاملاً حق الامتناع عن تسليمه شيء في العقود الملزمة للجانبين حق يفي المتعاقد الآخر التزامه (م ١٦٢) . و لا يخفى الاختلاف البيّن بين الحالتين .

في إجابة هذا الطلب الذي يستهدف « الاحتياط لدفع ضرر » (م ١١ / ٣ أصول) .

على أن مجرد ظهور حق للغير على المبيع قد يعطي المشتري حق طلب ابطال البيع أو فسخه ، حسب الاحوال (و ذلك حسبما يكون لنشوء الحق مقارناً للعقد أو لاحقاً له) ، قبل أي تعرض من الغير ، و ذلك إذا نص العقد صراحة على خلو المبيع من العيب المذكور . ففي هذه الحالة ، يعتبر ظهور حق الغير على المبيع بمثابة مخالفة المبيع لأوصافه ، مما يؤدي إلى انحلال العقد اذا ما قصد الطرفان ذلك . فسبب البطلان أو الفسخ ليس هنا تعرّض الغير للمشتري ، بل مجرد اختلاف المبيع عن وصفه المتفق عليه . و يؤدي الأمر إلى البطلان ، من باب أولى ، إذا لم يكن للبائع ابتداءً أي حق على المبيع ، كما في حالة بيعه ملك غيره . فلا يقتصر الحكم في هذه الحالة على ضمان تعرّض الغير — كما كانت عليه الحال في الحقوق الرومانية ، حيث كان العقـــد نافذاً حتى يصدر عن المالك تعرّض فعلي لحق المشتري — بل يتناول تعذّر انتقال الحق المبيع إلى المشتري و بالتالي افتقار التزام البائع إلى محل و التزام المشتري إلى سبب ، مما يوجب بطلان العقد . فاذا توقى البائـع طلب الإبطال بحصوله على الحق المبيع من مالكه أو باقرار المالك البيع ، كان العقد نافـذاً ما لم يسبق الحكم ببطلانه .

ب — استناد التعرض الى البائع

٣٣٤ — لا يكون البائع ملزماً بالضمان ما لم يكن تعرّض الغير مستنداً إليه سواء لنشوء حقه قبل البيع أو لا كتسابه إياه بعد البيع بفعل البائع .

(١) التعرض المستند الى حق سابق للبيع

٣٣٥ — و هذا ما أشارت اليه المادة ٤٠٧ مدني عندما نصت على التعرّض الواقع « من فعل اجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري » ، وذلك سواء كان الحق المذكور نتيجة فعل البائع — كسبق بيعه من الغير أو رهنه لديه أو تأجيره إياه — أو لسبب أجنبي عنه — كأن يكتسب الغير حقاً على المبيع

بالتقادم أو يصدر مرسوم يقضي باستملاك المبيع [1] أو بطرح رسم شرفية عليه . ففي الحالة الاولى يعتبر البائع مسؤولاً عن فعله ، أما في الحالة الثانية فيكون مسؤولاً عن عدم الوفاء بالتزامه بأن ينقل الحق المبيع إلى المشتري على الوجـــه المتفق عليه و إن لم يتسبب في ذلك .

(٢) التعرّض بحق لاحق للبيع و مستمد من البائع نفسه

٣٣٦ ـ أما إذا كان حق الغير على المبيع لم ينشأ إلا بعد البيع ، فلا يرتب ضمان البائع

---

١ ـ على أن محكمة النقض (الدائرة المدنيه الأولى) اجتهدت خلاف ذلك . فاعتبرت « أن الحقوق التي تترتب على مراسيم نزع الملكية للمنفعة العامة أو على مراسيم تعديل خطوط « التنظيم لا تستلزم فسخ البيع ، باعتبار أن هذه الحقوق قيود لحق الملكية تخضع لهـــا « جميع الأملاك في أي يد كانت و تعتبر معلومة لدى جميع الناس من تاريخ صدور المراسيم « التي تقررها و لأن البائع لا يكون مسؤولاً عن النقص أو الحرمـــان من حق الملكية « المنبعثين عن استعمال هذه الحقوق ما دام أن الملكية لا ينتقل إلى الجهة المتملكة إلا بعد « القيام باجراءات الاستملاك ودفع التعويض العادل لصاحب الحق المسجل في السجل العقاري » (ن م ١٨٥ في ٧ ـ ٦ ـ ١٩٥٤ ، « القانون » ١٩٥٤ ـ ٤٩٩) . و لا ندري من أين استنتجت المحكمة العليا أن قيود الملكية لاتشكل انتقاصاً للحق العيني الثابت للمالك و أنها لا توجب فسخ البيع ، و لا نرى كيف أن دفع التعويض للمشتري ـ على فرض كونه عادلاً ـ لا يحول دون حصوله على نفس الحق العيني المتعاقد عليه . وأغرب ما في هـــذه الدعوى أنها اعتبرت استملاك جزء من العقار المبيع عيباً لا استحقاقاً ، و أقرت محكمة الاستئناف هذا الوصف لفسخ العقد في حين استندت محكمة النقض إلى أحكام المادة ٤٢٢ مدني لنفي حق المشتري في طلب الفسخ لعيب في المبيع ، باعتبار البيع المدعى به بيعـــاً قضائياً ! و لا يخفى ما في هذا الوصف من تجاهل لمفهوم العيب و الفارق بينه و بين الاستحقاق

على أن الدائرة المدنية الرابعة (الناظرة في القضايا العقارية) اعتبرت صدور قانون يقضي باستملاك أرض لدخولها في مخطط طريق عام و يحول بالتالي دون تسجيل البيع المبرم على هذه الأرض بعد صدور القانون المذكور ، حائلاً دون نفاذ البيع مما لا يجوز معه اعتبار حق المشتري منصباً على بدل الاستملاك (ن ١ في ١٩ ـ ١ ـ ١٩٦٧ ، « المحامون » ١٩٦٧ ف ١١١) .

إلا إذا كان ناشئاً عن فعله . و هذا ما أشارت اليه المادة ٤٠٧ مدني بقولها :

« و يكون البائع ملزماً بالضمان و لو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل اليه من البائع نفسه » .

و من قبيل ذلك أن يعيد البائع بيع نفس المبيع من الغير ، و يسلمه إياه إذا كان منقولاً أو يسجله على اسم المشتري اللاحق إذا كان عقاراً ، فيحول دون انتقال ملكيته إلى المشتري الأول ، أو أن يكتسب الغير بالتقادم حقاً على المبيع ، و تكون معظم مدة التقادم قد انقضت قبل البيع ، بحيث لا يبقى للمشتري بعده وقت كاف لقطعه . ففي جميع هذه الأحوال ، يضمن البائع تعرّض الغير للمشتري لتسببه به و إن بتاريخ لاحق للبيع . ذلك أن التزام البائع في الامتناع عن كل ما يتعارض مع حق المشتري مترتب عليه قبل البيع و بعده على حد سواء ، فيكون مسؤولاً عنه في كلتا الحالتين .

(٣) حالة البيع الجبري

٣٣٧ — إذا بيعت أموال المدين بيعاً جبرياً لوفاء ديونه من أصل ثمنهـــا ، فهل يضمن المدين تعرّض الغير إلى حق المشتري و إن لم يكن البيع صادراً عنه ؟ الواقع أن مثل هذا التعرض لا يمكن تصوره في بيع المنقول ، باعتبـار المشتري يتملكه بالحيازة إذا كان حسن النية ، و لا بدّ له من استرداد ثمنه من مستحقه في حال سرقته أو ضياعه من مالكه الفعلي ، طالما أن البيع الجبري يتم بالمزاد العلني (م ٩٢٨ / ٢) . أما بالنسبة للعقار ، فصحيح أن المادة ٤٢٦ الفقرة ٢ من قانون أصول المحاكمات تقضي بأن قرار الإحالة القطعية « لا ينقل إلى المشتري سوى ما كان للمدين من حقوق في العقار المبيع » ، غير أن البيع بالمزاد يسبقه وضع قائمة شروط البيع التي يرفق بها « قيد السجل العقاري في تاريخ القاء الحجز » (م ٣٨٧ / جـ أصول) و تعيين العقارات المبيعة مع « البيانات التي تفيد تعيينها » (م ٣٨٦ / جـ أصول) ، ممـا يسمح باطلاع المشتري على العقار المبيع اطلاعاً كافياً و يحول دون قيام المالك بترتيب حق عيني عليه بتاريخ لاحق للحجز . فاذا فرضنا جدلاً تعرض الغـــير إلى حق

المشتري الذي أحيل عليه العقار ـ كأن لا يكون العقار المنفذ عليه مسجلاً في السجل العقاري و يكون مملوكاً لغير المدين أو الكفيل العيني المنفذ عليه فيطالب باستحقاقه ، أو كأن يطرح رسم شرفية على العقار قبل إحالته عليه — فهل يستطيع المشتري الرجوع بالضمان على المدين أو الكفيل العيني أو حائز العقار المنفذ على أمواله ؟ الواقع أن البيع الجبري يجري باسم المدين المحجوز عليه و لحسابه ، و إن كانت دائرة التنفيذ هي التي تباشر اجراءات البيع بناء على طلب الدائن ، كما أن الثمن المسدد عن المال المباع يستوفى لحساب المدين ويرد اليه الفائض عن الدين المنفذ من أجله و عن رسوم التنفيذ و نفقاته فيمكن اعتبار المدين ضامناً تعرض الغير إذا ما توفرت شروطه [1] ، كما يمكن المشتري الرجوع بالتعويض على الدائن الذي باشر التنفيذ إذا ما أثبت مسؤوليته التقصيرية في التنفيذ على أموال لا تعود لمدينه دون التوثق من عائديتها مسبقاً أو الرجوع عليه بالثمن لدفعه غير المستحق (م ١٨٢ ت) .

٤ — إجراءاتـــه

٣٣٨ ـ ان المشتري الذي تعرض الى منازعة فعلية من الغير في حقه يمكنه سلوك أحد طريقتين للرجوع على البائع بالضمان . فله أن يطلب إدخال البائع كضامن في نفس الدعوى القائمة بينه و بين الغير الذي يتعرض له ، و هذا ما يطلق عليه الضمان الفرعي garantie incidente ، لأن الفصل في طلب الضمان متفرع في هـــذه الحالة عن دعوى الاستحقاق و يتوقف على نتيجتها . وللمشتري ، إذا شاء ، أن ينفرد في الدفاع عن نفسه في دعوى الاستحقاق القائمة مع الغير ، فاذا أخفق فيها ، أمكنه الرجوع على البائع بالضمان ، بدعوى مستقلة يطلق عليها دعوى الضمان الأصلية action en garantie principale ، باعتبار طلب الضمان يتم في هذه الحالة بحكم مستقل عن الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق . و على المشتري في هـذه الحالة

---

١ — وعلى خلاف ذلك ، قرار محكمة النقض المذكور أعلاه (ن ١٨٥ في ٧ ـ ٦ ـ ١٩٥٤ ، و القانون ، ١٩٥٤ — ٤٩٩) .

إخطار البائع بالدعوى القائمة بينه و بين الغير الذي يتعرض له ، في الوقت الملائم ، ليتيح للبائع اتخاذ الاجراءات المقتضية لرد طلبات المتعرّض . فاذا لم يقم المشتري باخطار البائع ، « فقد حقه بالرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق » (م ٤٠٩ / ٣) .

أما إذا كان الثمن لم يدفع بعد عند وقوع التعرض ، فقد يجد المشتري في حبسه عن البائع وسيلة ناجعة لحضه على دفع التعرض الواقع عليه أو الوفاء بالتزامه بالضمان ، و قد تنتبه هذه الوسيلة عن الرجوع على البائع بالضمان أصلا . و عليه ، سنعرض تباعاً كلاً من دعوي الضمان الفرعية والأصلية و حق المشتري بحبس الثمن .

٢ — دعوى الضمان الفرعية

٣٣٩ — نصت المادة ١٥١ الفقرة الأولى من قانون أصول المحاكمات على أنه :

« للخصم أن يدخل في الدعوى من مكان يصح اختصامه فيها عند رفعها » .

و نصت المادة ١٥٤ منه على أنه :

« على المحكمة إجابة الخصم إلى تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها » .

و نصت المادة ١٥٢ الفقرة الأولى منه — أنه :

« للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تحكم بادخال :

« . . . من كان يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت للمحكمة « دلائل جدية على التواطؤ ، الغش أو التقصير من جانب الخصوم » .

كما نصت المادة ١٥٦ منه على أنه :

« يقضى في طلب الضمان مع الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك ، « ما لم تر المحكمة ضرورة التفريق بينها » .

و قد رأينا أن للمشتري الخيار : إن شاء طلب إدخال البائع في دعوى التعرّض أو الاستحقاق القائمة بينه و بين الغير الذي ينازعه في الحق المبيع ، و إن شاء انفرد في الدفاع بالدعوى المذكورة و أرجأ الرجوع على البائع بدعوى الضمان الأصلية

إلى ما بعد إخفاقه في الدعوى الأولى ، نتيجة الحكم القطعي الصادر فيها . فاذا اختار الحل الأول ، وجب على المحكمة إدخال البائع في دعوى الاستحقاق الأصلية ، التي تستمر عندئذ مع كل من البائع و المشتري ، ما لم يحل البائع محل المشتري فيخرج الأخير من الدعوى . و قد يجد طالب الاستحقاق مصلحة في عدم إخراج المشتري من الدعوى ليصدر الحكم بمواجهته و يستطيع تنفيذه عليه . فاذا صدر الحكم بتثبيت حق المشتري و رد طلب الاستحقاق و اكتسب ذلك الحكم الدرجة القطعية ، اعتبر البائع موفياً بالتزامه و لم يعد من موجب للضمان . أما إذا حُكم لطالب الاستحقاق بدعواه ، وجب أن يقضي الحكم بنفس الوقت على البائع بالضمان — فسخ البيع و التعويض ، حسب الأحوال — ما لم تجد المحكمة ضرورة لإرجاء البت بدعوى الضمان الفرعية — كأن تكون دعوى الاستحقاق جاهزة للحكم في حين يقتضي البت بدعوى الضمان إجراء خبرة أو سماع شهود أو القيام باجراءات تستغرق فترة طويلة — فيقضي بعد ذلك بطلب الضمان بحكم مستقل .

وللمشتري إدخال البائع في دعوى الاستحقاق سواء كان هو المدعي فيها أو ادعي عليه الغير الذي يتعرض له . ففي كلتا الحالتين ، يمكنه أن يطلب استطراداً ، في حال رد طلبه بالنسبة لمدعي الاستحقاق ، إلزام البائع بالضمان — فسخ العقد أو التعويض أو كلاهما معاً .

و لئن كان المشتري مخيراً في إدخال البائع كضامن في دعوى الاستحقاق أو عدم إدخاله فيها ، غير أنه يُستحسن إقدامه على هذا الاجراء لأنه يساعده من جهة ، على رد طلب الاستحقاق (بما يكون لدى البائع من أدلة أو دفوع قد لا يملكها المشتري) و توفير رسوم المحاكمة و نفقاتها ، و من جهة أخرى ، على الزام البائع بالضمان بنفس الحكم الصادر في دعوى الاستحقاق ، دون حاجة لتعرضه إلى نفقات محاكمة جديدة (دعوى الضمان الأصلية) و طول أمدها .

على أن البائع يبقى له ، في جميع الأحوال ، حق التدخل في دعوى الاستحقاق إلى جانب المشتري ، و إن لم يطلب المشتري ذلك ، عملاً بالمادة ١٦٠ من قانون أصول المحاكمات و نصها :

« يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً « الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى » .

و قد يتخذ البائع هذه الخطوة نتيجة إخطار المشتري إياه بالدعوى دون إدخاله فيها ، أو نتيجة علمه بها عن غير طريق المشتري . فاذا أخطره المشتري بالدعوى دون إدخاله فيها ، وجب على البائع التدخل في الدعوى ، عملاً بالمادة ٤٠٨ الفقرة الأولى مدني و قد جاء فيها :

« إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع و أخطر بها البائع ، كان « على البائع بحسب الأحوال ، و وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية ، أن يتدخل « في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يحل فيها محله » .

فاذا لم يتدخل البائع في الدعوى بعد إخطاره ، التزم بالضمان بالشروط التي نبينها فيما يلي ، بنتيجة دعوى الضمان الأصلية التي يقيمها عليه المشتري إذا فشل في دعواه .

أما إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى ، فظاهر النص لا يلزم البائع بالتدخل في هذه الحالة ، و إن كان من مصلحته التدخل فيها لرد دعوى الاستحقاق و تلافي دعوى الضمان الأصلية المتوقفة عليها .

ومتى تدخل البائع في الدعوى أو أدخل فيها بطلب المشتري أو مدعي الاستحقاق، أمكن المشتري طلب إلزامه بالضمان ، فاذا لم يفعل ، أمكنه الادعاء عليه بعد ذلك بدعوى الضمان الأصلية .

ب — دعوى الضمان الأصلية

٣٤٠ — هذه الدعوى لا يقيمها المشتري إلا إذا صدر حكم قطعي برد طلباته في دعوى الاستحقاق القائمة معه بمعزل عن البائع أو دون أن يطلب فيها إلزام البائع بالضمان . ففي هذه الحالة ، يرجع على البائع بالضمان على النحو المبين بالفقرة

التالية . على أن نتيجة دعواه تختلف إذا أخطر البائع بدعوى الاستحقاق عنها في حالة عدم إخطاره

(١) فاذا تم الاخطار في الوقت الملائم ولم يتدخل البائع في الدعوى ، وجب عليه الضمان ، إلا إذا أثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة لتدليس من المشتري ، أو لخطأ جسيم منه » .

و عليه ، فلا يستطيع البائع التخلص من الضمان في هذه الحالة إلا إذا أثبت ارتكاب المشتري تدليساً أو خطأ جسيماً أدى إلى فشله في دعوى الاستحقاق . ولا يخفى ما في إثبات هذه الواقعة من صعوبة . اما التدليس ، فيقوم على غش المشتري او تسببه عمداً في الحكم عليه بدعوى الاستحقاق ، كأن يتواطأ مع طالب الاستحقاق لعدم الإدلاء بدفع منتج في النزاع او عدم إبراز وثيقة حاسمة فيهـــا او عدم الطعن بالحكم البدائي الصادر عليه . و اما الخطأ الجسيم ، فهو خطأ على درجة من الخطورة تجعله بمثابة الغش و التواطؤ .

و قد يرى المشتري الذي اخطر البائع بدعوى الاستحقاق فلم يتدخل فيهـا ، ان الاستمرار فيها ليس من مصلحته ، لافتقاره إلى الأدلة التي تؤيد دفوعه و لثبوت حق الغير بصورة واضحة ، فيرغب في الاقرار له بحقه و تلافي إطالة امد الهاكمة و إلزامه بنتيجتها بالرسوم و النفقات ، او يفضل التصالح مع الغير بما يضمن له ، على الأقل ، جزءاً من حقه . ففي هذه الحالة ، يبقى له الرجوع على البائع بالضمان ، ما لم يثبت البائع ان وقائع الدعوى و الأدلة المتوفرة فيهـا لم تكن لصالح المتعرّض إنما كانت ستؤدي لرد دعواه لو لم يقرّ له المشتري بحقه او يتصالح معه . فاذا ما أثبت هذه الناحية بصورة جازمة ، امكنه دفع مطالبة المشتري في دعوى الضمان الأصليه . أما إذا ثبت أن ظفر طالب الاستحقاق في دعواه كان مجرد احتمال لا يؤخذ معه على المشتري المصالحة عليه او الاقرار به ، فيبقى في هذه الحالة ملزماً بالضمان . و تقدير قوة الأدلة على الحق المدعى به او ضعفها عائد بلا شك إلى قضاة الموضوع . و هذا ما قضت به المادة ٥٠٩ مدني بقولها :

« يثبت حق المشتري في الضمان و لو اعترف و هو حسن النية للأجنبي بحقه « أو تصالح معه على هذا الحق دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي متى كان

« قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحل محله فيها فلم يفعل .
« كل ذلك ما لم يثبت البائع أن الاجنبي لم يكن على حق في دعواه » .

٣٤٢ - (٢) أما اذا لم يقم المشتري باخطار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ، بقي البائع ملزماً بالضمان ، ولكنه استطاع التخلص منه ، وإن لم يثبت تدليس المشتري أو خطأه الجسيم ، إذا أقام الدليل على أن ما لديه من وثائق أو دفوع كان كافياً لرد دعوى الاستحقاق فيما لو تدخل فيها . ومدعي أنه لا يعتد بدفع البائع هذا إلا إذا لم يثبت علمه بدعوى الاستحقاق . فاذا تبين اتصالها بعلمه وعدم تدخله بها رغماً عن ذلك ، فقد حق التمسك بعدم اخطاره بها لرد طلب الضمان . وهذا ما قضت به المادة ٤٠٨ الفقرة ٣ مدني بقولها :

« إذا لم يخطر بالدعوى بالوقت الملائم و صدر عليه حكم حاز قوة القضية
« المقضية ، فقد حقه بالرجوع بالضمان اذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى
« كان يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق » .

و عدم قيام المشتري باخطار البائع بالدعوى يفقده ، على ما يبدو ، حق الرجوع على البائع بالضمان ، إذا ما حكم عليه بدعوى الاستحقاق لإقراره بحق المتعرض أو لمصالحته عليه . و هذا ما يقضي به ظاهر نص المادة ٤٠٩ مدني . ذلك أن المشتري لا يكون له عذر في التسليم بحق المتعرض أو التنازل له عن جزء من حقه إلا إذا طلب إلى البائع الدفاع عنه في دعوى الاستحقاق ، فلم يفعل . فاذا أهمل المشتري إخطار البائع ثم أقر المتعرض بحقه أو تصالح معه ، كان تصرفه مشوباً بشبهة التواطؤ مع الغير أو التساهل معه ، فلا يجوز تحميل البائع نتائجه انما يعتبر صادراً من المشتري على مسؤوليته الشخصية . و في هذه الحالة أيضاً ، يمكن اعتبار علم البائع بدعوى الاستحقاق كاخطاره بها ، فاذا امتنع عن التدخل فيها رغم اتصالها بعلمه و وجد المشتري من مصلحته ، بعد ذلك ، أن يقر المتعرض بحقه أو يتصالح معه ، وجب اعتبار البائع ملزماً بالضمان كما لو أخطر بدعوى الاستحقاق أصولاً .

جـ – حق المشتري في حبس الثمن

٣٤٣ – لما كان التعرض الواقع لحق المشتري على المبيع يشكل نكولاً من البائع عن التزامه ، فان من حق المشتري في هذه الحالة ، اذا كان لم يسدد للبائع كامل الثمن ، أن يمتنع عن الوفاء به حتى زوال التعرض . و ليس ذلك سوى تطبيق لاحكام المادة ١٦٢ مدني التي أجازت « لكل من المتعاقدين (في العقود الملزمة للجانبين) « أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به » .

و قد رأى المشرع تأكيد هذه القاعدة فيما يتعلق بضمان التعرض و العيب الخفي ، فنص في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٤٢٥ على أنه :

« ٢ – إذا تعرض أحـــد للمشتري مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل « من البائع ، جاز له ، ما لم يمنعه شرط في العقد ، أن يحبس الثمن حتى ينقطع « التعرض ، و مع ذلك ، يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن ، « على أن يقدم كفيلا » .

« ٣ – و يسري حكم الفقرة السابقة في حالة ما إذا كشف المشتري عيباً « في المبيع » .

و قد أشرنا قبل قليل[1] إلى أن حق المشتري بحبس الثمن ، في هذه الحالة ، لا يشترط فيه وقوع منازعه فعلية بينه و بين طالب الاستحقاق ، إنما يكفي فيه قيام أسباب جدية يخشى معها استحقاق المبيع ، كأن يظهر أن المبيع يملكه الغير أو أن البائع سبق أن رتب عليه ارتفاقاً أو تأميناً . و على المشتري اثبات قيام هذه الاسباب و خطورتها و يعود للقضاء تقدير مدى جديتها و كونها موجبة للحبس أم لا ، كما يعود له تقدير ما إذا كان الثمن المحبوس متناسباً مع التعرض الواقع على المشتري . فاذا تذرع المشتري بتعرض طفيف تناول جزءاً ضئيلا من المبيع ، ليمتنع عن دفع كامل الثمن و وُجِدَ أن تفاهة التعرض لا تتناسب مع الثمن المترتب بذمة المشتري ، أمكن

---

١ – ف ٣٣٣ أعلاه .

المحكمة الزام المشتري بوفاء جزء من الثمن أو بايداعه صندوق المحكمة ، حتى البت بنتيجة النزاع (م ١٥٨/٢ مدني) .

على أن البائع يستطيع تلافي احتباس المشتري للثمن ، بتقديم كفيل يضمن للمشتري دفع التعرض الواقع عليه و أداء المبالغ التي تترتب على البائع في حال استحقاق الغير المبيع ، و ليس نص المادة ٤٢٥ الفقرة ٢ مدني في هذا المضمار سوى تأكيد للمقطع الاخير من المادة ٢٤٧ الفقرة ١ مدني . على أنه لا مجال للاكتفاء بالكفالة أو التأمين إذا كان استحقاق المبيع قائماً — كأن يكون ثمة ارتفاق أو رهن مسجل على صحيفة العقار المبيع — فللمشتري في هذه الحالة الامتناع عن دفع الثمن حتى زوال الاستحقاق (برفع الاشارة المذكورة) ، باعتبار الأمر في هذه الحالة يتعدى مجرد التعرض و يصل إلى درجة ثبوت حق الغير على المبيع . وللمشتري أن يتنازل عن حق الحبس ، سواء في عقد البيع أو بعد وقوع التعرّض ، و لا بد أن يكون تنازله صريحاً لا يدع مجالاً للالتباس ، فاذا تحقق ذلك وجب العمل به .

و عليه ، نرى أن موقف المشتري الذي لم يقم بعد بوفاء كامل الثمن يكون أقوى بكثير حيال البائع المسؤول بضمان التعرض ، منه في حال الوفاء بالثمن كاملا .

٥ — آثـــاره :

تختلف آثار تعرض الغير للمشتري حسب النتيجة التي يقترن بها ، من حيث استحقاقه المبيع أم عدمه :

٣٤٤ — آ — ففي حال عدم استحقاق الغير المبيع — سواء لرد دعواه أو لرجوعه عنها بمحض ارادته أو لمصالحته المشتري عليها — يبقى البائع ملزماً بتعويض المشتري عما لحقه من ضرر نتيجة التعرض — كالنفقات القضائية التي تحمّلها المشتري لرد دعوى الاستحقاق ، أو حرمانه من الانتفاع بالمبيع مدة التعرض أو ما اضطر لدفعه لطالب الاستحقاق لاقناعه بالرجوع عن دعواه . و قد كرّس القانون المدني هذا الحكم في حالة المصالحة ، فنصت المادة ٤١٠ منه على أنه :

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

وبدهي أن التزام البائع بتعويض المشتري على الوجه المذكور متوقف على توفر شروط الضمان التي فصلناها قبل قليل ، وفي مقدمتها وجوب إخطار البائع بالتعرض أو علمه به على الاقل . ويبقى للبائع في هذه الحالة أن يتلافى رجوع المشتري عليه بالمبالغ المذكورة بإثباته أن طالب الاستحقاق « لم يكن على حق في دعواه » على ما نصت عليه المادة ٤٠٩ مدني ، وقد عرضنا حكمها في البند السابق . وقد أشارت المذكرة الايضاحية للقانون المدني الى هذا الحكم صراحة ، فافترضت لتطبيق النص أن يظهر « أن الاجنبي على حق في دعواه وأن المشتري قد توقى استحقاق المبيع
« كله أو بعضه باتفاقه مع المستحق على أن يدفع له بدل المبيع مبلغاً
« من النقود أو أي شيء آخر ، صلحاً كان ذلك أو وفاء بمقابل ، وسواء
« تم ذلك قبل رفع دعوى الاستحقاق أو بعد رفعها وسواء تدخل البائع في هذه
« الدعوى عند رفعها أو لم يتدخل [1] » .

٣٤٥ — ب — أما اذا استحق الغير المبيع ، كان للمشتري الخيار : إن شاء طلب ابطال البيع عملا باحكام بيع ملك الغير وبالشروط المقررة له ، وان شاء تمسك بفسخ البيع حكماً لاستحالة تنفيذ التزام البائع ، وذلك بصراحة المادة ١٦٠ من القانون المدني ونصها :

« في العقود الملزمة للجانبين ، اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت
« معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » .

والفسخ المقرر هنا بحكم القانون ناجم عن استحالة التنفيذ ، إذ لا يعقل استمرار عقد بستحيل تنفيذه . وكما أن استحالة محل أحد الالتزامات (ويقابلها انتفاء

---

١ — « الأعمال » ج ٤ ، ٤٤٢ ص ٩٢ .

السبب بالنسبة للالتزام المقابل) تؤدي إلى بطلان العقد إذا ما كانت مقارنة للعقد (م ١٣٣) ، كذلك تؤدي استحالة تنفيذه بعد التعاقد الى فسخ العقد . و في هذه الحالة يسري الحكم العام للفسخ المقرر بالمادة ١٦١ مدني و نصها :

« إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، فاذا استحال « ذلك جاز الحكم بالتعويض » .

و اعادة المتعاقدين ، في حالة استحقاق المبيع ، الى حالتها السابقة للتعاقد ، تفترض إلزام البائع برد الثمن الى المشتري مع فوائده من تاريخ قبضه إياه ، و تعويض المشتري عما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب نتيجة الفسخ (م ٢٢٢/١) . أما الخسارة ، فتمثل ما خرج من ثروة المشتري (أي « ذمته المالية ») من مبالغ ، كمصاريف دعوى الاستحقاق و دعوى الضمان التي أقامها على البائع ، و قيمة الثمار التي التزم بردها للمستحق و ما أنفقه على المبيع من مبالغ لا يستطيع استردادها منه . وأما الربح الفائت ، فيمثل ما حرم به المشتري من مبالغ كان يأمل في الحصول عليها لو لا الفسخ (كزيادة قيمة المبيع بعد تاريخ البيع أو قيمة ثماره التي لم يستوفها المشتري الخ ...) . و يكون البائع مسؤولاً بالتعويض عن الأضرار المذكورة سواء كان عالماً بسبب الاستحقاق أو جاهلاً إياه . و لكن حسن نيته يؤثر على مدى ذلك التعويض . فاذا كان حسن النية — أي اذا كان جاهلا عند التعاقد سبب الاستحقاق أو قام بابلاغه إلى المشتري في حال علمه به — اقتصرت مسؤوليته على تعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد (م ٢٢٢ / ٢) . أما إذا ارتكب غشا أو خطأ جسيماً — كأن لم يُعلم المشتري بسبب الاستحقاق أو لم يقم ببذل العناية المعتادة لدفع دعوى الاستحقاق — التزم بالتعويض عن الأضرار المتوقعة و الأضرار غير المتوقعة على حد سواء . و قد قدمنا أن البائع لا يكون مسؤولاً عن استحقاق المبيع إذا ما تبين أن ارادة الطرفين انصرفت إلى تحميل تبعاته للمشتري ، مما يجعل البيع في هذه الحالة عقداً احتمالياً لا يقبل الفسخ لمجرد عدم تحقق الاحتمال . و اعتبار العقـــد مفسوخاً حكماً في حال استحقاق المبيع ، لا يعفي من الرجوع الى القضاء ، في حال اختلاف الفريقين على قيام أسباب الفسخ أو عدمه . و لكن

سلطة القاضي ، في هذه الحالة ، تنحصر في التحقق من استحالة تنفيذ التزام ، دون تقدير ما اذا كان عدم الوفاء به كافياً لتقرير الفسخ ، كما في حال رفض المدين الوفاء بالتزامه (م ١٥٨ / ١) أو الوفاء بمعظم الالتزام (م ١٥٨ / ١) . و إذا تعاقبت البيوع ، كان للمشتري الأخير الرجوع بالضمان على البائع الذي تعاقد معه ، أو استعمال حقوق ذلك البائع حيال من سبقه من البائعين و الرجوع عليهم بالدعوى غير المباشرة . و بدهي أن المشتري الأخير لا يستطيع ، في هذه الحالة الأخيرة ، مطالبة البائعين السابقين بأكثر مما يترتب عليهم حيال من اشترى من كل واحد منهم ، فتكون مطالبته محددة بمقدار الالتزام المذكور .

هذه القواعد العامة في العقود كانت تكفي لتنظيم مسؤولية البائع في حال استحقاق المبيع [1] . غير ان المشرع آثر إفراد نص خاص لتنظيم هذه المسؤولية ، فكرس لها المادتين ٤١١ و ٤١٢ من القانون المدني ، و تتناول أولاهما حالة استحقاق كامل المبيع و الثانية حالة استحقاق جزء منه . على أنه لم يراع في أحكام هاتين المادتين المبادىء العامة المستمدة من المادة ١٦٠ من القانون المدني ، حسبما يستفاد من نصها و من مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي عرضت أحكامها . فمن جهة ، اعتبر المشرع المشتري ، في هذه الحالة ، مخيراً بين المطالبة بفسخ البيع أو تنفيذه عن طريق التعويض ، بالاضافة الى ابطاله عملا بأحكام بيع ملك الغير . و من جهة أخرى ، فضّل بكثير من الدقة بنود التعويض المستحق للمشتري ، بدلا من الاكتفاء بالأحكام العامة للمسؤولية (م ٢٢٢ و ٢٢٣) متأثراً بأحكام القانون الفرنسي في هذا المضمار . و عليه ، اعتبر المشرع التعويض المترتب على البائع في هذه الحالة مؤسسا على طلب تنفيذ البيع عن طريق التعويض . فاذا فضّل المشتري المطالبة بإبطال البيع أو فسخه ، طُبّقت الأحكام العامة لكلا الطلبين . و هذا التكييف مستفاد من عبارة المادة ٤١١ مدني التي فصّلت أولا بنود التعويض المترتب على البائع في هذه

---

١ – و لذلك لم يخرج واضعو مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية عن هذه الاحكام ، فأخضعوا ضمان التعرض و الاستحقاق إلى نفس الموجبات التي تترتب على مخالفة أحد الطرفين لالتزاماته التعاقدية .

الحالة ثم أضافت النص التالي :

« كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنيا على المطالبة « بفسخ البيع او ابطاله » .

و رب قائل أن اعتبار ضمان الاستحقاق بمثابة الوفاء بمقابل مؤسس على مفهوم الوفاء بمقابل في القانون المدني ، و قد نصت عليه المادة ٢١٦ منه بقولها :

« إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء « بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه » .

و قد يبدو النص المذكور متعارضا نوعا ما مع حكم المادة ١٦٠ مدني التي جعلت العقد مفسوخا حكما لاستحالة تنفيذ أحد الالتزامات المتقابلة ، في حين أن المادة ٢١٦ تفيد في ظاهرها أن العقد قائم في هذه الحالة و التعويض المترتب على المدين الذي استحال عليه تنفيذ التزامه عينا هو مقابل لالتزامه . على أنه ليس ما يحول دون التوفيق بين النصين . فالمادة ٢١٦ من القانون المدني لم تقض باعتبار العقد قائماً كلما استحال على المدين تنفيذ الالتزام المترتب عليه ، إنما قضت بالتزام المدين بالتعويض في هذه الحالة « ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه » . و هذا الحكم لا يقتصر على الالتزامات التعاقدية فحسب ، إنما يتناول أيضاً الالتزامات غير التعاقدية ، كما أنه يشمل ، على حد سواء ، التعويض المترتب في حالة فسخ العقد و في حالة نفاذه مع طلب التنفيذ بمقابل . فسواء فسخ العقد أو بقي نافذا ، فان استحالة تنفيذ الالتزام لا تلزم المدين بالتعويض ما لم يكن هو المتسبب بها . و عليه ، فنص المادة ٢١٦ مدني لا يحول دون اعتبار العقد مفسوخا حكما لاستحالة الوفاء بأحد الالتزامات الناشئة عنه ، إنما يحول دون إلزام المدين بالتعويض اذا استحال تنفيذ التزامه لسبب أجنبي لا يد له فيه . لذلك كان أوفق للمبادىء الحقوقية العامة اعتبار استحقاق المبيع سبباً لفسخ البيع حكماً ، و إلزام البائع برد الثمن للمشتري و بالتعويض عليه وفقاً للمبادى العامة ان كان لذلك مقتضى . أما تفصيل التعويض المترتب على البائع في هذه الحالة بشكل أقرب إلى التنفيذ بمقابل منه إلى الفسخ مع التعويض ، فما يتنافى مع أحكام المادة ١٦٠ مدني و مع المبادىء العامة للقانون المدني ، و ان لم يترتب على هذا الوصف أثر عملي يذكر ،

طالما احتفظ المشرع للمشتري في هذه الحالة بطلب الفسخ أو ابطال البيع وفق القواعد العامة . و قد تأثر المشرع في تبني بنود التعويض على الأساس المذكور بأحكام القانون الفرنسي في هذا المضمار [1] .

أما و قد عرضنا الأثر المترتب على استحقاق المبيع وفق المبادىء العامة ، فلا بد لنا من تفصيل بنود التعويض المترتب على البائع بنص القانون في حالتي الاستحقاق الكلي و الاستحقاق الجزئي .

١ — الاستحقاق الكلي

٣٤٦ — عددت المادة ٤١١ مدني بالتفصيل عناصر التعويض المترتب للمشتري في حال استحقاق كل المبيع . و ها اننا نتولى تباعا شرح عناصر التعويض المذكور :

« ١ – قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت »

٣٤٧ — و بدهي ان اعتماد قيمة المبيع وقت الاستحقاق مؤسس على الوفاء بمقابل لا الفسخ . ففسخ البيع يوجب على البائع رد الثمن و تعويض المشتري عما أصابه من ضرر . أما التنفيذ بمقابل، فيفترض نفاذ البيع و تعويض المشتري عن الضرر اللاحق به نتيجة حرمانه من المبيع . و قد اعتبر المشرع حرمان المشتري من المبيع واقعا بتاريخ استحقاقه منه ، فأوجب تقدير قيمته بذلك التاريخ . و الأصل أن يستند الاستحقاق الى تاريخ الادعاء به ، فيُعتبر المشتري عالما بالاستحقاق بالتاريخ المذكور مع ما يترتب على ذلك من آثار و لا سيما التزامه برد الثمار . و لذلك ، يرى البعض وجوب

---

١ – و هذا ما دعا محكمة النقض إلى اعتبار دعوى الفسخ لاستحقاق المبيع مستقلة عن دعوى مطالبة البائع بالمبالغ المبينة في المادة ٤١١ مدني ، المتعلقة بضمان الاستحقاق ، و إعطاء البائع الخيار بين كلتا الدعويين مضافاً إليهما دعوى الابطال لبيع ملك الغير (ن ١٤ في ١٢ – ١ – ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٥ – ٢٢٦) ، في حين أن مطالبة البائع بالمبالغ المبينة في المادة ٤١١ مدني مؤسسة على فسخ البيع كما أوضحنا .

اعتماد قيمة المبيع بتاريخ إقامة دعوى الاستحقاق [1] . على أننـــا نرى اعتماد تاريخ نزع المبيع من يد المشتري و حرمانه من الانتفاع به فعلاً ، مما يوجب التعويض عليه بما يقابله نقداً و عليه ، فاذا زادت قيمة المبيع وقت الاستحقاق عن قيمته وقت البيع ، أفاد المشتري من هذه الزيادة . أما إذا نقصت قيمته وقت الاستحقاق — سواء نتيجة استعمال المبيع أو قدمه أو هبوط الأسعار — فيتحمل المشتري الفـارق و ليس له مطالبة البائع به . و يستطيع المشتري تلافي هذه النتيجة بطلب الفسخ و استرداد ثمن المبيع ، غير أنه بإمكان البائع ، في هذه الحالة ، تحميل المشتري نقص قيمة المبيع الناجمة عن فعله — كاستعماله المبيع أو اتلافه إياه — دون النقص الناجم عن تقلب الاسعار أو غير ذلك من الأسباب الخارجة عن إرادة المشتري .

و بالاضافة إلى قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، تلزم البائع فوائد هـــذه القيمة من تاريخ الاستحقاق و حتى الوفاء التام ، باعتبار التزام البـائع بالقيمة ترتب بذمته منذ ذلك التاريخ ، فوجب عليه تسديد فوائد ذلك المبلغ طيلة حرمان المشتري منه ، بالاضافة إلى حرمانه من الانتفاع بالمبيع .

« ٢ — قيمة الثمار التي ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع »

٣٤٨ — إن تحديد التعويض بقيمة المبيع وقت الاستحقاق يفترض انتفـاع المشتري بالمبيع و استيفاءه ثماره خلال المدة التي سبقت استحقاقه . فاذا التزم المشتري بأن يرد للمستحق ما استوفاه من الثمار قبل استحقاق المبيع ، وجب على البائع تعويضه عن قيمتها باعتبارها تمثل نقص انتفاع المشتري بالمبيع خلال الفترة المذكورة .

و الثمار التي يلزم المشتري بردها للمستحق هي التي يقبضها و هو سيء النية ، أي عالماً بحق المستحق على المبيع ، و ذلك تطبيقاً لاحكام المادتين ٩٢٩ و ٩٣٠ مدني في هذا المضمار . و يعتبر المشتري عالماً بسبب الاستحقاق حكماً من تاريخ تبليغه دعوى

---

١ — مرقس و امام ص ٣٦٥ ف ٢٠٨ .

الاستحقاق . أما قبل ذلك ، فعلى المستحق اثبات علمه بسبب الاستحقاق ، لأن الأصل حسن النية .

« ٣ — المصروفات النافعة التي لايستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق و كذلك « المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية »

٣٤٩ — لما كان البائع مسؤولاً حيال المشتري عن استحقاق المبيع ، فعليه تعويضه عما أنفقه على المبيع من مصروفات لا يستطيع قانوناً أن يُلزم بها المستحق . و تحديد هذه المصروفات يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة التي وضعها القانون المدني في هذا المضمار ، في معرض البحث بالحيازة (م ٩٣١ — ٩٣٣) . و قد صنف القانون هذه المصروفات ضرورية ونافعة وكمالية .

— أما **المصروفات الضرورية** ، فهي التي يقتضيها حفظ المبيع — كتأمين عقار من الحريق أو الادعاء على مغتصب لاسترداد المبيع أوقطع التقادم — **وللمشتري استردادها** من المستحق في جميع الأحوال (م ٩٣١ / ١) فلا مجال لرجوعه بها على البائع . و قد رتب القانون امتيازاً على المبيع لاسترداد هذه النفقات من مستحقه (م ١١١٩ و ١١٢٧) .

— وأما **المصروفات النافعة** ، فهي التي تزيد في قيمة المبيع دون أن تكون ضرورية لحفظه ، كالبناء والاغراس المحدثة على العقار ، وزيادة قوة محرك . و يتوقف مدى التزام المستحق بردها على حسن نية المشتري أو سوء نيته ، وفق أحكام البناء أو الغرس على أرض الغير ، و قد عطفت عليها المادة ٩٣١ / ٢ مدني في هذا المضمار . فاذا كان المشتري حسن النية — أي جاهلاً سبب الاستحقاق عند انفاق هذه المصروفات — كان له مطالبة المستحق بقيمة تحسين المبيع نتيجة ما أنفق عليه (م ٨٨٩ / ٢)[١] . أما إذا كان المشتري سيء النية ، كان له الخيار بين الزام المشتري بازالة التحسينات مع تعويض المستحق عند الاقتضاء عن الضرر اللاحق بالمبيع نتيجة

---

١ — كل هذا ما لم تكن التحسينات تفوق قيمة المبيع ، فيكون للمشتري تملك المبيع بالالتصاق لقاء دفع قيمته للمستحق (م ٨٨٩/٣) .

احداثها ، و ابقائها مقابل وفاء المشتري قيمة المواد الداخلة فيها مستحقة الازالة (أي محسوماً منها نفقات إزالتها — م ٨٩٠ / ٣) [١] .

فاذا لم يستوف المشتري من المستحق كامل ما أنفقه على المبيع ، أمكنه الرجوع على البائع بالفارق ، سواء كان البائع حسن النية أو سيء النية . ذلك أن المصروفات النافعة مما يقدم عليه الرجل العادي لتحسين ملكه ، فيمكن البائع توقعها بتاريخ البيع و بالتالي توقع الضرر الناجم عن الاستحقاق بنتيجتها ، فيعتبر مسؤولاً عنه و لو كان حسن النية ، عملاً بالأحكام العامة للمسؤولية التعاقدية .

— أما المصروفات الكمالية ، فهي التي لا تتوجب لحفظ المبيع أو تزيد في قيمته . و ليس للمشتري أن يطالب بها المستحق ، و لكن له ازالة ما أضيف الى المبيع بنتيجتها ، على أن يعيده إلى حالته الأولى . فاذا اختار هذا الحل ، كان للمستحق تلافي إزالة ما استحدث في المبيع على أن يدفع للمشتري قيمته مستحق الازالة (م ٩٣١ / ٣) . فاذا لم يستوف المشتري قيمة هذه المصروفات من المستحق ، تعذر عليه الرجوع بها على البائع ، ما لم يكن سيء النية — أي عالماً وقت البيع بسبب استحقاق المبيع دون اعلامه المشتري به . ذلك أن المصروفات الكمالية لا يقوم بها الرجل العادي بصورة عامة ، باعتبارها لا تزيد في قيمة ملكه أو تحفظه . فالضرر الناجم عن استحقاق المبيع بسببها لا يعتبر ضرراً متوقعاً بتاريخ البيع ، و لذلك فلا يلزم به البائع إلا إذا كان سيء النية ، وفق القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية (م ٢٢٢/٢) .

« ٤ — جميع مصروفات دعوى الضمان و دعوى الاستحقاق عدا ما كان « المشتري يستطيع أن يتقيه منها لو أخطر البائع بالدعوى طبقاً للمادة ٤٠٨ »

٣٥٠ — تتناول هذه المصروفات الرسوم والمصروفات القضائية و أتعاب المحاماة

---

١ — و يلاحظ اختلاف القانون السوري في هذا المضمار عن القانون المصري ، و قد أعطى المستحق حق الاحتفاظ بالتحسينات مقابل وفائه قيمة المصروفات للمشتري ، و ذلك سواء كان حسن النية أو سيء النية . و قد استمد القانون المصري حكمه المذكور من القانون الفرنسي .

الفعلية التي تحملها المشتري في دعوى الاستحقاق ، من جهة ، و في دعوى رجوعه على البائع بالضمان ، من جهة أخرى . على أن المشتري ملزم باخطار البائـــع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ، حسبما قدمنا . فاذا لم يفعل ، و مع ذلك بقي البائع ملزماً بالضمان (كألا يكون تدخله في دعوى الاستحقاق مجدياً فيها في حال وقوعه) ، أمكنه تلافي الوفاء بالمصروفات التي كان يمكن تلافيها في حال اخطاره بالدعوى ، إذ يكون المشتري هو المتسبب بها ، فلا مجال لتحميلها للبائع .

« ٥ — و بوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب « بسبب استحقاق المبيع »

٣٥١ — و هذا البند الاخير يعيدنا إلى الاحكام العامة في المسؤولية ، و يسمح بتلافي ثغرات النص القانوني في تفصيله عناصر التعويض على الوجه المبين أعلاه . فاذا لحق بالمشتري ، نتيجة استحقاق المبيع ، خسارة لا يتناولها أحد البنود السابقة ، أو فاته ربح كان يأمل الحصول عليه ، أمكنه مطالبة البائع بالتعويض عنه وفق القواعد العامة . و بذلك ، تزول عملياً أهم الفوارق بين الفسخ و التنفيذ بمقابل ، و يستطيع المشتري الحصول على التعويض الذي يلائمـــه بأحد الطريقين المفتوحين أمامه ، فضلاً عن حقه في إبطال البيع لوروده على ملك الغير .

و عليه ، يكون للمشتري مطالبة البائع بما أنفقه في سبيل عقد البيع ، كنفقات ابرام العقد و ما توجب عليه من رسوم انتقال و تسجيل و طوابع و نفقـات نقل المبيع واستثماره الخ . . .

٢ — الاستحقاق الجزئي

٣٥٢ — يتناول الاستحقاق الجزئي إما استحقاق جزء مفرز أو شائع من المبيع ، أو ثبوت حق محدود عليه غير الملكية — كحق انتفاع أو ارتفاق أو امتياز — مع احتفاظ المشتري بالحقوق الأخرى أو فقد المشتري حقاً اضافياً مقرراً له بموجب عقد البيع — كحق ارتفاق مقرر للعقار المبيع على عقار آخر ، أو رهن يضمن وفاء الحق

الشخصي المنتقل إليه نتيجة حوالة حق . ففي جميع هذه الحالات ، لا يفقد المشتري كامل الحقوق المنتقلة إليه بموجب عقد البيع ، إنما يبقى محتفظاً بجزء منها في حين يثبّت الغير حقه على الجزء الآخر .

و في هذه الحالة ، يخضع بطلان العقد أو فسخه إلى القواعد العامة ، التي تقضي بالرجوع إلى نية الطرفين فاذا كان الجزء المستحق من المبيع من الأهمية في نظر المشتري بحيث لولاه لما أبرم البيع ، اعتُبر الاستحقاق الجزئي كالاستحقاق الكلي من حيث منح المشتري الحق في طلب ابطال البيع أو فسخه ، مع التعويض ان كان له مقتضى . أما إذا كان البيع سيتم سواء علم المشتري بسبب الاستحقاق أو لم يعلم به ، فلا مجال في هذه الحالة لابطال العقد أو فسخه ، و لا يبقى للمشتري سوى طلب التعويض عما أصابه من ضرر نتيجة الاستحقاق . و قد فصل القانون المدني هذه الأحكام لدى بحثه في بطلان العقد و فسخه ، فنص في المادة ١٤٤ على أنه :

« إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للابطال ، فهذا الشق وحده هو الذي « يبطل ، إلا إذا تبين ان العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً او قابلا للابطال « فيبطل العقد كله » .

كما نص في المادة ١٥٨ الفقرة ٢ على أنه :

« يجوز (للقاضي) أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية « بالنسبة إلى الالتزام في جملته » .

و قد أكد القانون المدني هذا الحكم فيما يتعلق باستحقاق المبيع جزئيا ، غير أنه حدد التعويض المستحق للمشتري في هذه الحالة وفق الأسس التي وضعها في حالة الاستحقاق الكلي . فنص في المادة ٤١٢ على أنه :

« ١ — إذا استحق بعض المبيع أو وجد مثقلا بتكليف و كانت خسارة المشتري « من ذلك قد بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد ، كان له ان يطالب البائع بالمبالغ « المبينة بالمادة السابقة على أن يرد له المبيع و ما أفاده منه .

« ٢ — فاذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ « القدر المبين في الفقرة السابقة ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه « من ضرر بسبب الاستحقاق » .

و يلاحظ أن ما قضت به الفقرة الأولى من هذه المادة من رد المبيع للبائع أقرب إلى الفسخ منه إلى التنفيذ بمقابل . و لعل المشرع رجع في هـذه الحالة ، بصورة لا شعورية ، إلى الأحكام العامة في هذا الضمان ، و لكنه وقع بتناقض من حيث تقدير التعويض المستحق للمشتري في هذه الحالة ، فجعله مبنياً على أحكام التنفيذ بمقابل أسوة بحالة الاستحقاق الكلي . و قد رأينا ان تحديد عناصر التعويض على الوجـــه المبين في النص القانوني لا ينتج من الناحية العملية أثراً قانونياً يذكر ، لاتساع البند الأخير من المادة ٤١١ مدني للتعويض عن الضرر اللاحق بالمشتري بمختلف صوره ، فلا يختلف كثيراً ، من حيث النتيجة ، عن التعويض المترتب في حال الفسخ .

أما إذا لم يطلب المشتري الفسخ أو تعذر عليه ذلك ، عملاً بالقاعدة القانونية السالفة الذكر ، فاحتفظ بالمبيع و طالب بالتعويض ، فان التعويض المذكور يقدر في هذه الحالة وفق القواعد العامة للمسؤولية التعاقدية ، دون الدخول في تفاصيل العناصر المختلفة الواجب مراعاتهـا في حالة الاستحقاق الكلي .

٦ — سقوطه بالتقادم

٣٥٣ — إن تقادم التزام البائع بالضمان تختلف أحكامه في كل من ضمان التعرض و ضمان الاستحقاق .

آ — ضمان التعرض

٣٥٤ — أما التزام البائع بالامتناع عن التعرض الشخصي للمشتري و بمنع تعرض الغير له ، فيعتبر ، بحسب الرأي الذي اعتمده القانون المدني في أحكامه ، ملازماً لانتقـال الحق إلى المشتري .

فاكتساب المشتري الحق المبيع يوجب على البائع عدم التعرض له في حيازته إياه و عدم ثبوت حق للغير على المبيع سابق للبيع او مستند إلى تصرف من البائع . فاذا ثبت مثل هذا الحق للغير او تعرض البائع نفسه للمشتري ، اعتبر البائع مخلا بالتزامه بنقل الحق المبيع إلى المشتري و بتسليمه إياه و إخلال البائع بالتزامه يثبت حياله أيا كانت المدة التي انقضت على عقد البيع و لذلك يرى بعض الفقهاء ان التزام البائع بضمان التعرض التزام مستمر لا يسقط بالتقادم . و يعتبر البائع موفياً بالتزامه طالما امتنع عن التعرض للمشتري بنفسه او حال دون تعرض الغير إليه . أما إذا لم يف بالتزامه و استحق الغير المبيع ، فيعتبر هذا الاستحقاق مصدراً لالتزام جديد مترتب عليه منذ ذلك التاريخ ، و هو الالتزام بضمان الاستحقاق .

ب — ضمان الاستحقاق

٣٥٥ — و التزام البائع بضمان الاستحقاق يسقط بالتقادم المادي أي خمس عشرة سنة اعتباراً من تاريخ نشوئه (م ٣٧٢) [١] بخلاف الالتزام بضمان التعرض . ذلك أنه لا يعقل مطالبة البائع بضمان الاستحقاق قبل ثبوت الاستحقاق للغير فعلا و لا يؤخذ على المشتري عدم المطالبة بحقه المذكور قبل نشوئه . فطالما لم يصدر حكم قطعي يكرس حق الغير على المبيع ، لا يلتزم البائع بضمان الاستحقاق و لا يبدأ بالتالي سريان التقادم المسقط حيال المشتري . و هذا ما عبرت عنه المادة ٣٧٨ مدني بقولها :

« ١ — لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص **إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء** .

---

١ — و لئن كانت محكمة النقض أخطأت أحياناً في إخضاع دعوى المشتري بهذا الصدد إلى التقادم الحولي المترتب على ضمان العيب الخفي (م ٤٢٠) غير أن مرد اجتهادها المذكور هو وصف الاستحقاق خطأ على أنه عيب في المبيع و ليس إخضاع تقادم ضمان الاستحقاق بصورة عامة إلى التقادم الحولي (ر بصدد استملاك عقار ن ١٨٥ في ٧ — ٦ — ١٩٥٤ ، « القانون » ١٩٥٤—٤٩٩ ، و بصدد اثقال عقار بموجائب للبلدية ن ٨٦٢ في ٢٢—٤—١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٥ — ٥٢٧) .

« ٢ — و بخاصة لا يسري التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا
« من الوقت الذي يثبت فيه الشرط ، و بالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت
« الذي يثبت فيه الاستحقـاق ، و بالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت
« الذي ينقضي فيه الأجل » .

تلك هي الأحكام التي تنظم الضمان القانوني المترتب على البائع دون حاجة إلى نص خاص في عقد البيع . فاذا تضمن العقد اتفاقاً خاصاً يعدل من أحكام الضمان القانوني المعروضة آنفـا ، وجب الأخذ بهذا الاتفاق إلا فيما يخالف بعض الأحكام الالزامية التي نعرضها في الفرع التالي .

الفرع الثاني — الضمان الاتفاقي La garantie conventionnelle

٣٥٦ — تعرض القانون المدني للضمان الاتفاقي في المادتين ٤١٣ و ٤١٤ ، فنصت الفقرة الأولى من المـادة ٤١٣ على أنه :

« يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق أو ان ينقصـا منه ،
« أو أن يسقطـا هذا الضمان » .

و سنتناول فيما يلي كلا من حالتي زيادة ضمان البائع أو التخفيف منه بانقاصه أو إسقاطه .

أولاً — زيادة الضمان

٣٥٧ — لم يرتب القـانون حكماً على ما يرد في عقد البيع من بنود تزيد في ضمان البائع . و عليه فلا بد من إعمال اتفـاق الطرفين في هذا الصدد . و قد يتضمن مثل هذا الاتفاق التخفيف من شروط الضمان — كالتزام البائع بالتعويض لمجرد ادعاء الغير حقاً على المبيع ، و حتى قبل مطالبته به قضائياً او صدور حكم بتثبيت ادعائه ، او رغم علم المشتري بسبب الاستحقاق او إهماله إخطار البائع بدعوى الاستحقاق —

كما قد يتضمن زيادة التعويض المترتب على البائع — كالتزامه بجميع المصروفات الكمالية والنافعة التي أنفقها المشتري ، أو ألزمه بتعويض إضافي ، مع ما للقاضي من سلطة في تخفيضه ، إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة ، (م ٢/٢٢٥) ، أو اشتراط فسخ البيع في حالة الاستحقاق الجزئي أياً كان قدره الخ . . .

ثانياً — التخفيف من الضمان

٣٥٨ — و يتناول اما اسقاط الضمان أو إضافة شرط خاص لترتبه أو إنقاص الالتزامات المترتبة على البائع بنتيجته .

١ — إسقاط الضمان

آ — شكله

٣٥٩ — قد يكون الاتفاق على إسقاط ضمان البائع صريحاً أو ضمنياً ، فاذا كان ضمنياً وجب أن يستخلص بوضوح من ظروف العقد و ملابساته ، مع ما لقضاة الموضوع من سلطة تقديرية في هذا المضمار . أما مجرد تعاقد المشتري و هو عالم بسبب الاستحقاق، فلا يكفي بحد ذاته دليلا على تنازله عن مطالبة البائع بالضمان ، بل لا بدّ لذلك من تعبيره عن إرادته صراحة أو ضمناً — بما يصدر عنه من تصرفات أو ما يرافق العقد من ظروف [١] . و الحكمة في ذلك أن المشتري الذي يقدم على التعاقد و هو عالم بسبب الاستحقاق ، قد يأمل عدم ثبوت الاستحقاق لصاحبه ، سواء لاحتمال تدخل البائع لارضائه أو لضعف أدلته أو غير ذلك من الاسباب . فعلمه بسبب الاستحقاق لا يفيد بالضرورة إعفاءه بالبائع من الضمان .

ب — آثاره

٣٦٠ — قد يتفق الفريقان على إعفاء البائع من الضمان بصورة عامة، أو على إسقاط

---

١ — ر السنهوري ف ٣٥٧ ص ٧٠٠ .

الضمان إذا استحق المبيع لأسباب معينة ، كظهور حقوق أرتفاق على المبيع أو حرمان البائع من تركة مؤرثه الذي اكتسب عنه ملكية المبيع ، أو طرح رسم شرفية على العقار المبيع الخ . . . و يعمل بهذا الاتفاق و لا يكون البائع ملزماً بالضمان إلا في الحالتين التاليتين :

(١) تعمد البائع اخفاء سبب الاستحقاق

٣٦١ – و قد نصت على ذلك المادة ٢/٤١٣ مدني بقولها :

« يقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد اخفاء « حق الاجنبي » .

و تصرف البائع في هذه الحالة يعتبر مشوباً بالتدليس ، فيتحمل البائع آثاره و إن اشترط إعفاءه منها . و ينتفي التدليس إذا كان المشتري يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق ، أو إذا كان البائع يعتقد عن حسن نية أنه عالم به .

(٢) – نشوء الاستحقاق عن فعل البائع

٣٦٢ – و قد نصت على هذه الحالة المادة ٤١٤ الفقرة الأولى مدني بقولها :

« إذا اتفق على عدم الضمان ، بقي البائع مع ذلك مسؤولا عن أي استحقاق « ينشأ عن فعله و يقع باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك » .

و يعتبر الاستحقاق ناشئاً عن فعل البائع في حال تصرفه بالمبيع للغير سواء قبل البيع أوبعده، أو عدم قطعه التقادم المكسب الذي تملك الغير المبيع بنتيجته. فلا يعقل أن يلتزم البائع بنقل الحق المبيع إلى المشتري و أن يتصرف به للغير ، مما يعتبر منافياً لالتزامه الاول فلا يجوز إسقاط الضمان المترتب عليه . أما إذا كان الاستحقاق ناشئاً عن فعل الغير (كأن يسبق له شراء المبيع من سلف البائع أو تملكه بالحيازة دون تقصير من البائع أو كأن يكون الغير وارثاً لمؤرث البائع فيحجبه في إرث المبيع)

فليس ما يحول مبدئياً دون إسقاط الضمان . على أن البائع في هذه الحالة « يكون « مسؤولاً عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، إلا إذا ثبت أن المشتري كان يعلم « وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى ساقط الخيار » (م ٢/٤١٤) .

و عليه فلا يجوز إسقاط الضمان إسقاطاً تاماً إلا إذا اجتمع الشرطان التاليان :

— نشوء الاستحقاق عن فعل الغير .

— علم المشتري بسبب الاستحقاق وقت البيع ، أو عقده بيعاً احتمالياً يتحمل فيه مخاطر الاستحقاق (مما يجعل البيع عقداً احتمالياً يحتمل الخسارة و الكسب ، لا عقد معاوضة) .

أما إذا تحقق أول الشرطين دون الثاني، أمكن إسقاط الضمان عن البائع فيما يجاوز قيمة المبيع وقت الاستحقاق فحسب ، و يبقى ملزماً بوفاء هذه القيمة خلافاً لاتفاق الطرفين .

٢ — زيادة شروط الضمان أو الانقاص من أعبائه

٣٦٣ — قد لا يتضمن العقد إعفاء للبائع من الضمان لأي سبب كان ، و لكنه يقيد مطالبته بالضمان بشرط اضافي لا تفرضه القواعد العامة (كوجوب إخطاره بدعوى الاستحقاق حكماً و إن لم يكن تدخله فيها يؤدي إلى رفضها ، أو عدم جواز مصالحة المشتري طالب الاستحقاق أو اقراره له بحقه و لو كان طالب الاستحقاق على حق في طلبه) أو يحدد التعويض المترتب عليه بأقل مما يلتزم به قانوناً (كتحديده التعويض بثمن المبيع أو بقيمته وقت الاستحقاق دون أي زيادة ، أو إعفاء البائع من فوائد قيمة المبيع) . ففي هذه الحالة ، يعمل باتفاقهما ما لم يكن « البائع قد تعمد اخفاء حق الاجنبي » (م ٢/٤١٣) . و في حال تحديد الضمان بأقل من قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، يبقى البائع ملزماً بتأدية هذه القيمة كاملة إذا نشأ الاستحقاق عن فعل الغير دون أن يعلم المشتري بسببه أو يشتري ساقط الخيار .

أما إذا اتفق الطرفان على زيادة شروط الضمان أو تحديد التعويض المترتب للمشتري فهل يعمل باتفاقهما إذا نشأ الاستحقاق عن فعل البائع ؟ الاصل أن نص المادة ١/٤١٤ مدني (القاضي ببطلان شرط عدم الضمان في هذه الحالة) يقتصر في الظاهر على عدم الضمان لا على زيادة شروط الضمان أو تحديد التعويض الناجم عنه . و لكن ماذا نجدي النص على البطلان في هذه الحالة إذا أمكن استبعاد تطبيقه بتحديد تعويض ضئيل يعفي البائع من معظم المسؤولية المترتبة عليه ؟

لذلك نرى بطلان هذا الشرط في حالة الاستحقاق الناجم عن فعل البائع شاملا على حد سواء إسقاط الضمان والحد منه ، فلا يقبل من البائع أي تحديد لمسؤوليته ما دام الاستحقاق ناجماً عن فعله .

بذلك نختتم عرضنا لضمان التعرض و الاستحقاق و ننتقل إلى بحث ضمان العيوب الخفية .

الفصل الرابع ضمان العيوب الخفية

La garantie contre les vices cachés

عموميات

١ — مفهوم العيب

٣٦٤ — لكي يستطيع المشتري الانتفاع من المبيع انتفاعاً مفيدا وتاما ، يجب أن تتوفر في المبيع الصفات التي تسمح باستعماله فيما أُعدّ له تبعاً لقصد الطرفين أو لطبيعته أو لتعامل الناس . لذلك لا يعتبر البائع موفياً بالتزامه بتسليم المبيع على الوجه الأكمل ما لم يسلم شيئاً تتوفر فيه الصفات المشروطة في العقد أو التي تسمح بالانتفاع به . فاذا افتقر المبيع الى الصفات المتفق عليها بين الطرفين أو ظهرت به آفة تنقص من قيمته أو من الانتفاع المقصود منه بحسب طبيعته أو تعارف الناس ، اعتبر أن فيه عيباً يجعل المشتري مقصراً عن وفاء التزامه بتسليم المبيع ، و يترتب عليه ، حسب الأحوال ، ابطال البيع أو فسخه أو تنفيذه مع تعويض المشتري عن الضرر اللاحق به .

و قد أوردت المادة ٤١٥ الفقرة الاولى مدني تعريف العيب في المبيع عندما نصت على أنه :

« ١ — يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات
« التي كفل المشتري وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته
« أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو
« ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له ، و يضمن البائع هذا العيب
« و لو لم يكن عالماً بوجوده » .

و يفيد ظاهر النص المذكور أن مفهوم المبيع يقتصر على ما في المبيع من علل تنقص من قيمته أو نفعه ، و هذا هو مفهوم العيب لغة . على أن القانون جعل ضمان العيب شاملاً ، بالإضافة إلى هذا المفهوم ، حالة خلو المبيع من الصفات المشروطة

في العقد [1] ، و لذلك نرى أن المفهوم القانوني للعيب يشمل المفهومين معاً ، تبعاً لاتحادهما في الحكم .

---

١ – و هذا ما ذهب إليه قانون الالتزامات السويسري (م ١٩٧) خلافاً للقانون الفرنسي (م ١٦٤١) . و قد اجتهدت محكمة النقض اجتهاداً غريباً للغاية ، عندما اعتبرت ضعف الطاقة في مولّد كهربائي – بلغت قوته وات عوضاً عن ٣٢٥٠٠ وات المتفق عليها – نقصاً في قدر المبيع يخضع إلى أحكام المادة ٤٠١ مدني لا عيباً موجباً الضمان ، بداعي أن « اختلاف الطاقة الكهربائية للمولد لا يعد عيباً في ذاته ، و ان ما نصت عليه المادة ٤١٥ « من القانون المدني و اعتبار تخلف بعض الصفات التي كفل البائع للمشتري وجودها « في المبيع بحكم العيب ليس من شأنه أن يؤثر على التكييف القانوني للدعوى ، لأن المقصود « من هذا النص هو الصفات اللاحقة بالشيء المبيع من جهة الشكل أو طريقة الصنع أو « غيرها من المميزات القانونيـــة » (ن ٢٥٩ في ١٧ – ٥ – ١٩٦٦ ، « القانون » ١٩٦٦ – ٥٥١) .

و لا ندري كيف أن ضعف الطاقة الكهربائية لا يشكل « عيباً ينقص من قيمة (المبيع) « أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة « الشيء أو الغرض الذي أعد له » على ما نصت عليه صراحة المادة ٤١٥ الفقرة الاولى مدني ، في حين أنه يحول دون الانتفاع بالمولّد في الأغراض التي تستوجب طاقة تفوق طاقته الفعلية . أما من حيث قيمة المولّد ، فقد ثبّت القرار المذكور بالذات اقرار البائع بأن قيمة مولّد من الطاقة المتفق عليها تفوق بنسبة ١٥ إلى ٢٠ قيمة المولد المسلّم للمشتري ، مما يشكل تجاهلاً واضحاً لنص القانون حول مفهوم العيب من جهـــة و مفهوم قدر المبيع من جهة أخرى – و قد أوضحت المادة ٨٨ مدني عن أنه يتناول القدر الذي يؤسس عليه « التعامل بين الناس » . فلو انصبّ البيع على الطاقة الكهربائية – كما في عقود الاشتراك في الكهرباء – لأمكن اعتبار النقص في كمية الكهرباء المتفق على تسليمها إلى المشترك نقصاً في القدر . أما و أن البيع قد انصب على مولد الكهرباء ، فان قدره يمكن أن يحدّد بوزنه أو حجمه اذا ما انصب التعامل أو إرادة المتعاقدين على هذه المعايير (كأن يباع مولد كحطام لقِدمه أو عجزه عن العمل) و ليس بطاقته التي تشكل صفة من صفاته لا معياراً لقدره . و أخطر من ذلك ، ما ورد في القرار المذكور ، بالنسبة « للصفات التي كفل (البائع) للمشتري وجودها في (المبيع) » ، من قصر مفهوم العيب « على الشكل أو طريقة

على أنه قلما نجد مبيعاً خالياً من النواقص أو منطبقاً انطباقاً تاماً على جميع أوصافه المحددة في العقد . و لئلا يعرّض المشرع معظم البيوع إلى المنازعات نتيجة ما يظهر فيها من عيوب ، فقد قصر الضمان المترتب على البائع بسببها على العيوب الخفية فحسب — و هي التي لم يعلم بها وقت البيع أو لم يستطع تبينها بمعاينته المبيع — ما لم يصدر عن البائع غش يجعله مسؤولاً حتى عن العيب الظاهر (٤١٥ / ٢) . و لذلك ، يطلق على هذا البحث « ضمان العيوب الخفية » لا ضمان العيوب بصورة عامة .

٢ — صلته بضمان التعرض و الاستحقاق

٣٦٥ — ان ضمان العيب يشبه ضمان التعرض و الاستحقاق من حيث أن كلاهما يحول دون انتفاع المشتري بالمبيع انتفاعاً تاماً سليماً من الشوائب . و لذلك جعل الفقهاء كلا الالتزامين متفرعاً عن التزام البائع بتسليم المبيع . أما واضعو مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية ، فقد آثروا دمج كلا الالتزامين في الالتزام بالتسليم و رتبوا على عدم الوفاء بهذا الالتزام بصوره الثلاث المذكورة مؤيدات و احدة تبسّط في أحكامها و توحدها . و لا يخفى ما في هذا الاسلوب من مزايا بالنسبة لوضعنا القانوني الراهن ، لما تضمنته الأحكام التفصيلية التي تناولت كلاً من ضمان التعرض و الاستحقاق من جهة و ضمان العيوب الخفية من جهة أخرى من تعقيد و من خروج أحياناً على المبادىء العامة في فسخ العقد ، عرضنا بعضها في الفصل السابق [1] .

— الصنع أو الميزات القانونية » في حين أن نص القانون و مفهوم العيب في الفقه العالمي لا يجيزان مثل هذا التفسير كما لا يجيزان قصر الحكم على الميزات الثانوية دون الجوهرية . على أن محكمة النقض لم تستمر في اجتهادها المذكور ، فما لبثت أن قرّرت ، في قضية مماثلة تماماً ، أن ضعف طاقة الحركة الكهربائية عيب يخول المشتري طلب فسخ البيع مع التعويض (ن ١٧٤ في ٥ — ٥ — ١٩٦٨ ، « القانون » ١٩٦٨ - ٥٧٩) .

١ — و قد نظمت الحقوق الرومانية ضمان العيوب الخفيه فيما يتعلق ببيوع الحيوانات ، فمنحت

٣ — مضمون الضمان

٣٦٦ — ان ظهور العيب الخفي في المبيع يتيح للمشتري اتباع اجراءات مختلفة لتحميل المشتري آثار عدم الوفاء بالتزامه :

١ — فله أولاً طلب ابطال البيع لما وقع فيه من غلط جوهري حول صفة المبيع ، إذا كان العيب من الجسامة بحيث يجوز معه ابطاله لهذا السبب (م ١٢١) . و له كذلك ابطال البيع للتدليس إذا كان غلط المشتري ناجما عما لجأ إليه البائع من حيل لدفعه الى التعاقد (م ١٢٦) . و قد يستطيع التمسك ببطلان البيع إذا كان عيب المبيع يجعل التعامل به مخالفاً للنظام العام و يتيح لكل ذي مصلحة الادعاء ببطلانه (م ١٣٦) ، و ذلك كفساد الأغذية أو العقاقير الطبية و عدم اتخاذ الحيطة اللازمة لدرء خطر التفجرات الخ ...

٢ — و له ثانياً طلب الفسخ لعدم وفاء البائع بالتزامه ، إذا كان العيب من الجسامة بحيث يجوز معه طلب الفسخ و إذا ما توفرت لدى المشتري الشروط القانونية الاخرى للفسخ ، على ما نحدده فيما يلي ، هذا فضلا عن التعويض المترتب له نتيجة الفسخ .

٣ — و له أخيراً طلب تنفيذ البيع عن طريق التعويض ، وذلك مقابل ما لحق به من أضرار نتيجة العيب المدعى به .

فاذا لم يقع البائع عند التعاقد بغلط حول صفات المبيع ، تعذر عليه ابطال العقد و بقي أمامه طلب الفسخ أو التنفيذ بمقابل ، بالشروط التي وضعها القانون في معرض

— المشتري الخيار بين دعويين : دعوى الفسخ — و أطلق عليها دعوى « رد المبيع » actio rhedibitoria — و دعوى انقاص الثمن actio aestimatoria .

أما واضعوا القانون المدني الفرنسي ، فلقد عمموا أحكام هذا الضمان على مختلف أنواع البيوع و فرقوها عن أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق التي شددت مسؤولية البائع عما هي عليه في ضمان العيوب الخفية .

بحث ضمان العيب (م ٤١٥ – ٤٢٤) . على أن الأحكام القانونية في هذا الضمار أحكام تفسيرية يجوز للطرفين الاتفاق على خلافها ، فيما عدا الاستثناء الوارد في المادة ٤٢١ مدني .

و عليه ، سنقسم بحثنا إلى فرعين يتناول أولهما الضمان القانوني للعيوب الخفية و الثاني الضمان الاتفاقي .

الفرع الأول — الضمان القانوني

و سنبحث تباعاً في شروطه و مهلة المطالبة به و آثاره .

أولاً – شروط الضمان

٣٦٧ – لا يضمن البائع عيوب المبيع إلا إذا توفرت فيها صفات معينة و هي كون العيب خفياً و مؤثراً و مقارناً للتسليم . على أن ثمة بيوعاً لا يرد عليها التزام البائع بالضمان و هي البيوع القضائية و البيوع الادارية بالمزاد .

١ — العيب الخفي

٣٦٨ – قدمنا أن ضمان العيب يقتصر مبدئياً على العيب الخفي دون العيب الظاهر ، و هذا ما نصت عليه المادة ٤١٥ / ٢ مدني بقولها ، بعد تكريس مبدأ الالتزام البائع بضمان العيب بصورة عامة :

« ومع ذلك ، لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع ، « أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إلا إذا « أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع « قد تعمد اخفاء العيب غشاً منه » .

آ — المبـــدأ

٣٦٩ — و عليه ، فالعيب الخفي هو الذي لم يكن المشتري عالماً به عند التعاقد ، و لم يستطع تبينه بفحصه المبيع .

٣٧٠ — (١) أما انتفاء علم المشتري بالعيب وقت البيع ، فهو الاصل ، ما لم يثبت البائع علم المشتري به سواء بنص العقد أو بغير ذلك من الأدلة ، علماً بأن هذه الواقعة واقعة مادية بحتة يمكن اثباتها بجميع الوسائل القانونية بما فيها الشهادة و القرائن . على أنه يجب مراعاة نص المادة ٥٥ / آ من قانون البينات ، التي لا تجيز الاثبات بالشهادة « فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي » . فاذا ذكر في العقد أن المشتري عالم بالمبيع و أوصافه علماً تاماً ، تعذر عليه اثبات العكس بغير سند خطي صادر عن البائع أو باقرار البائع أو يمينه [١] ، ما لم يكن ثمة غلط أو تدليس فيخضع اثباتهما إلى القواعد العامة في هذا المضمار .

و اشتراط علم المشتري بالعيب « وقت البيع » ينصرف ، بنظر واضعي القانون المدني ، إلى وقت إبرام العقد ، بالنسبة إلى الأشياء المعينة بذاتها و « وقت الفرز في المثليات » ، حسبما أشارت اليه المذكرة الايضاحية صراحة في هذا المضمار[٢] . ذلك أنه لا معنى لوقوف المشتري على عيوب شيء لا يعلم بعد ما إذا كان يشكل محل البيع

---

١ — ان توقيع المشتري على استلامه المبيع بعد تجربته ، بما اعتبرته محكمة الاساس دليلاً على علمه بأوصافه و عيوبه ، يحول دون ضمان العيب ، لا سيما و قد أوضحت الخبرة أن العيب المدعى به غير خفي و يظهر بمجرد الاستعمال ، أن البائع لم يتعمد اخفاءه بطريق الغش أو التدليس ، ولا يغير في الأمر تسامح البائع في ارسال ميكانيكي لاصلاح المبيع (ن ٣٢٧ في ١ - ٧ - ١٩٥٩ ، « القانون » ١٩٥٩ - ٤٢٦) .

و إن اشارة العقد إلى شراء المشتري المبيع بعد معاينته و قبوله إياه ، يحول دون ادعائه بعد ذلك عدم صلاحه للعمل ، لا سيما و انه لم يخطر البائع بالعيب خلال المدة القانونية (ن ٥ في ١٥ - ١ - ١٩٥٦ ، « القانون » ١٩٥٦ — ٢٢٢) .

٢ — « الأعمال » م ٤٤٧ ج ٤ ص ١١٠ .

أم لا ، الأمر الذي لا يمكن تحديده إلا بافرازه . و كان يفضّل أن يكون النص أكثر صراحة حول هذه الناحية .

٣٧١ – (٢) وأما إمكانية تبين العيب بفحص المبيع ، فقد اختلف فيها بين المعيارين الواقعي و المجرد . أما الأول ، فينظر إلى صفات المشتري و ما لديه من معلومات فنية تتيح له معاينة المبيع و تبين عيوبه . فاذا لم يفحص المبيع أصلاً أو فحصه و لكنه لم يكشف عيوبه رغم استطاعته ذلك بما أوتي من علم و خبرة فنية ، أعتُبر العيب ظاهراً وتعذر عليه مطالبة البائع بالضمان . أما إذا افتقر المشتري إلى أي خبرة فنية أو معلومات خاصة ، وجب تحديد استطاعته كشف العيوب تبعاً للمألوف لدى عامة الناس . فاذا كان الشخص العادي عاجزاً عن كشف مثل العيب المشكو منه بنفسه ، اعتبر العيب خفياً ، و إلا اعتبر عيباً ظاهراً وبرىء البائع من الضمان .

أما المعيار النظري المجرد ، فينظر إلى العيب من زاوية عامة الناس و بصرف النظر عن صفات المشتري . فاذا كانت عامة الناس لا تستطيع كشف العيب بفحص المبيع بعناية الرجل العادي ، اعتبر العيب خفياً وإن كان المشتري ، بما لديه من خبرة و معلومات ، قادراً شخصياً على كشف ذلك العيب .

و قد تبنى الاجتهاد الفرنسي المعيار الأول ، فقدّر استطاعة المشتري كشف العيب على ضوء خبرته الفنية ومعلوماته الشخصية . و من أبرز تطبيقاته لهذا المعيار ، بيع السيارات المستعملة . فاذا لم يكن المشتري ذا خبرة فنية في السيارات ، اعتبر العيب خفياً إذا كان يصعب على غير الاختصاصي كشفه بفحص السيارة بالعناية المعتادة [١] ، و اعتبر ظاهراً إذا كان « الشخص الذي يبذل عناية معتادة يمكنه كشفه بفحصه فحصاً بسيطاً » أو إذا كان المشتري « الجدي يستطيع كشفه بفحصه بعناية » [٢] .

---

١ – ن فر في ١٥ – ١١ – ١٩٢٧ ، سيري ١٩٢٨ – ١ – ١٥٣١ ؛ في ٥ – ٦ – ١٩٢٩ ، غازيت ١٩٢٩ – ٢ – ٤٣٣ .

٢ – ب فر « السين » (باريس) في ٢١ – ١٢ – ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٧ – ٤٧ ؛ س فر ألجيه في ١٥ – ٢ – ١٩٦٠ ، غازيت ١٩٦٠ – ١ – ٢٨٩ .

ويبدو أن قانوننا تبنى نفس الحل عندما أشار إلى استطاعة المشتري « أن يتبين (العيوب) بنفسه » مشيراً بذلك إلى ما يتوفر لديه من صفات تجعله قادراً على كشف العيب إذا ما « فحص المبيع بعناية الرجل العادي » ، أي الرجل العادي الذي تتوفر لديه نفس الصفات ، إذ أن وصف الرجل العادي هنا يتناول العناية المبذولة في فحص المبيع لا القدرة على كشف العيب [1] . و عليه ، فان ما يفترضه القانون في المشتري من وجوب تبين العيب بنفسه لا يعني وجوب فحصه المبيع بنفسه ، إنما يجيز اللجوء في ذلك إلى غيره من مستخدميه أو وكلائه أو أهل الخبرة المعتمدين في ذلك . فاذا كانت عناية الرجل المعتاد توجب اللجوء في فحص المبيع إلى أهل الخبرة (كما في معاينة بعض المستحضرات الطبية أو الآلات الدقيقة أو السفن أو عيون المياه المعدنية أو التدقيق في حسابات مصرف أو مؤسسة تجارية كبرى يراد شراؤها) ، اعتُبر المشتري مقصراً إذا لم يلجأ إلى الخبرة للوقوف على حالة المبيع . فاذا كانت هذه الخبرة تسمح بكشف عيوب المبيع و لم يكشفه المشتري ، اعتبر العيب ظاهراً و تعذر عليه مطالبة البائع بالضمان

و يعود إلى قاضي الموضوع تقدير درجة العناية التي يبذلها الرجل العادي في فحص المبيع ، و استطاعة المشتري كشف العيب بما يتوفر لديه من صفات أو خبرة فنية . و للقاضي الاستعانة بالخبرة لتقدير هذه الناحية . و بدهي أن درجة العناية المفروض بذلها في معاينة المبيع تختلف حسب طبيعة المبيع و ظروف البيع و الغرض المقصود منه . ففحص مواد أو عروض غذائية أو دراجة عادية قد يتم بمعاينة بسيطة أو مذاق سريع أو تجربة عابرة . فاذا كان القصد من العروض نفسها تأمين غذاء وليد أو مريض ، فقد يحتاج فحصها إلى خبرة طبية دقيقة . و شراء عقار لاستعماله

---

١ – وتترك محكمة النقض تقدير هذه الناحية إلى محاكم الموضوع باعتبارها قضية واقعية . وعليه ، صدقت حكماً قضى برد دعوى الضمان التي أقامها مشتري حصان ملك بعد تسلمه إياه لأصابته بالكزاز tétanos نتيجة جرح في رأسه كان ظاهراً وقت التسليم و يمكن المشتري كشفه بسهولة بالفحص المعتاد (ن ص ٢٠٥٧ في ٢٢ – ٩ – ١٩٥٨ ، « القانون » ١٩٥٨ – ٥٦٣) .

حديقة ، بعد هدم ما أقيم عليه من أبنية ، لا يحتاج إلى معاينة البناء المقام عليه و التحقق من متانته ، في حين أن استعمال نفس البنـاء للسكنى أو الاستثمار الصناعي قد يحتاج إلى خبرة فنية بمعرفة رجال الاختصاص . و على قاضي الموضوع أخـــذ مختلف هذه العوامل بعين الاعتبـار لدى البت في خفاء العيب .

ب — الاستثنـــاء

٣٧٢ اعتبر المشرع العيب موجباً ضمان البائع و ان استطاع المشتري كشفه بالفحص المعتاد ، « إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، « أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفـاء العيب غشاً منه » (م ٤١٥ / ٢) .

١ — أما تأكيد البائع انتفاء العيب ، فيعتبر التزاماً صريحاً منه بتحمل نتائج العيب ، ظاهراً كان أم خفياً ، مما يعفي المشتري من فحص المبيع و يقوم مقامه في هذا المضمار . و لا يكتفي من البائع في ذلك بتصريح مجمل حول سلامة المبيع ، كما يفعل الباعة عادة لترويج بضائعهم ، بل لا بد من « تأكيده » هذه الواقعة بعبـارة صريحة قـاطعة .

(٢) و أما تعمد البائع إخفاء العيب ، فيشكل منه تدليساً يرتب مسؤوليته ، إذ يساعد على إخفاء العيب و عدم ظهوره لدى الفحص المعتاد ، و ذلك كطلاء المبيع بدهان لإخفاء قدمه أو تلفـه ، أو إخفائه صوت محرّك باحداث الضجيج لمنع البائع من تبين نواقصه ، أو عرضه المبيع في زاوية مظلمة من متجره لإخفاء مظهره الفعلي .

و لا بد للمشتري من إثبات إحدى الواقعتين ليستطيع التمسك بها لالزام البائع بالضمان . و الأصل إثبات الواقعة الأولى أسوة بالالتزامات عامة (أي بسند خطي في الالتزامات المدنية غير المحددة القيمة أو التي تجاوز قيمتهـا مئة ليرة) في حين أن الواقعة الثانية واقعة مادية تثبت مبدئياً بجميع وسـائل الاثبات .

ب – استواء علم البائع بالعيب و انتفائه

٣٧٣ – إن ضمان العيوب الخفية يترتب على البائع سواء كان عالماً بها أو جاهلا وجودها ، حسبما صرحت به المادة ٤١٥ الفقرة ٢ مدني في مقطعها الأخير . على أن علم البائع بالعيب لا يخلو من أثر على مدى مسؤوليته . فاذا تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه – و هذه واقعة تفترض علم البائع بالعيب و لكنها لا تقتصر عليه إنما تفيد قيامه ، علاوة على ذلك ، بعمل مادي أو تدليس يستهدف عدم اطلاع المشترى على العيب – أعفي المشتري من واجب فحص المبيع و تعذر على البائع التمسك بالتقادم الحولي القصير الذي يُسقط دعوى الضمان و يجعل الاتفاق على إسقاط الضمان باطلا . كما أن علم البائع بالعيب يُلزمه بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمشتري و إن كانت غير متوقعة ، بخلاف حالة انتفاء علمه بالعيب ، كما سنرى في حينه .

ج – وجوب عدم قبول المشتري بالعيب

٣٧٤ – إذا رضي المشتري بالعيب و تنازل صراحة أو ضمناً عن مطالبة البائع به ، تعذر عليه التمسك بالعيب فيما بعد لطلب فسخ البيع ورد المبيع إلى البائع . و إثبات هذا التنازل يقع على عاتق البائع وفق القواعد العامة في الاثبات – أي بدليل خطي فيما تجاوز قيمته مئة ليرة . على أن المشرع أوجب على المحكمة في هذه الحالة أن تحلّف المشترى من تلقاء نفسها اليمين المتممة على أنه « لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة (م ١٢٣ / ج بينات)[1] ، فاذا سهت محكمة الموضوع عن توجيه اليمين المذكورة قبل الحكم بفسخ البيع ، كان حكمها حريا بالنقض[2] . ولا تخرج آثار اليمين في هذه الحالة عن القواعد العامة ، من حيث تعذر ردها على الخصم (م ١٢٤ بينات) غير أن المحكمة تلتزم ، على ما يبدو ، بان تحكم بفسخ البيع لصالح المشتري الذي حلفها إذا ما كانت شروط الفسخ متوفرة[3] .

---

١ – و يطلق على هذه اليمين « يمين الاستظهار » ، و قد أخذت عن الفقه الاسلامي (م ١٧٤٦ من المجلة) .

٢ – ن ٢٩٤ في ٢٣ – ٤ – ١٩٦٢ ، « القانون » ١٩٦٢ – ٥٠٠ .

٣ – رد « الوسيط » للسنهوري ج ٢ ف ٣٢٨ . و بذلك لا تختلف هذه اليمين عن « يمين الاستيثاق » التي توجه إلى المدين الذي يتمسك بتقادم دينه بسنة واحدة (م ٢/٣٧٥ مدني) .

٢ — العيب المؤثر

٣٧٥ — أوضحت المادة ٤١٥ الفقرة الأولى مدني بأن البائع لا يضمن عيب المبيع إلا إذا كان « ينقص من قيمته أو من نفعه » . و عليه ، فلا يعتبر العيب سبباً للضمان ما لم يكن مؤثراً في قيمة المبيع أو نفعه بحيث يُلحق الضرر بالمشتري . و قد تناول النص مجرد « الانتقاص » من قيمة المبيع أو نفعه ، فإذا زال أحدهما زوالاً تاماً ، اعتبر المبيع هالكاً و خضعت صحة العقد أو نفاذه في هذه الحالة إلى الأحكام التي عرضناها لدى البحث بالمبيع [1] و بتسليمه للمشتري [2] .

٣٧٦ — آ — أما نقص قيمة المبيع ، فيقصد به طبعاً النقص الناجم عن العيب اللاحق به لا عن تقلبات الأسعار ، و يُنتج هذا النقص أثره و إن لم يؤد إلى نقص في نفع المبيع ، كأن يقتصر على مظهره الخارجي دون تأثير على طعمه (إن كان للغذاء) أو استعماله أو غير ذلك من وجوه الانتفاع .

٣٧٧ — ب — و أما النقص في نفع المبيع ، فيتوقف على وجهة استعماله ، و قد قضى القانون بتقديرها « بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما « هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أُعدّ له » (م ٤١٥ / ١) .

٣٧٨ — (١) و تحديد وجهة استعمال المبيع بنص العقد ، لا يترك للبائع مجالاً للشك حول الصفات التي تلائم الانتفاع بالمبيع ، و بالتالي للتخلص من الضمان . فإذا كان المشتري يستهدف استعمال المبيع في وجه يخرج عن المعتاد أو يتنافى مع طبيعة المبيع و يقتضي أن تتوفر فيه صفات خاصة لا يشترطها الشخص العادي ، فلا يلزم البائع بالضمان إذا لم تتوفر بالمبيع الصفات المذكورة ما لم يصرح البائع بالصفات التي يشترط توفرها بالمبيع أو بوجهة الاستعمال التي يقصدها منه . و لذلك نصت المادة ٤١٥ الفقرة الأولى مدني على أن « البائع يكون ملزماً بالضمان إذا لم « يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه » ، فجعل

---

١ — ف ١٢١ أعلاه .

٢ — ف ٢٩٦ أعلاه .

تحديد الصفات المطلوبة في المبيع كتحديد الغاية المقصودة منه ، من حيث التزام البائع بالضمان . و عليه ، فمن يشتري سيارة المركوب قاصداً استعمالها لقطر مقطورة أو مركبة أخرى ، لا يملك مطالبة البائع بالضمان إذا لم يصرح للبائع وقت العقد بالغاية التي يقصدها من شرائه إياها أو إذا لم يشترط منه توفر صفات معينة في هذه السيارة في حال ظهور عدم ملاءمتها لوجه الاستعمال المقصود . و من يشتري ساعة مكتب ليستعملها في توقيت المباريات الرياضية لا يستطيع الادعاء بالضمان إذا لم يصرح للبائع وقت البيع بوجهة الاستعمال هذه ، التي تقتضي دقة لا تتوفر في ساعات المكتب العادية .

٣٧٩ - (٢) **أما الاستعمال الظاهر من طبيعة الشيء** فهو الذي يلائم جنسه . فمن يشتري مقلماً يفترض فيه أن يقصد استثماره بهذه الصفة ، فاذا أراد استثماره في الزراعة و كانت طبيعة تربته تتنافى مع هذا الاستعمال ، فلا يستطيع اعتبار ذلك عيباً موجباً للضمان ، لأن طبيعة المقلع ألا يكون صالحاً للزراعة . و كذلك الأمر فيمن يشتري برّاداً منزلياً لا تسمح طبيعته بالاستعمال الصناعي ، فلا تعتبر عدم قدرته على صنع الجليد مثلاً عيباً موجباً للضمان .

٣٨٠ - (٣) **أما الغرض الذي أعد له المبيع** ، فهو المستمد من ذات المبيع (كأن تكون سيارة شاحنة مجهزة بجهاز للتبريد يجعلها مدة لنقل اللحوم أو الخضار) أو من المألوف بين الناس في التعامل (كتعارف الناس على استعمال الآنية و الأدوات في غرضها الأصلي) . أما قصد المشتري الشخصي ، فلا يعتدّ به إذا لم يصرّح به وقت العقد أو لم يتفق مع المألوف في تعامل الناس . و هذا ما أشارت إليه المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني عندما ذكرت أن « المشرع اتخذ معياراً مادياً في تحديد ما إذا كان العيب مؤثراً [1] » .

أما مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية ، فلا يكاد يختلف في مضمونه عن أحكام القانون السوري ، إذ أنه لم يلزم البائع بالضمان إلا إذا كان

---

١ - « الأعمال » م ٤٤٧ ج ٢ ص ١١٠ .

المبيع غير صالح للاستعمال العادي (م ٤٠/٣) أو الاستعمال الذي قصده المشتري منه وعلم به البائع (م ٤٠/٤) .

جـ — العيب اليسير

٣٨١ — على ان القانون لم يدأ إلزام البائع بالضمان لعيب تعارف الناس على التسامح به و قلما يخلو منه شيء من الاشياء . و قد كرست المادة ٤١٦ مدني هذا الحكم بقولها:

« لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح به » .

و بدهي أن تفاهة العيب أو جسامته تختلفان بحسب الغاية المقصودة منه فالنواقص الطفيفة الظاهرة في الآلات الميكانيكية قد يجري العرف على التسامح بها في الاستعمال التجاري ، و لكنها تعتبر جسيمة إذا ما أعدت الآلة للاختبار العلمي أو لصناعة متينة دقيقة .

٣ — العيب القديم

٣٨٢ — و يقصد به العيب اللاحق بالمبيع « وقت التسليم » ، على ما أكدته المادة ٤١٥ الفقرة الاولى مدني ، بما يوضح أن ضمان العيوب الخفية متفرع عن الالتزام بتسليم المبيع .

على أن ظهور العيب بعد فترة من التسليم لا ينحي البائع من الضمان ، إذا ثبت أنه لحق بالمبيع قبل التسليم و لكن أثره لم يظهر إلا بتاريخ لاحق ، أو تبين أنه يعود لصفات في المبيع كانت متوفرة فيه وقت البيع ، و ذلك كاصابة زجاج بصدع تفاقم مع الزمن أو جدار بشقوق لم تظهر للخارج إلا بعد التسليم . أما العيب اللاحق بالمبيع بعد التسليم ، فيكون حكمه كالهلاك الواقع خلال الفترة المذكورة ، و يتحمل تبعته الشاري .

على أن للطرفين أن يشترطا التزام البائع بضمان العيوب التي تلحق بالمبيع خلال فترة تتبع التسليم . و كثيراً ما يرد هذا الشرط في بيع السيارات و الآلات و البرادات

و غيرها . و قد تعرضت المادة ٤٢٣ مدني إلى هذه الاتفاقات التي تتناول « ضمان « البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة » ، فألزمته بتعهده و لكنها أوجبت على المشتري الادعاء بالضمان خلال مهلة قصيرة تحت طائلة سقوط حقه ، ما لم يتفق الطرفان على خلافه .

٤ — استثناء البيوع القضائية والادارية بالمزاد

٣٨٣ — خرج المشرع في زمرة معينة من البيوع عن قاعدة ضمان العيوب الخفية ، فنصت المادة ٤٢٢ مدني على أنه :

« لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، و لا في البيوع الادارية إذا كانت بالمزاد ».

و يتناول النص البيوع القضائية بشكل عام — كبيع الاموال المحجوزة انفاذا لحكم أو سند تنفيذي آخر [١] — والبيوع الادارية الواقعة بالمزاد . و الحكمة من هذه القاعدة أن هذه البيوع ، بما يرافقها من اجراءات طويلة ، تتيح للمشتري مبدئيا فحص المبيع فحصاً كافياً يحميه من مخاطر العيوب ، كما أن ما يترتب عليها من مصالح مختلفة يوجب عدم تهديدها بالفسخ والغاء ما رافقها من اجراءات لما يظهر في المبيع من عيوب [٢] . و قد استقر رأي الاجتهاد في فرنسا على أن البيع لا يعتبر قضائياً الا إذا تعذر اجراؤه عن غير طريق القضاء . أما البيع الذي يتفق أصحاب العلاقة على اتمامه بواسطة القضاء — كاتفاق الشركاء على الشيوع على بيع المال الشائع بصورة رضائية عن طريق القضاء لازالة الشيوع — فلا يعفيهم من ضمان العيوب الخفية .

---

١ - ن ١٤٥ في ٣ - ٥ - ١٩٥٤ ، « القانون » ١٩٥٤ - ٤٢٦ .

٢ — ويختلف الامر إذا ما اقترن عيب المبيع بمخالفة في الاجراءات ، فيمكن فسخ البيع الجبري بسلوك طرق المراجعة لدى كل من دائرة التنفيذ ومحكمة الاستئناف ، وفق القواعد المقررة لذلك في قانون أصول المحاكمات .

ثانيا – مهلة المطالبة بالضمان

لما كانت معظم المبيوع لا تخلو عادة من عيب ، و لو طفيف ، يظهر في المبيع ، و قد يرضى المشتري به و لا يطالب بالضمان ، فقد أوجب المشرع ، حفظاً لاستقرار المعاملات و صيانة لحقوق الناس من المنازعات الطويلة ، إخطار البائع بالضمان خلال مدة وجيزة من ظهور العيب و الا اعتبر المشتري قابلا به . كما قضى بسقوط دعوى الضمان بالتقادم خلال سنة من تاريخ التسليم .

١ – إخطار البائع بالعيب

٣٨٤ – نصت المادة ٤١٧ مدني على أنه :

« ١ – إذا تسلم المشتري المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد
« أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل . فاذا كشف عيباً يضمنه البائع
« وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة فان لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع .

« ٢ – أما اذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه
« المشتري ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، وإلا اعتُبر قابلا للمبيع
« بما فيه من عيب » .

و عليه ، فقد فرّق القانون في هذا المضمار العيب الذي يمكن كشفه بالفحص المعتاد عن العيب الذي يحتاج إلى معاينة دقيقة أو ألى تجربة المبيع أو استعماله فترة من الزمن .

آ – ففي الحالة الاولى ، رتّب المشرع على المشتري التزامين :

٣٨٥ – (١) ان يفحص المبيع « بمجرد أن يتمكن من ذلك وفقاً للمألوف في التعامل» . ففحص بضاعة مستوردة تسلّمها التاجر بواسطة وكيل له في المستودعات الجمركية في مرفأ تفريغها ، لا يتم عملياً في هذه المستودعات ، حيث لا تتوفر للتاجر الوسائل والروية الكافية للتدقيق فيها بامعان ، إنما يجري عادة لدى وصول البضاعة إلى مخازن التاجر ، فيعتبر ذلك التاريخ هو الذي يقتضي قانوناً فحص المبيع فيه .

وفحص جهاز مركزي لتكييف الهواء في أحد الأبنيه لا يتم عادة إلا بعد الانتهاء من تركيبه في البناء و تشغيله على الوجه المألوف ، ففي ذلك التاريخ فقط يمكن التحقق من حالته وصلاحه للعمل ، فلا يؤخذ على المشتري عدم فحصه قبل التاريخ المذكور .

٣٨٦ — (٢) ان يخطر البائع بما يكشفه من عيوب موجبة للضمان « خلال مدة معقولة » يعود تحديدها إلى ظروف القضية و إمكانيات المشتري و خطورة العيب و التعامل السائد . فابتلال أصواف مستوردة ، بماء المطر ، بشكل يجعلها تفقد معظم قيمتها ، يفترض فيه اسراع المشتري باخطار البائع بالعيب نظراً لخطورته ، في حين أن اصابة نفس الاصواف بابتلال جزئي طفيف قد لا يستوجب مثل هذه السرعة في الاخطار و يُقبل فيه اخطار متأخر نسبياً . و ليس ما يمنع المشتري من اخطار البائع بالعيب بنفس استدعاء الدعوى التي يقيمها عليه لمطالبته بالضمان .

ولم يفرض المشرع شكلاً خاصاً لإخطار المشتري بالعيب ، فيمكن أن يتم الإخطار شفاهاً أو بكتاب عادي ، مع ما يكتنف كلاً الاسلوبين من صعوبة في الاثبات [١] .

---

١ - وقد اجتهدت محكمة النقض « ان المشترع الذي أوجب على المشتري إخطار البائع بوجود « العيب لم يحدد الوسيلة التي يحصل فيها الاخطار ، فان هذا الاخطار يثبت بالاعذار « أو الكتابة أو ما يقوم مقامها كالاقرار أو اليمين . ولو قصد المشترع تقييد المشتري « بوسيلة معينة لعني بتحديدها ، كشأنه بالاعذار الذي نص في المادة ٢٢٢ من القانون « المدني على الوسيلة التي يتعين اتباعها في توجيهه .

« ومن حيث انه يتبين من الاوراق ان الطاعن أبرز للمحكمة بيانا يشعربارساله كتابا « مضمونا للمطعون ضده يعلنه فيه بكشف العيب ، فان توجيه هذا الكتاب يحقق « حصول العلم ويتعين بالتالي على المحكمة ان تتثبت من وجود العيب وما اذا كان كشفه « ضمن مدة معقولة ، فتقضي بالضمان ، ام انه وقع بعد ذلك ، فيعتبر سكوت البائع قبولا « للمبيع وتقضي برد الدعوى» (ن ١٥٧١ في ١٢ - ١٠ - ١٩٦٣ ، «القانون» ١٩٦٤ - ١٦١). ولئن كانت عبارة القرار لا تسمح لنا بالوقوف على وقائع هذه القضية وما إذا كان عقد البيع المدعى به عقدا تجاريا لايحتاج فيه الاعذار إلى اسلوب معين أم عقداً مدنياً ←

فاذا أهمل المشتري القيام بأحد الالتزامين – سواء لم يكشف العيب أصلاً ، لعدم فحصه المبيع فور تمكنه من ذلك ، أو كشفه ولكنه لم يخطر به البائع خلال مدة معقولة – اعتبر قابلاً بالمبيع و متنازلاً عن مطالبة البائع بالضمان ١ .

٣٨٧ – ب – أما في حالة العيب الذي « لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد » سواء احتاج كشفه إلى معاينة دقيقة و تامة أو إلى تجربة طويلة أو تعرّض إلى ظروف خاصة ، كالحرارة الشديدة أو الرياح القوية أو الرطوبة الزائدة – فلا يعقل الزام المشتري بفحص المبيع فحصاً متناهياً في الدقة لم يجر عليه التعامل أو باخطار البائع بعيب لم يكشفه أصلاً . و لذلك اكتفى القانون من المشتري بأن يخطر البائع بالعيب « بمجرد ظهوره » ، أي فوراً و ليس « خلال مدة معقولة » كما في الحالة السابقة . فاذا أهمل المشتري القيام بهذا الواجب ، اعتبر أيضاً قابلاً بالمبيع ٢ .

و قد أشارت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني ٣ إلى أن تعمّد البائع اخفاء العيب غشاً منه ، يجعله ملزماً بالضمان و إن لم يخطره البائع بالعيب خلال المهل

← لا بد في الاعذار الموجه فيه من استيفاء الشروط المنصوص عنها في المادة ٢٢٢ مدني ، غير أن المبدأ العام الذي قررته محكمة النقض في قرارها المذكور يبدو متفقاً و إرادة المشرع من هذه الناحية .

و قد تأيد هذا الاجتهاد باجتهادات أخرى ، أكدت فيها محكمة النقض امكانية وقوع الإخطار بكتاب من المشتري (ن ١٧٤ في ٥ – ٥ – ١٩٦٨ ، « القانون » ١٩٦٨–٥٧٩) .

١ – إن توقيع المشتري اقراراً بشرائه المبيع بعد معاينته و قبوله به ثم ادعاءه عدم صلاحه للعمل لدى مطالبته بثمنه بعد أكثر من سنة من اقراره المذكور يحول دون ضمان ذلك العيب (ن ٥ في ١٥ – ١ – ١٩٥٦ ، « القانون » ١٩٥٦ – ٢٢٢) .

٢ – و قد اجتهدت محكمة النقض أن استمرار المشتري في استعمال المبيع « بعد اطلاعه « على العيب الخفي يوجب سقوط حقه بطلب الضمان بمقتضى القواعد العامة » (ن ٣٩٧ في ٢ – ٩ – ١٩٥٩ ، « القانون » ١٩٥٩ – ٥٠٨) .

٣ – « الاعمال » م ٤٥٢ ج ٤ ص ١٢٣ .

المذكورة . و ليس هذا الحكم سوى تطبيق المبدأ العام القائل بأن « الغش يفسد كل شيء » fraus omnia corrumpit و قد كان من الأفضل إيراد نص صريح حول هذه الناحية ، كما فعل المشرع بالنسبة لتقادم دعوى الضمان .

٢ — تقادم دعوى الضمان La prescription de l'action en garantie

أ — مبرراته و مدته

٣٨٨ — قد لا يتاح للمشتري فحص المبيع أو كشف العيب خلال مدة وجيزة تلي تسلّمه المبيع . فاذا كشفه بعد فترة طويلة و طالب البائع بالضمان ، هدّدت مطالبته استقرار المعاملات و عرّضت حقوق أصحاب العلاقة إلى منازعات طويلة لا تتفق مع ما تقتضيه التجارة من سرعة و الثقة العامة من ثبات في العقود . لذلك أوجب المشرع على المشتري الادعاء بالضمان خلال سنة واحدة من تسلّمه المبيع تحت طائلة سقوط حقه ، و ذلك و إن لم يستطع فحص المبيع أو كشف العيب إلا بعد ذلك التاريخ . و عليه ، نصت المادة ٤٢٠ الفقرة الأولى مدني على أنه :

« تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع و لو « لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك ، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة « أطول » .

ب — بدء سريانه Point de départ de la prescription

٣٨٩ — و تسليم المبيع الذي يبدأ منه سريان التقادم هو التسليم الفعلي الذي يصل به المبيع إلى يد المشتري ويمكّنه من فحصه و كشف عيوبه [١] ، لا التسليم الحكمي

---

١ — ن ١٧٣ في ١٨ - ٢ - ١٩٦٠ ، « القانون » ١٩٦٠ - ٢٤١ . و الواقع أن تعليل القرار المذكور يكتنفه شيء من الابهام بالنسبة لبدء سريان تقادم دعوى ضمان العيب في البيع « سيف » . ففي هذه القضية ، شحنت البضاعة في ٥ - ٣ - ١٩٥٥ و وصلت مرفأ بيروت في ٢٥ - ٣ - ١٩٥٥ . و في ٢ - ٤ - ١٩٥٥ أبرق المشتري إلى البائع محتجاً على تعيب المبيع ،

الذي يقصد منه بصورة خاصة تحميل المشتري تبعة هلاك المبيع أو نفقات إيصاله إلى المرسل إليه [1] . ففي البيوع الدولية في مرفأ الشحن — كالبيع « سيف » أو « فوب » — لا يعتبر تسليم البضاعة إلى الناقل في مرفأ الشحن تسليماً فعلياً يبدأ منه سريان التقادم الحولي لدعوى الضمان ، بل لا بد من اعتماد تاريخ وصول البضاعة

← ولم يدّع بالضمان إلا في ٥ - ٤ - ١٩٥٦ ، أي بعد انقضاء أكثر من سنة على إخطاره البائع بالعيب . فاعتبرت محكمة البداية تاريخ اخطار البائع في ٢ - ٤ - ١٩٥٥ موعداً لتسلم البضاعة و سريان التقادم - معتمدة بذلك التسليم الفعلي الثابت ببرقية المشتري مبدأ لسريان التقادم - ورّدت دعوى المشتري لسقوطها بالتقادم . و صدّقت محكمة الاستئناف الحكم المذكور ، و لكنها اعتبرت تاريخ شحن البضاعة في ٥ - ٣ - ١٩٥٥ مبدأ لسريان التقادم . أما محكمة النقض ، فصدقت أيضاً القرار الاستئنافي مع الاشارة إلى أن التسليم المقصود بالمادة ٤٢٠ مدني يعتبر « المبيع داخلاً في استلام الطاعن منذ ساعه شحنه « في مرفأ الشحن اليوغسلافي بمقتضى المدلول الحقوقي لكلمة (سيف) » ، وان ادعاء الطاعن بعد تبينه من وجود العيب و ابراقه بذلك إلى البائع في ٢ - ٤ - ١٩٥٥ « انه لم تهيأ له « الفرصة للاطلاع على العيب إلا من تاريخ الاستلام الفعلي للمبيع في ٧ - ٤ - ١٩٥٥ « يناقض الواقع الثابت بالبرقية الصادرة عنه . و من حيث أن هذا الطاعن المدعي الذي « ثبت استلامه للمبيع و تمكنه من كشف حقيقته قبل اليوم الثاني من شهر نيسان المذكور « لم يبادر إلى المطالبة بحقه في ضمان العيب إلا بتاريخ قيد الدعوى في ٥ نيسان ١٩٦٥ » « مما يجعل دعواه ساقطة بالتقادم استقراراً للتعامل بين الناس » .

و لئن كان قرار محكمة النقض يعتبر تسليم المبيع في البيع (سيف) واقعاً بتاريخ شحنه (و هذا أمر لا شك فيه) و يعتبر أن هذا التسليم هو المقصود في المادة ٤٢٠ مدني لتحديد مبدأ سريان التقادم (و هذا ما يخالفه الرأي الراجح في الفقه و الاجتهاد) ، غير أنه لم يلبث أن اعتمد تاريخ الاستلام الفعلي الذي تمكّن فيه المشتري من كشف العيب مبدأ لسريان التقادم ، مما يؤيد من حيث النتيجة الرأي الذي اعتمدناه .

١ — و لدى وضع القانون المدني موضع التنفيذ ، اعتباراً من ١٥ - ٦ - ١٩٤٩ ، اجتهدت محكمة النقض أن التقادم يسري على العقود السابقة لصدوره اعتباراً من تاريخ وضعه موضع التنفيذ (ن ٣٠ في ١٢ - ٢ - ١٩٥٢ ، « القانون » ١٩٥٢ - ٢٧١) مما ينطبق على أحكام المادة ٨ / ١ مدني بهذا الصدد .

فعلاً إلى الناقل و استلامه إياها من المستودعات الجمركية مثلاً ، مبدأ للتقادم في هذه الحالة . و في البيع في مرفأ الوصول ، لا يعتبر تفريغ البضاعة من السفينة الناقلة مبدأ لسريان التقادم ، بل لا بد هنا أيضاً من استلام المشتري البضاعة فعلاً في مستودعات المرفأ ليبدأ سريان التقادم بحقه [1] .

جـ — صفته و انقطاعه

٣٩٠ — و التقادم هنا تقادم مسقط ليس مبنياً على قرينة الوفاء . فلا يقال منه تحليف البائع اليمين على انتفاء العيب في المبيع أو على تعويضه المشتري عنه [2] . و هو ينقطع ، أسوة بالتقادم المسقط بصورة عامة ، بالمطالبة القضائية (م ٣٨٠) وإقرار البائع الصريح أو الضمني (م ٣٨١) [3] .

---

١ — و حول تحديد مكان التسليم ، ف ٢٦٨ أعلاه ت . و قد اجتهدت محكمة النقض أن ادعاء المشتري « بعيب ظهر في السيارة (المبيعة) بعد التسليم و نشأ عن تصميم آلاتها و ادواتها « و علبة السرعة تصميماً لا تصلح معه للعمل في بلد الطاعنين . . هو العيب الخفي الذي « يصيب المبيع و ينقص من قيمته و يقلل من نفعه و هو بهذا الوصف لا يشف عن وجود « ما يشوب التعاقد بالغلط » مما لا يجوز معه للمشتري أن يطلب ابطال العقد خلال سنة من تاريخ انكشاف الغلط (م ١٤١/٢ مدني) في وقت تكون فيه دعوى ضمان العيب قد سقطت بالتقام لانقضاء اكثر من سنة على تسليم المبيع (ن ٤٨٢ في ١٤ — ١٢ — ١٩٦٤ ، « القانون » ١٩٦٥ — ٣) . و حبذا لو علمت محكمة النقض ما ذهبت اليه من حرمان المشتري من الادعاء بابطال العيب لغلط إذا ما انصب الغلط على عيب خفي في المبيع .

٢ — « لان التقادم في هذه الحالة غير مبني على قرينة الوفاء كما هي الحال في الاحوال التي أوردتها « المادة ٣٨٥ من القانون المدني ، و إنما بني على وجوب تصفية المنازعات الناجمة عن البيع « خلال أجل قصير » (ن ١٤١/٢ في ٢٤ — ١٠ — ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٦ — ٧٠) .

٣ — و قد اجتهدت محكمة النقض أن للبائع أن يتمسك بالتقادم و إن وافق على دفع تعويض جزئي للمشتري (ن ٣٠ في ١٢ — ٢ — ١٩٥٢ ، « القانون » ١٩٥٢ — ٢٧١) . و لا يخفى ما في هذا الحكم من تعارض مع أحكام المادة ٣٨١ مدني . على ان محكمة النقض عادت و قضت في قرار آخر لها بأن إقرار البائع بالعيب « إذا حدث قبل اكتمال التقادم ، عُدّ

٥ ـ حالة غش البائع

٣٩١ — على أن المشرع استثنى من التقادم حالة تعمد البائع اخفاء العيب غشاً منه ، و ذلك بقوله في الفقرة الثانيه من المادة ٤٢٠ مدني :

« على أنه لايجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء « العيب غشاً منه »

و يقع على المشتري في هذه الحالة اثبات غش البائع . ويرى الاجتهاد « إنه لا « يكفي لتوافر هذه الحالة مجرد علم البائع بالعيب » بل يجب « أن يقوم (البائع) « بأعمال أو يتقدم بتأكيدات من شأنها أن تؤثر في إرادة المشتري وتصرفه « عن التحقق من وجود العيب [1] » . و تثبت هذه الواقعة بجميع وسائل الاثبات ، أسوة بالتدليس بصورة عامة . و قد يتخذ قاضي الموضوع من مهنة البائع قرينة على علمه بالعيب و تعمده غش البائع ، إذا كانت خبرته المهنية تفترض حتماً علمه

« إقراراً ينقطع به التقادم ليبدأ تقادم جديد ، و إذا تم بعد اكتمال التقادم عُدّ نزولاً من (البائع) عن التمسك بالتقادم طبقاً لاحكام المادتين ٣٨١ و ٣٨٥ من القانون المدني » (ن ٤٧٢ في ١٤ - ١٢ - ١٩٦٤ ، « القانون » ١٩٦٥ - ٣) . و هذا القرار يبدو اقرب إلى الصواب من القرار السابق ، و إن كان وصف الاقرار الصادر عن البائع في هذا المضمار مما يستقل به قضاة الموضوع - و لعل المحكمة العليا قد تبينت هذا الوصف من خلال القرار الاستئنافي ، الذي لم ينشر إلى جانب قرارها المذكور . و مهما يكن من امر ، فان محكمة الاستئناف لا بد ان مارست حقها في وصف ذلك الاقرار لدى اعادة القضية اليها بعد نقضها على الوجه المذكور .

و قضت محكمة النقض بان على المشتري اثبات اقرار البائع بالعيب « و لا تلزم المحكمة « بسؤاله عن أدلته » (ن ١٤١ ٢ في ٢٤ - ١ - ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٦ - ٧٠).

و لا عبرة في قطع التقادم للاخطار الذي يوجهه المشتري للبائع (ن ١٥٠ في ٧ - ٥ - ١٩٦٨ ، « القانون » ١٩٦٨ - ٦٦١) .

١ — ن ١٤١ في ٨ - ٢ - ١٩٦٥ ، « المحامون » ١٩٦٥ ف ١١٦ .

بالعيب و توجب عليه بالتالي الافصاح عنه للمشتري [1] . فاذا ثبت غش البائع على الوجه المذكور ، خضع ضمانه العيب إلى مدة التقادم العادي – أي خمس عشرة سنة إذا كان العقد مدنياً بالنسبة إليه و عشر سنوات إذا كان له صفة تجارية بالنسبة إليه أيضاً . و قد أفسح المشرع المجال أمام الطرفين لزيادة مدة التقادم عن مدته القانونية و أوجب إعمال اتفاقها حول هذه الناحية . أما تقصير مدة التقادم عن حدها القانوني ، فيبدو أنه غير جائز ، لاقتصار نص المادة ٤٢٠ الفقرة الأولى مدني على قبول « البائع أن « يلتزم بالضمان لمدة أطول » لا لمدة أقصر .

٥ – بقاء حق المشتري بالتمسك بدعاويه الأخرى

و سقوط دعوى الضمان لا يؤثر على ما للمشتري من دعاوى أخرى حيال البائع . فاذا جاز للبائع طلب بطلان البيع لمخالفة المبيع للنظام العام نتيجة العيب اللاحق به ، أو طلب إبطاله لما رافقه من غلط أو تدليس ، جاز له الادعاء بذلك خلال مدة التقادم المحددة لكلتا الدعويين – أي خمس عشرة سنة من وقت البيع بالنسبة لدعوى البطلان (م ١٤٢ / ٢) و سنة واحدة من تاريخ كشف الغلط أو التدليس ، بالنسبة لدعوى الابطال (م ١٤١) [2] .

٣ – حالة ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة

٢٩٢ – أشرنا إلى أن البائع قد يلتزم بضمان عيوب المبيع سواء كانت ظاهرة أو خفية ، و جسيمة أو يسيرة ، و ذلك لمجرد ظهورها في المبيع خلال فترة معينة ، قد تفوق مدة التقادم الحولي أو تقل عنها . و مثل هذا الشرط يغلب وقوعه في عدد

---

١ – ن فر في ٢٤ – ١١ ، ١٩٥٤ ، الاسبوع ١٩٥٥ – ٨٥٦٥ ش . هـ ب .

٢ – على أن محكمة النقض اجتهدت خلاف ذلك في قرارها المذكور اعلاه (ن ٤٨٢ في ١٤ – ١٢ – ١٩٦٤ ، « القانون » ١٩٦٥ ، دون ان تعلل وجه حرمان المشتري من الخيار بين دعوى الابطال لغلط جوهري و دعوى ضمان العيب .

كبير من البيوع في الوقت الحاضر – كبيع السيارات و غيرها من الآلات الميكانيكية ، و بيع البرادات و سواها من الأدوات المنزلية – و يلتزم فيها البائع عادة بإصلاح الخلل الظاهر بالمبيع على نفقته ، و استبدال غيره به في بعض الأحيان .

و التزام البائع باصلاح المبيع في هذه الحالة لا يقتصر عادة على حالة ظهور عيب خفي فيه ، بل يتناول كل خلل يطرأ على صلاحية المبيع للعمل سواء أكان نتيجة عيب مضمون أم لا .

و أياً كان مصدر الخلل في هذه الحالة ، فانه يخضع إلى قواعد تختلف عن أحكام العيب الخفي بصورة عامة [1] . فاذا حدد العقد مدة معينة لاخطار البائع بالعيب أو للادعاء عليه بالضمان ، عمل بها – ما لم تؤد إلى تقصير مدة التقادم المتناول الضمان القانوني لا الاتفاقي .

أما إذا لم يحدد الطرفان مهلة معينة للاخطار بالعيب و الادعاء به ، خضع كلا الاجرائين إلى مهل قانونية تقل عن المهل العادية ، و ذلك باعتبار ضمان البائع مستمداً هنا من العقد لا من نص القانون . و عليه نصت المادة ٤٢٣ على أنه :

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

و عليه فقد أنقص المشرع مهلة اخطار البائع بالعيب في هذه الحالة إلى شهر واحد من تاريخ ظهوره . أما الادعاء بالضمان ، فجعله ستة أشهر من تاريخ الإخطار بالعيب –

---

١ – « ان ضمان صلاحية المبيع لمدة معينة لا يخرج عن كونه يؤلف شرطاً خاصاً بين المتعاقدين « على زيادة الضمان المقدر في القانون . فيجعل البائع ضامناً صلاحية المبيع للعمل وكل « خلل يقع فيه حتى و لو كان لا يؤلف عيباً اذ يكتفي الا يكون صالحاً للعمل حتى يتحقق الضمان » (ن ٢٣٥٤ في ٧ – ١١ – ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٦ – ٧٢) .

أي بما لا يجاوز سبعة أشهر من تاريخ ظهور العيب — و ذلك تحت طائلة سقوط التزام البائع بالضمان . و يقتصر هذا الحكم على اخلال الظاهر بالمبيع ضمن المدة المشمولة بالضمان الاتفاقي . أما غير ذلك من العيوب ، فيخضع إلى القواعد العامة التي تنظم كلا من الضمانين القانوني و الاتفاقي على حد سواء [1] .

ثالثاً — آثار الضمان

٣٩٣ — إذا ظهر في المبيع عيب يضمنه البائع و كانت مهل المطالبة القانونية لم تنقض بعد ، كان للمشتري ، وفق المبادىء العامة ، الخيار بين طلب التنفيذ العيني ، إذا كان ممكناً ، أو التنفيذ بمقابل أو الفسخ (م ١٥٨) .

فاذا كان التنفيذ العيني ممكناً و طلبه المشتري ، وجب على البائع ، حسب الظروف ، إصلاح العيب أو ابدال المبيع المعيب بآخر خال من العيب . فاذا كان المشتري لم يف البائع كامل الثمن عند ظهور العيب ، أمكنه استعمال حقه في حبس الثمن حتى اصلاح العيب أو ابدال المبيع ، و ذلك عملا بأحكام المادتين ١٦٢ و ٢٤٧ مدني ، و قد أكدتها الفقرة ٣ من المادة ٤٢٥ مدني فيما يتعلق بالعيب الخفي و قد عرضنا أحكامها لدى البحث بضمان التعرّض [2] .

أما إذا لم يكن التنفيذ العيني ممكناً أو إذا آثر المشتري طلب الفسخ ، خضع ضمان البائع إلى نفس الأحكام التي تنظم الاستحقاق الجزئي للمبيع ، و قد أحالت إليها المادة ٤١٨ مدني بقولها :

---

١ — « إن ضمان صلاحية المبيع لمدة معينة . . . لا يتعارض مع أحكام ضمان البائع للعيوب « الخفية التي تظهر في المبيع ، لأن هذا الشرط وضع لصالح المشتري و لا يلزم المشتري « بالتالي باستبقاء المبيع و الاكتفاء بطلب اصلاحه إذا ظهر فيه عيب خفي يخوله بحسب هذه « الاحكام فسخ البيع » (ن ٢٣٥٤ في ٧ - ١١ - ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٦ - ٧٢ .

٢ — ف ٣٤٣ أعلاه .

« إذا أخطر المشتري البائع بالعيب في الوقت الملائم ، كان له أن يرجع بالضمان
« على النحو المبين في المادة ٤١٢ » .

و تقضي المادة ٤١٢ ، حسبما رأينا في حينه [1] ، بالرجوع إلى جسامة العيب و إرادة الطرفين . فاذا كانت خسارة البائع من جراء العيب « قد بلغت قدراً
« لو علمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالبالغ المبينة بالمادة السابقة (٤١١)
« على أن يرد له المبيع و ما أفاده منه .

« ٢ — فاذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته
« لم تبلغ القدر المبين في الفقرة السابقة ، لم يكن له أن يطالب بالتعويض عما أصابه
« من ضرر [2] » .

١ — فسخ البيع La résolution de la vente

٣٩٤ — و عليه ، إذا طلب المشتري فسخ البيع و كان العيب من الجسامة بحيث لم يكن المشتري ليبرم العقد لو علم به ، استرد البائع المبيع المعيب [3] و التزم بأن يسدد للمشتري قيمة المبيع باعتباره سليماً وقت ظهور العيب مع فوائدها القانونية ، و المصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع و مصروفات دعوى ضمان العيب و التعويض عما لحق المشتري من خسارة نتيجة ظهور العيب و ما فاته من كسب . و عليه ، يستفيد المشتري من إرتفاع سعر المبيع بتاريخ ظهور العيب عما كان عليه بتاريخ البيع .

---

١ — ف ٣٥٢ أعلاه .

٢ — و كانت الحقوق الرومانية تتضمن حكماً مماثلاً في بيع الحيوانات ، فتمنح المشتري الخيار بين « دعوى الرد actio redhibitoria التي يطالب فيها برد المبيع و استرداد الثمن و « دعوى التقدير actio aestimatoria » أو « انقاص الثمن quanti minoris » و يطالب فيها الاحتفاظ بالمبيع مع انقاص الثمن تبعاً لهبوط قيمته بنتيجة العيب .

٣ — مع ما أفاده المشتري منه من تاريخ تسلمه إياه حتى رده للبائع و لو دلّس البائع بالعيب على المشتري (ن ١٧٤ في ٥ - ٥ - ١٩٦٨ ، « القانون » ١٩٦٨ - ٥٧٩) .

أما في حال انخفاض سعره بعد البيع ، فيتحمل المشتري الفارق ، ما لم يجد في الفقرة الخامسة من المادة ٤١١ — التي توجب تعويضه عما لحقه من خسارة بسبب ظهور العيب — مستنداً قانونياً للحكم له بالفارق بين ثمن المبيع و قيمته وقت ظهور العيب . أما بالنسبة للمصروفات التي أنفقها المشتري على المبيع ، فلا يلزم البائع بالمصروفات الضرورية و النافعة . أما المصروفات الكمالية ، فلا يلزم بها إلا إذا كان سيء النية (م ٤١١ / ٣) ، أي عالماً وقت البيع بالعيب اللاحق بالمبيع .

٢ — التنفيذ بمقابل

٣٥٥ — أما إذا آثر المشتري الاحتفاظ بالمبيع مع مطالبة البائع بالتعويض ، أو إذا كان العيب يسيراً لا يجيز له طلب الفسخ ، انتقل حقه إلى التعويض المقدر وفق القواعد العامة ، بما لحق به من خسارة أو ما فاته من كسب نتيجة العيب ، على نحو ما أشرنا اليه في معرض ضمان الاستحقاق الجزئي .

هذا و لا يختلف الحكم إذا كان المبيع عبارة عن عدة أشياء ظهر العيب في بعضها دون البعض الآخر ، فيقتضي الرجوع إلى إرادة المشتري ، مع مراعاة القاعدة التي أوردتها المادة ٤٠١ مدني ، في معرض بحثها بقدر المبيع المسلم إلى المشتري و عدم جواز تجزئة المبيع الذي يضرّ به التبعيض . و لا يكون لهذه الناحية أي أثر إذا كان العيب يسيراً — أي إذا كان المشتري سيبرم العقد فيما لو علم بالعيب اللاحق ببعض أجزاء المبيع — فينحصر ضمان البائع في التعويض و لا مجال لإلزامه باسترداد المبيع . أما إذا كان العيب جسيماً يجيز فسخ البيع ، فينبغي التفريق . فاذا كان المبيع مما تضره التجزئة ، اقتصر خيار المشتري على طلب فسخ البيع برمته ورد المبيع بكامل أجزائه (المتعيّب منها و السليم) مقابل إلزام البائع بالضمان ، أو الاحتفاظ بكامل الأجزاء مع إلزام البائع بالتعويض . و لا يكون له في هذه الحالة حق رد الأجزاء المتعيبة للبائع مع مطالبته بالضمان المترتب عنها ، إذ أن ذلك يلحق بالبائع ضرراً بليغاً باعتبار المبيع لا يقبل التجزئة .

أما إذا كان المبيع يقبل التجزئة ، فيكون للمشتري أيضاً ، في حالة العيب الجسيم

و علاوة على وجهي الخيار المبينين آنفاً ، أن يرد للبائع الأجزاء المعيبة من المبيع فقط مقابل تقاضيه التعويض المترتب عنها و الاحتفاظ بالأجزاء الباقية .

٣ – هلاك المبيع بعد تعيبه

٣٩٦ – إذا هلك المبيع بعد ظهور العيب فيه ، خضع هلاكه إلى القواعد العامة التي بيناهـا في حينه [١] . على أن تطبيق هذه الأحكام لا يعفي البائع من الضمان ، باعتبار التزامه به ترتب في ذمته قبل هلاك المبيع . و عليه ، نصت المادة ٤١٩ مدني على أنه :

« تبقى دعوى الضمان و لو هلك المبيع بأي سبب كان » .

و يختلف حكم الهلاك في هذه الحالة ، تبعاً لسببه :

آ – **فاذا نشأ الهلاك عن العيب المضمون أو عن فعل البائع** ، فُسخ البيع برمته و التزم البائع بالتعويض كاملاً ، أسوة بالقواعد العامة في الفسخ .

ب – **و إذا نشأ الهلاك عن فعل المشتري** ، تحمل تبعته و رجع على البائع بالتعويض ، كما لو أنه اختار الاحتفاظ بالمبيع .

جـ – **أما إذا نشأ الهلاك عن سبب أجنبي** لا يد فيه لأي الطرفين – كما لو لحق به عيب جديد بعد التسليم أو حادث قاهر – فيختلف الحكم حسب جسامة العيب الأصلي : فان كان يسيراً ، اقتصر حق المشتري على طلب التعويض عن الضرر اللاحق به من جراء العيب قبل الهلاك . أما إذا كان العيب جسيماً ، فيصبح للمشتري الخيـار بين طلب التعويض على الوجه السالف الذكر ، أو طلب الفسخ : و في الحالة الأخيرة ، له أن يرد للبائع ما تبقى من المبيع بعد هلاكه ، و أن يطالبه بمختلف المبالغ المبينة في المادة ٤١١ مدني .

---

١ – ر ف ١٢٦ و ٢٩٦ أعلاه .

٤ — توالي البيوع على المبيع

٣٩٧ — إذا ظهر العيب في المبيع بعد أن يكون المشتري قد باعه ثانية إلى شخص آخر ، كان للمشتري الأخير الرجوع بالضمان على بائعه ، و لذلك البائع الرجوع بدوره على من باعه إياه ، إذا كانت شروط إلزامه بالضمان متوفرة — و لا سيما إذا كان العيب قد لحق بالمبيع قبل تسليمه إياه . و للمشتري الأخير كذلك مطالبة البائع الأول بالضمان و ذلك باستعماله حقوق مدينه الذي باعه الشيء حياله .

أما إذا ظهر العيب للمشتري الأول ثم تخلى عن المبيع للغير ، فيعتبر بيعه إياه تنازلاً عن طلب الفسخ وينحصر حقه حيال البائع الاصلي بطلب التعويض ، كل هذا ما لم يتخذ تصرفه بالمبيع قرينة قبوله بالعيب . أما بالنسبة الاخير ، فيبقى له حق الرجوع على من باعه المبيع ، إذا توفرت بحقه شروط الضمان واعتُبر العيب خفياً عملاً بالقواعد المتقدم ذكرها . فاذا كان الامر كذلك ، أمكنه أيضاً ممارسة حقوق مدينه حيال البائع الاصلي ، كما أوضحنا .

الفرع الثاني — الضمان الاتفاقي

٣٩٨ — ذكرنا أن الاحكام القانونية في ضمان العيوب الخفية هي مبدئياً أحكام تفسيرية ، لا يعمل بها إلا في حال عدم اتفاق الطرفين على ما يخالفها . و قد كرست المادة ٤٢١ مدني هذا المبدأ ، مع استثناء حالة غش البائع بتعمده إخفاء العيب ، فنصت على أنه :

« يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا في الضمان أو ينقصا منه أو أن يسقطا « هذا الضمان ، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا ، إذا كان « البائع قد تعمد إخفاء العيب في المبيع غشاً منه » .

و سنتناول على التوالي مضمون هذه الاتفاقات و شكلها و آثارها .

أولاً — مضمونه

٣٩٩ — قد تتضمن بعض العقود بنوداً تشدد من ضمان البائع للعيوب الخفية. على أن معظم العقود تتضمن ، على العكس ، التخفيف من الضمان أو إسقاطه .

١ — تشديد الضمان

٤٠٠ — قد يضمن البائع عيوب المبيع حتى لو كانت ظاهرة أو يسيرة ، أو إذا أخطر بها بعد انقضاء المهلة القانونية ، أو أقيمت دعوى الضمان بعد انقضاء سنة على تسليم المبيع[١]. ففي جميع هذه الحالات ، يعمل بالشرط المؤدي لزيادة التزامات البائع.

و قد أشرنا آنفاً إلى ما تتضمنه بعض العقود من شرط يضمن البائع بموجبه صلاحية المبيع للعمل مدة معينة . وقد يؤدي هذا الشرط أحياناً إلى تخفيف ضمان البائع ، بحيث يقتصر على العيب الذي يظهر بالمبيع خلال المدة المحددة فقط ، وإن كان عيبه يعود إلى ما قبل التسليم . على أن الشرط المذكور يؤدي على الغالب إلى تشديد ضمان البائع ، فلا يقتصر على العيوب الخفية بالشروط التي حددها القانون ، بل يتناول حتى العيوب الظاهرة و ان لم تلحق بالمبيع إلا بعد تسليمه و لسبب غريب عن البائع ، طالما أنها حالت دون صلاحه للعمل[٢] . و متى انقضت مدة ضمان البائع صلاحية المبيع و تعذر مطالبته بضمانه الاتفاقي ، بقي مسؤولاً عن الضمان القانوني بالشروط المقررة له ، ما لم يكن في العقد بند مخالف .

٢ — تخفيف الضمان

٤٠١ — على أن معظم الاتفاقات حول الضمان تؤدي عادة إلى التخفيف منه

---

١ — إن التزام البائع بالضمان ، و لو أقيمت الدعوى بعد انقضاء سنة على تسليم المبيع ، يشكل استثناء لأحكام المادة ٣٨٥ الفقرة الأولى مدني ، التي حظرت « الاتفاق على أن يتم التقادم « في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون » و قد أجازته المادة ٤٢٠ / ١ مدني .
١ - ن ٢٣٥٢ في ٧ - ١١ - ١٩٦٥ ، « القانون » ١٩٦٦ - ٧٢ .

أو اسقاطه لا تشديده . فتنص مثلا على ضمان نوع معين من العيوب أو الاعفاء من بعضها ، أو على تحديد شكل معين للاخطار بالعيب ، أو تحديد أثر الفسخ برد الثمن للمشتري دون استحقاقه أي تعويض ، أو بوجوب تبديل القطع المعيبة من المبيع دون تحمل نفقات تبديلها أو دون وجوب استرداد المبيع برمته .

أما الاتفاق على تقصير مدة التقادم الحولي المحدّد للادعاء بالضمان ، فقد رأينا أنه يتعارض مع نص المادة ٤٢٠ الفقرة الاولى مدني ، و قد حددت الضمان بسنة واحدة من التسليم « ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول » . فقصر النص على إطالة مدة التقادم دون تقصيرها يقضي في ظاهره بإجازة الاتفاق الاول دون الثاني .

ثانياً — شكله

٤٠٢ — ان الاتفاق على ضمان العيب قد يكون صريحاً أو ضمنياً . و لكنه ينبغي في الحالة الأخيرة « ألا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود » (م ١/٩٣)[1] .

و قد ادعى البعض أن بيع الاشياء المستعملة ، و لا سيما السيارات، يتضمن شرطاً ضمنياً بعدم ضمان العيوب الخفية . على ان الاجتهاد لم يقبل بهذه النظرية و جعل البائع مسؤولاً عن هـــذه العيوب[2] . كما قضى بأن بيع شيء « في الحالة التي توجد

---

١ — و قد اجتهدت محكمة النقض ان اعتماد الطرفين مخبراً أجنبياً في لندن لتحليل المبيع وتثبيت موافقته للمواصفات « لا يفيد قبول البائع بتحديده مدة التقادم وتركها مطلقة لمشيئة المشتري » ، الذي ادعى بالعيب خلال فترة تفوق سبعة أشهر من تاريخ وقوفه على نتائج التحليل المذكور (ن ٣٨٢ في ١ - ٩ - ١٩٥٩ ، « القانون » ١٩٥٩ - ٥١٢) . و ان تسامح البائع في إرسال ميكانيكي لإصلاح المبيع لا يفيد التزامه بضمان عيب لا يسأل عنه بمقتضى القواعد العامة (ن ٣٢٧ في ١ - ٧ - ١٩٥٩ ، « القانون » ١٩٥٩ - ٤٢٦) .

٢ — ت فر في ١١ - ٦ - ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٦ - ٦٩٧ ، في ١٠ - ٧ - ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ - ٧١٩ ، في ٣ - ١٠ - ١٩٥٦ ، غازيت ١٩٥٦ - ٢ - ٣٢٣ ، في ١٦ - ١٢ - ١٩٥٩ ، غازيت ١٩٦٠ - ١ - ١١١ .

فيها » لا يتناول سوى حالته الظاهرة ، و لا يعفي من ضمان عيوبه الخفية ، وان البيع بشرط التجربة لا يعفي البائع ، بحد ذاته ، من ضمان العيوب الخفية التي لم يستطع المشتري كشفها بتجربته المبيع [1] .

ثالثاً — آثاره

٤٠٣ — رأينا أن نص القانون جعل الضمان الاتفاقي صحيحاً ، إلا في حالة إسقاط الضمان أو إنقاصه ، فقضى ببطلانه في حال غش البائع بتعمّده إخفاء العيب . و قد رأينا أن اثبات هذه الواقعة يقع على عاتق المشتري ، و يتم بجميع وسائل الاثبات بما فيها القرائن — وذلك كالقرينة المستمدة من مهنة البائع ، إذا فرضت فيه العلم بعيوب المبيع و أوجبت عليه ابلاغها للمشتري [2] .

كما رأينا أن مؤدى نص المادة ٤٢٠ مدني ألا يجوز تقصير مدة تقادم دعوى الضمان باتفاق الطرفين ، مع جواز إطالتها .

بذلك ننتهي من دراسة التزامات البائع ، وننتقل إلى التزامات المشتري .

---

١ — ن فر في ١٠ — ٧ — ١٩٥٦ — ٧١٩ ، سيري ١٩٥٧ — ٦ — .

٢ — إن إدراج شرط في عقد البيع يفيد « معاينة (المشتري) للمبيع و قبوله به و إسقاط حقه « من الرجوع على البائع لأي سبب كان » في حين أن البناء المبيع لم يكتمل إلا بعد فترة من إبرام العقد « لا يخرج عن كونه ضرباً من ضروب الغش التي قصد منهـــا إخفاء العيب « و التهرب من تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بالضمان عملاً بالمادة ٤٢١ من القانون المدني» (ن ٢٤٠ في ٢٣ — ٤ — ١٩٦٣ ، « القانون » ١٩٦٣ — ٤٢٢) .


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

المبحث الثاني

التزامات المشتري

Les obligations de l'acheteur

٤٠٤ — لما كان البيع من العقود الملزمة للجانبين ، فان التزامات البائع التي عرضناها في المبحث السابق ، يقابلها التزامات المشتري . و قد بينا ، في مطلع الباب الرابع من هذا الكتاب ، انها تتناول كلا من الالتزام بوفاء الثمن و وفاء نفقات العقد و تسلّم المبيع من المشتري . و لا شك أن الوفاء بالثمن هو الالتزام الرئيسي المترتب على المشتري ، فيفوق بالأهمية التزامية الآخرين . و لكن هذين الالتزامين لا يعتبران تابعين للالتزام الأول بل هما مستقلان عنه تماماً . و قد تلقي بعض العقود التزامات إضافية على عاتق المشتري كالالتزام بالمحافظة على اسم المبيع ، إذا كان مثلاً متجراً يود البائع المحافظة على ذكر مؤسسه ، أو بتحمل أعباء سابقة ترتبت عليه قبل البيع . غير أنه لا مجال للتعرض إلى هذه الشروط الخاصة بصورها العديدة الممكنة ، لاقتصار دراستنا على القواعد العامة للبيع .

الفصل الاول الوفاء بالثمن Le paiement du prix

و تتناول أحكامه كلا من الوفاء و مكانه و محله و ضماناته .

الفرع الأول ــ زمان الوفاء و مكانه

أولا ــ زمان الوفاء Epoque du paiement

١ ــ ارتباطه بزمان التسليم

٤٠٥ ــ ان الزمان الذي يترتب فيه على المشتري الوفاء بالثمن يعود تحديده إلى العارفين ، سواء كان اتفاقها صريحاً أو ضمنياً ــ كأن يشترط وفاء الثمن بأسناد تجارية حدد استحقاقها ، فيُعتبر موعد الاستحقاق هو الزمن المحدد للوفاء .

فاذا لم يحدد الطرفان موعداً لدفع الثمن ، و جب الوفاء به وقت تسليم المبيع ، و ذلك بصراحة الفقرة الأولى من المادة ٤٢٥ مدني و نصها :

« يكون الثمن مستحق الوفاء في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ما لم يوجد إتفاق « أو عرف يقضي بغير ذلك » .

و اعتمد مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات السينية نفس الحكم (م ٨٠) .

و قد خرج المشرع في هذه المادة عن القاعدة العامة التي وضعتها الفقرة الأولى من المادة ٣٤٤ مدني بقولها :

« يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد إتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » .

و لما كان النص المذكور لم يفرق في الحكم بين العقود الملزمة لجانب واحد و العقود الملزمة للجانبين ، فاذا استبعد العقد تطبيقه بالنسبة لأحد الطرفين بأن منحه أجلاً للوفاء بالتزامه ، فان الطرف الآخر لا يستفيد من الأجل المذكور و يبقى مبدئياً ملزماً بالوفاء بالتزامه بمجرد ترتبه في ذمته ، ما لم يمنح هو أيضاً أجلاً بذلك . و عليه ، فالأصل في العقود الملزمة للجانبين استقلال الالتزامات المتقابلة عن بعضها البعض من حيث موعد الوفاء بها ، و عدم استفادة أحد الطرفين من الأجل الممنوح للطرف الآخر . أما في البيع ، فقد خرج المشرع عن هذه القاعدة و جعل التزام المشتري بدفع الثمن ملازما في الزمان لالتزام البائع بالتسليم ، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك .

و عليه ، فينبغي الرجوع إلى القواعد الناظمة لزمان تسليم المبيع لتطبيقها على زمان الوفاء بالثمن . و قد قدمنا [1] أن الأصل تسليم المبيع وقت البيع ما لم يقض العقد أو العرف بخلافه (م ٤٣١) . فاذا مُنح البائع أجلاً للتسليم ، استفاد المشتري حكما من هذا الأجل للوفاء بالثمن ، ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف و بذلك يزداد تلازم الالتزامات المتقابلة في البيع وثوقاً عما هو عليه في غيره من العقود ، و ذلك « حتى تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد » كما جاء في المذكرة الايضاحية لمشروع القانون [2] . على أن تلازم الالتزامين المتقابلين — دفع الثمن و تسليم المبيع — لا يجعل من تسليم المبيع قرينة على الوفاء بالثمن ، إنما يبقى على المشتري أن يثبت هذا الوفاء رغم تسلمه المبيع [3] .

٢ — طلب المشتري أجلا للوفاء Demande d'un délai de grâce

٤٠٦ — و للمشتري ، إذا واجه ظروفاً قاسية حالت دون وفائه الثمن في موعده ،

---

١ — ف ٢٦٦ أعلاه .

٢ — « الأعمال » ج ٤ م ٤٥٧ ص ١٣٦ .

٣ — ن فر في ٢١ — ٣ — ١٩٦٠ ، غازيت ١٩٦٠ — ٢ — ١٢ .

ان يطلب الى القاضي منحه أجلا للوفاء و ذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥٨ مدني و قد جاء فيها :

« و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك » .

و قد أكدت هذا الحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٤٤ مدني بقولها :

« على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص في القانون ، أن
« يمهل المدين الى أجل معقول ، أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك
« و لم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » .

و لكن هذه القاعدة قاصرة على البيوع المدنية . أما البيوع التجارية ، فلا يجوز فيها مبدئياً منح المشتري أجلا للوفاء إلا في ظروف استثنائية تجعل وفاءه بالثمن عسيرا للغاية — كوقوع اضراب عام أو اضطراب مفاجيء في البلاد ، أو تعرض المشتري إلى سرقة أو ما شابهها . و هذه القاعدة قضت بها المادة ٣٤٣ الفقرة الاولى من قانون التجارة بقولها :

« لا يحق للمحكمة في المواد التجارية أن تمنح مهلا للوفاء الا في ظروف استثنائية » .

و إذا حرر المشتري سندات تجارية بالثمن ، تعذر منحه اجلا لوفائها حتى في البيوع المدنية ، و ذلك تبعاً للصفة التجارية للاسناد المذكورة .

٣ — البيع المؤجل الوفاء Vente à crédit

٤٠٧ — و إذا كان الثمن مستحقاً بكامله وقت البيع ، قيل ان « البيع نقداً » vente au comptant ، فاذا مُنح المشتري اجلا للوفاء ، قيل ان البيع مؤجل الوفاء vente à crédit . و في معظم الأحيان ، يبقى المبيع في هذه الحالة واجب التسليم وقت العقد ، رغم تأجيل دفع الثمن .

و إذا قسم القسط المؤجل من الثمن الى أجزاء متساوية و متراوح وفاؤها على فترات دورية منتظمة ، اعتُبر البيع «قسطا vente à tempérament و قد سبق أن عرضنا

لهذه البيوع لدى البحث في انتقال الملكية للمشتري [1] ، باعتبار البائع يحتفظ فيها على الغالب بملكيته للمبيع حتى الوفاء بكامل الثمن .

و لما كان الاجل مشروطاً لمصلحه المشتري ، فله أن يتنازل عنه ويفي البائع الثمن قبل حلول أجله . و لكن ليس له في هذه الحالة أن يحسم من أصل الثمن ما يترتب عليه من فوائد حتى موعد الاستحقاق ، و ذلك كما تحسم المصارف فوائد الأسناد التجارية المخسومة لديها . فيبقى للبائع في هذه الحالة أن يشترط استيفاء الثمن كاملاً ، ما لم يتنازل للمشتري عن الفوائد المذكورة .

ثانياً — مكان الوفاء Le lieu du paiement

١ — ارتباطه بالتسليم

٤٠٨ — للطرفين أن يتفقا على مكان دفع الثمن ، و قد يكون اتفاقهما صريحاً أو ضمنياً ، كما لو حررا سندات تجارية بالثمن فيكون المكان المحدد لوفائها هو المكان المتفق عليه لدفع الثمن . فاذا سكت الطرفان عن هذه الناحية و لم يحدد العرف مكاناً للدفع ، وجب الرجوع إلى احكام القانون التفسيرية في هذا المضمار ، و قد أجملتها المادة ٤٢٤ مدني بقولها :

« ١ — يكون الثمن مستحق الوفاء في المكان الذي سلم فيه المبيع ، ما لم « يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .

« ٢ — فاذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به في المكان « الذي يوجد فيه موطن المشتري وقت استحقاق الثمن » .

وعليه يختلف مكان الوفاء بالثمن تبعاً لموعد الوفاء و كونه مقارناً للتسليم أو متخلفاً عنه .

---

١ - ف ٢٤٨ ت أعلاه .

٤٠٩ — آ — فاذا كان الثمن مستحقاً عند تسليم المبيع، كما هي القاعدة العامة، فلا يعقل أن يتم وفاء الالتزامين بمكانين مختلفين و لا بد من جمعهما في مكان واحد. ولذلك اعتمد المشرع مكان تسليم المبيع في هذه الحالة مكانا للوفاء بالثمن. فاذا لم يحدد الطرفان مكانا للتسليم، كان هذا المكان **مكان وجود المبيع وقت العقد**، إذا كان المبيع معيناً بذاته، و موطن البائع أو مركز أعماله المتعلق بها البيع وقت وقوع التسليم، إذا كان المبيع من المثليات، كما قدمنا لدى البحث بالتسليم [1] (م ٣٤٥). و قد علّلت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني هذا الحكم « بأن البيع، « و هو عقد ملزم للجانبين، يجب أن ينفذ جملة واحدة، فيدفع الثمن وقت تسليم « المبيع و في مكان هذا التسليم » [2]. على أن المذكرة لم تفسر لنا سبب عدم شمول القاعدة لجميع العقود الملزمة للجانبين، و لعل المشرع أراد توثيق الصلة بين الالتزامات المتقابلة في البيع أكثر منه في العقود الأخرى.

و عليه، فالثمن يسعى به المشتري مبدئياً إلى موطن دائنه، خلافاً للمبيع، فيسعى اليه المشتري في موطن مدينه. و قد خالف المشرع فيما يتعلق بمكان وفاء الثمن القاعدة العامة التي تقضي بوفاء الالتزام في موطن المدين إذا لم يكن محل الالتزام شيئاً معيناً بذاته، و قد نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ٣٤٥ مدني بقولها:

« أما في الالتزامات الاخرى (التي ليس محلها شيئاً معيناً بذاته) فيكون الوفاء « في المكان الذي يوجد فيه **موطن المدين وقت الوفاء**، أو في المكان الذي يوجد « فيه مركز **أعمال المدين** إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال ».

٤١٠ — ب — أما إذا فصل زمان تسليم المبيع عن زمان استحقاق الثمن، فلا يعود من مبرر لايجاب دفع الثمن في مكان التسليم، و نعود إلى تطبيق القاعدة العامة التي نصت عليها المادة ٣٤٥ الفقرة ٢ مدني، أي وجوب الدفع في **موطن المشتري**

---

١ — ف ٢٦٩ و ٢٧٠ أعلاه.

٢ — أما مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية، فقد أوجب دفع الثمن في موطن البائع، إذا لم يكن مستحقاً في زمان التسليم (م ٧٠ / ١).

وقت استحقاق الثمن أو في مركز أعماله إذا تعلق بها البيع ، و ذلك عملاً بالقاعدة العامة المنصوص عنها في المادة ٣٤٥ مدني ، وإن كانت المادة ٤٢٤ لم تكرر عبارتها من هذه الناحية . و عليه ، فمنح المشتري أجلاً لدفع الثمن مع تسليمه المبيع قبل ذلك ، إنما يجعل الثمن مستحقاً في موطن المشتري أو مركز أعماله ، إذا تعلق البيع به .

٢ — ايـــداع الثمن

٤١١ — و إذا تعذر على المشتري دفع الثمن رضائياً — كأن يرفض البائع قبض الثمن لانه ينازع في قدره أو مكان استحقاقه ، أو إذا كان المشتري « يجهل شخصية « الدائن (البائع) أو موطنه أو كان الدائن عديم الاهلية أو ناقصها و لم يكن له نائب « يقبل عنه الوفاء أو كان الدين متنازعاً عليه بين عدة أشخاص » (م ٣٣٦) — جاز للمشتري أن يودع الثمن دائرة التنفيذ أو المحكمة القائم لديها نزاع على المبيع ، و ذلك وفق الاجراءات المنصوص عنها في قانون أصول المحاكمات (م ٤٧٦ — ٤٨٥) . و في هذه الحالة ، يقوم الايداع مقام الوفاء « اذا قبله الدائن (البائع) أو صدر حكم « نهائي بصحته » (م ٣٣٧) .

٣ — الوفاء لشخص ثالث

٤١٢ — و قد يتفق الطرفان على دفع الثمن لشخص ثالث ، يقبضه لحساب البائع . وغالباً ما يقع ذلك عندما يتوقف تسليم المبيع أو نقل ملكيته للمشتري على إجراء معاملة أو صدور اجازة قانونية تحتاج إلى شيء من الوقت ، كما في بيع العقارات مثلاً . فلئلا يتعرض المشتري الذي دفع الثمن إلى إعسار البائع في حال عدم وفائه بالتزامه ، ولئلا يتأخر دفع الثمن عن قيام البائع بالتزامه ، يسلم إلى شخص ثالث يقوم بحفظه لحساب البائع حتى وفائه بالتزامه . فمتى وفى به ، سلمه الشخص الثالث الثمن ، و إلا أعاده إلى المشتري . ويمكن اعتبار الشخص الثالث في هذه الحالة بمثابة وكيل عن الطرفين معاً وملزماً حيالهما بالوفاء بالتزامه كما حدد في الاتفاق . فاذا امتنع عن دفع

الثمن للبائع بعد قيامه بالتزامه أو عن رده للمشتري في الحالة العاكسة ، اعتبر ناكلا عن التزامه وجاز ، عند الاقتضاء ، ملاحقته بجرم اساءة الائتمان .

الفرع الثاني ـــ محل الوفاء

٤١٣ ـــ لا يقتصر التزام المشتري بوفاء الثمن على المبلغ المحدد بهذه الصفة ، بل يتناول أيضاً فوائده و تفرعاته . و قد فصلنا أحكام الثمن لدى البحث في محل البيع [١] ، فنقصر بحثنا الآن على فوائده و تفرعاته .

أولاً ـــ فوائد الثمن

٤١٤ ـــ للطرفين أن يتفقا على الزام المشتري بفوائد الثمن اعتباراً من تاريخ معين ، إذا لم يف به عند الاستحقاق . فاذا سكتا عن هذه الناحية و لم يحدد العرف مبدأ لسريان الفوائد في هذه الحالة ، التزم المشتري بفوائد الثمن في حالتي انذاره بالوفاء أو كون المبيع مثمراً ، وذلك بصراحة الفقرة الاولى من المادة ٤٢٦ مدني ونصها :

« لا حق للبائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشتري أو إذا « سلّم الشيء المبيع و كان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، « هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره » .

وها أننا نستعرض ترتب الفوائد وتحديدها في كل من هذه الحالات .

١ ـــ اتفاق الطرفين أو العرف

٤١٥ ـــ قد ينص العقد على الزام المشتري بفوائد الثمن بمجرد استحقاقه أو تسلّمه المبيع أو وثائق شحنه أو غير ذلك من المواعيد . ففي هذه الحالة ، تسري الفوائد

---

١ ـــ ف ١٦٤ ت أعلاه .

بحقه حكماً و بالمعدل الذي حدده الطرفان ، على ألا يزيد هذا المعدل على تسعة في المئة ، فاذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا المعدل ، وجب تخفيضها إلى تسعة في المئة و تعين رد ما دفع زائداً على هذا المقدار » . (م ٢٢٨ / ١) . فاذا اتفق الطرفان على الموعد الذي يبدأ فيه سريان الفوائد ، دون تحديد معدلها ، لزم المشتري الفوائد القانونية التي حددتها المادة ٢٢٧ بنسبة « أربعة في المئة في المسائل المدنية و خمسة في المئة في المسائل التجارية » .

و إذا وجد عرف يقضي بسريان الفوائد على الثمن من تاريخ معين ، عُمل به في حال سكوت الطرفين كما لو اتفقا عليه صراحة ، و أخذ بالمعدل الذي يقضي به العرف في هذه الحالة . فاذا لم يحدد معدلاً معيناً ، أخذ بالمعدل القانوني .

٢ – إعذار المشتري

٤١٦ — إذا لم يحدد الطرفان تاريخاً لسريان الفوائد ، وجبت على المشتري من تاريخ تبليغه إعذاراً بدفع الثمن . و قد خرج القانون ، في معرض البيع ، عن القاعدة العامة التي وضعتها المادة ٢٢٧ في هذا المضمار ، فنصت على سريان الفوائد « من تاريخ المطالبة القضائية بها » ، و ذلك « تمشياً مع النزوع إلى مناهضة الربا و استنكاره » ، حسبما أوضحته المذكرة الإيضاحية بهذا الصدد [١] .

٣ — المبيع المثمر

٤١٧ — على أن الفوائد تلزم المشتري دون حاجة لإعذاره إذا « سُلم الشيء المبيع و كان هذا الشيء قابلاً أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى » (م ٤٢٦/١) . و يشمل هذا النص الثمار الطبيعية و المدنية على حد سواء ، و لا يشترط حصولها فعلاً بل يكتفي بمجرد قابلية المبيع بطبيعته أن ينتجها . و ينطبق هذا الوصف على الأرض الزراعية

---

١ — « الأعمال » ج ٢ م ٢٢٧ ص ٥٨٤ .

و البناء المعدّ للايجار و السيارة المعدّة لنقل المأجور و المتجر و المقلع ، و ذلك سواء قام المشتري باستثمار هذه الأموال فعلاً بحسب ما أعدت له أم لا . أما إذا لم يكن المبيع مثمراً بطبيعته — كالأرض الخالية و المنزل أو السيارة المعدين للاستعمال الشخصي و المصوغات و الأثاث — فلا يلزم المشتري بفوائد الثمن وان قام باستثمار المبيع فعلا — كزرعه الأرض و إيجاره المنزل واستغلاله السيارة في النقل المأجور .

و إلزام المشتري بالفوائد في هذه الحالة يستند إلى إمكانية انتفاعه بالمبيع المثمر ، فاذا تسلمه دون دفع ثمنه عند الاستحقاق جمع لديه ثمرة البدلين — المبيع و الثمن — مما ينافي العدالة ، فوجب إلزامه برد أحدهما — أي فائدة الثمن إلى المشتري . و لذلك قضى النص بعدم سريان الفائدة في هذه الحالة إلا من تاريخ تسلم المشتري المبيع أو إعذاره بذلك و امتناعه عن استلامه دون سبب مشروع . و لا يخفى ما في هذا الحكم من تناقض مع مضمون الفقرة الثانية من المادة ٤٢٦ مدني ، التي جعلت ، للمشتري ثمر المبيع و نماءه من وقت تمام البيع ، - أي من وقت تملك المشتري المبيع ، كما أوضحناه لدى البحث في محل التسليم [1] . فما دام المشتري يستفيد من ثمار المبيع منذ تملكه إياه ، فالأصل التزامه بفوائد الثمن من تاريخ استحقاقه . على أنه يبقى للبائع في هذه الحالة إعذار المشتري بوفاء الثمن ليلزمه بفوائده ، سواء كان المبيع مثمراً أم لا .

و لا شك ان قصر الحكم المذكور على حالة المبيع المثمر ، دون غيرها من الحالات التي ينتفع فيها المشتري من المبيع فعلاً و إن لم يكن قابلاً لإنتاج الثمار وقت البيع ، قد يؤدي أحياناً إلى هضم حقوق البائع . و لذلك قضى مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية بتوحيد أحكام الفائدة في هذا الضمار ، فجعلها مترتبة على المشتري حكماً بمجرد تأخيره في دفع الثمن في الاستحقاق (م ٩٥) .

---

١ - ف ٢٨٩ أعلاه .

ثانياً — تفوعات الثمن

٤١٨ — نصت المادة ٣٤٦ مدني على أنه :

« تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » .

و عليه ، فالمشتري يلتزم بإيصال الثمن للبائع في مكان استحقاقه مع تحمله ما يترتب على ذلك من نفقات ، كعمولة الحوالة المصرفية أو تكاليف الحوالة البريدية و ما شابه ذلك .

و يترتب كذلك على المشتري تكاليف البيع من تاريخ تملكه إياه ، و ذلك عملاً بالفقرة الثانية من المادة ٤٢٦ مدني و نصها :

« و للمشتري ثمر المبيع و نماؤه من وقت تمام البيع ، و عليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً » هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره » .

فعلى المشتري ، منذ تملكه المبيع ، تسديد الضرائب و الرسوم المترتبة عليه و تحمّل نفقات حفظه و نقله ، كل ذلك ما لم يتفق على خلافه . و قد رأينا ، لدى البحث في ظروف التسليم ، ان العقود الافرادية كثيراً ما تتضمن بنوداً خاصة في هذا المضمار .

الفرع الثالث — ضمانات الوفاء

٤١٩ — إذا لم يف المشتري بالثمن عند الاستحقاق ، كان للبائع ، أسوة بأي عقد ملزم للجانبين ، الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو الفسخ ، مع ما يرافق كلاً منهما من ضمانات مقررة في الالتزامات عامة أو في عقد البيع بصورة خاصة . و قد سبق و أوضحنا [1] أنه ، في المواد المدنية ، يجوز لكلا المتعاقدين ممارسة خياره بين طلب التنفيذ العيني أو الفسخ في أي وقت كان منذ امتناع المتعاقد الآخر عن الوفاء بالتزامه و طالما لم يصدر حكم نهائي بتنفيذ العقد أو فسخه . أما في المواد التجارية ، « فلا يحق

---

١ — ف ٢٥٧ أعلاه .

« للفريق الذي طلب من المحكمة فسخ العقد أن يطلب التنفيذ بعد ذلك ، أما الذي « قدم طلب التنفيذ فيحق له أن يبدله بطلب الفسخ » (م ٢/٣٤٣ تجارة) . ولا بد من قصر النص المذكور على المواد التجارية التي تناولها . أما في المواد المدنية ، فيجوز لكلا المتعاقدين أن يعدل عن طلب التنفيذ لطلب الفسخ و العكس بالعكس .

أولاً — التنفيذ العيني

٤٢١ — متى أثبت البائع الالتزامات المترتبة على المشتري بمقتضى عقد البيع ، فعلى المشتري أن يثبت وفاءه بالثمن و إلا كان للبائع مطالبته به وفقاً للأحكام العامة في هذا المضمار . ولا يعتبر تسليم المبيع للمشتري دليلاً كافياً على تسديده ثمنه . و لما كانت الضمانة العامة الممنوحة لكل دائن على أموال مدينه لا تكفي لحفظ حقوق البائع على الثمن ، فقد رتب له المشرع ضمانات إضافية هي كل من حق حبس المبيع و الامتياز الخاص المقرر عليه .

١ — حق الحبس

٤٢١ — إذا لم يف المشتري بكامل الثمن عند استحقاقه و كان البائع لم يقم بعد بتسليمه المبيع ، فله حبسه حتى استيفائه الثمن كاملا . و حق البائع في حبس المبيع مستمد من الأحكام العامة للعقود الملزمة للجانبين (التي تجيز « لكل من المتعاقدين أن « يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به » و ذلك « إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء » — م ١٦٢) و قد أكدتها المادة ٢٤٧ مدني بالنسبة للالتزام بأداء شيء ، و يتمثل في امتناع المدين عن تنفيذ التزامه بحبس الشيء الذي تعهد بتسليمه . و لم يكتف المشرع بهذه الأحكام العامة ، بل عمل على تأكيدها بالنسبة للبائع ، كما فعل بالنسبة للمشتري في حال التعرض أو العيب (م ٢/٤٢٥ و ٣) [1] ، فنص في المادة ٤٢٧ مدني على أنه :

---

١ — ر ف ٣٤٣ .

« ١ — اذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع في الحال ، فللبائع أن يحبس
« المبيع حتى يستوفي ما هو مستحق له و لو قدم المشترى رهناً أو كفالة . هذا
« ما لم يمنح البائع المشتري أجلاً بعد البيع .

« ٢ — و كذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحلّ الأجل المشترط لدفع
« الثمن إذا سقط حق المشتري في الأجل طبقاً لاحكام المادة ٢٧٣ » .

ويشترط لتطبيق هذا النص :

آ — أن يكون الثمن مستحق الأداء

٤٢٢ — و يتوفر هذا الشرط سواء حل أجل الوفاء بالثمن أو سقط حق المشتري في الأجل ، مما يجعل دينه مستحقاً . و قد حددت حالات سقوط الأجل في المادة ٢٧٣ مدني ونصها :

« يسقط حق المدين في الأجل :

« ١ — اذا شهر إفلاسه أو اعساره وفقاً لنصوص القانون .

« ٢ — اذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، و لو كان
« هـذا التأمين قد أعطي بعقـــد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر
« الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . أما اذا كان إضعاف التأمين يرجع الى سبب
« لا دخل لإرادة المدين فيه ، فان الأجل يسقط ما لم يقـــدم المدين للدائن
« ضماناً كافياً .

« ٣ — اذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات » .

و تتناول مختلف هذه الحالات إضعاف ضمانات الدائن أو زوالها ، سواء ضمانه العام المتمثل باموال مدينه كافة (م ٢٣٥) أو ما قدمه له مدينه أو وعد بتقديمه من تأمين خاص ، ككفالة شخصية أو عينية أو رهن أو تأمين عقاري . فزوال هذه الضمانات

أو إضعافها يجعل وفاء الدين في المستقبل ضعيف الاحتمال ، مما دعا المشرع الى اعتبار الدين مستحقاً على الفور في هذه الحالات ، محافظة على حق الدائن و دون انتظار حلول الأجل ، لأنه إذا وفى البائع بالتزامه فوراً دون الاطمئنان الى ان المشتري سيقوم هو أيضاً بتنفيذ التزامه عند الاستحقاق، فقد أي ضمانة في الوصول الى حقوقه.

ب ــ ألا يدفع المشتري الثمن

٤٢٣ ــ فاذا حرر المشتري شيكا بالثمن ، جاز للمشتري حبس المبيع حتى استيفائه قيمة الشك [١] و يطبق نفس الحكم على سند السحب أو السند لأمر اذا كان مستحق الأداء .

ج ــ ألا يكون المبيع قد دخل في حيازة المشتري

٤٢٤ ــ ذلك ان حبس المبيع يفترض بقاء المبيع في حيازة البائع ليمكنه الامتناع عن تسليمه للمشتري ، فاذا دخل حيازة المشتري او حيازة شخص يحوزه عنه ، تعذر على البائع حبسه . و عليه نصت المادة ٢٤٩ مدني على انه :

« ١ ــ ينقضي الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه .

« ٢ ــ ومع ذلك يجوز لحابس الشيء ، اذا خرج الشيء من يده خفية « أو بالرغم من معارضته ، ان يطلب استرداده ، اذا هو قام بهذا الطلب خلال « ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده و قبل انقضاء سنة « من وقت خروجه » .

فاذا كان المبيع في مرحلة نقل من مخازن البائع الى مخازن المشتري ، توقف حق البائع في حبسه على صفة الناقل : فاذا كان الناقل يحوز المبيع لحساب البائع ، فللبائع أن يطلب اليه اعادته له أو تسليمه لشخص آخر يعينه له ، و ذلك طالما لم يسلّم الناقل

---

١ ــ س فر في ٤ ـ ٤ ـ ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ـ ١٤٠ .

المبيع الى المشتري أو نائبه . أما اذا سُلِّم المبيع للناقل بوصفه نائبا عن المشتري ، فيعتبر المبيع في حيازة المشتري و لا يجوز للبائع استرداده [1] .

على ان قانون التجارة خرج عن هذه القواعد في حالة افلاس المشتري ، فأجاز للبائع استرداد المبيع المرسل اليه حتى بعد تسليمه الى ناقل ينوب عن المشتري ، طالما لم يصل المبيع فعلا الى مخازن المشتري أو الى مخازن نائب كلفه المشتري ببيعه لحسابه ، أو لم تنتقل ملكية المبيع من المشتري الى شخص آخر . و هذا ما نصت عليه المادة ٧٢٧ تجارة بقولها :

« ١ — يجوز للبائع ان يسترد البضائع المرسلة الى المفلس لتمكن من استعمال حقه « في حبسها ما دامت لم تسلم في مخازن المفلس أو في مكان له فيه مظهر التصرف « أو في مخازن وسيط كلفه المفلس أن يبيعها لحسابه .

« ٢ — على ان طلب الاسترداد لا يُقبل اذا كانت البضائع قد بيعت ثانيـــة قبل « وصولها ، بدون قصد الاضرار لمشتر آخر حسن النية » .

و يبرّر اجازة البائع لاسترداد المبيع في هذه الحالة تعويضه عن سقوط امتيازه على المبيع في حال افلاس المشتري ، على ما نعرضه بعد قليل . و سقوط امتياز البائع في هـذه الحالة انما قرره المشرع حفظا لحقوق دائني المفلس ، الذين اعتمدوا على حيازته المبيع فاعتبروه ضمانة لديونهم . فاذا كان المبيع لم يزل في طريقه الى المشتري و لم يدخل مخازنه فعلا ، فان دائنيه لا يمكنهم اعتباره في جملة أموال مدينهم و لذلك فلا يُخشى عليهم من قيام البائع باسترداده ليمارس حقه في حبسه .

---

١ — وقد اوضحنا لدى البحث في التسليم (ف٢٧٢ أعلاه) ان انتقال ملكية المبيع إلى المشتري، في البيع «سيف»، بمجرد شحن البضاعة على السفينة في مرفأ الشحن أو فرزها قبل ذلك، لا يجعل المبيع في استلام المشتري إلا إذا تم تسليمه وثائق الشحن التي تمثلها . فاذا بقيت هذه الوثائق في حيازة البائع ، انتفى التسليم و اعتبر الناقل نائبا عن البائع في حيازتها ، و كان للبائع حق حبسها و استردادها لدى وجودها في مستودعات الجمارك في مرفأ الوصول إذا لم يف المشتري ثمنها (ن ١٠٤ في ٢٦ - ٣ - ١٩٦٨ ، المحامون » ١٩٦٨ - ف ١٤٤) .

و عبارة « مخازن الفلس » لا تقتصر على المستودعات الخاصة به ، بل تتناول أي مكان وجد فيه المبيع بحيازته و تحت تصرفه، كوجوده لحسابه في المخازن العامة و المستودعات الجركية أو على رصيف مخصص له في ميناء أو محطة .

٢ — الامتياز على المبيع

٤٢٥— قرر المشرع للبائع امتيازا خاصا على المبيع ، سواء كان منقولا أم عقارا، لاستيفاء الثمن و ملحقاته من أصل قيمته ، مفضلا بذلك على غيره من الدائنين . فبالنسبة للمنقول ، نصت المادة ١١٢٤ مدني على أنه :

« ١ — ما يستحق لبائع المنقول من الثمن و ملحقاته يكون له امتياز على الشيء « المبيع ، ويبقى الامتياز قائماً ما دام المبيع محتفظا بذاتيته ، وهذا دون اخلال « بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نية ، مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد « التجارية .

« ٢ — و يكون هذا الامتياز تالياً في الرتبة لما تقدم ذكره من حقوق الامتياز « الواقعة على منقول[1] ، إلا أنه يسري في حق المؤجر و صاحب الفندق إذا ثبت أنهما « كانا يعلمان به وقت وضع المبيع في العين المؤجرة أو الفندق » .

و قد أكدت المادة ١١٢٢ مدني الامتياز المذكور فيما يتعلق بالبذار والسماد و الآلات الزراعية ، مع اختلاف في الحكم اذ يشمل الامتياز جميع مصاريف البذر و السماد و غيره من المواد المبينة في النص سواء كانت هذه المصاريف ناجمة عن الثمن أو أجور العمل أو سواها ، كما يستمر مفعوله حتى بعد ما تفقد المواد المذكورة ذاتيتها ، فيشمل الامتياز ما ينجم عنها من محصول . و عليه جاء في النص المذكور:

---

١ — أي المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصاريف حفظ المنقول و الامتياز العام للعمال ومورّدي الأغذية والدائنين بالنفقة ، و مصاريف البذر و السماد و اجرة المباني و الاراضي الزراعية و أجور صاحب الفندق .

« ١ – المبالغ المصروفة في البذر و السماد و غيره من مواد التخصيب و المواد « المقاومة للحشرات ، و المبالغ المصروفة في اعمال الزراعة و الحصاد يكون لها « امتياز على المحصول الذي صرفت في انتاجه و تكون لها جميعاً رتبة واحدة .

« ٢ – و تستوفى هذه المبالغ من ثمن المحصول مباشرة بعد الحقوق المتقدمة الذكر .

« ٣ – و كذلك يكون للمبالغ المستحقة في مقابل آلات الزراعة حق امتياز « في نفس الرتبة على هذه الآلات » .

أما بالنسبة للعقار ، فقد نصت المادة ١١٢٦ مدني على أن :

« ١ – ما يستحق لبائع العقار من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على العقار « المبيـــع .

« ٢ – و يجب أن يقيد الامتياز و تكون رتبته من وقت القيد » .

على أن الامتياز المذكور يسقط ، كما قدمنا ، في حال شهر إفلاس المشتري ، باعتبار دائنيه اعتمدوا على وجوده في حيازته لاعتباره ضامناً لديونهم . و بهذا ما نصت عليه المادة ٧٢٨ من قانون التجارة بقولها :

« اذا كان المشتري قد تسلم البضائع قبل افلاسه ، فلا يجوز للبائع أن يحتج بدعوى « الفسخ و لا بدعوى الاسترداد ولا بامتياز ما » .

و ينقضي امتياز البائع ، أسوة بغيره من الامتيازات ، بتنازله عنه أو بهلاك المبيع أو فقدانه ذاتيته (كالامتياز على أخشاب دخلت في صنع أثاث أو على قماش صنعت منه أثواب) ، باستثناء الامتياز المترتب عن مصاريف البذر و الأسمدة و ما شاكلها فيترتب ، كما بينا ، على المحصول الذي ساهمت في إنتاجه . كما لا يحتج بـه على من حاز المنقول بحسن نية (م ١١١٢ / ١) .

ثانيا – فسخ البيـــع

٤٢٦ – ان عدم وفاء المشتري الثمن في استحقاقه يجيز للبـائع طلب فسخ البيع ، عملاً بالقاعدة العـامة في العقود الملزمة للجانبين (م ١٥٨ / ١) .

و يلاحظ أن الحق المذكور غير قابل للانقسام ، فاذا تعدد البائعون أو انتقل حق البائع إلى عدة ورثة ، فعليهم الاتفاق على طلب الفسخ . فاذا طلب بعضهم التنفيذ العيني ، تعذر على الآخرين طلب الفسخ ، إذ أن الفسخ يتناول البيع برمته و لا يأتلف مع تنفيذه جزئياً و استمراره بالنسبة للجزء الآخر .

و سنعرض تباعاً شروط الفسخ و اجراءاته و آثاره و سقوط الحق فيه .

١ — شروط الفسخ

٤٢٧ — يشترط لفسخ العقد ، حسبما توضحه الفقرة الاولى من المادة ١٥٨ مدني ، ألا يفي أحد المتعاقدين بالتزامه بعد اعذاره .

آ — نكول المشتري عن التزامه

٤٢٨ — فاذا لم يف المشتري الثمن في استحقاقه أو تأخر في وفائه أو قصّر عن الوفاء بالتزام آخر مترتب عليه (كالتزامه بدفع نفقات البيع و بتسلم المبيع) ، جاز للبائع طلب الفسخ ، و ذلك سواء امتنع المشتري عن الوفاء بالتزاماته كافة أو بجزء منها — مع مراعاة حق القاضي في منحه أجلا أو في رفض الفسخ لضآلة الجزء الذي لم يوفَ به من الالتزام .

و بدهي أن المشتري لا يعتبر مقصراً عن الوفاء بالتزاماته إلا اذا كان البائع قد وفى الالتزامات المترتبة عليه . أما اذا امتنع البائع عن الوفاء بالتزاماته — كأن يتأخر في تسليم المبيع أو يتعرّض شخص للمشتري أو يظهر عيب خفي بالمبيع — و اتخذ المشتري من ذلك مبرراً لحبس الثمن ، فليس للبائع أن يتخذ من ممارسة المشتري حقه في الحبس ذريعة ليتخلص من عقد تهرب من تنفيذه .

ب — إعذار المشتري

٤٢٩ — و لاثبات امتناع المشتري عن الوفاء أو تأخيره في ذلك ، لا بد من اعذاره

اصولا ، ما لم يتفق الطرفان على اعفاء البائع من الاعذار أو ينص القانون على ذلك كما في الحالات المبينة في المادة ٢٢١ مدني ، و منها تصريح المشتري « كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه » (م ٢٢١ / د) .

و لقد سبقت الاشارة إلى أن البائع يملك طلب الفسخ و ان سبق له طلب التنفيذ العيني ثم عدل عنه لطلب الفسخ . أما في المواد التجارية ، « فلا يحق للفريق الذي طلب « من المحكمة فسخ العقد أن يطلب التنفيذ بعد ذلك » (م ٣٠٤ / ٢ تجارة) . على أن البائع يملك مثل هذا الاجراء في المواد المدنيـة ، لعدم ورود حظر عليه كما في المواد التجارية .

٢ — اجراءاته

٤٣٠ — الأصل في الفسخ أن يقرره القضاء بعد تقدير مدى تقصير المشتري عن الوفاء بالتزامه . على أنه قد يترتب بحكم القانون ، اما لاتفاق الطرفين على اعتبـار العقد مفسوخاً لعدم وفاء أحد الطرفين بالتزامه أو لنص قانوني صريح كنص المادة ٤٢٩ مدني .

آ — الفسخ القضائي La résolution judiciaire

٤١٣ — لا بد مبدئياً من الرجوع إلى القضاء ليتثبت من إعذار المشتري عنـد وجوبه و من امتناعه مع ذلك عن الوفاء بالتزامه ، فيقضي بفسخ العقد . و قد رأينا أن القانون منح القاضي سلطة تقديرية في هذا المضمار ، فأجاز له « أن يمنح المدين أجلا إذا « اقتضت الظروف ذلك » و « أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل « الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته » (م١٥٨ / ٢) .

و بدهي أنه لا يجوز للقاضي أن يتجاوز الحدود الضيقة التي قيد بهـا المشرع حقه في رفض الفسخ ، فيرد الطلب المقدم به رغم أهميـــة القسم الذي لم يوف به من الالتزام . و قد أشرنا [1] إلى أن المشرع لم يجز « للمحكمة في المواد التجارية أن تمنح

١ — راجع ما ذكرناه بهذا الصدد في بحث الفسخ لعدم نقل الحق المبيع إلى المشتري (ف ٢٥٧ أعلاه) و عدم تسليمه المبيع (ف ٣١٥) .

مهلاً للوفاء إلا في ظروف استثنائية ، (م ٣٤٣ / ١ تجارة) مما ينبغي معـــه التشدد في تقدير توفر هذه الظروف .

و ليس للبـــائع أن ينفرد في اعتبار العقد مفسوخاً لعدم وفاء المشتري الثمن و أن يتصرف بالمبيع إلى الغير قبل الاستحصال على حكم نهائي بالفسخ ، ما لم ينص العقد على الفسخ حكماً في هذه الحالة أو تظهر ظروف استثنائية بالغة الخطورة تضطر البائع للانفراد بالفسخ دون الاستحصال على حكم قضائي [1] .

أما مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية ، فقد أجاز للبائع ، في حال عدم وفائه الثمن ، « أن يعلن فسخ العقد » دون الرجوع إلى القضـــاء (م ٧٢ / ٣) كما حظـّر على القاضي أن يمنح المشتري أجلاً لوفاء الثمن (م ٧٢ / ٦) ، و ذلك لتحقيق استقرار العقود و إيضاح وضع طرفيها دون إبطاء و ضمان حقوق البائع الذي قام بوفاء التزامه .

ب — الفسخ حكماً La résolution de plein-droit

(١) باتفاق الطرفين Le pacte commissoire

٤٣٢ — نصت المادة ١٥٩ مدني على أنه :

« يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم « قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، و هذا الاتفاق لا يعفي من الاعذار ، « إلا اذا اتفق الطرفان صراحة على الاعفاء منه » .

---

١ — فاذا باع حلاق محله و امتنع المشتري عن وفائه الثمن فاضطر الحلاق لبيع محله من شخص آخر ليتمكن من وفاء ثمن محل آخر اشتراه عوضاً عن محله السابق ، ثم ادعى على المشتري الأول بالتعويض لتكوله عن الشراء : « فعلى المحكمة ، قبل أن تقضي له بالعطل و الضرر ، أن تثبت « من ظروف المدعي الاضطرارية التي حملته على الانفراد بفسخ العقد ، فاذا أثبتها ، نظرت « بتقدير العطل و الضرر الذي أصابه على ضوء هـــذه الظروف وإلا حكمت برفض دعوى « العطل و الضرر » (ن ٥٥ في ٢٠ - ١ - ١٩٦٤ ، « القانون » ، ١٩٦٤ - ٣٢٦) .

و لا بد في هذه الحالة من نص صريح في العقد ، يعتبر العقد معه مفسوخاً حكماً لعدم وفاء أحد الطرفين بالتزاماته . ولا يستفاد الاتفاق على الفسخ من مجرد إعفاء طالب الفسخ من إعذار المتعاقد الآخر .

واعتبار العقد مفسوخاً حكماً قد لا يغني الطرفين عن الرجوع إلى القضاء ، إما لان المشتري ينازع البائع في انفساخ العقد أو لان البائع يطالب المشتري برد المبيع أو التعويض عليه على أن مهمة القاضي تقتصر في هذه الحالة على التأكد من توفر شروط الفسخ دون أن يكون له ، كما في حالة الفسخ القضائي ، حق منح المشتري أجلاً للوفاء أو رفض الفسخ لضآلة ما لم يف به المشتري ، في حالة الوفاء الجزئي .

و ليس للمشتري أن يدعي بفسخ العقد لعدم وفائه بالثمن إذا كان البائع يعارضه في ذلك ، و هذا عملاً بالمبدأ القائل بأنه « لا يقبل من المرء تمسكه بمخالفة القانون » nemo auditur propriam turpitudinem allegans . ذلك أن التمسك بفسخ البيع في هذه الحالة حق يستمده البائع من نص العقد ، فان شاء تذرع به و إن شاء تنازل عنه . أما المشتري ، فليس له ، بعد أن نكل عن التزامه ، أن يستفيد من نكوله للتخلص من عقد لم يعد له مصلحة في تنفيذه ، و إلا كان وجود التزامه أو زواله متوقفاً على محض إرادته ، و مثل هذا الشرط يؤدي إلى بطلان الالتزام بصراحة المادة ٢٦٧ مدني .

(٢) في بيع المنقولات مع تلازم التسليم و دفع الثمن

٤٣٣ — رأينا أن واضعي مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية أخذوا بعين الاعتبار ما يقتضيه تداول الاموال المنقولة من سرعة في التنفيذ ، خوفاً من تلفها ، و ما يحتاجه استقرار المعاملات من ضرورة وقوف الطرفين بسرعة على وضعهما من العقد ، في حال تقصير أحدهما في الوفاء بالتزاماته ، و ذلك دون حاجة لاعذاره أو لمراجعة القضاء . و قد التفت واضعو القانون المدني إلى هذه الاعتبارات ،

فجعلوا بيع المنقولات عامة مفسوخاً حكماً و دون حاجة إلى أعذار في حال عدم وفاء الثمن بالاستحقاق إذا كان وفاؤه و تسليم المبيع متلازمين و مقرراً اجراؤهما في موعد واحد . و عليه ، نصت المادة ٤٢٩ مدني على أنه :

« في بيع العروض و غيرها من المنقولات ، إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن « وتسلّم المبيع يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعذار إن لم يُدفع الثمن عند « حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك ، و هذا ما لم يوجد اتفاق على غيره » .

و يلاحظ بصدد هذا النص :

(آ) إنه يقتصر على بيع المنقول ، سواء كان منقولاً مادياً (كالبضائع و الثمار و الأثاث) أو معنوياً (كالاسهم و غيرها من الأوراق المالية) . و يسري النص على أجزاء العقار التي تباع على أساس تحولها إلى منقول بفصلها عن أصلها ، كالثمار العالقة في الأشجار وأحجار المقالع . أما العقارات ، فليست مشمولة بالنص المذكور .

(ب) إنه يشترط الاتفاق على موعد واحد لتسليم المبيع ودفع الثمن ، سواء حدد هذا الموعد صراحة أو قضى به العرف . و من قبيل ذلك ، البضاعة المنقولة بحراً و التي ترسل إلى أحد المصارف لتسليمها للمشتري مقابل دفع ثمنها ، أو الأثاث المنقول بالسكك الحديدية على ألا يسلم للمرسل إليه إلا مقابل دفع ثمنها . أما إذا نص العقد على تأجيل دفع الثمن و تسليم المبيع للمشتري فوراً ، فلا مجال لتطبيق النص المذكور ، و لا بد من طلب الفسخ إلى القضاء ، ما لم يكن ثمة اتفاق صريح على الفسخ حكماً .

(ج) إنه يقتصر على نكول المشتري عن أحد التزاماته فقط و هو أداء الثمن . أما عدم وفائه بالتزام آخر — كتسلّم المبيع في موعده أو دفع نفقات العقد — فلا يؤدي إلى فسخ البيع حكماً و لا بد فيه من الرجوع إلى القضاء أو الاستناد إلى بند صريح في العقد يرتب الفسخ حكماً .

و هنا أيضاً ، كما في حالة الاتفاق على الفسخ حكماً ، يكون للبائع الخيار في التمسك

بالفسخ أو طلب التنفيذ العيني ، و قد حرص النص القانوني على تأكيد هذه القاعدة . كما أن دور القاضي ، في هذه الحالة أيضاً ، لا يتعدى التأكد من تحقق شروط الفسخ ، دون أن يملك منح المشتري أجلاً أو عدم الاعتداد بالامتناع عن وفاء جزء ضئيل من الثمن .

٣ — آثار الفسخ

٤٣٤ — يؤدي فسخ العقد إلى انحلاله مع استناد أثر الانحلال إلى وقت نشوئه . على أن أثر هذا الانحلال قد يختلف بين المتعاقدين عنه حيال الغير .

آ — آثار الفسخ بين المتعاقدين

٤٣٥ — حددت هذه الآثار المادة ١٦١ مدني بقولها :

« إذا فُسخ العقد ، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليهـــا قبل العقد . « فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض » .

(١) الالتزام بالرد

٤٣٦ — إن إعادة المتعاقدين إلى الحالة السابقة للتعاقد يوجب على كل منهما أن يرد الآخر ما حصل عليه بنتيجة البيع : فيلتزم المشتري بأن يرد للبائع المبيع و ما حصل عليه من ثماره من وقت تسلّمه إياه — بعد حسم مصاريف انتاجها و جنيها كما ورد أدناه — فيعتبر المبيع و كأنه لم يخرج من ملك البائع أصلاً . و لا يعتبر المشتري مالكاً ثمار المبيع لقبضه إياها بحسن نية (م ٩٢٩) إذ أن عدم وفائه بالتزامه المؤدي للفسخ إنما يجعله عالماً بسبب الفسخ وبالتالي سيء النية .

أما البائع ، فعليه أن يرد للمشتري ما قبضه من أصل الثمن ، و ذلك دون المساس بحقه في الاحتفاظ بالمربون إذا كان مستحقاً له لعدول المشتري عن العقد (م ١٠٤) . و يترتب عليه أيضاً أن يسدد للمشتري فوائد ما قبضه من أصل الثمن ، باعتبارها تقابل ثمار المبيع التي استردها من المشتري . و لذلك ، فمن الشراح من يقصر

رد فوائد الثمن على المبيع الثمر الذي يسترد البائع ثماره من المشتري فعلاً . فاذا كان المبيع غير مثمر ، فليس من العدل الزام البائع بفوائد الثمن المقبوض إذا كان قد سلّم المبيع للمشتري ، إذ أن انتفاع البائع بالثمن يقابل في هذه الحالة انتفاع المشتري بالمبيع منذ استلامه إياه .

وللمشتري أن يطالب البائع بما أنفقه على المبيع من مصروفات ضرورية و نافعة وكمالية عند الاقتضاء . على ما نص عليه القانون في معرض الحيازة (م ٩٣١ – ٩٣٣) ، و قد سبق أن عرضنا له لدى البحث بضمان التعرض [1] . و يلتزم البائع بتعويض المشتري عن المصروفات الضرورية إطلاقاً (م ٩٣١ / ١) . أما المصروفات النافعة ، فلا يمكن اعتبار المشتري حسن النية لدى إنفاقها ، لعلمه بسبب الفسخ الناجم عن نكوله عن التزاماته . فيكون للبائع الخيار بين الزام المشتري بازالة التحسينات مع مطالبته عند الاقتضاء بتعويض الضرر اللاحق بالمبيع من جراء ذلك ، أو إبقائها مقابل وفاء المشتري قيمة المواد الداخلية فيها مستحقة الازالة (م ٨٩٠ / ٣) .

أما المصروفات الكمالية ، فليس للمشتري مطالبة البائع بها و لكن له إزالتها و إعادة المبيع إلى حالته الأولى . فاذا اختار الحل الأخير ، كان للبائع تلافي إزالتها على أن يدفع للمشتري قيمتها مستحقة الازالة (م ٩٣١ / ٣) .

(٢) التعويض

٤٣٧ – إن رد المبيع للبائع قد لا يعوّضه عما لحق به من ضرر نتيجة الفسخ ، فله مطالبة المشتري بالتعويض عنه . و عليه ، يلتزم المشتري بأن يدفع للبائع مصاريف دعوى الفسخ . وإذا لحق المبيعَ نقص أو تلف بفعل المشتري أو خطئه ، ترتب عليه دفع قيمته للبائع . و يسأل المشتري حتى عن النقص أو الهلاك الناشىء عن حادث مفاجىء ، « إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف و لو كان باقياً في يد » المشتري ،

---

١ – ف ٣٤٩ أعلاه .

و ذلك تبعاً لأحكام مسؤولية الحائز سيء النية عن هلاك الشيء الذي في حيازته (م ٩٣٥) .

و إذا هبط سعر المبيع يوم الفسخ عن الثمن المتفق عليه ، التزم المشتري بدفع الفارق للبائع . أما في حالة ارتفاع السعر ، فتبقى الزيادة للبائع ، باعتبارها طارئة على ملكه . على أن الحالة الأخيرة قليلة الاحتمال عملياً ، إذ لا يتصور عجز المشتري عن وفاء الثمن إذا كان يستطيع التصرف بالمبيع بثمن يفوق ما اشتراه به .

و قد يتفق الطرفان مسبقاً على تحديد التعويض المستحق لكلاهما في حال فسخ البيع ، فيخضع التعويض الاتفاقي ، في هذه الحالة ، إلى القواعد العامة المنصوص عنها في المواد ٢٢٤ حتى ٢٢٦ مدني .

ب — آثار الفسخ حيال الغير

٤٣٨ — في حال فسخ البيع ، يعتبر البائع حيال الغير و كأنه لم يفقد ملكية المبيع . فلدائنيه ممارسة حقوقهم على المبيع ، أسوة بأمواله الأخرى . و تكون التصرفات التي أجراها على المبيع بين إبرام العقد و فسخه نافذة . و على العكس ، يعتبر المشتري و كأنه لم يتملك المبيع خلال هذه الفترة ، فليس لدائنيه ممارسة حقوقهم على المبيع كما أن تصرفه به خلال الفترة المذكورة لا يكون نافذاً .

على أن هذه الأحكام قد تحول دون نفاذها القواعد المتعلقة بحيازة المنقول و بالسجل العقاري . فاذا كان المبيع منقولاً و تصرف به المشتري إلى حائز حسن النية — أي غير عالم بسبب الفسخ — أصبح الحائز مالكاً إياه عملاً بالمادة ٩٢٧ مدني ، و تعذر على البائع نزعه عنه فلا يبقى أمامه سوى مطالبة المشتري بقيمته مع التعويض . أما إذا كان المبيع عقاراً غير مسجل في السجل العقاري ، فان حائزه يتملكه بالتقادم المكسب مدة خمس سنوات ، إذا كان حسن النية ، و مدة خمس عشرة سنة ، إذا كان سيء النية — و يشمل هذا الحكم أيضاً حائز المنقول سيء النية (م ٩١٧ و ٩١٨) . فاذا كان العقار مسجلاً في السجل العقاري ، توقف أثر الفسخ على التسجيل .

فاذا سجل الغير في السجل العقاري الحق الذي تلقاه من المشتري قبل وضع إشارة دعوى الفسخ على صحيفة العقار ، تعذر نزع العقار منه ما دام حسن النية ، و إلا اضطر لرده للبائع و الرجوع على المشتري . أما إذا وضع البائع إشارة دعوى الفسخ على صحيفة العقار قبل أن يسجل الغير حقه ، سرى الفسخ بحقه و استرد البائع عقاره منه .

أما أعمال الادارة ، كالإيجار ، التي يقوم بها المشتري بين تملكه المبيع و فسخ البيع ، فتسري بحق البائع ، باعتبار حق المشتري عندما أبرمها كالحق المعلق على شرط فاسخ ، فتبقى أعمال الإدارة الصادرة عنه نافذة رغم تحقق الشرط (م ٢/٢٦٩ مدني) . على أنه لا بد في هذه الحالة من أن يكون للايجار تاريخ ثابت سابق على الفسخ (م ١/٥٧١ مدني) على النحو المحدد في المادة ١١ من قانون البينات ، و ألا تجاوز مدة الإيجار حدود أعمال الادارة ، و هي ثلاث سنوات ، و إلا خفضت إلى هذه المدة (م ٥٢٧) . أما إذا زاد الايجار عن هذه المدة و كان واقعاً على العقار ، أمكن المستأجر التمسك بالمدة المتعاقد عليها إذا سجل العقد في صحيفة العقار ، وفق أحكام المادة ١٢ من القرار التشريعي ١٨٨ لعام ١٩٢٦ المتعلق بالسجل العقاري ، قبل وضع إشارة دعوى الفسخ .

و يلاحظ أن التشريع الاستثنائي ، الناظم لإيجار معظم العقارات و الأراضي الزراعية ، كرس في هذه الحالة حق المستأجر في معظم الأحيان ، فقضت مثلاً المادة ٢٠ الفقرة هـ من قانون الايجار بأن « من يشغل عقاراً من العقارات المبحوث عنها في هذا المرسوم التشريعي بنية حسنة و بصورة علنية هادئة مستمرة مدة لا تقل عن سنه واحدة يعتبر مستأجراً إياه من مالكه » .

٤ – سقوط الحق في فسخ البيع

٤٣٩ – ليس للبائع طلب فسخ البيع إذا تنازل عن هذا الحق أو إذا قضى القانون بعدم جواز الفسخ – وتشمل هذه الحالة الأخيرة كلاً من التقادم و البيع الجبري و افلاس المشتري .

آ — تنازل البائع عن طلب الفسخ

٤٤٠ — للبائع أن يتنازل عن طلب فسخ البيع صراحة أو ضمناً . و ذلك كأن يكفل المشتري حيال شخص آخر يشتري منه المبيع . على أن مجرد مطالبة البائع بالتنفيذ العيني و الإدعاء على المشتري بالثمن لا يشكل ، بحد ذاته ، تنازلاً منه عن طلب الفسخ . و يرى الاجتهاد الفرنسي أنه لا بد من نشوء حق البائع بطلب الفسخ و ذلك بامتناع المشتري عن الوفاء ، ليقبل تنازل البائع عنه . أما قبل ذلك ، فيعتبر تنازل البائع عن حقه بطلب الفسخ متعارضاً مع الأحكام العامه في العقود ، اذ أنه يتيح للمتعاقد الآخر أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه مع تمسك البائع بالعقد و الزام المشتري بمضمونه [1] . و عليه ، فان التنازل المسبق عن حق طلب الفسخ يكون حكمه حكم شروط الإعفاء من المسؤولية التعاقدية ، فلا يكون باطلاً الا اذا نشأ عن غش المدين أو خطئه الجسيم (م ٢١٧/٢) .

ب — التقـــادم

٤٤١ — يسقط حق البائع بطلب الفسخ بالتقادم المسقط العادي أسوة بالالتزامات عامة ، و مدته ، اعتباراً من استحقاق الثمن ، خمس عشرة سنة ، في المواد المدنية (م ٣٧٢) ، و عشر سنوات ، في المواد التجارية (م ٣٤٥ تجارة) ، مع ما يرد على هذه المدة من أسباب الوقف و الانقطاع .

جـ — البيع الجبري

٤٤٢ — أخضع المشرع بيع أموال المدين بالمزاد لتحصيل ديونه إلى إجراءات إلزامية خاصة ، راعى فيها تشابك الحقوق و المصالح و وجوب استقرار المعاملات التنفيذية بعد إتمامها . و لذلك فقد أوجب على المشتري في البيع المذكور دفع الثمن فوراً بالنسبة للمنقولات (م ٣٥٠ أصول) و خلال عشرة أيام من تاريخ الإحالة

---

١ — نقض فرنسي ١٩ — ١ — ١٨٦٣ ، سيري ١٨٦٣ — ١ — ١٩٥ .

القطعية في العقارات (م ٤٢٥) . فاذا لم يوف الثمن في الموعد المحدد ، تعذر فسخ البيع و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوعه مع ما اقتضاه من اجراءات و نفقات ، فأوجب المشرع الابقـــاء على البيع و بيع المال مجدداً على حساب المشتري السابق مع إلزامه بفارق الثمن إذا وجد (م ٣٥١ و ٤٢٠ أصول) .

ه — إفلاس المشتري

٤٤٣ — رأينا أن المشرع قضى بسقوط امتياز البائع إذا شُهر إفلاس المشتري ، محافظة منه على المساواة بين دائني المفلس و مراعاة منه لائتمان التاجر الذي لن يجد من يقرضه مالاً إذا كان ما لديه من بضائع مثقلاً بامتياز بائعيها . و لما كان فسخ البيع و استرداد البائع المبيع إنما يحقق أثراً مماثلاً الامتياز في هذه الحالة ، فيُخرج المبيع من ضمان الدائنين و يخصصه لوفاء حقوق البائع ، فقد حظر المشرع على البائع طلب الفسخ في حال إفلاس المشتري قبل ذلك و وصول المبيع إلى مخازنه أو مخازن نائبه و حصر حق البائع في المطالبة بالثمن بالمساواة مع دائني المفلس العاديين . و هذا ما نصت عليه المادة ٧٢٨ من قانون التجارة بقولها :

« إذا كان المشتري قد تسلّم البضائع قبل إفلاسه ، فلا يجوز للبائع أن يحتج « بدعوى الفسخ و لا بدعوى الاسترداد و لا بامتياز ما » .

أما في الأحوال المبينة آنفاً و التي يجوز فيها للبائع حبس المبيع أو استرداده قبل وصوله إلى مخازن المشتري المفلس أو نائبه أو تصرفه به لمشترٍ حسن النية ، فلم يجز المشرع للبائع طلب الفسخ إلا إذا رفض وكيل التفليسة دفع الثمن المتفق عليه فاذا لم يستعمل وكيل التفليسة هذا الحق ، جاز للبائع طلب الفسخ ، على أن يرد للتفليسة ما قبضه من أصل الثمن . أما حقه في التعويض ، فلا يستوفيه منها إلا أسوة بدائني التفليسة العاديين . و هذا ما نصت عليه المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠ من قانون التجارة و نصها :

المادة ٧٢٩ : « في الأحوال التي يجوز فيها للبائع أن يستعمل حقه في حبس
« البضائع ، يجوز لوكلاء التفليسة ، بعد حصولهم على ترخيص
« من القاضي المنتدب ، أن يتمسكوا بتسليم البضائع بعد دفع
« الثمن المتفق عليه للبائع » .

المادة ٧٣٠ : « ١ — اذا لم يتخذ الوكلاء هذا القرار ، فللبائع أن يفسخ
« البيع بشرط أن يدفع إلى كتلة الدائنين المبلغ الذي قبضه
« على الحساب .
« ٢ — و يمكنه أن يحصل على بدل الضرر الذي لحق به
« من جراء فسخ البيع وأن يشترك لهذه الغاية مع كتلة الدائنين
« العاديين » .

الفصل الثاني رفع نفقات العقد

٤٤٤ — تعتبر نفقات عقد البيع من تفرعات الثمن ، أسوة بنفقات حفظه و نقله [١] ، و لذلك فهي تترتب مبدئياً على المشتري ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف . و عليه ، نصت المادة ٤٠١ مدني على أن :

« نفقات عقد البيع و الطوابع و رسوم التسجيل و غير ذلك من مصروفات تكون « على المشتري ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك » .

أولا — محل الالتزام

٤٤٥ — و تشمل هذه النفقات أتعاب إعداد العقد و تسجيله ، اذا عهد بذلك إلى محام أو وسيط عقاري ، و الطوابع و رسوم التسجيل في السجل العقاري أو غيره من السجلات الرسمية و رسوم تنظيمه لدى الكاتب العدل أو ايداعه إياه [٢] .

أما تحرير العقار من الرهون أو الاشارات العقارية ، فتقع مصاريفه على عاتق

---

١ — ر ف ٤١٨ أعلاه .

٢ — « ان التكاليف التي نصت عليها المادة ٤٣٠ من القانون المدني هي على وجه الحصر نفقات « عقد البيع و الطوابع و رسوم التسجيل و غير ذلك من المصروفات التي تبذل بمناسبة « التسجيل . . أما الضرائب المترتبة على العقار من أصل ضريبة التركات ، فهي تكاليف « شخصية تلقى على عاتق الورثة و كذلك رسوم الانتقال ، فلا تقع على عاتق المشتري إلا إذا « ورد اتفاق بشأنها و هو الامر الذي يقع عبء اثباته على البائع و أن المشتري تعهد « الوفاء به » (ن ٩٩٩ ٢ في ٣٠ - ١١ - ١٩٦٦ ، « المحامون » ١٩٦٥ ف٢٣).

البائع ، لأنه متفرع عن التزامه بنقل الحق المبيع حراً من أي قيد و بضمان التعرض و الاستحقاق ، و ذلك أسوة بالتزامه بتسليم المبيع ، فيترتب عليه أيضاً مصاريف تسليمه . و أما ما يتفرع عن تسلّم المبيع من مصاريف ، فيتحمله المشتري باعتباره الملتزم بذلك ، على ما نحدده في الفصل التالي .

ثانياً — آثاره

٤٤٦ — و التزام المشتري بدفع نفقات العقد ينحصر أثره في علاقته بالبائع ، الذي يستطيع مطالبته به أسوة بوفاء الثمن و مع نفس الضمانات ، كالامتياز على المبيع و حق حبسه و حق طلب فسخ البيع عند الاقتضاء . أما بالنسبة للغير ، فان حقهم بالنفقة المترتبة نحوهم يترتب على الطرف الذي تعاقد معهم . فاذا قام البائع بتوكيل محام لإعداد صيغة العقد أو وسيط عقاري لملاحقة معاملة التسجيل العقاري ، التزم نحوه بتسديد أتعابه دون المشتري ، و بقي له فقط حق الرجوع على المشتري بما سدده لهذه الغاية . و اذا امتنع البائع عن دفع أتعاب المحامي أو الوسيط ، تعذر على الآخرين مطالبة المشتري و انحصر حقهما بالادعاء على البائع الذي تعاقد معهما . أما اذا صدر التكليف عن الطرفين معاً ، فللدائن مطالبتهما بأجوره بالتضامن فيما بينهما ، و ذلك عملاً بالأحكام العامة للوكالة (م ٦٧٨) .

ثالثاً — الاتفاق أو العرف المخالف

٤٤٧ — رأينا أن نص المادة ٤٣٠ مدني نص تفسيري يجوز الاتفاق على خلافه . و قد تتضمن العقود مثل هذا الاتفاق ، فتحمّل البائع كامل نفقات العقد أو جزءاً منها ، و قد يقضي العرف بذلك ، كما هي الحال بالنسبة للسمسرة — و قد جرى العرف على تحميل نفقاتها للطرفين معاً ، فيلتزم كلاهما بأن يدفع للسمسار أجراً كاملاً .

الفصل الثالث تسلّم المبيع

L'obligation de prendre livraison
(ou retirement) de la chose vendue

٤٤٨ — رأينا [١] أن التزام البائع بتسليم المبيع للمشتري التزام سلبي يقتصر على « وضعه تحت تصرفه بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يستول عليه استيلاء مادياً » . فلا بد للمشتري ، في مقابل تخلي البائع له عن حيازة المبيع المادية ، أن يقوم بعمل إيجابي يستولي به على هذه الحيازة و يضع المبيع تحت سلطته الفعلية ، و هذا ما يطلق عليه « تسلّم المبيع » . و ليس تسلم المبيع مجرد حق يتمتع به المشتري و يعود له الخيار في ممارسته أو التنازل عنه ، إنما يشكل التزاماً في ذمته يتعلق به حق البائع و تترتب مسؤولية المشتري على عدم الوفاء به . وسنعرض تباعاً كلاً من مفهوم التسلّم و زمانه و مكانه وآثاره و مؤيداته .

أولا — مفهوم التسلّم

٤٤٩ — رأينا أن عقد البيع يحقق مبدئياً بمجرد ذاته انتقال الحق المبيع الى المشتري ، و منذ ذلك الوقت يصبح المشتري حائزاً المبيع حيازة تامة بواسطة البائع ، الذي لا تضحي يده على المبيع سوى يد حائز مادي يستولي على المبيع باسم المشتري و لحسابه. و بتسليمه المبيع للمشتري ، يتخلى له البائع عن حيازته المادية للمبيع ، فتنتقل هذه الحيازة إلى المشتري الذي يستولي على المبيع استيلاء مادياً سواء بنفسه أو بواسطة

---

١ — ر ف ٢٦١ أعلاه .

نائب يحوزه لحسابه — كالناقل الذي يتسلم المبيع لحساب المشتري ، أو العميل الجمركي الذي يعمل على تخليص المبيع و نقله لمستودعات المشتري . و عليه يمكن تعريف التسلّم بأنه « استيلاء المشتري على المبيع استيلاءً فعلياً سواء بنفسه أو بواسطة نائب « يحوزه لحسابه » .

و تسلّم المبيع ملازم لتسليمه و كثيراً ما يتوقف عليـــه تخلي البائع للمشتري عن حيازته الفعلية للمبيع ، فاذا امتنع المشتري عن تسلّم المبيع تعذر على البائع الوفاء بالتزامه بالتسليم .

و لا يقتصر التزام المشتري بتسلّم المبيع على استيلائه عليه استيلاءً مادياً ، إنمـا يتناول أيضاً القيام بالأعمال اللازمة لهذا الاستيلاء و لتمكين البائع من تسليم المبيع . فاذا بيعت بضاعة بشرط « فوب » او « فاس »[1] ، تعذر على البائع تسليمها على سطح السفينة المعدة لنقلها أو بمحاذاة هذه السفينة ما لم يعين له المشتري هـذه السفينة ، فيمكّنه من تنفيذ التزامه و يتسلّم هو المبيع بواسطة ربان السفينة[2] .

و قد حرص واضعو مشروع القانون الموحد للبيـــع الدولي للمنقولات العينية على إيضاح التزام المشتري المزدوج من هذه الناحية — الاستيلاء على المبيع و القيام بما يقتضيه من أعمال — فنصت المادة ٧٤ من المشروع على أنه :

« يتسلّم المشتري (المبيع) بالمساهمة في تسليمه و ذلك بقيامه بالأعمال المترتبة « عليه بهذا الصدد بحسب طبيعة العقد ، و بقيامه بعد التسليم بالأعمال اللازمة « لسحب الشيء » .

فاذا لم يقم المشتري بالتزامه المذكور ، كان مسؤولاً حيـال البائع كما لو نكل عن أي من التزاماته الاخرى .

---

١ — ر ف ٢٧٢ أعلاه

٢ — ن فر في ٢٧ - ١١ - ١٩٥٧ ، « غازيت » ١٩٥٨ - ١ - ٢٧٦ .

ثانياً — زمان التسليم و مكانه

٤٥٠ — لما كان التزام المشتري بتسلم المبيع ملازماً لالتزام البائع بتسليمه إياه ، فان زمان التسلم و مكانه لايختلفان مبدئياً عن زمان و مكان التسليم . و قد رأينا ، لدى البحث في التسليم [١] ، أنه : « إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم « المبيع ، وجب على المشتري أن يتسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت « البيع و ان ينقله دون ابطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن » (م ٤٣١) .

فاذا ترك العقد أو العرف للمشتري حق تعيين مكان التسليم و زمانه ، وجب عليه ابلاغهما للبائع أولاً و تسلم المبيع في المكان و الزمان اللذين حددهما له ، و إلا اعتبر ناكلاً عن التزامه .

و إذا أعطي المشتري مهلة معينة لتسلم المبيع ، فله الخيار في تسلمه في أي وقت ضمن المهلة المذكورة ، و على البائع أن يكون جاهزاً لتسليمه المبيع في أي وقت يختاره المشتري لذلك منذ بدء المهلة المتفق عليها و حتى انتهائها .

ثالثاً — نفقات التسلم

٤٥١ — إن التزام المشتري بتسلم المبيع يرتب عليه نفقات تسلمه ، أي وضع يده عليه و رفعه من المكان المحدد لتسلمه و نقله منه و تحمل نفقات حفظه و حراسته منذ الوقت المحدد لتسلمه . فاذا اتفق على تسلم البضاعة بمحاذاة الباخرة ، تحمل المشتري نفقات تفريغها على رصيف المرفأ و ادخالها إلى المستودعات و دفع رسومها الجمركية و نقلها إلى مخازنه . و على المشتري مبدئياً أن يؤمن ما تقتضيه هذه الاعمال من يد عاملة و وسائل نقل و حتى من أكياس و غلافات ، إذا اتفق على تسليم البضاعة بدون تغليف — كما في نقل الحبوب أو السوائل في بعض صوره .

---

١ — ف ٢٦٩ أعلاه .

رابعا — آثار التسلم و مؤيداته

٤٥٢ — إذا لم يقم المشتري بتسلّم المبيع في الزمان و المكان المتفق عليهما ، أعتبر مخلاً بالتزامه و كان للبائع بعد اعذاره « أن يطالبه بتنفيذ العقد أو بفسخه » مع التعويض في الحالتين ان كان له مقتضى » (م ١٥٨ / ١) .

١ — التنفيذ العيني

٤٥٣ — أوضح القانون المدني في معرض بحثه بوفاء الالتزام الأحكام التي تنظم امتناع الدائن عن تسلّم الشيء المترتب له ، مما ينطبق على رفض المشتري تسلّم المبيع المعروض عليه .

آ — اعذار المشتري بالتسلّم

٤٥٤ — و يقضي القانون في هذه الحالة بتثبيت رفض المشتري معتبراً « أنه قد تم « اعذاره من الوقت الذي يسجل المدين (البائع) عليه هذا الرفض بتبليغ رسمي » . أما « التبليغ الرسمي » الذي أوجبه القانون في هذه الحالة لاعذار المشتري ، فيبدو أنه ليس سوى الإعذار بالطرق القانونية المعتادة [١] .

---

١ — و قد أشرنا إلى أن واضعي مشروع القانون المدني كانوا يرمون إلى الاكتفاء بالرسالة البريدية العادية لاعذار المدين ، ثم عدّلت عبارة المشروع و أجيز الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في القوانين الخاصة - أي في قانون المرافعات ، حسب نص القانون المصري ، و أحسبه يقابله الآن في التشريع السوري ، قانون أصول المحاكمات . و يقضي في بعض الحالات تبليغ المدعى عليه بالبريد المضمون مع اشعار بالاستلام . غير أن الاجتهاد السوري لم يزل يتجاهل النص المذكور ، و لا يقبل في المواد المدنية الاعذار بالبريد على الوجه الموصوف .

و من الرجوع إلى المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني ، نراها تعلق على نص المادة ٣٣٢ مدني ، التي تقضي بتبليغ الدائن رفضه الوفاء المعروض عليه ، بالعبارة التالية :

←

و متى أعذر المشتري و ثبت امتناعه عن التسلم على الوجه المذكور ، انتقلت تبعة هلاك المبيع من البائع إلى المشتري و أمكن البائع عرض المبيع عرضاً حقيقياً و المطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن تأخير المشتري في تسلّم المبيع (م ٣٣٣ و ٤٠٥) .

ب — تسليم المبيع إلى حارس قضائي و بيعه بالمزاد

٤٥٥ — أما العرض الحقيقي ، فيتم بتكليف المشتري بتسلّم المبيع بواسطة دائرة التنفيذ أو المحكمة الناظرة في النزاع القائم بين الطرفين ، و ذلك بالاصول المقررة في قانون أصول المحاكمات (م ٤٧٦ — ٤٨٥) . فاذا رفض المشتري العرض ، كان للبائع أن يطلب إلى القضاء تعيين حارس لحفظ المبيع (م ٤٧٩ و ٤٨١ / ٤ أصول) . و قد أكد القانون المدني هذا الحكم ، فنص في المادة ٣٣٤ على أنه :

« إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات . و كان الواجب أن يسلّم في المكان « الذي يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن يعذر الدائن بتسليمه ، أن يحصل على ترخيص « من القضاء في إيداعه . فاذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، « جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة » .

← « و تكفي الكتابة أيا كانت صورتها في هذا الاعذار ، كما هو الشأن في اعذار المدين » . و يلاحظ من المقطع الأخير لهذه العبارة أن المشرع لم يقصد الخروج بهذا النص عن الاصول العامة لإعذار المدين ، و أنه لم يكتف فيها بالكتابة الا لأن المشروع كان يجيز الاعذار بهذه الصورة . فلما عدّلت هذه القاعدة في القانون النهائي و لم يعد يكفي للاعذار بكتاب بريدي عادي ، وجب تطبيق نفس القاعدة على تبليغ الدائن رفضه الوفاء . و كان أجدر بالمشرع ، إذا كان يقصد فعلا اخضاع تبليغ الدائن في هذه الحالة إلى اجراءات الاعذار بصورة عامة ، أن ينص على « وجوب اعذاره » ، لا أن يعتبر أنه قدم اعذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بتبليغ رسمي ، فكأنه يفرق بين « التبليغ الرسمي » المذكور و « الاعذار » ، فيعتبر الأول بمثابة الثاني رغم اختلافهما .

و لم يكتف المشرع بحفظ الشيء على حساب المشتري ، إنما أجاز بيعه لحسابه بالمزاد العلني إذا كان قابلاً للتلف ، فنص في المادة ٣٣٥ مدني على أنه :

« ١ — يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الاشياء التي « يسرع إليها التلف ، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها ، « و أن يودع الثمن خزانة المحكمة .

« ٢ — فاذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق ، أو كان التعامل فيه « متداولاً في البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع بالتراضي « بالسعر المعروف » .

ج — استمرار التزام البائع بالمحافظة على المبيع

٤٥٦ — ومتى تم تسليم الشيء إلى شخص ثالث أو بيعه بالمزاد على حساب المشتري وتسليمه إلى المشتري الجديد ، انقضى التزام البائع « بالمحافظة على (الشيء) حتى « التسليم » (م ٢٠٧) .

أما قبل ذلك ، فيبقى البائع ، رغم اعذاره المشتري بتسلم المبيع ، ملزماً بالمحافظة عليه بعناية الشخص العادي (م ٢١٢) على النحو الذي أوضحناه آنفاً [1] ، و كل ما ينتجه اعذار المشتري من أثر في هذا الصدد هو تحميل المشتري تبعة هلاك المبيع لسبب لا يد للبائع فيه (م ٤٠٥) ونفقات حفظه اعتباراً من تاريخ الاعذار . فعلى البائع ، تبعاً لاستمرار التزامه بحفظ المبيع ، أن يسلف المبالغ اللازمة لحفظ المبيع و تسليمه إلى حارس أو بيعه بالمزاد ، و لكنه يرجع على المشتري بهذه النفقات اعتباراً من تاريخ اعذاره ، و يستفيد في سبيل ذلك من مختلف الضمانات المقررة له لاستيفاء الثمن و تفرعاته ، كحق الحبس و الامتياز على المبيع و حق طلب الفسخ .

---

١ — ف ٣١٩ أعلاه .

و قد تضمن مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية نصاً صريحاً في هذا المضمار ، فقضى في المادة ١٠٣ بأنه :

« اذا تأخر المشتري في تسلّم الشيء (المبيع) و دفع الثمن ، وجب على البائع المحافظة على الشيء لحساب المشتري و كان له حبسه حتى يعوض عليه المشتري ما أنفقه في حفظه » .

د — التعويض

٤٥٧ — و بالاضافة إلى نفقات حفظ المبيع أو تسليمه إلى حارس أو بيعه بالمزاد لحساب المشتري ، يلتزم المشتري الممتنع عن التسلّم بتعويض البائع عما لحق به من أضرار أخرى نتيجة امتناعه ، كحرمان البائع من الاستفادة من مستودعاته أو الإضرار ببضائعه الأخرى المخزونة فيها الخ . . .

٢ — الفسخ

٤٥٨ — أما إذا آثر البائع طلب فسخ البيع لعدم تسلّم المشتري المبيع بعد انذاره ، فان آثار الفسخ لاتختلف في هذه الحالة عما أوضحناه في حالة عدم وفائه بالثمن . وقد اعتبر القانون الفرنسي بيع العروض و المنقولات مفسوخاً حكماً دون حاجة إلى انذار إذا حدد موعد لتسلمها و لم يتسلمها المشتري عند انقضائه (م ١٦٥٧) . وقد تبنّت المادة ٤٢٩ مدني الحكم المذكور ، كما رأينا ، و لكنها جعلت الفسخ حكماً مترتباً على عدم الوفاء بالثمن و ليس على عدم تسلّم المبيع . و قد تضمن مشروع القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية (م ٧٥) حكماً مماثلاً لحكم المادة ١٦٥٧ من القانون الفرنسي ، غير أنه اشترط لفسخ البيع حكماً في هذه الحالة أن يشكل الامتناع عن التسليم « اخلالاً أساسياً بالعقد » و « أن يعلن البائع الفسخ في مهلة قصيرة » .

بذلك نختتم دراسة البيع . و قد وجدنا أحكامه المفصلة تطبيقاً لاحكام الالتزامات بصورة عامة ، مع بعض استثناءات فرضتها مقتضيات هـــذا العقد أو التطورات الاقتصادية أو الاجتماعية الحديثة ، أو انتقلت الينا من التشريعات العالمية الســابقة المنبثقة عن الحقوق الرومانية ، كما في ضمان الاستحقاق و العيوب الخفية . و لا شك أن تعديل بعض الاحكام الاستثنائية المذكورة لتوفيقها مع قواعد الالتزامات عامة ، حسبما أشرنا اليه في حينه ، و سد ثغرات القانون ونواقصه الظاهرة لنا من خـلال دراستنا هذه ، إنما يحقق تطوراً مشكوراً في تشريعنا و يجعله أكثر انسجاماً مع مقتضيات الحياة الاقتصادية و استقرار المعاملات ، و هو الهـــدف المنشود من التشريع . و هذه الملاحظة تتناول أيضاً المقايضة ، و هي الاصل الذي تفرع عنه البيع كما سنرى ، فبقيت أحكامها واحدة في غالبيتها .


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الكتاب الثاني

عقد المقايضة

L'échange

الفرع الأول — عموميات

١ — تطور المقايضة

٤٥٩ — المقايضة من أقدم العقود التي سمحت بتبادل الأموال . و المقايض يصعب عليه الحصول دائماً على المال الذي يرغب به مقابل تخليه عن مال ليس بحاجة إليه . فاذا بادل ماله بمبلغ من النقد يسمح له بالحصول على ما يرغب به من أموال أخرى ، كان هذا العقد أفضل له من المقايضة . و هكذا تفرع البيع عن المقايضة ، عندما تعارف الناس على مبادلة النقد بمال غير نقدي ، و طغى هذا العقد على المقايضة فلم يعد يعمل بها إلا في حالات قليلة — كاستبدال الوقف أو التخارج بين الورثة أو المبادلات التجارية الكبرى بين بعض الدول — كما أشرنا في مطلع دراستنا لعقد البيع.

٢ — تفريقها عن البيع

٤٦٠ — و نظراً لهذا الأصل المشترك ، لم يزل الفقه الإسلامي يعتبر المقايضة نوعاً من البيع يكون فيه الثمن عيناً معينة . والواقع أن البيع لا يعدو كونه إحدى صور المقايضة. فالمقايضة ، و هي مبادلة مال بمال ، تنطبق في الأصل على البيع و غيره من مبادلات الأموال . أما البيع ، ففيه تخصيص للمالين المقايض عليهما ، فلا بد أن يكون أحدهما نقداً و الآخر مالاً غير نقدي . لذلك كان المنطق يقضي بأن ندرس أحكام المقايضة

أولاً ، ثم نعرض أحكام البيع باعتباره احدى صورها . على أن شيوع البيع جعله نموذجاً للعقود تكرس له التقنيات مظم أحكامها في هذا المضمار و يضع الفقهاء بصدد معالجته أم نظرياتهم لذلك درج الفقه و التقنين الحديث على معالجة أحكامه أولاً ثم عرض الأحكام الخاصة بالمقايضة ، و بدهي ألا تختلف عن البيع إلا من حيث الثمن ، فلا وجود له في المقايضة و بالتالي لا محل فيها لما يتعلق به من أحكام .

و قد سار قانوننا المدني على هذا النهج ، فبعد أن كرس الفصل الأول من كتاب « العقود المسماة » لعرض أحكام البيع (م ٣٨٦ – ٤٤٩) ، خصص في الفصل الثاني منه أربع مواد (م ٤٥٠ – ٤٥٣) لأحكام المقايضة تعطف في معظمها على البيع بما يتفق مع طبيعة المقايضة .

٣ – تعريفهـــا

٤٦١ – عرفت المادة ٤٥٠ مدني المقايضة بأنها « عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر ، على سبيل التبادل ، ملكية مال ليس من النقود » .

و يؤخذ على التعريف المذكور :

– أنه جعل محل المقايضة « ملكية المال » ، في حين أن أي حق مالي يصلح محلاً للمقايضة ، سواء كان الملكية أو غيرها من الحقوق التي تصلح محلاً للبيع . فكان أجدر بالقانون أن يوفق تعريف المقايضة من هـذه الناحية مع تعريف البيع ، و قد جعلته المادة ٣٨٦ مدني وارداً على « ملكية شيء أو حق مالي آخر » .

– انه اشترط ألا يكون الحق المقايض عليه ملكية نقد ، و ذلك لتفريق المقايضة عن البيع . و الواقع أن المقايضة لا تنقلب بيعاً إلا إذا كان أحد الحقين المقايض عليها فقط دون الآخر وارداً على النقد . أما إذا كان كلا الحقين ملكية نقد ، فلا يتصف العقد بالبيع و يبقى مقايضة . هذا من جهة ، و من جهة أخرى فلا تنقلب المقايضة بيعاً إلا إذا كان أحد الحقين المقايض عليها بكامله ملكية

نقد ، أما إذا تعدد محله فكان في جزء منه نقداً و في الجزء الآخر عيناً فيكون العقد مقايضة لا بيعاً ، حسبما أوضحته المادة ٤٥١ مدني . و يستهدف المعدل النقدي في هذه الحالة تعويض الفرق بين قيمة العينين المقايض عليها .

و عليه ، فان تعريف المقايضة في القانون يختلف عن تعريفها الأصلي ، فلم تعد كما كانت في الأصل مبادلة مال بمال ، إنما عدّل مفهومها بحيث استُثنيت منه صورة البيع . لذلك نؤثر تعريفها بأنها « عقد يلتزم به كلا الطرفين أن ينقل إلى الآخر ، على سبيل « التبادل ، حقاً مالياً لا يرد بكامله على مبلغ من النقود ، ما لم يكن كلا الحقين « المتبادلين وارداً على النقد » . و بذلك يضحي تعريف المقايضة متفقاً و أحكامها القانونية .

٤ — أحكامها

٤٦٠ — نصت المادة ٤٥٣ من القانون المدني على أنه :

« تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة و يعتبر « كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذي قايض به و مشترياً للشيء الذي قايض عليه » .

و لما كان الفارق الأساسي بين العقدين هو وجود الثمن في البيع دون المقايضة ، التي يمكن اعتبارها « مبادلة مبيعين » إذا جازت هذه التسمية ، فتحديد أحكامها لا يستوجب أكثر من تطبيق أحكام البيع باستثناء الأحكام المتعلقة بالثمن . على أننا رأينا أن المقايضة قد تشتمل على التزام أحد الطرفين بأن يؤدي مبلغاً من النقد إلى جانب الحق المالي الذي يقايض به . و لما كان هذا المعدل يخضع إلى أحكام الثمن ، فان المقايضة في هذه الحالة تدع مجالاً لتطبيق بعض أحكام البيع على هذا المعدل حتى فيما يتعلق بالثمن . و عليه ، ينبغي أن نبحث أولاً في أحكام المقايضة دون معدل نقدي ، ثم ننتقل إلى أحكام المقايضة بمعدل نقدي .

الفرع الثاني ــ المقايضة دون معدل نقدي L'échange sans soulte

٤٦٣ ــ إن تحديد أحكام المقايضة بدون معدّل نقدي ، يوجب ، كما رأينا ، الأخذ بأحكام البيع باستثناء ما يتعلق منها الثمن .

أولاً ــ أوصافها

٤٦٤ ــ فبالنسبة لأوصاف المقايضة ، لا تختلف عن البيع من حيث كونها عقداً رضائياً ، ملزماً للجانبين ، و عقد معاوضة محدد يمكن كلا طرفيه أن يعين قيمة ما يأخذ بمقتضاه و قيمة ما يعطي دون أن يعلق تحديد هذه القيمة على أمر احتمالي غير محقق الوقوع [1] . على أنه ليس ما يحول قانوناً دون ابرام الطرفين عقد مقايضة احتمالي ، يكون فيه أحد الحقين المقايض بها معلقاً وجوده على أمر احتمالي غير محقق الوقوع ــ كأن يكون ملكية بضاعة منقولة في البحر لا يعلم بقاؤها من غرقها ، أو بيتاً مهدداً بالانهيار ــ مع تحمل الفريق الآخر نتيجة هذا الاحتمال دون أن تؤثر على صحة العقد و نفاذه .

ثانياً ــ أركانها

١ الرضـــا

٤٦٥ ــ لا تختلف المقايضة عن البيع من حيث خضوعها إلى القواعد المتعلقة بحرية الارادة و ما يرد عليها من قيوه قانونية أو اتفاقية ، و ما يمكن منحه لأحد الطرفين من خيار في إتمام المقايضة و تعليقها على ذوق المال المقايض عليه أو تجربته او حق في العدول عنه .

---

١ ــ ر ف ١٢ أعلاه .

٢ — السبب

٤٦٦ — كما تخضع المقايضة الى ما أسلفناه من أحكام حول السبب والتقايض بالك الغير .

٣ — المحـــل

٤٦٧ — أما من حيث المحل ، فقـــد رأينا أن كلا الحقين المقايض بهما يمكن اعتباره بمثابة الحق المبيع في البيع . فيخضع « القبض » (أي المال المقايض به) من حيث أنواعه و وجوده و تعيينه الى الأحكام المفصلة بصدد البيع .

و إذا كان ثمة تفاوت بين قيمة المالين المقايض بهما ، خضع الى الأحكام العامـــة للغبن المنصوص عنها في المادة ١٣٠ مدني . أما الغبن بأكثر من خمس القيمة ، الذي يصيب شخصاً لا تتوافر فيه الاهلية نتيجة مقايضته بأحد عقاراته ، فلا يدع مجـالاً لتطبيق أحكام المادة ١/٣٩٣ مدني ، باعتبار النص المذكور قاصراً على البيع ، لا سيما أنه يقضي بتكملة الثمن و لا وجوده له في المقايضة [١] .

٤ — آثار العقـــد

٤٦٨ — تكسب المقايضة كلا الطرفين حيال الآخر حقوق المشتري على البائع في عقد البيع ، و تلزمه بالتزامات البائع . فيلتزم كلا المتقايضين بأن ينقل للآخر الحق المقايض به و بتسليمه القبض بالشروط المتفق عليها و بضمان التعرض و الاستحقاق و العيوب الخفية أسوة بالبائع . كما يكسب العقد كذلك كلا المتقايضين

---

١ — و قد جاء في المذكرة الايضاحية لمشروع القانون المدني بهذا الصدد ، انه « مما لا تسمح « بتطبيقه (من احكام البيع) طبيعة (المقايضة) قواعد الغبن » (« بالأعمال » ج ٤ م ٤٨٥ ص ٢٤٠) . و لا شك ان واضعي المشروع قصدوا بذلك قواعد الغبن الخاصة ببيع العقار لا قواعد الغبن العامة المشتركة بين العقود كافة .

حقوق البائع حيال المشتري و تلزمه بالتزامات المشتري خلا ما تعلق منها بالثمن . فيلتزم كلا المتقايضين بتسلّم القبض و دفع نفقات العقد . ولما كان لكلاهما صفة المشتري من حيث التزامه بهذه النفقات ، فان التزامهما بها معاً يؤدي إلى تحميلها إياها بالتساوي فيما بينهما . و هذا ما قضت به المادة ٤٥٢ مدني بقولها :

« مصروفات عقد المقايضة و غيرها من النفقات الأخرى يتحملها المتقايضان مناصفة ، « ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك » .

أما التزام المشتري باداء الثمن ، فغير وارد طبعاً في المقايضة . و لما كان وفاء الالتزام المذكور مؤيداً بضمانات ممنوحة للبائع ، كالامتياز على المبيع و حق الحبس و طلب الفسخ ، فهل يستفيد كلا المتقايضين من هذه الضمانات ليستوفي من الآخر المال المقايض عليه ؟

ذهب الفقه والاجتهاد الى أن المقايض لا يستفيد من امتياز البائع ، لأن المادة ١١٠٩ الفقرة ٢ مدني قضت بأنه « لا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون » .

و لما كانت النصوص المتعلقة بامتياز البائع جاءت قاصرة على عقد البيع و لم تتعداه إلى المقايضة ، فلا مجال للتوسع في تطبيق الامتياز المذكور ، لا سيما أن امتياز البائع يؤيد التزاماً بدفع مبلغ نقدي معلوم هو الثمن ، في حين أن المال المقايض عليه غير محدد القيمة فقد يواجه تقديره صعوبة تجعل ورود الامتياز عليه مشوباً بالجهالة حول قيمة الدين المضمون . أما حق الحبس ، فيملكه كلا المتقايضين أسوة بالبائع ، باعتبار هذا الحق مشتركاً بين جميع الدائنين في العقود الملزمة للجانبين ، و قد تأيد بنصوص عامة ، خلافاً للامتياز ، كما أن تطبيقه لا يقتضي تحديد قيمة الدين الذي يضمن وفاءه . و كذلك الأمر بالنسبة لحق طلب فسخ العقد ، فاذا فسخ العقد ، التزم كلا المتقايضين بأن يرد للآخر ما يلتزم البائع برده للمشتري ، مع مراعاة الأحكام الناجمة عن حسن نية كلا المتعاقدين أو سوء نيته ، و ما يترتب من مسؤولية على المتعاقد الذي تسبب بالفسخ . و بدهي أن تصرف أحد المتقايضين بالقبض الذي حصل عليه من الآخر

يحول دون طلبه الفسخ ، لاستحالة رده القبض المذكور [1] و في هذه الحالة يقتصر حقه على طلب التعويض .

الفرع الثالث ـ المقايضة بمعدّل نقدي L'échange avec soulte

أولاً ـ محل المعدل

٤٦٩ ـ نصت المادة ٤٥١ مدني على أنه :

« إذا كان للاشياء المتقايض فيها قيم مختلفة في تقدير المتعاقدين ، جاز تعويض الفرق « بمبلغ من النقود يكون معدّلاً » .

و هذا المعدّل أسوة بالثمن ، لا بد أن يكون مبلغاً من النقود عملاً بصراحة النص . فاذا التزم أحد المتقايضين بأن يؤدي للآخر ، علاوة على الحق المقايض به ، خدمة أو عملاً معيناً ، فلا يمكن اعتبار هذا الالتزام الاضافي معدلاً . فمقايضة سيارة بمقدار مع التزام صاحب السيارة باصلاحها خلال مدة معينة ، تعتبر مقايضة بلا معدل ، إذ أن التزام صاحب السيارة باصلاحها التزام بعمل يضاف إلى التزامه بنقل ملكية السيارة إلى الطرف الآخر ، فيكون محل المقايضة بالنسبة اليه مزدوجاً يتناول نقل حق و القيام بعمل ، و لا يعتبر الالتزام الثاني كالالتزام بدفع المعدّل .

ثانياً ـ وصفه

٤٧٠ ـ و التزام أحد المتقايضين بدفع مبلغ نقدي إلى الاخر علاوة على الحق الذي يتعهد بنقله اليه ، لا يغير في طبيعة العقد فيبقى مقايضة لا بيعاً ، على أنه يجب

---

١ ـ ن فر في ١٧ ـ ١٢ ـ ١٩٢٨ ، داللوز ١٩٢٩ ـ ١ ـ ١٠٣ .

ألا يكون هذا المعدل هو العنصر الغالب ، وإلا انقلبت المقايضة بيعاً ، (المذكرة الايضاحية القانون المدني [1]) . و عليه ، فاذا أخفى الطرفان عقد بيع تحت ستار المقايضة بإلزامهما المشتري بأن ينقل إلى البائع حقاً ما إلى جانب التزامه بدفع الثمن ، بقي لعقدهما صفة البيع و خضع إلى أحكامه [2] .

ثالثا — أحكامه

٤٧١ — تخضع المقايضة بمعدل إلى أحكام المقايضة بصورة عامة فيما يتعلق بالبدلين غير النقديين المقايض بهما . أما بالنسبة للمعدل ، فيخضع إلى أحكام الثمن . فيلتزم المدين به بأدائه أسوة بالمشتري و يتمتع الطرف الآخر حياله بالامتياز المقرر للبائع ، على المال الذي قايض به لاستيفاء المعدل .

---

١ — « الأعمال » ج ٤ م ٤٨٥ ص ٢٣٨ .

٢ — ن فرنسي ١٠ - ٢ - ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٦ - ٢٠٢ .

ملحق

أحكام اتفاقية فيينا في ١١/٤/١٩٨٠ حول البيع الدولي للبضائع

٤٧٢ ـ انضمت سوريا الى هذه الاتفاقية في ١٩/١٠/١٩٨٢[1] وهي التي تنظم الآن البيع الدولي للبضائع المبرم بين شخصين مقيمين في دولتين مختلفتين منضمتين الى الاتفاقية ، وترجّح على أحكام القانون المدني في العقود التي تتناولها . وفيما يلي ايجاز لأهم أحكامها .

أولاً ـ تطبيق الاتفاقية

٤٧٣ ـ تطبق الاتفاقية على عقود البيع المبرمة بين أشخاص مقيمين في دول

---

١ ـ أودعت سوريا وثيقة انضمامها الى هذه الاتفاقية الامانة العامة لهيئة الامم في ١٩/١٠/١٩٨٢، وأقرها مجلس الشعب في ٣/١١/١٩٨٣ وتمت المصادقة عليها بالقانون رقم ١٥ في ٢/٦/١٩٩٠ (الجريدة الرسمية ص ٢٠١٥) . وقضت المادة ٩٩ من الاتفاقية بسريانها بعد ١٢ شهراً من ايداع الامانة العامة لهيئة الامم وثيقة الانضمام العاشرة . وقد أقرتها حتى مطلع عام ١٩٨٨ اثنتا عشرة دولة هي كل من : مصر ـ الارجنتين ـ النمسا ـ الصين ـ فرنسا ـ ايطاليا ـ يوغوسلافيا ـ ليسوتو ـ زمبيا ـ سوريا ـ المجر ـ الولايات المتحدة الأميركية .

ويقضي الانضمام الى اتفاقية فيينا الانسحاب من اتفاقيتي لاهاي في ١/٧/١٩٦٤ (الاولى حول « انعقاد عقود البيع الدولي للمنقولات العينية » والثانية المتضمنة « القانون الموحد للبيع الدولي للمنقولات العينية ») بالنسبة للدول التي أقرت هاتين الاتفاقيتين ـ ولم تكن سوريا في عدادها (المادة ٩٩ من اتفاقية فيينا) .

مختلفة أقرت الاتفاقية ، أو يطبق قانونها على العقد بمقتضى قواعد التنازع المعتمدة في الحقوق الدولية الخاصة ، وذلك أيا كانت جنسية المتعاقدين وسواء أكان العقد تجاريا أم مدنيا (م١) . ويحدّد موطن كلا المتعاقدين تبعاً للمكان الذي له فيه مكان عمل واذا تعددت أماكن عمله فتبعاً للمكان الاوثق صلة بالعقد والا فتبعاً لإقامته المعادة (م١٠) . ولا تسري الاتفاقية (م٢) :

ـ على بيع القيم المنقولة (أسهم الشركات وأسناد القرض) والاسناد التجارية والعملات والسفن والطائرات والكهرباء (فقرة د،هـ،و) .

ـ على البيع بالمزاد أو نتيجة حجز أو إجراء قضائي آخر (فقرة ب،جـ) .

ـ على شراء بضاعة للاستعمال الشخصي أو العائلي أو المنزلي ما لم يجهل البائع عند انعقاد العقد أو قبله الغرض من الشراء (فقرة آ) .

ويقتصر تطبيق الاتفاقية على انعقاد العقد وآثاره وذلك باستثناء صحته أو أثره في انتقال الملكية الى المشتري (م٤) . وعليه فاذا شاب العقد أو أحد بنوده سبب من أسباب البطلان أو قام نزاع حول أحكام انتقال الحق المبيع الى المشتري ، فصلت هذه المسائل تبعاً للقانون المطبق على العقد وفق قواعد التنازع. ولا تسري الاتفاقية على مسؤولية البائع عن الوفاة أو الايذاء الناجمين عن المبيع (م٥) .

وتحدّد الأعراف والعادات المطبقة على العقد وفق القانون الذي ينظم العقد حسب قواعد التنازع (م٣) .

وللمتعاقدين استبعاد تطبيق الاتفاقية على عقدهما أو تعديل أحكامها (م٦) .

---

١ ـ أما إذا كان احد المتعاقدين مقيماً في دولة توجب قوانينها ابرام العقد أو التعبير عن الارادة بصورة خطية ، فليس لهما الخروج على هذه القاعدة إذا كانت الدولة المذكورة قد اعلنت تمسكها بالتشريع المذكور (م ٦ و ١٢ و ٩٦) .

ثانياً ـ تفسير العقد والقواعد التي تنظمه

٤٧٤ ـ قضت الاتفاقية (م ٧) بتفسير أحكامها تبعا لطابعها الدولي ولضرورة توحيد تطبيقها ومراعاة حسن النية في التجارة الدولية . أما الأمور التي لم تنظمها الاتفاقية أو لم تتعرّض لها صراحة ، فتخضع الى المبادىء العامة للاتفاقية وفي حال انتفائها فالى القانون الذي ينظمها بمقتضى قواعد التنازع .

وتعتمد الأعراف التي وافق عليها الطرفان أو اعتمداها في تعاملهما السابق . وإذا كانت ثمة أعراف شائعة في التجارة الدولية في العقود المماثلة يفترض وقوف المتعاقدين عليها ، فيعتبران أنهما تبنياها ضمناً (م٩) .

ثالثاً ـ انعقاد العقد

١ ـ التعبير عن الارادة

٤٧٥ ـ تفسّر البيانات الصادرة عن أحد المتعاقدين وتصرفاته وفق مقاصده اذا علم بها المتعاقد الآخر أو كان لا يمكنه جهلها والا فوفق المعنى الذي يعطيه اياها شخص مدرك في السابقة واللاحق والأعراف[1] (م٨) .

ويثبت العقد بجميع وسائل الاثبات (م ١١) . على أنه إذا كان تشريع احدى الدول المنضمة للاتفاقية يقضي بالاثبات كتابة . فلتلك الدولة استبعاد تطبيق الاتفاقية من هذه الناحية إذا ما صرّحت بذلك عند إقرارها أو بتاريخ لاحق (م ١٢ و ٩٦) . ويتناول الاثبات بالكتابة الرسائل البرقية أو التلكس (١٢٩) .

---

١ ـ ر م ٩٦ و ١٥١ مدني .

٢ ـ الايجـاب

٤٧٦ ـ لايلزم الايجاب صاحبه الا إذا أفصح فيه عن نيته في الالتزام في حال القبول وعين فيه المبيع ومقداره ونوعه وثمنه أو تضمن الايجاب بيانات تتيح تحديده (١٤٩/٢) ٠

أما العرض الموجه الى أشخاص غير معينين فلا يعدّ الا دعوة للايجاب ما لم يتضمن صراحة خلاف ذلك (م ١٤/٢) ٠

ويحقق الايجاب أثره عند بلوغه المخاطب (م ١٥/١) ويمكن الرجوع عنه حتى إذا كان قطعيا اذا بلغ المخاطب مع الايجاب أو قبله (م ١٥/٢) ٠

ويمكن الرجوع عن الايجاب قبل انعقاد العقد إذا بلغ الرجوع المخاطب قبل إرسال قبوله (م ١٦/١) ٠ ويتعذر الرجوع عنه :

آ ـ إذا كان غير قابل للرجوع سواء نتيجة تحديد مهلة للقبول أو غير ذلك٠

ب ـ إذا كان معقولا بالنسبة للمخاطب أن يعده قطعيا وتصرّف المخاطب بهذا المعنى ٠ ويصبح الموجب في حل من إيجابه إذا تبلغ رفضه (م ١٧)٠

٣ ـ القبـول

٤٧٧ ـ يشكل قبولا تصريح المخاطب أو تصرفه بما يفيد القبول ٠ وإن مجرد السكوت أو الامتناع عن أي تصرف لا يمكن عده قبولا[1] (م ١٨/١) ٠

ويحقق القبول أثره ببلوغه الموجب خلال المهلة التي حددها والا فخلال مهلة معقولة تبعا للظروف وسرعة المواصلات التي استخدمها الموجب ٠ وإذا تم الايجاب شفاها ، وجب قبوله فورا[2] مـا لم تقض الظروف بخلافـه (م ١٨/٢) ، ويتم

---

١ ـ م ٩٩ مدني ٠
٢ ـ م ١/٩٥ مدني ٠

القبول عندما يقوم المخاطب ، خلال المهلة المذكورة آنفاً ، بعمل يفيده (كشحن البضاعة أو دفع الثمن) دون إشعار الموجب ، إذا قضى بذلك التعامل بين الطرفين أو العرف (م ١٨/٣) .

وإذا انطوى القبول على زيادة أو تقييد أو غير ذلك من التعديلات ، اعتبر رفضاً للايجاب وايجاباً جديداً[1] (م ١٩/١) . على أن القبول الذي لا ينطوي على تعديل جوهري للايجاب ولكنه يكمله أو يغير فيه يحقق مفاعيله إذا لم يقم الموجب دون تأخير غير مبرر بالاعتراض على هذه التغييرات شفويا أو باخطار موجه للقابل . فإذا لم يعترض ، اعتبر العقد قائما حسب الايجاب والتعديلات التي تضمنها القبول .

ويعد تعديلا جوهريا للايجاب تعديل الثمن أو طريقة الدفع أو نوع البضاعة أو مقدارها أو مكان التسليم أو موعده أو مسؤولية أحد الطرفين حيال الآخر أو حسم الخلافات (م ١٩/٣) .

ويبدأ سريان المهلة المحددة في رسالة أو برقية من تاريخ تسليمها للبريد أو من التاريخ المدون عليها أو على الغلاف . أما إذا حددت بالهاتف أو التلكس أو غيرهما من المواصلات الفورية ، فيبدأ سريانها منذ وصولها للمخاطب (م ٢٠/١) ، وتدخل أيام العطل أو الاعياد في حساب المهلة ما لم تؤد الى تعذر تبليغها في عنوان الموجب في يومها الأخير فتمدد المهلة ليوم العمل التالي (م٢٠/٢) .

ويحدث القبول المتأخر أثره إذا قام الموجب دون إبطاء بإبلاغ القابل وصوله شفويا أو بموجب إشعار (م ٢١/١) ، وإذا تبين من الرسالة أو الوثيقة التي تتضمن القبول المتأخر أنها ، تبعا لظروف توجيهها ، كانت ستبلغ الموجب ضمن

---

١ ـ م ٧٩ مدني .

المهلة فيما لو كانت المواصلات منتظمة ، فان القبول يحقق أثره ما لم يقم الموجب دون إبطاء ، بابلاغ المخاطب شفويا أنه يعتبر الايجاب لاغيا أو بتوجيه إشعار اليه بهذا الصدد (م ٢١/٢) .

ويمكن الرجوع عن القبول إذا بلغ الموجب عند نفاذ القبول أو قبل ذلك (م ٢٢) .

ـ انعقاد العقد

٤٧٨ ـ ينعقد العقد عند نفاذ القبول وفق أحكام هذه الاتفاقية (م ٢٣) . ويعتبر أن الايجاب أو القبول أو أي تعبير آخر عن الارادة قد بلغ المخاطب عندما يوجه اليه شفويا أو يسلم بأي وسيلة أخرى للمخاطب بالذات أو لمكان عمله أو عنوانه البريدي فإذا انتفيا فلمحل إقامته المعتاد (م ٢٤) .

٥ ـ التعديل والاقالة

٤٧٩ ـ يمكن تعديل العقد أو اقالته باتفاق الطرفين (م ٢٩/١) ، ويجب أن يتم كتابة إذا تضمن العقد الخطي بندا بهذا المعنى . على أن تصرف أحد الطرفين بما يفيد تعديل العقد أو إقالته يحول دون تمسكه بانتفاء الكتابة إذا استند الطرف الآخر الى تصرفه هذا (م ٢٩/٢) .

رابعا ـ المبيع

٤٨٠ ـ إذا كان المبيع معدا للصنع والإنتاج ، سرى عليه وصف المبيع ما لم يلتزم المشتري بتقديم جزء أساسي من المواد الواجب تصنيعها[1] (م ٣/١) .

---

١ ـ رم ٦١٣/١ و ٦١٥ مدني بصدد عقد المقاولة .

ولا تسري هذه الاتفاقية إذا كان الجزء الغالب من التزام البائع يرد على تقديم اليد العاملة أوغير ذلك من الخدمات (م ٣/٢) .

خامسا ـ الثمن

١ ـ تحديده

٤٨١ ـ إذا لم يتضمن العقد صراحة أو ضمنا تحديد الثمن أو طريقة حسابه ، يعتبر أن الطرفين قد اعتمدا ضمنا السعر الرائج عند انعقاد بضائع نفسها وفي ظروف مماثلة ، ما لم يتبين خلاف ذلك (م ٥٥) .

٢ ـ مكان استحقاقه

٤٨٢ ـ يجب وفاء الثمن في مكان محل البائع[1] أو في المكان المحدد لتسليم المبيع[2] أو مستنداته ما لم يلتزم المشتري بخلافه (م ١/٥٧) . وإذا بدل البائع مكان عمله بعد التعاقد ، تحمل النفقات الاضافية الناجمة عن ذلك لدفع الثمن (م ٢/٥٨) .

٣ ـ موعد الاستحقاق

٤٨٣ ـ على المشتري وفاء الثمن عندما يضع البائع تحت تصرفه المبيع أو مستنداته[3] ، ما لم يلتزم بخلافه . وإذ قضى العقد بنقل المبيع ، فللبائع أن يعلق تسليمه أو تسليم مستنداته على وفاء الثمن[4] (م ٢/٥٨) . وللمشتري

---

١ ـ م ٢/٤٢٤ مدني وقد اعتمدت مكان وجود موطن المشتري وقت الاستحقاق .
٢ ـ م ١/٤٢٤ مدني .
٣ ـ م ١/٤٢٥ مدني .
٤ ـ م ٤٢٧ مدني .

أن يرفض وفاء الثمن قبل أن تتاح له معاينة المبيع ما لم تحل دون ذلك ظروف التسليم أو وفاء الثمن (م ٣/٥٨ م) .

سادساً ـ التزامات البائع

٤٨٤ ـ على البائع تسليم المبيع ونقل ملكيته للمشتري وتسليمه مستنداته عند الاقتضاء[1] (م ٣٠) .

١ ـ تسليم المبيع

٢ ـ مكان التسليم

٤٨٥ ـ إذا لم يتحدد مكان معين لتسليم المبيع ، فعلى البائع :

أ ـ إذا كان المبيع معدا للنقل : أن يسلمه لأول ناقل لايصاله إلى المشتري .

ب ـ في غير هذه الحالة ، إذا كان المبيع معينا بذاته أو مالا مثليا يجب إفرازه من كتلة معينة أو شيئا يجب صنعه أو انتاجه مع علم الطرفين عند التعاقد بوجود المبيع في مكان معين أو بإعداده للصنع أو الانتاج في مكان معين : أن يضع المبيع تحت تصرف المشتري في ذلك المكان[2] .

جـ ـ في الحالات الأخرى : أن يضع المبيع تحت تصرف المشتري في مكان عمل البائع بتاريخ التعاقد (م ٣١) .

ب ـ عقد النقل والتامين

٤٨٦ ـ وإذا سلمت البضاعة الى الناقل على الوجه المبين آنفا دون تعيينها بوضوح بالعلامة التي تحملها أو بوثائق النقل أو أي وسيلة أخرى ، فعلى البائع

---

١ ـ رقم ٣٩٦ و ٣٩٩ و ٤٠٠ مدني .

٢ ـ رقم ٤٢٩ مدني .

أن يشعر المشتري بالشحن مع تعيين البضاعة (م ٣٢/١) .

وإذا كان على البائع أن يعنى بنقل البضاعة ، فعليه إبرام العقود اللازمة ليتم النقل الى المكان المحدد بالوسائل الملائمة للظروف وبالشروط المتعارف عليها لمثل هذا النقل (م ٣٢/٢) .

وإذا لم يترتب على الناقل أن يعقد تأمينا من أخطار النقل ، فعليه موافاة المشتري ، بناء على طلبه ، بجميع ما لديه من معلومات ضرورية لعقد التأمين (م ٢٣/٣) .

جـ ـ موعد التسليم

٤٨٧ ـ على الناقل أن يسلم المبيع :

(١) في الموعد المحدد في العقد أو القابل للتحديد بموجبه (م ٣٣/أ) .

(٢) خلال الفترة المحددة في العقد أو القابلة للتحديد بموجبه ، ما لم تقض الظروف بالتسليم في موعد معين يختاره المشتري (م ٣٣/ب) .

د ـ تسليم المستندات

٤٨٨ ـ إذا ترتب على البائع تسليم مستندات البضاعة ، فعليه الوفاء بالتزامه هذا في المكان وبالشكل المحددين في العقد . وإذا سلمت المستندات قبل موعدها ، فللبائع إصلاح ما قد يظهر فيها من تباين على ألا يسبب ذلك للمشتري مصاعب أو نفقات غير معقولة ، وذلك مع احتفاظ المشتري بحقه في طلب التعويض عند الاقتضاء (م ٣٤) .

٢ ـ تبعة هلاك المبيع

أ ـ القاعدة العامة

٤٨٩ ـ تنتقل تبعة هلاك المبيع الى المشتري عند تسلمه اياه ، فإذا لم

يتسلمه في موعده مخالفا بذلك التزاماته ، فتنتقل التبعة إليه عند وضع المبيع تحت تصرفه (م ٦٩/١) .

وإذا ترتب على المشتري تسلم المبيع في غير مكان عمل البائع ، فان تبعة الهلاك تنتقل إليه في الموعد المحدد للتسلم اذا علم المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه في المكان المحدد لذلك (م ٦٩/٢) .

واذا انصب العقد على مبيع غير مفرز ، فلا يصبح تحت تصرف المشتري الا عند إفرازه وفقا للعقد (م ٦٩/٣) .

ب ـ المبيع المعد للنقل

٤٩٠ ـ اذا كان المبيع معدا للنقل ولم يلتزم البائع بتسليمه في مكان معين ، انتقلت تبعة الهلاك الى المشتري عند تسليم المبيع للناقل الأول لايصاله الى المشتري وفق عقد البيع . فاذا التزم البائع بتسليم المبيع للناقل في مكان معين ، فان تبعة الهلاك لا تنتقل الى المشتري ما لم يسلم المبيع الى الناقل في ذلك المكان . ولاينال مما ذكر إجازة البائع بالاحتفاظ بمستندات البضاعة (م ٦٧/١) . على ان تبعة الهلاك لا تنتقل الى المشتري ما لم تعين البضائع وفق العقد بوضع علامة مميزة عليها أو بوثائق النقل أو بإشعار المشتري أو بأي وسيلة أخرى (م ٦٧/٢) .

واذا بيعت البضاعة اثناء نقلها ، انتقلت تبعة الهلاك الى المشتري بتاريخ التعاقد . على انها تنتقل اليه بتاريخ تسليم البضاعة الى الناقل الذي أصدر وثائق النقل اذا قضت الظروف بذلك . والبائع هو الذي يتحمل تبعة هلاك البضاعة أو تعيبها اذا كان بتاريخ إبرام عقد البيع عالما بالهلاك أو التعيب أو كان من المفروض ان يعلم بذلك (م ٦٨) .

جـ ـ آثار التبعة

٤٩١ ـ اذا انتقلت تبعة الهلاك الى المشتري ، فان هلاك المبيع أو تعيبه بعد ذلك دون فعل البائع لا يعفي المشتري من التزامه بوفاء الثمن (م٦٦) .

وانانتقال تبعة الهلاك الى المشتري لايعفي البائع من التزامه بالتعويض اذا خالف التزاماته الجوهرية بموجب العقد (م ٧٠) .

سابعاً ـ مؤيدات وفاء البائع بالتزاماته

١ ـ شروط ترتب المؤيدات

٢ ـ مفهوم التكول

٤٩٢ ـ يعد تكول أي الطرفين عن التزاماته جوهريـا اذا ألحق بالطرف الأخر ضررا يحرمه من المصالح الاساسية التي كان يتوخاها من العقد الا اذا تعذر عليه توقع تلك النتيجة وتعذر ذلك على شخص مدرك يتمتع بالصفة نفسها ويوجد بظروف مماثلة (م ٢٥) .

ولكلا الطرفين منح الأخر مهلة معقولة للوفاء بالتزاماته (م ٤٧/١و٦٣/١) . فاذا لم يقم المدين بابلاغه انه يرفض التنفيذ خلال المهلـة المذكورة ، تعذر على الدائن ، قبل انقضائها ، اللجوء الى المؤيدات المترتبة على تكول مدينه على أنه يحتفظ بحقه في التعويض لتأخير الوفاء بالتزاماته (٤٧/٣و٦٣/٢) .

ب ـ تلافي الضرر او اصلاحه

٤٩٣ ـ اذا لم يطلب المشتري فسخ البيع ، فللبائع ، حتى بعد التسليم ، أن يصلح على نفقته كل مخالفة لالتزاماته على ألا يسبب ذلك تأخيرا غير معقول

أو مصاعب غير معقولة للمشتري أو إبهاما حول وفاء البائع المبالغ التي اضطر المشتري لانفاقها • ويبقى للمشتري حق المطالبة بالتعويض في هذه الحالة (م ١/٤٨) •

واذا سأل البائع المشتري عما اذا كان يقبل الوفاء بالالتزام خلال مهلة معينة ولم يجبه المشتري خلال مهلة معقولة ، فللبائع أن ينفذ التزامه خلال المهلة المذكورة ويتعذر على المشتري ، قبل انقضائها ، اللجوء الى مؤيدات تكفل البائع عن التزاماته (م ٢/٤٨) • ولا يعتد بالطلب الذي يوجهه البائع بهذا الخصوص ما لم يصل الى المشتري (م ٤/٤٨) •

٢ ـ الامتناع عن التنفيذ

٤٩٤ ـ يجوز لكلا الطرفين أن يتوقف عن تنفيذ التزاماته اذا تبين ، بعد التعاقد ، ان الطرف الآخر لن ينفي بجزء أساسي من التزاماته نتيجة عدم قدرته على التنفيذ أو اعساره أو الطريقة التي يعدّها للتنفيذ[1] (م ١/٧١) • واذا سبق للبائع ، قبل ظهور عجز المشتري ، أن شحن المبيع فله المعارضة في تسليمه اياه ولو كان لدى المشتري سند يجيز له تسلمها ، وذلك دون مساس بحقوق الغير (م ٢/٧٣) • وعلى المتعاقد الذي يؤجل تنفيذ التزاماته ، سواء قبل شحن المبيع أو بعده ، أن يخطر المتعاقد الآخر بذلك فورا وعليه متابعة التنفيذ اذا حصل منه على تأمينات كافية تضمن حسن تنفيذ التزاماته (م ٣/٧١) •

٣ ـ التنفيذ العيني

٤٩٥ ـ اذا طلب الى محكمة احدى الدول المنضمة للاتفاقية الزام احد

---

١ ـ راجع م ١٦٢ مدني •

المتعاقدين بتنفيذ التزامه وفق الاتفاقية المذكورة ، فلا تلزم المحكمة باجابة طلبه الا اذا قضى به قانونها الداخلي في الحالات المماثلة[1] (م٢٨) .

وبالنسبة للبائع ، فللمشتري إلزامه بالوفاء بالتزاماته ما لم يسبق له اتخاذ موقف يتعارض مع ذلك ـ كطلب الفسخ مثلا (م ٤٦/١) .

واذا ظهر في المبيع اختلاف جوهري عن مواصفات العقد ، فللمشتري مطالبة البائع ، خلال موعد معقول بعد اخطاره وفق المادة ٣٩ ، بتبديل المبيع أو بازالة الاختلاف ما لم تبد إزالته غير معقولة تبعاً للظروف كافة (م ٤٦ ف ٢و٣) .

٤ ـ الفسخ

أ ـ شروط الفسخ

٤٩٦ ـ للمشتري اعلان فسخ البيع :

آ ـ اذ لم يف البائع باحد التزاماته الجوهرية بموجب العقد أو الاتفاقية .

ب ـ اذا لم يسلم المبيع سواء في المهلة الاصلية أو خلال المهلة الاضافية التي قد يمنحها له المشتري بمقتضى المادة ٤٧/١ أو اذا صرح بانه لن يسلّمه خلال المهلة المذكورة (م ٤٩/١) .

وفي حال تسليم البضاعة ، يسقط حق المشتري بالفسخ :

آ ـ في حالة التأخر في التسليم : اذا لم يطلب الفسخ خلال فترة معقولة من وقوعه .

ب ـ في حال ارتكاب البائع مخالفة أخرى : اذا لم يطلب الفسخ خلال مدة معقولة :

---

١ ـ م ٢٠٦ مدني .

(١) من تاريخ علمه بهذه المخالفة أو من التاريخ الذي كان يجب فيه علمه بهـا ٠

(٢) من انقضاء المهلة الاضافية التي قد يمنحه المشتري إياها بمقتضى المادة ١/٤٧ أو من تصريح البائع بأنه لن يسلم المبيع خلال المهلة المذكورة ٠

(٣) من انقضاء المهلة الاضافية التي صرح البائع باستعداده للتسليم فيهـا عملا بالمادة ٢/٤٨ أو من تصريح المشتري بأنه لن يقبل التسليم خلال المهلة المذكورة (م ٢/٤٩) ٠

ب ـ الفسخ قبل حلول الاجل

٤٩٧ ـ اذا ظهر قبل حلول اجل التنفيذ ان احد الطرفين سيخالف احـد التزاماته الجوهرية ، فللطرف الاخر اعلان العقد مفسوخا (م ١/٧٢) ٠ واذا كان لديه الوقت الكافي لذلك ، فعليه اشعار الطرف الناكل بعزمه على فسخ العقـد ليتيح له تقديم تأمينات كافية تضمن وفـاءه بالتزاماته (م ٢/٧٢) ما لم يصرح الطرف الناكل بأنه لن يفي بها (م ٣/٧٢) ٠

وفي حال التسليم المتتابع ، اذا كان عدم وفاء احد الطرفين بالتزاماته المتعلقة باحدى الدفعات يشكل مخالفة جوهرية للعقد بالنسبة لتلك الدفعـة ، فللطرف الاخر فسخ العقد جزئيا عن تلك الدفعة (م ١/٧٣) ٠ أما اذا كان النكول المتعلق بالدفعة المذكورة يوحي بصورة جدية بعدم وفاء الالتزامات المقبلة ، فللطرف الاخر فسخ العقد للمستقبل على ان يقوم بذلك خـلال فترة معقولـة (م ٢/٧٣) ٠ وفي حال اعلان فسخ العقد بالنسبة لاحدى الدفعات ، فللمشتري ان يعلن ، في الوقت نفسه ، فسخه بالنسبة للدفعات السابقة أو اللاحقة اذا كانت هذه الدفعات متلازمة بحيث لا تحقق المصلحة التي لحظها الطرفان بتاريخ التعاقد (م ٣/٧٣) ٠

جـ ـ اسلوب الفسخ

٤٩٨ ـ عندما تتوافر شروط الفسخ ، فلكلا الطرفين فسخ البيع بمجرد اشعار الطرف الاخر[1] (م٢٦) ومتى كانت وسيلة الاشعار ملائمة للظروف ، فان أي تأخير أو خطأ في وصوله الى المخاطب أو عدم وصوله اصلا لا يحرم القائم بالاشعار من التمسك بوقوعه (م ٢٧) .

د ـ سقوط الحق في الفسخ

٤٩٩ ـ يفقد المشتري حقه في اعلان العقد مفسوخا أو مطالبة البائع بتبديل المبيع اذا تعذر عليه رده بحالة مماثلة نسبيا للحالة التي تسلمه بها (م ٨٢/١) . ولاتسري هذه القاعدة :

آ ـ اذا لم يكن تعذر رد المبيع بحالته السابقة ناجما عن فعل المشتري .

ب ـ اذا هلك المبيع أو تعيب ، كليا أو جزئيا ، نتيجة معاينته بمقتضى المادة ٣٨ .

جـ ـ اذا أقدم المشتري ، قبل أن يتحقق من اختلاف المبيع عن المواصفات أو قبل ان يتوجب عليه التحقق من ذلك ، على بيعه ، كليا أو جزئيا ، بموجب صفقة تجارية معتادة أو اذا استهلك المبيع أو حوله ، كليا أو جزئيا ، وفق الاستعمال المعتاد (م ٨٢/٢) . على ان سقوط حق المشتري على النحو المبين آنفا ، لاينفي حقه في اللجوء الى المؤيدات الأخرى المستمدة من العقد أو الاتفاقية (م ٨٣) .

---

١ ـ وذلك خلافا لاحكام المادتين ١٥٨ و ١٥٩ مدني اللتين توجبان في هذه الحالة اعذار المدين والاستحصال على حكم قضائي ما لم يتفق على خلاف ذلك .

هـ ـ آثار الفسخ

٥٠٠ ـ ان فسخ العقد يعفي كلا الطرفين من التزاماتهما مع احتفاظ المتعاقد الذي ليس مسؤولا عنه بالتعويض[1] ، على ان هذا الحكم لا يمس بنود العقد المتعلقة بحسم الخلافات وبحقوق الطرفين والتزاماتهما في حال الفسخ (م ١/٨١) .

واذا سبق لاحد الطرفين أن نفذ العقد كلياً أو جزئياً ، فله مطالبة الطرف الآخر برد ما حصل عليه انفاذا للعقد ، ويتم الرد في آن واحد اذا ترتب على كلا الطرفين (٢/٨١) .

و ـ التسليم الجزئي أو السبق أو الفائض

٥٠١ ـ اذا لم يسلم البائع سوى جزء من المبيع أو اذا كان جزء من المبيع المسلم مطابقاً للمواصفات ، سرت أحكام الفسخ (م ٤٦ ـ ٥٠) فقط على الجزء الناقص أو غير المطابق (م ١/٥١) ما لم يشكل النقص أو عدم المطابقة مخالفة جوهرية للعقد، فللمشتري في هذه الحالة إعلان العقد مفسوخا برمته (م ٢/٥١) .

واذا سلم البائع المبيع قبل الموعد المحدد ، فللمشتري الخيار في تسلمه أو رفضه (١/٥٢٩) .

واذا سلم البائع كمية تفوق الكمية المتعاقد عليها ، فللمشتري الخيار في تسلم الفائض أو رفضه ، فاذا تسلمه وجب عليه وفاء ثمنه بالسعر المحدد في العقد (م ٢/٥٢) .

---

١ ـ م ١٦١ مدني .

٥ ـ التعويـض

آ ـ تحديده

٥٠٢ ـ اذا خالف احد الطرفين التزاماته التعاقدية ، ترتب عليه تعويض ما لحق الطرف الاخر من خسارة وما فاته من ربح نتيجة مخالفته[1] ، على الا يجاوز ذلك ما توقعه الطرف الناكل أو ما كان يمكنه توقعه بتاريخ التعاقد ، مع مراعاة النتائج التي كان يحتمل حدوثها بنظرة تتيجة الوقائع التي كان يعرفها أو كان يمكنه معرفتها في ذلك التاريخ (م ٧٤) .

ب ـ بيع المبيع المخالف او شراء بديله

٥٠٣ ـ اذا فسخ العقد وأقدم المشتري الذي فسخه بصورة معقولة وخلال فترة مناسبة بعد ذلك ، على شراء بديل عن المبيع أو أقدم البائع الذي فسخه على بيعه لحفظ قيمته ، فللمشتري ان يحصل على الفارق بين الثمن المتعاقد عليه وثمن شراء البديل . وللبائع أن يحصل على الفارق بين الثمن المتعاقد عليه والثمن الذي باع به المبيع ، بالاضافة الى التعويضات الأخرى المبينة في الفقرة السابقة (م ٧٤) . واذا لم يعمد المتعاقد الذي مارس حقه في الفسخ الى بيع المبيع أو شراء البديل ، على الوجه المذكور ، وكان المبيع مسعرا في الاسواق ، فله الحصول على الفارق بين السعر المتعاقد عليه والسعر الرائج بتاريخ الفسخ بالاضافة الى التعويضات الأخرى المترتبة بمقتضى الفقرة السابقة (م ٧٤) . امـا اذا كان الطرف الذي يطالب بالتعويض قد اعلن العقد منفسوخا بعد تسلمه المبيع ، اعتمد السعر الرائج بتاريخ تسلمه اياه وليس بتاريخ الفسخ (م ١/٧٦) . ويرجع في تحديد السعر

---

١ ـ رم ٢٢٢ مدني .

الرائج الى المكان المحدد للتسليم فاذا انتفى فيه السعر فالى المكان الذي يبدو معقولا الرجوع إليه مع مراعاة فارق أجور النقل بين المكانين (م ٢/٧٦) ٠

ج ـ الحد من تفاقم الضرر

٥٠٤ ـ على الطرف الذي يتمسك بمخالفة الطرف الاخر العقد ، أن يتخذ التدابير المعقولة ، تبعاً للظروف ، للحد من الخسارة أو فوات الربح الناجمين عن ذلك والا كان للطرف المخالف ان يطالب بتخفيض التعويض بمقدار الضرر الذي كان يمكن تلافيه (م ٧٧) ٠

٦ ـ حفظ المبيع

٥٠٥ ـ اذا وجب دفع الثمن وتسليم المبيع بآن واحد وتأخر المشتري في تسلم المبيع ، فعلى البائع ، اذا كان المبيع في حيازته أو تحت سيطرته ، ان يتخذ التدابير المعقولة ، تبعاً للظروف ، لتأمين حفظه وله حبسه الى ان يسدد له المشتري نفقاته المعقولة (م ٨٥) ٠ ويسري الحكم نفسه على المشتري اذا تسلم المبيع وأراد ممارسة حقه في رفضه بمقتضى العقد أو الاتفاقية (م ١/٨٦) ٠ واذا وضعت البضائع المرسلة تحت تصرف المشتري في المكان المقصود ومارس حقه في رفضها ، فعليه تسلمها لحساب البائع اذا امكنه ذلك دون وفاء الثمن ودون تحمل مشقة أو نفقات غير معقولة ٠ ولا تسري هذه القاعدة اذا وجد البائع في المكان المقصود أو كان له فيه شخص ذو صفة لاخذها في عهدته لحساب البائع ٠ وفي هذه الحالة تحدد حقوق المشتري والتزاماته وفق ما ذكر في المادة ١/٨٦ أعلاه (م ٢/٨٦) ٠ وللمتعاقد المكلف بالمحافظة على المبيع أن يودعه مستودع أحد الاغيار على حساب

---

١ ـ رم ٤٢٦ مدني ٠

المتعاقد الاخر ، على ألا تكون نفقات ايداعه غير معقولة (م ٨٧) .

وعلى المتعاقد المكلف المحافظة على البضائع عملا بالمادتين السابقتين (م ٨٥ و ٨٦) ان يبيعها بجميع الوسائل الملائمة اذا تأخر المتعاقد الآخر تأخيرا غير معقول في تسلمها أو استردادها أو دفع ثمنها أو نفقات حفظها على ان يبلغ المتعاقد الأول ، بالطريقة المعقولة ، عزمه على بيعها (م ٨٨/١) . واذا كان المبيع عرضة للتلف السريع أو اذا ترتب على حفظه نفقات غير معقولة ، فعلى المتعاقد المكلف بحفظه ان يعمل على بيعه بصورة معقولة ، وان يبلغ المتعاقد الآخر ، بقدر الامكان ، عزمه على بيعه (م ٨٨/٢) . وللمتعاقد الذي باع البضاعة بالظروف المذكورة أن يحسم من ثمن بيعها النفقات المعقولة المصروفة لحفظها وبيعها ويرد الفائض للمتعاقد الآخر (م ٨٨/٢) .

٧ ـ الابراء من المسؤولية

٥٠٦ ـ لا يكون المتعاقد مسؤولا عن عدم وفاء أي من التزاماته إذا أثبت أنه ناجم عن عائق خارج عن إرادته وكان لا ينتظر منه بصورة معقولة أن يلحظه أو يتغلب عليه أو يتلافاه عند التعاقد (م ٧٩/١) . وإذا كان عدم التنفيذ يرجع الى أحد الأغيار الذي كلفه المتعاقد بتنفيذ العقد كلياً أو جزئياً ، فلا تنتفي مسؤولية ذلك المتعاقد الا بالشروط المذكورة آنفاً أو إذا انتفت مسؤولية ذلك الغير في الشروط نفسها (م ٧٩/٢) . وان انتفاء مسؤولية المتعاقد يستمر طوال قيام ذلك العائق (م ٧٩/٣) .

وعلى المتعاقد الذي لم ينفذ التزامه أن يشعر المتعاقد الآخر بالعائق وبأثره في قدرته على التنفيذ .

ويتحمل المتعاقد الذي تعذر عليه التنفيذ التعويض الناجم عن عدم وصول

ذلك الاشعار خلال مهلة معقولة من الوقت الذي علم فيه بالعائق أو كان ينبغي عليه العلم به (م ٧٩/٤) .

ولا تنال هذه الأحكام من حق كلا المتعاقدين من ممارسة الحقوق المقررة له في الاتفاقية بالاضافة الى طلب التعويض (م ٧٩/٥) .

وإذا تسبب أحد الطرفين ، بفعله أو امتناعه ، بعدم وفاء الطرف الآخر بالتزاماته ، فليس له أن يتمسك بذلك حياله (م ٨٠) .

٨ ـ ضمان العيب

آ ـ وجوب انطباق المبيع على المواصفات

٥٠٧ ـ على البائع تسليم مبيع ينطبق على مواصفات العقد من حيث الكمية والصنف والنوع والتغليف والتعبئة[1] (م ٣٥/١) . ويجب لانطباق المبيع على العقد وما لم يتفق الطرفان على خلافه :

آ ـ أن يكون صالحا للاستعمال في الأغراض التي يصلح لها عادة مبيع من النوع نفسه .

ب ـ أن يكون صالحا للاستعمال في أي غرض خاص تم إبلاغه للبائع ، صراحة أو ضمنا ، بتاريخ التعاقد ، ما لم يتبين من الظروف أن المشتري لم يعتمد في ذلك على قدرة البائع أو تقديره أو لم يكن معقولا اعتماده على ذلك .

جـ ـ أن ينطبق على صفات النموذج أو العينة التي قدمها البائع للمشتري .

د ـ أن يكون تغليفه أو تعبئته وفق الاسلوب المتعارف عليه لبضاعة من النوع نفسه وفي حال انتفاء ذلك العرف بأسلوب يتيح حفظه وحمايته (م ٣٥/٢) .

---

١ ـ راجع م ٤١٥ مدني .

وتنتفي مسؤولية البائع وفق الفقرتين /آ/ و /د/ أعلاه إذا كان المشتري عالما بتاريخ التعاقد بعدم انطباق المبيع على المواصفات أو كان لا يمكنه جهلـه (م ٣/٣٥) .

ب ـ معاينة المبيع

٥٠٨ ـ على المشتري معاينة المبيع أو تكليف شخص آخر بمعاينته في أقصر وقت ممكن تبعا للظروف (م ١/٣٨) . وإذا كان المبيع معدا للنقل ، فيمكن تأجيل معاينته حتى وصوله للمكان المقصود (م ٢/٣٨) . وإذا قام المشتري بتحويل المبيع عن وجهته أو إعادة شحنه دون أن يتاح له معاينته بصورة معقولة وتوقع البائع أو كان يمكنه أن يتوقع ، عند التعاقد ، ذلك التحويل أو إعادة الشحن ، فيمكن تأجيل المعاينة حتى وصول المبيع الى وجهته الجديدة (م ٣/٣٨) .

جـ ـ الاخطار بالعيب

٥٠٩ ـ يسقط حق المشتري في التمسك بعدم انطباق المبيع على المواصفات إذا لم يخطر به البائع ، مع بيان طبيعة العيب ، خلال مهلة معقولة بدءا من تاريخ كشفه أو من التاريخ الـذي كان ينبغي عليـه كشفه (م ١/٣٩) ، وفي جميع الأحوال خلال مدة أقصاها سنتان من تاريخ تسلمه المبيع فعلا ما لم يتفق الطرفان على مدة مختلفة (م ٢/٣٩) . وليس للبائع التمسك بالمهلة المحددة لمعاينة المبيع والاخطار بالعيب (م ٣٨ و ٣٩) إذا نجم عدم المطابقة عن وقائع كان يعلم بهـا البائع أو كان لا يمكنه جهلها ولم يبلغها الى المشتري (م ٤٠) .

---

١ ـ م ٤١٧ مدني .

د ـ آثار الضمان

١ ـ مسؤولية البائع

٥١٠ ـ البائع مسؤول، وفق العقد والاتفاقية، عن أي اختلاف في مواصفات المبيع بتاريخ انتقال تبعة الهلاك الى المشتري وإن لم يظهر الاختلاف الا بعد ذلك (م ١/٣٦) . كما هو مسؤول عن أي اختلاف يحدث بعد ذلك وينجم عن عدم وفائه بأحد التزاماته بما في ذلك ضمانه صلاحية المبيع لاستعماله المعتاد أو لاستعمال معين أو ضمان محافظته على مواصفات أو خصائص معينة (م ٣٦) .

٢ ـ التسليم المسبق ـ إزالة العيب

٥١١ ـ في حال التسليم المسبق ، يحق للبائع ، حتى حلول موعد التسليم ، تسليم جزء أو كمية ناقصين أو بضائع بديلة للبضائع التي تخالف المواصفات أو إصلاح أي اختلاف في المواصفات على ألا يسبب ذلك للمشتري متاعب أو نفقات غير معقولة . ويبقى للمشتري مع ذلك المطالبة بالتعويض بمقتضى الاتفاقية (م ٣٧) .

٣ ـ تخفيض الثمن

٥١٢ ـ إذا لم يكن المبيع مطابقا للمواصفات التعاقدية ، فللمشتري تخفيض الثمن بنسبة الفارق بين قيمة المبيع المسلم فعلا بتاريخ تسليمه والقيمة التي كان سيبلغها في ذلك التاريخ لو كان مطابقا للمواصفات ، وذلك سواء سدّد الثمن أو لم يسدّد . على أنه ليس للمشتري خفض الثمن إذا قام البائع بإزالة الاختلاف وفق المادتين ٣٧ و ٤٨ أو إذا رفض المشتري إزالتها طبقاً لهاتين المادتين (م٥٠) .

٩ ـ ضمان الاستحقاق

٥١٣ ـ على البائع تسليم مبيع لا يترتب عليه للغير أي حق أو ادعاء ما لم

يقبل به المشتري بهذه الشروط[1] (م ٤١) . وإذا كان ادعاء الغير مستندا الى حقوق الملكية الصناعية أو غيرها من الحقوق الفكرية ، فإن التزام البائع يخضع الى أحكام المادة ٤٢ ، وقد رتبت التزاما مماثلا على البائع إذا كان عالما أو كان لايمكنه أن يجهل بتاريخ التعاقد أن الحق أو الادعاء المؤسس على الملكية الفكرية مترتب بمقتضى قانون الدولة التي أعد المبيع فيهـا البيع[2] والاستعمال حسبما لحظه الطرفان عند التعاقد (م ٤٢/ف ١/آ) أو بمقتضى قانون الدولة التي يوجد فيها مكان عمل المشتري (م ٤٢/ف ١/ب) . ولا يترتب مثل هذا الالتزام على البائع :

آ ـ إذا كان المشتري ، بتاريخ التعاقد ، عالما بوجود الحق أو الادعـاء المذكور أو لا يمكنه جهله .

ب ـ إذا كان حق الغير أو ادعاؤه ناجما عن تقيد البائع بالمخططات الفنية والرسوم واللوائح وغيرها من المواصفات المماثلة التي قدمها المشتري (م ٤٢/٢) .

ويفقد المشتري حقه في الرجوع على البائع بالضمان (م ٤١ و ٤٢) إذا لم يشعره بحق الغير أو ادعائه مع بيان طبيعته وذلك خلال مدة كافية بدءا من تاريخ علمه به أو من التاريخ الذي كان يجب أن يعلم به[3] (م ٤٣/١) . وليس للبائع التمسك بتلك القاعدة إذا كان عالما بحق الغير أو ادعائه وبطبيعته (م ٤٣/٢) .

وفي جميع الحالات المذكورة ، إذا أدلى المشتري بعذر معقول حال دون

---

١ ـ رف ٤٠٧ ـ ٤١٣ مدني .

٢ ـ رف ٤٢٠ مدني .

٣ ـ وذلك خلافا لاحكام القانون المدني التي توجب الاعذار لفسخ العقد (م ١٥٨) أو استحقاق التعويض (م ٢١٩) مـا لم يتفـق الطرفـان على خلافـه (١٥٩ و ٢١٩) .

إشعار البائع بحق الغير (بمقتضى المادتين ١/٣٩ و ١/٤٣) ، فله تخفيض الثمن (عملا بالمادة ٥٠) أو المطالبة بالتعويض عن الخسارة اللاحقة به (دون فوات الربح) .

ثامنا ـ التزامات المشتري

١ ـ تعدادها

٥١٤ ـ على المشتري دفع الثمن وتسلم المبيع بالشروط المحددة في العقد وفي الاتفاقية .

والتزام المشتري بدفع الثمن يتناول الالتزام باتخاذ التدابير والقيام بالمعاملات اللازمة لاتاحة قبضه سواء قضى بها العقد أو القوانين والانظمة (م٥٤) .

٢ ـ الاعفاء من الاعذار وحظر منح مهل الوفاء

٥١٥ ـ إن عدم وفاء المشتري بالثمن يخضعه الى المؤيدات المقتضية دونما حاجة لأي مطالبة أو إجراء من البائع (م ٥٩) .

ويحظر على المحاكم أو المحكمين منح المشتري مهلة للوفاء[1] (م ٣/٦١) ولكن للبائع ، إذا رغب في ذلك ، أن يمنحه مهلة اضافية معقولة للوفاء بالتزاماته (م ١/٦٣) وليس له ، قبل انقضاء هذه المهلة الجوء الى مؤيدات هذه الالتزامات ما لم يبلغه المشتري عدم استعداده للوفاء بها . على أن البائع يحتفظ بحق الرجوع على المشتري بالتعويض الناجم عن تأخيره في الوفاء (م ٢/٦٣) .

٣ ـ مؤيدات التزامات المشتري

٥١٦ ـ سبق وعرضنا لدى البحث في مؤيدات تنفيذ التزامات البائع

---

١ ـ وذلك خلافا للمادة ٢/١٥٨ مدني .

(البند « سابعاً » أعلاه) المؤيدات التي تتناول كلا الطرفين كمفهوم النكول عن الالتزام وتلافي الضرر وإصلاحه والامتناع المؤقت عن التنفيذ والقواعد العامة لفسخ البيع والتعويض لعدم وفاء أحد الطرفين بالتزاماته والابراء من المسؤولية . وتسري هذه القواعد مبدئيا على إخلال المشتري بالتزاماته بالاضافة الى الأحكام الخاصة المبينة فيما يلي :

أ ـ التنفيذ العيني

٥١٧ ـ إذا كان على المشتري أن يحدد شكل المبيع أو مقاييسه أو غيرها من المواصفات ولم يقم بتحديدها في المهلة المحددة أو خلال مهلة معقولة بدءا من طلب البائع بهذا الخصوص ، فللبائع ، مع الاحتفاظ بحقوقه كافة ، أن يقوم بتحديد الأمور المذكورة مراعيا ما يعرفه من حاجات المشتري (م ٦٥/١) .

وإذا حدد البائع المواصفات ، فعليه إشعار المشتري بالتفاصيل ومنحه مهلة معقولة لتحديد مواصفات مختلفة . فإذا لم يفعل خلال المدة المحددة في إشعار البائع بعد تسلمه اياه ، أضحت المواصفات التي حددها البائع نهائية (م ٦٥/٢) .

ب ـ الفسخ

٥١٨ ـ للبائع إعلان العقد مفسوخاً

آ ـ إذا لم ينفذ المشتري أحد التزاماته الجوهرية المستمدة من العقد أو الاتفاقية .

ب ـ إذا لم يدفع الثمن أو يتسلم المبيع خلال المهلة المحددة أو المهلة الاضافية التي منحه البائع إياها (م ٦٣/١) أو إذا صرح بأنه لن ينفذ التزاماته خلال المهلة المذكورة (م ٦٤/١) .

ويسقط حق البائع في الفسخ إذا وفى الثمن ولم يعلن العقد مفسوخا :

آ ـ في حال تأخر المشتري في الوفاء : قبل علمه بوقوعه .

ب ـ في حال أي إخلال آخر من المشتري بالتزامه : خلال مدة معقولة من تاريخ علم البائع بذلك الاخلال أو من التاريخ الذي كان ينبغي عليه العلم به أو بعد القضاء المهلة الاضافية التي منحه البائع اياها (م ٦٣/١) أو تصريحه بأنه لن ينفذ التزامه (م ٦٤/٢) .

جـ ـ الفوائد :

٥٩١ ـ إذا لم يسدد أحد الطرفين في موعده الثمن أو أي مبلغ آخر مترتب عليه ، فللطرف الآخر الحق في فوائد ذلك المبلغ[1] بالاضافة الى التعويض المترتب له عملا بالمادة ٧٤ (م ٧٨) .

* * *

---

١ ـ رم ٤٢٦ مدني وقد علقت استحقاق الفوائد على اعذار المشتري بدفع الثمن ما لم يكن ثمة اتفاق او عرف بخلافه .

الفهـرس

فقرة		صفحة
٤٧٢		٤٠١
٤٧٣	اولاً ـ تطبيق الاتفاقية	٤٠٢
٤٧٤	ثانياً ـ تفسير العقد والقواعد التي تنظمه	٤٠٣
	ثالثاً ـ انعقاد العقد	٤٠٣
٤٧٥	١ ـ التعبير عن الارادة	٤٠٣
٤٧٦	٢ ـ الايجاب	٤٠٤
٤٧٧	٣ ـ القبول	٤٠٤
٤٧٨	٤ ـ انعقاد العقد	٤٠٦
٤٧٩	٥ ـ التعديل والاقالة	٤٠٦
٤٨٠	رابعاً ـ المبيع	٤٠٦
	خامساً ـ الثمن	٤٠٧
٤٨١	١ ـ تحديده	٤٠٧
٤٨٢	٢ ـ مكان استحقاقه	٤٠٧
٤٨٣	٣ ـ موعد الاستحقاق	٤٠٧
٤٨٤	سادساً ـ التزامات البائع	٤٠٨

Damascus University

فقرة		صفحة
	١ ـ تسليم المبيع	٤٠٨
٤٨٥	أ ـ مكان التسليم	٤٠٨
٤٨٦	ب ـ عقد النقل والتأمين	٤٠٨
٤٨٧	جـ ـ موعد التسليم	٤٠٩
٤٨٨	د ـ تسليم المستندات	٤٠٩
	٢ ـ تبعة هلاك المبيع	٤٠٩
٤٨٩	أ ـ القاعدة العامة	٤٠٩
٤٩٠	ب ـ المبيع المعدّ للنقل	٤١٠
٤٩١	جـ ـ آثار التبعة	٤١١
	سابعاً ـ مؤيدات وفاء البائع بالتزاماته	٤١١
	١ ـ شروط ترتب المؤيدات	٤١١
٤٩٢	أ ـ مفهوم النكول	٤١١
٤٩٣	ب ـ تلافي الضرر أو اصلاحه	٤١١
٤٩٤	٢ ـ الامتناع عن التنفيذ	٤١٢
٤٩٥	٣ ـ التنفيذ العيني	٤١٢
	٤ ـ الفسخ	٤١٣
٤٩٦	أ ـ شروط الفسخ	٤١٣
٤٩٧	ب ـ الفسخ قبل حلول الاجل	٤١٤
٤٩٨	جـ ـ اسلوب الفسخ	٤١٥
٤٩٩	د ـ سقوط الحق في الفسخ	٤١٥
٥٠٠	هـ ـ آثار الفسخ	٤١٦
٥٠١	و ـ التسليم الجزئي أو المسبق أو الفائض	٤١٧
	٥ ـ التعويض	٤١٦
٥٠٢	أ ـ تحديده	٤١٧

فقرة		صفحة
٥٠٣	ب ـ بيع المبيع المخالف او شراء بديله	٤١٧
٥٠٤	جـ ـ الحد من تفاقم الضرر	٤١٨
٥٠٥	٦ ـ حفظ المبيع	٤١٨
٥٠٦	٧ ـ الابراء من المسؤولية	٤١٩
	٨ ـ ضمان العيب	٤٢٠
٥٠٧	آ ـ وجوب انطباق المبيع على المواصفات	٤٢٠
٥٠٨	ب ـ معاينة المبيع	٤٢١
٥٠٩	جـ ـ الاخطار بالعيب	٤٢١
	د ـ آثار الضمان	٤٢٢
٥١٠	١ ـ مسؤولية البائع	٤٢٢
٥١١	٢ ـ التسليم المسبق ـ إزالة العيب	٤٢٢
٥١٢	٣ ـ تخفيض الثمن	٤٢٢
٥١٣	٩ ـ ضمان الاستحقاق	٤٢٢
	ثامنا ـ التزامات المشتري	٤٢٤
٥١٤	١ ـ تعدادها	٤٢٤
٥١٥	٢ ـ الاعفاء من الاعذار وحظر منح مهل الوفاء	٤٢٤
٥١٦	٣ ـ مؤيدات التزامات المشتري	٤٢٤
٥١٧	آ ـ التنفيذ العيني	٤٢٥
٥١٨	ب ـ الفسخ	٤٢٥
٥١٩	جـ ـ الفوائد	٤٢٦

* * *


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

المراجع

فيما يلي أهم المراجع التي يمكن الاستناد إليها في البيع و المقايضة و قد أشير إليها في النص باسم المؤلف و الصفحة (ص) أو النبذة (ف) .

بالعربية

مصطفى الزرقا — عقد البيع و المقايضة ، دمشق ، ١٩٥٣ — ١٩٦٥ .

عبد الرزاق السنهوري — الوسيط في شرح القانون المدني ، ج ٤ ، البيع و المقايضة ، القاهرة ، ١٩٦٠ .

سليمان مرقس و محمد علي إمام — عقد البيع ، القاهرة ، ١٩٥٢ و ١٩٥٤ و ١٩٥٥

عبد المنعم البدراوي — عقد البيع ، القاهرة ، ١٩٥٦ — ١٩٥٧ .

كامل مرسي — شرح القانون المدني ج ٩ .

منصور مصطفى منصور — عقد البيع — القاهرة ١٩٥٦ .

بالفرنسية

Planiol. Ripert et Hamel. *Traité Pratique de Droit Civil Français. Tome X, avec F. Givord et A. Tune, Paris.* 1956.

Henri. Léon et Jean Mazeaud. *Leçons de Droit Civil. Tome III Paris.* 1960.

Aubry et Rau. *Cours de Droit Civil Français. Tome I. 6e Edition par Paul Esmein, Paris,* 1947.

Ch. Hardahi. *La vente en droit comparé occidental et oriental, Paris,* 1968.

Thèses : Blandeau, *De la vente, Paris,* 1843.

Gendreau, *Théorie de la vente. Paris,* 1852.

Eyraud, *Vente et louage, Paris,* 1904.

Cornille, *Vente et louage de choses, Lille,* 1926.


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفهرس الابجدي

(تشير الأرقام إلى بنود البحث لا إلى الصفحات)

الألف

إبطال — ر بطلان

إثبات — السبب ٨٥ — ٨٧ العقد ٢٨

آثار البيع — ٢٢٢ — ٤٥٨

آثار قديمة — ١٦

أجل واقف — ٢٦٨ التسليم ٢٦٧ وفاء الثمن ٤٠٧

إحتكار (البيع الاحتكاري) — ١٢٤ — ١٩٨

إرادة (مبدأ حرية) — ١٤

إستحقاق (ضمان) — ٣٢٢ — ٣٦٤ تكييفه الحقوقي ٣٢٤ مفهومه ٣٢٢ ، ٣٢٣

إستملاك — ١٧

إعذار — ٣١٣ ، ٤١٦ ، ٤٢٩ ، ٤٥٤

أفضلية (عقد) — ٢٣

إفلاس المشتري — ٢٥٢ ، ٤٤٣

إلزام (في البيع و الشراء) — ١٧

إمتناع عن التنفيذ — ٣٠٥ ، ٣٤٣ ، ٤٢١

إمتياز البائع — ٤٢٥

إنتقال الحق المبيع للمشتري — ٢٢٣ — ٢٥٨ ، ٢٩٤

إيجاب ٣٤
إيجار مع الوعد بالبيع ٢٥٣
إيـــداع ٤١١

الباء

براءة اختراع ٢٤٣
بطلان ٢٨٠ ، ٣٠٣ ر هلاك المبيع ، ملك الغير
بورصة ٢٦٥
بيع إداري ٢٨٣
بيع جبري ر مزاد علني
بيع نقداً ٢٤٧
بيع الوفاء ٤٧ — ٤٩

التاء

تبغ ١٧
تجاري (بيع) ٧٦
تجربة (البيع بشرط) ٦١ — ٦٩
تركة (بيعها) ١١٢ — ١١٦ تركة مستقبلة ١٣١ — ١٣٧ ر مرض الموت

تسلّم المبيع ٤٤٨ - ٤٥٨ ، ٣٠١
تسليم المبيع ٢٥٩ — ٣٢١ آثاره ٢٩٣ — ٣٠٣ زمانه ٢٦٤ — ٢٦٨ صوره ٢٧٤ محلّه ٢٧٧ — ٢٩٢ مفهومه ٢٦٠ — ٢٦٥ مكانه ٢٦٩ — ٢٧٢ المؤجل ٢٦٧ مؤيداته ٣٠٤ — ٣٢١ نفقاته ٢٧٦

تطوّر عقد البيع ٩

تعامل (خروج المبيع عنه) ١١٧ — ١٢٠
تعريف البيع ١٩
تعطيل استعمال المبيع ٣٢٠
تعرّض (ضمان) ٣٢٢ — ٣٦٤ تكييفه الحقوقي ٣٢٤
قانوني ٣٢٩ مادي ٣٢٨ مفهومه ٣٢٢ ، ٣٢٣
تعهد عن الغير ٧٣ ٧٦
تعويض ٢٥٨ ، ٣١٤ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٤٦ — ٣٥٢ ، ٣٩٥ ، ٤٣٧ ، ٤٥٧
تعيين المبيع ١٣٨ — ١٤٣
تعيين المشتري ٧٠ — ٧٢
تفسير العقد ٢٧
تقادم استحقاق المبيع ٣٥٣ — ٣٥٥ الفسخ لعدم دفع الثمن ٤٤١ زيادة المبيع أو نقصه ٢٨٨ عقار القاصر (بيعه) ٢٠٠ العيب الخفي ٣٨٨ — ٣٩١ بطلان بيع ملك الغير ١٠٢
تقدير (البيع بال) ١٣٩ — ١٤٠
تموين (بطاقة) ١٦
تنفيذ بمقابل (ر تعويض ، فسخ)
عيني ٢٥٧ ، ٣٠٧ ، ٤٢٠ — ٤٢٥ ، ٤٥٣ — ٤٥٨

الثاء

ثمار ٢٣٩ ، ٣٨٩ ، ٣٤٨ ، ٤١٧
ثمن ١٦٤ — ٢٢١ تحديده ١٦٧ تعريفه ١٦٥ تفاهته ١٨٠ تفرعاته ٤١٨ حبسه ٣٤٣ زمن وفائه ٤٠٥ — ٤٠٧ صوره ١١٦ صوريته ١٧٩ الغبن فيه ١٨١ — ٢٠٥ مكان وفائه ٤٠٨ — ٤١٠ مؤجّل ٢٤٨ — ٢٥٣ وفاؤه ٤٠٥ — ٤٤٣

الجيم

جزاف (بيع) ١٣٩

الحاء

حبس الثمن ٣٠٥ ، ٣٤٣ ، ٤٢١
حراسة قضائية ٤٥٥
حرية البيع والشراء القيود القانونية ١٦ — ١٨ القيود الاتفاقية ١٩ — ٢٤
حصر البيع ١٦ ، ٢٠ ، ٢٢
حظر البيع ١٦ ، ٢١
حق شخصي ١٤٨ ، ٢٤٣
حق فكري ١٠٦ ، ٢٤٣
حق متنازع عليه ١٤٤ — ١٦٣
حوالة الحق ١٤٨ ، ٢٤٣
الحيازة ٢٦٠ — ٢٦٥
الخدمة الحرّة (أو الذاتية) ٢٤٧
خيار البيع أو الشراء ٣٣ — ٧٦
خيار تعيين المشتري ٧٠ — ٧٢

الدال

دواء ١٦

الراء

ربا ٤٨ و بيع الوفاء
رضا ١٤ — ٧٦
رضائية (مبدأ) ٢٥ — ٣٢
رهن (حظر تملك المرهون) ٤٨ و بيع الوفاء

السين

سبب ٧٧ — ٨٧
سجل عقاري ر عقار
سعر (محدّد) ٢٤ ، ١٦٨
سفينة ٢٤١
سلاح ١٦
سيارة ٢٤٢

الشين

شرط ٥٧ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ٣٠٠
شرط التجربة ٦١ — ٦٩
شرط جزائي (عربون) ٥٣ ر تعويض
شرط المذاق ٥٤ — ٦٠
شركة الاستيراد و التصدير للقطاع العام ١٦
شعير ١٦
شكلي (بيع) ٣١ — ٣٢ (وعد بالبيع) ٣٨
شيء ر مال ، مجموعة
شيوع ١٠٧ — ١١١ ، ١٥٧

الصاد

صلح ١٥٤
صورية (الثمن) ١٧٩

الضاد

ضمان التعرّض و الاستحقاق ٣٢٢ - ٣٦٤

ضمان صلاحية المبيع للعمل ٣٩٢
ضمان العيوب الخفية ٣٦٤ - ٤٠٣

العلماء

طائرة ٢٤٢

العين

عدول (حق الـ) ٤٥ — ٤٩ شرط التجربة ٦٦ ر عربون
عربون ٥٠ — ٥٣
عقار ٢٣٤ — ٢٣٩ أجنبي ١١٩ ، ١٢١ استملاك ١٧
قاصر ١٨٧ — ٢٥٠ وعد بالبيع ٤١
عقاقير طبية ١٦
عقد وصفه ٥ تجاري ٦ ، ٧
عقود مسماة ١ — ٨
علامة فارقة ٢٤٣
عيب ٣٦٤ — ٤٠٣ توالي البيوع على المبيع ٣٩٧ قديم ٣٨٢ مفهوم العيب الخفي ٣٦٨ — ٣٧٤ مهلة المطالبة به ٣٨٤ — ٣٨٧ مؤثر ٣٧٥ — ٣٨١
عينة ١٤١ — ١٤٣

الفين

الفين ١٨١ — ٢٠٥ ر مرض الموت
غرامة تهديدية ٣٠٩

الفاء

فائدة البيع ٩
فائدة الثمن ٤١٤ — ٤١٧
فرز ٢٣١ — ٢٣٢ ، ٣٠٨ ، ٣١٢
فسخ ٢٥٨ ، ٢٨٠ ، ٣٠٣ لاستحقاق المبيع ٣٤٥ لعدم التسلّم ٢٥٨ لعدم التسليم ٣١٥ — ٣١٨ لعدم وفاء الثمن ٤٢٦ — ٤٤٣ عقار القاصر ٢٠٤ للعيب الخفي ٣٩٤ ر هلاك المبيع

القاف

قاصر (بيع عقاره) ١٨٧ — ٢٠٥
قاض (حظر شرائه الحق المنازع فيه) ١٥٠
قدر المبيع ٢٨١ — ٢٨٨
قطع ١٦
قطن ١٦
قمح ١٦
قيمي (مال) ر مال معين بذاته

الكاف

كحول ١٦

الميم

مال خارج عن التعامل ١١٧ — ١٢٠ غير مادي ٢٤٣

مثلي (ر مثليات) مستقبل ١٢٦ - ١٣٧ ، ٢٣٣ ،
معدّ للنقل ٢٧٢ معين بذاته ٢٦٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨١ ،
٢٨٣ — ٢٨٨ ، ٣٠٨

مبيع ١٠٥ — ١٦٣ تعيينه ١٣٨ — ١٤٣ حفظه ٣١٩ ،
٤٥٦ خروجه عن التعامل ١١٧ — ١٢٠ قدره
٢٨١ — ٨٨ قيمي (ر مال معين بذاته) مثلي (ر
مثليات) مستقبل ١٢٦ — ١٣٧ ، ٢٣٣ ، ٢٧٠
ملحقاته ٢٩٠ — ٢٩٢ أنواعه ١٠٦ — ١٢٠ هلاكه
١٢١ — ١٢٥ وجوده ١٢١ — ١٣٧

مثليات ٢٣٠ — ٢٣٢ ، ٢٦٩ ، ٢٧٨ ، ٢٨٢ ، ٣٠٨ ، ٣١٢

مجموعة ١٣٩ — ١٤٠ ، ١٥٦

محام (حظر شرائه الحق
المنازع فيه) ١٥٠

مرض الموت ٢٠٦ — ٢٢١

مركبة آلية ٢٤٢

مزاد علني ١٩٩ ، ٣٣٧ ، ٣٨٣ ، ٤٤٢ ، ٤٥٥

مساعد عدلي (حظر شرائه
الحق المنازع فيه) ١٥٠

مستقبل (بيع مال) ١٢٦ — ١٣٧ ، ٢٣٣

مشتري (خيار تعيينه) ٧٠ — ٧٢

مضاربة (بيع) ٢٦٥

معدّل ٤٦٩ — ٤٧١

مقاولة ١٢٩

مقايضة ١٤٥ ، ٤٥٩ ٤٧١
ملح ١٦
ملحقات المبيع ٢٩٠ — ٢٩٢
ملك الغير (بيع) ٨٨ — ١٠٤
ملكية الاحتفاظ بها حتى وفاء الثمن ٢٤٦ — ٢٥٣ أدبية ، فنية ، تجارية ، صناعية ١٠٦ ، ٢٤٣ انتقالها ٢٢٣ — ٢٥٨
منقول غير مادي ١٠٦ ، ٢٤٣
مهلة الوفاء ٣١١ — ٣١٥
مؤسسة عامة للتجارة الخارجية ١٦

النون

نزاع (بيع الحق المنازع فيه) ١٤٤ — ١٦٣ ر ضمان التعرّض و الاستحقاق
نفقات التسليم ٢٧٦ ، العقد ٤٤٤ — ٤٤٧
نقداً (بيع) ٢٤٧
نقل بيع الأشياء المعدّة للنقل ٢٧٢ بيع وسائل النقل ٢٤٠ — ٢٤٢

الهاء

هلاك المبيع ١٢١ — ١٢٥ ، ٢٨٠ ، ٢٩٦ — ٣٠٣ ، ٣٩٦

الواو

واسطة نقل ر نقل
وارث ر إرث

وجود المبيع ١٢١ — ١٣٧
وصف المبيع ٥ ، ١٢
وصية ر تركة ، مرض الموت
وعد بالبيع ٣٤ — ٤٤ شرط التجربة ٦٣ ، ٦٨ شرط المذاق ٥٦ عقاري ٤١
وفاء (مهلة) ٣١١ — ٣١٥ ر انتقال الحق المبيع للمشتري ، ثمن
وكالة بأتعاب نسبية ١٥٥

★ ★ ★

الفهرس التحليلي

	الصفحة
فصل تمهيدي	١٠
١ — طبيعة القواعد التي تنظم العقود	١٠
٢ — مفهوم العقود المسماة	١١
٣ — وصف العقد	١٣
٤ — العقود المدنية والعقود التجارية	١٤
٥ — تصنيف العقود المسماة	١٦
الكتاب الأول — عقد البيع	١٨
عموميات	١٨
١ — فائدته وتطوره	١٨
٢ — مصادره	١٨
٣ — تعريفه	١٩
٤ — أوصافه	٢٢
الباب الأول — أركان البيع	٢٣
الفصل الأول — الرضا	٢٣
الفرع الأول — حرية الارادة	٢٤
أولا — القيود القانونية	٢٤
ثانياً — القيود الاتفاقية	٢٧

الصفحة

الفرع الثاني – الرضائية في البيع ٣٠

أولا – مبدأ الرضائية ٣٠

ثانيا – البيوع الشكلية ٣٣

الفرع الثالث – الخيار في البيع والشراء ٣٤

أولا – الوعد بالبيع ٣٥

١ – مفهومه و صوره ٣٥

٢ – شروطه ٣٩

٣ – آثاره ٤٥

ثانياً – البيع مع حق العدول ٤٧

١ – مفهومه و وصفه ٤٧

٢ – مدة العدول ٤٧

٣ – مشروعيته – بطلان بيع الوفاء ٤٧

٤ – أثر العدول ٥٣

ثالثاً – البيع بالعربون ٥٣

١ – تعريفه ٥٣

٢ – مدلوله و آثاره ٥٣

رابعا – البيع بشرط المذاق ٥٥

١ – مفهومه ٥٥

٢ – مصدر الشرط ٥٦

٣ – وصفه ٥٦

٤ – ظروف المذاق و موعده ٥٨

٥ – آثاره ٥٨

الصفحة

خامساً — البيع بشرط التجربة ٥٨
١ — تعريفه ٥٨
٢ — مصدر الشرط ٥٩
٣ — وصفه ٥٩
٤ — ظروف التجربة و موعدها ٦٢
٥ — آثاره ٦٣
٦ — الفارق بين بيع المذاق و بيع التجربة ٦٤
سادساً — البيع مع خيار تعيين المشتري ٦٤
١ — تعريفه و حالاته ٦٤
٢ — آثاره و وصفه الحقوقي ٦٥
سابعاً — التعهد عن الغير ٦٧
١ — تعريفه و حالاته ٦٧
٢ — آثاره ٦٧

الفصل الثاني — السبب ٧٠
النوع الأول — مفهوما السبب في القانون المدني ٧٠
أولا — السبب غير المشروع ٧٠
ثانيا — وجود السبب ٧٢
ثالثاً — إثبات السبب ٧٦
النوع الثاني — بيع ملك الغير ٧٧
أولا — أساس البطلان ٧٧
ثانياً — شروطه ٨٤
ثالثاً — آثاره ٨٦

الصفحة

الفصل الثالث — المبيع ٩٣

الفرع الأول — أنواع المبيع ٩٤

أولا — مفهوم المبيع ٩٤

ثانياً — بيع الأموال الشائعة ٩٥

ثالثاً — بيع التركة أو أموال مستقلة منها ١٠٠

رابعاً — بيع الأشياء الخارجة عن التعامل ١٠٧

الفرع الثاني — وجود المبيع ١١١

أولاً — هلاك المبيع وقت العقد ١١١

١ — الهلاك التام ١١٢

٢ — الهلاك الجزئي ١١٢

٣ — البيع الاحتمالي ١١٣

٤ — هلاك المبيع بعد التعاقد ١١٣

ثانياً — بيع الأموال المستقبلة ١١٣

١ — جواز بيع الأموال المستقبلة ١١٤

٢ — حظر بيع التركة المستقبلة ١١٨

الفرع الثالث — تعيين المبيع ١٢٢

أولا — البيع بالتقدير والبيع الجزاف ١٢٢

١ — تعريفهما ١٢٢

٢ — الأثر المترتب على كلا العقدين ١٢٥

ثانيا — البيع بالعينة ١٢٦

١ — وجوب مطابقة المبيع للعينة ١٢٦

الصفحة

إثبات العينة ١٢٧
آثار عدم مطابقة المبيع للعينة ١٢٧

الفرع الرابع — بيع الحقوق المتنازع عليها ١٢٨

أولا — عموميات ١٢٩

١ — تعريف الحق المتنازع عليه ١٢٩
٢ — مخاطر بيع الحق المتنازع عليه ١٣١
٣ — تفريقه عن حوالة الحق ١٣١

ثانيا — حظر شراء الحقوق المتنازع عليها ١٣١

١ — الاشخاص الذين يتناولهم الحظر ١٣٢
٢ — المؤيد القانوني ١٣٣

ثالثا — شروط استرداد المبيع ١٣٣

١ - قيام نزاع جدي على الحق المبيع ١٣٣
٢ — بيع الحق المتنازع فيه بصورة مستقلة ١٣٣
٣ - طلب الاسترداد ١٣٦

رابعاً — آثار الاسترداد ١٣٧

١ — علاقة المسترد بمشتري الحق ١٣٧
٢ — علاقة البائع بالمشتري ١٣٧
٣ — علاقة البائع بالمسترد ١٣٨

الصفحة

الفصل الرابع – الثمن ١٣٩

الفرع الاول – أوصاف الثمن ١٣٩

أولاً – تعريفه ١٣٩
ثانياً – صوره ١٤٠

الفرع الثاني – تحديد الثمن ١٤٠

أولا – الثمن المحدد ١٤١
ثانيا – الثمن القابل للتحديد ١٤١

١ – النصوص القانونية ١٤١
٢ – وجوب استقلال تحديد الثمن عن إرادة المتعاقدين اللاحقة للعقد ١٤٢
٣ – الاحالة إلى أوصاف المبيع ١٤٣
٤ – الاحالة إلى سعر آخر ١٤٣
٥ – الاحالة إلى إرادة الغير ١٤٤
٦ – تاريخ انعقاد البيع إذا كان الثمن قابلاً للتحديد في وقت لاحق ١٤٥

ثالثاً – التحديد القانوني ١٤٦

١ – صوره ١٤٦
٢ – أسبابه ١٤٦
٣ – مؤيداتـه ١٤٧

الصفحة

الفرع الثالث — صحة الثمن ١٤٧

أولا — صورية الثمن ١٤٧

ثانياً — تفاهة الثمن ١٥٠

الفرع الرابع — الغبن في البيع ١٥٢

أولا — أحكام الغبن بصورة عامة ١٥٢

ثانيا — الغبن في بيع عقار القاصر ومصدره التاريخي ١٥٣

١ — الحقوق الرومانية و الحقوق الاوربية القديمة ١٥٤

٢ — الثورة الفرنسية و القانون المدني الفرنسي ١٥٤

ثالثا — شروط الغبن ١٥٥

١ — بالنسبة للاطراف ١٥٥

٢ — بالنسبة للمحل ١٥٦

٣ — بالنسبة لحد الغبن ١٥٦

٤ — حالات استبعاد حكم الغبن ١٥٩

رابعا — اجراءات الادعاء بالغبن ١٦١

١ — مهلة الادعاء ١٦١

٢ — حق الادعاء ١٦١

٣ — المرجع المختص و الاجراءات ١٦٢

الصفحة

خامسا ـ آثار الادعاء بالغبن ١٦٢
١ ـ بين الطرفين ١٦٢
٢ ـ بالنسبة للغير ١٦٣

الفرع الخامس ـ البيع في مرض الموت ١٦٤

أولا ـ أسس القاعدة ١٦٥
١ ـ مصدرها ١٦٥
٢ ـ أساسها القانوني ١٦٦

ثانيا ـ شروط تطبيقها ١٦٦
١ ـ عقد البيع في مرض الموت ١٦٦
٢ ـ شروط البيع ١٧٠

ثالثا ـ آثارها ١٧٤
١ ـ عدم نفاذ البيع حيال الورثة بما يخرج عن ثلث
التركة من نقص الثمن ١٧٤
٢ ـ حماية الغير حسن النية ١٧٦
٣ ـ حكم البائع الاجنبي ١٧٧

الباب الرابع ـ آثار البيع ١٧٨

المبحث الاول ـ التزامات البائع ١٧٩

الفصل الاول ـ نقل الحق المبيع إلى المشتري ١٨١

لمحة تاريخية حول انتقال الملكية إلى المشتري ١٨١

الصفحة

الفرع الاول ـ المبدأ : انتقال الحق المبيع بمجرد التعاقد ١٨٤

الفرع الثاني ـ الاستثناءات القانونية ١٨٦

أولا ـ بيع المثليات ١٨٦

١ ـ التزام البائع بفرز المبيع ١٨٦

٢ ـ معنى الفرز وأساليبه ١٨٦

٣ ـ آثاره ١٨٨

ثانيا ـ بيع الاموال المستقبلة ١٨٨

ثالثا ـ بيع العقارات ١٩٠

١ ـ النصوص القانونية ١٩٠

٢ ـ تعليق انتقال الحقوق العينية على التسجيل ١٩١

٣ ـ مؤيدات عدم التسجيل الرضائي ١٩٥

٤ ـ تعاقب التصرفات على العقار الواحد ١٩٦

٥ ـ تطور الاجتهاد ١٩٧

٦ ـ ثمار العقار والأعباء المترتبة عليه ١٩٨

رابعا ـ بيع بعض وسائل النقل ٢٠٢

١ ـ السفن ٢٠٣

٢ ـ المركبات الآلية و الطائرات ٢٠٤

خامسا ـ المنقولات غير المادية ٢٠٨

الصفحة

الفرع الثالث — الاستثناءات الاتفاقية ٢١١

أولا — الاجل الواقف ٢١١

ثانيا — احتفاظ البائع بالملكية حتى الوفاء بالثمن ٢١٢

١ — البيع نقداً : بيع الخدمة الحرة ٢١٢

٢ — البيع المؤجل الوفاء ٢١٤

٣ — الايجار مع الوعد بالبيع ٢٢٠

الفرع الرابع — التزام البائع بتسهيل انتقال الحق المبيع إلى المشتري ٢٢١

أولا — مضمون التزام البائع بتسهيل انتقال الحق المبيع ٢٢٢

١ — الالتزام بعمل ٢٢٢

٢ — الالتزام بالامتناع عن عمل ٢٢٢

ثانيا — مؤيد الالتزام المذكور ٢٢٣

١ — التنفيذ العيني ٢٢٤

٢ — التنفيذ بالتعويض ٢٢٥

الفصل الثاني — تسليم المبيع ٢٢٦

الفرع الاول — مفهوم التسليم ٢٢٧

أولا — اركان الحيازة ٢٢٨

ثانيا — تخلي البائع عن حيازته المادية للمبيع بتسليمه للمشتري ٢٢٩

١ — تخلي البائع عن حيازته المادية للمبيع ٢٣٠

الصفحة

٢ اقتران التسليم بحيازة المشتري المبيع حيازة تامة ٢٣١

٣ ـ الاعفاء من التسليم في حالة الاتفاق على احتفاظ البائع بحيازة المبيع ٢٣١

٤ ـ انتفاء التسليم في بيع المضاربة ٢٣٣

الفرع الثاني ـ ظروف التسليم ٢٣٣

أولا ـ زمان التسليم ٢٣٤

١ ـ التسليم الفوري ٢٣٤

٢ ـ التسليم المؤجل ٢٣٤

ثانيا ـ مكان التسليم ٢٣٦

١ ـ الاشياء المعينة بذاتها ٢٣٦

٢ ـ المثليات ٢٣٦

٣ ـ الاشياء المستقبلة ٢٣٧

٤ ـ الاشياء المعدة للنقل ٢٣٧

ثالثا ـ كيفية التسليم ٢٤٠

١ ـ صور التسليم ٢٤٠

٢ ـ التزام البائع بازالة ما يعترض حيازة المشتري من عوائق ٢٤٢

رابعا ـ نفقات التسليم ٢٤٢

الصفحة

الفرع الثالث ـ محل التسليم ٢٤٤

أولا ـ وصف المبيع المسلم للمشتري ٢٤٤

١ ـ المثليات ٢٤٤

٢ ـ المبيع المعين بذاته ٢٤٥

٣ ـ مؤيد انطباق العين المسلمة على الوصف المتفق عليه ٢٤٥

ثانيا ـ قدر المبيع ٢٤٧

١ ـ المبيع المعين بذاته دون قدره ٢٤٧

٢ ـ المثليات ٢٤٨

٣ ـ المال القيمي المعين مقداره ٢٤٨

ثالثا ـ الثمار ٢٥٥

رابعا ـ الملحقات ٢٥٧

١ ـ الملحقات الضرورية ٢٥٧

٢ ـ الملحقات الاتفاقية ٢٥٨

الفرع الرابع ـ آثار التسليم ٢٥٩

أولا ـ نقل الحق المبيع إلى المشتري في حالات خاصة ٢٥٩

ثانيا ـ تكريس حق المشتري على المبيع ٢٥٩

ثالثا ـ تحميل المشتري تبعة هلاك المبيع ٢٦٠

١ ـ تبعة الهلاك في الالتزامات عامة ٢٦٠

الصفحة

٢ ــ الخروج على القاعدة العامة لهلاك المحل ٢٦٢
٣ ــ الهلاك الكلي ٢٦٢
٤ ــ الهلاك الجزئي ٢٦٥
٥ ــ حالة إبطال البيع أو فسخه ٢٦٦

الفرع الخامس ــ مؤيدات التسليم ٢٦٦

أولاً ــ الامتناع عن التنفيذ ٢٦٧
ثانياً ــ طلب التنفيذ ٢٦٨
١ ــ التنفيذ العيني ٢٦٨
٢ ــ التنفيذ بطريق التعويض ٢٧٥
ثالثاً ــ فسخ البيع ٢٧٥
١ ــ اقتضاء التزامات الطرفين في استرداد ما وفيا به ٢٧٥
٢ ــ الاتفاق على الفسخ حكماً ٢٧٨
٣ ــ التعويض ٢٧٩
٤ ــ إعذار البائع ٢٨٠

الفرع السادس ــ التزامات البائع المتفرعة عن التسليم ٢٨٠
أولاً ــ المحافظة على المبيع ٢٨٠
ثانياً ــ إعطاء المشتري التعليمات اللازمة عن استعمال المبيع ٢٨٣

الفرع السابع ــ إثبات اخلال البائع بالتزاماته ٢٨٣

الفصل الثالث ــ ضمان التعرض و الاستحقاق ٢٨٥

عوميات ٢٨٥

الصفحة

الفرع الاول — الضمان القانوني ٢٨٧

أولاً — ضمان التعرض الشخصي ٢٨٧

١ — حالاته ٢٨٧

٢ — مضمونه و أوصافه ٢٨٩

ثانياً — ضمان تعرض الغير ٢٨٩

١ — حالاته ٢٨٩

٢ — مضمونه و أوصافه ٢٩١

٣ — شروطه ٢٩٢

٤ — إجراءاته ٢٩٦

٥ — آثاره ٣٠٣

٦ — سقوطه بالتقادم ٣١٤

الفرع الثاني — الضمان الاتفاقي ٣١٦

أولاً — زيادة الضمان ٣١٦

ثانياً — التخفيف من الضمان ٣١٧

١ اسقاط الضمان ٣١٧

٢ زيادة شروط الضمان أو الانقاص من أعبائه ٣١٩

الفصل الرابع — ضمان العيوب الخفية ٣٢١

الفرع الاول — الضمان القانوني ٣٢٥

أولاً — شروط الضمان ٣٢٥

١ — العيب الخفي ٣٢٥

الصفحة

٢ ــ العيب المؤثر ٣٣١
٣ ــ العيب القديم ٣٣٣
٤ ــ استثناء البيوع القضائية و البيوع الادارية بالمزاد ٣٣٤

ثانياً ــ مهلة المطالبة بالضمان ٣٣٥

١ ــ إخطار البائع بالعيب ٣٣٥
٢ ــ تقادم دعوى الضمان ٣٣٨
٣ ــ حالة ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ٣٤٢

ثالثاً ــ آثار الضمان ٣٤٤

١ ــ فسخ البيع ٣٤٥
٢ ــ التنفيذ بمقابل ٣٤٦
٣ ــ هلاك المبيع بعد تعيبه ٣٤٧
٤ ــ توالي البيوع على المبيع ٣٤٨

الفرع الثاني ــ الضمان الاتفاقي ٣٤٨

أولاً ــ مضمونه ٣٤٩

١ ــ تشديد الضمان ٣٤٩
٢ ــ تخفيف الضمان ٣٤٩

ثانياً ــ شكله ٣٥٠
ثالثاً ــ آثاره ٣٥١

المبحث الثاني ــ التزامات المشتري ٣٥٣

الفصل الاول ــ الوفاء بالثمن ٣٥٤

الصفحة

الفرع الأول — زمان الوفاء و مكانه ٣٥٤

أولاً — زمان الوفاء ٣٥٤

١ — ارتباطه بزمان التسليم ٣٥٤

٢ — طلب المشتري أجلاً للوفاء ٣٥٥

٣ — البيع المؤجل الوفاء ٣٥٦

ثانياً — مكان الوفاء ٣٥٧

١ — ارتباطه بالتسليم ٣٥٨

٢ — إيداع الثمن ٣٥٩

٣ — الوفاء لشخص ثالث ٣٥٩

الفرع الثاني — محل الوفاء ٣٦٠

أولاً — فوائد الثمن ٣٦٠

١ — اتفاق الطرفين أو العرف ٣٦١

٢ — إعذار المشتري ٣٦١

٣ — المبيع المثمر ٣٦١

ثانياً — تفرعات الثمن ٣٦٣

الفرع الثالث — ضمانات الوفاء ٣٦٣

أولاً — التنفيذ العيني ٣٦٤

١ — حق الحبس ٣٦٤

٢ — الامتياز على المبيع ٣٦٨

ثانياً — فسخ البيع ٣٦٩

١ — شروط الفسخ ٣٧٠

الصفحة

٢ — إجراءاته ٣٧١
٣ — آثار الفسخ ٣٧٥
٤ — سقوط الحق في فسخ البيع ٣٧٨

الفصل الثاني — دفع نفقات العقد ٣٨٢

أولا — محل الالتزام ٣٨٢
ثانياً — آثاره ٣٨٣
ثالثاً — الاتفاق أو العرف المخالف ٣٨٣

الفصل الثالث — تسلم المبيع ٣٨٤

أولاً — مفهوم التسلم ٣٨٤
ثانيا — زمان التسلم ومكانه ٣٨٦
ثالثاً — نفقات التسلم ٣٨٦
رابعاً — آثار التسلم ومؤيداته ٣٨٧
١ — التنفيذ العيني ٣٨٧
٢ — الفسخ ٣٩٠

الكتاب الثاني — عقد المقايضة ٣٩٣

الفرع الأول — عموميات ٣٩٣
١ — تطور المقايضة ٣٩٣
٢ — تفريقها عن البيع ٣٩٣

الصفحة

٣ – تعريفها ٣٩٤
٤ – أحكامها ٣٩٥

الفرع الثاني – المقايضة دون معدّل نقدي ٣٩٦

أولاً – أوصافها ٣٩٦
ثانيا – أركانها ٣٩٦
١ – الرضا ٣٩٦
٢ – السبب ٣٩٧
٣ – المحل ٣٩٧
٤ – آثار العقد ٣٩٧

الفرع الثالث – المقايضة بمعدّل نقدي ٣٩٩

أولاً – محل المعدل ٣٩٩
ثانياً – وصفه ٣٩٩
ثالثاً – أحكامه ٤٠٠
المراجع ٤٠١
الفهرس الأبجدي ٤٠٣
الفهرس التحليلي ٤١٣


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University