

المشترى واستلزم التعاقد أن يقبض البضاعة هو أيضاً ، كما سيجر من المشتري أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة أو سائر أو موهوب له . فبعض قبض هذا الشخص الآخر قبضاً فعلياً بالنسبة إلى العقد الذي أبرمه مع المشتري ، وقبضاً حكماً بالنسبة إلى عقد البيع ، ويقدم القبض الأول مقام القبض الثاني .

٥٢ - زمان التسليم ومكانه

٣٠٩ - زمان التسليم : كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد يشتمل على نص يعين زمان تسليم المبيع ، فكانت المادة ٥٧٨ من هذا المشروع تنص على ما يأتي : « يجب أن يتم التسليم في الوقت الذي حدده العقد ، فإذا لم يحدد العقد وقتاً لذلك وجب تسليم المبيع في الوقت الذي يتم فيه العقد ، مع مراعاة المواعيد التي تستلزمها طبيعة المبيع أو يقتضها العرف » (١) . وقد حذفت هذه المادة في لجنة للمراجعة لأنها مستفادة من القواعد العامة (٢) .

والواقع من الأمر أن هذه المادة المحذوفة يستفاد حكمها في غير عماء من القواعد العامة المقررة في الفصل المتعلق بالوفاء ، وتقررها المادة ٣٤٦ مدني على الوجه الآتي : ١٥ - يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك . ٢ - على أنه يجوز

(١) وكان هذا النص يقابل في التقنين المدني السابق المادة ٣٤٨/٢٧٧ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « يجب أن يكون التسليم في الوجه المعين له في العقد ، فإذا لم يشترط له شيء بهذا الخصوص وجب التسليم وقت البيع مع مراعاة المواعيد المقررة بحسب المبررات » . وهذا نص يورد نفس الأحكام التي أوردها المشروع التمهيدى فيما تقدمناه ، وإن لم يذكر صراحة للمواعيد التي تقتضها طبيعة المبيع ، ولكن على ما يمكن استخلاصها من اتفاق ضمنى بين التبايعين . ولا يوجد في التقنين السوري ولا التقنين الليبي ولا التقنين العراقي نص مقابل ، فالقواعد العامة هي التي تسرى كما في مصر . وينص تقنين الموجبات والمعقود اللبناني في المادة ١٠٢/٤ على ما يأتي : « يجب أن يكون التسليم في الوقت المعين له في العقد ، وإذا لم يعين وقت دحر التسليم على إثر إنشاء العقد مع مراعاة المهل التي تقتضها طبيعة المبيع أو العرف » . وهذا المنهج يتفق في حكمه مع حكم التقنين المصري .

(٢) مجموعة الأعمال المحضورية ٤ ص ٧١ في المباحث خمس ٧٤ في المباحث .

في حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدين
إلى سفل أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق
الذات من هذا التأجيل ضرر جسيم .

فالأصل إذن أن يتم التسليم فوراً بمجرد انعقاد البيع ، وهذا إذا لم يتفق
المتبايعان على ميعاد معين يتم فيه التسليم ، أو كان هناك عرف يقضى بتسليم
المبيع في ميعاد معين ، أو اقتضت طبيعة المبيع شيئاً من الوقت في تسليمه ،
أو أمهل القاضى البائع في تسليم المبيع إلى وقت معين لوجود أسباب تبرر هذا
الإمهال (١) .

والذى يقع عادة أن المتعاقدين يتفقان في عقد البيع على ميعاد التسليم ،
فيجب العمل بهذا الاتفاق . فان لم يوجد اتفاق ، فقد يقضى العرف بالتسليم
في ميعاد معين ، ويقع ذلك كثيراً في التعامل التجارى حيث يحدد العرف مهلة
مينة لتسليم المبيع . فان لم يكن هناك اتفاق ولا عرف ، واقتضت طبيعة المبيع
تأخير التسليم إلى وقت معين ، كما إذا كان المبيع شيئاً غير معين إلا بنوعه وكان
المفهوم أن البائع سيحصل على المقادير المبيعة من السوق ثم يسلمها بعد ذلك
للمشترى ، فان طبيعة المبيع هنا تقتضى أن يتأخر التسليم وقتاً معقولاً يتيسر فيه
للبيع الحصول على المقادير المبيعة من السوق (٢) . فان لم يكن هناك اتفاق
أو عرف ولم تقتض طبيعة المبيع تأخيراً في التسليم ، وجب أن يكون التسليم
فوراً بمجرد انعقاد البيع كما قدمنا ، إلا إذا وجدت ظروف تبرر منح القاضى

-
- (١) نقض مدنى ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٣ ص ٢٧٣ .
(٢) وإذا سكت المشتري عن دفعات من المبيع متأخرة بسبب أزمة طرأت ، ثم عاد بعد مدة
طويلة عندما ارتفعت الأسعار يطالب بالتأخر ، لم يحق له ذلك لأن سكوتة دليل على نزوله
عن حقه (استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٦٤) . ولا يستحق تعويض عن
تأخر البائع في تسليم المبيع إلا بعد الإعدار (استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣
ص ٣٠٠) . ولا حاجة للإعدار إذا كان البائع قد أرسل البضائع في وقت متأخر مما يتحتم منه
تأخرها عن ميعاد التسليم (استئناف مختلط ٢٩ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٦٨) . ولكن الأصل
هو ضرورة إعدار البائع المتأخر في التسليم (استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩١٣ م ٢٥
ص ١٧٠ - ٣ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٨٧ - ١٠ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨
ص ٣٠٦ - ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٥٣ - ٤ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٦٨
١٩ ديسمبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ٩٧ - ٢٣ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٦٩) .

للبائع مهلة في التسليم ، كما إذا كان المبيع بضاعة يستوردها البائع وقد تأخرت في الطريق وكانت الظروف تشفع للبائع في أن يمنحه القاضي هذه المهلة .

على أنه يلاحظ أن التمن إذا كان مستحق الدفع ولم يدفعه المشتري ، فللبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع حتى يستوفي التمن (١) ، حتى لو منع المشتري نظرة المبصرة . وهو في ذلك يستعمل من حسن المبيع المقرر له ، والذي منعرض له تفصيلاً فيما يلي .

٣١٠ - **مطالبة التسليم** : كان المشروع التمهيدى للتقنين المدني الجديد يشتمل أيضاً على نص يعين مكان تسليم المبيع ، فكانت المادة ٥٧٩ من هذا المشروع تنص على ما يأتي : ١٦ - يجب أن يتم التسليم في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت تمام العقد ، ما لم يتفق على غير ذلك . ٢ - فإذا كان المبيع متقولاً ولم يعين محل وجوده ، اعتبر موجوداً في موطن البائع (٢) . وقد حذفت هذه

(١) فلو تسلّم المشتري المبيع دون إذن البائع وقبل أن يدفع التمن المال ، لم يكن ذلك التسليم صحيحاً ، وجاز للبائع استرداد المبيع . ولكن إذا هلك المبيع في هذه الحالة وهو في يد المشتري قبل أن يسترده البائع ، كان الهلاك على المشتري (م ٢٧٤/٣٤٥ مدني سابق ، وهي تطبيق للقواعد العامة فيسرى حكمها دون حاجة إلى نص) .

وإذا اشترط ميعاد لدفع التمن دون أن يشترط ميعاد لتسليم المبيع ، وجب تسليم المبيع فوراً بمجرد البيع وتأخير التمن إلى حلول أجله (استئناف مختلط ٦ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١٤) . وإذا حان ميعاد التسليم ولم يتم ، كان البائع مسئولاً عن التعمير إلا إذا منعه عن ذلك قوة القاهرة كتأخر طرود البريد بسبب الحرب (استئناف مختلط ١٥ مارس سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٠٢ - وعلى البائع إثبات القوة القاهرة (استئناف مختلط ١٢ أبريل ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٥١ - أنظر أيضاً في تأخر البائع في التسليم بسبب القوة القاهرة أو بخطأ منه : استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٢٢٢ - ١٠ مايو سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٢٠٦ - ٧ يونيو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٤١٤ - ٢ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٩٦ - ٣٠ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٨٣ - ٧ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢١٤) .

(٢) وكان هذا النص يقابل في التقنين المدني السابق المادة ٢٧٥/٣٤٦ ، وكانت تجرى على الوجه الآتي : « يجب تسليم المبيع في محل وجوده وقت البيع ، ما لم يشترط ما يخالف ذلك » . وهذا الحكم يتفق مع الحكم المقرر في المادة المحذوفة . وكانت المادة ٢٧٦/٣١٧ من التقنين المدني السابق تنص على ما يأتي : « إذا تعين في عقد البيع محل لوجود المبيع فيه غير محل وجوده الحقيقي ، فيكون هذا التعيين ملزماً للبائع بنقل المبيع إلى المحل المعين إذا طلب المشتري =

القاعدة أيضاً ولأنها مستفادة من القواعد العامة (١) .

والنص المذكور يستفاد حكمه فعلا من القواعد العامة المقررة في فصل الوفاء ،
وتقررها المادة ٣٤٧ مدني على الوجه الآتي : ١ - إذا كان محل الالتزام شيئاً
معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ،
مالم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك . ٢ - أما في الالتزامات الأخرى
فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان
الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال .

فالأصل إذن ، إذا كان المبيع شيئاً معيناً بالذات ، أن يكون التسليم في المكان
الذي يكون هذا الشيء موجوداً فيه وقت انعقاد البيع (٢) . وقد يكون الشيء
المعين بالذات منقولاً لم يعين مكان وجوده وقت البيع ، فالمفروض عندئذ
أن المنقول يصحب البائع حيث يقيم ، فيكون مكان تسليمه في موطن البائع
أو في مكانه الذي يوجد فيه مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال .
أما إذا كان المبيع شيئاً غير معين بالذات بل معيناً بنوعه ، أو كان حقاً مجرداً

== ذلك . وفي حالة ما إذا لم يمكن النقل أو ترتب عليه تأخير مضر بالمشتري ، يكون له الحق
في بيع الشيء مع أخذ التضمينات إذا كان البائع حصل منه تديس . وهذا النص مجرد تطبيق
للقواعد العامة ، ليسرى حكمه دون حاجة إلى نص (الأستاذان أحمد نجيب المللا وحامد زكي
نقطة ٣٠١٦) .

ولا يوجد في التفتين السوري ولا في التفتين الليبي نص مقابل ، فالقواعد العامة هي التي
تسرى كما في مصر . وتنص المادة ٥٤١ من التفتين المدني العراقي على أن : ١ - مطلق العقد
يتنص على تسليم المبيع في المكان الذي هو موجود فيه وقت التعاقد . وإذا كان المبيع منقولاً ولم يعين
محل وجوده ، اعتبر مكانه محل إقامة البائع . ٢ - أما إذا اشترط في العقد على البائع تسليم
المبيع في محل معين ، لزمه تسليمه في المحل المذكور . والنص تطبيق للقواعد العامة ، ويتفق
مع الأحكام التي تسرى في مصر . وتنص المادة ٤٠٥ من تفتين الموجبات والعقود البناني على
أنه : يجب تسليم المبيع في محل وجوده وقت إنشاء العقد ، مالم يشترط العكس - إذا عين
في عقد البيع محل لوجود المبيع غير المحل - فيكون فيه حقيقة ، وجب على البائع أن ينقل
المبيع إلى المحل المعين إذا طلب المشتري نقله . وهذا النص أيضاً تطبيق للقواعد العامة ، ويتفق
مع الأحكام التي تسرى في مصر .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٧٢ في الهامش وس ٧٤ في الهامش .

(٢) استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ٧٢ .

كحق شخصي حوله الدائن ، فان التسليم يكون في موطن البائع أو في مركز أعماله إذا كان البيع يتعلق بهذه الأعمال ، وذلك تطبيقاً للقاعدة التي تقضى بأن الدين يسعى إليه (portable) ولا يسعى (quérable) . وهذا كله ما لم يتفق المتبايعان على مكان آخر يسلم فيه المبيع ، فيجب حينئذ العمل بهذا الاتفاق . فإذا عين للمبيع مكان وجود غير مكان وجوده الحقيقي ، كان هذا بمثابة اتفاق على أن يكون التسليم في هذا المكان المعين ، وكان البائع ملزماً بنقل المبيع من مكانه الحقيقي إلى المكان المعين .

٣١١ - زمان تسليم المبيع المصدر ومطابقه - نص قانوني :

وقد ينص القانون ، في حالات خاصة ، على تعيين زمان التسليم ومكانه . من ذلك نصت عليه المادة ٤٣٦ مدني ، في خصوص المبيع إذا وجب تصديره للمشتري ، من أنه إذا وجب تصدير المبيع للمشتري ، فلا يتم التسليم إلا إذا وصل إليه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك (١) .

فإذا كان المبيع يجب تصديره إلى المشتري في مكان غير المكان الذي هو فيه ،

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٧٧ من المشروع التمهيدي على الوجه الذي استقر عليه في التفتين الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٤٤٩ من المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٣٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٧١ وص ٧٢ - وص ٧٤) .

ولا مقابل لهذا النص في التفتين المدني السابق ، ومن ثم كانت القواعد العامة هي التي تسرى ، فيكون مكان التسليم هو موطن البائع - أي مكان التصدير لا مكان التوريد - لأن البائع هو المدين بالتسليم ، وكذلك زمان التسليم هو زمان الإرسال لا زمان الوصول (أنظر آتياً فقرة ٢٤٨) . ويقابل النص في التفتين المدني السوري المادة ٤٠٤ (مطابقة لتفتين المصري) - وفي التفتين المدني الليبي المادة ٤٢٥ (مطابقة لتفتين المصري) - ولا مقابل له في التفتين المدني العراقي (فسرى القواعد العامة وهذه تقضى بمكان التصدير وزمان الإرسال) - وفي تفتين الموجبات والمعقود البنائي المادة ٤٠٦ وتجري على الوجه الآتي : إذا كان من الواجب إرسال المبيع من مكان إلى آخر ، فالتسليم لا يتم إلا ساعة وصول المبيع إلى المشتري أو إلى مثله . وهذا الحكم يتفق مع حكم التفتين المدني المصري الجديد . ويتساند مع المادة ٤٠٦ الآتية الذكر المادة ٣٩٩ من نفس التفتين البنائي ، وتجري على الوجه الآتي : يحصل البائع مخاطر المبيع من مدة سفره إلى أن يستلمه المشتري ، ما لم يكن هناك نص مخالف .

نضائع يشحنها البائع للمشتري ، فان القواعد العامة التي قدمناها كانت تقضى ، بكون التسليم في مكان محطة الشحن لأنها مركز أعمال البائع المدين بالتسليم ، فبم التسليم في هذا المكان وفي وقت الشحن . وفي هذا الوقت أيضاً يتم إفرار المبيع إذا كان في الأصل شيئاً غير معين إلا بنوعه ، فننتقل الملكية إلى المشتري وتكون تبعه الهلاك عليه في الطريق . ونرى من ذلك أن واقعة الشحن هذه كانت ، طبقاً للقواعد العامة ، تحدد وقت إفرار المبيع ووقت نقل ملكيته ووقت التسليم ومكانه ومبدأ انتقال تبعه الهلاك إلى المشتري . ولكن المادة ٤٣٦ مدني المتقدمة الذكر جاءت استثناء من هذه القواعد العامة . فإلم يتفق المتبايعان على أن يكون التسليم عند الشحن أو عند التفريغ وفي هذه الحالة يعمل بهذا الاتفاق ، فان النص يقضى بأن يكون التسليم عند وصول المبيع إلى المشتري أي عند التفريغ ، ويكون ذلك في موطن المشتري الذي هو دائن بالتسليم ، لا عند الشحن الذي هو موطن البائع وهو المدين بالتسليم .

ومن ثم يجب التمييز في هذا الصدد بين الشيء المعين بالذات والشيء المعين بنوعه . فإذا كان المبيع المصدر منقولاً معيناً بالذات ، انتقلت ملكيته إلى المشتري بمجرد البيع ، وكان زمان التسليم ومكانه عند التفريغ وفي محطة الوصول ، وكانت تبعه هلاكه على البائع قبل التسليم ، فيكون خطر الهلاك في الطريق على البائع لا على المشتري . أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بنوعه ، ويغلب أن تكون بضاعة يصدرها تاجر إلى تاجر آخر ، فان ملكية البضاعة لا تنتقل إلا بالإفرار ، والإفرار يتم عند التسليم . وزمان التسليم يكون في هذه الحالة أيضاً وقت التفريغ (١) ، ومكانه محطة الوصول . فننتقل الملكية إذن عند التفريغ ، ولما كان

(١) ويراعى المألوف والصرف في تقدير الزمن الذي تصل فيه البضاعة المصدرة (استئناف مخطوط ٢٨ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٦٩) ، فتأخر نحو شهرين في وصول البضاعة المصدرة عن ميناها بعيد يكون مفتضراً (استئناف مخطوط ١٢ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٤ ص ١٣١) . وتحديد زمن الوصول مع اقتراح التحديد بتحفظ ، كأن يقول « إذا أمكن » ، لا يفتقر فيه أن يكون الزمن ثلاثة أضعاف المألوف (استئناف مخطوط ٢٤ أبريل سنة ١٩٠٢ م ٧٤ ص ٢٦٤) . وإذا اشترط المشتري وصول البضاعة في وقت معين وإلا كان البيع مفسوخاً ، كان للمشتري الحق في رفض البضاعة التي وصلت بعد الجهاد ، وليس عليه إعدار البائع (استئناف مخطوط ١٤ فبراير سنة ١٩٠٢ م ١٩ ص ١٢٤) .

خطر هلاك البضائع التي تخرج من عزن البائع في الطريق على من يملكها (٩٤ تجارى) ، فان تبعة الهلاك تكون على البائع اذ هو المالك الى ان تصل البضائع محطة التفريغ (١)

٣٤ - نفقات التسليم

٣١٢ - نفقات تسليم المبيع على البائع : وكان المشروع التمهيدى يشتمل كذلك على نص يعين من تكون عليه نفقات تسليم المبيع ، فكانت المادة ٥٨٠ من هذا المشروع تنص على أن : نفقات التسليم على البائع إلا اذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك ، ويخل في هذه النفقات ما صرف على المبيع في نقله إلى مكان التنفيذ وفي مقياسه ووزنه وحزمه (٢) وقد حذفت هذه المادة هي أيضاً لأنها مستمدة من القواعد العامة (٣) .

والنص المحذوف يستفاد حكمه فعلا من القواعد العامة ، وتقررها المادة ٣٤٨ مدنى في فصل الوفاء على الوجه الآتى : « تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » .

(١) انظر آنفاً فقرة ٢٤٨ - وانظر المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٧٢ .

(٢) ويقابل هذا النص في التصنين المدنى السابق المادة ٢٨٤/٣ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « على البائع مصاريف تسليم المبيع ، كأجرة نقله لمل التسليم وأجرة كياله ومقياسه ووزنه وغير ذلك » . وهذا الحكم يتفق مع حكم كنص المحذوف .

ولا يقابل فنص لا في التصنين المسمى ولا في التصنين الجيسى ، فنسرى القواعد العامة كما في مصر ، وتكون مصروفات التسليم على البائع إذا لم يكن اتفاق أو عرف مخالف . وفي التصنين المدنى العراقى تنص المادة ٢٢٢ ، على أن : تكاليف تسليم المبيع كأجرة الكيل والوزن تلزم البائع وحده ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك . وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة . وفي تصنين الوجبات والعمود الجنائى تنص المادة ٤١٦ على أن : يحصل للبائع - إذا لم يكن نص أو عرف مخالف - : أولاً - مصاريف التسليم كأجرة الكيل والوزن أو كوزن أو لمد أو تعيين الحجم - ثانياً - المصاريف اللازمة لإنشاء الحق أو نقله إذا كان للمبيع غير مالى . وهذه الأحكام تتفق مع أحكام القانون المصرى .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٧٢ - ص ٧٢ .

فالأصل إذن أن البائع - وهو المدين بالتسليم - هو الذى يتحمل نفقاته .
ويدخل فى هذه النفقات مصروفات الوزن والمقاس والكيل والعد إذا كان المبيع
لا يزال إلا بأحد هذه الطرق ، فان الإفراز عملية ضرورية للتسليم تسبقه وتمهد له .
ويدخل أيضاً فى نفقات التسليم مصروفات حزم المبيع ونقله إلى مكان التسليم
إذا لم يكن هذا المكان حيث يوجد المبيع فعلاً ووجب نقله إلى مكان آخر .
ويدخل كذلك فى نفقات التسليم مصروفات إرسال مفاتيح الدار المبيعة ،
أو مفاتيح المكان الذى يوجد فيه المبيع ، إلى المشتري . وإذا كان على المبيع
تكاليف تحملها البائع كما إذا كان بضاعة مستوردة ويجب دفع الرسوم الجمركية
عليها حتى يتسلمها البائع ليسلمها للمشتري ، فتكون الرسوم الجمركية
على البائع (١) . وكل مصروفات أخرى يستلزمها وضع المبيع تحت تصرف
المشتري حتى يتم التسليم تكون على البائع .

وهذا إذا لم يكن هناك اتفاق أو عرف يجعل مصروفات التسليم على المشتري
لا على البائع . فأجرة عداد النور أو المياه مثلاً - وهى مصروفات لإفراز المبيع -
تدبر فى الأصل على البائع ، أى على شركة النور أو شركة المياه (٢) ، ولكن
كثيراً ما يقضى الاتفاق بأن تكون أجرة العداد على المستهلك . كذلك قد يقضى
العرف بأن يكون الوزن والكيل ونحو ذلك على المشتري لا على البائع ، أو مناصفة
بين المشتري والبائع .

٣١٣ - نفقات تسليم المبيع على المشتري - اهـ : وسرى أنه إذا كان

تسليم المبيع التزاماً فى ذمة البائع ، فان تسلمه التزام فى ذمة المشتري (م ٤٦٤ مدنى)
ومن ثم تكون مصروفات التسليم - كـ مصروفات نقل المبيع من مكان التسليم
إلى الجهة التى يريد بها المشتري ورسوم المرور والترازيت والدخولية وغير ذلك -

(١) فإذا زادت الرسوم الجمركية فى الفترة ما بين البيع ودفع هذه الرسوم ، لم يكن للبائع
دفع فى زيادة الثمن ، كما أنها إذا نقصت لم يكن المشتري حق فى إنقاس الثمن (قارب بلانويل
وريبير وهامل ١٠ ص ٦٩ مائش ١) .

(٢) انظر الإيضاح لمشروع التمهيدى فى مجموعة الاموال التحضيرية ٤ ص ٧٣ .

على المشتري لا على البائع ، إلا إذا وجد اتفاق أو حرف يجعل هذه المصروفات على البائع . وسنعود إلى ذلك عند الكلام في تسليم المشتري للمبيع (١) .

المطلب الثالث

الجزاء على الإخلال بالتزام التسليم

(تمة هلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم)

٣١٤ - التنفيذ العيني أو الفسخ مع التعويض في العالتيين :

وإذا أدخل البائع بالتزام التسليم على النحو الذي قدمناه ، فامتنع عن التسليم ، أو سلم المبيع في غير الحالة التي كان عليها وقت البيع ، أو تأخر في التسليم عن زمانه ، أو أراد تسليم المبيع في غير مكانه ، أو ارتكب أية مخالفة أخرى لأحكام التسليم التي سبق أن بسطانها (٢) ، فإن المشتري يستطيع أن يطالبه بالتنفيذ العيني

(١) أنظر مايل فقرة ٤٢٤ .

(٢) كأن يكون البائع لم يف بالثمن إلى بائنه فلم يتمكن من أخذ المبيع وتسليمه للمشتري (استئناف مختلط ١١ نوفمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦٦ ص ٥) ، أو كأن يكون البائع قد تصرف والمبيع ولا يمكنه الحصول على مثله ، وفي هذه الحالة إذا أعطى البائع المشتري بذلك لم تعد هناك حاجة لأن يعذر المشتري البائع (استئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ١٦٧) ، أو كأن يكون البائع لم يسلم ملحقات المبيع (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ١٤) . ويستحق التعويض بمجرد ثبوت أن سر البضاعة وقت وجوب التسليم أهل من الثمن (استئناف مختلط ٢ فبراير سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٣٥) . ويمتنع بالسعر وقت وجوب التسليم لا وقت المطالبة التي قد تتأخر (استئناف مختلط ١٤ مايو سنة ١٩١٣ م ٢١ ص ٣٧٩ - ١٤ مارس سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٢٩٥ - ٩ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٣٨) . وإذا وجب تسليم المبيع على دفعات ، نظر إلى وقت وجوب التسليم بالنسبة إلى كل دفعة (استئناف مختلط ٢١ فبراير سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٣٠٩) . ويجب على البائع الحصول على المبيع (المنظية) وقت وجوب التسليم وإلا تحمل الفرق (استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١١٨) . والتعويض عن تأخر البائع في تسليم المبيع هو ثمرات المبيع من وقت البيع إلى وقت التسليم بعد خصم فوائد ما تبقى من الثمن غير مدفوع (استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ٢٢٧) . وفي بيع القطن إذا اشترط المشتري عند عدم التسليم مبلغاً معيناً أو دفع الفرق في الحال ، لم يجوز للمشتري أن يجمع بين التعويضين بل عليه أن يختار أحدهما ، وفي حساب الفرق في السر يجب الاعتداد باليوم الذي كان يجب تسليم القطن فيه (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٦ م ٢٨ ص ٢٥٩ - ٢١ مارس سنة ١٩٢٧ م ٢٩ ص ٣٦٤) .

إذا كان ذلك ممكناً ، كما يستطيع أن يطلب فسخ البيع وللقاضى سلطة تقديرية في إجرائه إلى طلبه ، وله أن يطلب في الحالتين تعويضاً عما عسى أن يكون أصابه من الضرر من جراء إخلال البائع بالتزامه (١) . وكل هذا يكون طبقاً

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن المشتري عند تأخر البائع في التسليم الحيار بين التنفيذ العيني أو طلب الفسخ مع التضمينات في الحالتين . وليس في رفع الدعوى بأى من هذين الطلبين نزول من جانب الآخر . وليس للبائع أن يحتج بأن المشتري لم يدفع الثمن مع أن المتفق عليه دفع الثمن قبل التسليم إذا كان الثابت أن البائع لم يبد استعداداً للتسليم حتى بعد إنذاره من المشتري أن المشتري على استعداد لدفع كامل الثمن عند تسلمه المبيع بالسعر المتفق عليه كما اشترط في البيع (نقض مدني ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ٢٨ ص ٢٢٢) . وقضت أيضاً بأنه متى كانت المحكمة إذ قضت برفض الدعوى التي أقامها المدين بطلب فسخ البيع قد أقامت قضاها على أن الدقيق موضوع البيع شحن سليماً غير مصاب بالتلف الذي وجد به عند تحمله ، وأن التأخير في تفريغ شحنة السفينة وفي وصول وثائق الرسالة كان راجعاً إلى ظروف الحرب ، وأن البائنة بمجرد علمها بتفريغ الدقيق لم نأل جهداً في سبيل الحصول على إذن تسليم محل محل البائنة الشحن الذي تأخرت ، وأن هناك عوامل تجتمعت ولم يكن للبائنة دخل فيها حالت دون وصول الدقيق إلى المشتري وسببت تأخير البئنة في عملية التخليص ، وأن على فرض هطول أمطار غزيرة أثناء تخزين الدقيق في المراء لدى شركة الاستيداع وكانت من عوامل زيادة تلفه فلا يصح أن تسأل عنه البائنة لأنه هكذا كان نظام التخزين في المراء بحكم الضرورة في ذلك الوقت ، فهذا تحصيل موضوعي سائغ (نقض مدني ٢٢ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٦٧ ص ١٠٨٨) .

ولا يجوز للمشتري فسخ البيع أو طلب تعويض لتأخر البائع في التسليم إلا إذا أعذر البائع (استئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية ٣٦ رقم ٦ ص ١٤٥ - استئناف مخطوط ١٦ مايو سنة ١٨٨٩ م ١ ص ٢٠٢ - ٢٠ بونية سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٤٧ - ١٨ أبريل سنة ١٨٩٥ م ٧ ص ٢٧٦ - ١٧ نوفمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ١١ - ١٧ مارس سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٠٣ - ١١ أبريل سنة ١٩٢٤ م ٤٦ ص ٢٤٥ - ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٤) . فإذا لم يعذر المشتري البائع ووقع عليه دعوى الفسخ والتعويض ، ولم يتسكك البائع بعدم الإعذار بل ناقش المشتري في نتائج عدم تنفيذه لالتزامه ، لم يعد للبائع بعد ذلك الحق في التمسك بعدم الإعذار (استئناف مخطوط ٢٦ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٧٨) . وإذا رفع المشتري دعوى الفسخ وجب عليه أيضاً طلب التعويض ، فلا يستحق دعوى التعويض إلى دعوى مستقلة يرفضها بعد دعوى الفسخ (استئناف مخطوط ٢٠ يونيو سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ٢٤٨) . ولا يجوز للمشتري طلب الفسخ إذا كان إخلال البائع بالتزامه إخلالاً غير جسيم ، كما إذا تأخر في تسليم مستندات ملكية المبيع (استئناف مخطوط ١٨ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٠٤ - ٢٠ فبراير سنة ١٩١٣ م ٥٢ ص ١٩٣ - أول أبريل سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٢٥٨) ، أو سلم أكثر المبيع بعد انقضاء مهلة التسليم =

لقواعد العامة التي قررناها في نظرية العقد وفي نظرية تمبذ الالتزام (١) فاذا تأخر البائع عن التسليم مثلاً ، كان للمشتري أن يطالبه بالتعويض عما أصابه من ضرر بهذا التأخر (٢) ، كأن يكون المبيع بضائع رخص سعرها عند تسليم المشتري إياها متأخرة وكان يستطيع بيعها بثمن أعلى لو أنه تسلمها في الميعاد (٣) . بل يجوز للمشتري ، طبقاً للقواعد العامة ، أن يشتري البضائع التي امتنع البائع عن تسليمها ، ويكون ذلك على نفقة البائع . ويحصل البائع على إذن من المحكمة قبل الشراء ، وعند الاستعمال بحريته دون إذن ، لكن بعد

= (استئناف محتلط ٢٦ مايو سنة ١٩٤٨ م ٦٠٠ ص ١٠٢٠) وإذا كان الشاعون متعددين وكانوا متضامنين في التزامهم نحو المشتري ، وحصل المشتري من مبيع أبيع لإخلالهم بهذه الالتزامات ، كانوا متضامنين في التعويض المستحق للمشتري (استئناف محتلط ٢٠ مايو سنة ١٩٥١ م ١٣ ص ٢١٩) .

(١) وقد يفتن المتبايمان في عقد البيع هل أنه إذا تأخر البائع في تسليم المبيع كان للمشتري فسخ العقد ، ومثل هذا الاتفاق يجعل الفسخ من خيار المشتري ، فإذا اختاره أجابه المدعى إلى طلبه وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن ، ولكن يجوز ألا يختار المشتري الفسخ منه الحالة ويبدل منه إلى طلب التنفيذ (بلائيرك وريبير وهامل ١٠ فقرة ٨٢ — الأ — عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٢٦ ص ٢٠٠ — ص ٢٠١) . وقد يكون البيع عقد توريد ، فيورد البائع السلعة للمشتري بكميات معينة في أوقات دورية ، فلا يتناول الفسخ ما سبق توريده من الكميات إلا إذا كان العقد غير قابل للتجزئة (أوربي ورو ٥ فقرة ٣٥٤ ص ٥٢ — دي باج ٤ فقرة ١٠٤ — أنسيكلوبيدي دالكوز vente فقرة ١١٨٤ — الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ١٥٥ مكررة ص ٢٦٩) . وإذا رفع المشتري دعوى الفسخ لتأخر البائع في التسليم ، ثم عرض البائع أن يسلم المبيع ، فإن هذا العرض لا يتحكم معه رفض دعوى الفسخ (استئناف محتلط - مايو سنة ١٩٢١ م ٤٣ ص ٢٧١) .

(٢) استئناف محتلط ٣١ يناير سنة ١٩٥١ م ١٣ ص ١٣٤ — ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٢ م ١٤ ص ٢٦٤ — ٣ يونيو سنة ١٩٥٣ م ١٥ ص ٣٣١ — ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ م ١٧ ص ١٠ — ٨ أبريل سنة ١٩٥٨ م ٢٠ ص ١٦٥ — ١٥ أبريل سنة ١٩٥٨ م ٢٠ ص ١٧٧) .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن المشتري الذي باع العين التي اشتراها بأزيد من الثمن الذي اشترى به أن يرجع على البائع في حالة الحكم بفسخ البيع ، ليس فقط بالثمن الذي دفعه إليه ، بل بالتضمينات أيضاً . ومن ضمن هذه التضمينات الفرق بين الثمن الذي اشترى به الثمن الذي باع به لسير (استئناف وطني ٢ ديسمبر ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ٢/١١٦ ص ١١٦) .

إعذار البائع ، أن يشتري البضائع على نفقته (١) .

- ولما كان الالتزام بالتسليم التزاما بتحقيق غاية كما قدمنا ، فإن البائع إذا لم يسلم المبيع للمشتري ، حتى لو كان ذلك واجبا إلى سبب أجنبي ، كما إذا هلك للمبيع أو تلفه بقوة قاهرة أو حادث فجائي ، فإن البائع يكون مع ذلك لم يعم والتزامه بالتسليم فيصبح مسئولاً عن ذلك . ومن ثم تكون تبعة هلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم على البائع لا على المشتري ، وهذا ما تنتقل الآن إليه ، فتستعرض حالة هلاك المبيع هلاكا كلياً ، ثم حالة هلاكه هلاكا جزئياً أو نقص قيمته لتلف أصابه (٢) .

١٥ - تبعة الهلاك الكلي قبل التسليم

٣١٥ - النصوص القانونية : تنص المادة ٤٣٧ من التقنين المدني

على ما يأتي :

« إذا هلك المبيع قبل التسليم لسبب لا يرد للبائع فيه ، انفسخ البيع واسترد المشتري الثمن ، إلا إذا كان الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع » (٣) .
ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٣٧١/٢٩٧ (٤) .

(١) هل أنه لا يجوز للمشتري أن ينتظر مدة طويلة ، حتى إذا ما ارتفع السعر طالب بالتنفيذ العيني ، بل يعتبر انتظاره هذه المدة الطويلة بمثابة عدول منه عن طلب التنفيذ العيني إلى طلب الفسخ (استئناف مخطوط ١٠ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٥٩ - أول أبريل سنة ١٩٠٨ م ٢٠ ص ١٤٦) .

(٢) وينتفى بالتقادم التزام البائع بالتسليم ، ومدة التقادم خمس عشرة سنة من وقت نفاذ الالتزام بالتسليم (استئناف مخطوط أول يونيو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٧٢ - ٣ يونيو سنة ١٩٤٤ م ٥٩ ص ١٨٠) .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٨١ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٤٥٠ من المشروع النهائي . ورائته عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٣٧ (مجموع الأعمال التحضيرية ٤ ص ٧٥ ص ٧٦) .

(٤) التفسير المذكور السابق : م ٣٧١/٢٩٧ : إذا هلك المبيع قبل التسليم ولو بدون تقصير البائع أو إيماله ، وجب فسخ البيع ورد الثمن إن كان دفع ، إلا إذا كان المشتري قد دعى لاستلام المبيع بورقة رسمية أو بما يقوم مقامها أو بمقتضى نص العقد .

وقابل في التفنينات المدنية العربية الأخرى: في التفنين المدني السوري للمادة ٤٠٥ -
وفي التفنين للمدني الليبي للمادة ٤٢٦ - وفي التفنين المدني العراقي للمادتين
٥٤٧ - ٥٤٨ - وفي تفنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٣٩٦ - ٤٠٠ (١) .

= (والحكم يتفق مع حكم التفنين الجديد . ومع ذلك أنظر المادة ٣٠٧/٢٤١ مدني سابق ، وكانت
تجعل ثبوت الهلاك في الشيء غير المبيع إلا بنوعه على المشتري بعد الإفراز ، ولكن لما كان يتطلب أن
يتم الإفراز وقت التسليم ، فقد كانت ثبوت الهلاك هنا أيضاً تنتقل للمشتري عند التسليم في الغالب .
الأستاذ محمد علي إمام فقرة ١٨٧ ص ٣١٤) .

(١) التفنينات المدنية العربية الأخرى : التفنين المدني السوري م ٤٠٥ (مطابقة المادة ٤٣٧
من التفنين المدني المصري - وأنظر في القانون المدني السوري الأستاذ مصطنع الزرقا فقرة ١٣٤) .
تفنين المدني الليبي م ٤٢٦ (مطابقة لسا ٤٣٧ من التفنين المدني المصري) .

التفنين المدني العراقي م ٥٤٧ : ١ - إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه للمشتري
هلك على البائع ولا شيء على المشتري ، إلا إذا حدث الهلاك بعد إبطار المشتري لتسلم المبيع : وإذا
فقدت قيمة المبيع قبل التسليم تلف أصابه ، فالمشتري مخبر بين فسخ البيع وبين بقائه مع إنقاص
الثمن ، ٢ - هل أنه إذا كان هلاك المبيع أو نقص قيمته قبل التسليم قد حدث بفعل المشتري أو
بفعل البائع ، وجب دفع الثمن كاملاً في الحالة الأولى وإلزام البائع بالتعويض في الحالة الثانية .
م ٥٤٨ : ١ - ما يقبض على سؤم الشراء مع تسمية الثمن إذا هلك أو ضاع في يد القابض ،
لزومه للثمن . أما إذا لم يسم له ثمن كان أمانة في يده ، فلا يضمن إذا هلك أو ضاع دون تعد
أو تقصيره .

٢ - وما يقبض على سؤم النظر ، سواء بين شخصين أو لم يبين ، يكون أمانة في يد القابض ،
فلا يضمن إذا هلك دون تعد .

(وهذه الأحكام مستفقة مع أحكام التفنين المصري - وبزيد التفنين العراقي بأن يبين من يتحمل
ثبوت الهلاك في القبض على سؤم الشراء والقبض على سؤم النظر ، مستقلاً ذلك من أحكام التقه
الإسلامي . وأنظر في القانون المدني العراقي الأستاذ حسن النون فقرة ١٩١ - فقرة ١٩٣
والأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٤٠٩ فقرة ٤٣٤) .

تفنين الموجبات والعقود اللبناني م ٣٩٦ : يجب على المشتري منذ صيرورة العقد تاماً -
مالم يكن ثمة نص مخالف - أن يتحمل : أولاً . ثانياً - مخاطر العين المبيعة .

م ٣٩٧ : إذا انقعد البيع على شيء معين بنوعه فقط ، أو انقعد على شرط الوزن أو الدأو
القياس أو التجربة أو الترق ، أو انقعد بمجرد الوصف ، فالبايع يبق متحملاً لمخاطر المبيع وإن
كان قد أصبح بين يدي المشتري ، إلا أن يعين أو يوزن أو يعد أو يقاس أو إل يقبله الشاري
أو عمله .

٣٩٨ - : إذا كان البيع تخييرياً وقد عرفت مهلة للاختيار ، فالشاري لا يتحمل مخاطر إلا بعد
وقوع الاختيار ، مالم يكن ثمة نص مخالف .

٣١٦ - تحمل البائع تبعه الرهوك قبل التسليم مرتب على التزام

بالتسليم : قدمنا أن التزام البائع بتسليم المبيع هو التزام بتحقيق غاية ، لأنه التزام متفرع عن التزامه بنقل ملكية المبيع ، ويترتب على أن الالتزام بالتسليم التزام بتحقيق غاية أن تبعه هلاك المبيع قبل التسليم تكون على البائع ، ولو كان المشتري قد أصبح مالكا للمبيع قبل هلاكه .

وقد قدمنا في الجزء الثاني من الوسيط (١) أن الالتزام بالتسليم قد يكون التزاما مستقلا ، أى غير متفرع عن التزام الملكية ، كالتزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر والتزام المستأجر بردها للمؤجر ، وفي هذه الحالة يكون هلاك الشيء الواجب التسليم على مالكة ولو هلك قبل التسليم . فإذا هلكت العين للمؤجر قبل أن يسلمها للمؤجر للمستأجر ، فانها تهلك على المؤجر باعتباره للمالك . وكذلك إذا هلكت هذه العين قبل أن يردها المستأجر للمؤجر ، فانها تهلك على المؤجر أيضاً باعتبارها للمالك . ذلك أن الأصل في الهلاك أن يكون على المالك (res perit domino) ، فهو الذى يكسب الغنم ، وهو الذى يتحمل الغرم .

لكن إذا كان الالتزام بالتسليم التزاماً تبعياً متفرعاً عن الالتزام بنقل الملكية كالتزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري ، فالأصل أن الهلاك (٢) يكون على المشتري

= م ٣٩٩ : يتحمل البائع مخاطر المبيع في مدة سفره إلى أن يتسلمه المشتري ، ما لم يكن هناك نص مخالف .

م ٤٠٠ : إذا بيع ثمر على شجر أو منتجات بستان أو محصول لم يحن وقت اجتنانه ، فالثمر أو البقول تبقى ضمان البائع إلى أن يتم النضوج .

أنظر أيضاً المادتين ٤١٥ — ٤١٦ من التقنين اللباني وسيأتى ذكرهما . (وأحكام التقنين اللباني تختلف عن أحكام التقنين المصرى ، وتتفق مع أحكام التقنين الفرنسى ، في أنها تجعل تبعه الهلاك قبل التسليم على المشتري ، إلا إذا كان المبيع لم يتمين أو لم يقبله المشتري نهائياً) .

(١) الوسيط جزء ٢ فقرة ٤٣٠ — فقرة ٤٣١ .

(٢) ويراد الهلاك زوال المبيع من الوجود بمقوماته الطبيعية وقد قضت محكمة النقض في هذا المعنى بأن بيع البضاعة المتعاقدة عليها بأمر من القضاء المستجمل خشية تلفها ، حتى يفصل في النزاع القائم بين الطرفين بشأن الصادر بينهما ، لا يؤدي إلى انقضاء هذا العقد ، ولا يسوغ =

بالتسليم أى على البائع ، لا على المشتري وهو الدائن بالتسليم ولو أنه أصبح مالكا للمبيع بانتقال ملكيته إليه قبل أن يتسلمه . ويرر الانحراف هنا عن القاعدة التي تقضى بأن يكون الهلاك على المالك على الالتزام بالتسليم ، وهو متفرع عن الالتزام بنقل الملكية ، ليس في حقيقته إلا التزاماً مكملاً للالتزام بنقل الملكية ، إذ لا تخلص الملكية فعلاً للمشتري إلا بالتسليم . ومن ثم كان الهلاك على البائع ، وهو مدين بنقل الملكية وبالتسليم معاً . وقد طبق التقنين المدني الجديد هذه القاعدة على العقود الناقلة للملكية كالبيع والشركة . وقد رأينا النص الوارد في البيع ، أما في الشركة فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥١١ مدني أنه « إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أى حق عيني آخر ، فإن أحكام البيع هي التي تسرى في ضمان الخاصة إذا هلكت .. » (١) .

== هي ذاته الفسخ ، إذ يبيع البضاعة على هذا الوجه لا يقاس بهلاك الشيء المبيع الموجب لانفساخ عقد البيع . فك أن الهلاك الذي نصت عليه المادة ٢٩٧ من القانون المدني القديم المقابلة لمادة ٤٣٧ من القانون الجديد هو زوال الشيء المبيع من الوجود بمقرماته الطبيعية بسبب آفة سمارية أو حادث مادي بفعل إنسان . أما بيع الشيء بأمر القضاء المستعمل خشية التلف ، فهو إجراء وقفي قصد به صيانة الشيء المبيع . الهلاك وحفظ قيمته لحساب من يقضى بالتسليم إليه ، ونقل النزاع الذي كان دائراً حول عين معينة إل بديلها وهو الثمن المتحصل من بيعها وهولتي ينصرف إليه أمر عقد البيع (نقض مدني ٢١ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام للنقض ٨ رقم ٢٠ ص ١٥٨) .

(١) أما التقنين المدني الفرنسي (م ١١٣٨ و م ١١٦٤) فلم يميز بين التزام التسليم مستقل والتزام بالتسليم متفرع عن الالتزام بنقل الملكية ، ففي الحالتين جعل الهلاك قبل التسليم على المالك أى على المشتري (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٨٠) - انظر في تعليقات أخرى في القانون الفرنسي لجعل الهلاك على المشتري ، فيقال تارة إن الهلاك على الدائن بالتسليم وهو المشتري ، ويقال تارة أخرى إن النرم بالغرم فادام المشتري يفيد من زيادة المبيع فكذلك يتحمل تبعه هلاكه : أنسيكلوبيدي دالوز • لفظ vente فقرة ٦٧ - الأستاذ منصور مصطفي منصور ص ١٤٣ هامش ١) . ويبدو أن التحليل المقبول في القانون الفرنسي لجعل الهلاك على المشتري هو القاعدة التي تقضى بأن الهلاك على المالك (res perit domino) . فن القانون الفرنسي التزام البائع الرئيسي هو التزام بنقل الملكية ، وقد انفصل عنه الالتزام بالتسليم وأصبح ثانوياً بالنسبة إليه ، فلا يصح أن يفسخ العقد لعدم تنفيذ هذا الالتزام الثانوي مادام الالتزام الأصل بنقل الملكية قد نفذ فأصبح المشتري مالكا للمبيع ، وباعتباره مالكا له يتحمل تبعه هلاكه .

٣١٧ - هلاك المبيع بفعل البائع أو بفعل المشتري قبل التسليم :

وسرر فيما قدمناه أن المبيع هلك قبل التسليم بقوة قاهرة أو بحادث فجائي . أما إذا هلك بفعل البائع ، فإن هذا يبقى من باب أولى مشئولا عن الهلاك ، بل يكون أيضاً مشئولا عن تعرض المشتري عما أصابه من سررر ولا يقتصر على رد الثمن (١) . وإن هلك المبيع قبل التسليم بفعل المشتري ، كان الهلاك في هذه الحالة على المشتري لأنه هو الذي تسبب فيه ، ووجب عليه دفع الثمن كاملاً إلى البائع إذا كان لم يدفعه ، ولا يسترده بطبيعة الحال إذا كان قد دفعه (٢) .

وليس في كل هذا إلا تطبيق للقواعد العامة ، ولا حاجة فيه إلى نص خاص . وقد كان هذا النص الخاص موجوداً في المشروع التمهيدى ، وهو نص المادة ٥٨٣ من هذا المشروع ، وكان يجرى على الوجه الآتى : « في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين السابقتين ، إذا كان الهلاك أو نقص القيمة بفعل المشتري ، وجب دفع الثمن كاملاً . أما إذا كان بفعل البائع ، فإن طلب المشتري فسخ البيع ألزم البائع بالتعويض ، وإن طلب بقاء العقد وجب إنقاص الثمن (٣) .

(١) لكن إذا أهل البائع إهمالاً سبباً عنه نقص في المبيع ، فإن ذلك لا يبرر فسخ البيع ولكن يستوجب إنقاص الثمن على سبيل التعويض . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا أهل البائع في سبب الفطن المبيع بحيث قلت قيمته عن المقدار المتفق عليه دون أن تنزل درجة الجزوة المشترطة ، فإن النقص القليل في الكمية لا يبرر الفسخ بل يسوغ إنقاص الثمن فقط (استئناف مختلط ٩ يونيو سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٣٢٠) .

(٢) أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التفسيرية ، ص ٧٩ في الهامش .

(٣) وكان في الترتين المدنى السابق نص مقابل هو نص المادة ٣٧٣/٢٩٩ : وكان يجرى على الوجه الآتى : « وفي الحالتين السابقتين إذا كان هلاك المبيع أو حدوث العيب الذى أوجب نقص قيمته منسوباً للمشتري ، فيكون الثمن مستحقاً عليه بتمامه . أما إذا كان منسوباً للبائع ، فيكون ملزماً بالتفضيئات إذا فسخ المشتري البيع وبتقصير الثمن إذا أبقاه . وقد نصت المادة ١٥٤ ، من ترتيب الموجبات والمقود البنائى على أنه : إذا هلك الشيء المعين الذى انعقد عليه البيع ، أو أصيب جميع قبل التسليم بسبب فعل أو خطأ ارتكبه البائع ، حق للمشتري أن يطلب قيمة ذلك الشيء أو عوضاً مقابلاً لما نقص من قيمته ، على الشروط التى مقتضاها : « أنه أن يدعى أى شخص آخر . وإذا كان المبيع من المشتريات ، فعلى البائع أن يلم بمماثلة صفة وتداراً ، مع الاحتفاظ بحق المشتري في طلب وزيادة بدل العطل الضرر =

وقد حذفت لجنة المراجعة هذه المادة ، لأنها مستفادة من القواعد العامة ، (١) .

٣١٨ - هلاك المبيع بقرة قاهرة أو حادثة فجائية قبل التسليم :

فنتصر هنا إذن على الحالة التي يكون فيها هلاك البيع قبل التسليم قد حدث بقرة قاهرة أو بحادث فجائي ، أو كما نقول المادة ٣٤٧ مدني السالفة الذكر قد حدث لسبب لا يد للبائع فيه (٢) ، وقد قدمنا أن الهلاك في هذه الحالة يكون على البائع لا على المشتري ولو أن المشتري قد أصبح مالكا قبل التسليم . وقد ذكرنا أن السبب في عدم تحميل المشتري تبعة الهلاك قبل التسليم بالرغم من أنه أصبح مالكا أن الملكية لا تخلص له فعلا إلا عند التسليم ، وأن التزام البائع بالتسليم هو جزء متمم لالتزامه بنقل الملكية ، فإذا كان التسليم لم يتم فإن التزامه بنقل الملكية يكون هو أيضاً ناقص التنفيذ بالرغم من أن الملكية تكون قد انتقلت إلى المشتري . فإذا هلك المبيع قبل التسليم بقرة قاهرة أو بحادث فجائي ، فإن التزام البائع بالتسليم ، هو التزام بتحقيق غاية كما قدمنا ، يصبح مستحيل التنفيذ . ومتى أصبح التزام في عقد ملزم للجانبين كعقد البيع مستحيل التنفيذ ، انفسخ العقد بحكم القانون طبقاً للقواعد العامة ، وهي القواعد التي قررتها المادة ١٥٩ مدني على الوجه الآتي : « في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه ، انقضت معه التزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه » . ومتى انفسخ عقد البيع لاستحالة تسليم المبيع ، فقد سقط بانفساخه التزام المشتري بدفع الثمن ، وكان له أن يسترده من البائع إذا كان قد دفعه ، وأن يتمتع عن دفعه إذا كان لم يدفعه . فيخرج البائع ، بانفساخ البيع على هذا الوجه ، وقد خسر المبيع وخسر الثمن ، فيكون هو الذي تحمل تبعة هلاك المبيع قبل التسليم . وعلى هذا انحرى يجب تأصيل المادة ٤٣٧ مدني السالفة الذكر ، فهي ليست كما

== عند الانقضاء . ونصت المادة ٤١٦ من نفس التفتين على أنه « إذا هلك المبيع أو نال العيب قبل

التسليم بفعل أو خطأ من المشتري ، كان ملزماً باستلامه على حاله ويلتزم منه كما هو » .

أنظر أيضاً المادة ٥٤٧/٢ من التفتين المدني (آتفاً بقرة ٣١٤ في الهامش) . وكل هذه النصوص لا تختلف في أحكامها عن أحكام القانون المصري .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٧٧ في الهامش و ص ٧٩ في الهامش .

(٢) والبائع هو الذي يحمل عبء إثبات ذلك (بلانبول وريبير وهامل ١٠ ص ٨١ هامش ٥) .

وأينما لإلتطبيقاً لنظرية انفساخ العقد الملزم للجانبين بسبب استحالة تنفيذ الإلتزام

وهذا التأصيل ، وهو يتفق مع القواعد العامة كما قدمنا ، يتمق في الوقت ذاته مع أحكام الفقه الإسلامي وهي تجعل الهلاك على البائع قبل التسليم (١) . ولذلك اعتاد الفقه المصري أن ينسب القاعدة التي أخذ بها التقنين المصري إلى الفقه الإسلامي ، وذلك لما رأى أن هذا التقنين سار عليها مخالفاً بذلك القاعدة التي أخذ بها التقنين الفرنسي كما سبق القول (٢) .

ونرى من ذلك أن المبيع إذا كان عيناً معينة بالذات تنتقل تبعه هلاكه ، لا مع انتقال الملكية ، بل مع انتقال الحيازة (٣) . فلو كان المبيع عقاراً ، وهلك قبل التسليم وقبل تسجيل البيع ، كان هلاكه على البائع ، أما إذا هلك بعد

(١) وقد رأينا أنه إذا كان البيع في الفقه الإسلامي ينتقل الملك إلى المشتري ، فإن القبض يزيد نقل الملك تأكيداً ، حتى أن المشتري قبل القبض لا يكون مطلق التصرف في المبيع (أنظر آنفاً فقرة ٢٣١) ، وحتى أنه إذا هلك المبيع قبل القبض كان هلاكه على البائع . فبذ البائع على المبيع قبل القبض يد ضمان لا يد أمانة ، كذلك يد القايض على سوم الشراء إذا سمي الثمن يد ضمان (أنظر المادة ٥٤٨ عراقي آنفاً فقرة ٣١٥ في الماشر) . أما إذا لم يتم الثمن في سوم الشراء ، وسمي أو لم يتم في سوم النظر ، فإن يد القايض تكون يد أمانة ، فهلك الشيء على المالك لا على القايض رضى عن البيان أن الشيء ، في سوم الشراء وفي سوم النظر ، سمي الثمن أو لم يتم ، يعتبر في القانون المصري رديعة في يد القايض ، فإذا هلك تحمّل المالك لا القايض تبعه الهلاك .

(٢) ونرى أثر ذلك فيما جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى : « هذه النصوص (٤٨١ م - ٥٨٣ م) تعرض لبيان تبعه هلاك المبيع قبل التسليم . وقد استنبق المشروع أحكام التقنين الحال (السابق) فجعل التبعه على البائع قبل التسليم ، خلافاً للتقنينات اللاتينية ، وأخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية ، وتطبيقاً لقواعد الفسخ في العقد الملزم للجانبين » (مجموعة الأعمال التحضيرية ؛ ص ٧٥) . أنظر رسالة الدكتور محمد زكى عبد البر في نظرية تحمل التبعه في الفقه الإسلامي ص ١٧٧ وما بعدها .

وأنظر في أن القاعدة التي أخذ بها التقنين المصري مستمدة من القواعد العامة وليست مأخوذة من الفقه الإسلامي الأستاذين أحمد نجيب الحلال وحامد زكى فقرة ٢٧٩ .

(٣) وليست هذه القاعدة من النظام العام ، فيجوز المتبايعين أن يتفقا على أن يكون هلاك المبيع قبل التسليم على المشتري . فإذا لم يتفقا على ذلك ، كان الهلاك على البائع . ولو أن البائع ، تغطية لمسئولته ، أمن على الدار المبيعة من الحريق ، فليس له أن يتقاضى أقساط التأمين من المشتري لأنه أمن على مسؤوليته هولاً على مسؤولية المشتري (استئناف مخطوط ؛ يناير سنة ١٩٢٧ م ٢٩ ص ١٢٣) .

التسليم وقبل تسجيل البيع فهلاكه على المشتري (١) . فالعبرة إذن بالتسليم الذي يتم به نقل الحيازة ، لا بالتسجيل الذي يتم به نقل الملكية . ومنى انتقلت الحيازة إلى المشتري بالتسليم ، كان هلاكه عليه ولو لم تنتقل إليه الملكية بالتسجيل . أما إذا لم تنتقل إليه الحيازة بالتسليم ، كان الهلاك على البائع ولو انتقلت الملكية إلى المشتري بالتسجيل (٢) .

وإذا كان المبيع شيئاً غير معين بالذات ثم عين بعد ذلك ، فانه يبنى في ضمان البائع حتى وقت التسليم . فان هلك قبل ذلك ، هلك على البائع بالرغم من أنه قد تم تعيينه قبل الهلاك ، وبالرغم من أن ملكيته تكون قد انتقلت إلى المشتري بهذا التعيين . أما إذا هلك بعد التسليم ، فهلاكه على المشتري (٣) ، لا لأنه تم تعيينه بالتسليم فانتمت الملكية إلى المشتري ، بل لأنه قد سلم إلى المشتري فانتمت حيازته إليه ، فأصبحت تبعه الهلاك عليه بموجب انتقال الحيازة لا بموجب انتقال الملكية .

(١) المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في مجموعة الأبحاث التحضيرية : ص ٧٤ - ص ٧٦ - وهناك رأى يذهب إلى أنه إذا كان عدم التسجيل بتفصيل البائع ، فالهلاك عليه حتى لو سلم المشتري المبيع . ولكن لما كانت تبعه الهلاك تنتقل باسقال الحيازة ولو لم تنتقل الملكية ، فالرأى الصحيح هو أن الهلاك على المشتري إذا سلم المبيع ولو كان البيع لم يسجل (نقض مدنى ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة عمر ١ رقم ٨١ ص ١٥٢ - الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكى نفرة ٢٨٦ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٢٠) .

(٢) ولو كان البيع معلقاً على شرط فاسخ ، فالهلاك قبل التسليم على البائع ولو لم يتحقق الشرط وأصبح البيع باتاً . والهلاك بعد التسليم على المشتري إذا لم يتحقق الشرط فأصبح البيع باتاً ، أما إذا تحقق الشرط فانفسخ البيع ثم هلك المبيع ، فالظاهر أنه يهلك على مانعه أى على البائع مادام لنا بصدده التزام بالتسليم متفرع عن التزام بنقل الملكية . ولو كان البيع معلقاً على شرط واقف ، فالهلاك قبل التسليم على البائع ولو تحقق الشرط ونفذ البيع والهلاك بعد التسليم على البائع أيضاً ، ولو تحقق الشرط بعد الهلاك ، إذ لا يكون لتحقق الشرط في هذه الحالة أثر رجعى (م ٢٧٠ / ٢ مدنى) . أما إذا تحقق الشرط قبل الهلاك فنفذ البيع ، فالهلاك بعد التسليم على المشتري . أنظر في ذلك الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٢١ - الأستاذ محمد على إمام فقرة ١٨٨ ص ٣١٦ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ١٥٣ ص ٢٧٢ - الأستاذ عبد المنعم البدرأوى فقرة ٢٨٢ .

(٣) استئناف مخلط ٧ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٢٦ .

٣١٩ - اعذار البائع المشتري لتسلم المبيع : ولكن قد يحدث أن البائع يكون مستعداً لتنفيذ التزامه بتسليم المبيع إلى المشتري ، ويكون المشتري هو المتعنت فيأبى دون مبرر أن يتسلم المبيع . فتوقفاً لتحميل البائع تبعه هلاك المبيع في هذه الحالة ، أعطى القانون سلاحاً للبائع يدرك به عنه هذا الخطر . فأجاز له أن يعذر المشتري ليتسلم المبيع ، ومن وقت الإعذار يعتبر المبيع في حكم الشيء المسلم للمشتري ، فاذا هلك حتى قبل التسليم الفعلي فإن هلاكه يكون على المشتري لا على البائع (١) . وفي هذا يتولى العبارة الأخيرة من المادة ٤٣٧ مدني كما رأينا : « إلا إذا كان الهلاك بعد إعدار المشتري لتسلم المبيع ، أى أن الهلاك يكون استثناء على المشتري إذا وقع بعد إعداره لتسلم المبيع (٢) »

وقد ينص عقد البيع ذاته على أن المشتري ملزم بتسلم المبيع في يوم معين دون حاجة إلى إعداره بذلك . ففي هذه الحالة يعتبر المشتري معذراً بمجرد حلول اليوم المعين للتسلم طبقاً للقواعد العامة ، فاذا هلك المبيع بعد ذلك كان هلاكه على المشتري ولو لم يكن قد تسلمه فعلاً .

٣٢٠ - هلاك المبيع في يد البائع وهو حابس له : وهناك حالة أخرى يهلك فيها المبيع على المشتري قبل التسليم ، وهي حالة ما إذا كان البائع قد حبس المبيع في يده لعدم استيفاء الثمن ، وصنئ أن للبائع حتى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن . فاذا حبس البائع المبيع وأعذر المشتري أو أخطره بهذا الحبس (٢) ، وهلك المبيع أثناء الحبس ، كان الهلاك على المشتري بالرغم من

(١) مصر الكلية ١١ مايو سنة ١٩٥٤ المحاماة ٣ رتم ٣٦٤ ص ٩٥٠ .
(٢) والمفروض أن الإعدار الذي ينقل تبعه الهلاك إلى المشتري هو الذي يتم عندما يكون التزام المشتري بتسليم المبيع حالاً ، فاذا أعذر البائع المشتري ليتسلم قبل الأجل المشروط لمصلحة المشتري يترتب على هذا الإعدار نقل تبعه الهلاك (الأستاذ منصور مصطفي منصور فقرة ٧٥ مكررة ص ١٤٥) .

(٣) أما إذا لم يتبين في وضوح باعذار أو إخطار أو نحو ذلك أن البائع يحبس المبيع لعدم استيفاء ، بل سكت البائع عن مطالبة المشتري بالثمن وسكت المشتري عن مطالبة البائع بالمبيع ، فراحى تنفيذ العقد على هذا النحو دون أن يظهر البائع نيته في حبس المبيع حتى يستوفى الثمن ، =

عدم تسليم البائع المبيع له ، لأن عدم التسليم هنا راجع إلى خطأ المشتري فهو لم يدفع الثمن ودفع البائع بذلك إلى حبس المبيع . وقد نصت المادة ٤٦٠ مدني على هذا الحكم صراحة إذ تقول : « وإذا هلك المبيع في يد البائع وهو حابس له ، كان الهلاك على المشتري . ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع » (١) . وسنعود إلى هذه المسألة فيما يلي (٢) .

٢٩ - تبعة الهلاك الجزئي أو نقص القيمة لتلف المبيع قبل التسليم

٣٢١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٤٣٨ من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصابه ، جاز للمشتري إما أن يطلب فسخ البيع إذا كان النقص جسيماً بحيث لو طرأ قبل العقد لما تم البيع ، وإما أن يبقى البيع مع إنقاص الثمن » (٣) .

== ثم هلك المبيع في خلال ذلك ، فإن الهلاك في هذه الحالة يكون على البائع ، ولا يجوز لهذا أن يدعي أنه كان حابساً للمبيع (أنظر في هذا المعنى الأستاذ عبد المنعم البدر في فقرة ٢٨٠ ص ٤٣٠ - الأستاذ منصور مصطن منصور فقرة ٧٥ مكررة ص ١٤٥ - ص ١٤٦) .

(١) كذلك يهلك المبيع على المشتري إذا اتفق المتبايعان على أن يكون الهلاك على المشتري قبل التسليم ، أو وضع المشتري يده على المبيع قبل دفعه الثمن بدون إذن البائع وهلك المبيع في يده ، وقد سبقت الإشارة إلى هاتين الحالتين أما ما جاء في المادة ٩٤ تجاري من أن البضائع التي تخرج من مخزن البائع أو المرسل يكون خطرهما في الطريق على من يملكها فليس باستثناء حق من القاعدة التي تقضي بأن الهلاك على البائع قبل التسليم ، فقد قدسنا أن الملكية هنا تنتقل بالإتراض ، وهو لا يتم إلا عند التسليم إما في محطة الشحن أو في محطة التفريغ ، فإذا انتقلت تبعة الهلاك هنا بانتقال الملكية فلأن الملكية هي نفسها تنتقل بالتسليم .

(٢) أنظر مايل فقرة ٤٠٤ .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٤٨٢ من الشروع التمهيلي على الوجه التالي

استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وقد أقرته لجنة المراجعة تحت رقم (٤٦) من المروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٣٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية) ص ٧٢ - ٧٩) .

وبقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٣٧٢/٢٩٨ (١)

وبقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادة ٤٠٦ - وفي التقنين المدني الليبي المادة ٤٢٧ - وفي التقنين المدني العراقي المادة ٤٤٧ د' - وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني لا مقابل له (٢) .

٣٢٢- الرهوك الجزئي أو نفص القيمز بفعل البائع أو بفعل المشتري:
وغنى عن البيان أن المادة ٤٣٨ مدني السالفة الذكر تفترض أن هلاك المبيع هلاكاً جزئياً أو نقص قيمته وإنما وقع بقوة قاهرة أو بحادث فجائي ، وإذا كان النص لا يصرح بذلك فإنه مستخلص من سياق النصوص . أما إذا كان الهلاك الجزئي أو نقص القيمة راجعاً إلى فعل البائع ، فالبايع يكون مسئولاً عن ذلك بطبيعة الحال ، بل يكون مسئولاً أيضاً عن التعويض . وإن كان راجعاً إلى فعل المشتري ،

(١) التقنين المدني السابق م ٣٧٢/٢٩٨ : إذا نقصت قيمة المبيع بعيب حدث فيه قبل استلامه بحث لو كان ذلك العيب مورداً قبل انعقد لامتنع المشتري عن الشراء ، كان المشتري عرضاً بين الفسخ وبين إبقاء المبيع بالتمسك المتفق عليه ، إلا إذا سبق منه رهنه .
(ويتخالف هذا الحكم ما ورد في التقنين المدني الجديد ، فان المشتري في التقنين السابق لا يملك إنقاص الثمن ، فإما أن يفسخ وإما أن يستبق المبيع بكل الثمن . فإذا لم يبلغ العيب الجسامة المطلوبة أو رهن المشتري المبيع ، فإنه لا يستطيع الفسخ ، فلا يبقى أمامه إلا استبقاء المبيع بكل الثمن ، فكان هو الذي يحمل تبعه الهلاك الجزئي قبل التسليم . وهذا العيب قد تداركه التقنين الجديد ، فجعل للمشتري حق إنقاص الثمن إذا لم يطلب الفسخ : أنظر المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في مجرمة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٧٨ - فإذا أبرم بيع قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سرت عليه أحكام التقنين السابق ، وإذا أبرم بيع بعد ذلك سرت عليه أحكام التقنين الجديد) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٤٠٦ (مطابقة لمادة ٤٣٨ من التقنين المدني المصري . وانظر في القانون المدني السوري الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ١٣٥) .
التقنين المدني الليبي م ٤٢٧ (مطابقة لمادة ٤٣٨ من التقنين المدني المصري)

التقنين المدني العراقي م ١/٥٤٧ . وإذا نقصت قيمة المبيع قبل التسليم لتلف أصاب فالمشتري مخير بين فسخ البيع وبين بقاءه مع إنقاص الثمن ، (وتنص هذه الأحكام مع أحكام التقنين المصري) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني : لا مقابل ، ولكن أحكام التقنين المصري تطبق لقواء العامة ، فيمكن الأخذ بها في لبنان دون نص

كان هذا هو المسئول ، وعليه أن يدفع الثمن كاملاً للبائع . وقد سبق بيان ذلك في الهلاك الكلي (١) .

٣٢٣- الهلاك الجزئي أو نقص القيمة بقرة فاهرة أو حادث فجائي :

فنتصر هنا أيضاً على حالة ما إذا كان الهلاك الجزئي أو نقص القيمة قد حدث بقرة فاهرة أو حادث فجائي . وتكون تبعه هذا الهلاك الجزئي أو نقص القيمة قبل تسليم المبيع على البائع ، للأسباب نفسها التي ذكرناها في حالة الهلاك الكلي . فالبائع ملزم بتسليم المبيع كاملاً دون نقص أو تلف ، وهذا الالتزام منفرع عن الالتزام بنقل الملكية ، وهو التزام بتحقيق غاية . فإذا لم يتم به البائع كان مسئولاً ، حتى لو رجع ذلك إلى قوة فاهرة أو حادث فجائي ، فتكون التبعة عليه ، كما كانت التبعة عليه في الهلاك الكلي .

وينبني على ذلك أن المشتري ، في حالة الهلاك الجزئي (٢) أو نقص القيمة ، يكون بالخيار بين الفسخ أو إنقاص الثمن بما يتناسب مع ما هلك من المبيع أو نقص من قيمته ، دون أن يكون له حق في التعويض لأن الهلاك أو النقص قد حدث بقوة فاهرة أو حادث فجائي . ولكن إذا كان الهلاك أو نقص القيمة لم يبلغ

(١) وسبق أن قررنا أن المشروع التمهدي كان يشمل على المادة ٥٨٣ وقد حذفت ، وهي تتناول كلا من الهلاك الكلي والجزئي أو نقص القيمة ، إذا كان ذلك راجعاً إلى فعل البائع أو إلى فعل المشتري (أنظر آنفاً فقرة ٣١٧ - وأنظر للتقنين المدني العراقي م ٢/٥٤٧ آنفاً فقرة ٣١٥ في الماشر ، وتقنين اللوجيات والمقود البناء م ٤١٥ - ٤١٦ آنفاً فقرة ٣١٧ في الماشر) .

(٢) ويعتبر هلاكاً جزئياً أن يكون المبيع أرضاً عليها بناء فيهدم البناء ، فيكون المشتري مخيراً بين الفسخ وإنقاص الثمن . وكان التقنين المدني السابق كما قلنا يميز الفسخ دون إنقاص الثمن ، فقضت محكمة النقض في عهد هذا التقنين بأنه إذا كان المقار المبيع أرضاً عليها بناء ، ثم هلك البناء لأي سبب ، فإن البيع لا يفسخ ، ولكن يكون للمشتري الخيار بين طلب الفسخ وبين استبقاء المبيع ، ولا فرق في ذلك بين حالتي البيع الناقل للملكية والبيع الذي لا يترتب عليه بمقتضى قانون التسجيل الجديد إلا التزامات شخصية (نقض مدني ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة : ص ١٨١ ص ١٥٢) . وقضت محكمة استئناف مصر بأن انهيار البناء وبقاء الأرض لا يعتبر هلاكاً كلياً بل هو هلاك جزئي ، فلا يفسخ البيع من تلقاء نفسه (استئناف مصر ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٠ الهامة ١٣ وتم ٢/٣٨ ص ٩٦) .

من الجسامة قدرأ بحيث لو كان قد طرأ قبل العقد لما تم البيع ، لم يكن للمشتري حوز الفسخ ، وإنما يكون له حق إنقاص الثمن فقط (١) .

ويلاحظ أنه يمنع على المشتري الفسخ ، حتى لو كان الهلاك أو النقص وصل إلى هذا القدر من الجسامة ، إذا كان قد رتب للغير حسن النية حقاً عملياً على المبيع ، فلا يملك المشتري عندئذ إلا إنقاص الثمن (٢)

٢٢٤ - الهلاك الجزئي أو نقص القيمة بعد انعقاد المشتري أو بعد

حبس المبيع : وغنى عن البيان أن البائع إذا أعذر المشتري لتسلم المبيع ، حبس المبيع لعدم استيفاء الثمن ، فان الهلاك الجزئي أو نقص القيمة إذا طرأ بعد ذلك على المبيع ، تحمل المشتري تبعته (٣) . كما يتحملها في الهلاك الكلي ، للأسباب عينها .

المبحث الثالث

ضمان التعرض والاستحقاق

٣٢٥ - فهم صيغة ضمان التعرض والاستحقاق : إذا قلنا إن ضمان

البائع للتعرض والاستحقاق فرع عن التزامه بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ، لكانت النصوص المتعلقة بضمان التعرض والاستحقاق مجرد تطبيق لتقواعد العامة ، ولصح التساؤل عما إذا لم يكن هناك مزيد في بعض هذه النصوص . ذلك أنه ما دام البائع ملزماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري ملكية كاملة ، فهو إذا لم

(١) فإذا كان الهلاك أو نقص القيمة قد حدث قبل البيع دون أن يعلم به المشتري ، وكان قد بلغ قدرأ من الجسامة بحيث لو علم به المشتري لما أبرم البيع ، كان هذا غلطاً جوهرياً يمنع البيع قابلاً للإبطال .

(٢) المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٧٨ .

(٣) استئناف مختلط ١٩ يناير ١٩٠٥ م ١٧ ص ٨٤ .

يكن مالكا - وهذا هو موضع الاستحقاق الكلي - كان المبيع بيع ملك العبر (١)، وكان للمشتري دعوى الإبطال . وإذا كان البائع غير مالك لبعض المبيع أو كان مالكا لكل المبيع ولكن على المبيع حقوق للغير - وهذا هو موضع الاستحقاق الجزئي - فان الملكية التي نعهد البائع بنقلها لم تخلص للمشتري كاملة ، ومن ثم جاز للمشتري طلب فسخ البيع مع التعويض إذا كان له مبرر .

ولكن للفانون مع ذلك يجعل للمشتري في الحالتين المتقدمتي الذكر دعوى ضمان ، وهي عبر دعوى الإبطال وغير دعوى الفسخ . هي غير دعوى الإبطال ، إذ الضمان فيها لا يقوم إلا إذا وقع فعلا تعرض من المالك الحقيقي للمشتري ، أما دعوى الإبطال فيستطيع المشتري رفعها قبل وقوع هذا التعرض . هذا إلى أن دعوى الضمان تتقدم بخمس عشرة سنة ، وتتقدم دعوى الإبطال عادة بثلاث سنوات . ودعوى الضمان غير دعوى الفسخ ، إذ دعوى الضمان سببها قيام عقد البيع ، والتعويض فيها تولد النصوص تقديره تقديراً تفصيلياً فهو غير متروك لتقدير القاضي ، وإذا كانت تتقدم بخمس عشرة سنة فهذه المدة تسري من وقت وقوع التعرض . أما دعوى الفسخ فتتعرض فسخ عقد البيع لقيام هذا العقد ، والتعويض فيها متروك لتقدير القاضي ولم تتعرض لتقديره النصوص ، وإذا كانت تتقدم هي الأخرى بخمس عشرة سنة فان هذه المدة تسري من وقت تمام البيع لا من وقت وقوع التعرض .

يخلص مما تقدم أن دعوى الضمان هي دعوى مستقلة عن كل من دعوى الإبطال ودعوى الفسخ ، ويؤكد ذلك نص المادة ٤٤٣ مدني ، فقد عرض لذكر عناصر التعويض تفصيلاً عند استحقاق كل المبيع بناء على دعوى الضمان ، ثم أشار إلى استقلال هذه الدعوى عن الدعويين الآخرين ، فقالت العبارة الأخيرة من النص : « كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله » .

والسبب في خصوصية دعوى الضمان واستقلالها عن سائر الدعاوى التي تستمد مباشرة من القواعد العامة ، وتنتزع من التزام البائع بنقل ملكية المبيع

المشترى ، يرجع إلى اعتبارات تاريخية تمت إلى القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم . فقد كان البيع ، في العهد الأول للقانون الروماني ، عبارة عن نقل ملكية المبيع إلى المشتري عن طريق رسوم وأوضاع معينة تسمى بالإشهاد (mancipatio) ، وكان لا يترتب على هذه العملية أى التزام شخصي في ذمة البائع ، فهي مقصورة على نقل الملكية إلى المشتري . وإذا كان المبيع غير مملوك للبائع ، واستحق في يد المشتري ، فقد كان هذا يرجع على البائع بدعوى جنائية (actio auctoritatis) يتقاضى بارجبها ضعف الثمن الذي دفعه ، لا بدعوى مدنية مبنية على التزام في ذمة البائع . أما إذا انتقلت ملكية المبيع بالتسليم (traditio) ، فقد كان المشتري يشترط على البائع بعقد لفظي (stipulatio) مستقل عن عملية نقل الملكية تعريضاً فيما إذا استحق المبيع . ولما أصبح البيع في القانون الروماني عقداً رضائياً يرتب التزامات في ذمة البائع ، لم يكن من هذه الالتزامات نقل الملكية ، بل كان البائع يلتزم بنقل حيازة المبيع إلى المشتري حيازة هادئة . وكذلك كان الأمر في القانون الفرنسي القديم ، فقد قدمنا أن بائع كان يلتزم في العهد الأول بنقل الحيازة لا بنقل الملكية . وقد تلقى التقنين المدني الفرنسي هذه التقاليد عن القانون الروماني وعن القانون الفرنسي القديم : ضمان تعرض واستحقاق لا يرتبط بنقل الملكية وإنما يرتبط بنقل الحيازة ، فلا يقوم إلا إذا وقع تعرض بعكس من هدوء هذه الحيازة ، لا مجرد إخلال بالتزام نقل الملكية ، وإذا قام فله قواعده الخاصة التي يستعمل بها عن الدعاوى المتفرعة عن الالتزام بنقل الملكية - كدعوى النسخ ودعوى الإبطال - لاسيما فيما يتعلق بتقدير التعويض (١)

وهناك خصوصية أخرى في تقاليد هذا الضمان تتعلق بحقوق الارتفاق . فقد كان البائع في القانون الروماني لا يضمن للمشتري خلوه المبيع من حقوق ارتفاق عليه ، لا بموجب دعوى العقد اللفظي (actio ex stipulatu) ولا بموجب دعوى البيع ذاتها (actio empti) . ويرجع ذلك إلى أن التنظيم الاقتصادي

(١) كولان وكايبانان ٢ فقرة ٨٩٣ - بوهري وسينيا فقرة ٣٤٩ مكررة - بيدان ١١ فقرة ١٨٦ - بلانبول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٨٨ وقرة ٩٥ .

للملكية العقارية عند الرومان كان من شأنه أن يجعل المشتري يتوقع دائماً أن يكون
على المبيع حقوق ارتفاع ، فلم يكن البائع مكلفاً أن يكشف المشتري بها ،
ولم يكن يضمن له خلو المبيع منها . فاذا أراد المشتري أن يضمن له البائع خلو
المبيع من حقوق ارتفاع عليه ، فقد كان يضع في ذلك شرطاً خاصاً في عقد البيع
(*vendu ut optimus maximus*) . أما القانون الفرنسي القديم فقد كان يعتبر
ظهور حق ارتفاع على المبيع من قبيل العيوب الخفية ، فيضمن البائع حق
الارتفاع على هذا الأساس . ومن هنا أفرد التقنين المدني الفرنسي (م ١٢٢٦)
بالذكر ضمان البائع لحقوق الارتفاع والتكاليف المترتبة على المبيع إذ لم يعلن
المشتري بها ، تمثيلاً مع تقاليد القانون الروماني . وانحرف في الوقت ذاته عن
تقاليد القانون الفرنسي القديم ، فجعل هذا الضمان ضمان استحقاق لاضمان عيب
خفي ، بما يستتبع ذلك من نتائج أهمها أن يقوم الضمان ولو في البيوع التفاضلية
وكان لا يقوم لو أنه ضمان عيب خفي ، وأن يدفع البائع تعويضاً بسبب هذا الضمان
ولو كان حسن النية وكان لا يدفع تعويضاً إلا إذا كان سيء النية لو أنه ضمان
عيب خفي (١) .

هذه التقاليد التاريخية تركت طابعها ظاهراً في دعوى ضمان التعرض
والاستحقاق في التقنين المدني الفرنسي ، فانفردت هذه الدعوى بالخصوصيات
التي تقدم ذكرها مستقلة عن دعاوى الفسخ والإبطال المنفردة عن التزام البائع
بنقل الملكية . وانتقلت هذه الخصوصيات إلى التقنين المدني المصري ، إلا أن
هذا التقنين لم يبرز حقوق الارتفاع والتكاليف كسبب مستقل للضمان كما فعل
التقنين المدني الفرنسي ، ولكنه أشار إلى التكاليف كحالة من حالات الاستحقاق
الجزئي (م ٤٤٤ مدني) ، ثم جعل من ظهور حق الارتفاع أو إعلان البائع إياه
للمشتري شرطاً ضمناً لعدم الضمان (م ٢/٤٤٥ مدني) .

ولست التقنينات اللاتينية هي وحدها التي تحمل طابع التقاليد في ضمان
التعرض والاستحقاق ، بل يحملها أيضاً - وإن كان بدرجة أقل - التقنينات
الجرمانية . تقنين الالتزامات السويسري (م ١٠٢ و م ١٩٧) متشعب بهذه

(١) كزلان وكابيتان ٢ فقرة ٩٠١ - بودري وسينيا فقرة ٣٩١ .

التقنين . أما التقنين المدني الألماني (م ٤٣٤ وم ٤٤٠) فقد تحرر منها في العقار فلا يشترط وقوع التعرض بل يكفي باحتمال وقوعه ، ولكنه في المنقول بني متأثراً بالتقابل إذ يشترط وقوع التعرض . وقد تحرر تقنين الالتزامات البولوني (م ٣٠٠ وم ٣١١ وم ٣٣٦) من هذه التقاليد ، إلى حد أن مزج ما بين ضمان التعرض والاستحقاق وأسماء ضمان العيوب القانونية ، وبين ضمان العيوب الخفية وأسماء ضمان العيوب المادية ، وأرجع الضمانين إلى أصل واحد ، ولم يشترط وقوع التعرض بل اكتفى باحتمال وقوعه في كل من العقار والمنقول (١) .

٣٢٦ - شمول ضمان التعرض والاستحقاق : والالتزام بضمان

التعرض والاستحقاق ، كالاتزام بضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم ، يجاوز نطاقه عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية ، بل وإلى كل عقد ينقل الحيازة والانتفاع ، لاسيما إذا كان العقد من المعاوضات . فهو موجود في عقود تقابضة والشركة والصلح والقسمة والإيجار وغيرها ، وموجود إلى مدى أضيق في التبرعات كالهبة . ذلك أن من يكون ملتزماً بنقل ملكية الشيء أو بنقل الشيء أو بحيازة هادئة لا يعمر صفوها تعرض منه أو من أى شخص آخر . فإذا كان قد معاوضة برز هذا الضمان في صورة أوسع ، إذ أن الشخص الآخر قد دفع مائلاً فيجب أن يخلص له الشيء الذي دفع فيه المقابل .

ضمان التعرض والاستحقاق ، كضمان العيوب الخفية وكالتسليم ، كان من أسس عمله نظرية عامة في العقد دون أن يقتصر على عقد البيع ، وهذا ما فعله المشرع التيهيدي للتقنين المدني الألماني . ولكن لما كان عقد البيع هو العقد الذي يغلب فيه استعمال هذا الضمان ويكون تنظيم هذا العقد ناقصاً لو خلا منه ، فقد درجت التقنينات - وإلى هذا اتسب أيضاً التقنين المدني الألماني نفسه في صورته النهائية - على إدماج هذا الضمان في عقد البيع ، كما أدمجت ضمان العيوب الخفية والالتزام بالتسليم . وتجعل التقنينات القواعد التي أدمجت في عقد

(١) كرونان وكايبتمان ٣ الفرة ٨٩٣ ص ٤٩٨ - ٤٩٩

البيع هي القواعد العامة في هذا الضمان ، ثم تشير بعد ذلك في غير البيع من العقود إلى ما يتميز به العقد من خصوصيات يفارق بها هذه القواعد العامة . وعلى هذا النهج سار التفتين المدني المصري ، فقد أشار في خصوص عقد الشركة إلى هذه القواعد العامة المندرجة في عقد البيع (م ١/٥١١ مدني) ، وكذلك في خصوص عقد القرض (م ٥٤٠ مدني) ، وأفاض في بسط هذه القواعد في خصوص عقد الإيجار (م ٥٧١ - ٥٧٥ مدني) لأنه يقع على الانتفاع دون الملكية ، وأبرز خصوصية الضمان في عقد الهبة (م ٤٩٤ مدني) فهو بخلاف البيع تبرع لا معاوضة ، وكذلك فعل في عقد العارية (م ١/٦٣٨ مدني) .

٣٢٧ - التعرض الصادر من البائع والتعرض الصادر من الغير
وفي ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع ، يحسن التمييز بين التعرض الصادر من البائع والتعرض الصادر من الغير ، إذ لكل من هذين النوعين قواعد يختص بها .

المطلب الأول

التعرض الصادر من البائع

٣٢٨ - مسائل محلولة : تبحث في ضمان البائع لتعرض الصادر منه مسائل ثلاثاً : (أ) متى يقوم هذا الضمان . (ب) ما يترتب على قيام الضمان . (ج) الاتفاق على تعديل أحكام الضمان .

٣٢٩ - (أ) متى يقوم ضمانه التعرض الصادر من البائع -

فصوص قانونية : تنص المادة ٤٣٩ من التفتين المدني على ما يأتي

« يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه ، سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق

على المبيع بحتج به على المشتري . ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي
قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه (١) .

ويقابل هذا النص في التقنين المحدث السابقين المادتين ٣٧٤/٣٠٠ و ٣٨٤/٣١٠ (٢) .

(١) تاريخ النص: ورد هذا النص في المادة ٥٨٤ من المشروع التمهيلي على وجه مطابق لما
استقر عليه في التقنين المحدث الجديد، فيما عدا أن المشروع التمهيلي انتهى بالعبارة الآتية : « وبشيت
لتزام البائع بالضمان ولو لم ينص منه في العقد » . وفي لجنة المراجعة حلفت هذه العبارة لعدم الحاجة
إليها ، وأقرت اللجنة النص بعد هذا الحذف تحت رقم ٤٥٢ من المشروع النهائي . ووافق عليه
مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٣٩ (مجموعة الأعمال للتصديرة : ص ٨٠
وص ٨٢ - ص ٨٢) .

(٢) التقنين المحدث السابق م ٣٧٤/٣٠٠ : من باع شيئاً يكون ضماناً للمشتري الانتفاع به
بلون معارضة من شخص آخر له حق عيني على المبيع وقت البيع ، وكذلك يكون البائع ضماناً إذا
كان الحق العيني للاخر ناشئاً عن فعله بعد تاريخ العقد . ووجوب الضمان لا يحتاج إلى شرط
مخصوص به في العقد .

م ٣٨٤/٣١٠ : نزع ملكية جزء معين من المبيع أو شائع فيه يعتبر قانوناً كنزع ملكية كله .
وكنك ثبوت حق ارتفاق موجود على المبيع قبل العقد ، ولم يحصل الإعلام به أو لم يتسن ظاهراً
وقت البيع ، يعتبر كنزع الملكية بتمامها . هذا إذا كان الجزء المنتزعة ملكية أو حق الارتفاق بحالة
لو علمها المشتري لامتنع عن الشراء .

ولا يوجد فرق في الأحكام ما بين التقنين الجديد والتقنين السابق ، مع ملاحظة أمرين ذكرتهما
المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيلي على الوجه الآتي : (١) تجب (التقنين الجديد) حياً
وقع فيه التقنين الحال (السابق) في المادة ٣٧٤/٣٠٠ ، إذ قررت هذه المادة أن البائع يضمن
لمشتري وجود حق عيني على المبيع لشخص آخر وقت البيع . وينبئ على ذلك ألا ضمان إذا ظهر
أن العين المبيعة مؤجرة بعقد ثابت التاريخ قبل البيع ، لأن ضمان البائع لا يشمل إلا الحقوق العينية .
وقد قضت محكمة النقض بذلك (١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ ملحق مجلة القانون والاقتصاد
ص ٣ - ١١ و ٣ مارس سنة ١٩٣٢ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ص ٣٦) ويجب هذا
الحكم أن العين المبيعة قد تكون مؤجرة لمدة طويلة وتكون الأجرة قد قبضت مقدماً ، ويكون كل
هذا نافذاً في حق المشتري طبقاً لأحكام القانون ، فلا يستطيع أن يرجع بضمان الاستحقاق على
البائع . لذلك لم يشترط المشروع أن يكون للغير حق عيني على المبيع ، بل كل ما اشترطه هو أن
يكون له حق على المبيع يحتج به على المشتري ، فيدخل في ذلك حق المستأجر في الفرض المشار إليه
(ب) ونسج (التقنين الجديد) الحكم القاضي بعدم ضمان حقوق الارتفاق إذا حصل الإعلان بها
أو كانت ظاهرة في مكانه الطبيعي عند الكلام في الارتفاق على تعديل الضمان ، لا عند الكلام في حكم
الاستحقاق الجزئي كما فعل التقنين الحال (السابق) : م ٢٨٤/٣١٠ . (والتقنين الجديد) فيما
عدا ذلك كالالتقنين الحال (السابق) يجعل البائع ضماناً للمعرض إذا لم تعمل تنازعة الغير للمشتري =

ويقابل في التقينات المدنية العربية الأخرى : في التقين المدني السورى المادة ٤٠٧ - وفي التقين المدني الليبي المادة ٤٢٨ - وفي التقين المدني العراقي المادة ٥٤٩ - وفي تقين الموجبات والعقود البناني المادتين ٤٢٨ و ٤٣١ (١) .

والنص يتناول التعرض الصادر من البائع والتعرض الصادر من الغير في وقت واحد . ويخلص منه ، فيما يتعلق بالتعرض الصادر من البائع ، أن ضمان هذا

= في المبيع إلى زعمه من يده ، وضامناً للاستحقاق إذا انتهى التعرض بالاستحقاق المبيع . ويميز بين فعل البائع وفعل الغير ، فالبايع يضمن فعله مطلقاً ، ويعتبر تعرضاً منه أن يتحول الغير على المبيع حقاً بحيث يبيع به على المشتري . أما الغير ، فإذا كان تعرضه مادياً أى غير مبنى على سبب قانونى فلا شأن للبايع فى ذلك ، وعلى المشتري أن يدفع هذا التعرض بما وضعه القانون فى يده من وسائل . وإذا كان تعرضه مبنى على سبب قانونى ، فإن كان هذا السبب موجوداً وقت البيع أو بعد البيع ولكن بفعل البائع وجب للضمان ، وإلا فلا يجب . ويلاحظ أن (التقين الجديد) كالتقنين الحالي (السابق) أيضاً فى أن الضمان لا يجب على البائع إلا إذا حصل التعرض فعلاً من الغير ، سواء حكم بالاستحقاق أو لم يحكم : نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٢ ملحق بمجلة القانون والاقتصاد ٣ ص ٣١ . أما إذا اقتصر الأمر على ظهور حق للغير على العقار دون أن يتعرض هذا الغير فعلاً ، فلا ضمان على البائع : انظر عكس ذلك التقين البونوى م ٣١٣ . ولكن هذا لا يمنع من تطبيق القواعد العامة ، فيستطيع المشتري أن يطالب بفسخ البيع (مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٨١ - ص ١٢) .

(١) التقينات المدنية العربية الأخرى : التقين المدني السورى م ٥٠٧ : (مطابقة المادة ٣٩ : من التقين المدني المصرى . وانظر فى القانون المدني السورى الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ١٤٠ - فقرة ١٥٤) .

التقين المدني الليبي م ٤٢٨ (مطابقة للمادة ٤٣٩ من التقين المدني المصرى) .

التقين المدني العراقي م ٥٤٩ : ١ - يضمن البائع عدم التعرض للمشتري فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه ، سواء كان التعرض من فعله أو من فعل أجنبى يعنى أن له حقاً على المبيع وقت البيع بحيث يبيع به على المشتري . ٢ - ويثبت ضمان التعرض ولو لم ينص عنه فى العقد . (وأحكام التقين العراقي متفقة مع أحكام التقين المصرى - انظر فى القانون المدني العراق الأستاذ حسن الذنون فقرة ١٩٨ - فقرة ١٩٩ - الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٤٤٣ - فقرة ٤٥٢) .

تقنين الموجبات والعقود البناني م ٤٢٨ : إن الضمان الواجب على البائع للمشتري يرمى إلى غرضين : أولها ضمان وضع اليد على المبيع بلا معارضة ، والثاني ضمان للنفائس والعيوب الخفية فى المبيع .

م ٤٣١ : إن البائع ، وإن اشترط عدم إلزامه بضمان ما ، يبقى ملزماً بضمان فعله الشخصى وكل اتفاق مخالف يكون باطلا .

(وأحكام التقين البناني تتفق مع أحكام التقين المصرى) .

(م ٤٠ - الوسيط ج :)

المتعرض بموجب إتمام العرض من البائع للمشتري بعد إبرام عقد البيع . فبحث
الذئب (١) أعمال التعرض الصادر من البائع (٢٦) المدين من الالتزام بضمان
المشتري وهو البائع . (٣) الدائن في هذا الالتزام وهو المشتري . (٤) البيع
الذي نشأ هذا الذئب .

١ - (١) أخصاب التعرض الصادر عن البائع : لقيامه ان التعرض ،
يجب أن يصدر من البائع عملاً من شأنه أن يحول ، كلياً أو جزئياً ، دون انتفاع
المشتري بملكية المبيع . فيجب إذ ذلّة توافر أمرين :

(أولاً) وقوع التعرض فعلاً ، أما مجرد احتمال وقوعه فلا يكفي (١) . فإذا
عقد البائع المشتري بالتعرض له ، لم يكف هذا التهديد لقيام ضمان التعرض
مادام البائع لم ينفذ وعده ويتعرض بالفعل (٢) . وإذا باع البائع العقار المبيع
مرة ثانية يبادر المشتري الثاني إلى التسجيل قبل المشتري الأول ، فاشتمت الملكية
إليه هو دون المشتري الأول ، ولكن المشتري الثاني يتخذ أى إجراء لنزع
عقار من يد المشتري الأول ، فليس للمشتري الأول أن يحنج على البائع بضمان
تعرضه الثاني ، من بعده العقار مرة أخرى ، بل ليس له أن يرفع دعوى لإبطال
بيع مالك الغير لأن البيع الذي صدر من البائع إلى المشتري الأول قد صدر من
مالك ، ولكن له أن يرفع دعوى فسخ البيع لعدم قيام البائع بتنفيذ التزامه من
نقل الملكية إليه . ويرتب على أنه لا بد من وقوع التعرض أن البيع يبتى منشأ
لا التزام البائع بضمان التعرض ، ولا يسرى التناذر إلا من وقت وقوع التعرض
فعلاً ، ومدته خمس عشرة سنة من وقت وقوع التعرض (٣) .

(ثانياً) أن يكون التعرض الذي وقع فعلاً عملاً من شأنه أن يحول ، كلياً
أو جزئياً ، دون انتفاع الباع بملكية المبيع (٤) . ويستوى في ذلك يكون

(١) الذئبة الإيضاحية للمشروع التهدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٨٢ .

(٢) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٩٠ ص ٩٤ .

(٣) الأستاذ عبد المنعم البدر في فقرة ٣٣٢ .

(٤) ويفضاه عادة أن يكون العمل مما يتعارض مع التزامات البائع (الأستاذ عبد الفتاح
عديان فقرة ١٢٧ - الأستاذ بسور مصطفي منصور فقرة ٨٠ ص ١٠٠ - تارون أبو بربى وروه
ص ٢٥٤ ص ٧٦) .

للتعرض مبنياً على سبب مادي (trouble de fait) ، أو يكون مبنياً على سبب قانوني (trouble de droit) (١) .

والتعرض المبنى على سبب مادي قسمان : قسم يقوم على أعمال مادية محضة تقع من البائع ، وقسم يقوم على تصرفات قانونية تصدر من البائع - سواء قبل البيع أو بعده - يكون من شأنها أن تحول دون انتفاع البائع بملكية المبيع . وبلا حظ ، فيما يتعلق بهذا القسم الثاني الذي يقوم على تصرفات قانونية ، أن التصرف القانوني الصادر من البائع إلى الغير بعد عملاً مادياً بالنسبة إلى المشتري لأنه ليس طرفاً في هذا التصرف .

ومثل القسم الأول الذي يقوم على أعمال مادية محضة أن يبيع شخص متجراً لآخر ، ثم يعمد إلى إنشاء متجر مجاور من نفس النوع فينافس المشتري في عملياته الأسبقين ويجتذبهم إليه بحكم العادة (٢) . فهنا المنافسة غير مشروعة لأن البائع بضمن عدم تعرضه للمشتري في انتفاعه بالمبيع (٣) ، ولو أن أجنبياً هو الذي أنشأ المتجر المجاور فإن منافسته لا تكون غير مشروعة مادامت في حدود المنافسة المألوفة بين التجار ، وذلك لأن الأجنبي غير ملتزم للمشتري بعدم التعرض (٤) .

= وكون البائع قد حرم من الانتفاع بالمبيع مسألة واقع يترك تقديرها للقاضي الموضع (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٩٠ ص ٩٣) .

(١) استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ١٩ ص ٥٣ .

(٢) أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٥ ص ٦٢ - بودرى وسينا فقرة ٢٦٣ - فقرة ١٠٤ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٠٠ .

(٣) وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا باع شخص لآخر محلاً تجارياً بما فيه من بضائع ، ونهت في عقد البيع بالأجل يتجر في البضائع التي يتجر فيها المشتري في الشارع الذي يقع فيه المحل المبيع ، ولكن انبائع فتح محلاً بنفس العمارة التي بها المحل المبيع والتجر في بعض أنواع البضائع التي شملها عقد البيع ، فقد أخل بواجب الضمان الذي يلزمه بوسمته بائناً ، كما أخل بالشرط المنقضي عليه في عقد البيع . وإن هذا الإخلال إن هو إلا تعرض للمشتري في بعض البضائع من شأنه أن ينقص من قيمته ، وينقص قيمة المبيع على هذه الضرورة هو يذاته الضرر الذي أصاب المشتري من تعرض البائع ، فلا حاجة لأن يثبت المشتري أي ضرر غير ذلك (نقض ملتمس) ٨ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٤٢ ص ١٩١) .

(٤) ومن أمثلة التعرض الصادر من البائع ، ويقوم على أعمال مادية محضة ، أن يبيع مؤلف طبعة من كتابه للنشر ، فلا يجوز للغير أن يبيع منه نسخة أخرى ، أو أن يبيع طبعة الكتاب =

أما إذا تعرض البائع للمشتري بعمل من أعمال التعدي أو العنف ، فإنه يكون مسئولاً عن عمله ، أى شخص آخر ارتكب عملاً غير مشروع ، لا كبائع ملتزم بضمان الأرض (١)

ومثل القسم الثانى الذى يقوم على تصرفات قانونية أن يبيع البائع العقار مرة ثانية ، ويأخذ المشتري الثانى إلى التسجيل قبل المشتري الأول ، فتنقل الملكية من المشتري الأول ، فينتزع منه العقار . فهنا يقع تعرض من جانب المشتري الثانى وهو تعرض صادر من الغير ، وهو فى الوقت ذاته تعرض صادر من البائع نفسه لأن المشتري الثانى فى تعرضه قد استمد حقه من البائع . وكبيع العقار مرة ثانية بيع المنقول مرة ثانية وتسليم البائع المنقول للمشتري الثانى فتنقل إليه الملكية بموجب النيابة إذا كان حسن النية ، فهنا أيضاً تعرض صادر من كل من المشتري الثانى والبائع فى وقت واحد . وفى المثليين المتقدمين صدر التصرف الذى من البائع - وهو تعرض مبنى على سبب مادمى كما قدمنا - بعد صدور البيع الذى أنشأ الالتزام بضمان التعرض . وقد يصدر هذا التصرف القانونى من البائع قبل صدور البيع لا بعده . فإذا باع شخص عقاراً أو منقولاً إلى مشتري أول مادمى لم يسجل البيع فى العقار أو إلى تلم المنقول ، ثم بعد ذلك باعه لـ مشتري ثانى ، فالسهم الثانى يكون بيع ملك الغير ، وقد يجيزه المشتري الثانى . على الساع بضمان التعرض الواقع منه عن طريق تصرف قانونى صدر قبل البيع .

أما تعرض البائع المبنى على سبب قانونى (trouble de droit) فيقع إذا ادعى البائع حقه على المبيع فى مواجهة المشتري ، سواء كان الحق المدعى به سابقاً

== قبل - نسخة الطبعة التى باعها (بودرى وسينيا فقرة ٣٠٤ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٢٣ ص ٢٧٤) . ومن أمثله كذلك أن يبيع شخص مصنفاً يعتمد فى توليد الكهرباء على مسقط مياه فى ملك البائع ، ثم يغير البائع مسقط المياه بحيث يمنع توليد الكهرباء أو يقل (بودرى وسينيا فقرة ٣٥٢ مكررة - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٤١٤) . وقضت محكمة الاستئناف الوطنية بأن البيع يحوى مشولاً إذا هو باع قطعة أرض حدها بميدان مملوك له ، ثم ألقى الموهدان بعد ذلك حدها على الميه ، لأن فى ذلك حرمان المشتري من الانتفاع بمنظر الميدان (استئناف وطنى - سنة ١٩٠٤ الاستقلال ص ٢٤٠) .

(١) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٩٠ ص ١٠٣ .

على البيع أو لاحقاً له . مثل الحق السابق على البيع أن يبيع البائع عقاراً ، وقبل أن يسجل المشتري البيع أى قبل أن تنتقل إليه المالكية من البائع يرفع البائع على المشتري دعوى استحقاق باعتبار أنه لا يزال مالكاً للعقار ، فهذه الدعوى يدفعها المشتري بضمائم البائع للتعرض الصادر منه ، إذ لا يجوز الاسترداد لمن وجب عليه الضمان (١) . ومثل الحق اللاحق للبيع أن يبيع شخص عيناً غير مملوكة له ، ثم يصيب مالكاً لها بسبب من أسباب الملك كالإرث أو الوصية أو الشراء من المالك الحقيقي أو الشفعة . فيحتج على المشتري بهذا الملك الحادث بعد البيع ، ويريد أن ينزع العين منه بموجبه ، فعند ذلك يجوز للمشتري أن يدفع دعوى البائع بالتزامه بضمائم التعرض الصادر منه ، وقد علمنا أن القانون في هذه الحالة عمد إلى طريق أقصر ، إذ جعل الملكية في مثل هذا البيع - وهو بيع ملك الغير - تنتقل إلى المشتري إذا آلت ملكية البيع إلى البائع بعد صدور البيع (م ٢/٤٦٧ مدني) .

هذا وقد رأينا أن الحق اللاحق للبيع ينتقل بسبب من أسباب الملك ، وذكرنا من أسباب الملك الإرث والوصية والعقد والشفعة . أما الاستيلاء فغير متصور في حالتنا هذه إذ الاستيلاء يفترض أن الشيء مباح غير مملوك لأحد ، وهنا المبيع شيء غير مباح إذ سبق للبائع بيعه . وكذلك الالتصاق لا يرد من الناحية العملية ، إذ يصعب انتراض أن المبيع مواد بناء باعها صاحبها ثم أقام المشتري بطلبه للمولد على أروض البائع فللكهل البائع بلالاتصاق ، ولو تخفق هذا الفرض فعلا فلا نرى مانعاً من أن يحتج البائع في مواجهة المشتري بأنه تملك مواد البناء بالالتصاق ويلتزم بدفع إحدى القيم المنصوص عليها في المادتين ٩٢٤ و ٩٢٥ مدني إلى المشتري تبعاً لما إذا كان هذا شيء النية أو حسن النية .

بقي من أسباب الملك التصادم ، وهذا ما تنتقل الآن إليه .

(١) أو يقال الاسترداد والضمائم لا يجتمعان . ومن أمثلة الحق السابق على البيع أن يكون البائع قد أفرز المبيع بموجب قسمة قابلة للإبطال ، ثم باعه بعد ذلك ، فلا يجوز له أن يطالب بإبطال القسمة ، لتلا بطلان البيع فيكون هذا تعرضاً منه مبنياً على سبب قانوني (أوبري ورو ه نفرة : ٢٥٥ ص ٧٨ هامش رقم ٥ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٢٤ ص ٢٧٢) .

٢٣٦ - تملك البائع المبيع بالتقادم : يجب هنا أن نميز بين فرضين ، أولاً أن البائع باع عيناً لا يملكها ولكنه كان حائزاً لها ثم ملكها بعد ذلك بالتقادم ، والفرض الثاني أن البائع باع عيناً تملوكة له ولم يسلمها للمشتري بل بقي حائزاً لها حتى ملكها بالتقادم .

ففي الفرض الأول يكون البيع يبيع ملك الغير ، إذ البيع لا يملك العين وقت أن باعها . ولما كان قد أصبح مالكا لها بعد ذلك ، فإن الفقرة الثانية من المادة ٤٦٧ مدني تنطبق في هذه الحالة ، وقد آلت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد، فينقلب بيع ملك الغير صحيحاً وتنقل الملكية من البائع إلى المشتري بمجرد أن يملك البائع العين بالتقادم . ويستوى في ذلك أن يكون البائع قد تملك العين بالتقادم الطويل أو بالتقادم القصير مع حسن النية . مثل التملك بالتقادم الطويل أن يكون البائع حائزاً للمبيع أربع عشرة سنة قبل البيع ، ثم يبيعها وتبقى في يده سنة يستكمل بها مدة التقادم خمس عشرة سنة ، فننتقل إليه الملكية بالتقادم وتنقل في الحال إلى المشتري . ومثل التملك بالتقادم القصير أن يكون البائع قد اشترى العقار من غير المالك وهو حسن النية وبقي واضعاً يده عليه أربع سنوات ، ثم باعه للمشتري مع استمرار وضع يده للسنة الباقية لاستكمال المدة خمس سنوات ، فيملك العقار بالتقادم القصير ، وتنقل منه الملكية إلى المشتري .

أما في الفرض الثاني فإن البائع قد باع عيناً يملكها ، وسواء انتقلت الملكية إلى المشتري أو لم تنتقل بأن كان المبيع عقاراً ولم يسجل المشتري البيع ، فإن البائع ملتزم بضمان التعرض . فإذا هو امتنع من تسليم العين للمشتري ، ووضع يده عليها باعتباره مالكا فكان بذلك ، فتصبأ لها ، فإنه يكون متعرضاً للمشتري منذ أول حمل مادي من أعمال وضع اليد التي قد دل على نية التملك ، ومن ذلك الوقت ، يلتزم بالضمان . ولكن إذا امتنع ، فس عشرة سنة على العمل دون أن يقبل المشتري التقادم ، ثم أمران : (أولاً) سقطت دعوى المشتري في ضمان التعرض بالتقادم المسقط . (ثانياً) تملك البائع العين المبيعة بالتقادم المكتسب ، ولا يستطيع المشتري أن يمتنع عليه بالتزام الضمان بعد أن سقط بالتقادم . فبقي من ذلك أن البائع يستطيع أن يملك البيع على المشتري بالتقادم إذا

بدأ سريان هذا التقادم بعد البيع ، ولا يحرك دون ذلك التزاماً بذلك
التعرض . ذلك أن التقادم سبب قانوني متملك لاعتبارات ترجع إلى وجوب
استقرار التعامل ، ويستطيع غير المالك أن يملك بهذا السبب متى لو كان بائعاً (١)
للشراء الذي يملكه بالتقادم (٢) .

وهذا هو الذي قضت به محكمة النقض إذ تقول : متى كان الأساس
الذي يملك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب
مشروع للملك لدى واضع اليد ، كان القول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية
العقار بوضع اليد عليه في المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشتري
يعتبر من جانبته تعرضاً لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانوناً - كان
هذا القول مخالفاً للقانون . (٣) وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية (٤) إلى عكس

(١) فلا مسؤولية على البائع مادام يرتكن في عمله إلى حق مقرر في القانون ، فله مثلاً أن ينفذ
حل البيع بدون له في ذمة المشتري ، وله أن يأخذ المبيع بالشفعة إذا باعه مسترئياً إلا أجنبي
فيكون له كذلك أن يتسكك المبيع بالتقادم (الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٧ - الأستاذ
منه مصطلح منصور فقرة ٨٠ ص ١٥٢) .

(٢) الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٢٤ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٧ - الأستاذ
جبار الدين ص ٢٣٠ - ص ٢٣٢ - الأستاذ عبد المنعم البدر فقرة ٢٩١ - الأستاذ
منصور مصطلح منصور فقرة ٨٠ ص ١٥٢ - ص ١٥٤ .

وإذا كان المبيع هنا أولاً يسجل المشتري عقد البيع ، فاستحق البائع الملكية مع الحيازة خمس عشرة
سنة . ثم يترتب ما ذكره كما ذكره دون حاجة إلى التمسك بالتقادم المكتسب ، وأو فرض أن المشتري
أخذ المبيع بعد انقضاء خمس عشرة سنة ، فإن البائع يستطيع أن يمتنع بالتقادم ، إذ يعتبر أنه قد
وضع يده على عقار مملوك له منذ البيع ، وذلك بفضل الأثر الرجعي له قبل فيما بين المتعاقدين
من الأثر الذي ينشأ به . بل أن يسجل المشتري عقد البيع بعد مضي مدة من صلوره ولكن قبل
انقضاء خمس عشرة سنة ، ففي هذه الحالة يصح المشتري مالكا للعقار المبيع من وقت البيع بالنسبة
إرثائه بفضل الأثر الرجعي للتسليم ، فإذا أكرن البائع مدة التقادم كان واضحاً يده على ملك
غيره - يبيع ، فيسلكه بالتقادم .

(٣) نقض مدق ٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٩ ص ٦٩ -
١٠ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ٦٢ ص ٣٦٨ - وانظر أيضاً : استئناف
مخلف ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ م ٤٩ ص ٥٣ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ م ٥٤ ص ١٤ -
أولاً سنة ١٩٤٢ م ٥٥ ص ١٧٢ .

رأى محكمة النقض في حكم آخر بمجوز التمسك بالتقادم المكتسب دون التقادم المانع ،
فقضت بأن من أحكام عقد البيع إلزام البائع بضمان عدم منافاة المشتري في المبيع ، فيمتنع عليه -

هذا الرأي ، وقضت بأن البائع لا يستطيع في هذه الحالة أن ينجح بالتقادم على المشتري ، لأنه ملتزم بالضمان وهذا الالتزام أبدي لا يسقط بالتقادم (١). ومن البسير الرد على هذه الحجة ، فانه إذا كان التزام البائع بضمان التعرض الصادر منه التزاماً أبدياً ، إلا أنه متى وقع منه تعرض فعلا فقد تحقق الضمان ، وكان للمشتري دعوى الرجوع به على البائع ، وهذه الدعوى تستلزم كسائر الدعاوى بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت نشوئها أى من وقت وقوع التعرض فعلاً (٢).

٣٣٢- (٢) المدين في الالتزام بضمانه التعرض الصادر عن البائع -

عدم قابلية الالتزام للانقسام : الملتزم بضمان التعرض هو البائع ، وهو الذى يقع منه التعرض الموجب للضمان (٣). ولا ينتقل هذا الالتزام إلى الخلف

= أبدأ التعرض للمشتري ، وينتقل هذا الالتزام من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم أبداً التعرض للمشتري فيما كسب من حقوق بموجب العقد ، إلا إذا توارثت لديهم من بعد تاريخ عقد البيع شروط وضع اليد على الأرض المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية وفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة . ولما كان دفاع المطعون عليهم بسقوط حق الطاعة لمقودها عن رفع دعاواها أكثر من خمس عشرة سنة بعد تاريخ صدور العقد موضوع الدعوى هو من قبيل المنازعة المستتعة قانوناً على المطعون عليهم بمتنص إلى إزام القانون مؤدبهم باز بان السالف الذكر ، وكان هذا الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعة استناداً إلى هذا الدفاع ، فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون (نقض مدني ٤ مارس سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٩٠ ص ٥٦٩) . ونرى أنه يجوز للبائع أن يتمسك بالتقدم المسقط إذا انقضت خمس عشرة سنة ، لا من تاريخ صدور البيع ، بل من تاريخ وقوع التعرض منه فعلاً . فإذا رفع المشتري ، بعد انقضاء المدة ، دعوى الضمان ، جاز للبائع أن يدفعها بالتقدم المسقط ، بصرف النظر عما إذا كان قد كسب المبيع بالتقدم المكسب أو لم يكسبه (أنظر في هذا المعنى الأستاذ إسماعيل غانم مذكرات غير مطبوعة في البيع ص ١١٥ - ص ١١٦) .

(٤) نقض فرنسي ١٣ مايو سنة ١٩١٢ دالوز ١٩١٣ - ١ - ١٤٣ .

(١) ويؤيد رأى محكمة النقض الفرنسية أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٥ ص ٦٣ - بيدان ١١

فقرة ٢٠١ - كولان وكايبان ٢ فقرة ٩٠٤ .

(٢) قارب بلانيرول وويبير وهامل ١٠ فقرة ٨٩ ص ٩٢ .

(٣) وفي البيع الجبري يعتبر المدين بائناً ، وهو الذى يقع عليه ضمان المبيع ، فلا يحق له أن يتعرض لראسى عليه المزداد بنفسه تعرضاً مادياً أو تعرضاً قانونياً ، كأن يدعى الملكية لنفسه بأى سبب من أسباب التملك (استئناف مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٧ المجموعة الرسمية ٤٨ رقم ٢٤٩) .

العام ، لأن الالتزام في القانون المصري لا يشمل من المورث إلى الوراث ، بل يبقى في التركة . فإذا باع شخص شيئاً مملوكة لراثة ثم مات ، فإن الوارث يستطيع أن يسترد البين من المشتري ، ولا يجوز للمشتري أن يحتج عليه بأنه ملتزم بالضمان وراثته من مورثه ، فإن هذا الالتزام لم ينتقل إليه (١) . ولكن الالتزام بالضمان يبقى في التركة كما قدمنا ، ومن ثم يرجع المشتري على التركة بالتعويض ، ولا يأخذ الوارث من التركة شيئاً قبل استئصال هذا التعويض منها . كذلك لا ينتقل الالتزام بالضمان إلى الخلف الخاص . فلو باع شخص عقاراً ، ثم أوصى به لشخص آخر ، وبعد موته بادر الموصى له إلى تسجيل الوصية قبل أن يسجل المشتري البيع ، فإن المشتري لا يستطيع أن يحتج على الموصى له بأنه ملتزم بالضمان ليسترد منه العقار أو ليستقبله إذا استرده الموصى له ، لأن الالتزام بالضمان لم ينتقل من الموصى إلى الموصى له ، بل بقي في التركة . وللمشتري أن يرجع بالتعويض على التركة ، ويقدم في رجوعه بهذا الحق على الموصى له ، فلا يأخذ الموصى له العقار إلا إذا كان الباقي من أموال التركة يفي بالتعويض ويبقى من هذا الباقي ما لا يقل عن ضعف قيمة العقار حتى لا تزيد الوصية على ثلث التركة بعد استئصال الديون . ولا يتعدى الالتزام بالضمان للبائع إلى دائته ، فلو باع شخص عقاراً مملوكاً له ، وقبل أن يسجل المشتري البيع بادر دائن البائع إلى التنفيذ على العقار وسجل تنبيه نزع الملكية ، فمن حق الدائن أن يستمر في التنفيذ ولا يحتج عليه المشتري بأنه ملتزم بالضمان من مدينه ، فإن هذا الالتزام لا يتعدى إليه كما قدمنا .

والنزام البائع بضمان تعرضه للنزام بالامتناع عن عمل هو التعرض للمشتري في ملكيته وانتفاعه بالمبيع ، فهو إذن النزام غير قابل للانقسام (indivisible) ، حتى لو كان المبيع ذاته قابلاً لأن ينقسم . ويترتب على ذلك أنه لو تعلق هذا الالتزام بدمه أكثر من شخص واحد ، لم ينقسم الالتزام على المدينين المتعددين ، بل يكون كل منهم مدينياً بالالتزام كله . فلو كان شخصان يملكان داراً في الشيوع ،

(١) الأستاذ عبد المنعم البدراري فقرة ٢٩٣ — الأستاذ سميل تشرقاري ص ١٢٠
حاشي ٢ — الأستاذ منصور مصطفي منصور فقرة ٨١ ص ١٤٦ — ص ١٤٧ — وفاران
الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٢٣ ص ٣٧٢ وفقرة ٢٢٦ — الأستاذ محمد كامل مرسى
فقرة ١٦٤ ص ٢٨٦ — الأستاذين أحمد نجيب اللحل وحامد زكي فقرة ٣٤٧ .

وباعاها معاً ، ألزم كل منهما نحو المشتري بضمان التعرض الصادر منه في كل الدار وليس في التصيب الذي باعه فحسب . ولو ظهر بعد ذلك أن أحد الشخصين الباعين هو الذي يملك الدار كلها وأن الشخص الآخر لا يملك فيها شيئاً ، فإن الشخص الأول يبنى ملتزماً بعدم التعرض في كل الدار ، ولا يستطيع أن يسترد من المشتري التصيب الشائع الذي لم يبعه لأن التزامه بعدم التعرض غير قابل للانقسام ، ويجوز للمشتري أن يدفع استرداداً بأنه ملتزم بعدم التعرض . فلا يبقى في هذه الحالة للشخص الأول إلا أن يرجع على الشخص الآخر الذي ظهر أنه لا يملك شيئاً في الدار . وهذا هو الحكم لو أن شخصين ورثا داراً فباعاها معاً ، ثم ظهر أن أحدهما هو الوارث وحده ، فلا يجوز له أن يسترد شيئاً من المشتري ، إذ هو ضامن لتعرضه في كل الدار . وهذا هو ما أجمع عليه القضاء والفقهاء في فرنسا (١) ، وسار عليه الفقهاء في مصر (٢) .

٣٣٣- (٣) الدائن في الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع : الدائن في هذا الالتزام هو في الأصل المشتري ، فهو الذي يقع عليه التعرض

(١) نغض فرنسي ٥ يناير سنة ١٨١٥ سيرة ١٥-١-٢٣١-١١ أغسطس سنة ١٨٣٠ سيرة ٣٠-١-٢٩٥- نغض بلجيكي ٥ يونيو سنة ١٨٥٦ دالوز ٥٦-٢-٢٠٩ وباسيكريزي ٥٦-١-٣٠٨- جيورا ١ فقرة ٣٤٣ قارة ٢٤٤- أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٥ هاش ٨ و١٢- لوران ٢٤ فقرة ٢١٥- بودري وسينيا فقرة ٣٦٢- بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٩٣- كولان وكابيتان ، فقرة ٩٠٣- ويعترض بولانجيه على هذا الحكم ، ويميل إلى التمييز ما بين التعرض المبنى على سبب مادي وهذا غير قابل للانقسام والتعرض المبنى على سبب قانوني وهو قابل له (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٥١٦- وانظر أيضاً جوران ٢ فقرة ١٠٩٦) .

وكان الحكم في القانون الفرنسي القديم غير ذلك ، إذ كان الالتزام يتقسم ، فإن استرد البائع الأول التصيب الذي لم يبعه في الدار ، جاز للمشتري أن يلزمه بأخذ الدار كلها حتى لا تتجزأ عليه الصفقة . ويسترد المشتري من البائع الأول كل الثمن ، ثم يرجع البائع الأول على البائع الثاني بما دفعه عنه (بوتيه في البيع فقرة ١٧٢) .

(٢) الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٢٧- الأستاذ محمد على إمام فقرة ٢١٤- الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٨- الأستاذ جميل الشراوي فقرة ٦٦ ص ٢٣٠- الأستاذ عبد المنعم البدراري فقرة ٢٩٣- الأستاذ منصور ومصطفى منصور فقرة ٨١- الأستاذان أحمد نجيب الهلال وسامد زكي فقرة ٣٤٧- فقرة ٣٤٨ . وقارن الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ١٦٤ ص ٢٨٧ .

هامة . وينتقل هذا الحق إلى الخلف العام ، لأن الختق مخالف الديون تنقل من المورث إلى الوارث . فلو أن شخصاً اشترى داراً ، وتركها لوارث ، وتعرض البائع لهذا الوارث في الدار ، كان للوارث أن يحتج عليه بالتزامه بضمان التعرض كما كان يحتج مورثه . وينتقل هذا الحق أيضاً إلى الخلف الخاص في العين المبيعة ، فلو أن شخصاً باع داراً ، وباع المشتري الدار لمشتريان ، كان البائع ملزماً بعدم التعرض لا للمشتري الأول فحسب ، بل أيضاً للمشتري الثاني وهو الخلف الخاص للمشتري الأول في الدار المبيعة . وللمشتري الثاني أن يرجع على البائع بدعوى مباشرة ، هي دعوى الضمان التي كانت للمشتري الأول وقد انتقلت إلى المشتري الثاني (١) .

ويستفيد دائن المشتري من ضمان البائع للتعرض . فلو أن شخصاً باع عيناً غير مملوكة له ثم ملكها ، فإنه لا يستطيع أن يستردها من المشتري كما سبق القول لالتزامه بعدم التعرض ، وكذلك لا يستطيع أن يمنع دائن المشتري من التنفيذ عليها لأن الدائن يستفيد من هذا الالتزام .

٣٣٤ - (٤) البيع الذي يفتى والضمائم : وكل بيع ينشئ الضمان ،

فيتولد منه التزام في ذمة البائع بعدم التعرض للمشتري . يستوى في ذلك البيع المسجل والبيع غير المسجل ، ويستوى في ذلك أيضاً بيع المساومة وبيع المزاد ولو كان بيعاً قضائياً أو إدارياً .

فاذا باع شخص عقاراً ، ثم باعه مرة أخرى إلى مشتريان ، وبادر المشتري الثاني إلى التسجيل قبل المشتري الأول ، فاز البائع يكون ملتزماً بضمان التعرض نحو المشتري الأول ولو أن البيع الصادر لهذا المشتري غير مسجل . وكذلك يكون البائع ملتزماً بضمان التعرض إذا صدر هذا التعرض من دائنه في بيع غير مسجل . فاذا باع شخص عقاراً ، ولم يسجل المشتري البيع فحق العقار مملوكاً للبائع ، ويادر دائن البائع إلى التنفيذ على العقار فسجل تنبيه نزع الملكية قبل أن يسجل

(١) كذلك لو كان الخلف الخاص مورثاً له فإنه يكون دائناً بضمان التعرض لمن باع لوراثه ، وله أيضاً دعوى مباشرة ، وهذه بخلاف الدعوى غير المباشرة التي يستطيع ردّها باسم الوارث (بودوي وسبينا فقرة ٣٥٩ ص ٣٦٤) .

المشترى عقد البيع ، فقد قدمنا أن للدائن أن يستمر في التنفيذ ، ويبقى البائع ملتزماً بالضمان نحو المشتري ولو أن البيع لم يسجل (١).

وضمان التعرض واجب في بيع المزاد وجوبه في بيع المساومة ، وبسبب ١٢ قدمنا أن يكون البيع بالمزاد قضائياً أو إدارياً أو اختيارياً . وسنرى أن ضمان العيوب الخفية لا يجب في البيوع الجبرية ، قضائية كانت أو إدارية ، فقد نصت المادة ٤٥٤ مدني على أنه ولا ضمان للعيب في البيوع القضائية ، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد . ولكن ضمان التعرض واجب في كل هذه البيوع . فإذا باع الدائنون على المدين ماله في المزاد ، نشأ عن هذا البيع التزام بعدم التعرض ، وهذا الالتزام يتعاقد بذمة البائع كما هو الأمر في كل بيع آخر . والبائع هنا ليس هم للدائنين الذين باعوا على المدين العين بالمزاد ، ولكنه هو المدين نفسه فهو صاحب العين وقد بيعت عليه ، فيكون ملتزماً بعدم التعرض للمشتري الذي رسا عليه المزاد (٢) .

٣٣٥ - (ب) ما يترتب على قيام ضمان التعرض الصادر من البائع :

التزام البائع بعدم التعرض للمشتري التزام دائم ، فيجب على البائع أن يمتنع عن التعرض للمشتري في أى وقت بعد البيع ، ولو كان قد انقضى على البيع

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن عدم تسجيل المشتري عقد شرائه لا يترتب عليه سقوط حق الضمان . وإذن فالحكم الذي يرفض دعوى الضمان تأسيساً على أن نزع ملكية العين من المشتري لم يكن إلا نتيجة إعماله في تسجيل عقد شرائه ، مما يمكن دائن البائع الشخصي من نزع ملكية العين المبيعة ، ويكون حكماً مخالفاً لقانون متعيناً نقضه (نقض مدني ١٣ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة مهر ١ رقم ٣٢٦ ص ١٠٤١) .

وضمان التعرض في ذلك كضمان الاستحقاق ، فالضمانان واجبان حتى في بيع غير مسجل . ونقول المذكورة الإيضاحية لمشروع التمهيد في هذا الصدد : وهذا ضمان الاستحقاق واجب حتى في بيع غير مسجل ، كما إذا باع البائع العقار مرة أخرى قبل أن يسجل المشتري الأول ، وكما إذا نقل الدائن الشخصي للبائع على العقار المبيع قبل تسجيل البيع : نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٣٦ منقح مجلة القانون والاقتصاد ٦ ص ١٢٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٨٢) .

(٢) ويلتزم البائع نحو الشئ بضمان التعرض ، كما كان يلتزم نحو المشتري قبل الأخذ بالشئ . ويجوز أيضاً لمرتد حصة شائعة في منقول باعها أحد الشركاء لأجنبي (م ٨٣٣ مدني) الرجوع على الشريك البائع بضمان التعرض .

أكثر من خمس عشرة سنة وهي مدة للتقادم (١). فإذا أخل به البائع بأن تعرض فعلا للمشتري ، تولد عن الالتزام الأصلي بعدم التعرض التزام جزائي بالتعويض . وهذا الالتزام الجزائي هو الذي يسقط بالتقادم ، فإذا لم يطالب به المشتري في خلال خمس عشرة سنة من وقت وقوع التعرض فعلا ، سقط بالتقادم كما قدمنا ، ولا يستطيع المشتري بعد ذلك أن يطالب به البائع .

هذا الالتزام الجزائي هو الذي يترتب على قيام ضمان التعرض . وتختلف طريقة تنفيذ هذا الالتزام باختلاف الأحوال التي يقوم فيها ضمان التعرض . فإذا كان تعرض البائع للمشتري قائماً على أعمال مادية محضة ، كمنافسة المشتري في المتجر المبيع ، وجب على البائع تعريض المشتري مما أصابه من الضرر بسبب هذه المنافسة ، ووجب في الوقت ذاته أن يقفل البائع المتجر الذي أنشأه ، ويجوز أن يحكم عليه بتهديد مالي عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن إقفال المتجر (٢) .

وإذا كان تعرض البائع قائماً على تصرف قانوني صادر منه ، بأن باع مثلاً العقار مرة أخرى لمشتري ثان وسبق المشتري الثاني المشتري الأول إلى التسجيل ، فلا مناص من تقديم المشتري الثاني على المشتري الأول ، ويرجع المشتري الأول في هذه الحالة بالتعويض على البائع ، إما بموجب استحقاق الغير للمبيع ، وإما بموجب ضمان البائع للتعرض الصادر منه لأن الغير استمد حقه من البائع نفسه .

وإذا كان تعرض البائع قائماً على أنه يدعى لنفسه حقاً على المبيع ، بأن كان مثلاً قد باع عيناً غير مملوكة له ثم تملكها بعد ذلك ، فالجزاء هنا يتخذ صورة خاصة هي أن ترد دعوى البائع باسترداد المبيع من المشتري ، فلا يستطيع البائع أن يسترد العين ، لأن من وجب عليه الضمان لا يستطيع الاسترداد كما سبق القول . بل إن البائع ، لو لم يملك المبيع بعد البيع ، لا يستطيع أن يطلب إبطال البيع

(١) بلانيول وريبير وعامل ١٠ : فقرة ٨٩ ص ٩٢ .

(٢) بلانيول وريبير وعامل ١٠ : فقرة ٩١ ص ٩٥ - عهد بفتحاح عبد الكافي فقرة ١٢٨ .

الصادر منه للمشتري ، لأن في طلب إبطال البيع ضرباً من التعرض للمشتري
والرائع ملزم بعدم التعرض (١).

وفي أحكام بيع ملك الغير مايتفق مع ماقدمناه من الأحكام . فالبايع إذا باع
عيناً غير مملوكة له ثم ملكها بعد ذلك ، انقلب بيع ملك الغير صحيحاً وانتقلت
الملكية إلى المشتري من البائع ، وهذا يؤدي أن البائع لا يستطيع في هذه الحالة
أن يسد المبيع من المشتري إذ يواجه بالتزام الضمان . كذلك لا يستطيع البائع
أن يطالب بإبطال البيع الصادر منه لعين غير مملوكة له ، لأن قابلية بيع ملك
الغير للإبطال إنما تقررت لصالح المشتري لا لصالح البائع ، وهذا يؤدي أن البائع
لا يستطيع طلب إبطال البيع إذ يواجه كما قدمنا بالتزام الضمان (٢) .

٣٣٦ - (ج) الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر

مرد البائع : تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ من التقنين المدني على ما يأتي :
« إذا اتفق على عدم الضمان ، بقي البائع مع ذلك مسئولاً عن أى استحقاق ينشأ
عن فعله ، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضى بغير ذلك » (٣) .

وبعرض هذا النص لحالة واحدة من أحوال ثلاث في الاتفاق على تعديل

(١) وقد أورد كولان وكايبان مثلاً لتعرض الصادر من البائع أن يطالب بإبطال بيع صدر
منه في عين غير مملوكة له ، فبعد هذا تعرضاً من المشتري ولا تقبل دعواه (كولان وكايبان ،
فقرة ٩٠٤) .

(٢) وقد يقوم تعرض البائع على تقديمه بطن في سند ملكية للمبيع ، فاذا قبل هذا الطعن
تأثر حق المشتري . مثل ذلك أن يكون البائع قد تقاسم مع شركائه في الشيوخ ، وباع حصته التي
أفرزتها هذه القصة ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يطعن في القصة بالإبطال ، لأن هذا الطعن من
شأنه أن يؤثر في حق المشتري لحصة المنزلة ، فيعتبر الطعن تعرضاً من المشتري ، ومن ثم
لا يسرى في حق هذا المشتري . (انظر في هذا المدني بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ٩٥
هامش ٢) .

(٣) أنظر تاريخ هذا النص والنصوص المقابلة له في التقنين المدني السابق وفي التقنينات
المدنية العربية الأخرى مايل فقرة ٣٥٥ - ولا فرق في الأحكام ما بين التقنين المدني الجديد
وبين التقنين المدني السابق والتقنينات المدنية العربية الأخرى .

حكام ضمان التعرض ، وهي حالة الاتفاق على إسقاط الضمان (١) . ويرجع إلى جانب هذه الحالة حالتان أخريان : حالة الاتفاق على زيادة الضمان وحالة الاتفاق على إنقاص الضمان .

أما الاتفاق على زيادة الضمان فجاز . ذلك أن البائع يلزم ، إذا لم يقع اتفاق على أى تعديل في أحكام الضمان ، بضمان التعرض الصادر منه المشتري في ملكته للمبيع وفي انتفاعه به الانتفاع المألوف . فاذا أراد المشتري الانتفاع بشئ انتفاعاً خاصاً يقضى ألا يقوم البائع بأعمال معينة تتعارض مع هذا الانتفاع الخاص ، جاز أن يتفق مع البائع على ذلك . فاذا كان المبيع متجراً لسلعة معينة . ويبدأ المشتري أن يضيف إلى هذه السلعة سلعة أخرى لم يكن البائع يتجر فيها ، جاز أن يتفق مع البائع على ألا ينشئ إلى جانبه متجراً تباع فيه السلعة الأصلية أو السلعة الأخرى ، ويؤمن المشتري هنا قد اتفق مع البائع على زيادة الضمان (٢) .

وكذلك الاتفاق على إنقاص الضمان جاز . مثل ذلك أن يشترط البائع المتجر على المشتري عدم منعه من إنشاء متجر يبيع فيه بعض السلع التي يتداول فيها المتجر المبيع ، ففي هذا الاتفاق إنقاص من ضمان البائع للتعرض (٣) .

ولكن الاتفاق على إسقاط الضمان الناشئ عن فعل البائع إسقاطاً تاماً غير جاز . ويكون الاتفاق في هذه الحالة باطلاً . ففي المثل المتقدم لا يجوز للبائع أن ينشئ متجراً ينافس به المتجر المبيع منافسة غير محدودة ، ولو اشترط البائع عدم الضمان . كذلك إذا صدر من البائع تصرف قانوني بعد البيع يتعارض مع حق المشتري ، كأن يبيع العقار مرة ثانية ويبادر المشتري الثاني إلى التسجيل بين المشتري الأول ، كان البائع ضامناً لتصرفه هذا حتى لو اشترط عدم الضمان (٤) .

(١) والمقصود بعبارة « عدم الضمان » الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ مدني هو إسقاط الضمان لا إنقاصه (أنظر مايل فقرة ٣٥٧ في الهامش وفقرة ٣٥٩ في الهامش) .

(٢) أنظر في أمثله أخرى لتشديد الضمان أوبري ورو . فقرة ٣٥٥ ص ٩٣ وهامش رقم ٥ مكرر رابعا - بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ٩٣ هامش رقم ١ .

(٣) أنظر في أمثله أخرى لإنقاص الضمان بودوي وسينيا فقرة ٤٠٧ ص ٤١٥ - ص ٤١٦ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٩٤ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن شرط عدم الضمان للوارد في البند الحادي والعشرين من =

ولا يجوز أيضاً أن يمتنع البائع بحق له مستحدث على المبيع ، ولو كان في عقد قد اشترط عدم الضمان . وقد روعي في هذا كله أن البائع لا يجوز له أن يشترط عدم مسئوليته عن فعله ، كما لا يستطيع أن يشترط عدم مسئوليته عن غشه أو عن تقصيره (١).

المطلب الثاني

التعرض الصادر من الغير

٣٣٧ - مسائل مطروحة : نبحث في التعرض الصادر من الغير بمسائل الثلاث التي بحثناها في التعرض الصادر من البائع : (١) متى يقوم هذا الضمان (٢) ما يترتب على قيام الضمان . (٣) الاتفاق على تعديل أحكام الضمان .

١٩ - متى يقوم ضمان التعرض الصادر من الغير

٣٣٨ - ملخص البحث : ونتبع هنا أيضاً خطة البحث التي اتبعناها في التعرض الصادر من البائع ، فنبحث : (١) أعمال التعرض . (ب) المدين ؛ الالتزام بالتعرض . (ج) الدائن في هذا الالتزام . (د) البيع الذي ينشئ هذا الضمان .

٣٣٩ - (١) أعمال التعرض الصادر من الغير : حتى يقوم ضمان التعرض الصادر من الغير ، يجب توافر شروط ثلاثة : (أولاً) أن يقع التعرض

= شروط قائمة مزاد استبدال الأموال الموقوفة ، ومزاد أن المشتري يشتري ساقط الخيار ، لا يسقط عن البائع (وزارة الأوقاف) ضمان عدم تسلم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت رسو المزاد وقصره فيه بالهدم والبناء وبيع بعضه وقبض منه ، مادام كل ذلك كان من فعله وبعد رسو المزاد (نقض مدني ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ٩٧ ص ٢٩١) .

(١) بودري وسينيا فقرة ٤٠٧ ص ٤١٤ - ص ٤١٥ - بلانيول وريبير وهامل ١٠

فعلا . (ثانياً) أن يكون التعرض هو ادعاء الغير حقاً على المبيع . (ثالثاً) أن يكون هذا الحق سابقاً على البيع ، فإذا كان تالياً له وجب أن يكون الغير قد استمده من البائع .

٣٤٠ - أولاً- أنه يقع التعرض فعلاً : قدمننا أن المادة ٤٩٣ مدني تقضي بأن « يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه » سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع ينتج به على المشتري . فيجب إذن أن يقع التعرض فعلاً من الغير ، والغير هنا هو أجنبي ليس طرفاً في عقد البيع . فيدعى الغير حقاً على المبيع ، ويرفع بهذا الحق دعوى على المشتري ، وهذا هو في الأصل معنى وقوع التعرض فعلاً (١) . وهذه الدعوى تختلف باختلاف الحق الذي يدعيه الغير ،

(١) نفص مدني ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ بمجموعة عمر ٢ رقم ٧٩ ص ٢٨٠ - أما إذا لم يقع التعرض فعلاً بل خيف من وقوعه ، فإن هذا لا يمكن لتحقق الضمان . ولكن المشتري في هذه الحالة ، إذا كان لم يدفع الثمن ، يجوز له حبه مجرد الخشية من وقوع التعرض ، ومع ذلك يجوز للبائع أن يطلب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلاً (م ٥٧ م ٤٣٣ حذف) . فإذا كان المشتري قد دفع الثمن ، وخشى من وقوع تعرض لما يقع ، فليس له أن يمتنع الثمن ليحبه ، وليس له رفع دعوى ضمان التعرض ما دام التعرض لم يقع ، ولكن يمكنه أن يطلب فسخ البيع ، ويكون له الحق أيضاً إذا كان المبيع غير مملوك للبائع أن يطلب إبطال البيع (بلانيرول وروبير وهامل ١٠ ص ٩٩ هاش ١) .

ويترتب على ما قلناه أن مجرد وجود حق رهن على المبيع لا يتحقق به الضمان ، ما دام الدائن المرتهن لم يتخذ أي إجراء على العين المبيعة (نفص مدني ٣٠ مارس سنة ١٩٣٢ بمجموعة عمر ١ رقم ٤٠ ص ٧٦ - استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٠٣) ، وقد لا يتخذ هذا الإجراء إذا استوفى من البائع حقه (بودري وسينيا فترة ٣٥١ مكررة أولاً) . ولكن متى أخذ الدائن المرتهن المشتري بالدفع أو التخلي ، يكون التعرض قد وقع فعلاً (استئناف مختلط ٩ مارس ١٩١٦ م ٢٨ ص ١٩٥) . على أن مجرد ظهور حق رهن أو حق اختصاص أو حق ارتفاق على العين يميز للمشتري طلب فسخ البيع ، وإن لم يحصل التعرض فعلاً (استئناف وطني ٢٦ يناير سنة ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ٥١ - ٨ مارس سنة ١٩١٠ الحقوق ٢٥ ص ٨٩ - ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١١ الحقوق ٣٨ ص ١٣٣ - ٢ ديسمبر سنة ١٩١٤ الشرائع رقم ١/١٢٠ ص ١١٦ - ٢٠ فبراير سنة ١٩١٧ الشرائع ٤ رقم ٩٨ ص ٣٤٢) . كذلك إذا كان المبيع في حيازة غير البائع ، فقد هذا لا يمكن لتحقق الضمان ، والمشتري أن يطلب من البائع تسليم المبيع ، كما يجوز له أن يرفع دعوى استرداد على المازق فان لم يسلم = (م ٤١ م - الوسيط ج ٤)

فقد تكون دعوى استحقاق كلى يطالب بموجبها الغير المشتري بملكية المبيع كله ، أو دعوى استحقاق جزئى يطالب بموجبها بملكية بعض المبيع ، أو دعوى رهن يطالب فيها بدين مضمون برهن على المبيع (١) ، أو دعوى ارتفاق يطالب فيها بحق ارتفاق على المبيع ، أو دعوى إيجار يتمسك فيها الغير غير المشتري بعقد إيجار صدر له كمتأجر . وقد لا يكون الغير هو المدعى فى هذه الدعوى ، بل يكون مدعى عليه . ويتصور ذلك بأن يكون المبيع فى يد الغير ، فيرفع عليه المشتري بعد صدور البيع دعوى يطالب فيها به . يتمسك الغير فى هذه الدعوى بالحق الذى يذمه على المبيع بموجب دفع بدفع به دعوى الاسترداد التى رفعها المشتري . فالتعرض إذن يكون واقعاً فعلاً من الغير ، بدعوى ترفع أمام القضاء يكون فيها الغير إما مدعياً أو مدعى عليه (٢).

= بدعواه بل ادعى أن له حقاً على المبيع تحقّق ضمان التعرض (بودرى وسينا فقره ٣٥١ مكررة ثانياً) . وبمجرد الخشية من الاستحقاق لا يكون (استئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩١٢ م ٢٥ ص ٥٥ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٣١) ، وكذلك لا يكون عدم تسليم مستندات الملكية مادام لم يتعرض أحد للمشتري (استئناف مختلط ١٣ يناير سنة ١٩٢٥ م ٢٧ ص ١٥٨) ، ولا بمجرد عدم إثبات ملكية البائع للبيع (استئناف مختلط ١١ يونيو سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٠٦) ، ولا عدم شطب الرهن إذا كان الدين قد دفع (استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٨٧) .

ولكن يمكن الرجوع بضمان التعرض أن يكون المشتري لم يستطع الانتفاع بالمبيع ، حتى لو لم ترفع عليه دعوى الاستحقاق من المستحق (استئناف مختلط ٧ نوفمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ٣٨) . وإذا وقع التعرض للمشتري ونزعت حيازته ، فالمشتري هو الذى يرفع دعوى الاسترداد لا البائع ، إذ لا صفة لبائع بصد البيع فى رفع هذه الدعوى (استئناف مصر ١٥ يونيو سنة ١٩٢٦ م ١٤ ص ١٠٥ رقم ١/١٥٥) . وإذا رفعت دعوى ضمان الإستهقاق ، جاز للبائع دفعها بأن المالك قد أقر البيع ، وهذا بخلاف دعوى الإبطال فى بيع ملك الغير (استئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ٢٨ ص ٥٥) .

(١) وذلك بأن يلجأ الدائن المرتهن إلى مزع ملكية العقار المبيع ، ويقع التعرض فى هذه الحالة كما قدما بمجرد إنذار المشتري بالدفع أو التخلية ، فيجوز عندئذ للمشتري أن يطلب من البائع أن يدفع عنه هذا التعرض بأن يوفى الدائن دينه أو يعمل على شطب الرهن بأية وسيلة . ويجوز الحكم على البائع بغرامة تهديدية حتى يقوم بمنع التعرض (الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى نقرة ١٤٦ ريشير إلى حكيم فى هذا المعنى) .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن ضمان المبيع المترتب على البيع ينحصر فى تسليم المبيع دون منازحته فيه من الغير . فإذا هجز البائع عن التسليم أو هجز عن كف منازحة =

على أن رفع الدعوى أمام القضاء ، وإن كان التعرض من الغير يقع به في الغالب ، ليس ضرورياً لوقوع التعرض فعلاً ، فقد يقع التعرض من الغير دون أن ترفع به دعوى . وشحن ذلك إذا اعتقد المشتري أن الغير على حق فيما يدعيه (١) ، فيسلم له ادعاه أو بصالحه عليه أو يدفع له الدين المضمون برهنه على أن المبيع أو نحو ذلك (٢) . ولكن المشتري في هذه الحالة يخاطر بأحد أمرين : أولهما أن يثبت البائع أن الغير لم يكن على حق فيما يدعيه على خلاف ما اعتقده المشتري ، وعندئذ يفقد المشتري حقه في الرجوع على البائع بالضمان . والثاني أنه حتى إذا لم يستطع البائع أن يثبت ذلك ، فإن له ، طبقاً للمادة ٤٤٢ مدني . أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه للبائع أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية والمصروفات ، وسيأتي بيان ذلك .

كذلك يعتبر التعرض واقعاً فعلاً دون أن ترفع دعوى ، إذا كان البائع غير مالك للمبيع ، وبعد البيع ملكه المشتري بسبب آخر غير البيع الصادر له . مثل ذلك أن يبيع شخص عيناً غير مملوكة له ، فلا تنتقل الملكية للمشتري بالبيع ،

= الغير للمشتري وجب عليه الضمان. وهذا الضمان في الحالتين مرجعه بيع البائع ما لا يملك ، إلا أن المبيع كان في الحالة الأولى تحت يد الغير وقت البيع فتعذر التسليم ، وكان في الحالة الثانية تحت يد المشتري فاسترده مالكة الحقيق ونزعت بذلك الملكية من المشتري . وإنه يترتب هل هذا الضمان بطلان البيع في الحالة الأولى أو فسخه في الحالة الثانية وإلزام البائع برد الثمن مع التفسيرات (نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ الهامة ٢٠ ص ١٣٦٤) . ولا يفهم من هذا الحكم أن الضمان في الحالة الأولى محصور في بطلان البيع باعتباره بيع ملك الغير ، ذلك أن ضمان الاستحقاق يقوم حتى في هذه الحالة ، ويكون للمشتري الخيار بين إبطال البيع باعتباره بيع ملك الغير ، وبين الرجوع بضمان الاستحقاق هل البائع (أنظر الأستذ محمد هل إمام فقرة ٢٠٥ ص ٣٥٧ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ١٦٩ ص ٢٩٢ - وأنظر بودرى وسينيا فقرة ٣٥١ مكررة ثانياً - دى باج ٤ فقرة ١٢٨) .

(١) وقد يكون هذا الاعتقاد سبباً على أسباب قوية ، كما إذا كان المبيع مرهوناً فيخليه لعدائين المرتهن (بيدان ١١ فقرة ١٩١ أولاً) ، أو كان سند ملكية البائع عقد هبة ورزق الواهب بعد المنة ولداً أو كان للواهب ولد يظنه ميتاً وقت الهبة فإذا هو حي ثم يرجع الواهب في هبه (م ٥٠١ حرف ج مدني) . أنظر في هذا المعنى بودرى وسينيا فقرة ٢٥٠ ص ٣٤٧ - أنسيكلويدى دالوز • لفظ vente فقرة ١٢٩١ .

(٢) أنظر المادة ٤٤٢ مدني وسيأتي بيانها - وأنظر أوبرى ورو • فقرة ٣٥٥ ص ٦٧ - بيدان ١١ فقرة ١٩١ ص ١٤٥ .

ولكن المشتري يرث العين من المالك أو يشترها منه أو يوصى المالك له بها فتنتقل إليه الملكية بسبب آخر غير البيع ، فتكون العين في الواقع من الأمر قد استحقت للمالك الحقيقي ثم انتقلت ملكيتها بعد ذلك من المالك الحقيقي إلى المشتري (١) . ومن ثم تكون العين قد استحقت فعلا ، فوجب البائع ضمان الاستحقاق (٢) .

ويتربى على أن ضمان التعرض والاستحقاق لا ينحقق إلا من وقت وقوع أعمال التعرض أو ثبوت الاستحقاق ، أن التقدّم لا يسرى بالنسبة إلى ضمان التعرض إلا من وقت وقوع التعرض ، ولا يسرى بالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من وقت ثبوت الاستحقاق (٢/٣٨١ مدني) ، ومدة التقدّم في الحالتين خمس عشرة سنة . ويبقى البيع مرتباً لضماني التعرض والاستحقاق دائماً كما سبق القول ، ولا يسرى التقدّم إلا من وقت وقوع التعرض أو ثبوت الاستحقاق (٣) .

٣٤١ - ثانياً : أنه يكون التعرض هو اراء الفبر عفا على البيع

هنا يجب التمييز بين التعرض المبني على سبب مادي والتعرض المبني على سبب

(١) أو يكون البيع مرهوناً ، فيدخل المشتري في المزاد فيرسو عليه بتكاليف أكثر فيرجع بدعوى الاستحقاق على البائع ، أو يدفع الدين للدائن المرتهن حتى لا يتابع الدين فيرجع على البائع بما دفعه على أساس ضمان الاستحقاق (بودري وسينيا فقرة ٢٥٠ ص ٣٤٨ - أنسيكلويدي والوز ه لفظ vente فقرة ١٢٩٥) .

(٢) لوران ٢٤ فقرة ٢١٦ - أوبري وزو ه فقرة ٢٥٥ ص ٦٧ - بودري وسينيا فقرة ٢٥٠ - أنظر أيضاً بلانويول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٠٠ ص ١٠٦ (ويميلون إلى القول بأن المشتري يكتب في هذه الأحوال بدعوى الفسخ أو دعوى إبطال بيع ملك الغير) .

(٣) نفس مدني ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٤٧ ص ٩٩ - ٥ دسمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٧٩ ص ٢٨٠ - استئناف وطني ٢٠ مارس سنة ١٩١٧ المحقوق ٣٢ ص ٤١ - استئناف مصر ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٢٢ رقم ١٢٠ ص ٢٥٧ - ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٣٢ رقم ٢/١٦٥ ص ٣٤٢ - استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٨ م ١١ ص ٦٧ - ٣٥ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١١٣ - ٢٠ أبريل سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ٢٥٨ - استئناف مختلط (دوائر مجتمعة) ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ م ٣٧ ص ٤٤٦ .

قانوني . وقد رأينا في التعرض الصادر من البائع أنه يستوى أن يكون التعرض مبنياً على سبب قانوني أو مبنياً على سبب مادي ، أما في التعرض الصادر من الغير فيجب أن يكون هذا التعرض مبنياً على سبب قانوني .

فالتعرض المبني على سبب مادي الصادر من الغير لا يتحقق به ضمان البائع لهذا التعرض (١) . ويكون التعرض مبنياً على سبب مادي ، كما رأينا ، إذا لم يكن الغير يدعي في تعرضه حقاً على المبيع ، بل هو يلجأ في تعرضه للمشتري إلى أعمال مادية محضة ، بل وإلى تصرفات قانونية ، ولكنه لا يدعي في كل ذلك أن له حقاً على المبيع . فاذا انتزع الغير المبيع من المشتري عنوة ، كان هذا عملاً مادياً محضاً ، ولا يكون البائع مسئولاً عنه . ويجزى المشتري في ذلك الحماية العامة التي يولها إياه القانون ، فهو يستطيع أن يواجه الغير بدعوى منع التعرض واسترداد الحيازة ونحوها إذا توافرت شروطها ، وهو يستطيع أن يرفع شكواه إلى الجهات الإدارية وغيرها لمنع الغير من اغتصاب ملكه ، ويستطيع في جميع الأحوال أن يرجع على الغير بالتعويض عن كل ما أصابه من ضرر يسبب هذا التعلد المادي ، وليس للبائع شأن في شيء من ذلك . وإذا كان المبيع متحولاً وسرقه الغير من المشتري ، كان الحكم هو ما قدمناه . وإذا كان المبيع متجراً وأقام الغير إلى تجاره مائلاً ونافس للمشتري منافسة غير مشروعة ، فليس البائع مسئولاً عن ذلك ، وعلى المشتري أن يرجع على الغير بجميع الدعاوى التي يقررها القانون في مثل هذه الحالة . وإذا كان المبيع داراً ، وأجرها الغير دون أن يدعي أن له حقاً في إيجارها ، فهذا تصرف قانوني يعتبر في حكم الأعمال المادية ، ولا يكون للبائع شأن فيه ، وعلى المشتري أن يطرد المستأجر من داره وأن يقاضي الغير الذي أجر له بالوسائل التي يخولها إياه القانون . فما دام الغير لا يدعي حقاً ما على البيع ينجح به على المشتري ، فالتعرض الصادر منه يعتبر تعرضاً مبنياً على سبب مادي ، ولا يكون البائع

(١) نقض مدني ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٧٢ ص ١٩٤ (ولو كان الضمان منصوباً عليه في العقد) — استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٩٥ م ٨ ص ٢١٠ — ٢٠ مارس سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ١٨٣ — ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٩٧ م ١٠ ص ٥٩ .

ضامناً له أو مسئولاً عنه (١) .

وحتى يكون البائع ضامناً لتعرض الغير يجب أن يكون هذا التعرض مبنياً على سبب قانوني ، كما سبق القول ، وذلك بأن يدعى الغير حقاً على المبيع بحيث به على المشتري في دعوى برفعها عليه (٢) ، أو ترفع عليه من المشتري ، أو دون دعوى مع وقوع التعرض فعلاً (٣) ، على النحو الذي بسطناه فيما تقدم . ولا يلزم أن يكون الحق الذي يدعيه لغيره ثابتاً ، بل يكفي مجرد الادعاء به حتى لو كان هذا الادعاء ظاهر البطلان (٤) .

وهذا الحق الذي يدعيه الغير على المبيع ويحتج به على المشتري يجوز أن يكون حقاً عيبياً أو حقاً شخصياً . وكان التقنين المدني السابق (م ٣٧٤/٣٠٠) يشترط أن يكون حقاً عيبياً (٥) ، فصحح التقنين المدني الجديد هذا الخطأ

(١) استئناف مخطوط ٢٦ يناير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٤٦ - بلانيون وريبير وهامل ١٠ فقرة ٩٦ - وإذا كان التعرض المادى الصادر من الغير قد وقع قبل تسليم المبيع ، وجب على البائع دفعه ، ولكن لا يوجب التزامه بالضمان ، بل يوجب التزامه بالتسليم (الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٩ - الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ١٥٩) .

(٢) أما إذا رفع الغير الدعوى على البائع ، ولم يدخل فيها المشتري ، فالحكم الصادر في الدعوى لا يكون حجة على المشتري ، ومن ثم لا يكون هناك محل لرجوع المشتري على البائع بضمان التعرض أو الاستحقاق (نفس مد ٥ أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٩٨ ص ٥٩٢ - ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٣٥ ص ٢٥١) .

(٣) ويشترط ألا يكون المشتري قد تسبب بخطئه في هذا التعرض ، كأن كان قد تعهد بدفع الدين المضمون برهن على المبيع ولم يدفعه فزاع الدائن المرتهن ملكية المبيع (استئناف مصر ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٣/٣٠٠ ص ٤٢٨ - المنيا ٢٢ يولييه سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ١/٢٩٥ ص ٥٧٢) .

(٤) الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٣٩

(٥) وقد قضت محكمة النقض في عهد التقنين المدني السابق بأن المادة ٣٠٠ مدني صريحة في أن ضمان البائع لا يشمل إلا الحقوق العينية ، وحق المستأجر على المير المؤجرة ليس إلا حقاً شخصياً ، فهو لا يدخل في حكم هذه المادة (نفس مد ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ١٦ ص ٢٦) . وأنظر أيضاً : استئناف وطني ١٥ فبراير سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٢٠٥ ص ٢٧٤ (لا تدخل في الإجارة في عبارة التكاليف) - استئناف مخطوط ١٣ أبريل سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٣٣٠ .

وأطلق ولم يشترط في الحق أن يكون هيناً (١) .

ومثل الحق العيني الذي يدعيه الغير على المبيع حتى الملكية على المبيع كله أو على جزء منه شائع أو غير شائع ، فيتقدم الغير إلى المشتري باعتباره المالك الحقيقي للمبيع كله أو بعضه وبطلب برد ما يدعيه ، ويرفع عليه دعوى استحقاق كلى أو جزئى (٢) . وقد يكون الحق العيني حتى رهن يدعيه الغير على المبيع ، أو حق اختصاص (٣) ، أو حق امتياز ، وقد يكون حق انتفاع ، أو حق حكر (٤) ، أو حق ارتفاق (٥) . ولم يميز التقنين المدنى المصرى بين حق الارتفاق وبين غيره من الحقوق العينية الأخرى التى تقدم ذكرها ،

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٢٩ فى الهاش . والعبارة بتاريخ ابيع ، فإذا كان قد تم قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سرى للتقنين السابق ، وإلا فالتقنين الجديد .

(٢) فإذا كان الغير يطالب بشئ ليس جزءاً من المبيع ، لم ينحرف الضمان حتى لو ظنه المشتري خطأ جزءاً من المبيع ، كما إذا اشترى شخص أرضاً ورأى أشجاراً مفروسة فى حدودها فظنها تابعة للأرض ، وتبين بعد الشراء أنها لا تتبع الأرض بل هى تجار ، فليس للمشتري أن يرجع على البائع بالضمان فى هذه الحالة ما دام البائع لم يدخل الأشجار فى المبيع (بودرى وسينيا فقرة ٣٥١ مكررة ناك) . ولكن سئى أنه إذا وجد حق ارتفاق ظاهر للمبيع اطمان المشتري إلى وجوده ، ضمنه البائع حتى لو لم يذكر فى عقد البيع ، فنو تبين أنه غير موجود رجع المشتري على البائع بالضمان (انظر ما يلى فقرة ٣٥٨ فى الهاش - بودرى وسينيا فقرة ٣٩٠) وقد قدمنا أن ضمان الاتحاق غير ضمان المجزى فى مقدار المبيع .

(٣) وقد قفست محكمة النقض بأن البائع يضمن المبيع من كل تعرض للمشتري يستند إلى حق ووجه قانونى ، ويشمل ذلك وجود دين شخصى على مورث البائع وحصول الدائن على حكم بدينه ثم على حق اختصاص على المبيع (نقض طلف ٢٤ يناير سنة ١٩٤٦ بمجموعة عمر ٥ رقم ٢٩ ص ٧١) .

(٤) استئناف مختلط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٤٩ - ٢٣ يرفية سنة ١٩١٠ م ١٢ ص ٢٨٣ - ٢٦ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٢٩ - ٢٥ مايو سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٣٦٥ - ٣١ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٨٧ - ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ م ٤٥ ص ٥٤ .

(٥) وقد يكون التعرض راجعاً إلى أن البائع قد باع المبيع ومعه حقوق ارتفاق تقررت لذاته ، ثم ظهر أنها غير موجودة ، فيرجع المشتري على البائع فى هذه الحالة بضمان الاستحقاق الجزئى . ويجب لتحتق الضمان أن تكون حقوق الارتفاق هذه مذكورة فى عقد البيع ، أو تكون ظاهرة بحيث يكون المشتري قد اطمان إلى وجودها فتكون فى حكم المذكورة ضمناً (أوبرى ورو ، فقرة ٣٥٥ ص ٧٨ - بلانيرول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٩٧ ص ١٠١ وهاش رقم ٤) .

كما ميز التفنين المدني الفرنسي حتى الارتفاق بافراده بالذكر (م ١٦٢٦ مدني فرنسي) لاعتبارات تاريخية ترجع إلى نقاليد القانون الرماني وقد سبق بيانها (١). بل إن التفنين المدني المصري جعل حتى الارتفاق كسائر الحقوق العينية، وشملها جميعاً بالعبارة التي وردت في المادة ٤٢٩ مدني: «... فعل اجنبي يكون له... حق على المبيع».

ومثل الحق الشخصي الذي يدعيه الغير حق المستأجر. فإذا كان الغير يدعي أنه استأجر من بائع العين المبيعة بايجار له تاريخ ثابت سابق على المبيع، واحتج بحقه على المشتري طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٦٠٤ مدني، كان هذا الادعاء من جانب الغير تعرضاً مبنياً على سبب قانوني بضمنه البائع. ويلتحق بذلك أن يدعي الغير، وهو مستأجر للعين المبيعة، أنه دفع الأجرة مقدماً للبائع، ويحتج بمخالصة صادرة من البائع، مسجلة إذا كانت الأجرة المعجلة عن مدة تزيد على ثلاث سنوات، أو غير مسجلة إذا كانت المدة لا تزيد على ذلك، فيكون تمسك المستأجر بهذه المخالصة تعرضاً مبنياً على سبب قانوني بضمنه البائع.

٣٤٣ - ثالثاً - أنه يكون الحق الذي يرهيه الغير سابقاً على البيع أو يكونه نالبار ولكنه صممه من البائع: ويجب أخيراً لتحقيق ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على المبيع (٢) حقاً يدعي أنه موجود قبل البيع الصادر إلى المشتري.

(١) أنظر آنفاً فقرة ٢٢٥.

(٢) ويجب أن يكون الحق المدعى به متصلاً أصلاً على المبيع، لا آتياً عرضاً عن طريق قاعدة عدم تجزئة الرهن. فإذا كان الدائن المرتهن لم ينزع ملكية القدر المبيع، بل إنه عند تسوية دينه ظهر أن له بقية منه أراد أن يضمها على العين المبيعة بسبب قاعدة عدم تجزئة الرهن، فرفع المشتري على البائعين دعوى بطلب قيمة هذه البقية التي هي زائدة على الثمن الذي سبق أن دفعه لهم والبتك المرتهن، فإن تكيف هذه الدعوى بأنها دعوى ضمان استحقاق أو نزع ملكية هو تكيف غير صحيح. والصحيح المعمول عليه فقط هو عقد البيع وما قارنه من ظروف. وحكم هذا العقد أن المشتري خلف البائعين في ملكية الأعيان التي اشتراها منهم مرهونة مع الأعيان الأخرى، وأن ضمان البائعين من ناحية مبلغ الرهن هو ألا يكون نصيب الأعيان المبيعة فيه وقت التماقذ أكثر مما ذكر في العقد. =

وهذا ما تصرح به المادة ٤٣٩ ماذى ، كما رأينا ، إذ تقول : . . . فعل أجنبي يكون له وقت البيع حتى على المبيع . . . فإذا سلم الغير أن الحق الذى يدعيه على المبيع لم يثبت له إلا بعد البيع ولم يستمده من البائع ، لم يكن البائع مسؤولاً عن الضمان . ويرجع ذلك فى كثير من الأحوال إلى أن الحق الذى يدعى الغير ثبوته بعد البيع لا يمنح به على المشتري ويجب لتحقيق الضمان أن يكون الحق مما يمنح به على المشتري كما قدمنا . فإذا ادعى الغير أنه اشترى المبيع بعد البيع ، فإذا كان اشتراه من غير البائع ولم يكن هذا مالاً ، لم يتحقق الضمان ، ليس فحسب لأن الحق الذى يدعيه الغير لاحق للبيع ، بل أيضاً لأن الحق لا يمنح به على المشتري إذ هو مستمد من غير المالك . وإن كان اشتراه من غير البائع وكان هذا هو المالك الحقيقي للمبيع ، تحقق الضمان بالرغم من أن حق الغير ثبت بعد البيع ، وذلك لأن المستحق فى هذه الحالة ليس هو الغير بالذات بل هو المالك الحقيقي الذى باع للغير ، وهذا حقه ثابت قبل البيع . وإذا ادعى الغير أنه مستأجر للعين المبيعة ولكن الإيجار صدر بعد البيع ، لم يكن البائع ضامناً ، ليس فحسب لأن حق المستأجر لاحق للبيع ، بل أيضاً لأنه حتى لا يستطيع المستأجر أن يمنح به على المشتري . ولكن قد يتحقق فى بعض الأحوال أن يكون الحق الذى يدعيه الغير لاحقاً للبيع ويستطيع مع ذلك الاحتجاج به على المشتري ، فلا يكون البائع عندئذ مسؤولاً عن الضمان . مثل ذلك أن يتمسك مستأجر العين المبيعة على المشتري بمدد الإيجار بموجب قانون استثنائى صدر بعد البيع ، فهنا يتمسك المستأجر بحق لم يثبت له إلا بعد البيع ، فلا يكون البائع ضامناً . وهذا بخلاف ما إذا كان القانون الاستثنائى القاضى بمدد الإيجار قد صدر

= وأما باقى الدين الذى يصيب الأطنان الأخرى المرهونة مع الأطنان المبيعة فلا شأن للبائعين بضمانه ، ولا تنطبق على بينهم أحكام القانون المدنى الواردة فى باب ضمان المبيع عند استحقاك للغير أو عند نزع ملكيته كله أو بعضه . ويرجع المشتري فى هذه الحالة ، وقد حل محل الدائن المرتهن فيما دفعه بسبب فاعده عدم تجزئة الرهن ، على أصحاب الأطنان الأخرى التى فك رهنها من طريق هذا الدفع (نقض مدنى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٦ مجموعة عمر ١ رقم ٣٢٨ ص ١٠٥٤) . ويمكن القول هنا إن سبب عدم ضمان البائع يرجع أيضاً إلى أن الحق الذى يدعيه الغير (الدائن المرتهن) لم يثبت إلا بعد البيع ، أى عند تسوية الدين وظهور بقية منه وضمان الدائن المرتهن على العين المبيعة . وسرى أن البائع لا يضمن حقاً للغير يثبت على المبيع بعد البيع .

قبل البيع ، إذ يكون حق المستأجر في هذه الحالة قد ثبت قبل البيع ، فيجب
إثباته على البائع (١) . ومثل ذلك أيضاً أن يبيع شخص عيناً مملوكة له ولكنها
في حيازة شخص آخر مدة بلغت اثنتي عشرة سنة مثلاً ، وتبقى العين بعد
البيع في حيازة هذا الشخص إلى أن يستكمل مدة التنادم خمس عشرة سنة (٢) .
فيمتلكها . ففي هذه الحالة قد ثبت حق الغير على العين ، ولكن البائع لا يكون
مسئولاً عن الضمان ، لأن هذا الحق لم يثبت للغير إلا بعد البيع (٣) . إما إذا كان
الحائز قد استكمل مدة التنادم خمس عشرة سنة قبل البيع ، ثم بيعت العين بعد
ذلك ، كان البائع مسؤولاً عن الضمان ، لأن الحق الذي يتمسك به الغير قد ثبت
له قبل البيع (٤) . ويلحق بهذا الفرض ما إذا كان الحائز وقت البيع قد قارب
استكمال مدة التنادم ، بحيث لم يبق إلا وقت قصير لا يتمكن فيه المشتري من
اتخاذ إجراءات تقطع التنادم . فإذا كان الحائز قد وضع يده على العين مدة
خمس عشرة سنة إلا شهراً مثلاً ، ثم بيعت العين ، فإن المشتري لا يتيسر له
في الشهر الباقي لتنادم التنادم أن يكشف عن هذا الرضخ وأن يتخذ الإجراءات
اللازمة لتقطع التنادم ، فيكون الحق الذي يتمسك به الغير في هذه الحالة في حكم
الثابت قبل البيع ، ومن ثم يكون البائع مسؤولاً عن الضمان (٥) .

على أن ضمان البائع لتعرض الغير يتحقق حتى لو كان الحق الذي يدعيه الغير
لاحقاً للبيع ، إذا كان المشتري قد استمد هذا الحق من البائع نفسه . وفي هذا
نقول العبارة الأخيرة من المادة ٣٤٩ مدني : « ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو

(١) بودري وسينيا فقرة ٣٥٢ - بلايول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٠١ ص ١٠٦
وهامش رقم ٥ .

(٢) ويجوز أن يكون الحائز قد اشترى العين من غير المالك وهو حسن النية ، فيمتلكها بمدة
التنادم القصير وهي خمس سنوات (استئناف مختلط ١٤ مارس ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٤٨) .

(٣) أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٥ ص ٦٨ - بودري وسينيا فقرة ٣٥٤ - بلايول وريبير
وهامل ١٠ فقرة ١٠١ ص ١٠٧ - بيدان ١١ فقرة ١٩٣ - عكس ذلك لوران ٢٤
فقرة ٢٢٢ .

(٤) نفس مدني ٣١ مارس سنة ١٩٤٩ مجموعة عمر ٥ رقم ٤٠٢ ص ٧٤٤ .

(٥) أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٥ ص ٦٨ - بودري وسينيا فقرة ٣٥٤ - بلايول وريبير
وهامل ١٠ فقرة ١٠١ ص ١٠٧ - عكس ذلك بيدان ١١ فقرة ١٩٣ .

كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع ، إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه . فاذا باع شخص عقاراً مرتين ، وسجل المشتري الثاني قبل أن يسجل المشتري الأول ، فإن المشتري الثاني وقد ملك المبيع يكون حقه لاحقاً للبيع الأول ، ومع ذلك يكون البائع مسئولاً عن الضمان نحو المشتري الأول بموجب البيع الأول ، لأن حق المشتري الثاني وإن كان لاحقاً للبيع الأول إلا أنه مستمد من البائع نفسه . وهذا هو الحكم أيضاً فيما إذا باع المالك المنقول مرتين وسلمه للمشتري الثاني وكان هذا حسن النية ، وذلك لنفس الاعتبارات المتقدمة (١) . وكذلك يكون الحكم فيما إذا رهن المالك العقار ثم باعه ، وقيد الدائن المرتهن رهنه قبل أن يسجل المشتري (٢) .

وفي الاحوال التي يتحقق فيها ضمان البائع للتعرض لأن حق الغير وإن كان لاحقاً للبيع إلا أنه مستمد من البائع نفسه ، يكون البائع مسئولاً عن التعرض باعتباره صادراً من الغير وباعتباره صادراً منه هو في وقت واحد . وبترتب على ذلك أنه لا يجوز الاتفاق في هذه الحالة على إسقاط الضمان ، لا باعتبار أن التعرض صادر من الغير ، بل باعتبار أن التعرض صادر من البائع .

ولا يشترط لضمان البائع للتعرض الصادر من الغير أن يكون المشتري وقت

(١) ويلاحظ أنه في حالة بيع المنقول مرتين ، تنقل ملكية المنقول المبيع إلى المشتري الحائز لامن البائع ، بل من المشتري غير الحائز ، ومن ثم لا تنطبق حرفية النص وهو يقول : « إذا كان الحق قد آل إليه من البائع نفسه » . ولكن المقصود من النص هو أن يكون الحق قد آل إلى الغير نتيجة لفعل البائع (الأستاذ منصور مصطفي منصور ص ١٦١ هامش رقم ١) .

ويجب لضمان إذا نزع ملكية المبيع للمصلحة العامة في الفترة ما بين العقد الابتدائي والوقت المحدد لإنشاء العقد النهائي ، فإن المبيع تكون ملكيته قد نزع على البائع قاتن سبب الاستحقاق من جهته (استئناف مختلط ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٤٥) .

ومن الفقهاء من يجعل البائع مسئولاً عن الضمان حتى لو كان سبب الاستحقاق أمراً من السلطة العامة صدر بعد البيع ، إذا ثبت أن هذا الأمر لم يصدر إلا بناء على شكوى البائع ، كما لو نظم البائع من نظام الري المقرر في منطقة الأرض المبيعة ، وترتب على تطلبه تغيير هذا النظام تغييراً أضر بالأرض المبيعة (الأستاذان أحمد نجيب الهلال وحامد زكي فقرة ٣٥٧ هامش ٣ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٣٠ ص ٢٨٠) .

(٢) بودري وسينا فقرة ٣٥١ مكررة .

البيع غير عالم بالحق الذى يدعيه الغير ، أو أن يكون البائع عالماً بهذا الحق . فحتى لو كان المشتري عالماً بالحق الذى يدعيه الغير ، وحتى لو كان البائع لا يعلم به ، فإن البائع يكون مع ذلك مسئولاً عن الضمان إلا إذا اشترط عدم مسئوليته باتفاق خاص وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٤٥ مدنى ، وسبأى بيان ذلك . على أن حق الارتفاق يكفى لعدم الضمان فيه أن يكون المشتري عالماً به ، أو أن يكون ظاهراً بحيث يستطيع المشتري أن يعلم به . وهذا حكم خاص بحق الارتفاق ، تأثر فيه التقنين المدنى المصرى بتقاليد التقنين المدنى الفرنسى التى ترجع إلى عهد القانون الرومانى وقد سبق أن بيناها . ولكن التقنين المصرى جعل عدم ضمان حق الارتفاق إذا كان ظاهراً أو كان المشتري يعلم به راجعاً إلى اتفاق ضمنى على عدم الضمان ، إذ تقول الفقرة الثانية من المادة ٤٤٥ مدنى فى هذا الصدد : « ويفترض فى حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري » . أما التقنين الفرنسى فيجعل عدم علم المشتري بحق الارتفاق (١) وعدم ظهور هذا الحق شرطين يجب توافرها حتى يكون البائع مسئولاً عن الضمان .

٣٤٣ - (ب) المدين فى الالتزام بضمان التعرض الصادر من

الغير - عدم قابلية الالتزام وقابلية المدين - المدين فى الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير هو البائع أيضاً ، فهو ضامن للتعرض الصادر

(١) وكذلك بالتكاليف الأخرى غير حق الارتفاق ، كحق الانتفاع وحق المستأجر . فيجب فى القانون الفرنسى أن يكون المشتري وقت البيع لا يعلم بهذه التكاليف ، فإن كان عالماً بها لم يكن البائع مسئولاً عن الضمان . أما فى التقنين المصرى الذى ذكر فى الفقرة الثانية من المادة ٤٤٥ مدنى هو حق الارتفاق ، ولم يذكر غيره كحق الانتفاع وحق المستأجر . ويترب عمل ذلك أن للضمان يتحقق فى ذين الحقين الأخيرين ولو كان المشتري يعلم بهما وقت البيع ، ما لم يشترط البائع علم الضمان . وحق الزهن لا يعتبر تكليفاً فى القانون الفرنسى ، وعن أم يكون الحكم واحداً بالنسبة إليه فى القانون المصرى والفرنسى ، ويكون البائع مسئولاً عن الضمان فى كل من القانونين حتى لو كان المشتري يعلم وقت البيع بهذا الحق ، ما لم يشترط البائع عدم الضمان (أنظر فى هذه المسألة فى القانون الفرنسى بلايويل وديبير وهامل ١٠ فقرة ٩٨ ، فقرة ٩٩ - فقرة ١٠٢) .

مه، وضامن في الوقت ذاته للتعرض الصادر من الغير (١). ولا ينتقل التزامه بضمان تعرض الغير إلى الخلف العام، كما لا ينتقل التزامه بضمان تعرضه هو، لنفس السبب وهو أن الالتزام في القانون المصري لا ينتقل من المورث إلى الوارث بل يبقى ديناً في التركة. فإذا باع شخص عيناً مملوكة للغير ثم مات، فإن المالك الحقيقي إما أن يسترد العين من المشتري ويرجع المشتري بالتعويض على التركة لا على الوارث، وإما أنه لا يستطيع استرداد العين كأن كانت منقولة ملكة المشتري بالحيازة مع حسن النية، وفي هذه الحالة يرجع بالتعويض على التركة أيضاً لا على الوارث (٢). وغنى عن البيان أن الوارث لا يأخذ من التركة شيئاً قبل استئصال ديونها، ومنها هذا الدين بالتعويض الذي تلزم به التركة إما للمشتري وإما للمالك الحقيقي. كذلك لا ينتقل التزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير، كما لا ينتقل التزامه بضمان التعرض الصادر منه، إلى الخلف الخاص. فلو أن شخصاً باع عيناً لمشتري أول وانتقلت إليه الملكية، ثم باع نفس العين لمشتري ثان، فإن البائع يكون مسئولاً عن الضمان نحو المشتري الثاني، ولا يكون المشتري الأول وهو الخلف الخاص للبائع على هذه العين مسئولاً عن الضمان.

ولا يتعدى التزام البائع بضمان تعرض الغير إلى دائته، كما لا يتعدى إلى الدائن التزامه بضمان تعرض نفسه. فلو باع شخص عقاراً مملوكاً له، ولم

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه ليس لمشتري في حالة استحقال المبيع لنبر إلا حق الرجوع على البائع بالضمان. فإذا كانت الأعيان ملكاً لوقف، وباعها الناظر على أساس أنه تبادل فبإمعان الوقف، ثم باعها المشتري إلى آخر، ثم طالب الناظر الجديد المشتري الثاني بتثبيت ملكية الوقف لها، فلا يحس لهذا المشتري، إذا ما حكم بالتزامه برد أعيان الوقف، أن يطلب تسليمه أعيان الناظر السابق الخاصة التي وضع الوقف يده عليها بطريق الجدل، لأنه لم يكن متبادلاً مع الوقف وإنما هو مشتري من شخص آخر بعيد منه (نقض مدني ٣ مايو سنة ١٩٤٥ بمجموعة محرر ٤ رقم ٢٥٠ ص ٦٦٨).

(٢) وقد قضت محكمة استئناف أسبوط بأن واجب الضمان في عقود البيع ينتقل إلى التركة في الشريعة الإسلامية بعد وفاة البائع، ولا يلتزم الورثة إلا بقدر ما استفادوا من التركة ولا يلتزم ورثة في أموالهم الخاصة، حتى لو تحملت العين موضوع الضمان إذا خرجت عن ملك المورث إلى أحد الورثة قبل وفاته (استئناف أسبوط ٩ مارس سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٦٥).

جعل المشتري البيع ، وكان دائن البائع قد أخذ حق اختصاص على العقار قبل البيع ثم أخذ في تزج ملكيته ، فان التعرض المشتري هنا يعتبر صادراً من الغير من وجه كما سبق القول ، ولا يستلج المشتري في هذه الحالة أن يحتج على الدائن بالالتزام بضمان تعرض الغير ، لأن هذا الالتزام لا يتعدى إلى الدائن .

ولكن كفيل البائع بكون ملزماً مع البائع بضمان التعرض الصادر من الغير ، فاذا باع شخصاً عرضاً وكفله في البيع شخص آخر ، ثم ظهر أن العين المبيعة مملوكة للكفيل لا للبائع ، فان الكفيل لا يستطيع أن يسترد العين . ذلك أن استرداد الكفيل للعين هو بالنسبة إلى المشتري تعرض صادر من الغير ، والبائع يضمن هذا التعرض وكذلك يضمنه كفيله ، فالكفيل إذن ضامن لهذا التعرض ومن وجب عليه الضمان لا يجوز له الاسترداد .

والالتزام البائع بضمان التعرض الصادر من الغير ، كما سنرى ، إما أن يطالب المشتري بتنفيذه عيناً فيدعو البائع إلى جعل الغير يكف عن تعرضه ، وإما أن يطالب بتنفيذه عن طريق التعويض برجوعه على البائع بضمان الاستحقاق إذا تعذر التنفيذ العيني . وهذا الالتزام في صورته الأولى ، صورة المطالبة بالتنفيذ عيناً ، يكون غير قابل للانقسام . فلو باع شخصان داراً على الشيوع ، وتعرض للمشتري أجنبي يدعى حقاً على الدار ، كان للمشتري أن يطلب من أى من البائعين تنفيذ الالتزام بضمان التعرض كاملاً تنفيذاً عينياً ، بأن يطلب منه أن يجعل الأجنبي يكف عن تعرضه في الدار كلها لا في نصيب هذا البائع فحسب (١) . ولكن الالتزام في صورته الأخرى ، صورة المطالبة بالتعويض ،

(١) ويرفع الأجنبي عادة دعوى استحقاق الدار على المشتري ، فيدخل المشتري أحد البائعين ضامناً في الدعوى ، وعلى هذا أن يثبت أن ادعاء الأجنبي لا أساس له في كل الدار لا في نصيبه فقط . ولهذا البائع أن يدخل البائع الآخر ضامناً معه في الدعوى ليعارنه في هذا الإثبات ، وليتحمل معه مصروفات الدعوى عند الانتضاء ، والمصروفات قابلة للانقسام فتقدم عليهما بنسبة نصيب كل منهما ، وليحكم عليه مع التعويض إذا ثبت استحقاق الأجنبي للدار ، والتعويض أيضاً قابل للانقسام كما سنرى فيحكم عليهما كل بنسبة نصيبه في الدار (لوران ٢٤ - فقرة ٢١٢ - جيوار ١ فقرة ٢٤٠ - أوبري ورو ٥ فقرة ٢٤٥ هامش ٧ وهامش ١٠ - بلانيرول وبيير وهامل ١٠ فقرة ١١٠ - كولان . كابينان ١ فقرة ٩٠٣) .

يكون قابلاً للانقسام، لأن محل الالتزام وهو دفع مبلغ من التتود يقبل الانقسام بطبيعته (١). ففى المثل المتقدم ، لو نجح الأجنبي فى تعرضه واسترد الدار من تحت يد المشتري ، رجع المشتري بضمان الاستحقاق على كل من البائعين بقدر نصيبه فى الدار ، ومن ثم ينقسم التعويض بينهما (٢) .

٣٤٤ - (ج) الرائن فى الالتزام لفصانه الترضى الصادر

مع الغير: الدائن هنا هو أيضاً المشتري ، كالدائن فى الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع ، فهو الذى يقع عليه التعرض فى الحالتين . وينتقل هذا الحق إلى الخلف العام ، فلو أن شخصاً اشترى داراً وتركها لوارث ، وتعرض أجنبي للوارث فى الدار ، كان للوارث أن يرجع على البائع كما كان مورثه يستطيع أن يرجع .

وينتقل هذا الحق أيضاً إلى الخلف الخاص فى العين المبيعة ، فلو أن شخصاً باع داراً ، وباع المشتري الدار لمشتري ثان ، فان البائع يكون ملازماً بضمان التعرض الصادر من الغير لانحو المشتري الأول فحسب ، بل أيضاً لنحو المشتري الثانى وهو الخلف الخاص للمشتري الأول فى الدار المبيعة . فاذا استرد الغير الدار من يد المشتري الثانى بعد أن أثبت ملكيته لها ، فان المشتري الثانى يستطيع أن يرجع بضمان الاستحقاق على المشتري الأول وهو البائع له ، بموجب عقد

(١) استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٣٢٠ - وينقسم التعويض على البائعين المتعديدين ما لم يوجد شرط بتضامنهم (استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٢١ م ١٢ ص ٢٢٠) .

(٢) لوران ٢٤ فقرة ٢١٣ - جيوار ١ فقرة ٤١٠ - بودرى وسينيا فقرة ٣٦٧ - فقرة ٣٦٨ - بلانيرول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٢٠ (وقارن ص ١٢٩ هامش رقم ٤) - كولان وكايبان ٢ فقرة ٩٠٣ .

ولكن لو مات البائع الملتزم بضمان الاستحقاق وترك ورقة متعددين ، فان التركة تكون مسئولة عن ضمان الاستحقاق، ولا ينقسم على الورقة (الأستاذ محمد حلمى عيسى فقرة ١١٤٤ - الأستاذان أحمد نجيب المللاى وحامد زكى فقرة ٣٤٧ - وقارن الأستاذ أنور - لطان فقرة ١٢٧)

البيع الصادر له من هذا المشتري الأول (١) . ويستطيع كذلك أن يرجع بضمآن الاستحقاق على البائع عن طريق الدعوى غير المباشرة (٢) باستعمال دعوى المشتري الأول على البائع ، ولكنه في هذه الدعوى غير المباشرة يتحمل مزاحمة دائي المشتري الأول (٣) . ويستطيع أخيراً أن يرجع بضمآن الاستحقاق على البائع بدعوى مباشرة ، وهي نفس دعوى المشتري الأول على البائع وقد انتقلت إليه من المشتري الأول كما قدمنا (٤) . وهذه الدعوى المباشرة لها مرتبتان : (١) لا يتحمل فيها المشتري الثاني مزاحمة دائي المشتري الأول ، وهو يتحمل هذه المزاحمة في الدعوى غير المباشرة كما قدمنا . (٢) قد لا يكون للمشتري الثاني دعوى رجوع بضمآن الاستحقاق على المشتري الأول ، كان

(١) يرجع المشتري الثاني على المشتري الأول ، كما للمشتري الأول أن يرجع على البائع مما أداه هو للمشتري الثاني ، وقد زعم على الضمان بغير كاد يرجع به على البائع لو أن العين استحققت في يده ولم يبيعها لمشتري ثالث . فلو أن البائع باع العين للمشتري الأول بألف ، وبياعها للمشتري الأول للمشتري الثاني بألف ومائتين ، ثم استحققت العين في يد المشتري الثاني فرجع على المشتري الأول بألف وخمسة مائة قيمة المبيع والتعويضات الأخرى ، فإن المشتري الأول يرجع على البائع ، لا بالألف التي دفعها له ثمناً ، ولا بالألف والمائتين وهو الثمن الذي تقاضاه من المشتري الثاني ، بل يرجع بألف وخمسة مائة وهو المبلغ الذي أداه للمشتري الثاني نتيجة لضمآن الاستحقاق ر بلانير وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٢٠ ص ١٣٠) .

(٢) استئناف مخطوط ٩ فبراير سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٥٤ .

(٣) ويطلب بما يستحقه المشتري الأول في ذمة البائع ، لا بما يستحقه هو في ذمة المشتري الأول ، لأنه يستعمل دعوى المشتري الأول لا دعواه هو . وتتعاقد الدعويان في أحد العناصر الرئيسية ، فكل منهما يكون الرجوع بقيمة المبيع وقت الاستحقاق مع تعويضات أخرى سيأتي بيانها ، وقيمة المبيع وقت الاستحقاق واحدة في كل من الدعويين .

(٤) استئناف وطني ٥ مارس سنة ١٩١٨ الشرائع ٥ رقم ٧٧ ص ٢٥٧ - استئناف مصر ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١/٥١ ص ١١١ - ٢٠ أبريل سنة ١٩٣٠ المجموعة ١١ رقم ١/٨٧ ص ١٤٦ - ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية ٢٣ رقم ١٤٤ ص ٢١٨ - استئناف مخطوط ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٣٤ - ٣١ يناير سنة ١٩١٨ م ٢٠ ص ١٨٧ - ٩ مارس ١٩٢٧ م ٤٩ ص ١٢٦ .

وفي القانون الفرنسي يرجع المشتري على البائع في ضمان الاستحقاق بالثمن الذي دفعه ، لا بقيمة المبيع وقت الاستحقاق كما هو الأمر في القانون المصري . فإذا فرضنا ، في القانون الفرنسي ، أن الثمن الذي دفعه المشتري الثاني ١٠٠٠ والثمن الذي دفعه المشتري الأول ١٢٠٠ ، واستحققت عين في يد المشتري الثاني ، فإن المشتري الثاني كان يرجع على المشتري الأول بمبلغ ١٠٠٠ ، =

يكون المشتري الأول قد اشترط عدم الضمان (١) ، فلا يستطيع المشتري الثاني في هذه الحالة أن يرجع بدعوى ضمان على المشتري الأول بسبب شرط عدم الضمان ، بل هو لا يستطيع أن يرجع بالدعوى غير المباشرة على البائع باعتباره دائماً للمشتري الأول يستعمل دعوى مدية لأنه غير دائن بالضمان للمشتري الأول كما قدمنا ، فلا يبنى أمامه إلا الدعوى المباشرة برفعها على البائع (٢) ، وهي نفس دعوى الضمان التي للمشتري الأول على البائع انتقلت من المشتري الأول إلى المشتري الثاني بالرغم من أن المشتري الأول قد اشترط على المشتري الثاني عدم الضمان في عقد البيع الذي تم بينهما .

ويستفيد دائن المشتري من ضمان البائع للتعرض الصادر من الغير على الوجه الآتي : إذا باع شخص عيناً غير مملوكة له ، ثم استحققت العين في يد المشتري ، فإن دائن المشتري يستطيع أن يرفع باسم المشتري دعوى هذا الأخير على البائع بالضمان ، ويستوفى حقه من التعويض الذي يلزم به البائع للمشتري ، ولكن يزاحمه في هذه الحالة سائر دائني المشتري ونمناً لتقواعد المقررة في الدعوى غير المباشرة .

== ومن ثم كان المشتري الأول يرجع على البائع هذه الألف فقط ، فق الدعوى المباشرة إذن يرجع المشتري الثاني على البائع بمبلغ ١٠٠٠ فقط . ولو كان الثمن الذي دفعه المشتري الثاني ١٢٠٠ ، والثمن الذي دفعه المشتري الأول ١٠٠٠ ، فإن المشتري الثاني كان يرجع على المشتري الأول بمبلغ ١٢٠٠ ، ويرجع هذا المبلغ المشتري الأول على البائع على سبيل التعويض ، فيرجع المشتري الثاني مباشرة على البائع بمبلغ ١٢٠٠ . ويخلص من ذلك أن المشتري الثاني يرجع على البائع دائماً بالثمن الذي دفعه هو لمشتري الأول (بودرى وسينيا فقرة ٣٧١) .

(١) أو يكون هناك واهب بدلا من المشتري الأول ، فيبيع شخص عيناً لآخر وجهها الآخر لثالث . والواهب لا يضمن في الأصل استحقاق العين الموهوبة ، فإذا استحققت العين في يد الموهوب له لم يكن لهذا أن يرجع بضمان الاستحقاق على الواهب ، ولكنه يستطيع أن يرجع هذا الضمان على البائع الواهب ، وذلك لأن دعوى المشتري بضمان الاستحقاق على البائع تكون قد انتقلت إلى الموهوب له بموجب عقد الهبة (أوبري وروو فقرة ٣٥٥ ص ٧٠ - بودرى وسينيا فقرة ٣٥٩ ص ٣٦٤ - بلانيول وريبير وبولانجي ٢ فقرة ٢٥٤٢ - جوسران ٢ فقرة ١١٠٧) .

(١) استئناف مخطوط ٢٦ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٧١ - ٩ يونيو سنة ١٩١٣

م ٢٤٤ ص ٤٢٤ .

(م ٤٢ - الوسيط ٤٠)

١٤٥ - (د) البيع النزي ينشئ والخصام - وكل بيع ينشئ ضمان
البائع للتعرض الصادر من الغير ، كما أن كل بيع ينشئ ضمان البائع للتعرض
الصادر منه هو فيما قدمناه . ويستوى في ذلك البيع المسجل والبيع غير المسجل (١) ،
ويستوى في ذلك أيضاً بيع المساومة وبيع المزاد ولو كان بيعاً قضائياً أو إدارياً .
وقد قدمنا بيان ذلك عند الكلام في التعرض الصادر من البائع (٢) ، وما قلناه
هناك ينطبق هنا (٣) .

وبين من ذلك أن ضمان البائع لتعرض الغير واجب في بيع المزاد ، ولو
كان البيع قضائياً أو إدارياً (٤) ، وذلك بخلاف ضمان العيوب الخفية (م ٤٥٤
مدني) . فاذا باع الدائنون مال مديهم في المزاد ، نشأ عن هذا البيع التزام
بضمان التعرض الصادر من الغير ، وهذا الالتزام يتعلق بذمة البائع الذي يبيع
المال عليه ، لا بذمة الدائنين الذين طلبوا بيع المال (٥) . فلو فرض أن الدائنين
باعوا عيناً غير مملوكة لمديهم باعتبار أنها مملوكة له ؛ ونزع المالك الحقيقي العين
من المشتري الذي رما عليه المزاد ، فإن المشتري يرجع بضمان الاستحقاق على
المدين لا على الدائنين (٦) . ولكن يغلب أن يكون المدين معسراً في مثل هذه
الظروف ، فيستطيع المشتري أن يرجع على الدائنين استوفوا حقوقهم
من الثمن الذي دفعه في المزاد في حالتين : (أولاً) إذا أثبت الدائنين كانوا

(١) الأستاذ أمر سلطان فقرة ٢٢٢ - الأستاذ محمد طه امام فقرة ٢

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٣٤ .

(٣) ويلتزم البائع نحو الشفيع بضمان التعرض والاستحقاق كما كان يلتزم بذلك نحو المشتري
قبل الأخذ بالشفعة ، وكذلك يجوز أن يرجع بضمان التعرض في - نقاز - رد الحصة الشائعة
في منقول إذا باعها أحد الشركاء لأجنبي تطبيقاً لأحكام المادة ٨٢٣ مدني (أنظر آنفاً
فقرة ٢٣٤ في الماشي) .

(٤) أو كان البيع بيع تصفية (licitation) لإيهام شريح ، فيلزم بضمان التعرض
والاستحقاق للمالك في الشروع الذين باعوا العين الشائعة في المزاد (بودري وسبينا فقرة ٣٥٥
مكررة ثانياً) .

(٥) استئناف غنظط ١٦ مايو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٣٤ - ١٦ مايو سنة ١٩٢٩
م ٤١ ص ٣٢٤ .

(٦) بودري وسبينا فقرة ٣٥٥ .

يعلمون أن العين التي باعوها في المزاد غير ملائكة لديهم (١) أو كان ينبغي أن يعلموا ذلك ، جاز له أن يرجع عليهم بالمسئولة التفسيرية الناشئة عن غشهم أو عن نقصهم (٢) . (ثانياً) وإذا لم يستطع المشتري أن يثبت ذلك ، فإنه يستطيع على كل حال أن يعتبر البيع الصادر له في المزاد بيعاً لمالك الغير ، فيطلب إبطاله واسترداد الثمن ، ومن ثم يجوز له الرجوع على الدائنين الذين استعادوا بهذا الثمن في استيفاء حقوقهم بدعوى الإثراء بلا سبب (٣) .

٢٩ - ما يترتب على قيام ضمان التمرض الصادر من الغير

٣٤٦ - التفسير العيني والتفسير بطريق التوضيح: متى قام ضمان البائع للتمرض الصادر من الغير بتواضع الشروط التي تقدم ذكرها ، فإن البائع ، وقد تحقق التزامه بضمان التمرض ، يجب عليه أن ينفذ هذا الالتزام تنفيذاً عينياً بأن يجعل الغير الذي تعرض للمشتري مدعياً بحق على المبيع . يمكن عن تعرضه وينزل عن ادعائه بهذا الحق فإذا عجز عن التنبه العيني ، بأن فاز الغير بأشياء ما يدعيه وقضى له بالحق المدعى به ، فقد وجب على البائع أن ينفذ التزامه بالضمان عن طريق التعويض ، فيعوض المشتري مما أصابه من الضرر باستحقاق

(١) لا سيما إذا كان المدين قد نهمهم إلى ذلك .

(٢) أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٥ ص ٦٩ - بودوي وسينيا فقرة ٢٥٦ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٠٣ ص ١١١ .

(٣) الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٢٢ - فقرة ٢٢١ - الأستاذ محمد علي إمام فقرة ٢٠٢ - الأستاذ محمد كامل مرمي فقرة ١٦٨ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الثاني فقرة ١٤٣ - الأستاذ جميل الشراوي ص ٢٣٩ - ص ٢٤٠ - الأستاذ عبد المنعم البيربوري فقرة ٢٠٦ - الأستاذ منصور مصطفي منصور ص ١٦٣ - الأستاذان أحمد نجيب كليل وحامد زكي فقرة ٢٦٣ - ٢٦٥ - وقارن بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٠٣ ص ١١١ - وأنظر جواز الرجوع بدعوى استرداد غير المستحق أوبري ورو ٥ فقرة ٣٥٤ ص ٧٠ - بودوي وسينيا فقرة ٣٤٧ ص ٣٤٩ - ص ٣٦٠ - بلانيول وريبير ويولانجيه فقرة ١٥١١ - جوسران ٢ فقرة ١١١٤ - زيريل كولان وكاتيفان ٤ بن جده والدائنين عم الم - لواريان باثورة من الثمان وإن كان يقرر أن يقره بل غير ذلك (كولان وكاتيفان ٣ فقرة ١١٩٧) .

المبيع في بده طبةً القواعد التي قررها القانون، وهذا هو ضمان الاستحقاق (أ)
نتكلم إذا في مسألتين . (أ) التنفيذ العيني أو ضمان التعرض بطريقة
التدخل . (ب) التنفيذ بطريقة التعويض أو ضمان الاستحقاق

١ - التنفيذ العيني

(ضمان التعرض بطريقة التدخل)

٣٤٧ - النصوص القانونية : تنص المادة ٤٤٠ من التقنين المدني

على ما يأتي

١ - إذا رفعت على المشتري دعوى باستحقاق المبيع وأخطرها البائع ،
كان على السائق ، بحسب الأحوال ووفقاً لقانون المرافعات ، أن يتدخل
في الدعوى إلى جانب المشتري أو أن يجعل فيها محله .

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

٣ - وإذا لم يحظر المشتري انسحاب الدعوى في الوقت الملائم وحده ،
حكم حاز قوة الأمر المقضي ، فقد حمله في الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن
تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق .

وتنص المادة ٤٤١ على ما يأتي :

« يثبت حق المشتري في الضمان ولو اعترف وهو حسن النية للأجنبي بحقه
أو تصالح معه على هذا الحق ، دون أن ينتظر في ذلك صدور حكم قضائي .
منى كان قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعيه أن يجعل محله فيها

(١) فليس البائع ملتزماً بالتزامين ، التزام بضمان التعرض وآخر بضمان الاستحقاق .
بل هو التام واحد وهو ضمان التعرض ، إما أن يتفذه عينياً أو يتفذه بطريقة التعرض
(المستأن بتصور ضمان منحور عن ١٥٨ هامش رقم ١) .

فلم يفلح . كل ذلك ما لم يثبت ببيع أن الأجنبي لم يكن على حق في دعواه (١) .

ولا مقابل لهذه النصوص في التين المدني السابق ، ولكنها تطبيق للقواعد العامة ، فكان من الممكن العمل بهذه الأحكام في عهد التين المدني السابق دون حاجة إلى نص (٢) .

وتدبر في التفسيرات المدنية العربية الأخرى :

في التين المدني السوري المادتين ٤٠٨ - ٤٠٩ - وفي التين المدني الليبي لمادتين ٤٢٨ - ٤٢٩ - وفي التين المدني العراقي المواد ٥٥٠ - ٥٥١ و ٥٥٣ -

(١) تاريخ السور

م ٤٤٠ : وردت الفقرتان الأولى والثانية من هذا النص في المادة ٥٨٥ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق ما استقر عليه في التين الجديد ، فيما عدا خلافاً لفظية . ووردت الفقرة الثالثة في المادة ٥٨٦ من المشروع التمهيدى من وجه مماثل أيضاً ، فيما عدا أن المشروع التمهيدى كان يحمل فيه الإثبات في العبارة الأخيرة من النص على المشتري لا على البائع . وفي لجنة المراجعة أدرجت المادتان في مادة واحدة ، وأصبح رقمها ٤٥٣ في المشروع النهائي . ووافق عليها مجلس النواب . وفي لجنة مجلس الشيوخ - س - المادة الثالثة ، واستفيض فيها عن عبارة - إلا إذا أثبت البائع ما كان يستطيع دفع دعوى الاستحقاق ولو تدخل في هذه الدعوى بعبارة - إذا أثبت البائع أن تدخله في الدعوى كما يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق . وقد رأيت اللجنة أن تفضل سبب الإثبات على البائع ، لأنه أصبح ، بعد صدور الحكم ، ملجأً بعبارة ذاته من الاعتراض بالقبول . وأصبح رقم المادة ٤٤٠ . وافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنة مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٨٤ و ص ٨٦ - ص ٨٨) .

م ٤٤١ : ورد هذا النص في المادة ٥٨٧ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتي : « يثبت حق الأجنبي في الضمان - أو الاعتراف وهو حسن النية للأجنبي بحقه أو تصالح معه على عدا الحق - أن أن يثبت في ذلك صدر حكم نهائي ، ما دام قد أخطر البائع بالدعوى في الوقت الملائم ودعاه أن يحمل حمله فيها ولم يفلح . وإذا رجع البائع على الأجنبي ، كان عليه أن يثبت أن هذا الأجنبي لم يكن على حق في دعواه . وفي لجنة المراجعة عدل النص بحيث يجعل دفع ضامناً للأجنبي لم يكن على حق في دعواه هو دفع في دعوى الضمان ذاتها ، وبعد المشتري نياً للأجنبي نفسه . فأصبح النص مطابقتاً لما استقر عليه في التين المدني الجديد ، وأصبح رقمه ٤٥٤ في المشروع النهائي . ووافق مجلس النواب على النص ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٤١ بمرسلة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٨٨ - ص ٩٠) .

(٢) المادة الإيضاحية لمشروع التمهيدى في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٨٥ .

وفي تفتين الموجبات والعقود البناني المادتين ٤٢٩ و ٤٤١ (١).

وتفرض هذه النصوص أن الغير قد تعرض للمشتري لعملاً ، وكان تعرضه

(١) التفتينات المدنية العربية الأخرى : التفتين المدني السوري م ٤٠٨ - ٤٠٩ (مطابقتان لمادتين ٤٤٠ - ٤٤١ من التفتين المدني السوري - أنظر في القانون المدني السوري الأستاذ مصطلح الزرقا فقرة ١٥٥ - فقرة ١٦٢) .
التفتين المدني الليبي م ٤٢٨ - ٤٢٩ (مطابقتان لمادتين ٤٤٠ - ٤٤١ من التفتين للمدني المصري) .

التفتين المدني العراقي م ٥٥٠ : ١ - إذا استحق المبيع للغير وكان الاستحقاق وارداً على ملك البائع ، ضمن البائع ولو لم يشترط الضمان في العقد . ٢ - أما إذا ورد الاستحقاق بأمر حادث في المبيع وهو في ملك المشتري ، كما لو أثبت المستحق أنها ملكه بتاريخ متأخر من الشراء ، فلا حق للمشتري في الرجوع بالضمان على البائع .

م ٥٥١ : ١ - لا يرجع المشتري بالضمان إذا لم يثبت الاستحقاق إلا بإقراره أو بتكوله .
٢ - ومع ذلك يرجع بالضمان حتى لو لم يثبت إلا بإقراره أو بتكوله ، إذا كان حسن النية وكان قد أعلن البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ودعاه لدخول معه في الدعوى فلم يفعل .
هذا ما لم يثبت البائع أن المستحق لم يكن على حق في دعواه بالاستحقاق .

م ٥٥٣ : إذا استحق المبيع في يد المشتري الأخير وحكم به للمستحق ، كان هذا حكماً على جميع الباعة ، ولكل أن يرجع على بائنه بالضمان لكن لا يرجع قبل أن يرجع المشتري منه .
(وهذه النصوص تأثرت بنصوص التفتين المدني المصري ، ولكنها في مجموعها مأخوذة من لفقه الإسلام ، أنظر في القانون المدني العراقي الأستاذ حسن النور فقرة ٢٠٠ - فقرة ٢٠٣ - الأستاذ عباس حسن السراف فقرة ٤٥٧ - فقرة ٤٥٨) .

تفتين الموجبات والعقود البناني م ٤٢٩ : إنه وإن لم يشترط وقت البيع شيء مختص بالضمان ، فالبايع ملزم بأن يضمن للمشتري ما يصيبه من استحقاق الغير للمبيع كله أو لقسم منه ، ومن الأعباء الملقى بها على المبيع التي يصرح بها البائع عند البيع

م ٤٤١ : إذا دعى المشتري إلى المحاكمة بناء على طلب شخص ثالث يدعى حقوقاً على المبيع ، وجب عليه أن يدعو بائنه إلى المحاكمة . فإن لم يفعل ، وسدر عليه حكم اكتسب قوة القضية النهائية ، فقد حقه في الضمان ، إلا إذا أثبت أن البائع وإن تدخل في الدعوى لم يكن في طاقته استصدار حكم بردها .

(ويختلف التفتين البناني من المصري ، في الحالة الواردة في المادة ٤٤١ لبناني ، في أن عبء الإثبات في التفتين البناني يقع على المشتري ، ويقع على البائع في التفتين المصري .
ول يعرض التفتين البناني للحالات الأخرى التي تعرض لها التفتين المصري ، ولكن الأحكام التي أوردتها التفتين المصري في هذه الحالات الأخرى ليست إلا تطبيقاً لقواعد العامة ، فيمكن القول بأنها تنسب في لبنان دون حاجة إلى نص) .

في صورة دعوى استحقاق برفعها عليه كما هو الثابت . ودعوى الزم استحقاق
هله يجب أن تفهم بمعنى واسع ، فقد تكون دعوى استحقاق بدعي فيها الغير
بأنه يملك البيع كذا أو بعضه ، وقد تكون دعوى أخرى بدعي فيها الغير حقاً
على المبيع كدعوى رهن أو حق البيع أو حق الارتفاق أو حق إيجار أو غير ذلك
من الدعاوى التي أشرنا إليها فيما تقدم . أو يكرهها حقاً لتسبب كحق الارتفاق .
فعند ذلك يتحقق شرط البائع بظمان تعريض الغير (١) . وبدأ بتسليم التزامه
تنفيذاً عيياً ، وذلك بأن يدخل في دعوى الاستحقاق إلى جانب المشتري أو
ليحل محله في هذه الدعوى ، ويمنع المدعى الغير بجميع الوسائل المدونية التي
يملكها حتى يستعسر حكماً برفض دعواه ، وعند ذلك يكون قد نفذ التزامه
بظمان تعريض الغير تنفيذاً عيياً . فإن لم يتدخل ، أو تدخل ولم ينجح في استصدار
حكم برفض الدعوى ، وجب عليه تنفيذ التزامه عن طريق التعريض على وجه
معين كما سبق القول . وتبني القصاص المسألة التي ذكرها بين فرعين : فإما أن
يتدخل البائع في دعوى الاستحقاق ، وإما ألا يتدخل . فإما لم يتدخل ،
التمييز أيضا بين طرفين : وهما أن يكون المشتري قد دعاه للتدخل في الوقت
الملائم ، وإما ألا يكون قد فعل ذلك إلا في ثلاث حالات : (١) سنة تدهن

(١) وقد يتحقق الالتزام دون دعوى الاستحقاق ، إذا هدد المشتري برفع الدعوى
ورأى هذا أن حق الغير واسع فسلم له . ويجب على المشتري التسليم به أن يبيع لأحده الغير
المتعرض على الوجه الذي منبئ به . وقد تميزت الدعوى مرفوعة عن المشتري عن الغير
إذا كان هذا هو الحائز المبيع ، بطلان المشتري . ويبيع الغير المدعى محتجاً عن يدعيه غير
المبيع ، فعند ذلك يتدخل المشتري البائع يتدخل في الدعوى (بلائبول ريبيرد - عمل ١٠
مسرة ١٠٥ من ١١٤ - كولان وكبير ٣ مسرة ٤٥٥) .

أما إذا كان الغير قد رفع دعوى الاستحقاق على سنة واحدة دون إحسان المدعى ، وصلو
الحكم لصالحه . يمكن هذا الحكم حجة على المشتري . وليس لهذا الحكم ما يرجع بظمان
الاستحقاق على البائع . وقد قضت محكمة النقض بأن البائع إذا كانت كل حقوقه في امتياز المبيع
تنتقل بالبائع إلى المشتري ، فلا وجه لاعتباره ندلاً للمشتري في أي نزاع مع الغير بشأن العقار
المبيع ، ولذلك فإن المشتري يبيع بشأن المبيع يجب أن يترجم إلى المشتري . وإذا هجم البائع
وحده ، فلا يترجم الحكم لصالحه حجة على المشتري ولا كان حالاً بالخصومة ، لأن المدعى
لا يوجد على التدخل فيها (نقض على ٢٢ يناير سنة ١٩١١ بمدة عمر ٣ رقم ٨٧
ص ٢٩٤) .

البائع في دعوى الاستحقاق . (٢) حالة عدم تدخله في دعوى الاستحقاق مع دعوة المشتري إياه أن يتدخل . (٣) حالة عدم تدخله والمشتري لم يدعه للتدخل .

٣٤٨ - تدخل البائع في دعوى الاستحقاق : إذا رفع الغير على

المشتري دعوى استحقاق على النحو الذي أسلفنا بيانه ، وجب على المشتري إخطار البائع في الوقت الملائم ودعوته ليتدخل في الدعوى ، حتى ينفذ التزامه بالضمان تنفيذاً ، بأن يجمل الغير بكف عن ادعائه أو بأن يحصل على حكم قضائي برفض دعواه . وليس للإخطار شكل خاص ، فيصح شفويًا ولكن عبء الإثبات يقع على المشتري (١) . والواجب على المشتري هو إخطار البائع بدعوى الاستحقاق المرفوعة ضده ، وليس يجب عليه إدخاله في الدعوى .

ولكن لا يوجد ما يمنع من أن المشتري يتدخل البائع ضامناً في الدعوى ولا يكفي بمجرد إخطاره ، بل إن هذا هو الأفضل ، ففيه قصد في الوقت والإجراءات ، وبه يكفي المشتري نفسه مؤونة دفع دعوى الغير وقد لا يعرف عنها شيئاً ، ثم هو يأمن بعد ذلك عاقبة أن يتهمه البائع فيما بعد أنه دلس في الدفاع أو أنه ارتكب خطأ جسيماً فيه . وقد رسم تقنين المرافعات الإجراءات اللازمة لإدخال ضامن في الدعوى ، فنصت المادة ١٤٣ من هذا التقنين على أن الخصم أن يتدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ويتبع في اختصاص الغير الأوضاع المتعادة في التكليف بالحضور . ونصت المادة ١٤٦ من نفس التقنين على أنه يجب على المحكمة في المواد المدنية إجابة الخصم إلى تأجيل الدعوى لإدخال ضامن فيها ، إذا كان الخصم قد كلف ضامنه الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ رفع الدعوى أو قيام السبب المرجب للضمان ، أو إذا كانت الثمانية الأيام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى . وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لإدخال الضامن جوازياً للمحكمة . وبراعى في تقدير الأجل المراعيد اللازمة لتكليف الضامن الحضور وفق الأوضاع العادية . فإذا كلف

١ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فترة ١٤٤ - الأستاذ جميل الشرفاوى ص ٢٤٦ -
الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ١٧٤ .

المشتري البائع ، في خلال ثمانية أيام من تاريخ رفع الدعوى عليه من الغير .
بالحضور ولم يتمكن أن يحدد له إلا جلسة متأخرة عن الجلسة المحدد لنظر
دعوى الاستحقاق المرفوعة من الغير ، أو كان تاريخ الجلسة المحددة لنظر
دعوى الاستحقاق سابقاً على انقضاء هذه الثمانية الأيام ، وكانت الدعوى مدنية
لأن الدعوى التجارية قد لا تختمل التأخير ، وجب على المحكمة أن تجيب المشتري
إلى تأجيل نظر دعوى الاستحقاق إلى الجلسة المحددة لحضور البائع ضامناً .
فإذا لم يكن المشتري قد تمكن من تكليف البائع بالحضور لعدم انقضاء الثمانية
الأيام قبل تاريخ جلسة دعوى الاستحقاق ، راعت المحكمة في تقدير المدة التي
تؤجل فيها دعوى الاستحقاق المواعيد اللازمة لتكليف البائع بالحضور وفق
الأوضاع العادية ، وتحسب في ذلك مواعيد المسافة . أما إذا كان المشتري هو
الذي رفع الدعوى على الغير بطالبه فيها برد المبيع ، أو رفع الدعوى على جاره
يطالبه فيها بتقريره حق ارتفاق للمقار المبيع داخلاً في المبيع (١) ، فإن ميعاد
الثمانية الأيام يسرى من وقت قيام السبب الموجب للشك ، أى من وقت
أن ينكر المدعى عليه دعوى المشتري . وفي غير ذلك من الأحوال يكون التأجيل
لإدخال البائع ضامناً في الدعوى جوازياً للمحكمة . على أنه إذا كان تحقيق دعوى
الاستحقاق المرفوعة عن الغير على المشتري ، أو تحقيق دعوى المشتري المرفوعة
على الغير ، يستلزم زمناً غير قصير كما هو الغالب ، لم يعد هناك داع بدفع
المشتري إلى طلب التأجيل ، وكان له أن يدخل البائع ضامناً في أية جلسة
من الجلسات التي تؤجل لها الدعوى الأصلية بتحديد تاريخ هذه الجلسة لحضور
البائع (٢) .

فإذا لم يدخل البائع المشتري ضامناً في الدعوى واكتفى باخطاره بها في الوقت
الملائم ، وجب على البائع أن يتدخل ، ويكون التدخل بصحيفة تعلن لخصوم
قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفهاها في الجلسة في حضورهم ويثبت
في محضرها ، ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة (م ١٥٤ مرافعات) .

(١) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٠٥ ص ١١٤ — الأستاذ أحمد أبو الوفا في
المرافعات المدنية والتجارية ص ١٧٦ هامش رقم ١ .
(٢) الأستاذ محمد انتم الشراوى في المرافعات المدنية والتجارية فقرة ٢٥٩ ص ٢٩٣ .

وحتى إذا لم يخطر المشتري البائع بالدعوى في الوقت الملائم ، وعلم بها البائع من طريق آخر ، فانه يجدر به أن يتدخل في الدعوى من تلقاء نفسه حتى يتولى دفعها ، إذ هو أقدر من المشتري على ذلك . وقد أجاز له تقنين المرافعات سلوك هذا الطريق إذ نصت المادة ١٥٣ من هذا التقنين على أنه « يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم . . . » . ويجوز كذلك أن يكون الغير المتعرض للمشتري هو الذي يدخل البائع ضامناً في الدعوى ، ويتبع في ذلك الإجراءات التي سبق ذكرها في إدخال المشتري البائع ضامناً في الدعوى (١) .

وبلاحظ أنه إذا كانت دعوى الاستحقاق الأصلية مرفوعة أمام محكمة ابتدائية ، كانت هذه المحكمة مختصة بدعوى الضمان مهما كانت قيمتها . أما إذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة أمام محكمة جزئية ، فان هذه المحكمة لا تختص بطلب الضمان إذا كانت قيمته تجاوز نصاب اختصاصها ، فنقتصر على الفصل في الدعوى الأصلية وحدها . ولكن إذا ترتب على ذلك ضرر بسير العدالة ، وجب على المحكمة الجزئية أن تقضى من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية وطب الضمان إلى المحكمة الابتدائية المختصة بطلب الضمان ، وحكم الاحالة يكون غير قابل للاستئناف (م ٥٠ مرافعات) (٢) .

(١) كذلك أجازت المادة ١٤٤ مرافعات للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال من قد يفسر من قيام الدعوى أو من الحكم فيها ، إذا بدت للمحكمة دلائل جديفة على التواطؤ أو النش أو التفسير من جانب الخصوم . وتعين المحكمة ميعاداً لحضور من تأمر بإدخاله ، ومن يقوم من الخصوم بإعلانه . . . ويؤخذ من هذا النص أنه إذا لم يدخل المشتري أو الغير البائع ضامناً في الدعوى ولم يتدخل البائع في الدعوى من تلقاء نفسه ، وبدت للمحكمة دلائل جديفة على التواطؤ أو النش أو التفسير من جانب المشتري والغير المتعرض ، جاز لها من تلقاء نفسها أن تأمر بإدخال البائع ضامناً ، وتعين أي الخصمين يقوم بإعلانه . فإذا لم يعلن هذا الخصم البائع في الميعاد الذي حدده ، قسنت عليه المحكمة بالغرامة أو بوقف الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن : م ١٠٩ م ١١٤ مرافعات (الأستاذ أحمد أبو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية فقرة ١٧٨) .

(٢) ونرى من ذلك أن قواعد الاختصاص المحلى بالنسبة إلى دعوى الضمان الفرعية غير واجبة عادة . فقد تكون محكمة دعوى الاستحقاق الأصلية التي تنظر دعوى الضمان الفرعية هي غير محكمة نزع (الأستاذ أحمد أبو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية فقرة ١٧١ من ١٧٥) . ومع ذلك يجوز للبائع أن يتمسك بعدم اختصاص هذه المحكمة إذا ثبت أن الدعوى الأصلية لم تتم إلا بقصد =

فاذا تدخل البائع ضامناً في دعوى الاستحقاق أو أدخل فيها من جهة المشتري أو الغير المتعرض على النحو الذي بسطناه ، جاز للمشتري أن يبني على الدعوى فينضم إليه البائع ، كما يجوز له أن يخرج من فحل البائع محله فيها (م ٤٤٠ مدني وم ١٤٨ مرافعات) . وفي الحالتين يتولى البائع دفع ادعاء المتعرض ، حتى يحمله على الكف عن تعرضه والنزول عن ادعائه ، أو يحصل على حكم قضائي برفض هذا الادعاء (١) . وبذلك يكون قد نفذ التزامه بضمان المتعرض الصادر من الغير تنفيذاً عينياً ، كما سبق القول .

أما إذا فشل البائع في ذلك ، فإن التزامه بضمان تعرض الغير يتحول إلى تعويض إذ يصبح ضامناً لاستحقاق المبيع ، وتنضى المحكمة باستحقاق الغير للمبيع وتقضى في الوقت ذاته بتعويض على البائع للمشتري بقدر وفقاً لفرواعد التي سبقت ذكرها في ضمان الاستحقاق . ويقضى في طلب الضمان والدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك ، وإلا فصلت المحكمة في طلب الضمان بعد الحكم في الدعوى الأصلية (م ١٤٧ مرافعات) . وإذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية ، كان الحكم الصادر على البائع حجة للغير المتعرض ولولم يكن هذا قد وجه طلبات إلى البائع (م ١٤٨ مرافعات) . وإذا خرج المشتري من الدعوى على النحو الذي أسلفناه ، وحكم لمصلحة الغير المتعرض ، لم يتحمل المشتري مصروفات الدعوى ويتحملها البائع وحده .

= جلبيه أمام محكمة غير مختصة (م ٦٧ مرافعات) ، كما إذا تعمد الغير المتعرض أن يرفع دعواه على المشتري في محكته حتى يجلب البائع إلى هذه المحكمة وكان الأيسر له أن يرفع الدعوى مباشرة على البائع في محكته مع إدخال المشتري خصماً في الدعوى

(٢) ومتى نفذ التزامه على هذا النحو ، فإنه لا يكون مسئولاً نحو المشتري عن مصروفات دعوى الضمان التي رفعها هذا عليه بإدخاله في الدعوى ، وتعتبر هذه المصروفات قد تسببت عن تعرض ماضي من قبل الغير ، ما لم يكن هناك سبب جدي اقتضى رفع دعوى الاستحقاق على المشتري ، كأن كان البائع مهدداً بهذه الدعوى قبل البيع لوجود نزاع جدي في المبيع ، فيرجع المشتري على البائع في هذه الحالة بمصروفات دعوى الضمان (بلانيول وريبير ومامل ١٠ فقرة ١٠٨ ص ١١٨ - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٥٢٨ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٣٧ - الأستاذ عبد المصطفى البدرابي فقرة ٣٠٨ - الأستاذان أحمد نجيب اللذالي وحامد زكي ص ٣٤٩ هامش ١)
أما مصروفات دعوى الاستحقاق ، فيحكم بها على مدعي الاستحقاق بعد أن خسر دعواه .

ولكن خروج المشتري من الدعوى الأصلية لا يمنع من أن يكون الحكم الصادر فيها له حجة العبر للمعرض حجة عليه ، كما أنه يظل خصماً في دعوى الضمان فيفضى له بالتعرض على البائع (١) .

٩٤٣- عزم ترميل البائع في دعوى الاستحقاق بالرغم من انقضاء

المشتري إياه : وقد فرضنا فيما قدمناه أن المدعى قد دخل أو أدخل خصماً في دعوى الاستحقاق الأصلية . ووجهه قد لا يتدخل ، ولا يدخله أحد الخصوم ولا تدخله المحكمة ، فيبقى خارجاً عن الخصومة في دعوى الاستحقاق الأصلية ، ويكون المشتري قد أخطره في الوقت الملائم ودعاه إلى التدخل فلم يفعل . فهنا نعلم الحال من أمور ثلاثة : (١) إما أن يتولى المشتري وحده دفع دعوى المتعرض ، فينجح في دفعها ويقضى برفض طلبات المتعرض . (٢) وإما أن يقر المشتري للمتعرض بالحق الذي يبيح له أو يتصالح معه على هذا الحق . (٣) وإما ألا يقر ولا يتصالح ، ولكنه يفشل في دفع دعوى المتعرض ، فيفضى للمتعرض بظنائه ويستحق المبيع استحقاقاً كلياً أو جزئياً .

فإذا نجح المشتري وحده في دفع دعوى المتعرض وحصل على حكم نهائي برفض طلباته ، فقد انتهى التعرض ، وانتهى معه التزام البائع بضمائه . ولا يبقى إلا أن يرجع المشتري على البائع بما عسى أن يكون قد تجشم من نفقات وأضرار في دفع دعوى المتعرض ولم يحكم له بها على المتعرض نفسه .

وإذا أقر المشتري للمتعرض بما يدعيه أو تصالح معه عليه ، فأدى له مالا يكف عن تعرضه ، فمضى أنه يجوز للبائع ، بادية ذي بدء ، أن يتخلص من التزامه بالضمان بأن يرد للمشتري المبلغ أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات (م ٤٤٢ مدني) . فإذا لم يختار البائع هذا الطريق ، وأصر على أن المتعرض لم يكن على حق فيما ادعاه ، وجب افتراض أن المشتري قد أقر بحسن نية للمتعرض بحقه أو تصالح معه وهو حسن النية ، فإنه قد دعا البائع إلى التدخل

في دعوى الاستحقاق في الوقت الملائم فلم يفعل (١) ، فاتخذ من هذا الامتناع قرينة على أن المتعرض محق في تعرضه . وو هذه الحالة يرجع المشتري على البائع بالتعويضات الواجبة له بموجب ضمان الاستحقاق على النحو الذي سنبيته . ولكن البائع يستطيع أن يدفع رجوع المشتري عليه بهذه التعويضات بأن يثبت بأدلة حاسمة (٢) أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه وأن المشتري قد تسرع في الإقرار أو المصالحة (م ٤٤١ ملغى) . ويستطيع البائع أيضاً أن يثبت أن المشتري لم يكن حسن النية في إقراره أو مصالحته ، وعند ذلك لا يقتصر على دفع رجوعه عليه بالتعويضات ، بل يرجع هو عليه بالتعويض إذا كان هناك مقتض (٣) .

وإذا لم يقر المشتري للمتعرض بما يدعيه ولم يتصالح معه ، ولكنه فشل في دفع دعواه وقضى للمتعرض بما ادعاه بموجب حكم نهائي ، فقد بذل المشتري

(١) والنص صريح في هذه الحالة الخاصة إذ أصبحت عبارة دعواه أن يحل محلها فيها ، والمشتري إذا رأى وجوب الإقرار ، لا يصح أن يكتب مجرد إخطار البائع بدعوى الاستحقاق بل يجب دعوته إلى التدخل فيها (الأستاذ منصور مصطلح منصور ص ١٦٧ هامش ١ - قارن الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ٢٠٩ ص ١٧٠) .

(٢) فلا يمكن أن يثبت أن المشتري لم يحسن البيع ، أو أنه أغفل الدفع بصلح صحيحة الدسرى ، أو أنه لم يظهر المبيع من الرهن (أنسيكلوبيدي دالورز ه لفظ vente فقرة ١٢١٥ و فقرة ١٣١٧) . وليس المقصود من إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه أن يثبت أنه كانت هناك دفع لم يندمها المشتري وكانت تكن لرفض دعوى الاستحقاق (أنسيكلوبيدي دالورز ه لفظ vente فقرة ١٣١٨) ، حتى لو كانت هذه الدفوع خاصة بالمشتري كاستهلاك مدة التقادم (أنسيكلوبيدي دالورز ه لفظ vente فقرة ١٤٢٥) . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا ملك المشتري المبيع بالتقادم ، لم يعد هناك محل لرجوع على البائع بضمان الاستحقاق (استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٧٠ - ٢٧ مايو سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٣٩٠ - ٤ يونية سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٤٣٣) ، وقضت أيضاً بالأعلى لضمان إذا فسر المشتري في التمكك بتمكك المبيع بالتقادم الفصير (استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٢٣٢) ، أنظر مايل فقرة ٣٩٧ في الماش . ومع ذلك فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة في حكم آخر بأنه لا يجوز للبائع أن ينسحب على المشتري أنه لم يعمل لتمكك المبيع بالتقادم (٢١ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٢١) . فقد تأن إلى المشتري أن يتسكك بالتقادم بعد تمامه .

(٣) قارن الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ٣١٠ ص ٤٧٤ - الأستاذ منصور مصطلح منصور ص ١٦٧ .

كل مافي وسعه : أخطر البائع بدعوى الاستحقاق ، ولم يسلم بحق المتعرض .
١- دفع دعواه بما يملك من وسائل . فيكون من حقه بعد كل ذلك ، وقد استحق المبيع استحقاقاً كلياً أو جزئياً بحكم نهائي ، أن يرجع على البائع بالتعويضات بموجب ضمان الاستحقاق . ولا يكفي في دفع رجوع المشتري على البائع بهذه التعويضات أن يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق فيما ادعاه ، كما كان ذلك يكفي في حالة إمرار المشتري بحق المتعرض أو تصالحه معه . فقد أمكن في هذه الحالة الأخيرة أن ينسب إلى المشتري تقصير هو تسرعه في الإقرار أو التصالح ولو كان ذلك بحسن نية ، أما هنا فالمشتري لم يرتكب حتى هذا التقصير اليسير ، بل ظل إلى النهاية يدفع دعوى المتعرض ، فإذا كان لم ينجح فليس من الممكن أن ينسب إليه أي تقصير في ذلك . ولا يستطيع البائع أن يدفع رجوع المشتري عليه بالتعويضات إلا إذا أثبت أن الحكم النهائي الصادر في دعوى الاستحقاق كان نتيجة لتدليس من المشتري أو الخطأ جسيم منه (١) ، فلا يكفي إذن إثبات خطأ غير جسيم في جانب المشتري (م ٤٤٠ / مدني) (٢) .

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدي في هذا المعنى : « والفرق بين الحالتين ظاهراً ، ففي حالة التدليس - الحكم دون إقرار أو صلح ، يصبح من المقبول ألا يؤخذ على المشتري إلا التدليس أو الخطأ الجسيم ، لأنه يكون قد قام بواجبه فأخطر البائع في المعاد اللامم ، ويكون غير مسئول عن صدور الحكم بالاستحقاق فهو لم يقر بحق الأجنبي ولم يعمد إلى الصلح معه . أما في الحالة الأولى فإن المشتري قد تحمل مسؤولية الإقرار أو الصلح ، فلما ظهر أنه لم يكن على حق فيما فعل . بأن أثبت البائع أن الأجنبي ليس على حق في دعواه ، كان طبيعياً أن يرد حقه في البائع » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٨٩ - ص ٩٠)

(٢) وإذا لم يثبت البائع في الدعوى بالرغم من إخطاره ، ولم يدخله أحد من الخصوم ، كان الحكم باستحقاق المبيع حجة عليه بالنسبة إلى المشتري ، فيرجع هذا عليه بالضمان إلا إذا أثبت البائع تدليس المشتري أو خطئه الجسيم . ولكن الحكم باستحقاق المبيع لا يكون حجة على البائع بالنسبة إلى المستحق ، فإن هذا لم يدخل البائع في الدعوى ليصدر الحكم في مواجهته . ومن ثم إذا عجز البائع عن إثبات تدليس المشتري أو خطئه الجسيم فدفع له التعويضات التي يقررها القانون ، جاز للبائع أن يرجع على المستحق ليثبت أنه غير محق في دعواه باستحقاق المبيع ، فيسترده منه ، ولا يجوز للمستحق أن يحتج بالحكم الصادر لمصلحته ضد المشتري . وتقول مذكرة الإيضاحية للشروع التمهيدي في هذا المعنى : « وإذا أحل البائع بالتزامه ولم يتدخل في الدعوى ، فتمشتري أن يدخله فيها ، ولكنه ليس في حاجة إلى ذلك ككتف بالإخطار التي سبقت الإشارة إليه . وإذا هو لم يرتكب تدليساً أو خطأ جسيماً =

٣٥٠ - هدم نزل البائع في دعوى الاستحقاق عن غير انذار

المشترى اياه : بقيت الحالة الأخيرة ، وهي ألا يتدخل البائع في دعوى الاستحقاق دون أن يكون المشتري قد أخطره في الوقت الملائم (١) . ففي هذه الحالة إذا نجح المشتري في رد دعوى المتعرض ، انتهى التعرض وانتهى معه التزام البائع بضمانه كما في الحالة السابقة (٢) . أما إذا أقر المشتري بحق المتعرض أو نصلح معه أو قضى للمتعرض بطلباته بموجب حكم نهائي ، وأراد المشتري الرجوع على البائع بالتعويضات بموجب ضمان الاستحقاق وجبت مراعاة أن المشتري قد قصر في عدم إخطار البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت الملائم ، ولو فعل فقد يجوز أن يكون البائع قادراً على التدخل وعلى رفع دعوى المتعرض . من أجل ذلك لا يطلب من البائع لدفع رجوع المشتري عليه بالتعويضات ، أن يثبت تدليس المشتري أو خطأه الجسيم كما في الحالة السابقة ، بل يكفي أن يثبت أن تدخله في الدعوى ، لو مكنه المشتري من ذلك في الوقت الملائم ، كان يؤدي إلى رفض دعوى الاستحقاق (م ٣/٤٤٠ مدني) (٣) .

== في الدعوى المرفوعة عليه من الأجنبي ، وثبت استحقاق هذا ، فإن الحكم الذي يصدر بالاستحقاق يكون حجة على البائع لمصلحة المشتري في دعوى ضمان الاستحقاق . والبائع هو الذي يكلف بإثبات أن الحكم بالاستحقاق كان نتيجة لتدليس من المشتري أو خطأ جسيم منه . وغنى عن البيان أن الحكم بالاستحقاق لا يكون حجة على البائع المستحق ، ما دام هذا لم يتدخل البائع في دعوى الاستحقاق . مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٨٥ - ص ٨٦ .

(١) ولا يرى أنه يكفي في هذه الحالة أن يثبت المشتري أن البائع يعلم فعلاً بالتعرض ، ما دام لم يقم هو بإخطاره به في الوقت الملائم ، فقد يظن البائع أن المشتري مطمئن إلى مركزه ولا يحتاج إلى تدخل البائع ولذلك لم يخطره (قارن الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقي فقرة ١٥١ - الأستاذ جميل الشرقاوي ص ٢٤٧) .

(١) وقد لا ينجح في دفع التعرض ويحكم باستحقاق المبيع ، ومع ذلك يستخلص من وقائع الدعوى أن المشتري أراد بعدم إخطاره البائع بتعرض المستحق أن ينزل عن حقه في الرجوع بالضمان . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا نفت المحكمة في حكمها دعوى نفيًا تاماً موضوعياً مقيداً أن المشتريين تنازلوا فعلاً عن دعوى الضمان قبل البائع لهم ، فذلك تقدير موضوعي في شأن من الشؤون التي تملكها محكمة الموضوع بلا رقابة من محكمة النقض ما دام هذا التقدير متزعماً من وقائع ثابتة والمقل يقبله (نقض مدني ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٨٩ ص ٨٨١) .

(٢) مصر استثنائي ١٤ مايو سنة ١٨٩٥ القضاء ٢ ص ٣١٦ - استثنائي وطني ٧ ديسمبر سنة ١٩١٦ المحرق ٤٢ ص ١٣٢ - وكان المشروع التمهيدي يجعل عبء الإثبات على المشتري ==

(ب) التنفيذ بطريق التعويض

ضمان الاستحقاق

٣١٥ - متى يرجع المشتري على البائع بضمان الاستحقاق : يخلص مما قدمناه أن المشتري يرجع على البائع بضمان الاستحقاق في إحدى الأحوال الآتية : (١) إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق ، فتدخل البائع في الدعوى ولم يفلح في دفع دعوى المتعرض . (٢) إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق ، فلم يتدخل البائع في الدعوى ، وحكم للمتعرض ، ولم يستطيع البائع إثبات تدليس المشتري أو خطأه الجسيم . (٣) إذا أخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق ، فلم يتدخل البائع في الدعوى : وأقر المشتري بحق المتعرض أو تصالح معه ، ولم يستطع البائع إثبات أن المتعرض لم يكن على في دعواه . (٤) إذا لم يخطر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق ، وحكم تعرض ، ولم تثبت البائع أن تدخله في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها . (٥) إذا سلم المشتري للمتعرض محته دون دعوى يرفعها المتعرض ، ولم يثبت البائع أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه .

فاذا وجب لمشتري على البائع ضمان الاستحقاق في حالة من الأحوال المقدمة الذكر ، لم تخل الحال من أحد فروض ثلاثة : (١) فاما أن يكون الاستحقاق استحقاقاً كلياً ، فيجب على البائع أن يدفع للمشتري تعويضاً كاملاً طبقاً للقواعد التي سنبينها . (ب) وإما أن يكون الاستحقاق استحقاقاً جزئياً ، فيجب على البائع أن يدفع للمشتري تعويضاً بقدر الضرر الذي أصابه على الوجه

== لا على البائع ، فيثبت المشتري «أن البائع ما كان يستطيع دفع دعوى الاستحقاق حتى لو تدخل في هذه الدعوى (م ٥٨٦ مشروع تمهيدى) . فعلى النص في لجنة مجلس الشيوخ ، ونقل عب . الإثبات إلى البائع لأنه أصبح بعد صدور الحكم مدعياً ببراءة ذاته من الالتزام بالضمان » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٨٤ وص ٨٨ - وانظر آتياً فقرة ٣٤٧ في الماش - وانظر عكس ذلك وأن القواعد العامة كانت تقضى بجعل عب . الإثبات على المشتري (الأستاد . شرح عب . الباقي ص ٢٣٢ هامش ١) .

الذي سنذكره . (ج) وإما أن يكون المشتري قد دفع للمعرض شيئاً في مقابل حقه صلحاً أو إقراراً بهذا الحق ، فيجب على البائع ، إذا أراد أن يتخلص من ضمان الاستحقاق ، أن يرد للمشتري ما أداه له تعرضاً .
ونستعرض كلا من هذه الفروض الثلاثة .

٣٥٢ - الإصحاح الكلي - النص الرسمي القانونية : تنص المادة ٤٤٣

من التقنين المدني على ما يأتي :

- ١ - إذا استحق كل المبيع ، كان للمشتري أن يطلب من البائع .
 - ٢ - قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية من ذلك الوقت .
 - ٣ - المصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق ، وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سبب التيبه .
 - ٤ - جميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ، عدا ما كان المشتري يستطيع أن يتفبه بها لو أحضر البائع والدعوى طبقاً لمادة ٤٤١ .
 - ٥ - وبوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من حسارة أو فساد من كسب بسبب استحقاق المبيع .
- « كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري منبأ عن المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله (١) » .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٨٩ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التفسير المدون الجديد فيما عدا أمرين : (١) في المشروع التمهيدي كان البند ٢ يذكر المصروفات الضرورية إلى جانب المصروفات النافعة . (٢) تنص المادة ٤٤١ من المشروع التمهيدي على العبارة الأخيرة من النص وهي : « كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري منبأ عن المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله » . وفي لجنة المراجعة حذفت كلمة « الضرورية » لأنه لا يتصور أن المشتري لا يستطيع أن يلزم بها المستحق ، وأضيفت العبارة الأخيرة التي سنذكرها حتى يبين أن النص مقصور على تطبيق قواعد التنفيذ بطريق التعميم ولا يحل مناقشة المشتري في النص أو الإبطال . وأصبح النص رقمه ٤٤٦ في المشروع النهائي ووافق عليه مجلس النواب . = (٤٣ م - التوجيه ٤٤)

والمفروض في النص المتقدم أن المبيع استحق استحقاقاً كلياً ، أى أن المبيع

= فجلس للشيخ تحت رقم ٤١٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٩٤ - ص ٩٥
ومس ٩٧ - ٩٨) .

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق النصوص الآتية :

م ٣٧٨/٣٠٤ : إذا كان الثمن واجباً ، ونزعت الملكية من المشتري ، فهل لبائع رد
الثمن مع التضيئات .

م ٣٧٩/٣٠٥ : التضيئات المذكورة عبارة عن رسوم العقد وما يتبعه من المصاريف
وما صرفه المشتري على المبيع والرسوم المنصرفة منه في دعوى الاستحقاق ودعوى الثمن وجميع
الحسارات الحاصلة له والأرباح المقبولة قانوناً التي حرم منها بسبب نزع الملكية .

م ٣٨٠/٣٠٦ : إذا نزع ملكية المبيع من المشتري ، وجب رد الثمن إليه بتمامه
ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع بأى سبب كان .

م ٣٨١/٣٠٧ : أما إذا زادت بعد البيع قيمة المبيع عن ثمنه ، فحتسب تلك الزيادة من
ضمن التضيئات .

م ٣٨٢/٣٠٨ : المصاريف الواجب على البائع دفعها في حالة عدم ملزومية مدعى الاستحقاق
بها هي المصاريف المترتب عليها فائدة للمبيع .

م ٣٩٣/٣٠٩ : يلزم البائع المدلس بدفع كامل المصاريف ولو كانت منصرفه من المشتري
في زرع المبيع وزخرفته .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد فيما يتعلق بنصوص التقنين السابق :
« يخلط التقنين الحال (السابق) كما يخلط كثير من التفسيرات الأجنبية ، في هذه المسألة
بين الآثار التي تترتب على نزع البيع وتلك التي تترتب عن تنفيذ بطريق التمويض ، من ذلك
أن المادتين ٣٧٨/٣٠٤ و ٣٨٠/٣٠٦ من التقنين الحال (السابق) ترتبان أثر الفسخ ، وليس
المادتين ٣٧٩/٣٠٥ و ٣٨١/٣٠٧ ترتبان أثر التنفيذ ، وكان الأول عدم الخلط بين هذه الآثار
وتلك على أن يختار المشتري لنفسه الطريق الأصح » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٩٧) .

وهذا ما فعله التقنين المدني الجديد ، فقد ميز بين ضمان الاستحقاق ودعوى الفسخ ودعوى
الإبطال ، واختص ضمان الاستحقاق بقواعد خاصة به لتقدير التمويض المستحق . والمعبرة
في تطبيق نصوص التقنين الجديد بتاريخ الواتمة التي اعتبرت تعرضاً للمشتري ، فن هذا التاريخ
ينشأ الالتزام بضمان الاستحقاق ، فإن كان هذا التاريخ قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ مرت
نصوص التقنين السابق ، وإلا فإن نصوص التقنين الجديد هي التي تسرى .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري المادة ٤١١
(وهي مطابقة للمادة ٣٤٤ مصرى - وانظر في القانون المدني السوري الأستاذ مصطفى الزرقا
في ١٦٥ - نشرة ١٦٨) .

التقنين المدني الليبي المادة ٤٣٢ (وهي مطابقة للمادة ٤٤٣ مصرى) .

التقنين المدني العراقي م ٤٥٤ . - إذا استحق المبيع على المشتري وكان البائع لا يعلم =

كان مملوكاً لغير البائع فانزعه المالك الحقيقي من يد المشتري ، ويرجع المشتري لأن على البائع بضمان الاستحقاق . وظاهر أن المشتري يملك - غير دعوى ضمان الاستحقاق - دعويين آخرين ، هما دعوى الإبطال باعتبار أن البيع صادر من غير مالك فهو بيع ملك الغير ، ودعوى الفسخ على أساس أن المشتري

= وقت البيع باستحقاق المبيع، فللمشتري استرداد الثمن بتمامه فتمت قيمة المبيع أو زادت . وله أن يترد أيضاً قيمة الثمن التي أزم بردها للمستحق والمصروفات النافعة التي صرفها وجميع مصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق ، هذا ما كان يستطيع المشتري أن يتفهم منها لو أحضر البائع بالدعوى . ٢ - أما إذا كان البائع يعلم وقت البيع باستحقاق المبيع ، فللمشتري أن يترد فوق ذلك ما زادت به قيمة المبيع عن الثمن والمصروفات الكالية التي أنفقها على المبيع ، وأن يطلب تعويضاً عما لحق من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع .

(والظاهر أن التقنين العراقي يحاط بين دعوى الفسخ وضمان الاستحقاق ، ثم هو يميز بين البائع حسن النية والبائع سيئ النية الذي يعلم وقت البيع باستحقاق المبيع فيحمل التمييز على الثاني أوسع مدى منه عن الأول . والتقنين المصري يميز تمييزاً واضحاً بين دعوى الفسخ وضمان الاستحقاق ، ولا يعرض لتمييز بين حسن نية البائع وسوء نيته إلا فيما يتعلق بالمصروفات الكالية - أنظر في القانون المدون العراقي الأستاذ حسن المتون فقرة ٢٠٦ - فقرة ٢٠٩ وفقرة ٢٢٦ - فقرة ٢٤٠ - والأستاذ حسن السراف فقرة ٤٦٣) .

تقنين المبيعات والمقود اللبناني م ٤٣٣ : إذا كان الدعوى بالضمان على وجه مجرد أو لم يشترط شيء يتجسس بالضمان ، فالمشتري الذي نزع منه المبيع كله يحكم الاستحقاق بحق له أن يطالب البائع : أولاً - برد الثمن . ثانياً - بقيمة الثمن إذا أجزر المشتري على ردها إلى المالك المستحق . ثالثاً - بالمصاريف التي صرفها المشتري في دعوى الضمان وبمصاريف المدعي الأصل . رابعاً - ببطل العطل والضرر مع النظر بعين الاعتبار إلى قيمة تحسين الملك عند الاقتضاء وبمصاريف العقد ورسومه القانونية - على أنه لا يحق للمشتري أن يطالبه ببطل العطل والضرر إذا كان مانعاً وقت البيع بخطر الاستحقاق .

م ٣٤ : إذا وجد المبيع وقت الاستحقاق مصاباً بنقص في قيمته أو بعيب كبير لإيمان ارتكبه المشتري أو لمحدث نشأ عن قوة قاهرة ، فالبايع يتقن ملزماً برد الثمن . أما إذا كان المشتري قد جنى نفعاً من التعيب الذي أحدثه في المبيع ، فللبائع أن يحسم من الثمن مبلغاً يتبادل قيمة ذلك النفع .

م ٤٢٥ : على البائع أن يرد بنفسه إلى المشتري أو يجعل المستحق على أن يرد إليه جميع نفقات الترميم والتحسينات المفيدة التي أحدثها المشتري في المبيع .

م ٤٣٦ : يجب على بائع ملك الغير إذا كان سيئ النية أن يدفع إلى المشتري جميع عاصمته حل المبيع للكاليات والمستحقات .

(وظاهر أن التقنين اللبناني ، على غرار التقنين الفرنسي ، لا يميز تمييزاً واضحاً بين ضمان الاستحقاق من جهة ودعوى الفسخ ودعوى الإبطال من جهة أخرى) .

يجوز البيع ثم يطلب فسخه لعدم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية . وهاتان الدعويان - الإبطال والفسخ - لاشأن لنا بهما هنا ، فالأولى قد تقدم ذكرها في بيع ملك الغير ، والأخرى هي دعوى الفسخ المقررة في العقود الملزمة لجانبين . وقد أشارت العبارة الأخيرة من النص المتقدم إشارة صريحة إلى هذا المعنى إذ تقول : « كل هذا ما لم يكن رجوع المشتري مبنياً على المطالبة بفسخ البيع أو إبطاله » .

والذي يعنينا هنا هو التعويض الواجب في دعوى ضمان الاستحقاق . وقد وضع فيه التقنين المدني قواعد خاصة به جعلته يتميز عن التعويض في كل من دعوى الإبطال ودعوى الفسخ ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . وظاهر أن هناك فرقاً فنياً واضحاً بين دعوى ضمان الاستحقاق من جهة ودعوى الإبطال ودعوى الفسخ من جهة أخرى ، هو الذي انبنى عليه هذا التمييز . فكل من دعوى الإبطال ودعوى الفسخ تفترض أن عقد البيع قد زال ، إما بالإبطال أو بالفسخ ، وأن التعويض الذي يعطيه البائع للمشتري ليس مبنياً على العقد بعد أن زال . أما دعوى ضمان الاستحقاق فتفترض أن عقد البيع باق لم يزل ، إذ التعويض فيها سببه هو عقد البيع ذاته ، وليس التعويض في ضمان الاستحقاق إلا تنفيذاً بطريق التعويض لعقد البيع بعد أن تعذر تنفيذه تنفيذاً عينياً ، وهذا قاطع في أن عقد البيع باق لم يزل مادام التعويض ليس إلا تنفيذاً له . ومن ثم كان التعويض في ضمان الاستحقاق مقدراً على أساس تعويض المشتري عن فقدته للمبيع فيأخذ قيمته وقت الاستحقاق ، لا على أساس زوال البيع فيسترد المشتري الثمن (١) .

(١) وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع تشهيدى في هذا الصدد : « أثر المشروع في بيان ما يترتب على ضمان الاستحقاق أن يلزم الحل الذي تمليه القواعد العامة . ف ضمان الاستحقاق التزام في ذمة البائع قد نشأ من عقد البيع ، وإذا طالب المشتري به قامت مطالبته على أساس هذا العقد . ومعنى ذلك أن ضمان الاستحقاق بمناء الدقيق لا يتصور قيامه إلا من قيام عقد البيع ، والمشتري في رجوعه بالضمان على البائع إنما يطلب منه تنفيذ التزامه بنقل ملكية المبيع . ولما كان المبيع قد استحق واستحال بذلك التنفيذ العيني للالتزام فلم يبق أمام المشتري =

ويعدد النص المتقدم الذكر عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق الكلي ، على أساس تعويض المشتري عن فقده المبيع . وحتى تمثل هذه العناصر تماثلاً واقعياً ، نفرض أن البيع دار عندما تسلمها المشتري أجرى بها ترميمات ضرورية ، ثم أقام طبقة جديدة فوق طبقات الدار وأنشأ مصعداً ، ودهن حيطان الدار لزخرفتها ، وقبض ريع الدار من وقت أن تسلمها . وبعد ذلك رفع شخص على المشتري دعوى استحقاق ، فأدخل المشتري البائع ضامناً في الدعوى ، وحكم باستحقاق الدار وتعويض للمشتري على البائع . فهذا التعويض الذي يأخذه المشتري من البائع بسبب ضمان الاستحقاق يتكون من عنصرين جوهريين هما قيسة المبيع والتعويضات الأخرى ، ولكن المشرع فضل هذه التعويضات ، فصار التعويض عن ضمان الاستحقاق يتكون من العناصر الآتية :

أولاً - قيمة المبيع والفوائد القانونية : فيدفع البائع للمشتري قيمة الدار في الوقت الذي رفعت فيه دعوى الاستحقاق ، لأن الحكم بالاستحقاق يستند إلى يوم رفع الدعوى (١) . ويلاحظ في تقدير قيمة الدار ألا يدخل في هذه القيمة المصروفات الضرورية والنافعة والكمالية - أي الترميمات والطبقة الجديدة والمصعد والدهان - فهذه لها حساب آخر سيأتي بعد . وإنما يدفع البائع للمشتري قيمة الدار وقت الاستحقاق بدلا من رد الثمن ، لأن المشتري يطالب بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية لا على أساس فسخ العقد أو إبطاله كما سبق القول ، فالبيع إذن باق وهو مصدر التعويض (٢) . ولا تأثير لمقدار الثمن على قيمة المبيع

= إلا أن يطالب بتعويض الإلزام عن طريق التعويض . والتعويض في هذه الحالة هو ما ذكرته المادة ٥٨٩ من المشروع ، وهي تقتصر على تطبيق القواعد العامة في تقدير مدى التعويض ، (مجموعه الأعمال التحضيرية : ص ٩٥ - وأنظر أيضاً ص ٩٧) .

(١) بودرى وسينيا فقرة ٣٧٨ مكررة - وإذا كان المبيع حق الانتفاع في الدار ، ردت قيمة حق الانتفاع وقت رفع دعوى الاستحقاق ، وهذه القيمة قد نقصت بدالة عن القيمة وقت البيع (قارب بودرى وسينيا فقرة ٣٧٤ مكررة) . وقد ترتفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق عما كانت عليه وقت البيع ارتفاعاً باهظاً يرجع إلى ظروف غير متوقعة ، كفتح شارع أو استحداث تحسينات في المواصل ونحو ذلك ، فهما كان مقدار الارتفاع يرجع به المشتري على البائع لأنه قد خسرهما فعلا المبيع باستحقاق (قارب بودرى وسينيا فقرة ٣٧٨) .

(٢) أما إذا كان يطالب على أساس فسخ العقد أو إبطاله ، فإنه يسترد الثمن لا قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، إذ يبرأ العقد بفسخ الثمن فهو مستحق ، يسترد المشتري بدو امره .

وقت الاستحقاق ، فلو أن المشتري دفع ثمناً للدار الفأ وكانت قيمتها وقت الاستحقاق تقل عن الألف أو تزيد ، فإن الذي يأخذه المشتري من البائع هو الدار وقت الاستحقاق قلت عن الثمن أو زادت (١) . وبأخذ المشتري قيمة

== غير المستحق . وقد خلط الثقتين المدنى العراقى (م ٥٥٤) وثقتين المورجات والمقود البنيان (م ٤٣٣) بين ضمان الاستحقاق ودعوى الفسخ أو دعوى الإبطال ، فأوجبا على البائع فى ضمان الاستحقاق رد الثمن . وهذا ما فعله أيضاً الثقتين المدنى الفرنسى (١٦٣٠ و م ١٦٣١ فرنسى - وانظر كولان وكابيتان ٢ فقرة ١٠٨ - جوسران ٢ فقرة ١١١١) .

ويبدو أنه مادام المشتري فى القانون المصرى يتردد قيمة المبيع وقت الاستحقاق لا الثمن ، فإنه لا يسترده مصروفات البيع فهذه ملحقة بالثمن ودو والثمن معاً تقابلها قيمة المبيع (قارن الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٥٤ - الأستاذ محمد على إمام فقرة ٢١٢ - الأستاذ عبد الفتاح الباقى فقرة ٢٤٧ - الأستاذ جميل الشرقاوى ص ٢٤٧ - الأستاذ عبد المنعم البدر اوى فقرة ٣٢٠ - الأستاذ منصور مصطفي منصور ص ١٧٥ - ص ١٧٦) . وفى عهد الثقتين المدنى السابق ، حيث كان المشتري يتردد الثمن ، كان يتردد أيضاً مصروفات البيع (استئناف ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٤٥) . وفى فرنسا رأيان : رأى يذهب إلى أن المشتري لا يتردد مصروفات البيع إلا إذا كان حسن النية ، وهذا معناه أن مصروفات البيع تدخل ضمن التعميمات فلا تلحق بالثمن (أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٤ هامش رقم ٣١ ناكاً - بلانيول وريبير ومايل ١٠ فقرة ١١٥ - بلانيول وريبير وبولانجيح ٢ فقرة ٢٥٥١) . ورأى يذهب إلى أن المشتري يتردد المصروفات ولو كان سيئ النية ، وهذا معناه أنها تلحق بالثمن ولذلك يتردها المشتري سيئ النية إذ هو يتردد الثمن وملحقاته دون أن يأخذ تعويضاً (بودرى وسينيأ فقرة ٤٣٧ ص ٥٦٩ - بيدان ١١ فقرة ٢١٥) .

ويترقب على أن المشتري فى القانون المصرى يتردد قيمة المبيع لا الثمن أنه لو كان الثمن يتردد مرتباً بمدى الحياة ، فإن المشتري يتولى ملزماً بدفع الإيراد للبائع بعد أن يتردد منه قيمة المبيع ، ولا يكون للبائع حق امتياز على قيمة المبيع لأن حلول هذه القيمة محل المبيع حلولا عينياً لم يرد فيه نص . أما فى القانون الفرنسى ، حيث يتردد المشتري الثمن لا قيمة المبيع ، فإنه يتردد ما دفعه من أقساط الإيراد ، فينقطع الإيراد (أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٥٤ هامش ٢٨ مكرر ناكاً - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١١٢ ص ١٢١) .

(١) وقيمة المبيع وقت الاستحقاق قد تهبط عن قيمته وقت البيع إما بفعل المشتري ويكون ذلك عادة باستعمال المبيع أو هدم جزء منه ، وإما بانخفاض سعر المبيع فى السوق . وكذلك قد تزيد بفعل المشتري أو بارتفاع سعر المبيع فى السوق أو بأعمال عامة كفتح شارع أو تحمين طرق المواصلات (الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٥٠) .

ويلاحظ أن إذا نقصت قيمة المبيع وقت الاستحقاق عن الثمن ، جاز للمشتري ، بدلا من الرجوع بضمين الاستحقاق ، أن يطلب فسخ البيع أو إبطاله فيتردد الثمن (الأستاذ محمد على إمام فقرة ٣٠٨ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٦ ص ٢٤٢ - الأستاذ جميل الشرقاوى ص ٢٥٤ - الأستاذ منصور مصطفي منصور ص ١٧٣) .

المبيع وقت الاستحقاق دون تمييز بين ما إذا كان حسن النية أو سيء النية أى بين ما إذا كان لا يعلم وقت البيع الاستحقاق أو يعلم ، ودون تمييز بين ما إذا كان البائع نفسه حسن النية أو سيء النية فسواء كان يعلم سبب الاستحقاق وقت البيع أو لا يعلم ذلك فهو ملزم بدفع قيمة المبيع وقت الاستحقاق للمشتري (١) . ولما كان المشتري ملزماً ، كما ترى ، برد ريع الدار للمستحق من يوم رفع دعوى الاستحقاق على الأقل ، فإنه يأخذ من البائع تعويضاً عن هذا الربح الفوائد بالسعر القانوني (٤ / في المسائل المدنية و ٥ / في المسائل التجارية) لقيمة لدار وقت الاستحقاق ، فهذه التوائد بالنسبة إلى هذه القيمة تقابل الربح بالنسبة إلى الدار (٢) . ويأخذ المشتري الفوائد القانونية المتقدمة الذكر ، ولو كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق ، أو كان البائع وقت البيع لا يعلم بهذا السبب .

ثانياً - الثمار : وإذا فرض أن المشتري كان يعلم بسبب الاستحقاق قبل رفع دعوى الاستحقاق ، فإنه يكون ملزماً برد الربح الذى قبضه من الدار من اليوم الذى علم فيه بسبب الاستحقاق (م ٢ / ١٨٥ مدنى) . وعند ذلك يرجع على البائع بما رده للمستحق من ريع الدار إلى يوم رفع دعوى الاستحقاق ، ويقول البند الثانى من المادة ٤٤٣ مدنى إن المشتري يطلب من البائع قيمة الثمار التى ألزم المشتري بردها لمن استحق المبيع . وتقول المذكرة بالإيضاحية للمشروع التمهيدى : « والفروض فى ذلك أن المشتري قد علم بحق الغير قبل رفع دعوى الاستحقاق ، فوجب أن يرد الثمار المستحقة من وقت علمه بذلك ، ويرجع بها إلى البائع استيفاء لحقه فى التعويض . أما ثمار المبيع من وقت ريع

(١) استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢٢ ص ٢٢٧ .

(٢) ويستحق المشتري الفوائد القانونية حتى لو كان المبيع ثماراً ، كما لو كان أرضاً قضاء مدة لبناء ، وتكون فى هذه الحالة على سبيل استكمال التعويض فقد كان المشتري يستطيع أن يستغل قيمة المبيع لو أخذ من البائع فوراً بمجرد الاستحقاق (أنظر عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٦ ص ٢٤٣) . ويستحق المشتري الفوائد القانونية دون حاجة لمخالفة القضاة بها ، ويمكن فى سريانها دفع دعوى ضمان الاستحقاق الأصلية أو إدخال البائع فى دعوى الاستحقاق بصفة فرعية (الأستاذ بيجيل الشرقاوى ص ٢٤٤ - الأستاذ عبد السلم الدراوى فقرة ٣١٦ - الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ١٧٣) .

الدعوى ، فهذه قد استعاض عنها بالفوائد القانونية لقيمة المبيع كما سبق بيانه فيما تقدم (١) .

ثالثاً - المصروفات : أما المصروفات التي أنفقها المشتري على الترميمات ضرورية التي أجراها في الدار ، فهذه بأخذها من المستحق ، سواء كان المشتري لا يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق أو كان يعلم أى سواء كان حسن النية أو سيئها ، وهذا تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٩٨٠ مدنى إذ تقول : « على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يزود إلى الخائر جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية » . ومن ثم لا يرجع المشتري على البائع بشئ من هذه المصروفات الضرورية ، فقد استردها كلها من المستحق (٢) . وأما المصروفات التي أنفقها في إقامة الطبقة الجديدة فوق طبقات الدار الأصلية ، فهذه مصروفات ناعمة أوردت الفقرة الثانية من المادة ٩٨٠ مدنى والمادتان ٩٢٤ و٩٢٥ مدنى حكمها . فإذا كان المشتري يعلم وقت أن أقام الطبقة الجديدة بسبب الاستحقاق ، كان للمستحق أن يطلب منه إزالة هذه الطبقة مع التعويض إن كان له وجه ، أو يطلب استبقائها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة أو دفع مبلغ يساوى ما زاد في قيمة الدار بسبب هذه الطبقة الجديدة (م ٩٢٤ مدنى) . وإذا كان المشتري لا يعلم وقت أن أقام الطبقة الجديدة بسبب الاستحقاق ، خير المستحق بين دفع نفقات البناء أو دفع ما زاد في قيمة الدار (م ٩٢٥ مدنى) . وفي الحالتين يتحمل المشتري ، بعد أن يسترد من المستحق المبلغ الذى يسمح به القانون على النحر

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية : ص ٩٦ - استئناف مخطوط ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٦ م ص ٢٤٥ - وإذ سبب الاستحقاق رهناً ونزع الدائر المرهين ملكية المبيع ، فإن النصار تلحق بالمقار من وقت تسجيل التسيبه (م ١٠٣٧ مدنى) فيحرم منها المشتري ، ويرجع بها على البائع (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١١٦) .

(٢) وقد كان المشروع التمهيدى يذكر استرداد المشتري من البائع المصروفات الضرورية التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق ، نصح هذا الخلق في لجنة المراجعة بحذف هذا الحكم ، لأن المصروفات الضرورية « لا يتصور أن المشتري لا يستطيع أن يلزم بها المستحق » (مجموعة الأعمال التحضيرية ؛ ص ٩٤ و ص ٩٧) - هذا وللمشتري حق امتياز على المبيع يكفل له رجوعه بالمصروفات الضرورية على المستحق (م ١١٤٠ و م ١١٤٨ مدنى - الأستاذ محمد على أمام فقرة ٢١٠) .

المتقدم الذكر ، نصارة هي الفرق بين قيمة الطبقة الجديدة ووقت الاستحقاق والمبلغ الذي استرده من المستحق ويكون عادة أقل من قيمة الطبقة الجديدة . فهذه النصارة يرجع بها المشتري على البائع كمعصر من عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق ، ويستوى في هذا الرجوع أن يكون المشتري غير عالم بسبب الاستحقاق وقت البيع أو عاكفا بذلك (١) . وأما المصعد الذي أنشأه المشتري في الدار ، فيغالب أن تكون المصروفات التي أنفقت فيه ، مصروفات نافعة ، ويكون حكمها هو الحكم الذي قدمناه في المصروفات التي أنفقت على إقامة الطبقة الجديدة . وقد تكون مصروفات المصعد مصروفات كمالية ، بما إذا كان المألوف في مثل الدار المبيعة حتى يتم بناء الطبقة الجديدة ألا يكون فيها مصعد وليست الدار في أية حاجة إليه ، وسنرى حالا حكم المصروفات الكمالية . وأما المصروفات التي أنفقتها المشتري على دهان جيطان الدار وزخرفتها ، فالغالب أن تكون مصروفات كمالية (٢) ، وحكمها وارد في الفقرة الثالثة من المادة ٩٨٠ مدني وتنص بأنه إذا كانت المصروفات كمالية فليس لها جز أن يطالب بشيء منها ، ومع ذلك يجوز له أن يترع ما استحدثه من منشآت على أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يسبقها بمقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة . وظاهر أن دهان الجيطان لا يتصور فيه أن يطلب المشتري إزالته ، فهو سبتره للمستحق دون أن يأخذ منه أي تعويض ، فهل يرجع هذه المصروفات الكمالية على البائع كمعصر من عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق ؟ يجب البند ٣ من المادة ٤٤٣ مدني ، كما رأينا ، بأن المشتري يسترد من " " هذه المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية ، أي إذا كان البائع رمت البيع يعلم بسبب الاستحقاق . وتعلل المذكورة الإيضاحية

(١) وقد كان القضاء المصري في عهد التقنين المدني السابق يفرض بذلك (استئناف محظوظ ٢٣ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٩٥ - ١٦ مارس سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٦٢) . بل أنه لا يرد المشتري من البائع هذا الفرق إلا إذا كان قد أنفق المصروفات قبل رفع دعوى الاستحقاق ، إما إذا أنفقها بعد رفع هذه الدعوى فليس له أن يرجع بفرق على البائع (استئناف محظوظ ٢٠ مايو سنة ١٩١٢ م ٢٤ ص ٣٨٠ - ٩ يونيو ١٩١٣ م ١٤ ص ٤١٧) .
(٢) وقد تكون في أسوان دائرة مصروفات نافعة ، وقد عاينا حكم هذه المصروفات .

للمشروع التمهيدى هذا الحكم بما يأتى : ه أما المصروفات الكمالية فلا يرجع بها المشتري على المستحق ، وكذلك لا يرجع بها على البائع إذا كان حسن النية ، لأن المدين فى المسئولية التعاقدية لا يسأل عن الضرر غير متوقع الحصول ، ويمكن اعتبار المصروفات الكمالية أمراً غير متوقع . فإذا كان البائع سبب النية ، أى كان يعلم بحج الأجنبي ، فيسأل فى هذه الحالة عن الضرر ولو كان غير متوقع ، ربح إذن للمشتري أن يرجع بالمصروفات الكمالية (١) .

رابعاً - مصروفات دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان : يضاف إلى عناصر التعويض الذى يرجع به المشتري على البائع فى ضمان الاستحقاق ما عسى أن يكون قد ألزم به من مصروفات دعوى الاستحقاق التى رفعها المستحق عليه ، فقد يكون المشتري قد بنى خصماً فى هذه الدعوى ولما حكم للمستحق بالاستحقاق ألزم هو بمصروفات الدعوى نحو المستحق . فيرجع بما ألزم به من هذه المصروفات على البائع كعنصر من عناصر التعويض . ثم إن المشتري قد أدخل البائع ضامناً فى الدعوى ، أو لعله رفع عليه دعوى ضمان أصلية بعد الحكم بالاستحقاق ، فى الحالتين يكون قد تكبد مصروفات هى مصروفات إدخال البائع ضامناً أو مصروفات دعوى الضمان الأصلية . فهذه المصروفات أيضاً يلزم بها البائع نحو المصارف ، ويستثنى من ذلك المصروفات التى كان المشتري يستطلع أن يتقيا لو أنه أخطر البائع بدعوى الاستحقاق فى الوقت الملائم (٢) ، فقد يبطئ المشتري فى إخطار البائع بدعوى الاستحقاق ، وقد لا يخطره أصلاً ، ويتسبب عن ذلك أن تطول الإجراءات فى غير مقتضى فتزيد المصروفات . فإزاد منها على هذا النحو لا يرجع المشتري به على البائع لأنه هو الذى تسبب فيه بخطأه (٣) . وعلى البائع يقع عبء إثبات أن المشتري كان يستطيع اتقاء المصروفات على النحو المتقدم (٤) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٩٦ .

(٢) كما لو تكلف مصروفات للحصول على صورة مستند كان موجوداً عند البائع وكان يستطيع أخذه منه لو أخطره (الأستاذ منصور مصطفي منصور ص ١٧٥) .

(٣) أنظر البند ٤ من المادة ٤٤٣ مدنى . وأنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ٤

ص ٩٦ .

(٤) بیدان ١١ فقرة ٢١٤ .

خامساً - مالق المشتري من الخسارة وما فاته من الكسب : ويذكر البند الخامس من المادة ٤٤٣ مدني ، كما رأينا ، أن البائع يلتزم بوجه عام تعويض المشتري عما لحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب استحقاق المبيع . وتقول المذكرة الإيضاحية أن « ليس في ذلك إلاتذكير بالمواعد العامة » (١) . فالقواعد العامة تقضي بأن التعويض في المسؤولية التي تقديتة يشمل كل مالق الدائن من خسارة متوقعة أو فاته من كسب متوقع . وقد يكون هذا ونبت عنصرين جديدين في التعويض فوق العناصر التي قدمناها . مثل ذلك ، فيما لاق المشتري من خسارة ، أن يكون وقت أن اشترى الدار قد اضطر لمباينتها فانتقل إليها من بعيد برفقة البائع وتجنثم في ذلك مصروفات السفر . فهذه خسارة نحمائها المشتري فيرجع بها على البائع كعنصر من عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق (٢) . ومثل ذلك ، فيما فات المشتري من كسب ، أن يكون الثمن الذي اشترى به المشتري الدار قد أعده لاستغلاله في ناحية تدر عليه ربحاً معيناً ثم تحول عن هذه الناحية إلى شراء الدار والبائع يعلم ذلك . فاستحقاق الدار قد فوت على المشتري هذا الربح المعين الذي كان يجنيه لو أنه استغل ثمن الدار في الناحية التي فكر فيها من قبل ، فيرجع على البائع بهذا الربح كعنصر من عناصر التعويض في ضمان الاستحقاق (٣) .

هذه هي العناصر المختلفة في التعويض المستحق بسبب ضمان الاستحقاق ،

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٩٧ .

(٢) بلانيول وريبير وهامل ١٠ بفرة ١١٤ وص ١٢٠ هامش ٣ .

(٣) در عهد التفتين المدى السابق ، حيث كان البائع يرد الثمن للمشتري ، كان يجوز للقاضي أن يحجب ، على سبيل التعويض عما لاق المشتري من خسارة وما فاته من كسب ، فوائد على الثمن بسعر معين يدفعها البائع عند رد الثمن ، وليس من الضروري أن يكون هذا السعر هو السعر القانوني . وقد قست محكمة النقض بأن لقاضي الموضوع - عندما يحجب على البائع رد الثمن مع التضمينات سبب استحقاق المبيع - أن يقدر هذه التضمينات بمبلغ معين يلزم به البائع علاوة على الثمن . أو أن يسبب عليه الثمن بالتوائد التي يعرض بها على المشتري ما خسره . و« احرم منه من الأرباح المقبولة قانوناً سبب ربح الملكية . وليس على القاض إذا أجرى الفوائد التعويضية على المشتري أن يتبع أحكام مواده التأخير المشار إليها في المادة ١٢٤ مدني (السابق) (نقض مدني ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ بمجموعة عمر ١ رقم ٧٤ ص ١٤٤) .

، قد ذكرها القانون بالنص عنصراً عنصراً، فأمر بذلك دعوى ضمان الاستحقاق بمقوماتها الذاتية، ووارق بينها وبين دعوى المسح ودعوى الإبطال كما سبق القول. وأهم فرق في التعويض المستحق بموجب ضمان الاستحقاق وبين التعويض المستحق بدعوى الإبطال أو دعوى المسح يظهر عندما يكون المشتري عالماً بسبب الاستحقاق وقت البيع. هي دعوى ضمان الاستحقاق لا يؤثر هذا العلم في مقدار التعويض (١)، أما في دعوى الإبطال أو دعوى الفسخ فالمشتري يكون سبباً للثبوت، وقد علمنا في بيع ملك الغير أن المشتري إذا كان سبباً للثبوت فليس له أن يطالب البائع بتعويض (م ٤٦٨ مدني) ومن ثم لا يستطيع المشتري أن يرجع على البائع بغير الثمن الذي دفعه ولا يسترد العناصر الأخرى من عناصر التعويض التي سبق ذكرها في ضمان الاستحقاق. وهذا وحده كاف في جعل دعوى ضمان الاستحقاق بارزة إلى جانب دعوى الفسخ ودعوى الإبطال، وجعل المشتري يؤثر عادة أن بلجاً إلى هذه الدعوى دون الدعويين الآخرين.

(١) والنقطة في مصر منعدم في هذه المسألة، فالقائرون ناشطون حسب نية المشتري حتى يكون له الحق في التعويضات الأخرى يقيسون دعوى ضمان الاستحقاق على دعوى إبطال بيع ملك الغير (الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٥٥ - الأستاذ عبد المنعم سرراوى فقرة ٣١٥). والقائلون بأن للمشتري الحق في التعويضات الأخرى ولو كان سبباً للثبوت يستدلون إلى أن النصوص ميزت تمييزاً واضحاً بين دعوى إبطال بيع ملك الغير ودعوى ضمان الاستحقاق فلا يجوز الخلط بينهما وقياس هذه على تلك، وإلى أن القواعد العامة في التنفيذ بطريق التعويض، وهي القواعد التي تنطبق على دعوى ضمان الاستحقاق، لا تستمد التعويض عن الضرر إلا إذا كان الدائن هو الذي تسبب في إحداث الضرر، ولا يجوز التحفظ إلا في حالة ما إذا أمكن تقدير علم المشتري بسبب الاستحقاق اتفاقاً ضمناً على عدم الضمان فيجب عندئذ رد قيمة المبيع دون التعويضات الأخرى، الأستاذ محمد على إمام فقرة ٢٠١ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٥٧ - الأستاذ منصور مصطفي منصور ص ١٧٧ - ص ١٧٩ - الأستاذ اسماعيل غانم ص ١٢٥ - ص ١٢٦ - وقارب الأستاذ جميل الشراوى ص ٢٥٩). أما سوء نية البائع فلا يؤثر إلا في الضرر غير المترفع كالمصروفات الكافية، فيعوض عنه البائع سبباً لثبوت نية البائع حسن النية، وفي غير هذه الحالة تستحق كل التعويضات حتى لو كان البائع حسن النية وكان المشتري سبباً للثبوت.

وكان القضاء في عهد التقنين المدني السابق، حيث كان ضمان الاستحقاق يختلط ببيع ملك الغير، يشترط حسن النية المشتري حتى يستحق التعويضات الأخرى (نقض مدني أول فبراير سنة ١٩٥١ بحسرة أحكام النقض رقم ٥٤ ص ٢٨١ - استئناف مصر ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ الحامدة رقم ١٢/٢٥٥ ص ١/٥١٨ - ١٦ فبراير سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية رقم ١٧٠ =

٣٥٣ - موشحان الجزئي - النصوص القانونية - نص المادة ٤٤٤

من التفتين المدني على ما يأتي :

١٥ - إذا استحق بعض المبيع ، أو وجد مثقلاً بتكليف وكانت خسارة المشتري من ذلك قد بلغت قدراً لو عنمه لما أتم العقد ، كان له أن يطالب البائع بالمبالغ الميئة في المادة السابقة ، على أن يرد له المبيع وما أفاده منه .

٢٥ - فإذا اختار المشتري استبقاء المبيع ، أو كانت الخسارة التي لحقته لم تبلغ القدر الميئن في الفقرة السابقة ، لم يكن له إلا أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق (١) .

= استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٨٩٣ م ٦ ص ٤٨ - ١١ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٤١ - ٢٣ فبراير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١٣٣ - أول يونيو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٦٤ - ٢٥ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٢٠ .

وفي القانون الفرنسي ، حيث تختلط دعوى ضمان الاستحقاق بدعوى إبطال بيع ملك الثنبر ، يشترط الفقه الفرنسي حسن نية المشتري حتى يستحق التعويضات الأخرى قياساً على القواعد المقررة في بيع ملك الثنبر حيث لا يستحق المشتري تعويضاً إلا إذا كان حسن نية (أوبري ورد ، فقرة ٣٥٥ ص ٧٦ - بودري وسونيا فقرة ٣٧٥ - بلانيرل وريبير وهامل ١٠ فقرة ١١٣ ص ١٢٣ - بلانيرل وريبير وبولانجه ٢ فقرة ٢٥٤٢ - كولان وكابيتان ٣ فقرة ٩١١ وقرة ٩١٩) . ولكن محكمة النقض الفرنسية (نقض فرنسي ٩ مارس سنة ١٩٣٧ دالروز الأسبوعي ١٩٣٧ - ٢٤٣) عدلت المعيار حين قضائها السابق ونصت إلى أن المشتري يستحق التعويضات الأخرى ولو كان سيئ النية (السيكلوبيدي دالروز ٥ لفظ vents فقرة ١٣٢٠) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٩٠ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التفتين المدني الجديد. ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم المادة ٥٧ من المشروع النهائي . وأدخل عليه مجلس النواب تعديلاً لم يأخذ به مجلس الشيوخ ، وأبقى النص على حاله تحت رقم ٤٤٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٠٠ - ص ١٠٢) .

ويقابل هذا النص في التفتين المدني السابق المواد الآتية :

م ٣٨٤/٣١٠ : نزع ملكية جزء معين من المبيع أو شائع فيه . يعتبر قانوناً كنز ملكيته كله ، وكذلك ثبوت حق ارتفاع موجود على المبيع قبل العقد ولم يحصل الإعلام به أو لم يكن ظاهراً وقت البيع يعتبر كنز ملكية بتمامها . هذا إذا كان الجزء المنزعة ملكيته أوحق الارتفاق بحالة لوعلمها المشتري لامتنع عن الشراء .

م ٣٨٥/٣١١ : ومع ذلك لا يشتري في هذه الحالة إبقاء البيع أو غمضه ، ولكن ليس له أن يملكه إلا شراراً بمقتضى التفتين برسم .

ويعرض النص للحالة التي لا يكون فيها استحقاق المبيع استحقاقاً كلياً .

م ١١٤/٤٨٦ : إذا أثنى المشتري المبيع ، أو كان الجزء المنزوع ملكيته منه أو حتى الارتفاق على البيع ليس بحالة تجوز فسخ العقد ، جاز للمشتري أن يطلب من البائع قيمة ذلك الجزء الذي انزعت ملكيته منه بالنسبة للقيمة الحقيقية للمبيع في وقت النزاع أو تفسيرات تقديرها المحكمة في حالة ثبوت حتى الارتفاق .

(وتختلف أحكام التقنين السابق عن أحكام التقنين الجديد في أنها هنا أيضاً - كما في الاستحقاق الكلي - تخلط ما بين الفسخ وإنهاء الاستحقاق . ثم إنها في حالة استبقاء المشتري للمبيع عند الاستحقاق الجزئي تجعل التوفيق مقدراً على وجه خاص هو جزء من الثمن يبادل قيمة الجزء المستحق بالنسبة إلى القيمة الحقيقية للمبيع وقت الاستحقاق ، فإذا كان المستحق حتى ارتفاق قدر التوفيق طبقاً لقواعد العامة . والمرة في تطبيق نصوص التقنين الجديد - كما قدمنا في الإيضاح السابق - بتاريخ الواقعة التي اعتبرت تعرضاً للمشتري ، فإن كان هذا التاريخ قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سرت نصوص التقنين السابق ، وإلا فإن نصوص التقنين الجديد هي التي تسرى .

ويتبادل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدني السوري م ٤١٦ (مطابقة لمادة ٤١٤ مصري - وأنظر في القانون المدني السوري الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ١٦٩) .

التقنين المدني الليبي م ٤٣٢ (مطابقة لمادة ٤١٤ مصري) .

التقنين المدني العراقي م ٤٥٥ : ١ - إذا استحق بعض المبيع أو كان مثلاً يتكليف لاعملمشتري به وقت العقد ، كان له أن يفسخ العقد .

٢ - وإذا اختار المشتري الباقي من المبيع ، فله أن يطلب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق .

(وحكم التقنين العراقي يخالف حكم التقنين المصري في أمرين : (١) لا يميز التقنين العراقي في الاستحقاق الجزئي بين استحقاق جسم لو علم به المشتري لمسا أتم العقد واستحقاق غير جسم كما فعل التقنين المصري ، فالاستحقاق الجزئي في التقنين العراقي حكمه واحد في جميع حالاته .

(٢) وهذا الحكم هو الخيار بين الفسخ مع رد المبيع أو استبقاء المبيع مع التعويض من الضرر بسبب الاستحقاق الجزئي . والتقنين المصري لا يفسخ البيع حتى يرد رد المبيع ، بل يبقى البيع قائماً ويكون مبيهاً في التعويضات الكاملة المقررة في الاستحقاق الكلي - أنظر في القانون المدني العراقي حسن اللانون فقرة ١١٠ - - فقرة ٢١٤ وقرة ٢٤١ - الأستاذ بهاس حسن الصراف فقرة ١٦٤) .

تقنين الروجات والمقود اللبناني م ٤٣٧ : إذا لم ينزع من المشتري إلا جزء من المبيع ، وكان هذا الجزء بالنسبة إلى المصنع كبير الشأن إلى حد أن المشتري أو لار وجوده لا يمنع عن الشراء ، حتى له أن يفسخ العقد .

م ٤١٦ : إذا لم يفسخ البيع في حالة استحقاق جزء من المبيع ، يرد إلى المشتري قيمة الجزء المستحق بالنسبة إلى مجموع الثمن ، مع بدل التطل وكثير من الاستحقاق .

والاستحقاق الجزئي يتحقق بطرق مختلفة ، فقد يستحق جزءه من المبيع شائع أو مفرز ، وقد يبين أن المبيع مرهون أو مثقل بحق اختصاص أو حق امتياز (١) ، أو أن حق ارتفاق للمبيع ليس موجوداً ، ففي هذا كله يمكن القول بأنه استحق بعض المبيع . وقد يكون المبيع مثقلاً بتكليف ، كحق ارتفاق عليه ليس ظاهراً ولم يبين البائع عنه للمشتري أو حق انتفاع أو حق حكر . ففي جميع الأحوال التي يستحق فيها بعض المبيع أو يكون مثقلاً بتكليف ، يكون هنا استحقاق جزئي للمبيع .

وبميز النص في الاستحقاق الجزئي بين فرضين (١) إذا كانت خسارة المشتري بسبب الاستحقاق الجزئي قد بلغت من الجسامة قدراً لو علمه وقت البيع لما أتمه ، كما لو اشترى أرضاً لإقامة مصنع أو مدرسة أو مستشفى فاستحق جزء منها فصار الباقى غير كاف للوفاء بالفرض المطلوب (٢) . وليس من الضروري في هذا الفرض أن يكون المشتري غير عالم وقت البيع بالاستحقاق الجزئي ، فقد يكون عالماً به ولكنه يعتقد أن لبائع سيذره عنه ، كما إذا كان المبيع مرهوناً في دين وأكد له البائع أنه سيقوم بوفاء هذا الدين وبشطب الرهن (٣) . (٢) إذا لم تبلغ خسارة المشتري بسبب الاستحقاق الجزئي هذا

= م ٤٢٩ : إذا كان على المبيع حقوق عينية غير ظاهرة لم يصرح بها ، وكانت كبيرة الشأن إذ حد يمكن معه التقدير أن اشترى لو علم بها لما اشترى ، حق له أن يفسخ العقد إذا لم يفضل الاكتفاء بأخذ الموضع .

(ويختلف التقنين اللبناني في أن الخيار لمشتري في صمان الاستحقاق الجزئي بين نسخ البيع أو استرداد قيمة الجزء المستحق بالنسبة إلى مجموع الثمن مع التعويضات الأخرى إن كان لما منقضى ، أما في التقنين المصري فالخيار بين رد المبيع وأخذ التعويضات المقررة في الاستحقاق الكلي دون فسخ البيع وبين استبقاء المبيع وأخذ تعويضات تقدر طبقاً للقواعد العامة) .

(١) أو مثقل بضريبة تحصيل ترنت على أعمال المنافع العامة كان من شأنها زيادة قيمة المبيع أنسيكلوبيدى دالور ه لفظ Vente نفرة ١٣٥٢) .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ من أيار سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٠٠ - ٢٤ أبريل سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٢٨ - ٩ يويه سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٢٢٧ - ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ م ٢٨ ص ٣١ .

(٣) فإذا لم يقر البائع بوفاء الدين ، وتثبت على ذلك أن شرع الدائن المرتهن بملكية جزءه من المبيع في مقابل الدين ، وجب في هذه الحالة أن يتبين عن لو علم المشتري بأن هذا المرهون من المبيع شرع ملكيته أكان يقدم على الشراء بالرغم من ذلك ، فإن كان لا يقدم على الشراء ، أكد في نطاق الفرص الأولى

التدرج من الجسامة المبين في الفرض الأول (١) .

فإذا كانت خسارة المشتري جسيمة بالقدر الذي بسطناه في الفرض الأول ، كان المشتري مخيراً بين رد ما بقي من المبيع بما أفاده منه إلى البائع ومطالبته بالتعويضات التي يستحقها في حالة الاستحقاق الكلي ، أو استبقاء المبيع مع المطالبة بالتعويض عما أصابه من الخسارة بسبب الاستحقاق الجزئي . فإذا اختار رد ما بقي من المبيع والمطالبة بالتعويضات المقررة في حالة الاستحقاق الكلي ، فإن ذلك يبدو طبيعياً إذ المفروض أن المشتري ما كان ليتم البيع لو عرف الخسارة التي تلحقه بسبب الاستحقاق الجزئي . ولكن حتى في هذا الفرض لا يزال ضمان الاستحقاق محتفظاً بصفته الخاصة . ذلك أن القواعد العامة كانت تقضي بأن المشتري في هذا الفرض كان يطلب فسخ البيع فيرد ما بقي من المبيع ويسترد الثمن مع التعويضات إن كان لها مقتضى . ولكن ليس بقضى ببقاء البيع لا يفسخه ، ويقم التعويضات التي يستحقها المشتري على هذا البيع ، فهو بعد أن رد بقية المبيع بما أفاده منه يعتبر في حكم من استحق منه المبيع استحقاقاً كلياً ، فكان من الطبيعي أن يتقاضى من البائع كل التعويضات المقررة في الاستحقاق الكلي . ومن ثم يسترد المشتري من البائع قيمة المبيع وقت الاستحقاق مع الفوائد القانونية ، والثمار التي ردها للمشتق ، والمصروفات النافعة والكمالية على التنصّل الذي أسلفناه ، ومصروفات دعوى الاستحقاق ودعوى الضمان ، وكل ما لحقه من خسارة أو فاتة من ربح على الوجه الذي بيناه فيما تقدم . ويبدو أن المشتري إذا كان يرد بقية المبيع وما أفاده منه إلى البائع في هذه الحالة ، فليس يرد ذلك بناء على أن عقد البيع قد فسخ ، فقد قدمنا أن البيع باق وبموجبه استحق المشتري التعويضات المقررة في الاستحقاق الكلي ، ولكن على أساس أن المشتري لا يستطيع أن يأخذ من البائع هذه

(١) فاستحقاق ٢١ قيراطاً في أرض مساحتها ٢١ فداناً لا يمد استحقاقاً جسيماً (استئناف مخطوط ٢٤ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ٢١٢) . وكذلك ظهور حق حكر على الأرض المبيعة ليس من شأنه أن يمنع الشراء (استئناف مخطوط أول مارس سنة ١٩١٧ م ٣٩ ص ١٨٤) . وكذلك شراء أرض لتقسيمها وبيعها مجزأة . فاستحق جزء منها ، إذا لم يفد على المشتري غرضه (استئناف مخطوط أول أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٢٥٧) .

التعويضات إلا بعد أن يستنزل منها ما أفاده من المبيع، فوجد المشرع أن الأوفى أن يأخذ المشتري التعويضات ويرد بقية المبيع وما أفاده منه، فيصل بذلك من طريق سهل إلى نفس النتيجة (١). أما إذا اختار المشتري استثناء المبيع في يده، فإنه يرجع على البائع بالتعويض عما أصابه من خسارة وعمارة فاته من كسب، بشرط أن يكون ذلك متروفاً لأننا في صدد مسئولية عقدية لا مسئولية تقصيرية، وهذا ما لم يكن الاستحقاق الجزئي قد وقع بغض من البائع أو خطأ جسيم منه فيأخذ المشتري تعويضاً حتى عن الضرر غير المتوقع (٢).

وإذا كانت خسارة المشتري بسبب الاستحقاق الجزئي ليست جسيمة بالفدر الذي لو علمه لما أتم البيع، لم يكن أمامه في هذه الحالة إلا أن يرجع على البائع بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب الاستحقاق الجزئي (٣)، وذلك طبقاً

(١) تارة مع ذلك ما ورد بالذكرة الإيضاحية في المادة الآتية. أما إذا كان الاستحقاق غير جسيم، فليس للمشتري أن يطلب الفسخ، ولا يكون له إلا المطالبة بالتعويض طناً لما تقدم (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٠١). فهذه المادة تفترض أنه إذا كان الاستحقاق جسيماً، فالذي يفعله المشتري هو مسح البيع. ولكن يبدو أن الأفضل من الناحية العملية عدم القول بفسخ البيع في حالة الاستحقاق الجسيم، وإلا لم يكن مفهوماً كيف يأخذ المشتري التعويضات المقررة في الاستحقاق الكلي — وهي تفترض حتماً أن البيع باق — مع القول بفسخ البيع (أنظر الأستاذ محمد حل إمام فقرة ٣٦٨ — الأستاذ عبد المنعم البدراني ص ٤٨٦ — الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ١٨١ - ١٨٢).

(٢) وقد كان التفتين المدعى السابق (م ٣٨٩/٣١٢) يفرض، إذا استثنى المشتري المبيع في حالة الاستحقاق الجزئي، بأن يكون التعويض سر جزء من الثمن يتناسب مع نسبة الجزء من المبيع الذي انتزعت ملكيته منسوبة إلى النسبة الحقيقية للمبيع وقت الاستحقاق، فإذا كان المستحق حتى ارتفاع قدرت التعويضات طبقاً لقواعد العامة. ولم يمار التفتين المدعى الجديد التفتين المدعى السابق في ذلك، بل جعل تقدير التعويض طبقاً لقواعد عامة في جميع الأحوال. وتقول الذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد: «وقد تجنب المشروع أن يجعل التعويض بسبب الاستحقاق الجزئي هو دائماً قيمة الجزء الذي انتزعت ملكيته بالنسبة لقيمة الحقيقة للمبيع وقت الاستحقاق كما فعلت المادة ٣٨٦/٢١٢ من التفتين الحالي (السابق) (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٩٠١). (٣) فإذا كان الاستحقاق الجزئي من شأنه أن يزيد في قيمة الجزء الباقي من المبيع، كان هذا محل اعتبار في تقدير التعويض عن الضرر الذي أصاب المشتري، فينقص من التعويض بقدر هذه الزيادة. وهذا بخلاف التفتين المدعى السابق الذي كان يقضى برد جزء من الثمن يتناسب مع الجزء المستحق، فلا تكون الزيادة في قيمة الباقي من المبيع محل اعتبار عند تقدير التعويض (استئناف مغلط ٣٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ م ٤٩ ص ٣٨: أزعجت ملكية جزء من المبيع لشق شوارع حفت من الباقي من المبيع، فقصى برد جزء متناسب من الثمن، أما التحسين فلم يمنع إلا من إعطاء تعويض آخر إذا لا ضرر يستحق من أحله التعويض).

القواعد العامة عن النحو الذي أسلفناه فيما تقدم ، ولا يجوز في هذا الفرض للمشتري أن يرد بقيمة المبيع وما أفاده منه على أن يأخذ التعويضات المقررة من الاستحقاق الكلي ، فإن هذه الرخصة مقصورة على الفرض الأول .

٣٥٤ - رد البائع ما أداه المشتري للمعرض - النص من القانونية -

نص المادة ٤٤٢ ، من التقنين المدني على ما يأتي :

« إذا توفى المشتري استحقاق المبيع كله أو بعضه بدفع مبلغ من النقود أو بأداء شيء آخر ، كان للبائع أن يتخلص من نتائج الضمان بأن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداه مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات » (١) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٨٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٤٥٥ ، في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٤٢ (مجرعة الأعمال التحضيرية : ص ٩١ - ص ٩٢) .

ولا مقابل لهذا النص في التقنين المدني السابق ، ولما كان نصاً يقرر حق استرداد ، فإنه لم يكن من الجائز الأخذ بحكمه في عهد التقنين المدني السابق . ومن ثم لا يجوز العمل بنص التقنين المدني الجديد إلا إذا كان الاتفاق الذي يبرمه المشتري مع المعرض ليتوفى استحقاق المبيع - وهو السبب القانوني لاستعمال حق الاسترداد - غير سابق على يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى . التقنين المدني السوري م ٤١٠ (مطابقة لمادة ٤٤٢ مصرى . وانظر في القانون المدني السوري الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ١٧٠ - فترة ١٧٢) .

التقنين المدني الليبي م ٤٣١ (مطابقة لمادة ٤٤٢ مصرى) .

التقنين المدني العراقي م ٤٤٢ : إذا أثبت المستحق الاستحقاق وحكم له ، ثم اتفق مع المشتري على ترك المبيع بوضع ، يعتبر هذا شراء المبيع من المستحق ، والمشتري أن يرجع على بائنه بالضمان . (وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة المنبثقة في القانون المدني المصري ، ولكنه لا يقرر حق الاسترداد كما تقرره المادة ٤٤١ مصرى . وفق القانون العراقي القديم أن المستحق ثبت حقه في المبيع ولو سلم له به ، ثم اشتراه منه المشتري ، فيرجع للمشتري في هذه الحالة على البائع بضمان الاستحسان كما دللنا . أما في القانون المصري فالمفروض أن المشتري توفى أن يمكن المستحق بحقه بأن أداه له شيئاً مما قبل هذا الاتفاق ، ويجوز له منه إعادة البائع أن يتخلص من ضمان الاستحقاق بأن يرد للمشتري ما أداه المستحق . ولا يجوز تطبيق هذا الحكم الأخير في العراق مادام لا يوجد =

وعذا المرض الذى يعرض له النص شامل لحالى الاستحقاق الكلى والامتياز الجزئى ، ويسر على البائع أمر ضمان الاستحقاق فى الحالتين . والمفروض هنا أن المشتري توفى الحكم باستحقاق المبيع استحقاقاً كلياً أو استحقاقاً جزئياً ، وذلك بأن اتفق مع المتعرض على ذلك فى مقابل مبلغ من النقود أو فى مقابل شيء آخر يؤدبه له . فثبت القانون عندئذ للبائع نوعاً من الاسترداد (re-ait) يستطيع بموجبه أن يكنى نفسه نتائج الضمان ومؤونة التعريفات التى بينها فى حالى الاستحقاق الكلى والاستحقاق الجزئى ، بأن يرد للمشتري ما أداه للمتعرض مع الفوائد القانونية وجميع المصروفات ، فيتخلص بذلك من ضمان الاستحقاق . وليس للمشتري أن يشكو ، فقد استطاع أن يستبقى المبيع سالماً من الاستحقاق فى مقابل أداه للمتعرض ، فاذا استرد من البائع قيمة هذا المال ، فإنه يكون بذلك قد استبقى المبيع واسترد خسارته ، فلم ينله أى ضرر . وهذا انصراف من الاسترداد نادر ، وليس له نظير فى التقنين المدنى إلا فى حالات ثلاث : الشفعة واسترداد الحصة الشائعة واسترداد الحق المتنازع فيه (١) .

ونرى مما قلناه أنه حتى يكون للبائع حق الاسترداد على النحو الذى أسلفناه يجب أن يتفق المشتري مع المتعرض على تفادى استحقاق المبيع استحقاقاً كلياً أو جزئياً بأن يدفع المشتري للمتعرض مبلغاً من المال فى مقابل نزول المتعرض عن ادعاء رزك المبيع فى يد المشتري سلمياً من أى استحقاق . وهذا الاتفاق يقع غالباً - رفع المتعرض دعوى الاستحقاق على المشتري ، سواء تدخل البائع فى الدعوى أو لم يتدخل . وقد يقع دون أن ترفع دعوى الاستحقاق ، بأن يتبين المشتري جدية ادعاء المتعرض فيتفق معه على الوجه المتقدم توفيقاً

= نص هذا المسمى فى التقنين العراقى - قارن الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٩٦ والأستاذ عباس حسن السمرى مرة ٤٥٧ ص ١٩٧ هامش (٢) .

تقنين المورجيات والمقود البنائى م ٤٤٠ : إذ تخلص المشتري من الاستحقاق بدفعه مبلغاً من المال ، فالبائع أن يتخلص من نتائج الضمان برده ذلك المبلغ إلى المشتري مع الفوائد وجميع النفقات

(وهذا الحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى) .

(١) المذكورة الإيضاحية لمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٩٢ .

للاستحقاق ونفاذياً من رفع دعوى به وما يحذر ذلك من إجراءات ومصرفات .
والاتفاق الذي يتم بين المشتري والمتعرض يكون في الغالب صلحاً ، فيتصلحان
على أن يعطى المشتري مبلغاً من النقود في نظير أن ينزل المتعرض عن ادعائه ،
وعند ذلك يخلص المبيع للمشتري خالياً من النزاع . ولكن هذا الصلح يعتبر
بالنسبة إلى البائع استحقاقاً للمبيع ، فيجب عليه الضمان ، وإن كان يستطيع
التخلص منه - أي استرداد ما كان يجب أن يدفعه للمشتري من تعويضات بسبب
ضمان الاستحقاق - في مقابل أن يرد للمشتري المبلغ الذي دفعه المشتري للمتعرض
ونوائده القانونية (٤ / في المسائل المدنية و ٥ / في المسائل التجارية) من يوم
أن دفع المشتري المبلغ للمتعرض ، وكذلك مصرفات الصلح الذي تم بين
المشتري والمتعرض . فيتقاضي البائع بذلك أن يدفع للمشتري التعويضات المقررة
في الاستحقاق الكلي أو الاستحقاق الجزئي ، وهذا هو معنى الاسترداد . وغنى
عن البيان أن البائع لا يختار استعمال حق الاسترداد إلا إذا وجد أن المبلغ الذي
سيرده للمشتري أقل من التعويضات التي كان يدفعها له بسبب ضمان الاستحقاق ،
وبفرض أن حق المتعرض لا يستطيع البائع أن يدفعه . فالبائع إذن حر في أن
يستعمل حق الاسترداد وفي ألا يستعمله ، وهو لا يستعمله في حالتين : (١) إذا
كان يستطيع دفع ادعاء المتعرض ، ويعتقد أن المشتري قد تسرع في الصلح
معه ، وقد قدمنا أنه في هذه الحالة لا يكون مستورا عن الضمان إذا أثبت أن
المتعرض لاحق له في دعواه . (٢) إذا كانت التعويضات الواجبة عليه بسبب
ضمان الاستحقاق لا تزيد على المبلغ الواجب رده للمشتري بموجب استعمال
حق الاسترداد .

وقد يكون الاتفاق الذي يتم بين المشتري والمتعرض صلحاً لا يدفع به
المشتري للمتعرض مبلغاً من النقود . فقد يكون المستحق حق ارتفاق للمبيع
ينكره المتعرض ، فينتهي معه المشتري ، على أن يكف عن إنكاره في نظير ترتيب
حق ارتفاق مقابل لمقتضى التعرض على المبيع . وفي هذه الحالة لا يتخلص البائع
من نتائج الضمان باستعمال حق الاسترداد ، إلا إذا دفع للمشتري قيمة حق
الاتفاق ابتداءً الذي أُلغى على المبيع لمقتضى التعرض والنوائد القانونية لهذه
التقربة من وقت إنشاء حق الارتفاق ومصرفاته ، الصلح

وقد يكون الاتفاق الذي يتم بين المشتري والمعرض وفاء بمقابل ، كان يكون المبيع مرهوناً في دين ، فينتق المشتري مع الدائن المرتهن على أن يدفع له مقابلاً لهذا الدين سيارة مثلاً . وفي هذه الحالة لا يتخلص البائع من التزامه بالضمان باستعمال حق الاسترداد إلا إذا دفع للمشتري قيمة هذه السيارة وقت تسليمها للدائن والفوائد القانونية لهذه القيمة من وقت التسليم ومسروفات الاتفاق الذي تم بين المشتري والمعرض (١) .

ويبدو أنه إذا تم للبائع التخلص من نتائج الضمان باستعمال حق الاسترداد على الوجه السالف الذكر ، فإن عقد البيع الأصلي يبقى قائماً بينه وبين المشتري وهذا العقد هو الذي يحدد العلاقة فيما بينهما ، إلا فيما يتعلق بضمان الاستحقاق فقد توفاه البائع باستعمال حق الاسترداد كما سبق القول . ويترتب على ذلك أن للمشتري يعتبر متلقياً ملكية المبيع من البائع لامن المعرض ويبقى البائع ملتزماً نحو المشتري بسائر التزامات البائع ، فلو ظهر في المبيع مثلاً عيب حتى يرجع المشتري على البائع بضمان هذا العيب .

والمفروض في استعمال البائع لحق الاسترداد على النحو الذي وسمناه أن يكون المشتري قد اتفق مع المعرض ، وتوفى باتفاقه هذا استحقاق المبيع . أما إذا ترك المشتري المعرض يسير في دعوى الاستحقاق دون أن ينتق معه ، وحكم للمعرض بالاستحقاق الكلي مثلاً فاسترد المبيع من تحت يد المشتري ، ثم اتفق المشتري بعد

(١) ونرى من ذلك أن حق الاسترداد بالتفصيلات التي قدمناها قد أعطاه القانون لبائع تيسيراً عليه للتخلص من ضمان الاستحقاق . ونقول المذكورة الإيضاحية لمشروع التمهيد في هذا المعنى : « أما التيسير على البائع فيتحقق في أنه لو ظهر أن الأجنبي على حق في دعواه ، وكان المشتري قد توفى استحقاق المبيع كله أو بعضه باتفاق مع المستحق عز أو يدفع له بدل المبيع مبنياً من العقود 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 ، فإن للبائع أن يتخلص من ضمان الاستحقاق بأن يرد للمشتري ما يعرضه تماماً عما دفعه للمستحق : المبلغ الذي دفعه أو قيمة ما أداء ، والفوائد القانونية وجسج المسروفات . وهذا حكم وجه العدالة فيه ظاهر ، وهو مثل من الأسئلة كالتأدية في القانون على حق الاسترداد : انظر مثلاً أنموذج في استرداد المصنعة كالتأدية وفي استرداد الحق الخارج فيه » (مجموعة الأعمال التشريعية لسنة ١٩٣٠ ص ٩٣)

ذلك مع المستحق على ان يعبد إليه المبيع بعقد جديد ، يبع او مقايضة أو غير ذلك ، فان ضمان الاستحقاق يكون واجباً على البائع الأصلي ، ولا يستطيع هذا أن يترقاه بأن يدفع للمشتري الثمن الذي دفعه هذا المستحق في البيع الجديد أو قيمة العيز التي قابض بها المشتري المستحق على المبيع . ف ضمان الاستحقاق يبتى في دمه البائع ، ونسرى عليه الأحكام التي سلطانها فيما تقدم ، وعلاقة المشتري بالمستحق يحكمها العقد الجديد الذي تم بينهما والذي بموجبه أعاد المستحق للمشتري الشيء المبيع ، وليس في هذا إلا تطبيق للقواعد العامة (١) .

٣٥ - الاتفاق على تمديد أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير

٣٥٥ - زيارة الضمان أو انقاصه أو إسقاطه - النهوض

الفانوية : تنص المادة ٤٤٥ من التقنين المدني على ما يأتي :

١ - يجوز للمتعاقدین باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق ، أو أن ينقصاه ، أو يسقطا هذا الضمان .

٢ - ويفترض في حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً ، أو كان البائع قد أبان عنه للمشتري .

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

وتنص المادة ٤٤٦ على ما يأتي :

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد : « ويلاحظ أن هذا الحكم لا يطبق إلا إذا كان المشتري قد ترق استحقاق المبيع باتفاقه مع المستحق . أما إذا لم يترق هذا الاستحقاق ، وقضى للمستحق ، فإنه يجب الرجوع إلى القواعد العامة ، وهي تنفق مع ما نص عليه كتاب مرشد الحيران - م ٥٠٦ - من أنه « لو أثبت المستحق الاستحقاق ، وقضى له ، ثم دفع المشتري إليه شيئاً وأمسك المبيع ، يكون تمداً شراء المبيع من المستحق ، وله أن يرجع على بانه بالثمن » (مجموعة الأعمال التصفيرية ٤ ص ٩٤ - أنظر المادة ٥٥٢ من التقنين المدني العراقي آنفاً في نفس الفقرة في الحاشية) .