« ١ — إذا اتفق على عدم الضمان ، بقى البائع مع ذلك مسئولا عن أى استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك » .

« ٢ — أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير ، فان البائع يكون مسئولا عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، إلا إذا أثبت أن المشترى كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق ، أو أنه اشترى ساقط الخيار » (١) .

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المواد ٣٠١/٣٧٥ ٣٠٣/٣٧٧ (٢) .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٤٤٥ : ورد هذا النص فى المادة ٥٩١ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن نص المشروع التمهيدى كان يدمج الفقرات الثلاث فى فقرتين اثنتين . وفى لجنة المراجعة قسمت الفقرة الأولى إلى فقرتين لتمييز الحكمين كل منهما عن الآخر ، وأصبح النص يشتمل على فقرات ثلاث مطابقاً بذلك لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح رقم ٤٥٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٤٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٠٣ — ص ١٠٤) .

م ٤٤٦ : ورد هذا النص فى المادة ٥٩٢ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا أن نص المشروع التمهيدى كان لا يشتمل فى الفقرة الثانية على عبارة الاستحقاق » ، فأضيفت هذه العبارة فى لجنة المراجعة ، وأصبح النص رقم ٤٥٩ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٤٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٠٥ وص ١٠٧) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٣٠١/٣٧٥ : يجوز للبائع أن يشترط عدم ضمانه للبيع ، إنما إذا كان هذا الاشتراط حاصلا بألفاظ عامة وصار نزع الملكية من المشترى ، فلا يلزم البائع إلا برد الثمن دون التضمينات .

م ٣٠٢/٣٧٦ : لا تبطل ملزومية البائع المشترط عدم الضمان برد الثمن إلا إذا ثبت علم المشترى وقت البيع بالسبب الموجب لنزع الملكية أو اعترافه بأنه اشترى المبيع ساقط الخيار ولا ضمان على البائع فى جميع الأحوال .

م ٣٠٣/٣٧٧ : شرط عدم الضمان باطل إذا كان سبب المدعى فى استحقاق المبيع ناشئاً عن عمل البائع .

(والأحكام واحدة فى التقنينين الجديد والسابق ، ولكن نصوص التقنين الجديد أوفى وأكثر شمولا لمعالجات المختلفة . المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٠٢) .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٤١٣ - ٤١٤ - وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٤٣٤ - ٤٣٥ - وفى التقنين المدنى العراق المادتين ٥٥٦ - ٥٧٧ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٤٣٠ - ٤٣٢ و٤٣٩(١) .

ونرى من هذه النصوص أن أحكام الضمان التى قدمناها ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على تعديلها . والاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير - كالاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع - قد يكون اتفاقاً على زيادة هذا الضمان أو اتفاقاً على إنقاصه ، أو اتفاقاً على إسقاطه .

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤١٣ (متفقة مع المادة ٤٤٥ مصرى ، فيما عدا أن النص السورى قد أغفل الفقرة الثانية من نص التقنين المصرى ، فلا يكفى إذن فى التقنين السورى أن يكون حق الارتفاق ظاهراً أو أن البائع قد أبان عنه للمشترى حتى لا يضمنه البائع بل يجب اشتراط عدم الضمان) .

م ٤١٤ (مطابقة للمادة ٤٤٦ مصرى) .

وانظر فى القانون المدنى السورى الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ١٧٣ - فقرة ١٨٠ .

التقنين المدنى الليبى م ٤٣٤ - ٤٣٥ (مطابقتان للمادتين ٤٤٥ - ٤٤٦ مصرى) .

التقنين المدنى العراق م ٥٥٦ (مطابقة للمادة ٤٤٥ مصرى) .

م ٥٥٧ : ١ - إذا اتفق على عدم الضمان ، بقى البائع مع ذلك مسئولا عن أى استحقاق ينشأ عن فعله ، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك . ٢ - أما إذا كان استحقاق المبيع قد نشأ من فعل الغير ، فإن البائع يكون مسئولا عن رد الثمن فقط . (وهذا الحكم يخالف نص التقنين المصرى فى أن البائع - عند الاتفاق على عدم ضمان تعرض الغير - يكون مسئولا فى التقنين المصرى عن قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، وفى التقنين العراقى عن رد الثمن . ولم يرد فى التقنين العراقى العبارة الأخيرة الواردة فى نص التقنين المصرى « إلا إذا أثبت أن المشترى كان يعلم وقت البيع سبب الاستحقاق أو أنه اشترى سافط الخيار » . ويبدو أنه يمكن تطبيق هذا الحكم فى العراق لاتفاقه مع القواعد العامة - أنظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢١٩ - فقرة ٢٢٠) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤٣٠ : يحق للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدوا أو ينقصوا مفعول هذا الموجب القانونى ، كما يحق لهم أن يتفقوا على عدم إلزام البائع بضمان ما .

م ٤٣١ : إن البائع ، وإن اشترط عدم إلزامه بضمان ما ، يبقى ملزماً عند تمام الاستحقاق ، برد الثمن ، إلا إذا كان المشترى قد عقد الشراء وأخذ على نفسه ما يمكن وقوعه من المضار والمخاطر . أنظر أيضاً المادة ٤٣٩ آنفاً فقرة ٣٥٣ فى الهامش .

(والأحكام واحدة فى التقنين اللبنانى والمصرى ، إلا أن التقنين المصرى أكثر تفصيلا) .

ويجب فى جميع الأحوال أن يكون الاتفاق واضحاً فى أن إرادة المتبايعين قد انصرفت إلى تعديل أحكام الضمان ، فلا يساق فى عبارات عامة غامضة يذكر فيها المتعاقدان أن البائع يضمن للمشترى جميع أنواع التعرض القانونى والفعلى ، أو أن البائع يضمن للمشترى جميع أنواع التعرض والاستحقاق والرهون والتصرفات السابقة على البيع ، أو نحو ذلك . فمثل هذه العبارات لا تعدل شيئاً فى أحكام الضمان التى سبق بسطها ، وإنما هى ترديد للقواعد العامة فى هذا الشأن فى وضع يريد المتعاقدان به إبراز التزام البائع بالضمان وتأكيد هذا الالتزام ولكن دون إدخال أى تعديل فى أحكامه(١) . ويراعى أيضاً أن الاتفاق على إسقاط الضمان أو على إنقاصه يجب عدم التوسع فى تفسيره ، فان المشترى بهذا الاتفاق ينزل عن حق له أو بعض حق والنزول عن الحق يفسر تفسيراً ضيقاً طبقاً للقواعد العامة .

٣٥٦ — الاتفاق على زيادة الضمان : هذا الاتفاق لا يقع كثيراً فى العمل ، فان القواعد العامة فى أحكام الضمان ، كما رأينا ، تضمن عادة للمشترى كل تعرض من الغير ، وتكفل له تعويضاً كافياً يزيد فى كثير من الأحيان على التعويض الذى يخوله إياه دعوى الفسخ أو دعوى الإبطال على النحو الذى قدمناه .

---

(١) أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٤ هامش ٤٢ — بودرى وسينيا فقرة ٢٩٣ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٢١ — وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا لم يذكر فى عقد البيع التزامات صريحة خاصة بالضمان ، فإن القانون يفرض أن المتعاقدين أرادا ما بينه فى مواده . ولهذا يجب على من يريد مخالفة ما فرضه القانون من الضمان — إذا هو أراد تشديد الضمان على البائع — أن يبين فى العقد الشرط الذى يفهم منه صراحة تشديد الضمان ومخالفة ما نص عليه القانون — أما اشتمال العقد على ما قرره القانون بعبارات عامة فإنه لا يدل على أن البائع تعهد بضمان أشد مما فرضه القانون. ويكون من المتعين فى هذه الحالة تطبيق الضمان القانونى دون زيادة عليه ، لأنه فى حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد (نقض مدنى ٣ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٤٠ ص ٧٦) . وانظر أيضاً استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ١٧٠ — استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٢٨ — ٢٦ يناير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١٣٩

على أن المشترى قد يزيد فى الاحتياط ، فيشترط على البائع ضمان أعمال هى فى الأصل ليست داخلة فى الأحكام العامة للضمان ، أو زيادة فى التعويض الذى يستحقه بموجب هذه الأحكام . مثل ضمان أعمال ليست داخلة فى الأصل فى الأحكام العامة للضمان أن يشترط المشترى على البائع أن يرجع عليه بالضمان إذا نزعت ملكية المبيع بعد البيع للمنفعة العامة(١) ، فنزع الملكية للمنفعة العامة بعد البيع لا يدخل فى الأعمال التى يضمنها البائع طبقاً للأحكام العامة فى الضمان ، فيزاد المشترى ضمان البائع بهذا الاتفاق . وقد لا يزيد المشترى فى الأعمال التى يضمنها البائع ، ولكنه يعدل فى شروطها بما تترتب عليه زيادة الضمان ، كأن يشترط الرجوع بجميع المصروفات الكمالية ولو كان البائع حسن النية ، والأصل أنه لا يرجع بالمصروفات الكمالية إلا إذا كان البائع سيء النية(٢) . ومثل التعديل فى الشروط أيضاً أن يحتفظ المشترى لنفسه بالحق ، عند الاستحقاق الجزئى ، فى رد المبيع وأخذ تعويضات كاملة ولو كان الاستحقاق الجزئى غير جسيم ، والأصل مما رأينا أنه لا يجوز ذلك إلا إذا كان الاستحقاق الجزئى جسيما بالقدر الذى لو علم به المشترى لما أتم البيع . ومثل التعديل فى الشروط أخيراً أن يشترط المشترى الرجوع على البائع بضمان الاستحقاق ولو قبل وقوع التعرض فعلا متى علم المشترى بسبب الاستحقاق ، والأصل كما قدمنا أن ضمان الاستحقاق لا يقوم إلا إذا وقع التعرض فعلا(٣) . ومثل زيادة الضمان عن طريق زيادة التعويض أن يشترط المشترى ، عند استحقاق المبيع استحقاقاً كلياً ، استرداد أعلى القيمتين قيمة المبيع وقت الاستحقاق أو الثمن ، والأصل كما قدمنا أنه لا يسترد إلا قيمة المبيع وقت الاستحقاق ولو نقصت هذه القيمة عن الثمن .

---

(١) بيدان ١١ فقرة ٢٢٦ - ويحسن أن تحدد المدة التى إذا نزعت ملكية المبيع للمنفعة العامة فى خلالها وجب الضمان ، وذلك حتى يكون الضمان محدداً فيسهل إعماله (بودرى وسينيا فقرة ٣٩٩) .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٠٦ .

(٣) أسيكلوبيدى دالوز ، لفظ vente فقرة ١٣٧٠ .

٣٤٧ — الاتفاق على إنقاص الضمان : وهذا الاتفاق ، بخلاف الاتفاق على زيادة الضمان ، يقع كثيراً في العمل . ويتناول هو أيضاً إما الأعمال الموجبة للضمان فيقلل منها (١) ، أو مقدار التعويض المستحق فينقص منه . مثل التقليل من الأعمال الموجبة للضمان أن يشترط البائع على المشتري عدم ضمانه لما عسى أن يظهر على المبيع من حقوق ارتفاق خفية لا يعلم بها البائع ، أو عدم ضمان حقوق ارتفاق للمبيع إذا ظهر فيما بعد أنها غير موجودة ، أو عدم ضمان استحقاق المبيع في حالة ما إذا كان هذا الاستحقاق مترتباً على إبطال سند ملكية البائع لعيب معين فيه . ومثل إنقاص مقدار التعويض أن يشترط البائع على المشتري ، عند الاستحقاق الكلي ، ألا يرجع عليه إلا بالثمن ولو نقص عن قيمة المبيع وقت الاستحقاق (٢) ، أو ألا يرجع عليه بالمصروفات أصلا ولو كانت نافعة ولم يسترددها المشتري من المستحق كاملة ، أو ألا يرجع عليه بتعويض أصلا فلا يسترد إلا الثمن أو لا يسترد إلا قيمة المبيع وقت الاستحقاق .

وتقول الفقرة الثالثة من المادة ٤٤٦ مدني كما رأينا : « ويقع باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء الحق الأجنبي » . فإذا كان البائع ، وهو يشترط إنقاص الضمان في خصوص حق معين قد يظهر للأجنبي على العين المبيعة ، يعلم بوجود هذا الحق فعلا وقت البيع ويكتمه عن المشتري ، فإنه يكون بذلك قد ارتكب غشاً واشترط عدم مسئوليته عنه ، ولا يجوز تبعاً للقواعد العامة اشتراط عدم المسئولية عن الغش متى كان السبب الذي من أجله اشترط عدم المسئولية عن الغش هو الغش نفسه . فالنص المتقدم إذن ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، ويكون الاتفاق على إنقاص الضمان باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء الحق الأجنبي .

على أنه لا يكفي مجرد علم البائع بالحق الأجنبي وقت البيع حتى يقال إنه أخفاه عمداً عن المشتري ثم اشترط عدم الضمان . فقد يكون البائع عالماً بهذا الحق الأجنبي دون

---

(١) ويجوز أن يكون الاتفاق على إنقاص الضمان بالاتفاق على التخفيف من أحكام الضمان كما لو اتفق على تقصير مدة سقوط دعوى الضمان .

(٢) انظر في هذه المسألة وفي تفسير الشرط الذي يشترطه البائع على المشتري ألا يرجع عليه إلا بالثمن الوسيط ، ج ٤ ص ٣٠٠ .

أن يخفيه عن المشترى ، بأن يكون المشترى نفسه عالماً بهذا الحق كالبائع ، ورضى باشتراط البائع عدم ضمان هذا الحق ، ففى هذه الحالة لا يكون الشرط باطلا لأن البائع لم يخف عن المشترى شيئاً . بل قد يكون المشترى غير عالم بحق الأجنبى ، ولكن البائع لا يعتبر مع ذلك قد كتم عنه هذا الحق إذا كان يعتقد أن المشترى عالم به عندما اشترط عدم ضمانه إياه . فلا يكون البائع فى هذه الحالة أيضاً قد تعمد إخفاء حق الأجنبى عن المشترى حتى يبطل شرط عدم الضمان ، ويكون الشرط صحيحاً . أما إذا كان البائع يعلم بحق الأجنبى ، ويعلم فى الوقت ذاته أن المشترى لا يعلم بهذا الحق ، ثم اشترط البائع عدم ضمانه للحق دون أن يخبر المشترى بوجوده ، فانه يكون فى هذه الحالة قد تعمد إخفاء حق الأجنبى ، ويكون شرط عدم الضمان باطلا ، ويضمن البائع للمشترى الاستحقاق الناشىء من ظهور حق الأجنبى بالرغم من هذا الشرط .

ويلاحظ أنه إذا كان كل من البائع والمشترى عالمين بحق الأجنبى وقت البيع ، لم يكن هذا وحده كافياً للقول بأن هناك شرطاً ضمنياً بعدم ضمان البائع لهذا الحق ، فقد يكون الاثنان عالمين به ومع ذلك أمل المشترى أن يدفع البائع عنه تعرض الأجنبى بوسيلة أو بأخرى عن طريق حمل الأجنبى على النزول عن حقه . فاذا لم يتحقق أمل المشترى فى هذه الحالة ، ولم يستطع البائع أن يدفع تعرض الأجنبى ، فاستحق المبيع كله أو بعضه ، رجع المشترى بضمان الاستحقاق على البائع بالرغم من أن كلا منهما كان عالماً وقت البيع بسبب الاستحقاق . وليس هذا معناه أنه لا يجوز أن يكون الاتفاق على إنقاص الضمان اتفاقاً ضمنياً ، فالاتفاق الضمنى يجوز كالاتفاق الصريح ، وقد يكون علم كل من البائع والمشترى بسبب الاستحقاق وقت البيع اتفاقاً ضمنياً على عدم ضمان هذا السبب ، ولكن يشترط فى ذلك أن يقترن هذا العلم بملابسات وظروف تكون قاطعة فى استخلاص شرط عدم الضمان ، كأن يراعى وجود حق الأجنبى فى تقدير الثمن أو فى شروط البيع الأخرى (١) .

---

(١) بلانيول وريبير وطاسل ١٠ فقرة ١٢٢ ص ١٣١ . وقد يشترط الضمان فى العقد ويكون الضمان الذى يؤدى البائع بسبب الاستحقاق ، فى هذه الحالة بدل شرط الضمان =

والاتفاق على إنقاص الضمان ، بخلاف الاتفاق على إسقاط الضمان كما سنرى ، يبقى صحيحاً حتى لو كان سبب الاستحقاق آتياً من جهة البائع فيجوز للبائع أن يشترط عدم ضمان الاستحقاق الناشىء من رهن هو الذى رتبه على المبيع قبل البيع ، أو عدم ضمان الاستحقاق الناشىء من إبطال سند ملكيته للمبيع لسبب هو مسئول عنه(١) . ولكن يبطل هذا الاتفاق إذا كان سبب الاستحقاق راجعاً إلى غش البائع ، إذ لا يجوز للبائع اشتراط عدم مسئوليته عن غشه . فلا يجوز أن يشترط البائع عدم الضمان للاستحقاق الناشىء من بيعه المبيع مرة أخرى لمشتر ثان يتقدم على الأول بسبقه إلى التسجيل فى العقار أو إلى الحيازة فى المنقول(٢) .

٣٥٨ — خصوصية فى مفهوم الاتفاق : وكان مقتضى القواعد التى قررناها أن البائع إذا أراد إسقاط ضمانه لحق الاتفاق على المبيع ، وجب أن يشترط عدم الضمان ولا يكفى أن يكون المشترى عالماً بوجود هذا الحق على

= فى العقد — هو أصلا لا حاجة إليه — على أن الغرض منه هو تأمين المشترى من الخطر الذى يهدده تأميناً لا يكون إلا بالتزام البائع عند الاستحقاق بالتعويضات علاوة على رد الثمن (نقض مدنى أول فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٦٥ ص ٤٨١) . وقد يثبت أن المشترى كان يعلم وقت شرائه بالعيب اللاحق بسند البائع ، وأنه أقدم على الشراء مجازفاً وتحمل مسئوليته ، فلا يكون له الحق فى طلب التعويضات ، ولكن يحق له استرداد الثمن إذا كان المشترى ساقط الخيار (نقض مدنى ٢١ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ رقم ٦٥ ص ٤٣٧ — وانظر أيضاً استئناف مختلط ١٦ مارس ١٨٩٩ م ١١ ص ١٦٢ — ١٠ يونيه سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ٧٨) . وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه إذا كان المشترى عالماً بسبب الاستحقاق وقدر المبلغ الذى يسترده بمبلغ معين ، فلا يحق له استرداد هذا المبلغ فى حالة الاستحقاق (استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٠٧ م ٥ ص ٢٧١) .

(١) بودرى وسينيا فقرة ٤٠٤ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٢٣ ص ١٣٣ .

(٢) أوبرى ورو ، فقرة ٣٥٥ هامش ٤٥ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٢١ .

أما اشتراط إسقاط الضمان أصلا — لا مجرد إنقاصه — عن التعرض الصادر من البائع نفسه ، فقد رأينا أنه غير جائز ، ولو كان الضمان غير ناشىء عن غش البائع بل عن خطئه فقط (بودرى وسينيا فقرة ٤٠٤) .

المبيع . ولكن الفقرة الثانية من المادة ٤٤٥ مدنى أفردت حقوق الارتفاق(١) بحكم خاص بها فى هذا الشأن ، فخصت كما رأينا على مايأتى : « ويفترض فى حق الارتفاق أن البائع قد اشترط عدم الضمان إذا كان هذا الحق ظاهراً . أو كان البائع قد أبلغ عنه للمشترى »(٢) فيكفى إذن أن يكون المشترى عالما بحق الارتفاق قائم على المبيع ، ويكون علمه من طريق معين ، حتى يكون هذا العلم بمثابة اشتراط البائع عدم الضمان . وكان الأصل أن هذا العلم وحده لا يكفى ، بل يجب أن يشترط عدم الضمان . ونرى من ذلك أن حقوق الارتفاق تفارق غيرها من الحقوق فى هذه الخصوصية من حيث الضمان ، ففى حقوق الارتفاق يكون البائع غير ضامن إما باشتراطه عدم الضمان(٣) وإما بأن يثبت أن المشترى

---

(١) ويضيف القانون المدنى الفرنسى إلى حقوق الارتفاق التكاليف كحق الانتفاع وحق الأجر . وكل حق من شأنه أن ينقص الانتفاع بالعين وإنما يعرفها بقطع النظر عن الملكية (بودرى وسينيا فقرة ٢٨٨ — بلانيول وريبير وهاميل ١٠ فقرة ٩٨) . ولا يجوز فى القانون المصرى التوسع ، فقد أصر النص الاستثناء على حق الارتفاق ، فلا يلحق به فى الحكم أى تكليف آخر كحق انتفاع أو حق حكر (الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٠ ص ٢٠٥ — ص ٢٥٦ — عكس ذلك الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٢٠٠) .

(٢) وتحمل هذه الخصوصية لبقايا التقاليد القديمة فى حقوق الارتفاق ، عندما كان القانون الرومانى يجعل البائع لا يضمن حقوق الارتفاق لأن التنظيم الاقتصادى للملكية العقارية عند الرومان كان من شأنه أن يجعل المشترى يتوقع دائماً أن يكون على المبيع حقوق ارتفاق . ولم تتدخل هذه التقاليد عارضة ، بل تركت أثرها فى جعل حق الارتفاق الظاهر أو الذى أعلم به البائع المشترى لا يضمنه البائع (أنظر آنفاً فقرة ٣٢٥) .

(٣) وإذا اشترط البائع إسقاط الضمان إطلاقاً ، وكانت هناك حقوق ارتفاق خفية لا يعلم بها المشترى وقت البيع ، فإن البائع يبقى ملتزماً بضمان ما كان منها ناشئاً عن فعله ، إلا إذا أبان عنه للمشترى . أما إذا أسقط ضمانها ، وكذلك إذا كان يعلم بحقوق ارتفاق غير ناشئة عن فعله حقاً عن المشترى (م ٤٤٥/١ مدنى) ، فإن الاتفاق على إسقاط الضمان يكون باطلا (بودرى وسينيا فقرة ٤١٢) . فلا يبقى إذن إلا حالة ما إذا كان البائع لا يعلم بحق ارتفاق فى المبيع وكذلك لا يعلم المشترى وقت البيع ، فإن اشتراط إسقاط الضمان فى هذه الحالة يعفى البائع من الضمان ، ولكن لا يعفيه من رد ما انقص من قيمة المبيع وقت الاستحقاق بسبب وجود حق الارتفاق .

أما إذا اشترط البائع عدم ضمان حقوق الارتفاق الخفية فهذا لا يدل فى إطلاق الضمان لا فى إطلاقه ، بل ثم وسط لا يصل إلى حد من الإطلاق أبعد من هذا الإطلاق الضمان . ذلك أن البائع ، إذا كان يضمن فى حالة حقوق الارتفاق الناشئة من فعله أو التى يعلم بها المشترى ، فإنه

قد علم بحق الارتفاق لأنه ظاهر أو أبان عنه البائع ، أما في الحقوق الأخرى فان البائع يكون غير ضامن باشتراطه عدم الضمان ولا يكفي إثبات علم المشترى بها عن اى طريق (١) .

= فإنه لا يضمن حقوق ارتفاق لا يعلمها هو ، سواء علمها المشترى أو لم يعلمها . فلا يضمن إذن حق ارتفاق يجهله هو والمشترى ، ويعفى في هذه الحالة حتى من التعويضات ، وهو لا يعفى من التعويضات في حالة اشتراط إسقاط الضمان (قارب كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩١٨) .

(١) ويلاحظ أن قيود الملكية - كحقوق الشرب والمجرى والمسيل والمرور - ليست حقوق ارتفاق بالمعنى الصحيح ، فهذه يقررها القانون والمشترى يعرفها أو ينبغي أن يعرفها . فلا يلزم البائع ضمانها للمشترى ، سواء كانت ظاهرة أو غير ظاهرة ، وسواء أثبت البائع أن المشترى يعرفها أو لم يثبت ، وحتى لو ضمن البائع خلو المبيع من حقوق الارتفاق (استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٠٩ م ٢١ ص ٢٢٧ - بودري وسينيا فقرة ٣٨٧ - دي باج ٤ فقرة ٤٢٩ ، - بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٥٣٧ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٠١ ص ٦٠٤ - جوسران ٢ فقرة ١١٠٩ - الأستاذان أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي رقم ٣٠٨ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٤١ - الأستاذ محمد علي إمام ص ٣٤٥ - الأستاذ عبد المنعم البدراوي فقرة ٣٠٢ (ولكنه لا يعتبر هذه الحقوق قيوداً بل ارتفاقات لأنها لا تنشأ إلا إذا طلبها من يريد تقريرها) .

والعقود الناشئة عن خط التنظيم تعتبر هي أيضاً قيوداً على الملكية لا بضمنها البائع . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن البائع لا يضمن ظهور حقوق ارتفاق طبيعية أو قانونية كحق الارتفاق الناشيء عن خط التنظيم ، فهذه الحقوق ليست حقوق ارتفاق بالمعنى الدقيق ، بل هي قيود قانونية المفروض أن المشترى يعرفها (استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٣٧ . وانظر أيضاً استئناف مختلط ٣ دسمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٤٠ - بودري وسينيا ص ٣٠٢ هامش رقم ٢) . وقضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا اشترى شخص عيناً قد صدر مرسوم بنزع ملكيتها من قبل شرائه أو مرسوم بتعديل خط التنظيم قبل الشراء بحيث يدخل بعضها في الشارع ، فليس له أن يدعي بأن ذلك من حقوق الارتفاق الموجبة لفسخ عقد الشراء (استئناف مصر ١٢ مايو سنة ١٩٣٥ المجموعة الرسمية ٣٧ رقم ١٩) . لكن إذا تعمد البائع إخفاء خط التنظيم عن المشترى ليحصل على ثمن أعلى ، فإنه يكون قد غش المشترى ، ويرجع هذا بدعوى التدليس (استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٣٧ وهو الحكم السابق الذكر) .

ومع ذلك فقد قضت أخيراً محكمة مصر الكلية بأن وقوع العقار المبيع في خط التنظيم يعد عيباً خفياً في حكم المادة ٤٧٧ مدني ، لأنه ينقص من قيمة المبيع ونفعه بحسب الغاية التي تستخلصها المحكمة من وقائع الدعوى والعرف الجاري وما يستفاد مما عوملين بالعقد وطبيعة العقار المبيع والغرض الذي أعد له وهو استعماله والانتفاع به بطرق الانتفاع كافة . وليس في استطاعة المشترى إذا فحص المبيع وقت الشراء بعناية الرجل المعتاد أن يتبين أن العقار المبيع داخل خط التنظيم ، لأن العيب لا يمكن ظهوره بمجرد فحص المبيع ذاته ، كما أنه لا يكفي مجرد نشر مرسوم خط التنظيم بالجريدة الرسمية للدلالة على علم المشترى أو استطاعته هذا العلم . والمادة ٤٤٤ مدني تنص على ضمان البائع =

ولكون علم المشترى بحق الارتفاق كافياً لإسقاط ضمان البائع ، يجب كما قدمنا أن يكون المشترى قد حصل علمه عن أحد طريقين : (أولا) من كون حقوق الارتفاق على المبيع ظاهراً ، فيستطيع المشترى وقت البيع وهو يعاين المبيع أن يرى معالم حق الارتفاق ظاهرة أمامه ، أو كان يستطيع أن يراها ظاهرة ، فسكوته دليل على رضائه بعدم ضمان البائع(١) . ويخلص من ذلك أن مجرد ظهور حق الارتفاق يكفى لإسقاط الضمان ، علم المشترى فعلا بحق الارتفاق أو لم يعلم . (ثانياً) إذا لم يكن حق الارتفاق ظاهراً ، فيكفى أن يعلم البائع المشترى بوجود هذا الحق(٢) . وليس هذا الاعلام معناه اشتراط عدم الضمان بل هو مجرد إعلام بوجود الحق ، فيصبح المشترى عالماً به ، وسكوته فى هذه

= إذا وجد المبيع مثقلا بتكليف (charge) وكانت خسارة المشترى من ذلك بلغت قدراً لو علمه لما أتم العقد . وعبارة «تكليف» تشمل بعمومها كافة حقوق الانتفاع اتفاقية كانت أو قانونية ، كما أنها تمتد إلى القيود القانونية التى تحد من نطاق حق الملكية ، والعقار الداخل فى خط التنظيم يكون مثقلا بتكليف لصالح النفع العام ويطبق عليه حكم المادة ٤٤١ (مصر الكلية ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ رقم ٤٤٨ ص ٩١٦) .

(١) استئناف مختلط ، مارس سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ١٥٣ - لكن إذا كان حق الارتفاق ظاهراً ، ومع ذلك ضمن البائع أنه غير موجود أو أن المبيع خال من حقوق الارتفاق ، لزمه الضمان (بودرى وسينيا فقرة ٢٨٩ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٧٤ - الأستاذ جميل الشرقاوى ص ٢٦٤ هامش ١ - الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ١٨٤) . وإذا كان للمبيع حق ارتفاق ظاهر ، فإن البائع يضمنه ولو لم يتعهد بالذكر فى عقد البيع . فإذا تبين أن هذا الحق غير موجود وجد أن إدراك المشترى إلى وجوده الظاهر ، جاز للمشترى الرجوع على البائع بالضمان (بودرى وسينيا فقرة ٣٩٠ - ديمولومب ٢٤ فقرة ١٣٩ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٤٩ - الأستاذ محمد على عرفة فقرة ٤٦٢ - الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٣٠٠ - استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٢٩٤ - ٩ أبريل سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ٢٢٨ - وانظر عكس ذلك فى الرأى الراجح تربيع هذا الرأى أنسيكلوبيدى دالوز ، لفظ vente فقرة ١٢٢٣) . ويقضى هذا الاستثناء الخاص بأنه إذا ضمن البائع عدم المبيع عن أى حق ارتفاق ، فظهور ارتفاق على المبيع لم يعد الضمان إذا كان المشترى قد علم أنه موجود على سبيل التسامح (٩ يناير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٤٩) .

(٢) ويجب أن يعلم بوجود حق الارتفاق بالذات ، ولا يكفى التعميم والقول بأنه باع المبيع خاليا من حقوق الارتفاق أو نحو ذلك (بلانيول وريبير وهاميل ١٠ فقرة ١٠٢ ص ١٠٩ وهامش ١) . ولا يشترط شكل خاص للإعلام ، فيصح أن يكون شفويا ، ولكن البائع هو الذى عليه أن يثبت أن علم المشترى بوجود حق الارتفاق .

الحالة رضاء ضمنى باسقاط ضمان البائع (١) . ويبدو من صياغة نص الفقرة الثانية من المادة ٤٤٥ مدنى السالفة الذكر (٢) أن المشترى يجب أن يحصل علمه من أحد هذين الطريقين أو من كليهما (٣) ، فلا يكفى لإسقاط الضمان أن يكون المشترى عالماً بحق الارتفاق من طريق آخر غير هذين ، كأن يعلمه بحق الارتفاق شخص غير البائع أو نائبه ، أو يكون عالماً به من قبل دون أن يخبره به أحد . ذلك أن علم المشترى بحق الارتفاق الذى يترتب عليه إسقاط ضمان البائع يجب أن يكون علماً ينطوى فيه معنى إسقاط الضمان . فكون حق الارتفاق ظاهراً كاف فى جعل البائع يعتقد أن المشترى يعلم بحق الارتفاق ويرضى فيه باسقاط الضمان . وكون البائع نفسه هو الذى تولى إعلام المشترى به كاف هو أيضاً فى افتراض أن هذا الإعلام بمثابة اتفاق ضمنى على عدم الضمان . أما علم المشترى بحق الارتفاق من طريق آخر ، فلا يتوافر فيه هذا المعنى . ويترتب على ذلك أن حق الارتفاق إذا كان مسجلاً ، ولكنه لم يكن ظاهراً ولم

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وإعلام البائع للمشترى بوجود حق ارتفاق على المبيع يعتبر شرطاً من البائع بعدم ضمانه لهذا الحق مقترناً بعلم المشترى بسبب الاستحقاق فلا ترجع المشترى بشىء على البائع . ويقوم مقام إعلام البائع للمشترى بحق الارتفاق أن يكون هذا الحق ظاهراً مستمراً » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٠٠) ويلاحظ أن العبارات المتقدمة تجعل إعلام البائع للمشترى بوجود حق الارتفاق يقوم مقام شرط عدم الضمان وعلم المشترى بسبب الاستحقاق ، كما لو كان الاتفاق على إنقاص الضمان يقتضى الأمرين معاً . والصحيح أن الذى يقتضى الأمرين معاً هو الاتفاق على اسقاط الضمان إسقاطاً لا على مجرد إنقاصه ، وظاهر أن عدم ضمان حق ارتفاق معين هو اتفاق على إنقاص الضمان لا على إسقاطه .

(٢) وهى تختلف عن صياغة المادة ١٦٣٨ مدنى فرنسى المقابلة ، ومن ثم جاز فى القانون المدنى الفرنسى — وهو أقرب إلى تقاليد القانون الرومانى السالفة الذكر — أن يحصل المشترى علمه بحق الارتفاق من أى طريق آخر (بودرى وسينيا فقرة ٣٨٦ ص ٣٩٦ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٠٢ ص ١٠٩ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٠٢٩) . قارن دى باج ٤ فقرة ١٤٣ .

(٣) أنظر من هذا الرأى الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٥٥ — الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ١٨٧ — الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٣٠٤ (مع تحفظ فى أن العلم بحق الارتفاق يحرم من التعويضات) . وأنظر عكس ذلك : الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٤١ و ٢٥٥ و ٢٥٩ — الأستاذ جميل الشرقاوى ص ٢٣٦ هامش رقم ٢ .

يعلم به البائع المشترى ، فان مجرد تسليمه لا يستخلص منه علم المشترى به العلم الواجب لإسقاط ضمان البائع ، فما لم يشترط البائع عدم ضمانه لحق ارتفاق مسجل لزمه الضمان (١) .

٣٩٥ — الاتفاق على اسقاط الضمان : وقد يصل البائع إلى حد أن يشترط على المشترى إسقاط ضمان الاستحقاق إطلاقاً (٢) ، فلا يكون البائع

---

(١) الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٤١ ص ٢٩٢ — الأستاذ محمد على إمام ص ٣٤٥ — الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٥٤ — ص ٢٥٥ — الأستاذ جميل الشرقاوى ص ٢٣٦ هامش ٢ — الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٣٠٣ — الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ١٨٦ — الأستاذ اسماعيل غانم ص ١٢٠ — الأستاذان أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٣٥٩ ص ٣٤٨ — ومع ذلك إذا وجد شرط فى البيع يقضى باحترام المشترى لحقوق الارتفاق الخفية ، دخل ضمن هذه الحقوق حق ارتفاق مسجل ولو لم يعلم به المشترى . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المدين المرهون ملكيته قد رتب على عقاره حق ارتفاق لمصلحة عقار آخر ، وقد حافظ صاحب العقار المخدوم على هذا الحق بالتسجيل ليكون حجة على الكافة ، وفضلا عن ذلك تضمنت قائمة شروط البيع النص على التزام الراسى عليه المزاد احترام حقوق الارتفاق الظاهرة والخفية ، فإن تحدى هذا الأخير بحسن نيته وادعاء عدم علمه بوجود هذا الحق يكون غير منتج (نقض مدنى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ١٢٦ ص ٩٦٩) .

وفى القانون الفرنسى ، الذى هو أقرب إلى تقاليد القانون الرومانى كما قدمنا ، يذهب اكثر الفقهاء إلى أن مجرد تسجيل حق الارتفاق لا يستخلص منه علم المشترى به ولا يسقط حقه فى الرجوع بالضمان : لوران ٢٤ فقرة ٢٦٩ — جيوار ١ فقرة ٤١٠ — أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٠ هامش ٥٠ — بودرى وسينيا فقرة ٣٨٦ ص ٢٩٦ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٥٣٩ — جوسران ٢ فقرة ١١٠٩ . وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض الفرنسية (٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٠ داللوز الانتقادى ١٩٤١ — ١٠٧) ، ولكن يذهب بعض الفقهاء إلى أن مجرد تسجيل حق الارتفاق يفرض علم المشترى ويسقط حقه فى الضمان (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٦٠٤ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٠١) . ويقول بعض آخر إنه مع التسليم جدلا بأن حق الارتفاق المسجل يعتبر معلوماً من المشترى ولو لم يعلم به فعلا ، فانه يجب استثناء طائفتين من هذه القاعدة : (١) حقوق الارتفاق الظاهرة من تخصيص رب الأسرة ، فهذه لا تسجل . (٢) حق ارتفاق لم يسجل إلا بعد البيع وإن كان قد سجل قبل تسجيل البيع ، فانه لا يكون معلوماً من المشترى ومع ذلك يكون نافذاً فى حقه فيضمنه البائع بالرغم من تسجيله (بيدان ١١ فقرة ١٩٨) .

(٢) ويشترط لسقوط ضمان التعرض الصادر من الغير أن يشترط البائع أنه غير مسئول إلا عن التعرض الصادر من شخصه (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٣٢) .

مسئولا إذا استحق المبيع كله أو بعضه . وقد رأينا(١) أنه إذا اشترط البائع عدم الضمان(٢) على هذا النحو ، فانه يبقى مع ذلك مسئولا عن أى استحقاق ينشأ من فعله ، ويقع باطلا كل اتفاق يقضى بغير ذلك (م ١/٤٤٦ مدنى) ولكن هل يجوز الاتفاق على إسقاط الضمان فيما يتعلق بالتعرض الصادر من البائع نفسه؟ .

تجيب الفقرة الثالثة من المادة ٤٤٥ مدنى على هذا السؤال ، أولا ، بأن هذا الاتفاق يكون باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق لأجنبى يعلم أنه موجود وقت البيع . فاذا كان البائع يعلم مثلا أن المبيع عليه حق ارتفاق خفى لعقار مجاور ، فيكتمه عمداً عن المشترى ، ثم يشترط إسقاط الضمان إطلاقاً دون أن يذكر سبباً معيناً للاستحقاق ، ثم يتبين بعد البيع أن المبيع عليه حق ارتفاق لم يعلمه المشترى عندما قبل شرط إسقاط الضمان وعلمه البائع بل هو قد أخفاه عمداً عن المشترى ، فان البائع يضمن للمشترى الاستحقاق الناشىء من ظهور هذا الحق رغم اشتراط البائع إسقاط الضمان .

وتجيب الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ مدنى على هذا السؤال ، ثانياً ، بأنه إذا اشترط البائع إسقاط الضمان واستحق المبيع دون أن يتعمد البائع إخفاء سبب الاستحقاق عن المشترى ، فان البائع يبقى مسئولا عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق(٣) بالرغم من شرط إسقاط الضمان . فيكون هذا الشرط بمجرده ، لا يعفى البائع إلا من المسئولية عن التعويض ، أما المسئولية عن رد قيمة المبيع وقت الاستحقاق فتبقى دون أن يؤثر فيها هذا الشرط(٤) .

---

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٣٦ .

(٢) المراد بعدم الضمان هنا هو إسقاط الضمان . وهذا بخلاف عبارة « عدم الضمان » الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ٤٤٥ مدنى ، فان المراد بها إنقاص الضمان لا إسقاطه (الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ١٨٤ هامش ١) .

(٣) ولم تذكر المادة ٤٤٦/٢ مدنى الفوائد القانونية من وقت الاستحقاق كما فعلت المادة ٤٣٣ مدنى ، ويبدو أن الفوائد تدخل فى التعويضات فأغفلها النص عمداً (أنظر الأستاذ عبد المنعم البدراوى ص ١٩٥ هامش ١) .

(٤) استئناف وطنى ٢ فبراير سنة ١٩١٠ الشرائع ٢ رقم ١٩٢ ص ١٨٠ - وإذا كان الاستحقاق جزئياً ، ولم يكن جسيماً أو كان جسيماً ولكن المشترى اختار استبقاء المبيع =

وتجيب العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ مدنى على هذا السؤال ، ثالثاً ، بأنه إذا أراد البائع — الذى لم يتعمد بطبيعة الحال إخفاء سبب الاستحقاق عن المشترى — إعفاء نفسه ، لا فحسب من التعويض ، بل أيضاً من قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، فلا يكفى أن يشترط إسقاط الضمان ، بل يجب أيضاً أن يثبت أن المشترى كان يعلم وقت البيع بسبب الاستحقاق(١) ، أو يثبت أن المشترى عندما قبل شرط إسقاط الضمان قد اشترى ساقط الخيار أى عالما بأن البيع احتمالى وقد أقدم عليه مخاطراً (٢) . ففى هاتين الحالتين — حالة شرط إسقاط الضمان مع علم المشترى بسبب الاستحقاق وحالة شرط إسقاط الضمان مع قبول المشترى البيع ساقط الخيار — يكون من الواضح أن البيع عقد احتمالى أقدم عليه المشترى محتملا خطره ، وقد روعى ذلك بطبيعة الحال فى تقدير ثمن المبيع . وعند ذلك إذا استحق المبيع ، لم يكن البائع مسئولا نحو المشترى عن شىء(٣) . ولا يشترط فى إعفاء البائع من الضمان على هذا النحو

= فلا يسترد المشترى قيمة المبيع وقت الاستحقاق ، بل يسترد ما نقص من قيمة المبيع وقت الاستحقاق بسبب هذا الاستحقاق الجزئى (الأستاذ جميل الشرقاوى ص ٢٦٧ هامش ١) .

(١) استئناف وطنى ١٧ مارس سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ٧٩ ص ١٥٥ — ٢٠ فبراير سنة ١٩١٤ الشرائع ٢ رقم ١٩٢ ص ١٨٠ — ٦ يناير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية ٢١ رقم ٦٦ ص ١٠٨ — استئناف مصر ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ رقم ٢/٣٠٠ ص ٤٢٨ — استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ١١٣ — ١٠ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص ٤١٥ — ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٧ م ٣٠ ص ١٣ — ٣١ يناير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ١٨٧ — ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٢٢٠ — ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢٢٤ — ٢٥ يونية سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ٣٩١ — ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٩٠ — ١٧ مايو سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ١٢٠ — ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ م ٤١ ص ١٤ — ١٤ مارس سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٠٧ .

ويستوى أن يكون البائع نفسه عالماً وقت البيع بسبب الاستحقاق أو غير عالم بذلك (بودرى وسينيا فقرة ٤٠٩ ص ٤١٧) .

(٢) استئناف وطنى ١٢ مارس سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٥ رقم ٩١ ص ١٦٧ .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « ويكون البائع غير مسئول عن رد شىء ما إذا صحب شرط عدم الضمان أحد أمرين : علم المشترى بسبب الاستحقاق أو شرائه ساقط الخيار ، لأن البيع فى هذه الحالة يكون عقداً احتمالياً » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٠٦) — وقد كان هذا هو الحكم فى عهد التقنين المدنى السابق : استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٨٩٤ م ٦ ص ١٤٩ — ١٣ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٤٠ — ٤ مايو =

أن المراد خاصة ، أو أن يكون شرط إسقاط الضمان مقترناً بعبارة أن المشترى قد اشترى مع سقط الخيار . بل يكفي في ذلك أن يكون شرط إسقاط الضمان واضحاً فيه أن المقصود به هو جعل البيع باتاً احتمالياً . وأنه في حالة استحقاق المبيع لا يكون البائع مسئولا عن شيء . فيجوز أن يصاغ شرط عدم الضمان بما يفيد هذا المعنى دون أن يذكر أن المشترى قد اشترى ساقط الخيار ، كأن يذكر المشترى أنه لا يرجع على بقيمة المبيع ، أو يذكر البائع أنه لا يرد شيئاً إطلاقاً ، أو نحو ذلك . بل يجوز أن يكتفي المتبايعان بذكر أن المشترى قد اشترى ساقط الخيار ، دون أن يذكر شرط إسقاط الضمان (١) . ذلك أن شراء المشترى ساقط الخيار يفترض حتماً شرط إسقاط الضمان ، أما شرط إسقاط الضمان فلا يفترض حتماً أن المشترى قد اشترى ساقط الخيار (١) .

= سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣١٦ - ١٧ يونية سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٥٧ - ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٩ - ١١ مارس سنة ١٩٢١ م ٣٢ ص ٣٤٣ . وقد قضت محكمة الاستئناف بأن من حق المشترى ، حتى في هذه الحالة ، أن يدخل البائع خصماً في دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من الأجنبي حتى يتعاون معه في دفع الدعوى ، فإذا حكم للمستحق بالرغم من ذلك لم يكن للمشترى أن يرجع بضمان الاستحقاق على البائع (١٠ ديسمبر سنة ١٩٠٣ م ١٦ ص ٤٠) . ويجب على كل حال ، في حالتي شرط إسقاط الضمان مع علم المشترى بسبب الاستحقاق وشرط قبول المشترى الشراء ساقط الخيار ، أن يكون البائع حسن النية ، أي يكون قد أطلع المشترى على كل سبب يعلمه يحتمل أن يكون مصدراً للاستحقاق (استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٢٧٨ - ١٢ يناير سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ١١٣) .

(١) بودري وسنيا فقرة ٤٠٩ ص ٤١٧ - الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ١٩٠ - قارن الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٦٤ .

(٢) ولا يكفي لإسقاط الضمان أن يكون المشترى عالماً بسبب الاستحقاق وقت البيع ، دون أن يكون هناك شرط بعدم الضمان (بودري وسنيا فقرة ٤٠٩ ص ٤١٧ - ص ٤١٨) .

هذا وقد نصت المادة ٤٩٠ مدنيات على أن « كل شرط في اتفاق شروط البيع يقضي بإعفاء البائع من ضمان الاستحقاق أو بأن يكون المشترى ساقط الخيار لا يترتب عليه إلا الإعفاء من الالتزامات لا من رد الثمن » . فهذا النص يفارق الأحكام التي قدمناها من ناحيتين : (أولا) أنه يقضي بأن شرط إسقاط الضمان وحده لا يجيز من رد الثمن ، وإنما يعفي من سائر التزامات البائع وقت العقد . (ثانياً) أن شراء المشترى ساقط الخيار كان من الواجب أن يعفي البائع من الالتزامات ، لأن نص تقنين المرافعات لم يتفق مع الموعد المقرر للتقدم الدفاع ، ولكننا رأينا أن هذا لا ينهي الالتزام الأول ، مع الأخذ بعين الاعتبار (الفقرة ٣٢٦) ، بأن الأحكام الواردة في تقنين المرافعات تعتبر ، في العلاقة بين البائع والمشتري ، في حكم الشروط التي يتفق عليها المتعاقدان

المبحث الرابع

ضمان العيوب الخفية

وفوات الوصف

٣٦٠ - خصوصية ضمان العيوب الخفية : وضمان العيوب الخفية ، كضمان التعرض والاستحقاق ، يتميز بمقومات ذاتية وخصوصية تجعله ليس تطبيقاً محضاً للقواعد العامة . فقد كان من الممكن الاستغناء عن كثير مما ورد من النصوص المتعلقة بهذا الضمان والاكتفاء بتطبيق القواعد العامة إذا ظهر عيب خفى مؤثر فى المبيع كان موجوداً وقت البيع ولم يكن المشترى عالماً به . فيقال عندئذ إن البائع لم يقم بتنفيذ التزاماته ، فمن المفروض أن البائع قد التزم بأن ينقل إلى المشترى لا ملكية المبيع فحسب ، بل أيضاً حيازة مفيدة تستجيب للغرض الذى أعد له المبيع . فظهور عيب خفى مؤثر فى المبيع ، من شأنه أن يجعل المبيع غير صالح للغرض الذى أعد له ، يكون إخلالا بالتزام البائع ، ومن ثم يجوز للمشترى أن يطلب فسخ البيع . بل يمكن القول أيضاً إنه ما دام هذا العيب المؤثر كان موجوداً وقت البيع وكان المشترى لا يعلمه ولو علمه لما أقدم على الشراء ، فان للمشترى أن يطلب إبطال البيع لغلط جوهرى فى المبيع.

ولكن دعوى ضمان العيوب الخفية تتميز عن دعوى الفسخ وعن دعوى الإبطال للغلط ، كما تميزت دعوى ضمان التعرض والاستحقاق عن دعوى الفسخ وعن دعوى الإبطال لوقوع البيع على ملك الغير . وسنرى أن هذه الدعوى لها شروطها الخاصة بها ، وأنه يترتب عليها أحكام خاصة تستبعد فكرة الفسخ وفكرة الإبطال

= يرجع على الدائنين بالثمن على قاعدة الإثراء بلا سبب ، ولا يعفيهم شرط عدم الضمان أو إقرار المشترى أنه اشترى ساقط الخيار إلا من التضمينات) ، أما أحكام التقنين المدنى فتبقى سارية فيما بين الراسى عليه المزاد والبائع (قارن الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٦٥ والأستاذ منصور مصطفى منصور ص ١٩٠ - ص ١٩١) .

وتجعل التعويض فيها بعيداً عن أن يكون محض تطبيق للقواعد العامة . وسنرى أن من أبرز ما يميز هذه الدعوى أنها لا تجوز فى البيوع القضائية ولا فى البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد (م ٤٥٤ مدنى) ، وأنها تسقط بالتقادم إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع (م ٤٥٢ مدنى) . وسنعقد فى آخر هذا المبحث موازنة بينها وبين ما يقرب منها من النظم القانونية كالإبطال للغلط أو للتدليس والفسخ لعدم التنفيذ .

والسبب فى تميز دعوى ضمان العيوب الخفية بمقوماتها الخاصة يرجع ، كما رأيناه يرجع فى تميز دعوى ضمان التعرض والاستحقاق ، إلى تقاليد تاريخية تمت بأوثق الصلات إلى القانون الرومانى . فقد كان فى روما موظفون فى الدولة (Ediles curules) يعهد إليهم فى ضبط المعاملات التى تقع فى الأسواق العامة . فعنوا ، فيما عنوا به ، بالتعامل فى الحيوان وفى الرقيق . فقد كانت العيوب فيها شائعة يسهل إخفاؤها ، وكانت الأيدى تتداولها . فأوجبوا على البائع أن يعلن ما فى المبيع من عيوب ، وجعلوا للمشترى إذا عثر على عيب لم يكشف عنه البائع دعويين : (١) دعوى رد المبيع على البائع (actio redhibitoria-action redhibitoire-redhibere : reprendre) ، وهى دعوى جنائية يرد بها المشترى المبيع على البائع ويسترد منه ضعف الثمن الذى دفعه له . (٢) ودعوى إنقاص الثمن (actio aestimatoria, quanti minoris-action estimatoire) ، وبها يسترد المشترى من البائع بعض الثمن الذى دفعه فى مقابل العيب الذى كشف إذا أراد استبقاء المبيع (١) . وكان المشترى بالخيار بين هاتين الدعويين ، على أن يختار بينهما فى مدة قصيرة بضع من شهور ، إذ كانت سرعة التداول فى الحيوان تجعله ينتقل من يد إلى يد فيعسر على البائعين المتعاقبين أن يكشفوا ما فى الحيوان من عيوب حتى يعلنوا بها المشترى ، هذا إلى الخشية من مزاعم المشترين العيوب فى المبيع بالعيون وجودها بعد مدة طويلة فتتعذر معرفة مصدرها . ثم امتد هذا الجزاء من بيع الحيوان والرقيق إلى بيع السلع الأخرى ، حتى عم كل بيع

---

(١) بودان ( ) فقرة ٢١٧ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٢١٦ .

جوستنيان(١) . فأصبح بذلك لضمان العيوب الخفية مقومات خاصة انتقلت من القانون الرومانى إلى التشريعات الحديثة(٢) لمسايرتها لضرورات التعامل، فالمدة القصيرة التى يجب أن ترفع فيها دعوى الضمان تستجيب لضرورة استقرار التعامل حتى لا يدعى المشترى العيب فى المبيع بعد انقضاء وقت طويل يتعذر معه التعرف على مصدر العيب ، والخيار الذى أعطى للمشترى يستجيب لحالة ما إذا أراد المشترى استبقاء المبيع بالرغم مما لحقه من العيب فيكون من حقه إنقاص الثمن(٣) .

٣٦١ - شمول ضمان العيوب الخفية : وضمان العيوب الخفية، كضمان التعرض والاستحقاق ، يجاوز نطاقه عقد البيع إلى كل عقد ناقل للملكية ، بل وإلى كل عقد ينقل الانتفاع ، وبخاصة إذا كان من عقود المعاوضات . ذلك أن من ينقل الملكية أو الانتفاع إلى شخص آخر يجب عليه أن ينقل حيازة

---

(١) ويقابل هذا الذى حدث فى القانون الرومانى ما يعرف فى الفقه المالكى بالعهدة ، فيفترض أن العيب إذا حدث عند المشترى فى مدة معينة يكون كامناً فى المبيع وقت أن كان فى يد البائع ، فيحمل البائع عهدته ويكون مسئولا عنه . قال ابن رشد فى بداية المجتهد (جزء ٢ ص ١٤٤ - ص ١٤٦) : « انفرد مالك بالقول بالعهدة دون سائر فقهاء الأمصار ، وسلفه فى ذلك أهل المدينة والفقهاء السبعة وغيرهم . ومعنى العهدة أن كل عيب حدث فيها عند المشترى فهو من البائع . وهى عند القائلين بها عهدتان : عهدة الثلاثة الأيام وذلك من جميع العيوب الحادثة عند المشترى ، وعهدة السنة وهى عن العيوب الثلاثة الجزام والبرص والجنون فما حدث فى السنة من هذه الثلاثة بالمبيع فهو من البائع وما حدث من غيرها من العيوب كان من ضمان المشترى على الأصل . وعهدة الثلاثة عند المالكية بالجملة بمنزلة أيام الخيار وأيام الاستبراء ، والنفقة فيها والضمان من البائع . وأما عهدة السنة فالنفقة فيها والضمان من المشترى ، إلا من الأدواء الثلاثة . وهذه العهدة عند مالك فى الرقيق ، وهى أيضاً واقعة فى أصناف البيوع فى كل ما القصد منه المماكسة والمماكرة وكان بيعاً لا فى الذمة . وهذا مالاخلاف فيه فى المذهب» (مصادر الحق فى الفقه الإسلامى للمؤلف ٤ ص ٢٧٣ هامش ٢) .

(٢) فانتقلت - عدا التقنينين المصرى والفرنسى - إلى التقنين الإيطالى القديم (م ١٤٠١ وما بعدها) ، وإلى التقنين الأسبانى (م ١٤٨٦ وما بعدها) ، وإلى تقنين الالتزامات السويسرى (م ١٩٧ وما بعدها) ، وإلى التقنين الألمانى (م ٤٥٩ وما بعدها) .

(٣) بيدان ١١ فقرة ٢٤٧ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٢٥ - كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٢٠ وفقرة ٨٩٣ ص ٥٩٨ .

عقيدة تمكن من انتقلت إليه من الانتفاع بالشيء فيما أعد له ، ومن ثم يجب أن يضمن العيوب الخفية التي تعوق هذا الانتفاع .

ولكن لما كان عقد البيع هو العقد الرئيسي الذي يلتزم فيه البائع بنقل الملكية والحيازة ، فقد وضعت فيه القواعد العامة لضمان العيوب الخفية ، وأشير إلى هذه القواعد في العقود الأخرى مع ما تقتضيه طبيعة كل عقد من تعديلات خاصة به ، لا سيما في عقود التبرع حيث تقل الملكية أو الانتفاع دون عوض يكون من شأنه التخفيف إلى حد كبير من أحكام ضمان العيوب الخفية .

في عقد المقايضة نص بوجه عام على أن تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة (م ٤٨٥ مدني) . وفي عقد الشركة نص على أنه إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني آخر ، فإن أحكام البيع هي التي تسري في ضمان الحصة إذا ظهر فيها عيب أو نقص ، أما إذا كانت الحصة مجرد الانتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هي التي تسري (م ٥١١ مدني) . وفي عقد القرض نص على ضمان العيب الخفي ، فميز بين القرض بأجر والقرض بغير أجر ، وعدلت الأحكام بما تقتضيه طبيعة كل نوع من هذين النوعين (م ٥٤١ مدني) . وفي عقد الإيجار تناولت النصوص العيوب الخفية على النحو الذي اتبع في عقد البيع ، مع إدخال ما تقتضيه طبيعة عقد الإيجار من تعديلات على أحكام الضمان (م ٥٧٦ - ٥٧٨ مدني) . وكذلك الأمر في عقد المقاولة (١) (م ٦٥١ - ٦٥٤ مدني) ، وفي عقد الهبة وهو عقد التبرع الرئيسي فانحصر ضمان العيوب الخفية في نطاق ما تقتضيه طبيعة التبرع (م ٤٩٥ مدني) ، وفي عقد العارية (٢) (م ٦١٧/٢ مدني) .

---

(١) انظر في أن أحكام العيب الخفي الخاصة بالبيع لا تسري في عقد الاستصناع إلا إذا اختلط البيع بهذا العقد : نقض مدني ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة الأحكام ٢ رقم ٢٩ ص ١٥٧ .

(٢) انظر في أن أحكام البيوع في القانون ١٩١٣ ... ١١٣٠ ... يقضي بتعيين ... الزوجة في عقد البيع في حالة العيوب الموجبة في البيوع ... ما تقتضيه ... أحكام ...

٣٦٢ - المسائل التي يقتضيها البحث : ونجرى فى بحث ضمان العيوب الخفية كما جرينا فى بحث ضمان التعرض والاستحقاق ، فننظر متى يقوم الضمان ، وما يترتب على قيامه ، والاتفاق على تعديل أحكامه ، ونضيف إلى ذلك تمييز ضمان العيوب الخفية عما يقاربه من النظم القانونية الأخرى .

§ ١ - متى يقوم ضمان العيوب الخفية

٣٦٣ - مسائل أربع : ونجرى هنا أيضاً على النحو الذى جرينا عليه فى ضمان التعرض والاستحقاق ، فنبحث : (ا) العيوب الموجبة للضمان . (ب) المدين فى الضمان . (ج) الدائن فى الضمان . (د) البيع الذى ينشىء الضمان .

٣٦٤ - ا - العيوب الموجبة للضمان - النصوص القانونية : تنص المادة ٤٤٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ - يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع وقت التسليم الصفات التى كفل للمشترى وجودها فيه ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته ، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذى أعد له ، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده » .

« ٢ - ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع ، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ، إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه » .

= ويذهب بلانيول فى هذا التعليق إلى وجوب سريان هذه الأحكام لا فى عقد البيع فحسب ، بل أيضاً فى كل العقود الأخرى إذا كانت عقود معاوضة ناقلة للملكية (بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ١٤٠ هامش ١) .

وتنص المادة ٤٤٨ على مايلى :

« لايضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه (١) » .

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المواد ٣٨٧/٤١٣ و ٣٢٠ و ٣٩٥ و ٣٩٧/٤٢٢ — ٣٩٨ (٢) .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٤٤٧ : ورد هذا النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٤٩٢ ، وفى المادة ٤٩٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « م ٤٩٢ : ١ — يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر فى المبيع ، وقت التسليم ، الصفات التى قرر البائع أنها موجودة فيه ، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه ، حسب ما قصد إليه المشترى ، كما هو مبين فى العقد ، أو كما هو ظاهر من طبيعة الشىء أو من الغرض الذى أعد له هذا الشىء . ٢ — ويضمن البائع هذا العيب حتى لو لم يكن عالماً بوجوده . م ٤٩٤ : ١ — ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع ، أو التى عرفها عند الفرز إذا كان المبيع من المثليات . ٢ — وكذلك لا يضمن البائع عيباً كان المشترى يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بما ينبغى من العناية ، إلا إذا أثبت المشترى أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عن غشى منه » . وفى لجنة المراجعة أدمجت المادتان فى مادة واحدة لأن الثانية تكملة ضرورية للأولى ، وأجريت بعض تعديلات لفظية ، وصارت المادة رقمها ٤٦٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب بعد تعديل لفظى . ووافقت عليها لجنة مجلس الشيوخ بعد تعديل لفظى آخر وبعد أن استبدل بعبارة « بما ينبغى من العناية » الواردة فى الفقرة الثانية عبارة « بعناية الرجل العادى » أخذاً بالمعيار العام فى العناية ، فصار النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وأصبح رقمه ٤٤٧ . ووافق عليه مجلس الشيوخ كما عدلته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٠٩ و ص ١١١ — ص ١١٢) .

م ٤٤٨ : ورد هذا النص فى المادة ٤٩٣ الفقرة الثالثة من المشروع التمهيدى على وجه يطابق ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . والتعديل الذى أدخلته لجنة المراجعة فصل هذه الفقرة الثالثة من المادة ٤٩٣ ، لأنها تقرر حكماً مستقلا ، ووافقت اللجنة على ذلك ، وأصبح رقم النص المماثل المادة ٤٦١ فى المشروع النهائى ، ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٤٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١١٢ — ١١٤) .

(٢) التقنين المدنى السابق م ٣٨٧/٤١٢ : البائع ضامن لمشترى العيوب الخفية فى المبيع إذا كانت تنقص القيمة التى اشتراه المشترى ، أو تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له .

م ٣٩٠/٤١٥ : لا يلزم البائع إذا كان العيب ظاهراً أو علم به المشترى علماً تاماً .

م ٣٩٧/٤٢٢ — ٣٩٨ : لا يكون العيب موجباً للضمان إلا إذا كان قديماً ، بمعنى أن العيب الذى يوجد وقت حدوثه فى المبيع إذا كان موجباً ضمان البائع يكون كذلك فى المبيع وقت البيع إذا لم يكن موجباً .

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٤١٥ - ٤١٦ - وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٤٣٦ - ٤٣٧ - وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٥٥٨ - ٥٥٩ - وفى تقنين المرجبات والعقود اللبنانى المواد ٤٤٢ - ٤٤٥ و ٤٦٠ (١) .

= (ولا فرق فى الأحكام ما بين التقنينين السابق والجديد ، فيما عدا بعضاً من الفروق أهمها ما بينته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى على الوجه الآتى : (١) اتخذ التقنين الجديد معياراً مادياً فى تحديد ما إذا كان العيب مؤثراً ، أما التقنين المدنى السابق فالمعيار فيه تارة مادى (عدم صلاحية المبيع لما أعد له) وطوراً ذاتى (نقص القيمة التى اعتبرها المشترى) . (٢) ينقص التقنين السابق أن يحدد معنى خفاء العيب تحديداً كافياً ، أما التقنين الجديد فقد بين ذلك فى وضوح . (٣) زاد التقنين الجديد بعض التفصيلات الهامة ، فذكر أنه يكفى لاعتبار العيب مؤثراً أن يخلو المبيع من صفة قرر البائع أنها موجودة فيه ، ونص على أن العيب لا يكون مؤثرا إذا كان قد جرى العرف على التسامح فيه ، وقرر أن تأكيد البائع بأن المبيع خال من العيب أو تعمده إخفاءه يجعله ضامناً للعيب حتى لو لم يكن خفياً ما دام المشترى لا يعلمه : مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١١١ - يضاف إلى هذه الفروق الثلاثة فرق رابع هو أن التقنين السابق اعتد فى وجود العيب بوقت العيب فى العين المعينة بالذات وبوقت التسليم فى العين غير المعينة إلا بالنوع ، وهذا لا يصح إلا فى قانون كالقانون الفرنسى يجعل تبعة العيب المبيع قبل التسليم على المشترى لا على البائع ، أما حيث تكون تبعة العيب قبل التسليم على البائع كما فى القانون المصرى فالواجب ضمان البائع للعيب متى وجد قبل التسليم ولو فى العين المعينة بالذات ، وهذا ما نص عليه صراحة التقنين الجديد) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤١٥ - ٤١٦ (مطابقتان للمادتين ٤٤٧ - ٤٤٨ مصرى - وانظر فى القانون المدنى السورى الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ١٩٦ - فقرة ٢٠٤) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٣٦ - ٤٣٧ (مطابقتان للمادتين ٤٤٧ - ٤٤٨ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٥٥٨ : ١ - إذا ظهر بالمبيع عيب قديم ، كان المشترى مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بكل الثمن . ٢ - والعيب هو ما ينقص ثمن المبيع عند التجار وأرباب الخبرة أو ما يفوت به غرض صحيح إذا كان الغالب فى أمثال المبيع عدمه . ويكون قديماً إذا كان موجوداً فى المبيع وقت العقد أو حدث بعده وهو فى يد البائع قبل التسليم .

م ٥٥٩ : لا يضمن البائع عيباً قديماً كان المشترى يعرفه ، أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه إذا أنه فحص المبيع بما ينبغى من العناية ، إلا إذا أثبت أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أخفى عنه العيب غشاً منه .

(وشروط العيب الموجب للضمان واحدة فى التقنين المصرى والعراقى - أنظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٤٤ - فقرة ٢٤١ - الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٤٧٧ - فقرة ٤٠٢) .

ويخلص من هذه النصوص أن العيب فى المبيع حتى يوجب الضمان يجب أن تتوافر فيه شروط أربعة : (١) أن يكون مؤثراً (٢) وأن يكون قديماً (٣) وأن يكون خفياً (٤) وأن يكون غير معلوم للمشترى (١) .

٣٦٥ — (١) يجب أن يكون العيب مؤثراً — والعيب المؤثر الذى يوجب الضمان هو العيب الذى يقع فى مادة الشىء المبيع ، فمعيار العيب هنا موضوعى محض(٢) . وتزداد موضوعية المعيار وضوحاً بالرجوع إلى الضوابط التى وضعتها الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى ، فان النص يشترط كما رأينا أن يكون بالمبيع عيب « ينقص من قيمته ، أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو

= تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤٤٢ : يضمن البائع عيوب المبيع التى تنقص قيمته نقصاً محسوساً أو تجعله غير صالح للاستعمال فيما أعد له بحسب ماهيته أو بمقتضى عقد البيع . أما العيوب التى لا تنتقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به إلا نقصاً خفيفاً ، والعيوب المتسامح بها عرفاً فلا تستوجب الضمان . ويضمن البائع وجود الصفات التى ذكرها هو ، أو اشترط المشترى وجودها .

م ٤٤٣ : أما إذا كان المبيع أشياء لا تعرف حقيقة حالها إلا بإحداث تغيير فيها كالأثمار ذات الغلاف اليابس ، فالبائع لا يضمن عيوبها الخفية إلا إذا ضمنها صراحة أو كان العرف المحلى يوجب عليه هذا الضمان .

م ٤٤٤ : إذا انعقد البيع بحسب نموذج ، فالبائع يضمن وجود صفات النموذج فى البضاعة المبيعة . وإذا هلك أو ناله عيب ، فعلى المشترى أن يثبت عدم انطباق البضاعة عليه .

م ٤٤٥ : لا يضمن البائع الا العيوب الموجودة وقت البيع اذا كان المبيع عينا معينة بالذات ، أو وقت التسليم إذا كان المبيع مثلياً وقد بيع بالوزن أو بالقياس أو بحسب العدد .

م ٤٦٠ : لا يكون البائع مسئولا عن العيوب الظاهرة ولا عن العيوب التى سبق للمشترى أن عرفها أو كان من السهل عليه أن يعرفها . وإنما يكون مسئولا حتى عن العيوب التى كان من السهل على المشترى أن يعرفها إذا صرح البائع بخلو المبيع منها .

(وشروط العيب الموجب للضمان واحدة فى التقنينين المصرى واللبنانى) .

(١) استئناف مصر ١٤ أبريل سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ رقم ٧٠٠ ص ٩٢١ — والمشترى هو الذى يقع عليه عبء إثبات توافر هذه الشروط ، وهى كلها وقائع مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق ويدخل فى ذلك البينة والقرائن ، وبخاصة رأى الخبراء الفنيين (لوران ٢٤ فقرة ٢٨٦ — أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٥ مكررة ص ٨٣ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٢٨ ص ١٤٢ — أنسيكلوبيدى دالوز ٥ لفظ vice Réd. فقرة ٩٠ — فقرة ٩٧ — الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٢٤١) .

(٢) جوسران ٢ فقرة ١١١٩ .

مبين فى العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذى أعد له » (١) . فالعيب إذن قد يكون من شأنه أن ينقص من قيمة الشيء المادية ، أو من نفعه المادى ، وقيمة الشيء ونفعه أمران متميزان . فقد ينقص العيب من قيمة الشيء دون أن ينقص من نفعه ، كما إذا كان المبيع سيارة صالحة لجميع الأغراض المقصودة ولكن بها عيب خفى فى المقاعد أو فى الغطاء أو فى غير ذلك من أجزائها مما لا يؤثر مطلقاً فى صلاحيتها للسير والوفاء بجميع الأغراض المقصودة منها ، فإذا كان هذا العيب مؤثراً بحيث ينقص من قيمة السيارة نقصاً محسوساً كان للمشترى الرجوع على البائع بضمان العيب الخفى . وقد ينقص العيب من نفع الشيء دون أن ينقص من قيمته ، كما إذا كان المبيع آلة ميكانيكية فيها عيب خفى يجعلها غير صالحة لبعض المنافع ولكنها بالرغم من وجود هذا العيب فيها لا تزال محتفظة بقيمتها المادية ولو كان هذا العيب معروفاً لما قل من هذه القيمة . فإذا كانت المنفعة التى تفوت المشترى بهذا العيب من المنافع المقصودة(٢) ، كان له أن يرجع بضمان العيب الخفى . وتحديد المنافع المقصودة من المبيع معياره أيضاً موضوعى محض ، ويستفاد من أمور ثلاثة بينتها الفقرة الأولى من المادة ٤٤٠ مدنى : ما هو مبين فى العقد ، أو ما هو ظاهر من طبيعة الشيء ، أو الغرض الذى أعد له .

فقد يحتاط المشترى ويبين فى عقد البيع الأغراض المقصودة من المبيع ، فيجب عندئذ أن تعتبر هذه الأغراض جميعاً منافع مقصودة من المبيع ، فإذا كان بالمبيع عيب خفى يخل بأية منفعة منها إخلالاً محسوساً كان للمشترى الرجوع على البائع بضمان العيب الخفى . وليس من الضرورى أن تكون المنافع المذكورة فى العقد هى المنافع المألوفة ، فقد يشترط المشترى على البائع منافع أخرى تقصد

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « ويرجع فى تقدير ذلك إلى معيار مادى هو إلى قصد المتعاقدين كما هو مبين فى العقد - أى الإرادة الظاهرة - وإلى طبيعة الشيء ، وإلى الغرض الذى أعد له - فيعتبر أن هناك عيباً مؤثراً إذا خلا المبيع من صفة تقرر البائع أنها موجودة فيه » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١١٠) .

(٢) وقد تكون المنافع كمالية ولكنها تكون مع ذلك مقصودة (أنسيكلوبيدى دالوز ، لفظ Vice Rédh. فقرة ١٨ - وبلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٠٧٨) .

إليها فكفلها له البائع فى عقد البيع ، كما إذا اشترط المشترى أن تكون السيارة المبيعة يسهل عليها السير فى الطرق غير الممهدة أو أنها تصل إلى سرعة أعلى من السرعة المألوفة أو أنها لا تستهلك من الوقود إلا قدراً معيناً ، فإذا لم يتوافر فى البيع وقت التسليم الصفات التى كفل البائع للمشترى وجودها فيه ، كان هذا عيباً مؤثراً موجباً للضمان ، ولو لم يكن خلو المبيع من هذه الصفات هو فى ذاته عيب بحسب المألوف فى التعامل بين الناس ، مادام البائع قد كفل للمشترى هذه الصفات(١) . وهذا ما يدعى فى الفقه الإسلامى بخيار فوات الوصف المرغوب فيه ، وقد نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ مدنى حين قالت « إذا لم يتوافر فى البيع وقت التسليم الصفات التى كفل البائع للمشترى وجودها فيه » . وليس من الضرورى أن تكون الصفات التى كفلها البائع للمشترى مذكورة صراحة فى عقد البيع ، بل يكفى ذكرها ضمناً ، فالبيع بالعينة (échantillon) أو البيع طبقاً لنموذج (type) معروض فيه أن يكون المبيع مطابقاً للعينة أو للنموذج ، فإذا اختلت المطابقة كان هذا عيباً مؤثراً موجباً للضمان ، ويرجع وجود العيب فى هذه الحالة إلى اختلال الصفات التى كفلها البائع للمشترى ضمناً بالبيع طبقاً لعينة أو نموذج(٢) .

---

(١) أنظر مع ذلك فى التمييز بين العيب بمعنى الآفة الطارئة على المبيع وبين تخلف شرط كفالة البائع ، وفى أن تخلف الشرط حالة مستقلة لا تعدو ان تكون إخلالا بشرط فى العقد ولكن المشرع أجرى عليها أحكام العيب الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ٢١٥ - ص ٢١٩ .

(٢) كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٢٣ - وقارن استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٨٥ .

ونرى من ذلك أن العبرة فى العيب المؤثر بالغرض الذى أعد له المبيع ، ويستفاد هذا الغرض من اتفاق المتعاقدين . وليس المقصود أن يعتد ، فى تقدير العيب المؤثر ، بالصفات الجوهرية التى دخلت فى اعتبار المتعاقد كما هى الحال فى الغلط ، فهذا معيار ذاتى ويتمشى مع فكرة الغلط . فلو أن الصفة الجوهرية التى كانت محل اعتبار أحد المتعاقدين لم تكن محل اعتبار المتعاقد الآخر ، ولم يكن هذا يعلم بالغلط الذى وقع فيه المتعاقد الأول ، فلا تزال هذه الصفة الجوهرية — وهى أمر نفسى — معتداً بها فى الغلط ويكون العقد قابلا للابطال . أما فى العيب المؤثر فالغرض الذى يستفاد من العقد يجب أن يكون متفقاً عليه بين المتعاقدين ولا يكفى أن يكون هو غرض المشترى وحده ولو علمه البائع ولكن لم يتفق معه عليه ، فالمعيار هنا موضوعى لا ذاتى (قارن الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ٢٧٥ هامش ١)

فاذا لم يذكر المتبايعان شيئاً — لا صراحة ولا ضمناً — عن المنافع المقصورة من المبيع ، وجب لتحديد هذه المنافع الرجوع إلى طبيعة الشيء . فاذا كان المبيع دار للسكنى ، أمامت طبيعتها الأغراض المقصودة منها ، فاذا كان بها عيب يخل بشيء من هذه الأغراض إخلالا جسيماً رجع المشترى على البائع بالضمان . وإذا كان المبيع أرضاً زراعية ، فان طبيعتها تحدد المنافع المقصود منها ، فلا يشترط أن تكون صالحة إلا للمحصولات العادية ، فاذا وجد بها عيب يخل بهذه المنافع وجب على البائع الضمان . وإذا كان المبيع متجراً ، فطبيعته أيضاً تحدد المنافع المقصودة منه ، ولا يكون المتجر صالحاً للغرض الذى أنشىء من أجله إلا إذا كان مستقراً فى مكانه ، فاذا تبين أن إيجار المكان الذى أقيم فيه المتجر مشوب بعيب وطلب المالك إبطاله ، كان هذا عيباً خفياً فى المتجر يوجب الضمان(١) . وإذا كان المبيع حقاً شخصياً مكفولا برهن ، وكشف المشترى الحال له عن أن الرهن غير مفيد أو عن أن قيده لم يجدد ، كان هذا عيباً خفياً فى المبيع يتلاءم مع طبيعته . فطبيعة الشيء إذن هى التى تملى المنافع المقصودة منه ، وهى التى تحدد العيوب التى تخل بهذه المنافع . فاذا كان المبيع شيئاً مادياً كانت العيوب مادية ترجع إلى طبيعة المبيع ، وإذا كان شيئاً معنوياً رجعت العيوب أيضاً إلى طبيعة المبيع وصارت شيئاً معنوياً(٢) .

---

(١) ولكن لا يعتبر عيباً مؤثراً ، فى بيع صيدلية ، أن يجد المشترى بعض الديون التى للصيدلية فى ذمة الغير مسددة دون أن تكون هذه الديون المسددة قد دخلت فعلا فى الخزانة ، لا سيما إذا ثبت أن البائع ، وهو وارث صاحب الصيدلية ، لا علم له بصورية هذا السداد وأنه عند حساب الثمن قد اقتطع نسبة معينة من إيراد الصيدلية فى نظير مصروفات التحصيل والخسائر (استئناف مختلط ٩ مارس سنة ١٩١٠ م ٢٢ ص ١٨٣) .

(٢) فالبذور التى يتبين أنها لم تنتج تكون مشوبة بعيب خفى ، وقد يتبين ذلك من مضاهاة الأراضى الزراعية المجاورة التى أنتجت فيها بذور من نوع آخر وقد غرست فى جميع الأراضى على نحو واحد (بودرى وسينيا فقرة ٤٢٥ مكررة رابعاً) . ويعتبر عيباً خفياً فى السندات أن يتبين أنها استهلكت قبل شرائه ، أو أن الشركة التى أصدرتها باطلة أو صفيت (بودرى وسينيا فقرة ٤٢٦ وفقرة ٤٣٩ مكرره ، وقارن الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٥١٥) ، وفى المتجر أنه سحبت رخصته (الأستاذ محمد إمام ص ٢٨٠) أو ماءت سمعته (الأستاذان أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى ص ٢٩٧ هامش ١) . وإذا كان المبيع بضاعة يشوبها عيب فى الصنعة ، =

وقد يخصص من طبيعة الشيء الغرض الذى أعد له هذا الشيء ، فيرجع إلى هذا الغرض لتحديد المنافع المقصودة من المبيع والعيوب التى تخل بهذه المنافع . فاذا كان المبيع فرساً حددت طبيعته كما سبق القول الأغراض المقصودة ، فاذا كان الفرس معداً للسباق واشتراه المشترى على هذا الاعتبار ، فان الغرض الذى أعد له الفرس يخصص المنافع المقصودة منه وهى أن يكون صالحاً للسباق. فاذا تبين أنه غير صالح له كان هذا عيباً خفياً موجباً للضمان ، ولو كان الفرس صالحاً لجميع الأغراض الأخرى . وإذا كان المبيع أرضاً زراعية أعدت لزراعة الفاكهة أو الزهور ، وجب الاعتداد ، لا بطبيعة المبيع فحسب ، بل أيضاً بالغرض الذى أعد له ، وهو هنا زراعة الفاكهة أو الزهور ، فاذا لم تكن الأرض صالحة لزراعة هذه الأصناف ، كان هذا عيباً ضمنياً موجباً للضمان ، ولو كانت الأرض صالحة للمحصولات الأخرى .

وتقرر المادة ٤٤٨ مدنى ، كما رأينا ، أن البائع لا يضمن عيباً جرى العرف على التسامح فيه . فقد يكون العيب مؤثراً على النحو الذى سبق بيانه ، ولكن العرف فى التعامل جرى على عدم اعتباره عيباً ، فعند ذلك لا يكون عيباً موجباً للضمان . وقد جرى العرف على التسامح فى بعض عيوب القمح من ناحية اشتماله على كمية مألوفة من الأتربة(١) ، وفى بعض عيوب القطن إذ للقطن مرتبات متدرجة كل مرتبة منها يحددها العرف فمتى استوفى القطن شروط المرتبة التى ينتمى إليها فوجود عيوب فيه لا تخل بشروط هذه المرتبة يكون متسامحاً فيه عرفاً ولا يوجب الضمان ٢) .

= وجب الضمان (استئناف مختلط ١٠ أبريل سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٤٧) . وإذا كان المبيع « ورق سجائر » لا يقبل الاحتراق بسهولة ، كان هذا عيباً خفياً موجباً للضمان (استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٣٤١) .

(١) ووجود بعض مواد غريبة فى حب القمح لا يكون عيباً مؤثراً إذا كان مما يتسامح فيه عرفاً (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ١٤٦) .

(٢) وقد أورد تقنين الموجبات والعقود اللبنانى مثلا للعيب الذى يحدد العرف متى يكون عيباً موجباً للضمان ومتى يكون متسامحاً فيه ، فنصت المادة ٤٤٣ من هذا التقنين على ما يأتى : « أما إذا كان المبيع أشياء لا تعرف حقيقة معالمها إلا بإحداث تغيير فيها كالأثمار ذات القلاف الجافية ، فالبائع لا يضمن عيوبها الخفية إلا إذا ضمنها صراحة أو كان العرف الحلى يوجب عليه =

٣٦٦ — (٢) يجب أن يكون العيب قديماً : ولا يكفى العيب أن يكون مستتراً ، بل يجب أيضاً أن يكون قديماً . والمقصود بقدم العيب أن يكون موجوداً فى المبيع وقت أن يتسلمه المشترى من البائع . ذلك أن العيب إما أن يكون موجوداً وقت البيع وبقى إلى وقت التسليم ، فيكون إذن موجوداً وقت التسليم ، ويكون البائع مسئولا عن ضمانه . وإما أن يكون العيب قد حدث بعد البيع وقبل التسليم وبقى إلى وقت التسليم ، فيكون أيضاً موجوداً وقت التسليم ، ويكون البائع مسئولا عن ضمانه(١) .

وغنى عن البيان أن العيب الخفى يجب أن يكون موجوداً وقت التسليم حتى لو كان المبيع غير معين بالذات . ويرجع ذلك ، ليس فحسب لأن الوقت الذى يعتد به فى وجود العيب الخفى هو وقت التسليم كما سبق القول ، بل أيضاً لأن الشىء غير المعين بالذات وقت البيع لا يتصور أن يكون العيب لاحقاً به فى هذا الوقت ، وإنما يتصور لحوق العيب به وقت أن تتعين ذاتيته ، ولا يكون ذلك إلا بالإفراز الذى يقع عادة وقت التسليم . على أنه إذا تراخى التسليم عن الإفراز وكان بالمبيع عيب خفى وقت إفرازه ، ثم لحقه العيب فى الفترة ما بين الإفراز والتسليم ، فإن البائع يكون مسئولا فى هذه الحالة عن ضمان هذا العيب .

ويخلص مما تقدم أن العيب الخفى يجب أن يكون موجوداً دائماً وقت تسليم المبيع للمشترى ، ولو لم يكن موجوداً وقت البيع(٢) . أما إذا حدث العيب

= هذا الضمان » (أنظر آنفاً فقرة ٣٦٤ فى الهامش) . فالبطيخ والشمام والجوز واللوز والبندق ونحو ذلك يحدد العرف متى يكون العيب فيها متسامحاً فيه ومتى يكون العيب موجباً للضمان .

(١) والمفروض فى هذه الحالة الأخيرة أن المبيع قد لحقه عيب خفى فى الفترة ما بين البيع والتسليم ، وأن المشترى حين تسلم المبيع لم يعلم بالعيب ، ومن ثم يكون العيب خفياً ويكون البائع مسئولا عن ضمانه بهذا الاعتبار (قارن الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ١٩٤ — ص ١٩٦) . أما إذا لحق المبيع بعد البيع وقبل التسليم عيب ظاهر ، فالبائع يضمنه كذلك ، ولكن ليس هذا ضمان العيوب الخفية الذى نحن بصدده إذ العيب ظاهر وليس بخفى ، وإنما هو تحمل لتبعة هلاك المبيع أو تعيبه قبل التسليم ، وهى تبعة يتحملها البائع كما سبق القول .

(٢) قارن مع ذلك ماجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى « . . . أن يكون هذا العيب موجوداً وقت البيع : وهذا مايعبر عنه عادة بالعيب القديم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ =

بالمبيع بعد أن تسلمه المشترى ، فان البائع لا يكون ضامناً له ، ويتحمل المشترى تبعته أو يرجع على من عسى أن يكون مسئولا عن إحداثه .

وقد يوجد سبب العيب أو جرثومته قبل التسليم ؛ ولكن العيب ذاته لا يحدث إلا بعد التسليم . فاذا كان المبيع حيواناً مثلا ، فقد توجد فيه جرثومة مرض أو « ميكروب » المرض قبل أن يتسلمه المشترى ، ثم يحدث المرض بعد أن يتسلمه . فاذا أمكن المشترى أن يثبت ذلك ، فان العيب الذى يرجع سببه المباشر إلى ما قبل التسليم يعتبر فى حكم الموجود وقت التسليم ، ومن ثم يضمنه البائع . وقد يوجد بالغلال أو بالخشب بذء تسوس قبل التسليم ، ثم ينتشر السوس بعد التسليم ، فهذا عيب قديم يضمنه البائع (١) .

٣٦٧ — (٣) يجب أن يكون العيب خفيا : ولا يكفى أن يكون العيب مؤثراً وقديماً ، بل يجب أن يكون خفياً (caché) ، فاذا كان العيب

= ص ١١٠) . وقارن أيضاً المادة ٣٢٢/٣٩٧-٣٩٨ من التقنين المدنى السابق ، وهى تنص على أن « المراد بالعيب القديم العيب الموجود وقت البيع فى المبيع إذا كانت عيناً معينة » (انظر آنفاً فقرة ٣٦٤ فى الهامش) .

(١) الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٧٠ — الأستاذ محمد على امام فقرة ٢٢٤ — الأستاذ محمد كامل مرسى ص ٣٣٨ — الأستاذ جميل الشرقاوى ص ٢٧٢ — ص ٢٧٣ — الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٣٣٩ — الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ١٩٨ .

وهذه المسألة فى الفقه الاسلامى ، فى مذهب الشافعى ، مختلف فيها . جاء فى المهذب : « وإن حدث العيب بعد القبض نظرت ، فإن لم يستند إلى سبب قبل القبض لم يثبت له الرد ، لأنه دخل المبيع فى ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث . وإن استند إلى ما قبل القبض ، بأن كان عبداً فسرق أوقطع يداً قبل القبض فقطت يده بعد القبض ، ففيه وجهان : أحدهما أنه يرد وهو قول أبى إسحق لأنه قطع بسبب كان قبل القبض . والثانى أنه لا يرد وهو قول أبى على بن أبى هريرة ، لأن القطع وجد فى يد المشترى فلم يرد كما لو لم يستند إلى سبب قبله » (المهذب ١ ص ٢٨٤) .

أما فى فرنسا فالفقه والقضاء متفقان على أنه يعتد بوقت وجود السبب المباشر للعيب وإن لم يحدث العيب إلا بعد ذلك (نقض فرنسى ٨ مارس سنة ١٨٩٢ الموز ٩٢ - ١ - ٢٠٤ — بودرى وسينيا فقرة ٤٢٢ ص ٤٢٠ — ص ٤٢١ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٣١) .

وإذا كان سبب العيب موجوداً قبل التسليم ثم انتشر بعد التسليم ، وجب أن يكون انتشاره غير راجع إلى خطأ المشترى ، وإلا وزعت المسئولية بين البائع والمشترى وفقاً لقواعد الخطأ المشترك (م ٢١٦ مدنى) : انظر الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٦٩ — ص ٢٧٠ .

ظاهراً وقت أن تسلمه المشترى ولم يعترض بل رضى أن يتسلمه ، فان البائع لا يضمنه ، لأن المشترى وقد رأى العيب ظاهراً دون أن يعترض يكون قد ارتضاه وأسقط حقه في التمسك بالضمان .

وتكون العيوب خفية ، كما تقول الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ مدنى ، إذا أثبت المشترى أنه كان لا يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى ، ما لم يكن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب ، أو تعمد إخفاء العيب غشاً منه .

ونرى من ذلك أن العيب لا يكون خفياً ، فلا يضمنه البائع ، فى الحالتين الآتيتين :

(أولا) إذا كان ظاهراً وقت أن تسلمه المشترى فرضى به ، فيكون قد نزل عن حقه كما سبق القول (١) .

(ثانياً) إذا لم يكن ظاهراً ، ولكن البائع أثبت أن المشترى كان يستطيع أن يتبين العيب بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادى (٢) ، فيكون من المفروض عندئذ أن المشترى قد فحصه فعلا بهذه العناية المطلوبة فتبين وجوده ، وسكت ولم يعترض ، فيكون سكوته نزولا عن حقه . ولا يقبل من المشترى فى هذه الحالة أن يثبت أنه لم يفحص المبيع فعلا ولم يتبين وجود العيب ، فان كل المطلوب منه هو أن يفحص المبيع وقت تسلمه بعناية الرجل العادى ، فاذا لم يفعل كان مقصراً ، وهو الذى يحمل تبعة تقصيره . ومن ثم يكون إمكان تبين العيب عند فحص المبيع بعناية الرجل العادى قرينة على أن المشترى قد تبين فعلا وجود العيب عند التسليم (٣) ، وهى قرينة غير قابلة لإثبات العكس إلا

---

(١) وكون المبيع ليس له سوق أو طريق عام يعتبر عيباً ظاهراً (استئناف مختلط ٧ يناير سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ١٠٤) . وإذا كان تلف الأرض البيعة آتياً من فيضان ظاهر ، فالعيب لا يكون خفيا (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٤٣٤) .

(٢) استئناف مصر ٢١ مارس سنة ١٩٤٦ المجموعة الرسمية ٨ رقم ٨٧ - استئناف مختلط ٨ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٣٨ .

(٣) استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ١٧٨ - ٢٧ أبريل سنة ١٩٠٤ م ١٦ ص ٢١٦ .

بطريقين معينين سيأتي ذكرهما فيما يلي .

ويكون العيب خفياً ، فيضمنه البائع ، في الحالتين الآتيتين :

(أولا) إذا لم يكن العيب وقت تسلم المشتري للمبيع ظاهراً ولا يمكن للمشتري تبينه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي . وهذا معناه أن العيب من الخفاء بحيث لا يمكن أن يتبينه إلا خبير متخصص ، كما إذا اقتضى تبين العيب الالتجاء إلى وسائل فنية ليست في مقدور الشخص العادي ، أو احتاج إلى معرفة متخصصة ، أو اقتضى تحليلا كيماوياً ، أو نحو ذلك(١) من الأبحاث التي لا يلجأ إليها الناس عادة في المألوف من التعامل ، ولا يستطيعها على كل حال الرجل العادي(٢) . أما إذا أمكن تبين العيب بعناية الرجل العادي ، لم يكن عيباً خفياً موجباً للضمان (٣) كما سبق القول ، حتى لو كان المشتري بالذات لم يستطع أن يتبين العيب لنقص في خبرته ينزل بها عن مستوى الخبرة العادية(٤) . فانه يحمل في هذه الحالة مسئولية تقصيره في الالتجاء إلى من يسترشد برأيه من الرجال العاديين ، وكان ذلك واجباً عليه نظراً لنقص خبرته(٥) .

---

(١) كحفر الأساس لاختبار متانة البناء (استئناف مختلط ٢١ يونيه سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٤٥٦) .

(٢) كعيوب في السيارة أو في الآلات الميكانيكية التي لا يمكن كشفها إلا بعد استعمال الشيء مدة غير قصيرة (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٢٠ ص ١٤٦) ، وككثرة الأملاح في الأرض الزراعية أو ضعف قوة الحريق الناتج من الفحم (الأستاذ محمد علي امام ص ٢٧٩) ، وكتلف احتمال الحديد (الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ٢٠٤) .

(٣) استئناف مختلط ٢١ أبريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤٤٧ - ٦ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٣٤ .

(٤) استئناف مصر ١٤ أبريل سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية ٢٧ رقم ١ ص ١ .

(٥) بودري وسينيا فقرة ٤١٨ ص ٤٢٦ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٢٠ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٧٢ - الأستاذ محمد علي امام ص ٢٧٩ - الأستاذ عبد المنعم صدقي ص ٢٧١ - الأستاذان أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي ص ٢٩٧ هامش ٢ .

فإذا كان المبيع أرضاً زراعية ، لم يصح للمشتري أن يتمسك بعيوب في الأرض يستطيع أن يتبينها الشخص الخبير خبرة مألوفة بالأراضي الزراعية ولم يتبينها هو لنقص في خبرته . وإذا كان المبيع بناء ، لم يصح أن يتمسك بعيوب في البناء يستطيع أن يتبينها المهندس المعماري عن طريق الفحص المألوف (بودري وسينيا فقرة ٤١٨ ص ٤٢٦ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٢٠ ص

(ثانياً) إذا كان المشترى ، بعد أن أثبت البائع أن العيب كان يستطاع تبينه بالفحص المعتاد ، أثبت من جهته أحد أمرين : إما أن يكون البائع قد أكد له خلو المبيع من العيب المعين الذى وجد بعد ذلك بالمبيع ، وإما أن البائع قد تعمد إخفاء هذا العيب غشاً منه . فى الأمر الأول ، وقد أكد البائع للمشترى خلو المبيع من العيب ، يكون هذا بمثابة اتفاق ضمنى بين المتبايعين على أن البائع يضمن هذا العيب بالذات للمشترى إذا ظهر بالمبيع . وعند ذلك لا يكلف المشترى نفسه مؤونة فحص المبيع ولو بعناية الرجل المعتاد ، مطمئناً إلى تأكيد البائع ، ومعتمداً فى كل حال على أن البائع قد ضمن له هذا العيب فلو ظهر فى المبيع رجع عليه بالضمان . ويبدو من ذلك أنه لا يكفى أن يؤكد البائع للمشترى خلو المبيع من العيوب بوجه عام ، بل يجب أن يؤكد خلو المبيع من عيب معين أو عيوب معينة بالذات . وفى الأمر الثانى ، وقد تعمد البائع إخفاء العيب غشاً منه ، يكون قد ارتكب خطأ يستغرق خطأ المشترى فى عدم فحص المبيع بالعناية المعتادة ، ويعتبر العيب فى هذا الفرض خفياً ولو أنه كان يستطاع تبينه بالفحص المعتاد ، فيضمنه البائع(١) .

بقى بعد ذلك أن نفرض أن العيب كان ظاهراً ، أو كان غير ظاهر ولكن يمكن تبينه ، أو كان لا يستطيع أن يحسب لو أنه فحص المبيع فتبينه أنه يخل بمنفعة من المنافع المقصودة من المبيع ، بل حسب أنه أمر غير ذى بال ، ثم ظهر

= وقد قضت محكمة النقض بأن العيب يعتبر فى حكم القانون ظاهراً متى كان يدركه النظر اليقظ ولو لم يكن فى متناول إدراك غيره . فليس معيار الظهور فى العيب معياراً شخصياً يتفاوت بتفاوت المستوى فى الأنظار المختلفة ، بل معياراً متميناً بذاته مقدراً بمستوى نظر الشخص الفطن المتنبه للأمور . فإذا ما أثبت الحكم أن عدم إثبات البذور التى هى محل الدعوى إنما يرجع إلى تسوس بعضها ، وأثبت أن المشترى ، وهو عمدة ومن كبار المزارعين ، لا يصعب عليه كشف تسوس هذه البذور عند ورودها إليه ، ثم خلص من ذلك إلى القول بأن العيب كان ظاهراً ، وأسس على ذلك قضاءه برفض دعوى المشترى ، فانه لا يكون قد خالف القانون (نقض مدنى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٣٩ ص ٥٠٠ - أنظر أيضاً استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩٠ م ٣ ص ٧٠ - ٢٠ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٥٤) .

(١) مثل ذلك وضع نوع خاص من البنزين فى السيارة عند تجربتها بقصد إخفاء عيب فى محركها ، أو بيع آلة مكسورة بعد لحمها ودهانها بطلاء يخفى عيبها (الأستاذ محمد على إمام ص ٣٨٠) .

بعد ذلك أنه عيب مؤثر يخل بمنفعة من المنافع المقصودة ويجعل المبيع غير صالح صلاحية كاملة للغرض الذى اشتراه من أجله . فهل يكون علم المشترى بالعيب على هذا النحو ، أو استطاعته العلم به ، مسقطاً للضمان ؟ يبدو أنه لا يكفى ظهور العيب أو إمكان ظهوره بالفحص المعتاد حتى يفترض أن المشترى قد رضى به مادام لم يعترض ، بل يجب فوق ذلك أن يكون المشترى وقت أن سكت عن العيب كان يعتقد أنه عيب مؤثر يخل بالمنافع المقصودة من المبيع . ولكن المشترى هو الذى يحمل عبء الإثبات ، فإذا سكت عن العيب افترض رضاؤه به ، إلا إذا أثبت أنه كان يعتقد أن العيب غير مؤثر وأثبت فى الوقت ذاته أن الشخص العادى لا يستطيع أن يدرك أن العيب مؤثر بل يقتضى إدراك ذلك معرفة فنية متخصصة(١) .

٣٦٨ - (٤) يجب أن يكون العيب غير معلوم للمشترى . وحتى لو كان العيب خفياً على النحو الذى بيناه . فإنه لا يكون سبباً موجباً للضمان إذا ثبت أن المشترى كان يعلمه بالفعل وقت تسلم المبيع بالرغم من خفائه . فإن علم المشترى بالعيب وسكوته عليه بعد رضاه منه به ، ونزولا عن حقه فى الرجوع بالضمان . وهذا ما ينص عليه صراحة صدر الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ مدنى فيما رأينا : « ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التى كان المشترى يعرفها وقت البيع » .

وما دام العيب خفياً ، فالمفروض أن المشترى لا يعلم به ، فإذا أراد البائع التخلص من الضمان . فعليه هو عبء إثبات أن المشترى كان يعلم به وقت التسليم(٢) . والعلم واقعة مادية يستطيع البائع أن يثبتها بجميع طرق الإثبات ، ويدخل فى ذلك البينة والقرائن(٣) .

---

(١) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٣٠ ص ١٤٦ - ص ١٤٧ .

(٢) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٣٠ .

(٣) إذا كان العيب من الذيوع والانتشار بحيث يكون من المعقول أن المشترى يتوقع أنه يلحق المبيع ، فالمفروض أن المشترى يعلم بمثل هذا العيب ، ويكون عليه هو عبء إثبات أنه كان يجهله . ويتعين إذن فى هذه الحالة أن يشترط المشترى على البائع ضمان خلو المبيع من

وقد يكون العيب موجوداً وقت البيع والمشترى لا يعلم به ، ولكنه إذا علم به وقت التسليم ولم يعترض ، سقط ضمان البائع . فالعيب الموجود فى المبيع وقت البيع يجب إذن ، حتى يضمنه البائع ، أن يكون المشترى لا يعلمه لا وقت البيع ولا وقت التسليم ، فإذا أثبت البائع أن المشترى كان يعلمه فى أى وقت من هذين الوقتين لم يكن ضامناً . أما العيب الذى حدث مابين البيع والتسليم ، فيجب أن يثبت البائع حتى يسقط عنه الضمان أن المشترى كان عالماً به وقت التسليم ، فإذا لم يثبت ذلك افترض أن المشترى كان وقت أن تسلم المبيع غير عالم به ووجب الضمان (١) .

= إذ أراد أن يتخلص من عبء الإثبات . ويفرض فى الأشياء المستعملة إذا بيعت أنها لا تخلو من العيوب المألوفة فى الأشياء القديمة ، فإذا ادعى المشترى أنه لم يكن يعلم بعيب من هذه العيوب المألوفة فعليه هو عبء إثبات ذلك ، إلا إذا اشترط على البائع ضمانها بالذات . على أن هذا مقصور على العيوب المألوفة فى الأشياء القديمة ، أما ما كان من العيوب غير مألوف فعبء الإثبات فيه يقع على البائع لا على المشترى (بودرى وسينيا فقرة ٤٢٠ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٣٢) .

ويترتب على ما تقدم أن المشترى مفروض فيه أن يعلم أن مستأجر الدار له الحق فى طلب إنقاص الأجرة إلى الحد القانونى الذى يسمح به قانون إيجار الأماكن ، فلا يستطيع أن يحتج بذلك على البائع إلا إذا أثبت أنه كان يجهل أن الأجرة تزيد على الحد القانونى أو إذا حصل على ضمان البائع لهذه الأجرة (بلانيول وريبير وهامل ٢٠ ص ١٤٨ هامش رقم ١) .

(١) قارن الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ٢٠٢ هامش رقم ١ — والعلم الواجب إثباته يجب أن يكون علماً يقينياً لا علم على سبيل الحدس . وقد قضت محكمة النقض فى شأن العلم بالعيوب الخفية المسقط لدعوى الضمان فى عهد التقنين المدنى السابق ، بأن العلم المراد للشارع فى المادة ٣٢٤ مدنى (٤٥٢ مدنى جديد) هو العلم الحقيقى دون العلم بالتشكيك . فإذا كانت محكمة الاستئناف قد رأت مما حصلته من فهم الواقع فى الدعوى أن المشترى ما كان يعلم حقاً ، عند تحريره خطاباً للبائع يخبره فيه بما ظهر من العيب فى البذور التى اشتراها ، أن هذه البذور معيبة بذلك العيب القديم الخفى الذى يستلزم فسخ البيع ورد الثمن وإلزام البائع بما قد يلزمه قانوناً من التضمينات ، وأنه لم يعلم به إلا من تقرير خبير دعوى إثبات الحالة ، ثم قبلت المحكمة دعوى الضمان التى رفعها المشترى بعد تقديم تقرير الخبير بثلاثة أيام ، ورفضت الدفع بسقوطها على اعتبار أن العلم بالعيب الذى نم عنه خطابه الذى أرسله للبائع لم يكن علماً حقيقياً ، فإنها تكون قد أصابت فى قبول الدعوى ورفض الدفع بسقوطها (نقض مدنى ٢٨ مارس سنة ١٩٢٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٤٢ ص ٦٦٥) . وقضت استئناف مصر بأن مجرد الظن أو العلم غير القاطع لا يعتبر علماً موجباً لسقوط الضمان (استئناف مصر ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ١٢ رقم ٣٢ ص ٩٤) .

ولما كان جهل المشترى للعيب وقت التسليم شرطاً للضمان ، فانه يتابى أن يكون المشترى قد جهل العيب اللاحق بالمبيع ، قد وقع فى غلط جوهرى ، فتتلاقى دعوى ضمان العيب مع دعوى الغلط ، ويكون للمشترى أن يختار بين الدعويين . وسنعود إلى هذه المسألة بتفصيل أوفى عند تمييز دعوى ضمان العيب عن دعوى الغلط .

وإذا كان علم المشترى بالعيب يؤثر فى الضمان ، فيضمن البائع العيب إذا كان المشترى غير عالم به ولا يضمنه إذا جهله ، فان علم البائع بالعيب لا أثر له فى مبدأ الضمان . فالبائع يضمن العيب ، سواء كان عالما به أو غير عالم . وتنص العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٤٤٧ صراحة على هذا الحكم إذ تقول : « ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده » . ولكن علم البائع بالعيب أو جهله به يؤثر فى الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بالتشديد أو بالتخفيف أو بالإسقاط على النحو الذى سنفصله فيما يلى . وقد يؤثر أيضاً فى مقدار التعويض الذى يستحقه المشترى بسبب العيب الخفى ، وفى إطالة مدة التقادم إلى خمس عشرة سنة إذا اقترن العلم بالغش .

٣٦٩ — (ب) — المدين فى ضمان العيوب الخفية — قابلية الضمان للانقسام : المدين فى ضمان العيوب الخفية هو البائع . ولا ينتقل التزامه إلى ورثته ، بل يبقى هذا الالتزام ديناً فى التركة . فاذا مات البائع ، رجع المشترى بضمان العيب الخفى ، لا على الورثة ، بل على التركة ذاتها . فاذا ما تقاضى منها التعويض المستحق ، أخذ الورثة ما بقى من التركة بعد سداد جميع الديون ومن بينها الدين الخاص بضمان العيب الخفى .

ولا يتصور انتقال ضمان العيوب الخفية إلى خلف البائع الخاص فى العين المبيعة .

ويتحمل دائن البائع التزام البائع بضمان العيوب الخفية على الوجه المقرر فى القواعد العامة ، ذلك أن المشترى يصبح هو أيضاً دائناً للبائع بضمان العيوب الخفية ، فيشارك سائر دائنى البائع مشاركة الغرماء .

ويكون لعمال البائع ملزماً مثله بضمان العيوب الخفية ، ويجوز للمشترى أن يرجع عليه بهذا الضمان بوصفه من التبعية فى الالتزام .

ودعوى ضمان العيوب الخفية ، وهى فى صورتها تنتهى إلى تعويض كما سنرى ، قابلة للانقسام(١) . فإذا باع شخصان عيناً شائعة بينهما ، كان للمشترى أن يرجع بضمان العيب على البائعين كل بقدر نصيبه فى المبيع ، ولا يجوز له أن يرجع على واحد منهما بالضمان كله ، لأن ضمان العيب ينقسم عليهما كما سبق القول . ويستثنى من ذلك بطبيعة الحال ما إذا كان البائعان قد تضامنا فى التزامهما نحو المشترى ، فيرجع المشترى عندئذ على أى منهما بضمان العيوب طبقاً للقواعد المقررة فى التضامن .

٣٧٠ - (ج) الدائن فى ضمان العيوب الخفية - قابلية الضمان للانقسام

الدائن فى ضمان العيوب الخفية هو المشترى . وينتقل حقه إلى الوارث ، فلو مات المشترى جاز لورثته الرجوع بضمان العيب على البائع كما كان يرجع مورثهم ، وينقسم الضمان بينهم كل بقدر نصيبه فى العين ، ويحق للبائع فى هذه الحالة أن يطالبهم بالاتفاق على رد العين المبيعة ، فلا يرد عليه بعض الورثة جزءاً من العين حتى لا تتفرق عليه الصفقة (٢) .

وينتقل حق المشترى أيضاً إلى خلفه الخاص ، فلو أن المشترى باع العين المعيبة إلى مشتر ثان ، كان هذا المشترى الثانى - وهو الخلف الخاص للمشترى الأول فى العين - أن يرجع بدعوى سلفه المشترى الأول على البائع ، ذلك أن هذه الدعوى قد انتقلت مع المبيع من المشترى الأول إلى المشترى الثانى (٣) . ومن ثم يكون للمشترى الثانى ، لضمان العيوب الخفية ، دعاوى ثلاث : (١) دعواه الشخصية ضد المشترى الأول بضمان العيب الخفى ، وهى الدعوى التى استمدها من عقد البيع الثانى الذى أبرم بينه وبين المشترى الأول ، ومدة التقادم فيها

---

(١) بودرى وسينيا فقرة ٤٤٠ مكررة - أنسيكلوبيدى دالوز ، لفظ Vice Rédh. فقرة ٨ .

(٢) بودرى وسينيا فقرة ٤٤٠ مكررة - قارن أنسيكلوبيدى دالوز ، لفظ Vice Rédh. فقرة ٨٥ .

(٣) أوبرى ورو ، فقرة ٣٥٠ مكررة ص ٨٧ .

تسرى من وقت أن تسلم المبيع من المشترى الأول . (٢) الدعوى غير المباشرة التى يرفعها باسم المشترى الأول على البائع ، ويشترك معه فيها سائر دائنى المشترى الأول ، وتسرى مدة التقادم من وقت أن تسلم المشترى الأول المبيع من البائع . (٣) الدعوى المباشرة وهى دعوى المشترى الأول نفسها ضد البائع بضمان العيب ، وقد نشأت من عقد البيع الأول الذى أبرم بين البائع والمشترى الأول ، وانتقلت بعقد البيع الثانى من المشترى الأول إلى المشترى الثانى ، وقد أشرنا إليها فيما تقدم . وهذه الدعوى تختلف عن الدعوى غير المباشرة فى أنه لا يزاحم فيها المشترى الثانى سائر دائنى المشترى الأول ، وتتفق معها فى أن مدة التقادم تسرى من وقت أن تسلم المشترى الأول المبيع من البائع . وتمتاز الدعوى المباشرة هذه أيضاً بأنها تبقى ثابتة للمشترى الثانى حتى لو لم يكن له حق الرجوع بضمان العيب على المشترى الأول ، كأن كان هذا المشترى قد اشترط عدم الضمان . وبلاحظ أن المشترى الثانى إذا رفع دعواه الشخصية فى الضمان على المشترى الأول — وهى الدعوى الأولى من هذه الدعاوى الثلاث — جاز للمشترى الأول أن يدخل البائع ضامناً فى هذه الدعوى . والمفروض طبعاً فى كل ما قدمناه أن العيب قد حدث بالمبيع قبل أن يتسلم المشترى الأول المبيع من البائع ، حتى يكون البائع ضامناً هذا العيب لكل من المشترى الأول والمشترى الثانى(١) .

ويستفيد دائن المشترى من ضمان البائع للعيب عن طريق الدعوى غير المباشرة ، فيجوز لهذا الدائن أن يرفع باسم المشترى دعوى ضمان العيب على البائع طبقاً للقواعد المقررة فى الدعوى غير المباشرة .

٣٧١ — (ر) البيع الذى يتضمن ضمان العيوب الخفية : نصوص قانونية : تنص المادة ٤٥٤ من التقنين المدنى على ما يأتى :

---

(١) بلانيول وريبير وهاميل ١٠ فقرة ١٣٨ — وكذلك المفروض أن العيب قد ظل خافياً على المشترى الثانى ، فلو أن المشترى الثانى قد كشف قبل تسلم المبيع وتسلمه ، لم يكن له الرجوع بضمان العيب لا على المشترى الأول ولا على البائع (بودرى وسينيا فقرة ٢٦٦) . الأستاذ محمد على امام ص ٣٨٨) .

ولا ضمان للعيب فى البيوع القضائية ولا فى البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد (١) .

والسبب فى ذلك ، كما تقول المذكرة الإيضاحية ، أن البيع بالمزاد ، سواء من القضاء أو من جهة الإدارة ، « قد أعلن عنه ، وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يتحصوا الشيء قبل الإقدام على المزايدة ، فيحسن بعد أن اتخذت كل هذه الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقيه ، فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبأها المدين » (٢) . ومن ثم لا ضمان للعيب فى البيوع التى يتحتم إجراءها قضاء عن طريق المزاد ، كبيع أموال المدين تنفيذاً للديون التى فى ذمته ، وكبيع أموال القاصر والمحجور فى المزاد . وكذلك لا ضمان للعيب فى البيوع التى تجريها الإدارة بالمزاد ، لاقتضاء الضرائب مثلا . وقد رأينا أن ضمان التعرض والاستحقاق ، بخلاف ضمان العيب ، يقوم فى كل هذه البيوع .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٠٠ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٤٦٧ فى المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٥٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٨ - ص ١٢٩) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٣٢٧/٤٠٥ ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « لا تسمع دعوى الضمان بسبب العيوب الخفية فيما بيع بمعرفة المحكمة أو جهات الإدارة بطريق المزاد » . والحكم متفق مع حكم التقنين الجديد .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤٢٢ (مطابقة للمادة ٤٥٤ مصرى . وانظر فى القانون المدنى السورى الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٢٠٧) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٤٣ (مطابقة للمادة ٤٥٤ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٥٦٦ : لا تسمع دعوى الضمان فيما بيع بمعرفة المحكمة أو الجهات الحكومية الأخرى بطريق المزايدة العلنية . (ويتفق هذا الحكم مع حكم التقنين المصرى - وانظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٥٥ - الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٥٣٤ - فقرة ٥٣٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤٦٤ : لا وجه لإقامة دعوى الرد فى البيوع التى تجريها السلطة القضائية (ولم يذكر التقنين اللبنانى البيوع الإدارية بالمزاد) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٩ .

أما البيوع الاختيارية ، حتى لو أجريت بطريق المزاد كبيع العين الشائعة بالمزاد لعدم إمكان قسمتها (licitation) ، فيقوم فيها ضمان العيب (١) .

وفيما عدا البيوع القضائية والبيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد ، يقوم ضمان العيب فى أى بيع آخر ، يستوى فى ذلك البيع المسجل والبيع غير المسجل ويستوى كذلك أن يكون محل البيع عقاراً (٢) أو منقولا (٣) ، شيئاً مادياً أو شيئاً غير مادى (٤) . كما يجوز للشفيع - وقد حل محل المشترى - أن يرجع بضمان العيب على البائع . ويجوز أن يرجع بضمان العيب أيضاً المسترد لحصة شائعة فى منقول باعها شريك فى الشيوع لأجنبى (م ٨٣٣ مدنى) (٥) .

§ ٢ - مايترتب على قيام ضمان العيوب الخفية

٣٧٢ - دعوى الضمان وما يسقطها من اخطار - إذا وجد بالمبيع عيب توافرت فيه الشروط المتقدمة الذكر ، وجب على المشترى المبادرة إلى إخطار البائع به ، ثم له بعد ذلك أن يرجع عليه بدعوى الضمان ويجب رفعها خلال مدة قصيرة وإلا سقطت بالتقادم .

---

(١) بودرى وسينيا فقرة ٤٣١ - بلانيول و هامل ١٠ ف - بلانيول وبيير وبولانجيه ، فقرة ٢٤٧٩ - كولان وكابيتان مجرة ٩٢٤ - ج ١١٢٣٠ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٨٢ - الأستاذ محمد على إمام فقرة ٢٢٥ - ـ كامل مرسى فقرة ١٩٤ - الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ٩٠ .

(٢) فيقوم ضمان العيب فى البناء ، وفى الأرض الفضاء ، وفى الأرض الزراعية ، وفى غير ذلك من العقارات .

(٣) فيقوم ضمان العيب فى الأغذية ، والحيوانات ، والحبوب والمحصولات الخام ، والمشروبات المتنوعة ، وفى غير ذلك من المنقولات .

(٤) فيقوم ضمان العيب فى المتاجر ، والأسهم والسندات ، والحقوق الشخصية ، غير ذلك من الأشياء غير المادية (أنظر بودرى وسينيا فقرة ٣٢٦ - فقرة ٤٣٠) .

(٥) وقضت محكمة النقض بأن أحكام العيب الخفى فى باب البيع لا تنطبق فى عقد المقاولة غير المختلط بالبيع ، وهو العقد الذى يقوم فيه رب العمل بتقديم جميع الأدوات اللازمة (نقض مدنى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٢٩ ص ١٥٣) . أنظر فى هذه المسألة تعليق بلانيول فى دالوز ١٩١٢ - ١ - ١١٣ على حكمين صادرين من محكمة النقض الفرنسية فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩١١ قضيا بنفس المبدأ (آنفاً فقرة ٢٦١ فى الهامش) .

نبحث إذن مسائل ثلاثاً : (١) إخطار البائع بالعيب (٢) دعوى الضمان (٣) سقوطها بالتقادم .

٣٧٣ — إخطار البائع بالعيب — النصوص القانونية — تنص المادة ٤٤٩ من التقنين المدنى على ما يأتى .

« ١ — إذا تسلم المشترى المبيع ، وجب عليه التحقق من حالته بمجرد أن يتمكن من ذلك ، وفقاً للمألوف فى التعامل . فاذا كشف عيباً يضمنه البائع ، وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة ، فان لم يفعل اعتبر قابلا للمبيع » .

« ٢ — أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشترى ، وجب عليه أن يخطر به البائع بمجرد ظهوره ، وإلا اعتبر قابلا للمبيع بما فيه من عيب »(١) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٥٩٥ من المشروع التمهيدى ، وكان هذا المشروع يتضمن فقرة ثالثة هذا نصها : « على أنه إذا تعمد البائع تضليل المشترى ، فلا يجوز له أن يحتج بأنه لم يخطر بالعيب فى الوقت الملائم » . وفى لجنة المراجعة حذفت هذه الفقرة الثالثة ، لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة ، واستبدل بعبارة « وجب عليه أن يبادر بإخطاره عنه » فى الفقرة الأولى عبارة « وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة » ، وأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد وصار رقمه ٤٦٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٤٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥٥ — ص ١١٧) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، وقد كان هذا التقنين يجعل بدلا من الإخطار يجعل مدة تقادم دعوى الضمان قصيرة جداً ، فقد كانت ثمانية أيام من وقت علم المشترى بالعيب .

ويقابل النص فى التشريعات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٤١٧ (مطابقة للمادة ٤٤٩ مصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٣٨ (مطابقة للمادة ٤٤٩ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٦٠٤ (مطابقة للمادة ٤٤٩ مصرى — وانظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٥٦ — والأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٥٣٢ — فقرة ٥٣٣) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤٤٦ : إذا كان المبيع من منقولات غير الحيوانات ، وجب على المشترى أن ينظر فى حالة المبيع على أثر استلامه ، وأن يخبر البائع بلا إبطاء فى خلال السبعة الأيام التى تلى الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه ، وإلا فالمبيع يعد مقبولا ما لم تكن العيوب مما لا يعرف بفحص عادى أو تكن هناك موانع لا علاقة لها بمشيئة المشترى حالت دون النظر =

ويخلص من هذا النص أن المشترى تجب عليه المبادرة باخطار البائع بالعيب عند كشفه . والسياسة التشريعية فى ضمان العيب الخفى قائمة على عدم التراخى فى اتخاذ الأجراءات اللازمة لإثبات العيب والمبادرة إلى رفع دعوى الضمان ، لأن الإبطاء فى شىء من ذلك قد يجعل إثبات العيب عسيراً ، وقد تتعذر معرفة منشأه وهل كان موجوداً عند التسليم أو حدث بعده ، فينفتح باب المنازعات ويتسع المجال لادعاءات من جهة كل من المتبايعين ، وبخاصة من المشترى فقد يدعى بعد مدة طويلة أن بالمبيع عيباً كان موجوداً عند التسليم ويتخذ هذا الادعاء تكئة للرجوع فى الصفقة . فحتى يستقر التعامل وتنحسم أوجه النزاع ، أوجب المشرع على المشترى أن يبادر إلى إخطار البائع بالعيب بمجرد كشفه ، ثم جعل مدة التقادم فى دعوى الضمان قصيرة ، فهى سنة واحدة من وقت تسلم المشترى للمبيع كما سنرى . وبهذه الإجراءات السريعة والمدد القصيرة تتميز

= فى حالة المبيع . وفى مثل هذا الموقف يجب إبلاغ عيوب المبيع إلى البائع على أثر اكتشافها ، وإلا عد المبيع مقبولا ، غير أنه لا يحق للبائع السوء النية أن يتذرع بهذا الحكم الأخير .

م ٤٤٧ : يجب على المشترى بلا إبطاء أن يطلب بمعرفة معاينة المبيع بواسطة خبير يعينه رئيس المحكمة ذات الصلاحية . وإذا لم تجر المعاينة بمقتضى الأصول ، فعلى المشترى أن يثبت وجود العيب عند الاستلام ولا تطلب المعاينة إذا كان البيع منعقداً بحسب نموذج لم يقم خلاف على ماهيته . وإذا كانت البضاعة واردة من بلد آخر لم يكن البائع وكيل فى محل استلامها ، وجب على المشترى أن يتخذ الحيطة للمحافظة على البضاعة مؤقتاً . وإذا خيف من تلف سريع ، كان من حق المشترى أن يطلب بيع تلك البضاعة بناء على ترخيص يطلب بعريضة من رئيس محكمة المحل الذى تكون فيه البضاعة بعد إجراء المعاينة المتقدم ذكرها . وإذا كانت مصلحة البائع تقتضى هذا البيع ، كان الراجب الحتم على المشترى أن يجريه على هذا المنوال . ويلزمه أن يخبر البائع بلا إبطاء عن كل ما تقدم ، وإلا كان ضامنا للعطل والضرر .

م ٤٤٨ : فى الحالة المنصوص عليها فى المادة السابقة تكون مصاريف إرجاع البضاعة على البائع .

(والتقنين اللبنانى فيما يختص بالمنقول غير الحيوان يتفق مع التقنين المصرى فى الأحكام التى وردت فى التقنين المصرى ، ويزيد عليه أحكاماً أخرى يقصد بها إعداد الدليل على العيب قطعاً للنزاع ، واتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على مصلحة البائع من نحو بيع البضاعة المعينة إذا خيف عليها التلف أو اقتضى البيع مصلحة البائع . وكل هذه الأحكام يمكن اعتبارها تطبيقاً للقواعد العامة) .

دعوى ضمان العيب الخفى عن غيرها من الدعاوى التى تتلاقى معها كدعوى الإبطال للغلط ودعوى الفسخ لعدم التنفيذ .

على أنه إذا تسلم المشترى المبيع ، ولو كان به عيب ظاهر أو عيب فى حكم الظاهر مما يتمكن من تبينه بالفحص المعتاد ، لم يعتبر بمجرد التسلم قابلا بالعيب . فقد أعطى مهلة ، له فيها ، بل يجب عليه فيها ، التحقق من حالة المبيع عن طريق الفحص المعتاد ، وهذه المهلة حددها المشرع بأنها المهلة المعتادة وفقاً للمألوف فى التعامل . فاذا اشترى شخص قماشاً من تاجر ، فالغالب أن يكون هذا القماش مطوياً ، فاذا كان فيه عيب ظاهر أو فى حكم الظاهر ، لم يعتبر المشترى راضياً به بمجرد تسلمه القماش المطوى ، وإنما يكون ذلك إذا ذهب بالقماش إلى منزله أو إلى متجره ، وفى خلال المدة المألوفة فى التعامل نشر القماش المطوى وفحصه فلم يجد به عيباً أو وجده عن طريق الفحص المعتاد ، فسكت ولم يخطر به البائع فى مدة معقولة ، هى أيضاً متروكة للمألوف فى التعامل . وإذا اشترى شخص سيارة ، فانه لا يعتبر قابلا بما فيها من عيب ظاهر أو فى حكم الظاهر بمجرد تسلمها ، بل لا بد من مدة معقولة تمضى وفقاً للمألوف فى التعامل يتمكن فيها المشترى من تجربة السيارة وكشف مافيها من عيوب عن طريق الفحص المعتاد ، فاذا وجد فيها عيباً ولم يخطر به البائع فى مدة معقولة من وقت كشف العيب وفقاً للمألوف فى التعامل ، اعتبر راضياً بالعيب .

أما إذا كان العيب الذى بالمبيع عيباً خفياً لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ، فان المشترى لا يعتبر راضياً به إلا إذا كشفه ، بطريق فحص فنى مألوف أو فحص فنى متخصص بحسب الأحوال على النحو الذى قدمناه عند الكلام فى خفاء العيب ، ولم يخطر به البائع بمجرد كشفه إياه . وهنا أوجب المشرع على المشترى أن يخطر البائع بالعيب بمجرد ظهوره فيجب عليه أن يبادر إلى هذا الاخطار دون إبطاء ، لأن العيب لم ينكشف إلا بعد فحص فنى ، فالوقت الذى كشفه فيه وقت محدد يمكن معه التثبت من عدم وقوع إبطاء فى الإخطار .

ونرى من ذلك أن المشترى ، حتى يستطيع الرجوع بضمان العيب على البائع ، يجب عليه إخطاره بهذا العيب عندما يكشفه على النحو الذى بيناه . ويجب أن

يكون الإخطار دون إبطاء أو فى مدة معقولة يحددها المألوف فى التعامل بحسب الأحوال، وذلك من وقت تسلم المبيع تسلماً فعلياً لا حكمياً . ولا يشترط شكل خاص فى هذا الإخطار ، فيصح أن يكون بانذار على يد محضر ، كما يصح أن يكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ، بل يصح أن يكون شفوياً ، ولكن على المشترى عبء إثبات حصول هذا الإخطار ، ويستطيع أن يثبته بجميع الطرق ومنها البينة والقرائن لأنه واقعة مادية .

فاذا لم يقع الإخطار فى الوقت الملائم ، اعتبر المبيع غير معيب أو اعتبر المشترى راضياً بالعيب الذى وجده فيه(١) ، وسقط على البائع الالتزام بالضمان حتى لو لم تكن دعوى الضمان قد تقادمت بانقضاء سنة من وقت تسلم المشترى للمبيع على النحو الذى سنبينه فيما يلى . فدعوى الضمان إذن تسقط إما بعدم إخطار المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم ولو قبل انقضاء سنة التقادم ، وإما بانقضاء سنة التقادم ولو وقع الإخطار بعد ذلك بل ولو لم يعلم المشترى بالعيب إلا بعد ذلك(٢) .

وكل ما يجب على المشترى هو إخطار البائع بالعيب على الوجه الذى

---

(١) على أن المشترى لا يعتبر راضياً بالعيب الذى وجده فى المبيع عندما لا يتم الإخطار فى الوقت الملائم إذا كان البائع سيء النية ، أى إذا كان يعلم بوجود العيب وأخفاه عمداً عن المشترى غشاً منه ، فإن الضمان يكون واجباً فى هذه الحالة على البائع حتى لو اشترط عدم الضمان (م ٤٥٣ مدنى) كما سنرى . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص فى هذا المعنى يقضى بأنه « إذا تعمد البائع تضليل المشترى ، فلا يجوز له أن يحتج بأنه لم يخطر بالعيب فى الوقت الملائم » ، فحذف فى لجنة المراجعة لأن حكمه مستفاد من القواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١١٦ - وانظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) . وقد جاء فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى نص فى هذا المعنى هو الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٦ من هذا التقنين إذ تقول : « وفى مثل هذا الموقف يجب إبلاغ عيوب المبيع إلى البائع على أثر اكتشافها ، وإلا عد المبيع مقبولا . غير أنه لا يحق للبائع السيء النية أن يتذرع بهذا الحكم الأخير » (أنظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٢ - ص ١٢٣ .

بيناه . فلا يجب عليه طلب معاينة المبيع بواسطة خبير لإثبات العيب ، وإن كان من حقه أن يفعل ذلك حتى يعد الدليل على العيب إذ هو المكلف باثباته (١) .

٣٧٤ — دعوى ضمان العيوب الخفية — النصوص القانونية :

تنص المادة ٤٥٠ من التقنين المدنى على مايأتى :

« إذا أخطر المشترى البائع بالعيب فى الوقت الملائم ، كان له أن يرجع بالضمان على النحو المبين فى المادة ٤٤٤ » (٢) .

---

(١) ولم يبين النص ماذا يفعل المشترى لو أن السلعة المبيعة التى اشتراها لم يتمكن من ردها فوراً إلى البائع وكانت مما يسرع إليها التلف ، وتقضى القواعد العامة فى هذه الحالة بأن المشترى له الاحتياطات اللازمة للمحافظة على السلعة ، ويستصدر عند الاقتضاء أمراً من القضاء ببيعها حساب البائع إذا خشى عليها تلفاً سريعاً . وقد عرض تقنين الموجبات والعقود اللبنانى إلى هذه المسائل بنصوص خاصة (م ٤٤٧ و م ٤٤٨ من هذا التقنين : أنظر آنفاً نص الفقرة فى الهامش) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٥٩٦ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٤٦٣ من المشروع النهائى . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٥٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٨٨ — ص ١١٩) .

ويقابل فى التقنين المدنى السابق النصوص الآتية : م ٣١٣/٣٨٧ : البائع ضامن للمشترى العيوب الخفية فى المبيع إذا كانت تنقص القيمة التى اعتبرها المشترى أو تجعل المبيع غير صالح لاستعماله فيما أعد له .

م ٣١٤/٣٨٨ : فى الحالة الأخيرة من المادة السابقة وفى حالة ما إذا كان نقص القيمة بمقدار علم المشترى لامتنع عن الشراء ، يكون المشترى مخيراً بين فسخ البيع بغير إضرار بحقوق الدائنين برمن وبين طلب نقصان الثمن ، مع التضمينات فى الحالتين إذا ثبت علم البائع بالعيب الخفى .

م ٣١٥/٣٨٩ : إذا كان البائع لايعلم بالعيب الخفى الموجود فى المبيع ، فالمشترى له الخيار فقط بين فسخ البيع مع طلب رد الثمن والمصاريف التى ترتبت على البيع ، وبين إبقاء المبيع بالثمن المتفق عليه .

م ٣١٨/٣٩٣ : إذا كان العيب الخفى الذى ترتب عليه نقصان قيمة المبيع لايوجب الامتناع عن الشراء لو اطلع عليه المشترى ، كان للمشترى الحق فى تنقيص الثمن حسب تقدير أهل الخبرة .

م ٣١٩/٣٩٤ : وتنقيص الثمن يكون باعتبار قيمة المبيع الحقيقية فى حالة سلامته من العيب وقيمته الحقيقية فى الحالة التى هو عليها ، وبتطبيق نسبة مابين القيمتين على الثمن المتفق عليه .

والآن نفرض أن المشترى قد أخطر البائع بالعيب فى الوقت الملائم على

= (وتخالف هذه الأحكام أحكام التقنين الجديد كما هو واضح ، والعبرة بوقت تمام البيع ، فان تم قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فأحكام التقنين السابق هى التى تسرى ، وإلا فأحكام التقنين الجديد - انظر فى القانون المدنى السابق الأستاذين أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٤٠١ - فقرة ٤٠٧) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٤١٨ (مطابقة للمادة ٤٥٠ مصرى - وانظر فى القانون المدنى السورى الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٢٠٥ - فقرة ٢٠٦) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٣٩ (مطابقة للمادة ٤٥٠ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٥٥٨/١ : إذا ظهر بالمبيع عيب قديم ، كان المشترى مخيراً إن شاء رده وإن شاء قبله بثمنه المسمى .

(والحكم يختلف عن حكم التقنين المصرى كما هو ظاهر . وقد تأثر التقنين العراقى بالفقه الحنفى فى هذه المسألة ، فهو لا يجيز فى خيار العيب إلا الفسخ أو استيفاء المبيع بكل الثمن . فاذا تعذر الفسخ بتعذر رد المبيع ، جاز للمشترى فى هذه الحالة إنقاص الثمن . ويكون نقصان الثمن طبقاً لما قررته المادة ٥٦٥ عراقى متفقة فى ذلك مع أحكام الفقه الإسلامى إذ تقول : « بقدر نقصان الثمن بمعرفة أرباب الخبرة ، بأن يقوم المبيع سالما ثم يقوم معيباً ، وما كان بين القيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المسمى ، وبمقتضى تلك النسبة يرجع المشترى على البائع بالنقصان » - انظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٧ : ٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤٤٩ : إذا وجد ما يوجب رد المبيع إما لوجود عيوب فيه وإما لخلوه من بعض الصفات ، حق للمشترى أن يطلب فسخ البيع وإعادة الثمن . ويحق له علاوة على ما تقدم أن يأخذ بدل العطل والضرر فى الأحوال الآتية : أولا - عندما يكون البائع عالما بعيوب المبيع أو بعدم اتصافه بالصفات التى وعد بها ولم يصرح بأنه باع بدون ضمان . ويقدر أن البائع عالم بذلك إذا كان تاجراً أو صانعاً ببيع منتجات صناعته ، ثانياً - إذا صرح البائع بخلو المبيع من العيوب ، ما لم تكن هناك عيوب لم تظهر إلا بعد البيع أو كانت من العيوب التى يمكن أن يجهلها البائع عن حسن نية . ثالثاً - إذا كان وجود الصفات التى تبين خلو المبيع منها مشروطاً بصراحة أو كان العرف التجارى يوجب وجودها .

م ٤٥٣ : يتم تخفيض الثمن بتقدير قيمة المبيع وهو فى حالة السلامة وقت العقد من جهة ، ثم بتقدير قيمته فى حالته الحاضرة من جهة أخرى . وعندما يكون البيع منعقداً على عدة أشياء مشتراة صفقة واحدة ، فيبنى تقدير قيمتها على أساس قيمة جميع الأشياء التى تتألف منها الصفقة .

م ٤٥٤ : يجب على المشترى فى حالة فسخ البيع أن يرد : أولا - الشىء المصاب بالعيب الموجب للرد كما استلمه مع ما تبعه وما يعد جزءاً منه وما التحق به بعد إبرام العقد . ثانياً - ثمار المبيع من تاريخ فسخ البيع بالتراضى أو الحكم به وثماره السابقة لهذا التاريخ . أما إذا كانت الثمار غير منعقدة وقت البيع ، فيحق للمشترى أن يأخذها إذا جناها ولو قبل النضوج كما يحق =

الوجه الذى بيناه ، فهو بعد هذا الإخطار يكون له الحق فى الرجوع على البائع بدعوى ضمان العيب ، وهى دعوى صاغها التقنين المدنى على غرار دعوى ضمان الاستحقاق الجزئى كما هى مقررة فى المادة ٤٤٤ مدنى . والشبه بين الدعويين واضح ، فى كلتيهما لم تبلغ خسارة المشترى ، من جراء الاستحقاق الجزئى أو العيب ، أن يضيع المبيع كله ، بل هو قد ضاع جزء منه أو من قيمته ولكنه جزء قد يبلغ من الجسامة حداً لو كان يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما المشروع (التقنين الجديد) فلم ير داعياً لتعدد الأحكام فى ضمان الاستحقاق وفى ضمان العيب ، فان الضمانين مردهما إلى أصول واحدة فى القواعد العامة . فالواجب إذن فى ضمان العيب تطبيق ماتقرر فى ضمان الاستحقاق . ومقتضى هذا التطبيق أن العيب الجسيم يكون المشترى مخيراً فيه بين الفسخ أو إبقاء البيع مع التعويض عن العيب طبقاً لما تقضى به القواعد العامة ، فيعوض المشترى ما أصابه من خسارة وما فاته من كسب بسبب العيب . وإذا لم يكن العيب جسيما ، فلا يكون للمشترى إلا التعويض . ويزيد التعويض أو ينقص تبعاً لما إذا كان البائع سيىء النية أى يعلم بالعيب ، أو حسن النية أى لا يعلم به . ففى الحالة الأولى يعوض الضرر المباشر حتى لو لم يكن متوقعاً ، وفى الحالة الثانية لا يعوض إلا عن الضرر المباشر المتوقع » (١).

فيجب إذن التمييز بين فرضين : الفرض الأول أن يكون العيب جسيما بحيث لو أن المشترى كان يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء ، والفرض الثانى أن يكون العيب لم يبلغ من الجسامة هذا الحد بل كان لو علمه المشترى لأقدم على الشراء بالرغم من ذلك ولكن بثمن أقل .

= له أن يأخذ أيضاً الثمار الناضجة وإن كان لم يجنها . ويلزم من جهة أخرى : أولا — أن يدفع إلى المشترى نفقات الزرع والرى والصيانة ونفقات الثمار التى ردها المشترى إليه . ثانياً — أن يرد الثمن الذى قبضه مع نفقات العقد القانونية . ثالثاً — أن يعوض المشترى من الخسارة التى ألحقها المبيع ، إذا كان البائع محتالا .

(وتختلف هذه الأحكام عن أحكام التقنين المصرى كما هو ظاهر) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٣ — ص ١٢٤ .

فى الفرض الأول ، إذا كان العيب جسيما إلى الحد السالف الذكر ، كان المشترى مخيراً بين رد المبيع المعيب وما أفاده منه إلى البائع والمطالبة بالمبالغ التى كان يطالب بها فى حالة الاستحقاق الكلى ؛ وبين استبقاء المبيع مع المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب (١) . وفى الفرض الثانى ، إذا كان العيب لم يبلغ الجسامة المشار إليها ، لا يكون للمشترى إلا أن يطالب البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب . فالمشترى إذن ، عند رجوعه على البائع بضمان العيب ، له أن يرد المبيع ويطالب بمبالغ معادلة للمبالغ التى يرجع بها فى حالة الاستحقاق الكلى إذا كان العيب جسيما ولم يختر استبقاء المبيع . أما إذا كان العيب غير جسيم ، أو كان جسيما واختار استبقاء المبيع ، فانه يرجع على البائع بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب(٢) . ونذكر الآن فى إيجاز عناصر التعويض فى الحالتين ، وفقاً لما جاء فى المادة ٤٤٤ مدنى وفى المادة ٤٤٣ مدنى التى أحيل إليها .

فى حالة رد المبيع إلى البائع (٣) ، يرد المشترى المبيع كما هو بالعيب اللاحق

---

(١) وله الخيار بين الدعويين ولا يتقيد بالدعوى التى قد يرفعها عليه من اشترى منه الشىء المعيب وإذا رفع إحدى الدعويين ، فله أن يعدل عنها إلى الأخرى ما دام لم يصدر فى الدعوى الأولى حكم حاز قوة الأمر المقضى (أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٠ مكررة ص ٥٠ - بودرى وصينيا فقرة ٤٣٣ ص ٤٥١ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٣٣) . وله أن يرفع دعوى رد المبيع المعيب بصفة أصلية ودعوى التعويض بصفة احتياطية ، أما إذا رفع دعوى رد المبيع المعيب وحدها ، ولم يعدل عنها إلى دعوى التعويض ولو بصفة احتياطية ، فانه يتعذر على المحكمة أن تقضى بالتعويض إذ تكون قد حكمت بما لم يطلب منها (أنسيكلوبيدى دالوز ٤ لفظ Vice Réd. فقرة ٧٩) . والواجب على كل حال ، فى مطالبة المشترى بضمان العيب ، أن يرفع على البائع دعوى أصلية أو فرعية ، ولا يكتفى بمجرد دفع يبديه عندما يطالبه البائع مثلا بالثمن (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٣٣) .

(٢) أما إذا لم يصب المشترى ضرر من العيب ، فإنه لا يرجع بشىء على البائع . فإذا اشترى صانع السفينة جهازاً من أجهزتها لتركيبه فى السفينة ، وكان هذا الجهاز معيباً ، ثم باع السفينة عندما تم صنعها ، ولم يرجع المشترى عليه بضمان عيب هذا الجهاز ، لم يكن لصانع السفينة أن يرجع على بائع الجهاز المعيب بشىء لانعدام الضرر (بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ١٤٤ هامش ١) .

(٣) ولا يكون هذا فسخاً للبيع بالرغم مما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٣٣ ، بل هو رجوع بضمان العيب على أساس بقاء البيع قائماً وهو مصدر الضمان كما هو الأمر فى ضمان الاستحقاق ، وقد سبق بيان ذلك .

به ، ويرد ما أفاده من ثمرات من وقت البيع . ويأخذ من البائع فى مقابل ذلك :
(١) قيمة المبيع غير معيب وقت البيع ، مع الفوائد القانونية لهذه القيمة من وقت البيع على النحو الذى فصلناه فى ضمان الاستحقاق الكلى ، ولا يكون هناك محل للمطالبة بقيمة الثمار لأن الفوائد القانونية مقابل هذه الثمار (١) .
(٢) المصروفات الضرورية (٢) والمصروفات النافعة التى يكون قد أنفقها على المبيع ، وكذلك المصروفات الكمالية إذا كان البائع سيء النية أى يعلم بوجود العيب فى المبيع وقت تسليمه للمشترى (٣) . (٣) جميع مصروفات دعوى ضمان العيب الخفى ، وذلك فى حالة ما إذا كان البائع قد اضطره إلى رفع هذه الدعوى ولم يسلم بالتزامه بالضمان عندما أخطره المشترى بالعيب فى الوقت الملائم .
(٤) وبوجه عام التعويض عما لحق المشترى من خسارة أو فاته من كسب بسبب العيب على النحو الذى بسطناه فى ضمان الاستحقاق الكلى . ويلاحظ أنه إذا كان البائع حسن النية أى لا يعلم بالعيب لم يكن مسئولا إلا عن تعويض الضرر المتوقع الحصول وقت البيع ، أما إذا كان سيء النية أى يعلم بالعيب كان مسئولا حتى عن الضرر غير المتوقع ، وذلك طبقاً للقواعد العامة فى المسئولية .

وفى حالة استبقاء المشترى للمبيع ، يكون له أن يطالب البائع بالفرق بين قيمة المبيع سليما وقيمته معيباً ، وبمصروفات دعوى الضمان إذا اضطره البائع إلى رفعها ، وبوجه عام مالحقه من خسارة أو فاته من كسب بسبب العيب مع

---

(١) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٢٤ ص ١٥٤ .
(٢) وفى ضمان الاستحقاق لا يرجع المشترى على البائع بالمصروفات الضرورية لأنه يرجع بها على المستحق . أما ضمان العيب فلا يوجد مستحق ، ومن ثم يرجع المشترى بالمصروفات الضرورية على البائع فهو الذى يسترد المبيع .
(٣) والمفروض أن البائع حسن النية حتى يقيم المشترى الدليل على أنه سيء النية . وإذا كان البائع تاجراً أو صانعاً ببيع السلعة المعيبة ، جاز القول بافتراض أنه عالم بالعيب ما لم يثبت هو حسن نيته (أنظر م ٤٤٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى آنفاً نفس الفقرة فى الهامش). وأنظر أيضاً فى هذا المعنى أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٥ مكررة ص ٨٤ — بودرى وسينيا فقرة ٤٣٦ ص ٤٥٥ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٢٤ ص ١٥٣ — جوسران ٢ فقرة ١١٢١ — الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٧٤ ص ٣٢٢ .

ملاحظة أن يكون البائع سيء النية مسئولا حتى عن تعويض الضرر غير المتوقع كما سبق القول . ويجوز أن يكون التعويض فى جعل البائع يصلح العيب إذا كان قابلا للإصلاح ، أو أن يصلحه المشترى على نفقة البائع (١) .

٣٧٥ — هلاك المبيع المعيب — نصوص قانونية : وتنص المادة ٤٥١ من التقنين المدنى على مايأتى :

« تبقى دعوى الضمان ولو هلك المبيع بأى سبب كان (٢) ».

---

(١) أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٥ مكررة هامش رقم ١٤ - جيوار ١ فقرة ٤٥٧ - بودرى وسينيا فقرة ٤٣٤ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٣٥ - ويشترط أن يكون الإصلاح ممكناً فى مدة معقولة ، أما إذا كان يقتضى مدة طويلة يحرم فى أثنائها المشترى من الانتفاع بالمبيع ، جاز له المطالبة بتعويض نقدى (أنسيكلوبيدى دالوز ٥ لفظ Vice Rédh. فقرة ١٩) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٤١٧ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى: « تبقى دعوى الضمان ، حتى لو هلك المبيع بسبب العيب أو هلك قضاء وقدراً » . وفى لجنة المراجعة عدل النص فأصبح مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وذكر فى اللجنة أنه إذا هلك المبيع بفعل المشترى طبقت القواعد العامة إذ يمتنع على المشترى طلب الفسخ (أى طلب رد المبيع) ولا يرجع إلا بضمان العيب (أى بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب) . وصارت المادة رقمها ٤٦٤ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٥١ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ١٢٠ — ص ١٢١) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى السابق : م ٣٢٣/٤٠٠ : إذا هلك المبيع بسبب العيب القديم فيكون هلاكه على البائع ، ويلزم حينئذ برد الثمن والمصاريف ودفع التضمينات على الوجه الموضح آنفاً بحسب الأحوال .

م ٤٠١ مختلط : إذا كان فى المبيع عيب قديم وهلك بالكلية بسبب عيب جديد أو بحادث قهرى ، فهلاكه أيضاً على البائع متى كان وجود العيب القديم فيه ثابتاً أو كان تقدير نقصان الثمن ممكناً فى الأحوال الجائز فيها نقصانه .

(وتختلف هذه الأحكام عن أحكام التقنين الجديد كما هو ظاهر — والعبرة بتاريخ إبرام البيع فى صريان أحكام التقنين الجديد — وانظر فى أحكام التقنين السابق الأستاذين أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٤١٢) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى :

التقنين المدنى السورى م ٤١٦ (مطابقة للمادة ٤٥١ مصرى . وانظر فى القانون المدنى السورى الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٢٠٩ — فقرة ٢١٠) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٤٠ (مطابقة للمادة ٤٥١ مصرى) .

ويفرض النص أن المبيع المعيب قد هلك بعد أن تسلمه المشترى ، لأنه لو كان قد هلك قبل التسليم فان هلاكه يكون على البائع ولا محل إذن لقيام ضمان العيب . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى بأن التقنين الجديد « اكتفى بأن قرر أن دعوى الضمان تبقى حتى لو هلك المبيع . . حتى تنتفى الشبهة من أن هلاك المبيع قد يسقط دعوى الضمان(١) » .

فهلاك المبيع المعيب إذن وهو فى يد المشترى لا يسقط دعوى الضمان . فيجوز للمشترى دائماً أن يطالب البائع ، بالرغم من هلاك المبيع ، بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب العيب على النحو الذى بيناه فى حالة استبقاء المشترى للمبيع . أما إذا كان العيب جسيما إلى حد يسوغ للمشترى رد المبيع ، فلا يجوز للمشترى الرجوع على البائع بالتعويض الكامل عن كل المبيع إلا إذا كان هلاك المبيع غير منسوب إلى فعله . فاذا كان الهلاك بسبب العيب أو كان بسبب أجنبي لم يكون غير منسوب إلى فعله ، ويكون له فى هذه الحالة أن يطالب البائع بالتعويض الكامل على النحو الذى يرجع به فى حالة الاستحقاق الكلى ، ولا يكون مطالباً برد المبيع(٢) لأن الرد استحال عليه لا بفعله بل بسبب

= التقنين المدنى العراقى م ٥٦٤ : إذا هلك المبيع المعيب فى يد المشترى ، فهلاكه عليه ، ويرجع على البائع بنقصان الثمن .

(وحكم التقنين العراقى يختلف عن حكم التقنين المصرى — انظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٦٢ — الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٥٠٧ — فقرة ٥٢٩) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤٥٥ : لا يحق للمشترى استرداد شىء ولا خفض الثمن إذا كان لم يستطع رد المبيع فى الأحوال الآتية : أولا — إذا كان المبيع قد هلك بقوة قاهرة أو بخطأ من المشترى أو من أشخاص هو مسئول عنهم . ثانياً — إذا كان المبيع قد سرق أو انتزع من المشترى . ثالثاً — إذا حول المشترى المبيع إلى شكل لم يبق معه صالحاً لما أعد له فى الأصل .

م ٤٥٦ : إذا هلك المبيع بسبب العيب الذى كان مصاباً به أو بقوة قاهرة ناشئة عن هذا العيب ، كان هلاكه على البائع ولزمه أن يرد الثمن . وإذا كان سىء النية ، لزمه أيضاً أن يؤدى بدل العطل والضرر .

(وحكم التقنين اللبنانى يختلف بعض الاختلاف عن حكم التقنين المصرى) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٤ .

(٢) إلا ما عسى أن يكون باقياً منه إذا كان الهلاك جزئياً .

أجنبي ، وإنما يرد إلى البائع ما أفاده من المبيع(١) . أما إذا كان الهلاك بفعله ، فانه لا يستطيع الرجوع بتعويض كامل إذ قد تعذر عليه رد المبيع بسبب يرجع إلى فعله ، ومن ثم وجب عليه أن يكتفي بمطالبة البائع بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب العيب على النحو المبين فى حالة استحقاقه للمبيع(٢) .

٣٧٦ - بعض ظروف غير الهلاك تطرأ على المبيع المعيب : وقد يطرأ على المبيع المعيب ظروف أخرى غير الهلاك الذى سبق بيان حكمه ، وقد كان التقنين السابق يتناول هذه الظروف فى شيء من الإسهاب ، ناقلا فى بعض الحالات أحكام الفقه الإسلامى . والفقه الإسلامى يعرف خيار العيب ، ويقرر فيه أحكاماً مفصلة معروفة ، لا يساير فى بعضها المبادىء العامة للقانون المصرى ، فلم ينقلها التقنين الجديد حتى يحتفظ لضمان العيب بالتناسق فى أحكامه ، فوجب الرجوع فى هذه المسائل إلى القواعد العامة(٣) .

---

(١) أنظر فى هذا المعنى فى حالة هلاك المبيع بسبب العيب المادة ٤٥٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (آنفاً فى نفس الفقرة فى الهامش) . وفى التقنين الفرنسى (١/١٦٤٧) الهلاك على المشترى ولو هلك الشيء معيباً ، إلا إذا كان العيب هو سبب الهلاك ، أما إذا كان الهلاك بسبب أجنبى تحمل تبعته المشترى . وهذا الحكم منتقد من الفقه الفرنسى (جيوار ١ فقرة ٤٧٩ - أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٥ هامش رقم ٢٢ - ولكن بودرى وسينيا فقرة ٤٣٩ يدافعان عن هذا الحكم لاعتبارات عملية) . والتقنين الألمانى (م ٤٦٢) يجعل هلاك المبيع المعيب بسبب أجنبى على البائع لا على المشترى ، كما كان يفعل القانون الرومانى (بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ١٥٧ هامش ٤) - وهذا هو أيضاً رأى بوتييه (بوتييه فى البيع فقرة ٢١٩) . ويدافع كولان وكابيتان عن الحكم الذى قرره التقنين الألمانى لاعتبارات عملية هى عكس الاعتبارات العملية التى دافع بها بودرى وسينيا عن الحكم الذى قرره التقنين الفرنسى : تعذر معرفة ما إذا كان المبيع قد هلك بسبب أجنبى أم بسبب العيب .

(٢) أنظر فى هذا المعنى ما دار فى لجنة المراجعة فى شأن النص : آنفاً نفس الفقرة فى الهامش . أنظر الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٧٧ - الأستاذ محمد على إمام فقرة ٢٢٨ - الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ١٩١ - وقارن الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧٢ والأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٣٥٤ والأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ٩٣ .

ولكن إذا كان استعمال المبيع لا يكون إلا باستهلاكه ، كالبذور تغرس فى الأرض والصابون يحتفظ بها ، جاز للمشترى أن يرجع بتعويض كامل دون أن يرد المبيع وإن كان قد هلك بعمله

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ولم ير المشروع أن يخل ما قرره التقنين الحالى (السابق) بشأن ظهور عيب بالمبيع قبل التسليم أو بعده =

ونذكر من الظروف التى قد تطرأ على المبيع المعيب ، غير الهلاك ، الظروف الآتية : (١) ظهور عيب جديد بالمبيع بعد التسليم (٢) تصرف المشترى فى المبيع المعيب (٣) تحول المبيع المعيب إلى شىء آخر (٤) زوال العيب الذى كان لاحقاً بالمبيع (١) . ونبين فى إيجاز ماذا يؤدى إليه تطبيق القواعد العامة فى كل من هذه الظروف

= (م ٣١٦ - ٣١٧/٢٩٠ - ٢٩٢) ، وبشأن ظهور عيب جديد فى المبيع (م ٢٩٩ مختلط) ، وبشأن هلاك المبيع بسبب العيب القديم أو بسبب عيب جديد أو بحادث قهرى (م ٣٢٣/٤٠٠-٤٠١) ، فهذه كلها تفصيلات يحسن الرجوع فيها إلى القواعد العامة ، واكتفى بأن قرر أن دعوى الضمان تبقى حتى لو هلك المبيع بسبب العيب أو هلك قضاء وقدراً (٥٩٧ من المشروع) ، حتى تنتفى الشبهة فى أن هلاك المبيع قد يسقط دعوى الضمان » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٤) .

(١) وقد تناول التقنين المدنى السابق أيضا تعيب بعض المبيع . فنصت المادة ٣١٦/٢٩٠ على أنه « فى الأحوال التى يثبت فيها للمشترى حق الفسخ إذا كان البيع فى جملة أشياء معينة ، وظهر ببعضها عيب قبل التسليم ، فليس له فسخ البيع إلا فى جميع المبيع » . ونصت المادة ٣١٧/٢٩١ على أنه « إذا ظهر العيب بعد التسليم ، فللمشترى فسخ البيع فيما ظهر فيه العيب فقط إذا لم يترتب على قسمة المبيع ضرر » . ونصت المادة ٢٩٢ من التقنين المدنى المختلط على أنه إذا كان المبيع فى الأحوال المذكورة من الأشياء التى يقوم بعضها مقام بعض ، جاز للمشترى ولو بعد التسليم فسخ البيع ولو فى جزء من المبيع » .

ولم ينقل التقنين الجديد هذه النصوص ، فتكون سارية على البيع الذى تم قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٠ . أما بعد ذلك فيجب تطبيق القواعد العامة ، وهذه تقضى بأن المبيع إذا تعيب فى بعضه ، كان للمشترى أن يرده كله ويأخذ تعويضاً كاملا إذا كان العيب بحيث لو كان يعلمه وقت البيع لما أقدم على الشراء . وله مع ذلك أن يرجع بتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب العيب إذا اختار استبقاء المبيع أو كان العيب لم يبلغ من الجسامة الحد المشار إليه . وهذا كله إذا كان المبيع غير قابل للتجزئة ، وإلا جاز رد البعض واستبقاء البعض الآخر . أنظر الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٧٥ — الأستاذ محمد على إمام ص ٢٨٧ — ص ٢٨٨ — الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٧١ — الأستاذ جميل الشرقاوى ص ٢٨١ — ص ٢٨٢ — الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ٢٠٦ — ٢٠٧ — ويكون المبيع قابلا للتجزئة أو غير قابل لها بالنظر إلى الغرض المقصود منه ، وهذه مسألة واقع (بودرى وسينيا فقرة ٤٤٠ — بلانيول وريبير ، هامل ١٠ فقرة ١٢٤) .

وقد أورد التقنين المدنى العراقى فى هذه المسألة نصاً تأثر فيه بالفقه الإسلامى ، إذ قضت المادة ٥٩١ من هذا التقنين بأن « ما بيع صفقة واحدة إذا ظهر بعضه معيباً ، فإذا لم يكن فى سرده ضرر كان للمشترى أن يرد المعيب مع مطالبة البائع بما يصيبه من الثمن ، وليس له ان يرد الجميع ما لم يرض البائع . أما إذا كان هناك فى تفريقه ضرر ، رد الجميع أو قبل الجميع بكل الثمن » .

فاذا ظهر عيب جديد بالمبيع بعد التسليم ، فظهور هذا العيب إذا كان بسبب أجنبي لا يمنع المشترى من رد المبيع وأخذ تعويض كامل ، لأن هلاك المبيع بسبب أجنبي لا يمنع من ذلك فأولى ألا يمنع منه تعيب المبيع بعيب جديد بسبب أجنبي . أما إذا كان العيب الجديد بفعل المشترى ، كان هذا مانعاً من الرد ، ويقتصر المشترى فى هذه الحالة على أخذ تعويض من البائع بسبب العيب الجديد مع استبقاء المبيع (١) .

= وأورد تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى هذه المسألة النصوص الآتية : م ٤٥٠ : إذا كان المبيع متعدداً على مجموع أشياء معينة ، وكان قسم منها معيباً ، حق للمشترى أن يتذرع بالحق الممنوح له فى المادة السابقة . وإذا كان المبيع من المثليات : فلا يحق للمشترى أن يطلب إلا تسليم كمية أخرى من النوع نفسه خالية من تلك العيوب . غير أنه يبقى له حق المطالبة ببدل العطل والضرر عند الاقتضاء . م ٤٥١ : إذا كان المبيع عدة أشياء مختلفة مشتراه جملة بثمن واحد ، حق للمشترى ، حتى بعد الاستلام ، أن يفسخ البيع فيما يختص بالقسم المعيب من تلك الأشياء ، وأن يسترد من الثمن جزءاً مناسباً له . أما إذا كانت الأشياء مما لا يمكن التفريق بينها بدون ضرر ، كأن تكون أزواجاً ، فلا يحق له إلا فسخ البيع كله . م ٤٥٢ : إن الفسخ بسبب عيب فى أصل المبيع يتناول فروعه أيضاً ، وإن كان ثمن الفروع معيناً على حدة . وعيب الفرع لا يفسخ بيع الأصل.

(وقد خرج التقنين اللبنانى فى بعض هذه النصوص على قاعدة وحدة الصفقة) .

(١) وكان التقنين المدنى المختلط (م ٣٩٩) يورد فى هذه المسألة الحكم الآتى : « إذا حدث المبيع بسبب حادث قهرى جديد . . أو كان المبيع بعد تسليمه تغيرت حالته بفعل المشترى أو بفعل أى شخص آخر ، فلا يكون للمشترى الحق فى فسخ البيع إلا إذا كان العيب الحادث قد زال أو كان البائع قد ارتضى أخذ المبيع مع وجود العيب الجديد فيه . إنما يسوغ للمشترى أن يطلب تنقيص الثمن بالكيفية المبينة آنفاً مع مراعاة العيب الجديد أو التغيير الذى حصل » . فهذا النص يمنع المشترى من رد المبيع حتى لو كان العيب الجديد بسبب حادث قهرى ، وهذا على خلاف مقتضى القواعد العامة كما بينا . ولما كان هذا النص فى التقنين المختلط ليس له نص مقابل فى التقنين الوطنى ، فلا يطبق إلا فى البيع الذى كان خاضعاً للتقنين المختلط وكان قد تم قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ .

وأورد للتقنين المدنى العراقى (م ٦٢٠) فى هذه المسألة الحكم الآتى وقد تأثر فيها بالفقه الإسلامى : « ١ إذا ظهر بالمبيع عيب قديم ثم حدث به عيب جديد عند المشترى ، فليس له أن يرده بالعيب القديم والعيب الجديد موجود فيه ، بل له أن يطالب بنقصان الثمن ، مالم يرض البائع بأخذه على عيبه ولم يوجد مانع للرد . ٢ - فاذا زال العيب الحادث ، عاد للمشترى حق رد المبيع بالعيب القديم على البائع » .

وأورد تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى هذه المسألة النصوص الآتية م ٤٤٧ : لا سبيل =

وإذا تصرف المشترى فى المبيع المعيب ، فان كان تصرفه بعد اطلاعه على العيب ، اعتبر هذا نزولا ضمنياً منه عن ضمان العيب ، إلا إذا احتفظ بحقه قبل التصرف وعند ذلك لا يرجع إلا بتعويض عن العيب لأنه استبقى المبيع وتصرف فيه (١) ، أو إلا إذا رجع عليه من اشترى منه بضمان هذا العيب وعند ذلك يصح له هو أيضاً الرجوع على بائعه . وقد أورد التقنين المدنى السابق نصاً فى هذه المسألة يتفق مع هذا الحكم ، فقضت المادة ٤٠٣/٣٢٥ من هذا التقنين بأن « تصرف المشترى فى المبيع بأى وجه كان بعد اطلاعه على العيب يوجب سقوط حقه فى طلب الضمان » (٢) . أما إذا كان تصرف المشترى فى المبيع المعيب قبل اطلاعه على العيب ، فانه لا يستطيع فى هذه الحالة رد المبيع إلى بائعه بالعيب ، إذ يتعذر عليه أن يسترده ممن اشتراه . هو ضامن للتعرض ، والاسترداد والضمان لا يجتمعان كما سبق القول . فلا يبقى

= لفسخ البيع ، ولا حق للمشترى إلا فى المطالبة بتخفيض الثمن : أولا — إذا تعيب المبيع بخطأ منه أو من الأشخاص الذين يكون مسئولا عنهم . ثانياً — إذا استعمل المشترى المبيع استعمالا يؤدى إلى نقص كبير فى قيمته . ويسرى هذا الحكم إذا استعمل المبيع قبل علمه . أما إذا كان الاستعمال بعد العلم بالعيب فتطبق أحكام المادة ٤٦٢ . م ٤٦٢ : يسقط حق المشترى فى دعوى الرد : أولا — إذا عدل عنها صراحة بعد وقوفه على عيب المبيع . ثانياً — إذا كان بعد وقوفه على العيب قد باع الشيء أو تصرف فيه على وجه آخر بصفة كونه مالكاً . ثالثاً — إذا استعمل المبيع لمنفعته الخاصة واستمر على هذا الاستعمال بعد وقوفه على العيب . ولا يسرى حكم هذه القاعدة على البيوت والمستفات الأخرى المماثلة ، فانه يمكن الاستمرار فى سكناها أو استعمالها فى مدة المداعاة بفسخ البيع . وهذه النصوص تتفق مع القواعد العامة ، ويتسق أيضاً مع هذه القواعد نص المادة ٤٥٨ من نفس التقنين ويقضى بأن « تنقيص الثمن الذى نابه المشترى من أجل عيب مسلم به لا يمنعه من طلب فسخ البيع أو تخفيض آخر فى الثمن إذا ظهر عيب آخر » .

(١) قارن الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٢١٧ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : ولم ير المشروع موجباً لإيراد ما تضمنته المادة ٤٠٣/٣٢٥ من التقنين الحالى (السابق) وهى تقضى بأن تصرف المشترى فى المبيع بأى وجه كان بعد اطلاعه على العيب الخفى يوجب سقوط حقه فى طلب الضمان ، فان هذا حكم واضح يسهل استخلاصه من القواعد العامة » مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٤) . وهذا هو أيضاً حكم التقنين المدنى العراقى ، فقد نصت المادة ٥٦٦ من هذا التقنين على أنه « إذا اطلع المشترى على عيب قديم فى المبيع ، ثم تصرف فيه تصرف الملاك . سقط خياره » .

أنظر أيضاً فى هذا المعنى المادة ٤٦٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى وقد سبق ذكرها فى الهامش من نفس الفقرة .

أمام المشترى الأول إلا الرجوع على بائعه بتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب العيب على الوجه الذى بيناه(١) . وهذا ما لم يرد المشترى الثانى المبيع بالعيب ، فعند ذلك يستطيع المشترى الأول هو أيضاً أن يرد المبيع على بائعه بنفس العيب(٢) . وكتصرف المشترى فى المبيع المعيب ترتيبه عليه حقاً للغير ، كحق ارتفاق أو حق انتفاع أو حق رهن(٣) .

وإذا تحول المبيع المعيب وهو فى يد المشترى إلى شىء آخر ، فإذا كان هذا التحول بفعله ، فإن كان بعد إطلاعه على العيب سقط على البائع الضمان ، وإن كان قبل اطلاعه على العيب امتنع الرد ولم يستطع المشترى الرجوع على البائع إلا بتعويض عن الضرر الذى أصابه بسبب العيب(٤) . وإذا كان هذا التحول بسبب أجنبى لم يمنع التحول الرد ، لأن الهلاك بسبب أجنبى لا يمنع الرد فأولى ألا يمنعه مجرد التحول(٥) .

وإذا زال العيب الذى كان لاحقاً بالمبيع ، وكان هذا العيب بطبيعته موقتاً إذا زال لا يرجع ، لم يعد للمشترى أن يرجع على البائع بضمان العيب ، لأن سبب

---

(١) بلانيول وريبير وهاميل ١٠ فقرة ١٢٤ ص ١٥٤ .

(٢) بودرى وسينيا فقرة ١٢٢ ص ١٤١ — ١٤٢ — وقد ورد فى المادة ٢١٤/١٨٨ من التقنين المدنى السابق : « ... يكون المشترى مخيراً بين فسخ البيع بغير إضرار بحقوق الدائنين المرتهنين ، وبين طلب تخصيص الثمن ، ويفهم هذا الحكم أن الفسخ جائز إذا ثبت الغير على المبيع حق غير الرهن . والظاهر أن الفسخ لا يجوز من باب أولى إذا أثبت الغير بدلاً عن الرهن حق الملكية ذاته ، وإنما خص الرهن بالذكر لأن التقنين المدنى السابق كان يعنى بحماية عامة بحماية الدائنين المرتهنين .

(٣) أوبرى ورو ، فقرة ٣٤٤ مكررة ص ٨٤ — بلانيول وريبير وهاميل ٢ فقرة ١١٤ ص ١٥٠ وص ١٥٢ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٢٧ — وقارن بودرى وسينيا فقرة ٤٢٠ — وذلك ما لم يقض المشترى هذا الحق الذى ترتب للغير ، كأن دفع الدين للدائن المرتهن وخلب الرهن .

(٤) بلانيول وريبير وهاميل ١٠ فقرة ١١٧ ص ١٤١ .

(٥) انظر آنفاً فى هذا المعنى المادة ٤٤٥ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى ، وقد سبق ذكرها آنفاً فقرة ٢٧٥ فى الهامش ، وقد ورد التقنين المدنى العراقى (م ٦٦٢) فى فقرتها الثانية الحكم الآتى : « ٢ — زيادة على ما من مال المشترى على المبيع كغرس وبناء ، كما يدخل المبيع الثمر أو الكائن فى الأرض المبيعة أو ظهور الأمر فى الشجر المبيع » . ٣ — فالزيادة فى المبيع زيادة عائدة من الفرع ، ثم اطلع المشترى على عيب قديم فيه ، فإنه يرجع على البائع بضمان العيب ، ويجعل الزيادة كأنها موجودة عند البائع » .

الضمان قد زال لا إلى رجعة فيزول الضمان بزوال سببه . وقد نص تقنين الموجبات والعقود اللبناني على هذا الحكم صراحة ، فقضت المادة ٤٥٩ من هذا التقنين بأن « تسقط دعوى الرد إذا زال العيب قبل إقامة دعوى الفسخ أو دعوى تخفيض الثمن أو في أثنائهما ، وكان هذا العيب بطبيعته موقتاً وغير قابل للظهور ثانية . ولا يجرى هذا الحكم إذا كان العيب قابلا بطبيعته للرجوع » .

٣٧٧ — تقادم دعوى ضمان العيب الخفي — نصوص قانونية :
تنص المادة ٤٥٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

« ١ — تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول » .

« ٢ — على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه »(١) .

---

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٥٩٨ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين الجديد . ووافقت عليه لجنة المراجعة تحت رقم ٤٦٥ من المشروع النهائي . ثم وافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٥٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٢ وص ٢٢٥) .

ويقابل النص في التقنين المدني السابق المادة ٣٢٤/٤٠٢ ، ويجري على الوجه الآتي : « يجب تقديم دعوى الضمان الناشيء عن وجود عيوب خفية في ظرف ثمانية أيام من وقت العلم بها ، وإلا سقط الحق فيها » . ويخالف هذا النص نص التقنين الجديد في أمور ثلاثة : أولا — مدة التقادم في التقنين الجديد سنة ، وهي ثمانية أيام في التقنين السابق . ثانياً — وهي مدة تقادم في التقنين الجديد ، ومدة سقوط لا مدة تقادم في التقنين السابق (الأستاذان أحمد نجيب الهلالي وحامد زكي فقرة ٤١٦) — ثالثاً — وتسري المدة في التقنين الجديد من وقت التسليم ، وفي التقنين السابق من وقت العلم اليقيني بالعيب (نقض مدني ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ، رقم ٤٧ ص ٣٠٧) . وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : وعدل المشروع أحكام المادة ٣٢٤/٤٠٢ من التقنين المدني الحالي (السابق) ، وهي تقضي بوجوب تقديم دعوى الضمان الناشيء عن عيوب خفية في ظرف ثمانية أيام من وقت العلم بها وإلا سقط الحق فيها . فراعى أن هذه المدة قصيرة لا تكاد تتسع لرفع الدعوى ، وقرر أن التقادم لا يتم =

وري من ذلك أن مدة التقادم في دعوى ضمان العيوب الخفية مدة قصيرة ٤٢،

= إلا بانقضاء سنة من وقت تسليم المبيع حتى لو لم يكشف المشترى العيب إلا بعد ذلك (م ٥٩٧ من المشروع) ، فأطال المدة إلى سنة ، ولكنه جعلها تسرى من وقت التسليم لا من وقت العلم بالعيب وهذا أكثر تحقيقاً لاستقرار التعامل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٤) . وإذا كان التقنين السابق جعل المشترى يبادر إلى رفع الدعوى في ثمانية أيام ، فإن التقنين الجديد جعله يبادر إلى إخطار البائع بالعيب في خلال مدة معقولة ثم يرفع الدعوى خلال سنة من وقت تسلم المبيع .

ومدة السقوط في التقنين السابق بوجه عام أقصر من مدة التقادم في التقنين الجديد ، ولكنها قد تكون أطول إذا لم يعلم المشترى بالعيب إلا بعد نحو سنة من تسلمه للمبيع بحيث أنه لو ضم إلى هذه المدة ثمانية أيام كان المجموع أطول من سنة .

ويبدو أنه لا محل لتطبيق المادة ٨ مدنى في تنازع التقنينين الجديد والسابق من حيث الزمان ، لأن المدة في التقنين السابق مدة سقوط وهي مدة تقادم في التقنين الجديد كما سبق القول . ومن ثم يسرى التقنين السابق في عقود البيع التي أبرمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، ويسرى التقنين الجديد في عقود البيع التي أبرمت بعد ذلك

ويقابل النص في التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤٢٠ (مطابقة للمادة ٤٥٢ مصرى - وانظر في القانون المدنى السورى الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٢١٤ - فقرة ٢١٥) .

التقنين المدنى الليبي م ٤٤١ (مطابقة للمادة ٤٥٢ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٥٧٠ - ١ - لا تسمع دعوى ضمان العيب إذا انقضت ستة أشهر من وقت تسليم المبيع حتى لو لم يكشف المشترى العيب إلا بعد ذلك ، ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول . ٢ - وليس للبائع أن يتمسك بهذه المدة لمرور الزمان إذ ثبت أن إخفاء العيب كان بغش منه . (وهذه الأحكام تتفق مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا أن المدة في التقنين العراقى ستة أشهر وهي في التقنين المصرى سنة - انظر في القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٦٨ والأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٥٣٨ - فقرة ٥٤٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٤٦٣ : إن الدعوى الناشئة عن وجود عيوب موجبة لرد المبيع أو عن خلوه من الصفات الموعود بها يجب أن تقام على الوجه التالى وإلا سقط الحق في إقامتها : (١) تقام من أجل الأموال الثابتة في خلال ٣٦٥ يوماً بعد التسليم . (٢) وتقام من أجل المنقولات والحيوانات في خلال ثلاثين يوماً بعد التسليم على شرط أن يرسل إلى البائع البلاغ المنصوص عليه في المادة ٤٤٦ . وهاتان المهلتان يمكن تمديدهما أو تقصيرهما باتفاق المتعاقدين . (وهناك فرقان بين أحكام التقنين اللبناني وأحكام التقنين المصرى : (١) المدة في التقنين اللبناني ٣٦٥ يوماً للعقار والموعود يوماً للمنقول ، وهي في التقنين المصرى سنة لكل من العقار والمنقول . (٢) يمكن الاتفاق على تقصير المدة في التقنين اللبناني ، ولا يمكن ذلك في التقنين المصرى) .

وذلك حتى يستقر التعامل ولا يكون البائع مهدداً بهذا الضمان أمداً طويلا يتعذر بعده التعرف على منشأ العيب وهل هو قديم فيضمن أو حادث فلا يضمن . والمدة كما نرى سنة واحدة تسرى من وقت تسلم المشترى للمبيع ، فمتى هذا الوقت يصبح من الممكن للمشترى أن يفحص المبيع ليتبين ما إذا كان فيه عيب موجب للضمان (١) . ومتى انقضت السنة سقطت بالتقادم دعوى ضمان العيب الخفى ، حتى لو كان المشترى لم يعلم بالعيب إلا بعد انقضاء هذه السنة ، فقد أراد المشرع استقرار التعامل كما قدمنا ، فمتى سلم البائع المبيع للمشترى وانقضت سنة على هذا التسليم أمن البائع تبعة ضمان العيب الخفى واطمأن إلى استقرار الصفقة ، غير ملتفت بالا إلى ما إذا كان المشترى سيطلع فيما بعد على عيب فى المبيع .

ومدة السنة يجوز قطعها وفقاً للقواعد المقررة فى قطع مدد التقادم (٢) ، ولكنها لا توقف فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، ولو لم يكن له نائب يمثله قانوناً ، لأن المدة لا تزيد على خمس سنوات (م ٢/٣٨٢ مدنى) . وتوقف المدة إذا وجد سبب لوقف غير الأسباب المتقدمة (م ١/٣٨٢ مدنى)

ولا يجوز الاتفاق على تقصير هذه المدة ، لأن الأصل أنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون (٣) . وإذا كان

---

(١) ولذلك يجب أن يكون التسليم فعلياً ، فلا يكفى التسليم الحكمى ، ولو أن المادة ٤٠٢ مدنى فى حالات هذه لم تصرح بذلك كما صرحت المادة ٤٣٤ مدنى فى خصوص العجز والزيادة فى مقدار المبيع (أنظر الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٨٠ ولكن قارن ص ٣٢٧ هامش ١ — وانظر الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٨٥ — الأستاذ جميل الشرقاوى ص ٢٨٤ — ص ٢٨٥ — الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٢٥١ — الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ٩٤) .

(٢) ولا يكفى إخطار البائع بالعيب لقطع التقادم ، بل يجب لقطعه عمل تتوافر فيه الشروط التى يتطلبها القانون .

(٣) أنظر مع ذلك ماجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٧) من أنه يجوز الاتفاق على إنقاص مدة السنة ، وهو غير صحيح — قارن الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٨٥ والأستاذ محمد على إمام ص ٣٩١ والأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٨٦ وص ٢٨٧ والأستاذ جميل الشرقاوى ص ٢٨٨ والأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٢٥١ ص ٤٢١ وفقرة ٣٠٧ والأستاذ منصور مصطفى منصور ص ٢١٠ ، ويذهبون مع المذكرة الإيضاحية إلى جواز الاتفاق على إنقاص مدة التقادم .

يجوز الاتفاق على إطالة السنة ، فذلك لأنه ورد فى هذا الشأن نص صريح ، إذ تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٤٥٢ مدنى : « ما لم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان مدة أطول » . وإذا أضفنا إلى ذلك الفقرة الثانية من المادة ٤٥٢ مدنى ، تبين أن مدة التقادم فى ضمان العيب الخفى تكون أطول من سنة فى حالتين : (١) إذا اتفق المتعاقدان على إطالة مدة السنة . كذلك يجوز بعد تمام السنة أن يتنازل البائع ولو ضمناً عن التقادم بعد أن اكتمل ، وفقاً للقواعد العامة (م ٢/٣٨٨ مدنى) . (٢) إذا أثبت المشترى أن البائع قد تعمد إخفاء العيب عنه غشاً(١) ، فعند ذلك تكون مدة التقادم خمس عشرة سنة من وقت البيع لا من وقت التسليم ، رجوعاً إلى الأصل بعد أن خرجنا من نطاق الاستثناء . فاذا كشف المشترى العيب الذى أخفاه عنه البائع غشاً حتى بعد انقضاء السنة ، كان له أن يرفع دعوى ضمان العيب فى خلال خمس عشرة سنة من وقت البيع كما قدمنا(٢) .

§ ٣ — الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب الخفى

٣٧٨ — النصوص القانونية : تنص المادة ٤٥٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا فى الضمان أو أن ينقصا منه أو أن يسقطا هذا الضمان ، على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب فى المبيع غشاً منه » .

---

(١) ولا يكفى مجرد علم البائع بالعيب ، فلو علم بالعيب ولكن لم يتعمد إخفاءه غشاً كانت مدة التقادم سنة من وقت التسليم .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ثم أجاز (المشروع) أن تطول السنة فى حالتين : (أولا) إذا قبل أن يلتزم بالضمان لمدة اطول ، وهذا اتفاق على تعديل الضمان بالزيادة فيه وسيأتى ذكر ذلك . (ثانيا) إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن غش منه ، فلا تسقط دعوى الضمان فى هذه الحالة إلا بخمس عشرة سنة » مجموعة الأعمال التحضيرية ، ص ١٢٤) .

وتنص المادة ٤٤٥ على ما يأتي :

« إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ثم ظهر خلل في المبيع، فعلى المشتري أن يخطر البائع بهذا الخلل في مدة شهر من ظهوره وأن يرفع الدعوى في مدة سنة شهور من هذا الإخطار وإلا سقط حقه في الضمان ، كل هذا ما لم يتفق على غيره » (١) .

ويقابل النص الأول في التقنين المدني السابق المادة ٣٢١/٣٩٦ (٢) . ولا مقابل للنص الثاني ولكنه تطبيق للقواعد العامة إلا فيما يتعلق بالمواعيد المذكورة فيه .

---

(١) تاريخ النصوص

م ٤٥٣ : ورد هذا النص في المادة ٥٩٩ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن نص المشروع التمهيدي لم يكن يشتمل على عبارة « ما لم يتفق على غير ذلك » الواردة في آخر النص . ووافقت لجنة المراجعة على النص تحت رقم ٤٦٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وأضافت لجنة مجلس الشيوخ عبارة « ما لم يتفق على غير ذلك » في آخر النص ، وبذلك أصبح رقمه ٤٥٣ . ووافق مجلس الشيوخ على النص كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٦ - ١٢٨) .

م ٤٥٤ : ورد هذا النص في المادة ٦٠١ من المشروع التمهيدي على وجه يتفق مع ما استقر عليه في التقنين المدني الجديد ، فيما عدا أن نص المشروع التمهيدي كان يجعل المدة التي ترفع فيها الدعوى ستة لا ستة شهور ، ولم يشتمل على عبارة « كل هذا ما لم يتفق على غيره » الواردة في آخر النص . ووافقت لجنة المراجعة على النص بعد تعديل المدة التي ترفع فيها الدعوى من ستة إلى ستة شهور ، وأصبح رقمه ٤٦٨ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب . وأضافت لجنة مجلس الشيوخ عبارة « كل هذا ما لم يتفق على غير ذلك » في آخر النص ، وأصبح الأحكام الواردة في النص من قبيل القواعد المتممة التي يجوز الاتفاق على مخالفتها ، وأصبح رقم النص ٤٥٤ . ووافق مجلس الشيوخ عليه كما عدلته لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٤٠ - ص ١٤١) .

(٢) التقنين المدني السابق م ٣٢١/٣٩٦ : وكذلك لا يكون وجه لضمان البائع إذا كان قد اشترط عدم ضمانه للعيوب الخفية إلا إذا ثبت علمه بها .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدي في خصوص هذا النص : « ويقتصر التقنين الحالي (السابق) في خصوصه على صورة إسقاط الضمان ، فيقرر بوجه ذلك ما لم يكن قد ثبت علم البائع بالعيب (م ٣٢١/٣٩٦) . أما المشروع فيشترط لبطلان شرط الإسقاط أن يكون البائع قد تعمد إخفاء العيب كما تقدم » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٧) . انظر في القانون المدني السابق الأستاذين أحمد نجيب الهلالي وإسماعيل زكي فقرة ٤١٢ - وانظر في سريان نصوص التقنين الجديد من حيث الزمان ما يلي فقرة ٣٢٩ في الهامش .

ويقابل النصان فى التقنينات المدنية العربية : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٤٢١ و٤٢٣ - وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٤٤٢ و٤٤٤ - وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٥٦٧ - ٥٦٨ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٤٦٠ - ٤٦١(١) .

ويتبين من هذه النصوص أنه قد يقع اتفاق بين المتبايعين على تعديل أحكام ضمان العيب الخفى كما أوردناها فيما تقدم ، وقد يتخذ هذا الاتفاق صورة خاصة هى ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل . فنبحث كلا من المسألتين .

٣٧٩ - تعديل أحكام ضمان العيب الخفى باتفاق خاص : أحكام ضمان العيب الخفى ، كأحكام ضمان التعرض والاستحقاق ، ليست من النظام

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤٢١ و٤٢٣ (مطابقتان للمادتين ٤٥٣ و٤٥٥ مصرى - وانظر فى القانون المدنى السورى الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٢١١ - فقرة ٢١٣) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٤٢ و ٤٤٤ (مطابقتان للمادتين ٤٥٣ و٤٥٥ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٥٦٧ : ١ - إذا ذكر البائع أن فى المبيع عيباً فاشتراه المشترى بالعيب الذى سماه له ، فلا خيار له فى رده بالعيب المسمى ، وله رده بعيب آخر . ٢ - وإذا اشترط البائع براءته من كل عيب أو من كل عيب موجود بالمبيع ، صح البيع والشرط وإن لم يسم العيوب. ولكن فى الحالة الأولى يبرأ البائع من العيب الموجود وقت العقد ومن العيب الحادث بعده قبل القبض ، وفى هذه الحالة الثانية يبرأ من الموجود دون الحادث .

م ٥٦٨ : ١ - يجوز أيضاً للمتعاقدين باتفاق خاص أن يحددا مقدار الضمان . ٢ - على أن كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه يقع باطلا إذا كان البائع قد تعمد إخفاء العيب .

(وأحكام التقنين العراقى فى مجموعها كأحكام التقنين المصرى ، وانظر ما سنذكره فيما يلى فقرة ٣٧٩ فى الهامش . ولم يذكر ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل ، ولكن هذا الضمان ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة - وانظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٦٤).

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤٦٠ : لا يكون البائع مسئولا عن العيوب الظاهرة ولا عن العيوب التى سبق للمشترى أن عرفها أو كان من السهل عليه أن يعرفها . وإنما يكون مسئولا ، حتى عن العيوب التى كان من السهل على المشترى أن يعرفها ، إذا صرح البائع بخلو المبيع منها .

م ٤٦١ : لا يسأل البائع عن عيوب المبيع ولا عن خلوه من الصفات المطلوبة : أولا - إذا صرح بها . ثانياً - إذا كان قد اشترط أنه لا يتحمل ضماناً ما . =

العام (١) ، فيجوز للمتبايعين أن يتفقا على تعديلها . والتعديل قد يكون - كما في ضمان التعرض والاستحقاق - بالزيادة أو بالإسقاط .

فالاتفاق على زيادة ضمان العيوب الخفية قد يتعلق بأسباب الضمان أو بمدى التعويض المستحق عند تحقق الضمان . مثل الزيادة في أسباب الضمان أن يشترط المشترى على البائع أن يضمن له كل عيب في المبيع لم يتبينه وقت التسليم حتى لو أمكن تبينه من طريق الفحص بعناية الرجل العادى ، أو أن يتفق معه على اطالة مدة التقادم فتكون أكثر من سنة وقد سبق ذكر ذلك . وضمان البائع صلاحية المبيع للعمل إنما هو ضرب من الاتفاق على زيادة أسباب الضمان كما سنرى . ومثل زيادة مدى التعويض عند تحقق الضمان أن يشترط المشترى ، إذا ظهر عيب في المبيع يجيز رده على البائع ، أن يسترد المصروفات الكمالية حتى لو كان البائع حسن النية ، أو أن يسترد أعلى القيمتين قيمة المبيع سالماً أو الثمن . فكل هذه الشروط التي من شأنها أن تزيد في ضمان البائع للعيب الخفي جائزة ، ويجب العمل بها .

والاتفاق على إنقاص الضمان قد يتعلق أيضاً إما بأسباب الضمان وإما بدعوى التعويض . مثل إنقاص أسباب الضمان أن يشترط البائع على المشترى ألا يضمن له عيباً معيناً بذكره بالذات ، أو ألا يضمن له العيوب التي لا تظهر إلا بالفحص الفني المتخصص (٢) . وقد قدمنا أنه لا يجوز إنقاص الضمان من ناحية الاتفاق على تقصير مدة التقادم ، بالرغم مما جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد . ومثل إنقاص مدى التعويض أن يشترط البائع على المشترى ، إذا رد المبيع المعيب عليه ، ألا يرد للمشترى إلا أقل القيمتين قيمة المبيع سليماً أو الثمن ، أو ألا يرد إلا قيمة المبيع سليماً دون أن يدفع أى تعويض آخر . وقد يتفق بائع السيارة مع المشترى على أنه إذا ظهر عيب في بعض أجزاء

= (وأحكام التقنين اللبناني في مجموعها لا تختلف عن أحكام التقنين المصري ، ولم يذكر التقنين اللبناني ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل ، ولكن هذا الضمان تطبيق للقواعد العامة) .

(١) استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٤٢٦ .

(٢) وكاشتراط البائع عدم ضمان لون المبيع وصبغته (أنسيكلوبيدى دالوز ، لفظ Vice Réd. ص ٤١ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٨٥) .

السيارة انحصر الضمان فى استبدال أجزاء سليمة بهذه الأجزاء المعيبة فى خلال مدة معينة(١) . فكل هذه شروط جائزة ، ويجب العمل بها . إلا أنه يشترط فى صحتها ألا يكون البائع عالماً بالعيب الذى اشترط عدم ضمانه فتعمد إخفاءه عن المشترى غشاً منه ، ذلك أنه لا يستطيع شخص أن يعفى نفسه بالاتفاق خاص من المسئولية عن غشه(٢) . ولا يكفى أن يكون البائع عالماً بالعيب ، بل يجب أيضاً أن يتعمد إخفاءه . فاذا كان البائع عالماً بالعيب ولم يتعمد إخفاءه عن المشترى واشترط عدم ضمانه لهذا العيب ، جاز شرط عدم الضمان . وفسر ذلك بأن البائع قد نبه المشترى باشتراطه عدم الضمان إلى احتمال وجود العيب ، ولم يغشه بتعمد إخفاء العيب عنه ، فقبل المشترى تحمل هذه المخاطرة ، ولا بد أن يكون قد روعى ذلك فى تقدير ثمن المبيع . ويقرب من هذا أن يكون العيب ظاهراً أو فى حكم الظاهر أو معلوماً من المشترى ، فقد قدمنا أن البائع لا يضمنه . فكما أن خفاء العيب شرط فى وجوب الضمان ، كذلك ظهور العيب أو علم المشترى به هو بمثابة اتفاق ضمنى على عدم الضمان .

والاتفاق على إسقاط الضمان يكون باشتراط البائع على المشترى عدم ضمانه لأى عيب يظهر فى المبيع . ويصح هذا الشرط ، فلا يكون البائع ضامناً لأى عيب يظهر فى المبيع(٣) ، حتى لو كان يعلم بوجود عيوب معينة ولكنه لم يتعمد

---

(١) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٢٩ ص ١٥٩ .

(٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ما تقدم من أحكام الضمان ليس من النظام العام فيجوز الاتفاق على زيادة الضمان كما لو اشترطت مدة أطول من سنة لرفع الدعوى ، أو على إنقاصه كما لو اشترطت مدة أقل من سنة (؟) أو اشترط قصر الضمان على العيوب التى لا تظهر إلا بعد الفحص الفنى ، أو على إسقاط الضمان أصلا . غير أن الاتفاق على الإنقاص أو الإسقاط باطل إذا اقترن بتعمد البائع لإخفاء العيب » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٧) .

(٣) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٦٧ من التقنين المدنى العراقى على ما يأتى : « وإذا اشترط البائع براءته من كل عيب أو من كل عيب موجود فى المبيع ، صح البيع والشرط وإن لم يسم العيوب . ولكن فى الحالة الأولى يبرأ البائع من العيب الموجود وقت العقد ومن العيب الحادث بعده قبل القبض ، وفى الحالة الثانية يبرأ من الموجود دون الحادث » (أنظر آنفاً فقرة ٤٧٨ فى الهامش) ، وظاهر من هذا النص أن شرط براءة البائع من كل عيب شرط =

ا عن المشترى(١) ويكون المشترى فى هذه الحالة بمثابة من اشترى ساقط الخيار كما رأينا فى ضمان التعرض والاستحقاق ، ويراعى ذلك عادة فى تقرير ثمن المبيع . ونرى من ذلك أن شرط إسقاط الضمان لا يصح إذا كان البائع عالماً بعيب فى المبيع وتعمد إخفاءه عن المشترى غشاً منه ، لأنه يكون فى هذه الحالة قد اشترط عدم مسئوليته عن الغش وهذا لا يجوز(٢) .

١٢٨٠ — ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل : فى بعض الأشياء الدقيقة الصنع السريعة الخلل ، كالآلات الميكانيكية والسيارات والساعات والثلاجات والدفايات والبطاريات الكهربائية وأجهزة الراديو ، يشترط المشترى على البائع أن يضمن له صلاحية المبيع للعمل مدة معينة ، سنة أو سنتين أو نحو ذلك . فالمشترى فى هذه الحالة يزيد من ضمان البائع ، لأنه لا يشترط خلو المبيع من العيوب

مطلق يعم العيب الموجود بالمبيع وقت البيع والعيب الحادث بعده وقبل القبض ، أما شرط براءة البائع من كل عيب موجود بالمبيع فقد أريد به تخصيص العيوب الموجودة بالمبيع وقت البيع لأنها هى العيوب التى كانت موجودة فى هذا الوقت فلا ينصرف الشرط إلى غيرها . وقد سار قضاء العراق فى هذا الحكم الفقه الحنفى على خلاف فى هذا الفقه . والعبرة فى القانون المصرى بتفسير نية المتعاقدين ، فإن أراد الإطلاق برىء البائع من ضمان كل العيوب ويدخل العيب الحادث بعد البيع وقبل القبض ، حتى لو كان الشرط هو براءة البائع من كل عيب موجود بالمبيع . وإن أراد التخصيص برىء البائع من ضمان العيوب الموجودة وقت العقد دون العيوب التى تحدث بعد ذلك ، حتى لو كان الشرط هو براءة البائع من كل عيب .

(١) وكان التقنين المدنى السابق (م ٣٢١/٣٩٦) يقضى بغير ذلك ، فكان لا يصح شرط إسقاط الضمان إذا ثبت علم البائع بالعيب (أنظر آنفاً فقرة ٢٧٨ فى الهامش) . والعبرة بتاريخ البيع ، فإن تم قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ كان شرط إسقاط الضمان مع علم المشترى بالعيب باطلا ، وإلا كان صحيحاً وفقاً لأحكام التقنين الجديد .

وفى التقنين المدنى الفرنسى (م ١٦٤٣) لا يجوز شرط إسقاط الضمان مع علم البائع بالعيب ، كما كان الأمر فى التقنين المدنى المصرى السابق . وانقسم الفقه الفرنسى فى إسقاط الضمان مع علم البائع بالعيب إذا كان المشترى قد اشترى ساقط الخيار (à ses risques et périls) ، فرأى يذهب إلى إسقاط الضمان (أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٥ مكررة ص ٨٥ وهامش ٢٠ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٣٩ ص ١٦٠) ، ورأى يذهب إلى عدم إسقاطه (لوران ٢٤ فقرة ٣٠٥ — جيوار ١ فقرة ٣٥٤ — بودرى وسينيا فقرة ٤٢١) .

(٢) ومثل ذلك أن يكون العيب ناشئاً من فعل البائع ، فيكون باطلا الاتفاق على عدم ضمان العيب أو الاتفاق المطلق على إسقاط الضمان (الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٨٦) .

المبيع ، بل يشترط أيضاً صلاحية المبيع للعمل بقطع النظر عما إذا كان فيه عيب أولم يكن (١) . والذى يعنى المشترى فى مثل هذه الحالات هو ألا يكون المبيع صالحاً للعمل ، ولا يعنيه أن يكون عدم الصلاحية راجعاً إلى عيب معين . ذلك أن تركيب المبيع فى هذه الحالات يقتضى دراية دقة فنية ، أى خلل فيها يجعل المبيع غير صالح للعمل ، دون أن يمكن إسناد ذلك إلى عيب بالذات . ومن هنا يجىء احتياط المشترى ، فيحصل من البائع على ضمان صلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ويطمئن بذلك إلى أنه اشترى شيئاً صالحاً للعمل هذه المدة على الأقل ، ويغلب أن المبيع إذا صلح للعمل هذه المدة يكون صالحاً للعمل بعد انقضائها إلى المدى المألوف فى التعامل . وهذا الشرط جائز ، ويجب العمل به .

ويتميز هذا الضمان الخاص عن زيادة الضمان بوجه عام فيما يأتى :

أولا — أنه يجعل الضمان شاملا لأى نوع من الخلل فى المبيع حتى لو لم يكن هذا عيباً ، فيكفى ألا يكون المبيع صالحاً للعمل حتى يتحقق الضمان (٢) . وغنى عن البيان أن هذا الضمان لا يمنع ضمان البائع للعيوب الخفية ، فيضمن ظهور عيب فى المبيع ولو لم يكن من شأنه جعل المبيع غير صالح (٣) ، كالعيب فى طلاء الساعة الخارجى (٤) ، فتسرى القواعد المقررة فى ضمان العيب الخفى ، ومن أحكامها أن تكون مدة التقادم سنة لا ستة شهور وأن يكون الإخطار فى الوقت الملائم لا فى مدة شهر (٥) .

---

(١) قارن الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ٩٩ — وقد يرجع عدم صلاحية المبيع للعمل إلى عيب ظاهر غير خفى ، فيضمنه البائع بالرغم من ظهوره وعدم خفائه ، ومن ثم كان هذا الشرط زيادة فى الضمان المعتاد (بودرى وسينيا فقرة ٤٢٤ ص ٤٢٤) .

(٢) وذلك ما لم يكن عدم الصلاحية للعمل راجعاً إلى المشترى ، كأن تسقط الساعة من يده فتتكسر (الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ٢١١) .

(٣) بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٤٨٩ .

(٤) الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ٢١١ .

(٥) أصلاكوبيدى والوز ، لفائف Vice Rédh. فقرة ٧٤ — ويكون هذا بحسب إرادة المتعاقدين ، فإن كانا يريدان جعل هذا الضمان يحل محل ضمان العيوب الخفية لم يكن للمشترى أن يرجع بأى دعوى ، وإن كانا يريدان هذا الضمان بالإضافة إلى ضمان العيوب الخفية دون أن يزيل ذلك من حق المشترى الرجوع بهذه الدعوى . أنظر فى هذه النقطة من أنه يغلب أن يريد المتعاقدان

ثانياً - أن يقترن بمدة معينة يكون فيها البائع مسئولا عن الضمان ، وهى مدة يقدر المشترى أنها تكفى لتجربة صلاحية الشيء للعمل كما إذا كان المبيع ساعة أو سيارة ، أو أنها تكفى لاستهلاك المبيع ذاته كاشتراط سنة لصلاحية البطارية الكهربائية .

ثالثاً - أن المدة التى يجب فيها أن يخطر المشترى البائع بالخلل هى شهر من وقت ظهوره ، وإلا سقط الضمان . وفى الضمان العادى لم تحدد مدة للإخطار ، بل يكون ذلك فى الوقت الملائم كما سبق القول . ولا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان فى الحالة التى نحن بصددها على أن تكون مدة الإخطار أكثر من شهر أو أقل ، فليست أحكام هذا النص من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على ما يخالفها كما ورد صراحة فى النص(١) .

رابعاً - أن المدة الواجب رفع دعوى الضمان فيها هى ستة شهور من وقت الإخطار . وفى الضمان العادى المدة سنة من وقت تسليم المبيع كما قدمنا . ولا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أن تكون المدة أقل من ستة شهور . فليست المدة هنا مدة تقادم بل هى مدة سقوط وهى ليست من النظام العام فتجوز إطالتها ويجوز تقصيرها باتفاق خاص . أما مدة السنة فى الضمان العادى فهى مدة تقادم ، تجوز إطالتها ولا يجوز تقصيرها كما سبق القول .

خامساً - يكون التعويض عادة فى هذا الضمان أن البائع يصلح المبيع حتى يعود صالحاً للعمل ، وإذا لم يكن قابلا للإصلاح أبدله بمثيل له يكون صالحاً(٢).

= احلال هذا الضمان محل العيوب الخفية بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٤٠ ص ١٦١ . ويذهب أوبرى ورو إلى أن المفروض فى هذا الضمان أنه يمنع الضمان الخاص العادى ما لم يكن البائع يعلم بالعيب فيضم الضمان العادى إلى جانب الضمان الخاص (أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٥ مكررة ص ٨٨) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٣١ - ويجوز رفع دعوى الضمان مباشرة ويعتبر إعلان صحيفتها إخطاراً كافياً ، ولكن المشترى يعرض نفسه لتحمل مصروفات الدعوى إذا سلم البائع بحقه .

(٢) بودرى وسينيا فقرة ٤٢٤ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٤٠ - الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٨٨ - الأستاذ جميل الشرقاوى ص ٢٩٠ - الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٣٥٩ - الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ٩٦ . =

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص النص الذى نحن بصدده ما يأتى : « هذا نص جديد نقل عن المشروع الفرنسى الإيطالى (م ٣٧٤) ، ولا نظير له فى التقنين الحالى (السابق) . ويقصد به ضمان صلاحية المبيع فى الأشياء الدقيقة كالآلات الميكانيكية والسيارات ونحو ذلك . فاذا وجد شرط صريح بضمان البائع لصلاحية المبيع للعمل مدة معلومة ، ثم ظهر خلل أثناء هذه المدة ، فالواجب أن يخطر المشترى البائع فى مدة شهر من ظهور الخلل وإلا سقط حقه فى الضمان ، وأن يرفع الدعوى فى مدة سنة (سنة أشهر) من هذا الإخطار . ويجوز رفع الدعوى مباشرة وتعتبر صحيفتها إخطاراً كافياً ، ولكن المشترى يعرض نفسه لتحمل مصروفات الدعوى إذا سلم البائع بحقه . ويلاحظ أن ميعاد الإخطار فى هذه الحالة الخاصة قد تحدد بشهر ، خلافاً لحالة ضمان العيب بوجه عام حيث نص على أن الإخطار يكون فى الوقت الملائم . وغنى عن البيان أنه يجوز الاتفاق على تعديل ميعاد الشهر والسنة (والستة الأشهر) (١) ».

§ ٤ — تمييز ضمان العيوب الخفية عما يقاربه من النظم القانونية

٣٨١ — بعض النظم القانونية التى تقارب ضمان العيوب الخفية :

الآن وقد فرغنا من بسط أحكام ضمان العيوب الخفية فحددنا هذا الضمان ، نستكمل تحديده بتمييزه عن بعض النظم القانونية الأخرى التى تقاربه وقد تلتبس به فى بعض الحالات . ونذكر من هذه النظم الغلط والتدليس والفسخ لعدم التنفيذ والعجز فى المقدار وضمان الاستحقاق الجزئى .

= وهذا حتى لو لم يذكر كيف يكون التعويض . فإذا كان إصلاح المبيع متعذراً ، رجع المشترى على البائع وفقاً للقواعد المقررة فى ضمان العيب الخفى ، فيرد المبيع أو يستبقيه مع التعويض إذا كان العيب جسيماً ، وإذا كان العيب غير جسيم اكتفى بالتعويض (الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٨٨) . ويجوز الاتفاق على تعديل مدى التعويض ، بأن يشترط المشترى رد المبيع ولو لم يكن العيب جسيماً أو يشترط البائع عدم رده ولو كان العيب جسيماً (الأستاذ محمود جمال الدين زكى فقرة ٢١٢ ص ٢١٢) .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٣٠ — ص ١٣١ .

٣٨٢ - التمييز بين ضمان العيوب الخفية والغلط : قد يقع الغلط فى صفة جوهرية للمبيع ، فاذا كانت هذه الصفة تتصل بصلاحية المبيع للغرض الذى أعد له بحيث أن انتفاءها يجعله غير صالح لهذا الغرض ، فان البيع يكون فى هذه الحالة قابلا للابطال للغلط ، ويكون فى الوقت ذاته منشئاً لضمان العيوب الخفية . فاذا اشترى شخص فرساً على أنه صالح للسباق فوجده غير صالح له ، أمكن القول إن المشترى وقع فى غلط فى صفة جوهرية فى الشىء ، وأمكن القول فى الوقت ذاته إن البيع به عيب خفى . فيجوز للمشترى فى هذه الحالة أن يرجع على البائع إما بدعوى الغلط وإما بدعوى ضمان العيوب الخفية ، فيختار إحداهما ولكنه لا يجمع بينهما . فاذا رجع بدعوى الغلط وجب أن يثبت أن الغلط كان واقعاً فى غلط مثله أو كان يعلم أو يستطيع أن يعلم بالغلط الذى وقع فيه ، ويستوى أن يكون قد اشترى الفرس مساومة أو اشتراه فى مزاد قضائى أو إدارى ، ويجب أن يرفع الدعوى فى خلال سنوات من وقت علمه بالغلط أو فى خلال خمس عشرة سنة من وقت البيع بحسب الأحوال وهذه هى مدة التقادم فى دعوى الغلط . ويطلب فى هذه الدعوى إبطال البيع ، فاذا حكم بالإبطال اعتبر البيع كأن لم يكن ، فاسترد المشترى الثمن مع التعويض إن كان له مقتض ورد المبيع(١) . أما إذا رجع المشترى بضمان العيوب الخفية فالأمر يختلف عن كل ما تقدم : لا يطلب من المشترى إلا أن يثبت أن الغرض المقصود من الفرس هو أن يكون صالحاً للسباق وقد ظهر أنه غير صالح لهذا الغرض . ولا يطلب منه أن يثبت بعد ذلك أن البائع كان يجهل ذلك أو يعلمه ، فسواء

---

(١) وقد قضت الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ مدنى بأنه « إذا ذكر فى عقد البيع أن المشترى عالم بالمبيع ، سقط حقه فى طلب إبطال البيع بدعوى علمه به ، إلا إذا أثبت تدليس البائع » . فاذا ذكر المشترى فى عقد البيع أنه عالم بالمبيع ، سقط حقه إذن فى طلب إبطال البيع بسبب الغلط ، ولكن لا يسقط حقه فى الطعن بسبب العيب الخفى . وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٥١ مدنى (٢/٤١٩ حديثة) خاصة بحوالة سوء الغلط فى البيع لا بحالة ظهور العيوب الخفية ، وعلى ذلك فإن طالب الفسخ للعيب الخفى لا يمنع منه أن يكون المشترى قد أقر منه تسلم المبيع بعد معاينته وفحصه بمعرفة أحد رجال الفن (نقض مدنى ٣ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٦٩ ص ١٥٦) .

جهله أو علمه ، وسواء اشترك مع المشترى فى غلط مشترك أو لم يشترك ، وسواء علم بوقوع المشترى فى غلط جوهرى أو لم يعلم ، فى جميع الأحوال قد ثبت أن بالمبيع عيباً خفياً يوجب الضمان . ومن هنا نرى أن العيب الخفى أمر موضوعى محض ، أما الغلط فأمر ذاتى محض(١) ، وإن كان الأمران قد اجتمعا معاً فى المثل الذى نحن بصدده . وإذا كان المشترى قد اشترى الفرس فى مزاد قضائى أو إدارى امتنع عليه أن يرفع دعوى ضمان العيب ، وقد رأينا أن لا يمتنع عليه فى هذه الحالة رفع دعوى الغلط . ويجب على المشترى رفع دعوى ضمان العيب خلال سنة من وقت تسلمه الفرس بعد أن يخطر البائع بالعيب فى الوقت الملائم ، وقد رأينا فى دعوى الغلط أن المشترى لا يخطر البائع بشىء وله أن يرفع الدعوى فى ثلاث سنوات أو فى خمسة عشرة سنة بحسب الأحوال . ويطلب المشترى فى دعوى ضمان العيب إما رد الفرس إلى البائع وأخذ تعويض منه ليس هو الثمن ، وإما استبقاء الفرس وأخذ تعويض عما أصابه من الضرر بسبب العيب . وقد رأينا فى دعوى الغلط أن البيع يزول بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن ، ويسترد المشترى الثمن مع التعويض إن كان له مقتض . ويرد الفرس للبائع وليس له أن يستبقيه مع أخذ تعويض(٢).

وهذه الفروق الكبيرة بين الدعويين تجعل من المهم أن نعرف متى يكون هناك محل لدعوى الغلط دون دعوى ضمان العيب ، ومتى يكون هناك محل لدعوى ضمان العيب دون دعوى الغلط ، فقد يقع أن يلتبس الغلط بالعيب الخفى فيصبح من الضرورى التمييز بينهما . فالغلط أمر ذاتى كما قدمنا ، وهو يقع فى صفة جوهرية فى المبيع جعلها المشترى محل اعتباره ، ولكن دون أن تتصل هذه الصفة الجوهرية حتماً بالغرض الذى أعد له المبيع . أما العيب الخفى فأمر موضوعى كما سبق القول ، وهو يقع فى الغرض الذى أعد له المبيع فيجعله غير صالح لهذا الغرض ، سواء كان هذا محل اعتبار ذاتى عند المشترى أو لم يكن(٣)

---

(١) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١١٦ ص ١٣٩

(٢) استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٣٢٧ — بودرى وسينيا فقرة ٤١٤ .

(٣) فمن وقع فى غلط فى المبيع بكون قد اشترى شيئاً غير الشىء الذى قصد شراءه ، أما من اشترى شيئاً معيناً فقد اشترى الشىء الذى قصد شراءه وإن كان به عيب . فإذا اشترى شخص =

ومن ثم قد يوجد الغلط دون أن يوجد العيب الخفى . فاذا اشترى شخص أثاثاً لغرفة استقبال معتقداً أنه من طراز معين تبين بعد ذلك أنه ليس من هذا الطراز ، أو اشترى سيارة أو آلة ميكانيكية معتقداً أنها من « ماركة » معينة فتبين أنها ليست من هذه « الماركة » ، كان هذا غلطاً فى صفة جوهرية فى المبيع . وليس من الضرورى أن يكون هذا عيباً خفيا ، فقد يكون الأثاث الذى اشتراه — أو السيارة أو الآلة الميكانيكية — صالحاً كل الصلاحية للغرض المقصود ، بل قد يكون أكثر صلاحية من الطراز الذى أراده المشترى ، فلا يمكن القول فى هذه الحالة أن المبيع به عيب خفى . عند ذلك لا يستطيع المشترى أن يرجع على البائع بضمان العيوب الخفية ، وليس أمامه إلا أن يرجع بدعوى الغلط فيراعى أحكام هذه الدعوى وخاصة الأحكام التى سبق ذكرها .

أما أن يوجد العيب الخفى دون أن يوجد الغلط ، فهذا أمر نادر . ذلك أن العيب الخفى معناه أن بالمبيع عيباً يجعله غير صالح للغرض المقصود فيغلب أن يكون العيب واقعاً فى صفة جوهرية اعتبرها المشترى ، ويكون المشترى غير عالم بالعيب ، وهذا هو عين الغلط(١) . ومع ذلك قد يقع أن يكون العيب الخفى غير متصل بصفة جوهرية فى المبيع كانت هى محل اعتبار المشترى . ففى المثل المتقدم إذا اشترى شخص أثاثاً لغرفة استقبال من طراز معين فوجدها من هذا

= يفترض هل أنها «تتاوى» قطن السكلاريدس ، فتبين أنها ليست «تتاوى» أصلا أو أنها «تتاوى» قطن غير السكلاريدس ، فانه يكون قد وقع فى غلط جوهرى . أما إذا كانت البذور هى «تتاوى» قطن السكلاريدس ولكنها فقدت قوة الإنتاج ، فليس هذا بغلط وإنما هو عيب خفى (المستشار مختار ١٢ يناير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ١٦١) .

ويقول بعض الفقهاء العيب أوسع من الغلط ، لأنه يقع فى صفة غير جوهرية فى الشىء عادام يؤثر فى صلاحيته للغرض الذى أعد له . ويرى فى المثل ذاته أن شراء أثاث لغرفة استقبال يعتبر الطرز صفة جوهرية فى الشىء يجوز أن يقع فيها غلط ، ولكنه لا يكون من شأنه هذا الغلط أن يؤثر فى صلاحية المبيع للغرض الذى أعد له فلا يكون الغلط عيباً (بيدان ١١ ف ٢٩٤) .

(١) ولكن إذا كان البائع عالماً بالعيب غير أنه يعتقد أن المشترى عالم به مثله ، لم يستطع المشترى أن يرجع بدعوى الغلط لأن البائع غير مشترك معه فى وهم عام يمكن أن يحتج به عليه ، فلا يبقى أمامه إلا أن يرجع بدعوى ضمان العيوب الخفية إذا كان العيب الذى وقع فيه جوهرية فى المبيع بحيث [illegible]

الطراز ، ولكن وجد بها عيباً خفياً ينقص من صلاحيتها للغرض المقصود ، فان له فى هذه الحالة أن يرفع دعوى ضمان العيب الخفى وليس له أن يرفع دعوى الغلط ، فلا يرد المبيع إلى المشترى بل يستبقيه مع أخذ تعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب العيب (١) . فاذا كان العيب جسيما بحيث لو كان المشترى قد علم به لما أقدم على الشراء ، وهذا هو العيب الذى يجيز رد المبيع ، فان هذا معناه أن العيب قد اتصل بصفة جوهرية فى المبيع . وهنا تختلط دعوى ضمان العيب بدعوى الغلط (٢) ، ويكون للمشترى أن يختار إحداهما على النحو الذى بسطناه .

٣٨٣ — التمييز بين ضمان العيوب الخفية والتدليس : وقد يقوم ضمان العيب دون أن يكون هناك تدليس ، وذلك فيما إذا كان البائع لا يعلم بالعيب أو كان يعلمه ولكنه لم يدلس على المشترى بأن تعمد مثلا أن يخفى عنه العيب . وقد يقوم التدليس دون أن يقوم ضمان العيب ، وذلك فيما إذا كان الغلط الذى انساق إليه المشترى عن طريق التدليس لا يتصل بالغرض المقصود من المبيع ، ولكن بصفة جوهرية فيه كانت هى محل اعتبار المشترى (٣) . وقد يجتمع ضمان العيب مع التدليس ، وذلك فيما إذا كان بالمبيع عيب خفى تعمد

---

(١) وإذا اشترى شخص حلياً على أنها من ذهب ، فان وجدها من فضة مذهبة رفع دعوى الغلط ، أما إن وجدها من ذهب خالص ولكن بالذهب عيب ينقص من قيمته رفع دعوى ضمان العيب . وإذا اشترى شخص صورة زيتية على أنها من صنع رسام معروف ، فان وجدها من غير صنعه رفع دعوى الغلط ، وإن وجدها من صنعه ولكن بالصورة عيوب تنقص من قيمتها رفع دعوى ضمان العيب (بودرى وسينيا فقرة ٤٢٥ مكررة خامساً — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٨٣٠ — الأستاذ محمد على إمام فقرة ٢٣١ — الأستاذ محمد كامل مرسى ص ٣٣٥ — الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ١٦٧ — الأستاذ جميل الشرقاوى فقرة ٧٦ — الأستاذان أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٤٢٠ — فقرة ٤٢١) .

(٢) أنظر الأستاذ محمد على إمام ص ٣٩٤ — الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ٩٧ — وقارن الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٢٤٧ .

(٣) وقد رأينا أن العيب إذا كان مما يمكن تبينه بالفحص المعتاد ولم يتبينه المشترى لعدم خبرته ، لم يكن هناك محل لضمان العيب . ولكن يكون للمشترى أن يتمسك بالتدليس إذا تعمد البائع إخفاء العيب عن المشترى غشاً منه بالرغم من أن المشترى كان لا يتبينه حتى لو لم يخفه عنه البائع . فهنا يقوم التدليس دون أن يقوم ضمان العيب (أنظر آنفاً فقرة ٣٦٧ فى الهامش) .

البائع إخفاءه عن المشترى غشاً منه ، فيجوز للمشترى عند ذلك رفع دعوى ضمان العيب أو رفع دعوى التدليس (١) .

والفروق بين الدعويين كبيرة كالفروق التي بين دعوى ضمان العيب ودعوى الغلط . ففي التدليس يجب أن يكون البائع ، لا سيء النية فحسب ، بل أيضاً مدلساً أي أن يكون قد عمد إلى طرق احتيالية ليوقع المشترى في الغلط ، أما في ضمان العيب فيصح أن يكون البائع حسن النية(٢). وفي التدليس يصح أن يكون البيع بالمزاد القضائي أو الإداري ، ويمتنع ذلك في ضمان العيب . وفي التدليس يجب رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات أو خمس عشرة سنة كما في الغلط ، أما في ضمان العيب فيجب رفع الدعوى بعد الإخطار بالعيب خلال ثلاث سنوات من وقت تسلم المبيع . وفي التدليس يحكم القاضي بابطال البيع فيزول أثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن فيسترد المشترى الثمن مع التعويض ويرد المبيع ، أما في العيب الخفي فيبقى البيع وقد يرد المشترى المبيع وقد لا يرده ويقتضي من البائع تعويضاً يشتمل على عناصر معينة غير عناصر التعويض في التدليس .

٣٨٤ — التمييز بين ضمان العيوب الخفية والفسخ لعدم التنفيذ :

وقد يتلاقى ضمان العيب مع الفسخ لعدم التنفيذ ، فيتميزان تارة ويختلطان أخرى . يقوم الفسخ لعدم التنفيذ دون أن يقوم ضمان العيب إذا اشترط المشترى مثلا أن يكون المبيع في حالة جيدة ، فيتبين أنه ليس في هذه الحالة وإن كان في حالة صالحة تماماً للأغراض المقصودة منه ، فيجوز للمشترى أن يطلب فسخ العقد لعدم تنفيذ البائع لالتزامه من تسليم المبيع في حالة جيدة ، ولكن لا يجوز له أن يرجع على البائع بضمان العيب لأن المبيع خال من كل عيب وهو صالح للغرض المقصود (٣) . ويقوم ضمان العيب دون أن يقوم الفسخ لعدم التنفيذ إذا

---

(١) بيدان ١١ فقرة ٢٦٥ — بلانيول وريبير وهاميل ١٠ فقرة ١٢٦ ص ١٢٨ .

(٢) كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٣٠ .

(٣) ويقابل ذلك أيضاً أن يشترط المشترى أن يكون المبيع مصنوعاً من مادة معينة ، فاذا به مصنوع من مادة أخرى وإن كان صالحاً للغرض المقصود ، فيكون للمشترى دعوى الفسخ لعدم تنفيذ البائع لالتزامه دون دعوى ضمان العيب الخفي . وقد قضت محكمة النقض بأن العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع ، فإذا كان عدم

وجد المشترى المبيع فى الحالة التى اشترطها ، ولكن وجد به عيباً خفياً ينقص من صلاحيته للغرض المقصود . فعند ذلك يكون للمشترى الرجوع على البائع بضمان العيب ، ولكن لا يجوز له أن يطلب فسخ العقد لعدم التنفيذ(١) . وإذا اشترط المشترى أن يكون المبيع فى حالة صالحة للغرض المقصود(٢) ، ثم تبين أن المبيع ليس فى هذه الحالة ، جاز للمشترى إما أن يرجع بالفسخ لعدم التنفيذ لأن البائع لم ينفذ التزامه من تسليم المبيع فى حالة صالحة للغرض المقصود ، وإما أن يرجع بضمان العيب لوجود عيب فى المبيع يجعله غير صالح للغرض المقصود ، فيجتمع هنا الفسخ لعدم التنفيذ وضمان العيب(٢) .

والرجوع بالفسخ لعدم التنفيذ يختلف عن الرجوع بضمان العيب . ففى الرجوع بالفسخ لا يشترط أن يكون المشترى غير عالم بالعيب ، ويشترط ذلك فى ضمان العيب . ويجوز الفسخ حتى لو كان البيع بمزاد قضائى أو مزاد إدارى ، ولا يجوز ضمان العيب . ومدة التقادم فى الفسخ خمس عشرة سنة من وقت إخلال البائع بالتزامه ، وهى سنة واحدة من وقت التسليم فى ضمان العيب . والفسخ يزيل العقد بأثر رجعى فيعتبر كأن لم يكن ، ويرد المشترى المبيع ويسترد الثمن مع التعويض إن كان له مقتض . أما فى ضمان العيب فالبيع قائم ، ويبقى أحكامه

= ما يشكو منه المشترى من أن المبيع وجد مصنوعاً من مادة غير المادة المتفق عليها ، فذلك لا يجعل عيباً خفياً موجباً لضمانه . فالحكم الذى يؤسس قضاءه بالفسخ على القول بوجود عيب خفى فى المبيع هو مخالفة المادة التى وقع منها تعاقد الزمت عبارات العقد صراحة على أنها كانت المرجع المعين فيه يكون مخالفاً للقانون متعيناً نقضه (نقض مدنى ٨ أبريل سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧) . وانظر أيضاً استئناف مختلط ٥ يونيه سنة ١٩١٢/٢٤ ص ٢٨٨ — ٢٩٠ و ٢٠ مايو سنة ١٩٢٤ م ٤٧ ص ٤١٢ .

(١) وكذلك لو وجد المشترى المبيع مطابقاً للعينة ، ولكن العينة ذاتها كان بها عيب خفى ، فعند ذلك يكون للمشترى دعوى ضمان العيوب الخفية دون دعوى الفسخ لعدم التنفيذ (بلانيول وريبير وإسمان ١٠ ص ١٣٨ هامش ١) .

(٢) أو كان البائع للمشترى وصف صفات معينة فى المبيع ثم تبين أن المبيع خال منها أو من بعضها ، جاز له أن يرجع بالفسخ على البائع بضمان العيوب الخفية كما سبق القول ، وجاز أيضاً أن يطلب الفسخ لعدم التنفيذ . وللكل من الدعويين أحكامها الخاصة بها كما سنرى (تجارية الاستئناف المختلط ٢٠ مايو سنة ١٩٢٤ م ٤٧ ص ٤١٢) . ويذهب بعضهم إلى عكس ما ذهبنا إليه هنا (بلانيول وريبير وإسمان ١٠ فقرة ٤٢٩ ص ٤١٧) .

إما أن يرد المشترى المبيع ويأخذ تعويضاً من المشترى ، وإما أن يستبقى المبيع ويأخذ تعويض(١) .

٣٨٥ — التمييز بين ضمان العيوب الخفية والعجز فى مقدار المبيع : يكون هناك عجز فى مقدار المبيع ، فلا يلتبس ذلك بالعيب الخفى . إذ العجز فى مقدار المبيع هو نقص فى كميته ، أما العيب الخفى فى المبيع فنقص فى صفته ، والنقص فى الكم غير النقص فى الكيف .

وتختلف دعوى العجز عن دعوى العيب فى أن الأولى لا تفترض حسن نية المشترى والثانية تفترض حسن نيته ، وفى أن الأولى تجوز فى بيع بالمزاد القضائى أو الإدارى والثانية لا تجوز . وتتفق الدعويان فى أن مدة التقادم فى كل منهما سنة واحدة من وقت التسليم الفعلى ، وفى أن المشترى يستطيع رد المبيع أو استبقاءه إذا كان العجز أو العيب جسيما وليس له رد المبيع اذا كان العجز أو العيب غير جسيم . ولكن فى دعوى العجز إذا رد المشترى المبيع يكون ذلك عن طريق فسخ البيع فيزول بأثر رجعى ويعتبر كأن لم يكن ، أما فى دعوى العيب فلا يكون عن طريق فسخ البيع بل إن البيع يبقى كما سبق القول(٢) .

٣٨٦ — التمييز بين ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق الجزئى : بتقارب الاستحقاق الجزئى من العيب من ناحية مايعود على المشترى من الخسارة بسبب كل منهما ، إلى حد أن المشرع جعل الجزاء واحداً فى الاثنين كما رأينا . ولكن الاستحقاق الجزئى لا يفرض وجود عيب فى المبيع بل يفرض حقاً للغير عليه ، فالمبيع سليم من ناحية مادته ومعيب من ناحية ملكيته . أما العيب فيفرض وجود عيب فالمبيع لا حقاً للغير عليه ، فالمبيع معيب من ناحية مادته وسليم من ناحية ملكيته . وقد كان القانون الفرنسى القديم يخلط بين الاثنين فى حالة ظهور حق ارتفاق على المبيع ، فيعتبر هذا عيباً خفياً ، والصحيح أنه

---

(١) الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٣٤٦ .
(٢) الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٣٤٤ .

استحقاق جزئى ، لأن حق الارتفاق حق للغير على المبيع لا عيب فى ذات المبيع .

ويختلف ضمان الاستحقاق الجزئى عن ضمان العيب الخفى فى أن المشترى فى ضمان الاستحقاق لا يشترط أن يكون حسن النية ويشترط ذلك فى ضمان العيب ، وفى أن ضمان الاستحقاق جائز فى البيع بالمزاد القضائى أو الإدارى وضمان العيب غير جائز ، وفى أن مدة التقادم فى ضمان الاستحقاق خمس عشرة سنة من وقت الاستحقاق والمدة فى ضمان العيب سنة واحدة من وقت التسليم . ويتفق الاثنان فى الجزاء كما قدمنا ، فيجوز للمشترى فى ضمان الاستحقاق وفى ضمان العيب رد المبيع أو استبقاؤه إذا كان الاستحقاق أو العيب جسيما ، ولا يجوز له الرد إذا كان الاستحقاق أو العيب غير جسيم ، وإذا رد المبيع فان ذلك لا يكون عن طريق فسخ البيع بل يبقى البيع فى الحالتين كما سبق القول(١) .

الفرع الثانى

التزامات المشترى

٣٨٧ — التزامات المشترى : يلتزم المشترى ، بموجب عقد البيع ذاته ودون حاجة إلى ذكر خاص ، بالتزامات ثلاثة : (١) الوفاء بالثمن (٢) تحمل مصروفات البيع (٣) تسلم المبيع(٢) .

---

(١) الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٢٤٤ .

وقد يكون المبيع غير مشروع فلا يعتبر هذا مجرد عيب فى المبيع ، ويكون المبيع باطلا (أنسيكلوبيدى دالوز ، لفظ Vice Rédh. فقرة ٥ - وعدم المشروعية يرجع إلى اعتبار فى القانون أما العيب فيرجع إلى اعتبار فى طبيعة الشىء . وقد يعتبر القانون عيباً فى طبيعة الشىء - كما فى الأنفية - فيسميه ، فيجتمع الاعتباران ولكن اعتبار القانون يغلب فيكون المبيع باطلا (أنسيكلوبيدى دالوز ، لفظ Vice Rédh. فقرة ٢٠) . وقد يصل العيب عن الجسامة إلى حد الهلاك فى معظم الحبوب ، كبيض فاسد أو ماكينة مصابة أو حق ملوث ، فيعد وجوده فى المبيع هلاكا ، فعند ذلك يكون البيع باطلا لانعدام المحل ، فلا يثار فى هذه الحالة العيب الخفى (الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٢٤٨) .

(٢) يذكر تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (م ٤٦٥) من بين الالتزامات المتولدة عن البيع التزامين : دفع الثمن وتسلم المبيع .

(م ٩ - الوسيط ج ٤)

المبحث الأول

الوفاء بالثمن

٣٨٨ - التزام الوفاء بالثمن وجزاء الإخلال بهذا الالتزام : المشترى ملتزم بأن يفى للبائع بالثمن ، وقد رتب القانون للبائع ضمانات مختلفة تكفل له الوفاء بهذا الالتزام وتكون جزاء على الإخلال به .

فنبحث إذن : (١) التزام الوفاء بالثمن (٢) جزاء الإخلال بهذا الالتزام .

المطلب الأول

التزام الوفاء بالثمن

٣٨٩ - المسائل التى نبحث فى هذا الالتزام : نبحث فى خصوص هذا الالتزام أمرين : أولا - على أى شىء يقع التزام الوفاء بالثمن . ثانياً - الزمان والمكان اللذين يجب فيهما الوفاء بهذا الالتزام .

§ ١ - على أى شىء يقع التزام الوفاء بالثمن

٣٩٠ - الثمن والفوائد : يشمل التزام الوفاء بالثمن : (١) دفع الثمن المتفق عليه (٢) ودفع فوائد الثمن فى بعض الأحوال .

٣٩١ - دفع الثمن - إجمال : دفع الثمن هو الالتزام الأساسى الواجب على المشترى(١) ليقابل الالتزام الأساسى الواجب على البائع بنقل ملكية المبيع ،

---

(١) وليس من الضرورى أن يكون المشترى هو الملتزم بدفع الثمن ، فقد يلتزم الغير فى نفس عقد البيع بدفع الثمن ويكون ملكية المبيع للمشترى (جوبيان ٢ فقرة ١٠١٧ - وانظر آنفاً =

إذ البيع إنما هو نقل ملكية المبيع فى مقابل دفع الثمن .

والثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتبايعان(١) . وقد قدمنا عند الكلام فى الثمن(٢) أن الثمن يجب أن يكون نقوداً ، وأن يكون مقدراً أو قابلا للتقدير ، وأن يكون جدياً أى لا يكون صورياً ولا تافهاً . فإذا توافرت هذه الشروط فى الثمن ، فقد صح ، وأصبح واجب الوفاء بالشروط التى يقررها العقد وفى الزمان والمكان اللذين عينهما فيما يلى . ومصروفات الوفاء بالثمن ، كنفقات إرساله عن طريق البريد أو عن طريق مصرف أو عن أى طريق آخر ، تكون فى الأصل على المدين به أى على المشترى طبقاً للمادة ٣٤٨ مدنى وهى تنص على أن « تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » . وطرق الوفاء بالثمن وشروط صحة الوفاء تخضع للقواعد المقررة فى الوفاء بالالتزام ، كما يجوز للمشترى عرض الثمن على البائع وإيداعه لحسابه إذا وجد سبب يدعو إلى ذلك ويكون هذا وفقاً للقواعد المقررة فى العرض والإيداع .

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يشتمل على نص فى هذا الخصوص هو المادة ٦٠٢ من هذا المشروع ، وكانت تقضى بأن « يلتزم المشترى بدفع الثمن المتفق عليه بالشروط التى يقررها العقد ، وهو الذى يتحمل نفقات

= فقرة ٢٠٣ فى الهامش . وتكون العلاقة ما بين البائع والمشترى هى العلاقة ما بين المتبايعين ، فيلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى وتسليمه إياه ، وضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ، ويلتزم المشترى بتسلم المبيع . ولكن الغير هو الذى يلتزم نحو البائع بدفع الثمن والمصروفات ، فتكون علاقته بالبائع علاقة معارضة ، أما علاقته بالمشترى فتكون علاقة تبرع إذا كان متبرعاً له بالثمن ، أو مقابل إذا كان يؤدى له ديناً أو يعطيه قرضاً أو نحو ذلك (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٤٩٣ - أوبرى وإسمان ٥ لفظ vente فقرة ١٥٦٧ - فقرة ١٥٦٩) .

(١) وقد يقل الثمن الذى يلتزم المشترى بدفعه عن الثمن المتفق عليه كما فى حالة استحقاق البائع للمشترى ، وقد يزيد كما فى حالة الشراء لعقار القاصر بغبن فاحش (الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٧ - الأستاذ جميل الشرقاوى فقرة ٧٨ - الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ٩٩ ص ٢٢١) .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٢٠٣ وما بعدها

الوفاء »(١) . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « هذه النصوص تقرر التزام المشترى بدفع الثمن ، وتبين ما الذى يجب أن يدفعه وفاء لهذا الالتزام . فهو يدفع الثمن المتفق عليه بالشروط التى يقررها العقد ، فقد يتفق على أن يدفع الثمن أقساطاً أو جملة واحدة . ويتحمل نفقات الوفاء رفقاً للقواعد العامة لأنه هو المدين بالثمن ، فعليه نفقات البريد أو غير ذلك من وسائل النقل إذا حمل الثمن إلى مكان بعيد »(٢) . وقد حذف هذا النص فى لجنة المراجعة ، لأنه مستفاد من القواعد العامة(٣) .

٣٩٢ — دفع الفوائد — النصوص القانونية : وتنص المادة ٤٥٨ من التقنين المدنى على مايأتى :

« ١ — لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى أو إذا سلم الشىء المبيع وكان هذا الشىء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » .

« ٢ — وللمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً . هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير(٤) » .

---

(١) وكان هذا النص يقابل فى التقنين المدنى السابق : م ٢٢٨/٤٠٦ — يجب على المشترى وفاء الثمن فى الميعاد والمكان المعينين فى عقد البيع وبالشروط المتفق عليها فيه . م ٢٨٤ — ٣٥٦ — ومصاريف المثال ومصاريف دفع الثمن تكون على المشترى ، وهذا إن لم يقض العرف التجارى بخلاف ذلك فى بعض الأحوال .

والحكم واحد فى التقنينين السابق والجديد — أنظر أيضاً م ٥٧١ عراقى وم ٤٦٦ لبنانى) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٤٠ .

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٨ — ص ١٢٩ فى الهامش .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادتين ٦٠٢ و ٦٠٤ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « م ٦٠٣ : لا يتقاضى البائع فوائد قانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المشترى ، أو إذا أسلمه الشىء المبيع وكان هذا الشىء قابلا أن ينتج ثمرات أو أية أرباح أخرى ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره — م ٦٠٤ : للمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت أن يصبح الثمن مستحقاً ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضاً ، هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » . وفى لجنة المراجعة أدمجت المادتان فى مادة واحدة من فقرتين للارتباط =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى المادة ٤١٠/٣٣٠(١) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٤٢٦ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٤٤٧ — وفى التقنين المدنى العراقى المادة ٥٧٢ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادتين ٢٩٦ و ٤١٧(٢) .

= الوثيق بينهما ، واقترح تعديل الحكم الخاص باستحقاق المشترى ثمر المبيع ونماله وجعل الاستحقاق يبدأ من وقت التسليم ، واقترح تعديل مضاد بجعل الاستحقاق من وقت انعقاد البيع ، فأقرت اللجنة الاقتراح الأخير . وأصبحت المادة مطابقة لما استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمها ٤٧١ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٥٨ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٣٨ — ص ١٣٩ وص ١٤١ — ص ١٤٢) .

(١) التقنين المدنى السابق م ٤١٠/٣٣٠ : إذا لم يحصل الاتفاق فى عقد البيع على احتساب فوائد الثمن ، لايكون للبائع حق فيها إلا إذا كلف المشترى بالدفع تكليفاً رسمياً ، أو كان المبيع الذى سلم ينتج منه ثمرات أو أرباح أخرى .

(وحكم التقنين السابق يتفق مع حكم التقنين الجديد ، إلا أن التقنين الجديد زاد الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ الخاصة بتملك المشترى لثمرات المبيع ، هذا إلى أنه لم يشترط لاستحقاق الفوائد أن ينتج المبيع ثمرات كما اشترط التقنين السابق بل يكفى أن يكون المبيع قابلا لإنتاج الثمرات : المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٤١) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤٢٦ (مطابقة للمادة ٤٥٨ مصرى — وأنظر فى القانون المدنى السورى الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٢٣٧ — فقرة ٢٣٨) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٤٧ (مطابقة للمادة ٤٥٨ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٥٧٢ : ١ — لا حق للبائع فى الفوائد القانونية عن الثمن المستحق الأداء إلا إذا أعذر المشترى أو سلمه الشىء المبيع وكان هذا قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره . ٢ — والزيادة الحاصلة فى المبيع بعد العقد وقبل القبض ، كالثمرة والنتاج ، تكون حقاً للمشترى ، وعليه تكاليف المبيع ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

(ويتفق التقنين العراقى مع التقنين المصرى ، إلا أن التقنين العراقى لايوجب الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا كان مستحق الأداء ، أما إذا كان الثمن مؤجلا فالفوائد لا تكون إلا بالاتفاق على ذلك ولو تسلم المشترى المبيع القابل لإنتاج الثمرات — أنظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٧٨ — فقرة ٢٨٤ — الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٥٤٧ — فقرة ٥٦٤) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٢٩٦ : يجب على الشارى إذا صيرورة العقد تاماً — =

ويخلص من هذا النص أن الأصل هو أن يتملك المشترى ثمر المبيع ونماءه متحملا نفقاته من وقت تمام البيع ، ويقابل تملك المشترى للثمر والنماء أن يدفع للبائع الفوائد القانونية للثمن وقت تمام البيع أيضاً إن لم يكن قد دفع له الثمن فوراً عند البيع . فنعرض إذن لمسألتين : (١) تملك المشترى لثمر المبيع ونمائه من وقت تمام البيع وتحمل نفقاته من هذا الوقت (٢) دفع المشترى للبائع الفوائد القانونية للثمن .

٣٩٣ — تملك المشترى ثمر المبيع ونماءه وتحمله للنفقات : قدمنا أن من النتائج التى تترتب على أن البيع ينقل ملكية المبيع للمشترى أن يكون ثمر المبيع ونماؤه للمشترى باعتباره مالكاً له(١) . وبينا أن استحقاق المشترى للثمرات والنماء لا يرجع إلى أن هذه تعتبر من ملحقات المبيع فتسلم إليه مع المبيع ، بل يرجع إلى أن المشترى قد أصبح مالكاً للمبيع وباعتباره مالكاً يملك ثمر ملكه ونماء هذا الملك ويكون عليه تكاليفه(٢) .

ويترتب على ذلك أن المشترى لا يتملك ثمر المبيع ونماءه إلا من وقت أن تنتقل إليه ملكية المبيع . والملكية فى الشىء المعين بالذات تنتقل بالعقد ، أى من وقت تمامه ، إذا كان المبيع منقولا . وتنتقل كذلك بالعقد إذا كان المبيع عقاراً على أن يسجل العقد ، فاذا ما سجل اعتبرت الملكية منتقلة — فيما بينه وبين البائع — بأثر رجعى من وقت تمام العقد(٣) . فيخلص من ذلك أن المشترى

= ما لم يكن ثمة نص مخالف — أن يتحمل : أولا — الضرائب والتكاليف وسائر الأعباء المترتبة على المبيع . ثانياً — نفقات حفظ المبيع ومصاريف تحصيلها . ثالثاً — مخاطر العين المعينة.

م ١١٧ : إن جميع منتجات المبيع وجميع زياداته المدنية والطبيعية تصبح ملكاً للمشترى من تاريخ إتمام البيع . ويجب أن تسلم إليه مع المبيع — ما لم يكن هناك نص مخالف .

(وتتفق أحكام التقنين اللبنانى مع أحكام التقنين المصرى فيما يتعلق بثمرات المبيع ونمائه وتكاليفه . أما الفوائد فلم يرد نص فى شأنها فى التقنين اللبنانى ويرى أن القواعد العامة هى واجبة التطبيق فى هذه المسألة) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ١٢٩ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٢٨١ .

(٣) أنظر ما سيجىء فى هذه المسألة آنفاً فقرة ٢٨٢ .

يتملك الثمرات والنماء ، فى المنقول والعقار على السواء ، ما دام المبيع شيئاً معيناً بالذات ، من وقت تمام العقد كما يقول النص (م ٢/٤٦٨ مدنى) (١) . ويستوى فى بيع العقار أن يكون المبيع مسجلا أو غير مسجل ، ما دام للتسجيل أثر رجعى فيما بين المشترى والبائع كما قدمنا . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « والبيع غير المسجل كالبيع المسجل من حيث استحقاق المشترى للثمرات » (٢) . أما إذا كان المبيع شيئاً معيناً بنوعه ، فقد رأينا أن ملكيته لا تنتقل إلا بالإفراز ، ومن وقت الإفراز أيضاً يتملك المشترى ثمرات المبيع ونماءه سواء تم التسليم عند الإفراز أو بعده . فإذا تراخى التسليم عن الإفراز ، كانت ثمرات المبيع ونماؤه الحاصلة من وقت الإفراز إلى وقت التسليم ملكاً للمشترى ، لأنه هو المالك للمبيع كما سبق القول (٣) .

وثمرات المبيع تشمل الثمرات الطبيعية كالمحصولات ولبن الحيوان ، والثمرات

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى وبذلك تكون له ثمرته من تاريخ إبرام العقد حتى لو كان الثمن مؤجلا ، وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف . وإذن فمتى كان الثابت فى عقد البيع أن المشترى لم يدفع الثمن إلى البائع إنما التزم بدفعه رأساً إلى البنك المرتهن لأطيان البائع الشائعة فيها الأطيان المبيعة خصما من دين الراهن ، فان ريع الأطيان المبيعة يكون من حق المشترى من يوم إبرام عقد البيع الصادر إليه ، حتى ولو لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الثمن إلى البنك المرتهن (نقض مدنى ١٥ فبراير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٦٧ ص ٣٥١). وقضت محكمة استئناف أسيوط بأن للمشترى الراسى عليه المزاد ما للمشترى العادى من الحقوق ، ومن ضمن ذلك استحقاقه لثمرات العين من يوم مرسى المزاد عليه . فإذا لم يقم بدفع الثمن طبقاً لشروط قائمة المزاد ، فللدائنين أو المدين فى هذه الحالة إرغامه على الدفع بالطرق الجبرية واحتساب فائدة على الثمن من يوم مرسى المزاد فى حالة ما إذا كانت العين مثمرة أو من يوم تكليفه بالوفاء تكليفاً رسمياً إذا لم تكن كذلك (استئناف أسيوط ٢٩ مايو سنة ١٩٢٩ المجموعة الرسمية ٣٠ رقم ١١٤ ص ٢٧١) .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٤٠ .

(٣) ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يتفق المتعاقدان على أن يكون للمشترى ثمار المبيع من أى وقت آخر ، من تاريخ سابق على تسجيل العقد أو على البيع نفسه ، أو على تسليم ، فيجوز إذن أن يتفقا على أن يكون إيجار الأطيان المبيعة للمشترى من تاريخ العقد الابتدائى ، وقد يتضمن هذا الاتفاق ضمنا من الاتفاق على أن يكون تسليم الأطيان من تاريخ العقد الابتدائى (نقض مدنى ، أبريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٠٩ ص ٦٢٦) .

المدنية كالريع والأجرة (١) . ويدخل أيضاً المنتجات (produits) ، وهى التى لا تتجدد ، كما هو الأمر فى المناجم والمحاجر ونحوها (٢) .

ونماء المبيع ، كمكبر الحيوان وسمنه ونتاجه (٣) ، يكون للمشترى من وقت تمام البيع كما فى الثمرات .

ومتى ثبت للمشترى الحق فى ثمرات المبيع ونمائه من وقت البيع ، فعليه من هذا الوقت أيضاً تكاليفه ، كالضرائب ونفقات حفظ المبيع وصيانته ونفقات الاستغلال ومصروفات تحصيل الثمرة ونحو ذلك (٤) ، لأن المبيع لم ينتج هذه الثمرات إلا بعد هذه التكاليف والغرم بالغنم (٥) .

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام كلها ليست من النظام العام ، فيمكن الاتفاق على ما يخالفها ، كأن يشترط البائع أن تكون له ثمرات المبيع مدة معينة أو إلى وقت التسليم ، أو يشترط المشترى أن تكون تكاليف المبيع أو الضرائب على البائع إلى وقت التسليم (٦) .

---

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن وجود عقد إيجار نافذ التاريخ من البيع ليس من شأنه أن يهدر حق المشترى فى الثمرة من تاريخ البيع ، فإذا كان المتأخر قد احتفظ بالأجرة لنفسه أن يردها إلى المشترى من هذا الوقت ، أما إذا كان قد أداها إلى البائع ، فعلى البائع أن يردها إلى المشترى (نقض مدنى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ١٦ ص ٦٠) . وقضت أيضاً بأنه إذا جاء فى عقد بيع حصة من منزل « أن المشترى ينتفع بإيجارات حصته التى اشتراها ، وأن الإيجار الحالى لهذه الحصة هو كذا ، وأنه إذا لم يتيسر له تحرى مقدار الإيجار بموجب عقود الإيجار يحق له أن يخصم الإيجار الذى يخصه من ثمن المبيع » ، واستدلت المحكمة بذلك على أن المراد هو جعل المشترى مستحقاً ثمرة الحصة المبيعة مقدرة فى السنة الأولى بما كانت هذه الحصة مؤجرة به أى بمبلغ كذا ومقدرة فيما بعد فى السنوات التالية بما تؤجر به فى واقع الأمر وإن زادت عما كانت مؤجرة به فى السنة الأولى ، ثم دعمت حكمها على مقتضى هذا التفسير بما يؤيده باعتبارات عملية ، كان الملكم بعيداً عن رقابة محكمة النقض (نقض مدنى ٢١ مارس سنة ١٩٢٤ مجموعة عمر ١ رقم ٢٣٨ ص ٦٤٦) .

(٢) انظر م ٩٤٧ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى آنفا فقرة ٣٩٢ فى الهامش .

(٣) وقد يدخل نتاج الحيوان أيضاً فى المنتجات .

(٤) انظر م ٩٩٦ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (انظر آنفا فقرة ٣٩٢ فى الهامش).

(٥) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٤٠ .

(٦) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٤٠ - ص

٣٦٤ — فى تقضى الفوائد القانونية على الثمن — وإذا كان المشترى لم يدفع الثمن إلى البائع ، سواء كان الثمن حالا واجب الدفع فوراً أو كان مقسطاً أو كان مؤجلا إلى وقت معين ، فانه لا يكون مسئولا عن فوائد هذا الثمن إلا فى حالات ثلاث وردت فى الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ مدنى :

أولا — إذا وجد اتفاق بين البائع والمشترى على أن المشترى يدفع فوائد عن الثمن المستحق فى ذمته . وتكون الفوائد فى هذه الحالة فوائد اتفاقية لا فوائد قانونية ، وللمتعاقدين الاتفاق على سعرها بحيث لا يزيد هذا السعر على ٧ ٪ وفقاً للقواعد المقررة فى الفوائد الاتفاقية ، وتسرى فى ذلك المسائل المدنية والمسائل التجارية . ويمكن بطبيعة الحال أن يتفق المتعاقدان على فوائد بالسعر القانونى ، فيكون سعر الفوائد فى هذه الحالة ٤ ٪ فى المسائل المدنية و ٥ ٪ فى المسائل التجارية ، ولكنها مع ذلك تبقى فوائد اتفاقية لأنها لا تستحق بموجب حكم القانون بل بموجب الاتفاق (١) . والاتفاق هو الذى يحدد من أى وقت تسرى الفوائد المتفق عليها ، فقد يتفق على سريانها من وقت البيع ، أو من وقت حلول الأجل المتفق عليه لدفع الثمن ، أو من وقت تسلم المشترى للمبيع ولو لم يكن قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى (٢) . ويغلب أن يتفق المتعاقدان على الفوائد إذا كان الثمن مؤجلا أو مقسطاً ، فيشترط البائع على المشترى

= ص ١٤١ — وقد يقضى العرف بأن يكون نتاج الحيوان مثلا للبائع حتى وقت التسليم ، أو أن تكون الضرائب عليه إلى هذا الوقت .

(١) وكذلك إذا اتفق المتعاقدان على فوائد دون تحديد سعرها ، فيكون هو السعر القانونى وتبقى الفوائد فوائد اتفاقية (بودرى وسينيا فقرة ٥٢١ ص ٧٧٠ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٤٧ ص ١٦٧) . وإذا اتفق المتعاقدان على سعر أقل من السعر القانونى ، سرت الفوائد بالسعر المتفق عليه ، فإذا حل الثمن كان للبائع أن يطلب المشترى بالدفع ومن وقت الإعذار تسرى الفوائد بالسعر القانونى لا بالسعر المتفق عليه (أوبرى ورو ، فقرة ٣٥٦ هامش رقم ٢٠ ثالثاً — بودرى وسينيا فقرة ٥٢٩ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٤٧ ص ١٦٩) .

(٢) فإذا لم يحدد الاتفاق وقتاً لسريان الفوائد ، سرت من وقت تمام البيع . ويكون هذا بوجه خاص إذا تم البيع وحدد بالبيع وكان هناك اتفاق على دفع فوائد عن الثمن دون أن يتبين موعد سريانها ، فلا تسرى هذه الفوائد إلا من وقت أن يتطلب المشترى المبيع بالبيع نهائيا (بودرى وسينيا فقرة ٥٢٠ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٤٧ ص ١٦٧ هامش ١) .

أن يدفع فوائد بسعر يتفق عليه من وقت ثبوت الثمن فى ذمة المشترى ، أى من وقت تمام البيع ، إلى وقت الوفاء بالثمن أو بكل قسط من أقساطه (١) . ولكن لا يوجد ما يمنع البائع من أن يشترط على المشترى دفع فوائد بسعر يتفق عليه حتى لو كان الثمن حالا واجب الدفع بمجرد تمام البيع ، فيكون على المشترى فى هذه الحالة أن يدفع الثمن فوراً فلا تجب عليه فوائد ، فان تأخر فى دفعه كان للبائع أن يتقاضى منه الثمن بالطرق القانونية مع الفوائد المتفق عليها إلى يوم دفع الثمن .

وقد لا يوجد اتفاق على الفوائد ، ولكن يوجد عرف يقضى بدفعها ، كما إذا كان الثمن يدخل فى حساب جار بين المشترى والبائع ، ويقضى العرف بحساب الفوائد القانونية على الحساب الجارى .

ثانيا — فاذا لم يوجد اتفاق أو عرف ، تكون فوائد الثمن مستحقة من وقت تسلم المشترى المبيع إذا كان هذا المبيع قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات

---

(١) وقد يتفق المتعاقدان على دفع فوائد بسعر معين عن ثمن مؤجل على أن تسرى هذه الفوائد من وقت البيع إلى وقت حلول الأجل لا إلى وقت الدفع الفعلى . فتنقطع فى هذه الحالة الفوائد الاتفاقية عند حلول الأجل ، وللبائع بعد ذلك ، إذا أعذر المشترى أن يدفع الثمن أو سلمه المبيع وكان قابلا أن ينتج إيرادا ، حق فى الفوائد القانونية من وقت الإعذار أو من وقت تسليم المبيع (بلانيول وريبير وهاميل ١٠ فقرة ١٤٧ ص ١٦٧) ويشيرون إلى حكم لمحكمة النقض الفرنسية فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ دالوز ١٩٤٨ — ١ — ٢٣) .

والأصل أن الفوائد متى سرت ، فى أية حالة من الحالات الثلاث التى تسرى فيها الفوائد ، فانها لا تنقطع إلا عند الدفع الفعلى للثمن أو عند استحقاق المبيع ، ما لم يوجد اتفاق مخالف . ويعدل الدفع الفعلى للثمن العرض الحقيقى والإيداع وفقاً للقواعد المقررة . ولا يقف سريان الفوائد أمر آخر ، فلا تنقطع الفوائد بحجز تحفظى على الثمن يوقعه دائن البائع تحت يد المشترى ، ولا يحبس المشترى الثمن فى الأحوال التى يجوز له فيها ذلك (أوبرى ورو ، فقرة ٣٥٦ ص ١٠٣ — بودرى وصيتيا فقرة ٥٢١ — بلانيول وريبير وهاميل ١٠ فقرة ١٤٢ ص ١٦٩ هامش رقم ٧) .

ويشترط لصحة العرض والايداع ، حتى ينقطع سريان الفوائد ، أن يكون العرض خاليا من أى شرط لا يحل للمشترى فرضه ، فلا يجوز أن يشترط المشترى فى العرض إبراء البائع لعقد البيع النهائى فى حين أن المشترى يريد له أن يحصل على حكم بصحة إبراء البائع وهو حكم يقوم مقام التصديق على الإبراء ويمكنه من تسجيل العقد (استئناف مختلط فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥٥ ص ٢٠٩) .

أخرى (١) وليس ضروريا أن ينتج المبيع ثمرات أو إيرادات ، بل يكفي أن يكون قابلا لإنتاج ذلك (٢) . فاذا كان المبيع منزلا يصلح للاستغلال أو أرضا تصلح للزراعة وسلمها البائع للمشترى ، فان الفوائد القانونية على الثمن تستحق على المشترى من وقت تسلم المبيع حتى لو لم يكن المنزل مؤجراً أو لم تكن الأرض مزروعة أو مؤجرة . ويحسن التعبير في هذا الصدد بعبارة «ثمرات أو إيرادات أخرى» ، فاذا كان المبيع سيارة خاصة وسلمها البائع للمشترى وجبت الفوائد القانونية على المشترى من وقت تسلم السيارة ولو أنها غير معدة للأجرة بل هي للاستعمال الخاص ، ذلك أن السيارة حتى لو كانت غير معدة للأجرة قابلة أن تنتج ريعا (٣) . أما إذا كان المبيع أرضاً فضاء للبناء ولا تصلح لغير ذلك ، فهي غير قابلة لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى ، فلو سلمها البائع للمشترى لم تستحق الفوائد من

---

(١) استئناف مصر ٩ يونيه سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٢ رقم ١٠٢ — بني سويف الكلية ١٥ أبريل سنة ١٩٤١ المجموعة الرسمية ٤٣ رقم ٨١ — استئناف مختلط ٢١ يناير سنة ١٩٠٧ م ١٩ ص ١٢٩ — ١١ نوفمبر سنة ١٩١٠ م ٢٣ ص ٧ (ولا تخضع الفوائد للتقادم الخمسي لأنها تعويض) — أول مايو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٠٢ — ٢٢ مايو سنة ١٩٢٣ م ٤٠ ص ٢٩٥ — ١٢ يناير سنة ١٩٢٧ م ٤٩ ص ٦٠ (ولا تسقط الفوائد بالتقادم الخمسي) .

(٢) أما في التقنين المدني السابق — فيجب وفقاً للمادة ٤١٠/٣٤٩ أن يكون المبيع ينتج فعلا ثمرات أو أرباحاً أخرى . والعبرة بتاريخ تمام البيع ، فان كان قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سرت أحكام التقنين السابق ، وإلا فأحكام التقنين الجديد .

(٣) ونص التقنين المدني المصري (م ٤٥٨/١) يختلف عن نص التقنين المدني الفرنسي (م ١٦٥٢) ، فقد ورد في نص التقنين المصري : «وكان هذا الشيء قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى» ، وورد في التقنين الفرنسي : «إذا كان الشيء المبيع الذي تم تسليمه ينتج ثمارا أو أي ريع آخر» (si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus) . ومن هنا يتسع النص المصري لما لا يتسع له النص الفرنسي . فحق المستأجر في الإيجار لا ينتج إيراداً في القانون الفرنسي (بلانيول وريبير وعامل ١٠ ص ١٦٨ هامش ٣) ، وهو قابل لذلك إذا كان يكون الإيجار من الباطن في القانون المصري . ويذهب الفقه في القانون الفرنسي إلى أنه يجب الرجوع عند وقت البيع لمعرفة ما إذا كان المبيع ينتج إيراداً ولو كان عقد الإيجار ينقضي بعد البيع ، وكذلك الأرض المزروعة وقت البيع تنتج إيراداً ولو لم يحصد المشتري من زراعتها (بودري وسينيا فقرة ٥٢٤) .

وقت التسليم إلا اذا كان هناك اتفاق على ذلك (١) .

ومتى سلم البائع المبيع القابل لإنتاج إيراد للمشترى ولو تسليما حكميا (٢) وسواء تسلم المشترى المبيع أو لم يتسلمه (٣) ، وجبت فوائد الثمن من غير حاجة إلى وجود اتفاق على ذلك ، ما دام لا يوجد اتفاق على العكس كأن يشترط المشترى فى عقد البيع على البائع ألا يدفع فوائد عن الثمن حتى بعد تسليم المبيع . وتجب الفوائد على الثمن بمجرد تسليم المبيع القابل لإنتاج الإيرادات ، سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا أو مقسطاً (٤) . والفوائد الواجبة هى الفوائد القانونية وسعرها ٤ ٪ فى المسائل المدنية و ٥ ٪ فى المسائل التجارية ، وتسرى من وقت

---

(١) وكذلك إذا كان المبيع كتاباً أو صورة زيتية أو مصاغاً ، فهذه الأشياء غير قابلة لإنتاج إيراد (الأستاذ محمد على إمام فقرة ٢٣٤ ص ٢٩٧) . وهذا الحكم محل النظر ، فإن الأرض الفضاء والكتاب والصورة والمصاغ يمكن الانتفاع بها باستعمالها وإن لم تكن قابلة لإنتاج إيراد ، وكان الأولى من ناحية السياسة التشريعية أن تستحق الفوائد من وقت تسليم المبيع سواء كان قابلا لإنتاج إيراد أو غير قابل لذلك (أنظر فى هذا المعنى لوران ٢٤ فقرة ٢٣٣ — بودرى وصينيا فقرة ٥٢٢ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٤٧ ص ١٦٩ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٤٢ — وقارن بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٤٩٨ ص ٧٧٥) .

(٢) الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٠١ — الأستاذ عبد المنعم البدراوى ص ٥٢٧ .

(٣) ويمكن إعذار البائع المشترى أن يتسلم المبيع (بودرى وصينيا فقرة ٥٢٥) .

(٤) بودرى وصينيا فقرة ٥٢٦ — بلانيول وريبير ١٠ ص ١٦٧ هامش ٦ — وقد قضت محكمة النقض بأن حق البائع فى فوائد الثمن إذا كان المبيع الذى سلم ينتج منه ثمرات أو أرباح دورى يقوم على أساس من العدل الذى يأبى أن يجمع المشترى بين يديه ثمرة البدلين ، المبيع والثمن . ولذلك حق أن يكون على المشترى فوائد ثمن المبيع من اليوم الذى تسلمه من يوم تسلمه ، ولا يقف جريان هذه الفوائد أن يكون الثمن أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا ، كأن يكون مؤجلا أصلا أو لعلة طارئة أو يكون محجوزاً عليه أو محبوساً تحت يد المشترى . وإذن فالمشترى لا يستطيع أن يتمسك بأنه غير ملزم بفوائد عن باقى ثمن المبيع حتى لو صح ما يدعيه من أن الثمن ما كان مستحق الأداء لعدم تسليم البائع إياه مستندات التمليك أو لتخلفه عن تحرير العقد النهائى متى كان قد وضع يده على الأطيان المبيعة (نقض مدنى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٥٠ ص ٦٧٩) ، أو حتى لو كان الثمن غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع إلى البائع نفسه كأن يكون تأجيل الثمن بسبب إمهال البائع ليستجمع أوراقه التى تثبت ملكيته ليستطاع تحرير العقد النهائى (نقض مدنى ٥ أبريل سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٠٦ ص ٦٣٦) . واسر فى أنه لا يجوز للمشترى أن يجمع بين ثمرات المبيع وفوائد الثمن : استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٦٥ — ٣ نوفمبر سنة ١٩١١ م ٤٤ ص ٤ .

تسليم المبيع وتبقى صادية إلى يوم الدفع . وظاهر أن هذا الحكم استثناء نص عليه القانون من القاعدة التى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية . ويبرر هذا الاستثناء أن الثمن هو الذى يقابل المبيع ، فمتى سلم المشترى المبيع وهو قابل لإنتاج ثمرات ولم يكن قد دفع الثمن ، ففوائد الثمن هى التى تقابل ثمرات المبيع فتجب على المشترى إلى أن يدفع الثمن(١) .

وقد ذكرنا فيما تقدم أن الثمرات والنماء مستحقة للمشترى من وقت تمام البيع ، فكان الواجب أن تستحق الفوائد على المشترى - وهى التى تقابل الثمرات والنماء كما رأينا - من هذا الوقت أيضاً ، أى من وقت تمام البيع لا من وقت تسليم المبيع . وهذا هو الذى يقع فعلا(٢) ، إلا أن ثمرات المبيع ونماءه من وقت البيع إلى يوم التسليم تقاص فى فوائد الثمن ، فلا يأخذ المشترى شيئاً منها إلا من يوم

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « ولما كان الثمن هو الذى يقابل المبيع ، وفوائد الثمن هى التى تقابل ثمرات المبيع ، فإنه إذا استحق الثمن وأعذر المشترى بالدفع ، كان الثمن وفوائده للبائع والمبيع وثمراته للمشترى ، وفى أية حال يتمكن فيها المشترى من الاستيلاء على ثمرات المبيع ، حتى لو لم يكن الثمن مستحقاً ، فإنه يلتزم بدفع الفوائد بالسعر القانونى ، كما إذا سلم البائع المبيع وكان قابلا أن ينتج ثمرات أو أية أرباح أخرى ولو لم ينتج ذلك بالفعل » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٤٠) .

وتسرى هذه الأحكام حتى لو كان البيع بالمزاد ، فللمشترى الذى رسا عليه المزاد ثمرات العين من يوم رسو المزاد ، وعليه الفوائد طبقاً لشروط قائمة المزاد أو بعد الإعذار أو بعد تسليم العين إذا كانت قابلة لإنتاج ثمرات أو أرباح أخرى (الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٢٠٠ ص ٢٧٦ - ص ٢٧٧) . أما فى نزع الملكية للمنفعة العامة ، فقد نصت المادة ١٦ من قانون نزع الملكية (رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) على أنه « يكون لصاحب الشأن فى العقار الحق فى تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلى لحين دفع التعويض المستحق من نزع الملكية . . . » (الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٣٦٧) .

(٢) فإذا كان المتبايعان قد اتفقا على ميعاد لتسليم المبيع ، فقد اتفقا ضمناً على أنه عند هذا اليوم يبدأ سريان الفوائد ، أما قبل ذلك فتكون هناك مقاصة ما بين الفوائد والثمرات ، وإذا لم يتفق المتبايعان على ميعاد للتسليم ، فالتسليم واجب فوراً ، وما على البائع إلا أن يعذر المشترى أن يتسلم المبيع حتى تجب الفوائد من يوم البيع كما يتملك المشترى الثمرات والنماء من هذا اليوم أيضاً (بلانيول وريبير وهاميل ١٠ فقرة ١٤٧ ص ١٦٨ - ص ١٦٩ - وأنظر بودرى وسينيا فقرة ٤٢٤ - وقارن الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى ص ٣٠٤ هامش ١ والأستاذ منصور مصطفى منصور ص ٢٢٤ - ص ٢٢٤) .

التسليم ، وفى نظير ذلك لا يكون مسئولا عن الفوائد إلا من هذا اليوم كما يقضى النص(١) .

ثالثاً — فاذا لم يسلم المشترى المبيع أو تسلمه ولم يكن قابلا أن ينتج إيراداً ، ولم يكن هناك اتفاق على أن يدفع المشترى فوائد عن الثمن ، فان الفوائد لا تستحق على الثمن إلا فى حالة واحدة هى أن يكون الثمن مستحق الوفاء(٢) ، وأعذر البائع المشترى أن يدفعه (٣). فمن وقت الإعذار تجب ،الفوائد القانونية — ٤ ٪ فى المسائل المدنية و ٥ ٪ فى المسائل التجارية — على الثمن ، وتبقى هذه الفوائد سارية إلى يوم الدفع . وهذا استثناء آخر من القاعدة التى تقضى بأن الفوائد القانونية لا تسرى إلا من وقت المطالبة القضائية ، فقد سرت هنا من وقت الإعذار بموجب نص خاص فى القانون(٤) .

---

(١) ويقع هذا أيضاً عند فسخ البيع واسترداد الثمن واسترداد البائع للمبيع ، فتقاص الثمرات فى الفوائد إلى يوم الاسترداد (استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ١١٩ — ٣١ مايو سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٤٠٤) . أنظر مع ذلك الأستاذ سليمان مرقس فى موجز البيع والإيجار فقرة ٢٧٤ ص ٣٧٤ .

(٢) سواء كان مستحق الوفاء منذ البداية أو كان مؤجلا فحل أجله . وهذا بخلاف التقنين المدنى الفرنسى ، فإن المادة ١٦٥٢ منه توجب على المشترى دفع الفوائد من يوم الإعذار دون أن تميز ما إذا كان الثمن لا يزال مؤجلا أو أنه قد حل (أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٦ هامش رقم ٢١ — بودرى وسينيا فقرة ٥٢٠) . ولكن نص المادة ٤٥٨/١ من التقنين المدنى المصرى يذكر الفوائد القانونية للثمن ، والفوائد القانونية لا تجب إلا عند التأخر عن الوفاء بالثمن بعد حلول أجله ، فيجب إذن أن يكون إعذار المشترى بعد حلول أجل الدفع (الوسيط ٢ فقرة ٥١٠ ص ٢٠٢ وهامش رقم ١ . وانظر فى هذا المعنى الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٣٦٧ — الأستاذ منصور مصطفى منصور فقرة ٩٩ ص ٢٢٢ — وقارن الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٩٦ ص ٣٥٨) . فالبائع الذى يرضى بتأجيل الثمن دون أن يشترط فوائد يكون قد أدخل ذلك فى حسابه عند تحديد الثمن (الأستاذ عبد المنعم البدراوى فقرة ٣٦٨ ص ٥٤٢) . أما التقنين المدنى السابق (م ٢٣٠/٤١٠) فالتقنين المدنى الفرنسى لم يخصص الفوائد بأنها الفوائد القانونية ، لذلك أمكن تفسيره على أساس أن فوائد الثمن مستحقة بالإعذار دون تمييز بين ما إذا كان الثمن حالا أو مؤجلا (الأستاذان أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٤٣٧ ص ٤٢٩).

(٣) والمطالبة القضائية من البائع باسترداد المبيع لعدم دفع الثمن تتضمن إعذاراً بدفع الثمن ، فإذا قضى بالثمن من تاريخ استحقت الفوائد من وقت هذه المطالبة (استئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢١٦) .

(٤) وغنى عن البيان أن يمكن الاتفاق على عكس ذلك ، فيشترط المشترى على البائع ألا يدفع فوائد حتى بعد الإعذار .

ويخلص مما قدمناه أن الفوائد لاتستحق على الثمن فى الحالتين الآتيتين :

(١) إذا كان هناك اتفاق على عدم دفع فوائد عن الثمن ، فلا يدفع المشترى فوائد فى هذه الحالة حتى لو كان الثمن مؤجلا ، وحتى لو سلم المبيع وكان قابلا لإنتاج إيراد ، وحتى لو أعذر البائع المشترى أن يدفع الثمن بعد أن أصبح حالا . ولا تسرى الفوائد فى هذه الحالة إلا من وقت المطالبة القضائية بها وفقاً للقواعد العامة . (٢) إذا لم يكن هناك أى اتفاق فى شأن الفوائد ، ولم يسلم البائع المبيع للمشترى أو سلمه إياه ولم يكن قابلا لإنتاج إيراد(١) وإنما تستحق الفوائد فى هذه الحالة إذا سلم البائع المشترى المبيع وكان قابلا لإنتاج إيراد ، أو حل الثمن فأعذر البائع المشترى أن يدفعه .

§ ٢ — الزمان والمكان اللذان يجب فيهما الوفاء بالثمن

١ — الزمان الذى يجب فيه الوفاء بالثمن

٣٩٥ — النصوص القانونية : تنص المادة ٤٥٧ من التقنين المدنى على مايأتى :

« ١ — يكون الثمن مستحق الوفاء فى الوقت الذى يسلم فيه المبيع ، مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك »

« ٢ — فاذا تعرض أحد للمشترى مستنداً إلى حق سابق على البيع أو آيل من البائع ، أو إذا خيف على المبيع أن ينزع من يد المشترى ، جاز له مالم يمنعه شرط فى العقد أن يحبس الثمن ، حتى ينقطع التعرض أو يزول الخطر . ومع ذلك يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن ، على أن يقدم كفيلا » .

« ٣ — ويسرى حكم الفقرة السابقة فى حالة ما إذا كشف المشترى عيباً فى المبيع »(٢) .

---

(١) نقض مدنى ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٢٦ ص ٣٥٠ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٠٦ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، عدا بعض اختلاف لفظى ، وفى لجنة المراجعة =

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ٣٢٩ فقرة أولى / ٤٠٧ و ٣٣١ / ٤١١ — ٤١٢ (١) .

ويقابل النص فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٤٢٥ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٤٤٦ — وفى التقنين المدنى العراقى المواد ٥٧٤ — ٥٧٦ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٣٨٧ و ٤٦٦ — ٤٦٧ و ٤٧٠ — ٤٧١ (٢) .

= أدخلت تعديلات لفظية جعلت النص مطابقاً ، وأصبح رقمه ٤٧٠ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٥٧ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٥ وص ١٢٧) .

(١) التقنين المدنى السابق م ٣٢٩ فقرة أولى / ٤٠٧ : فى حالة عدم وجود شرط صريح يكون الثمن واجب الدفع حالا فى مكان تسليم المبيع .

م ٣٣١ / ٤١١ — ٤١٢ : وإذا حصل تعرض للمشترى فى وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على البيع أو ناشىء من البائع ، أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشترى ، فله أن يحبس الثمن عنده إلى أن يزول التعرض أو السبب ، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك . ولكن يجوز للبائع فى هذه الحالة أن يطلب الثمن مع أداء كفيل للمشترى .

(وتتفق أحكام التقنين السابق فى مجموعها مع أحكام التقنين الجديد) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤٢٥ (مطابقة للمادة ٤٥٧ مصرى — وانظر فى القانون المدنى السورى الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٢٢٢ — ٢٢٤ وفقرة ٢٢٦ — فقرة ٢٢٩) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٤٦ (مطابقة للمادة ٤٥٧ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٥٧٤ : ١ — يصح البيع بثمن حال أو مؤجل إلى أجل معلوم . ويجوز اشتراط تقسيط الثمن إلى أقساط معلومة تدفع فى مواعيد معينة ، كما يجوز الاشتراط بأنه إن لم يوف القسط فى ميعاده يتعجل كل الثمن . ٢ — ويعتبر ابتداء مدة الأجل والقسط المذكورين فى عقد البيع من وقت تسليم المبيع ، ما لم يتفق على غير ذلك .

م ٥٧٥ : ١ — البيع المطلق الذى لم يذكر فى عقده تأجيل الثمن أو تعجيله يجب فيه الثمن معجلا . ٢ — ويجب على المشترى أن ينقد الثمن أولا فى بيع سلعة بنقد إن أحضر البائع السلعة . أما إذا بيعت سلعة بمثلها أو نقود بمثلها ، فيسلم المبيع والثمن معاً .

م ٥٧٦ : ١ — إذا تعرض أحد للمشترى مستنداً إلى حق سابق على عقد البيع أو آيل من البائع ، أو إذا خيف لأسباب جدية على المبيع أن يستحق ، جاز للمشترى ما لم يمنعه شرط العقد ، أن يحبس الثمن حتى ينقطع التعرض أو يزول خطر الاستحقاق . ولكن يجوز للبائع فى هذه =

ويخلص من هذا النص أن الثمن يكون واجب الدفع وقت تسليم المبيع ، وهذا حكم ليس من النظام العام فيجوز أن يخالفه اتفاق أو عرف ، وعندما يصبح الثمن مستحق الدفع يجوز للمشترى حبسه عن البائع فى بعض أحوال معينة وبشروط معينة . فنبحث إذن : (١) متى يكون الثمن مستحق الدفع (٢) حبس المشترى للثمن .

٣٩٦ — متى يكون الثمن مستحق الدفع : تقضى القواعد العامة بأنه « يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين ، ما لم يوجد

= الحالة أن يطالب باستيفاء الثمن على أن يقدم كفيلا . ٢ — ويسرى حكم الفقرة السابقة فى حالة ما إذا كشف المشترى عيباً فى المبيع وطلب الفسخ أو نقصان الثمن .

(وأحكام التقنين العراقى فى مجموعها لا تختلف عن أحكام التقنين المصرى ، إلا أن التقنين العراقى يضع مبدأ عاماً فى البيع المطلق أن يكون الثمن مستحقاً بمجرد تمام البيع ، أما التقنين المصرى فيجعل الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع . ولكن النتيجة العملية واحدة ، فوقت تسليم المبيع فى البيع المطلق هو وقت تمام البيع . ويوجب التقنين العراقى على المشترى نقد الثمن أولا ، ثم يسلم البائع المبيع له بعد ذلك — وانظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٦٩ — فقرة ٢٧٦ وفقرة ٢٩١ — والأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٥٥٢ — فقرة ٥٥٦) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٣٨٧ : إذا لم يذكر فى عقد البيع مواعيد دفع الثمن ولا شروط هذا الدفع ، عد البيع نقداً بلا شرط .

م ٤٦٦ ، يجب على المشترى أن يدفع الثمن فى التاريخ وعلى الوجه المعينين فى العقد . ويعد البيع نقداً ، كما جاء فى المادة ٣٨٧ ، ويلزم المشترى بدفع الثمن عند الاستلام ، ما لم يكن ثمة نص مخالف . وتكون مصاريف الدفع على المشترى .

م ٤٦٧ ، إذا منحت مهلة لدفع الثمن ، فلا تبتدىء إلا من تاريخ إنشاء العقد إذا لم يعين الفريقان تاريخاً آخر .

م ٤٧٠ : إن المشترى الذى تعرض له الغير أو كان مستهدفاً لخطر قريب هام من وقوع هذا التعرض بسبب سند سابق البيع ، يحق له حبس الثمن ما دام البائع لم يزل عنه التعرض . على أنه يحق للبائع أن يجبره على الدفع بأن يقدم له كفالة أو ضماناً كافياً لرد الثمن ومصاريف العقد القانونية إذا نزعت يده عن المبيع . وإذا كان هذا التعرض مقصوراً على قسم من المبيع ، فلا يحق للمشترى أن يحبس من الثمن إلا ما يناسب ذلك القسم ، وتكون الكفالة مقصورة على القسم المتعرض لنزع الملكية . ولا يحق للمشترى أن يستعمل حق الحبس إذا كان الدفع مشروطاً على الرغم من كل تعرض ، وإذا كان المشترى عالماً وقت البيع بخطر نزع الملكية منه .

م ٤٧١ : تطبق أحكام المادة السابقة فى حالة اكتشاف المشترى لعيب فى المبيع يوجب رده .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى) .

اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك » (م ١/٣٤٦ مدني) وكان مقتضى تطبيق هذه القواعد في حالة الالتزام بالثمن أن يكون الثمن مستحق الدفع فوراً بمجرد تمام البيع ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

وقد وجد هذا النص فعلا ، وهو النص الذي نحن بصدده أي المادة ٤٥٧ مدني سالفة الذكر ، ويقضي بأن يكون الثمن مستحق الدفع في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ، وذلك « حتى تنفذ الالتزامات المتقابلة في وقت واحد » كما تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي(١) .

فاذا لم يحدد لتسليم المبيع وقت ، فقد قدمنا أن المبيع يكون واجب التسليم فوراً بمجرد تمام البيع(٢) ، ومن ثم يكون الثمن أيضاً مستحق الدفع فوراً بمجرد تمام البيع(٣) ، ونكون بذلك قد رجعنا إلى تطبيق القواعد العامة التي سبق بيانها . على أنه قد لا يحدد لتسليم المبيع وقت فيكون المبيع واجب التسليم بمجرد تمام البيع كما قدمنا ، ولكن يحدد لدفع الثمن وقت فيتفق المتعاقدان على أن يدفع في نهاية أجل معين أو أن يدفع أقساطاً كل قسط في ميعاد معين ، فيجب في هذه الحالة دفع الثمن أو أقساطه في الميعاد أو المواعيد المتفق عليها(٤) مع تسليم المبيع فوراً بمجرد تمام البيع ، فلا يرتبط في هذه الحالة وقت دفع الثمن بوقت تسليم المبيع . وقد يقضي العرف بأن يكون دفع الثمن في وقت معين ، كأن يكون دفعه بعد تسلم المبيع أو قبل التسليم ، وليس معه ، وعند ذلك يتبع العرف سواء حدد لتسليم المبيع وقت معين أو كان التسليم واجباً فوراً بمجرد تمام البيع .

وإذا حدد لتسليم المبيع وقت معين ، فعند ذلك يكون الثمن مستحق الدفع في هذا الوقت أيضاً ، ونكون بذلك قد خرجنا على القواعد العامة التي رأيناها

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٣٦ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٠٩ .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد : ويتبين من كل ما تقدم أنه إذا لم يوجد اتفاق خاص أو عرف ، يكون المبيع مستحق التسليم وقت تمام البيع ، والثمن مستحق الدفع في هذا الوقت أيضاً : ومن هذا الوقت كذلك يكون للبائع فوائد الثمن وللمشتري ثمرات المبيع » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٣٦ — ص ١٣٧) .

(٤) استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣٢٧ .

تقضى بأن الالتزام يكون واجب الوفاء بمجرد ترتبه فى ذمة المدين أى بمجرد تمام البيع ، والخروج على القواعد العامة كان بموجب نص القانون(١) كما سبق القول . على أنه قد يحدد لتسليم المبيع وقت ويحدد وقت آخر لدفع الثمن ، فلا يكون الثمن فى هذه الحالة مستحق الدفع إلا فى الوقت الذى حدد لدفعه ، فيدفع جملة واحدة عند انقضاء الأجل المعين أو يدفع على أقساط كل قسط فى الميعاد الذى حدد له . وقد يتفق على تحديد وقت لتسليم المبيع وعلى أن يكون دفع الثمن فوراً ، فعند ذلك يجب دفع الثمن بمجرد تمام البيع ، أما المبيع فيسلم فى الوقت الذى حدد لتسليمه(٢) .

---

(١) وهذا بخلاف ما إذا حدد المتعاقدان وقتاً لدفع الثمن ولم يحددا وقتاً لتسليم المبيع ، فلا يرتبط فى هذه الحالة وقت تسليم المبيع بوقت دفع الثمن ، بل يجب تسليم المبيع فوراً ودفع الثمن فى الوقت المحدد (بودرى وسينيا فقرة ٤٩٤ ص ٥٣٥) . أما إذا كان الأجل المعطى لدفع الثمن هو نظرة الميسرة أو كان أجلا تفضل به البائع ، عاد اقتران وقت تسليم المبيع بوقت دفع الثمن ، ولا يسلم البائع المبيع إلا فى الوقت الذى يقبض فيه الثمن (أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٦ ص ١٠٠ بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ١٦٥ هامش ٢) .

وإذا كان المبيع متعدداً وذكر فى العقد أن يسلم بعضه فى وقت وبعضه فى وقت آخر ، فإن الثمن يدفع عند تسليم كل جزء من المبيع بنسبة هذا الجزء . أما إذا لم يذكر فى العقد وقتان مختلفان لتسليم المبيع ، فان المشترى لا يدفع شيئاً من الثمن إلا إذا تسلم كل المبيع فعند ذلك يدفع الثمن كاملا (بودرى وسينيا فقرة ٥٠٠) .

ويلاحظ أن قاعدة دفع الثمن وقت تسليم المبيع مفروض فيها أن الثمن يدفع للبائع أو نائبه ، أما إذا اشترط البائع على المشترى دفع الثمن لشخص آخر كدائنه ، فان وقت دفع الثمن ينفصل فى هذه الحالة عن وقت تسليم المبيع ، ثم يتفق على ميعاد لدفع الثمن إلى الأجنبى ، فان دفع الثمن له يجب أن يكون فوراً بمجرد تمام البيع حتى لو اشترط لتسليم المبيع ميعاد متأخر (بودرى وسينيا فقرة ٥٠١ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٤٦ ص ١٦٦) .

وإذا كان الثمن مستحق الدفع وقت التسليم ، وعرض البائع على المشترى المبيع عرضاً حقيقياً ، وتخلف المشترى عن دفع الثمن ، فالحكم الذى يسلم بأن البيع يصبح لاغياً ومفسوخاً من تلقاء نفسه طبقاً لشروط البيع المتفق عليها لا يجوز النعى عليه بأنه رتب على تقصير المشترى فى الوفاء بالتزامه إعفاء البائع من الوفاء بالتزامه المقابل ، ولا يكون منتجاً النعى على هذا الحكم بأنه يجب الوفاء بالالتزامين فى وقت واحد (نقض مدنى ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ رقم ٢٠ ص ٢٠٤) .

(٢) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وقد يتفق المتعاقدان على أن يدفع الثمن بعد أو قبل تسليم المبيع ، كأن يتفقا على أن يدفع الثمن حالا بمجرد تمام البيع =

٣٩٧ — **حبس المشترى للثمن** : ومتى أصبح الثمن مستحق الدفع على النحو الذى بيناه ، كان من حق البائع أن يتقاضاه من المشترى ولو جبراً عنه . إلا أن المشترى ، وفقاً للفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٥٧ مدنى سالفة الذكر ، يحق له أن يحبس الثمن ولو كان مستحق الدفع إذا وقع له تعرض فى المبيع أو وجدت عنده أسباب جدية تجعله يخشى وقوع هذا التعرض أو وجد بالمبيع عيباً يوجب الضمان .

فوقوع تعرض بالفعل للمشترى فى المبيع يوجب ضمان التعرض والاستحقاق كما سبق القول ، ويجيز فى الوقت ذاته ، إذا كان المشترى لم يدفع الثمن ، أن يحبسه حتى لو كان مستحق الدفع كما قدمنا . ذلك أنه إذا تحقق الضمان كان على البائع أن يدفع قيمة المبيع ، ومن ثم جاز للمشترى أن يحبس الثمن ليكفل رجوعه بالقيمة على البائع . ولا يشترط أن يقع التعرض بالفعل للمشترى ، كما يشترط ذلك فى تحقق ضمان التعرض والاستحقاق ، بل يكفى أن يكون عند المشترى أسباب جدية يخشى معها من وقوع هذا التعرض (١) . فلو كشف

= ولو كان تسليم المبيع مؤجلا ، أو على أن يدفع الثمن مؤجلا على أقساط أو جملة واحدة ولو كان المبيع قد سلم فى الحال . وقد يقضى العرف بأحكام أخرى فيتعين اتباعها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٣٦) .

وقد ترتبط مواعيد دفع الثمن بميعاد التسليم فيحل القسط الأول من الثمن عند تسليم المبيع وتحل الأقساط الباقية فى مواعيد معينة بعد التسليم ، فيكون مبدأ سريان مواعيد الأقساط الباقية هو الوقت الذى يتم فيه التسليم فعلا ولو تأخر عن الوقت المتفق عليه . وقد قضت محكمة النقض بأن المفهوم من نصوص لائحة بيع أراضى بلدية الأسكندرية أن الميعاد الذى أعطى للمشترى لدفع ثلث الثمن هو بعينه الميعاد الذى أعطى للبائع لتسليم المبيع ، فهما متماسكان تمام التماسك . فإذا كانت أرض البلدية التى رسا بزادها على المشترى ودفع ثلث الثمن فى الخمسة الأيام التالية لرسو المزاد قد تأخر تسليمها إليه لخلاف بينه وبين المجلس فى شأن هذا التسليم ، ثم سوى هذا الخلاف ببيع بعض أجزاء أخرى للمشترى مجاورة للأرض المبيعة أولا ، وتم تسليم كل ما بيع من الأرض فى تاريخ معين ، فان ميعاد استحقاق القسط الأول من باقى الثمن يبدأ من هذا التاريخ الذى حصل فيه تسليم الأرض بمساحتها الأخيرة لا من اليوم الخامس من رسو المزاد (نقض الدائرة ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٣ رقم ٩٣ ص ٢٧٣) .

(١) ويجب أن تكون الأسباب جدية ، فالتوهم لا يكفى (استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩١٥ م ٢٧ ص ٣٣١) . ولا يكون طلب الشفعة سبباً كافياً لحبس المشترى الثمن ، فاذا =

أن ملكية البائع كانت ملكية معلقة على شرط فاسخ وخشى أن يكون هذا الشرط قد تحقق ، أو معلقة على شرط واقف وخشى أن يكون هذا الشرط لم يتحقق ، أو أن البائع اشترى المبيع ولم يدفع الثمن فأصبح المبيع الصادر له مهدداً بالفسخ(١). أو أن المبيع مثقل بحق رهن (٢) أو حق اختصاص (٣) أو حق ارتفاق ولو لم يتعرض صاحب هذا الحق فعلا للمشترى فى انتفاعه بالمبيع ، بل لو وجد أن هناك قيوداً (inscriptions) على المبيع لم تشطب حتى لو أكد له البائع أن هذه القيود قد زالت أسبابها (٤) إذ من حقه أن يطلب من البائع شطب هذه

= لم يدفع من يطلب الأخذ بالشفعة الثمن إلى البائع ، وجب على المشترى نفسه دفعه إليه (استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ١٧٧). ولا يكفى كذلك مجرد إعلان الراسى عليه المزاد بسبب الاستحقاق (استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩١٦ م ٢٨ ص ٢٤٧) . وإذا مضى وقت كاف لتملك المشترى المبيع بالتقادم ولم يعد يخشى التعرض ، فليس له أن يحبس الثمن (استئناف مختلط ١١ نوفمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ٧) . ولا يكفى ظهور عجز فى المقدار لحبس كل الثمن ، ويكفى فى هذه الحالة حبس ما يقابل العجز من الثمن (استئناف مختلط ٥ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٤٤٥) . وليس للمشترى أن يحبس الدفعة المستحقة من الثمن إذا كان لا يزال باقياً من الثمن دفعات لم تحل وتكفى لتغطية ما هو مهدد به من استحقاق جزئى (استئناف مختلط ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٥٦) . وإذا لم يحبس المشترى دفعة من الثمن ، فهذا لا يمنعه من حبس الدفع الأخرى التى تستحق بعد ذلك (استئناف مختلط ٠ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٧١) . وللمشترى حبس الثمن إذا كان البائع قد ملك المبيع برسو المزاد ولم يدفع الثمن ، فأصبح مهدداً بإعادة المزاد عليه (استئناف مختلط ٢ مارس سنة ١٩٣٣ م ٤٥ ص ١٦٣) . وللمشترى أن يحبس الثمن لمجرد وجود رهن أو حق اختصاص أو أى حق آخر على المبيع يتهدده (استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ١١٦ — ١٣ فبراير سنة ١٩٤٠ م ٥٢ ص ١٤٩ — استئناف مصر ٤ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ رقم ٦٦٢ ص ٨١١ — ١١ فبراير سنة ١٩٣١ الجريدة القضائية ١٣٩ ص ١٤) . وله أن يحبس الثمن حتى يقوم البائع بشطب التسجيلات التى تعهد بشطبها (استئناف وطنى ٨ فبراير سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية ٢٥ رقم ٥٧ ص ٩٨) .

(١) وبخاصة إذا كان البائع الأول قد رفع دعوى فسخ وسجل صحيفتها قبل أن يسجل المشترى عقد شرائه .

(٢) استئناف وطنى ٨ فبراير سنة ١٨٩٢ الحقوق ٦ ص ٤٠٩ .

(٣) استئناف مصر ٢٤ يناير سنة ١٩٤٣ المجموعة الرسمية ٤٤ رقم ٦٢ .

(٤) بودرى وسينيا فقرة ٥٠٦ — ما لم يكن واضحاً وضوحاً كافياً أن هذه القيود لا قيمة لها إطلاقاً (بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ١٧٢ هامش ٤) ، وهذا إذا لم يكن المشترى قد اشترط =

... في كل هذه الأحوال تقوم عند المشترى أسباب جدية يخشى معها نزع المبيع من يده ، وإذا كان لا يستطيع أن يرفع على البائع دعوى ضمان التعرض والاستحقاق لعدم وقوع تعرض بالفعل ، فانه يستطيع مع ذلك أن يحبس عنه

= في عقد البيع شطب القيود قبل دفع الثمن . وإذا كان المشترى على غير بينة من أمر دين ثابت مسجل على العين المبيعة ، ولا أن صاحب هذا الدين قد شرع من أجله في إجراءات نزع الملكية التي أوشكت على التمام ، وذلك لان إشارة البائع في العقد إلى حق الامتياز الثابت لهذا الدائن لم تكن لتفيد أنه مجرد من مرعوم ، فالمشترى محق في حبس باقي الثمن ، ولا يؤبه لما نص عليه العقد من أن وجود الحق الذي يدعيه الدائن لا يمنع من دفع باقي الثمن إذ يعتبر هذا شرطاً قائماً على الغش (نقض مدني ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٤٥ ص ٦٤٥) .

(١) ولكن مجرد احتمال وجود تسجيلات على العين المبيعة لا يكفي لتخويل المشترى حق حبس الثمن . وقد قضت محكمة النقض بأن مجرد احتمال وجود تسجيلات على العين المبيعة لا يخول المشترى حق حبس الثمن حتى يتحقق من خلوها من التسجيلات ، وبخاصة بعد أن يكون قد تسلم المبيع . فان القانون ، إذ رسم الطريق لحماية حقوق المشترى من الخطر الجدي الظاهر الذي يهددها ، قد ألزمه بدفع الثمن . ومتى كان المشترى هو الذي امتنع بعد إنذاره رسمياً عن دفع الباقي من الثمن مقابل شطب التسجيل الذي كان يهدد ملكيته ، ثم لم يقم من جانبه بما هو ملزم به قانوناً وبحكم العقد ، فلا يصح اعتبار البائع مقصراً في الوفاء بالتزاماته قبله (نقض مدني ٢٨ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٣ رقم ١٦٤ ص ٤٦٨) .

وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه لو صح القول بأن دعوى الشفعة لا تهدد حق المشترى المشفوع منه لأن حقه في استرداد ما دفعه من الثمن إلى البائع مضمون قبل الشفيع بما لا يجيز له حبس الثمن ، فإن هذا القول لا يصدق على المشترى الثاني للعقار الذي لم يختصم في دعوى الشفعة ، إنما يكون في هذه الحالة مقطوع الصلة بالشفيع ولا يحق له الرجوع عليه بما عسى أن يكون قد دفعه إلى البائع له ، ومن ثم يستهدف حقه للضياع بعد أن يكون العقار المشفوع فيه قد نزعت ملكيته منه . وعلى ذلك يجوز لهذا المشترى الثاني حبس الثمن ، حتى يفصل في دعوى الشفعة (نقض مدني ٤ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٣٤ ص ٣٥٣) .

كذلك للمشترى حبس الثمن إذا لم يقم البائع بتطهير العين في الميعاد المستخلص من شروط العقد ، وليس للبائع في هذه الحالة أن يطلب فسخ البيع لحبس المشترى للثمن . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا احتج البائع لعدم قيامه بتطهير العين من الدين الذي عليها بأن تعهده بذلك لم يعين له في العقد وقت يجب إتمامه فيه ، فأجابت المحكمة على ذلك بأنها رأت من الأوراق أن نية المتعاقدين انصرفت إلى أن كلا الطرفين التزم بما تعهد به مقابل التزام الآخر بتعهده ، وأن التطهير كان يجب أن يتم من جانب البائع في ميعاد غايته اليوم الذي حدد لاستحقاق القسط الأخير من باقي ثمن المبيع ، وكان ما أوردته المحكمة في هذا الصدد من شأنه أن يؤدي إلى ما انتهت إليه ، فلا معقب عليها في ذلك (نقض مدني ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤ رقم ٢٤٥ ص ٤٥٠) .

الثمن . كذلك لو كشف المشترى عيباً فى المبيع وكان من العيوب التى توجب الضمان على النحو الذى قدمناه فى ضمان العيوب الخفية ، فان للمشترى فى هذه الحالة أيضاً أن يحبس الثمن . على أنه يشترط لجواز حبس الثمن فى جميع الأحوال المتقدمة ألا يكون هناك اتفاق بين البائع والمشترى يقضى بأنه لا يحق للمشترى حبس الثمن لسبب من هذه الأسباب . ذلك أن حق حبس الثمن ليس من النظام العام ، بل هو قد تقرر لمصلحة المشترى ، فللمشترى أن ينزل عنه قبل قيام سببه أو بعد قيام هذا السبب (١) . ويعدل الاتفاق على عدم جواز حبس الثمن أن يكون هناك سبب يقضى بعدم ضمان البائع لاستحقاق المبيع أو للعيوب الخفية فيه ، فانه لايكون هناك محل لحبس الثمن عنه إذ أن الثمن مستحق له حتى لو ثبت الاستحقاق أو ظهر العيب (٢)

فاذا توافرت الشروط التى قدمناها ، كان للمشترى أن يحبس الثمن عن البائع ولو كان مستحق الدفع كما قدمنا . ولكن يجب ألا يكون المشترى قد دفع

---

(١) ولما كان المشترى ينزل بهذا الاتفاق عن حق له فانه يجب أن يكون النزول واضحاً لا لبس فيه شأن النزول عن أى حق . فلا يكفى وعد المشترى بعد كشفه قيام سبب الحبس أن يدفع الثمن فى ميعاد معين ، فقد يحمل هذا الوعد على أن المشترى أراد أن يفسح الوقت أمام البائع لإزالة سبب الحبس . كذلك لا يكفى أن يكون المشترى قد تعهد بدفع الثمن لأجنبى لسقوط حق الحبس ، فإن المشترى يستطيع أن يحتج بحقه فى الحبس تجاه الأجنبى كما يحتج به تجاه البائع . ويرى أنه لا يكفى أن يقبل المشترى حوالة البائع للثمن ، فالقبول وحده لا يستخلص منه نزول المشترى عن حقه فى الحبس ، فإذا اقترن بظروف تفيد هذا القبول سقط حق المشترى فى الحبس (بودرى وسينيا فقرة ٥١٣ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٥١) .

كذلك لا يكفى علم المشترى وقت البيع بخطر نزع الملكية منه حتى يحرم من حق الثمن ، وإن كان التقنين اللبنانى (م ٤٧٠) ينص على أن ذلك يكفى . ذلك أن علم المشترى بسبب الاستحقاق فى القانون المصرى لا يكفى لسقوط ضمان الاستحقاق عن البائع ، فلا يكفى هنا أيضاً لسقوط حق حبس الثمن عن المشترى . وقد قضت محكمة النقض بأن جهل المشترى سبب نزع الملكية وقت الشراء ليس شرطاً فى قيام حقه فى الحبس ، أما علمه بهذا السبب فقد يصلح أو لا يصلح دلالة على تنازله عن الحبس ، وذلك حسب ما يتبين به واقع الدعوى (نقض مدنى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٣٧ ص ٤٩٨ . وانظر أيضاً بودرى وسينيا فقرة ٥١٢ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٥١) .

(٢) استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ١٧١ — ويجب ان يكون الضمان قد سقط كلية عن البائع ، أما إذا كان لا يزال ملزماً بدفع قيمة المبيع فإن للمشترى الحق فى حبس الثمن (بودرى وسينيا فقرة ٥١٤ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٥١) .

الثمن إلى البائع ، وإذا كان قد دفعه لم يحق له استرداده منه لحبسه(١) ، ويكون من الحبس قد سقط بالدفع حتى لو أن المشترى وقت أن دفع الثمن لم يكن عالما بقيام سبب لحبسه(٢) . فإذا كان لم يدفع الثمن كان له أن يحبسه كما سبق القول ، ولا يستطيع البائع أن يطلب منه دفعه ، بل لا يستطيع أن يطلب منه إيداعه خزانة المحكمة(٣) . فالمشترى حر إن شاء حبس الثمن فى يده وبقى ديناً فى ذمته ، وإن شاء أودعه خزانة المحكمة وبرئت ذمته منه(٤) . غير أن له مصلحة فى إيداعه خزانة المحكمة بدلا من حبسه فى يده ، ليس فحسب حتى تبرأ ذمته من الثمن ، بل أيضاً لقطع سريان الفوائد إن كانت مستحقة على الثمن ، فان الفوائد لا تنقطع إذا بقى الثمن فى ذمته ولو كان حابساً له(٥) كما قدمنا ، وتنقطع(٦) اذا هو أودعه خزانة المحكمة(٧) . وإذا قام سبب الحبس فى بعض المبيع لا فى

---

(١) وإذا سلم المشترى الثمن للمحامى الذى يتولى كتابة العقد أو للوسيط ، فان سلمه له معتبراً إياه وكيلا عن البائع لم يستطع استرداده ، أما إن كان سلمه له معتبراً إياه وكيلا عنه لتسليمه إلى البائع بعد التكشف عن العقار جاز له أن يسترده (الأستاذان أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٤٣٥ هامش ١ — الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٩٤ ص ٣٣٧ — ص ٣٣٨).

(٢) بودرى وسينيا فقرة ٥٠٩ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٥٠ .

(٣) بودرى وسينيا فقرة ٥٠٨ بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٥٢ — أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٥٦ ص ١٠١ .

(٤) ويستطيع بعد إيداعه خزانة المحكمة ، وقبل قبول الإيداع أو الحكم بصحته ، أن يسترده ويحبسه فى يده (بودرى وسينيا فقرة ٥١١) .

(٥) نقض مدنى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٥٠ ص ٦٧٩ — استئناف مصر ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٤ المجموعة الرسمية ٤٤ رقم ٦٢ — استئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٧٦ . بل لا يستطيع المشترى حبس الفوائد مع الثمن ما لم يكن قد حرم من الانتفاع بالمبيع فعند ذلك يحق له حبس الفوائد أيضاً (بودرى وسينيا فقرة ٥١٩ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٥٢ — قارن لوران ٢٤ فقرة ٣٢٧ — وانظر استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٥ م ٤٧ ص ١٦٨) .

(٦) ولكنها لا تنقطع إذا كان الإيداع غير صحيح (نقض مدنى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٣٤ ص ٥٣٤) ، أو كان قد أودع الثمن وحجز عليه دائنو البائع وبقى مودعاً بسبب معارضة منه فى التوزيع الوقتى أو النهائى ويتبين أن المعارضة لا أساس لها (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٢٢ م ٣٤ ص ٩٨) .

(٧) أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٥٦ ص ١٠١ — بودرى وسينيا فقرة ٥١٩ . وانظر آنفاً فقرة ٢٩٤ فى الهامش .

كله ، بأن وقع تعرض فى جزء من المبيع أو خشى المشترى وقوع هذا التعرض أو ظهر على المبيع حق رهن لا يستغرقه أو حق ارتفاق أو نحو ذلك ، فليس للمشترى أن يحبس كل الثمن ، بل يحبس جزءاً منه يتناسب مع الخطر الذى يتهدده ، فيحبس ، مثلا ما يساوى الدين المضمون بالرهن أو بعدل قيمة حق الارتفاق أو قيمة الجزء المهدد بالاستحقاق(١) . وحق المشترى فى حبس الثمن على النحو الذى قدمناه يحتج به المشترى ، ليس فحسب تجاه البائع ، بل أيضاً تجاه الغير كما إذا حول البائع الثمن فان للمشترى أن يحتج بحق الحبس تجاه المحال له حتى لو كان المشترى قد قبل الحوالة ما لم يستخلص من هذا القبول نزوله عن الحق فى الحبس(٢) .

وحق المشترى فى حبس الثمن ، وإن ورد فيه نص خاص (م ٢/٤٥٧ و٣ مدنى) ليس إلا تطبيقاً للدفع بعدم التنفيذ exceptio non adimpleti contractus وللحق فى الحبس بوجه عام droit de rétention . فالتزام المشترى بدفع الثمن للبائع يقابله التزام البائع بنقل ملكية هادئة نافعة للمشترى ، فاذا وجدت أسباب جدية يخشى معها ألا يقوم البائع بتنفيذ التزامه ، كأن يخشى المشترى تعرض الغير فلا تخلص له الملكية الهادئة أو يكشف عيباً فى المبيع فلا تخلص له الملكية النافعة ، كان له أن يقف تنفيذ التزامه بدفع الثمن حتى يقوم البائع من جهته بتنفيذ التزامه(٣) .

---

(١) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٤٩ ص ١٧٣ — وإذا اختلف المشترى مع البائع على القدر الذى يحبسه من الثمن قدرت المحكمة هذا القدر وتستأنس فى ذلك عند الحاجة برأى الخبراء (بودرى وسينيا فقرة ٥١٨ — الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٩٤ — الأستاذ محمد على إمام فقرة ٢٣٨ — وقارن الأستاذ جميل الشرقاوى ص ٢٩٧) .

وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى نص (م ٤٧٠) يقضى بأنه « إذا كان التعرض مقصوراً على قسم من المبيع ، فلا يحق للمشترى أن يحبس من الثمن إلا ما يناسب ذلك القسم » . (أنظر آنفاً فقرة ٣٩٥ فى الهامش) .

(٢) بودرى وسينيا فقرة ٥٠٧ .

(٣) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا المعنى : « وحق الحبس هذا ليس إلا تطبيقاً للحق فى الحبس وللدفع بعدم تنفيذ العقد وهما مقرران فى القواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٦) .

ويبقى حق المشترى فى حبس الثمن قائماً ، ولا يسقط إلا بأحد أمرين (١) إذا زال سببه ، فانقطع التعرض بنزول المتعرض عما يدعيه ، أو زال الخطر بأن دفع البائع مثلا لمن له رهن على المبيع الدين المضمون بالرهن أو شطب القيد المأخوذ على المبيع ، أو أصلح البائع العيب الذى كشفه المشترى فى المبيع أو عوضه عنه التعويض الكافى أو حسم النزاع فى شأنه . (٢) إذا قدم البائع للمشترى كفالة شخصية أو عينية تضمن له ما عسى أن يترتب على ضمان التعرض والاستحقاق أو على ضمان العيب من تعويض(١) .

= على أن هناك توسعاً فى مبدأ الدفع لعدم التنفيذ إذا كان حق المشترى فى حبس الثمن يرجع ، لا إلى تعرض فعلى أو عيب كشفه المشترى ، بل إلى مجرد خشية المشترى من أن ينزع المبيع من يده ، فهنا لا يمكن القول بأن البائع لم ينفذ التزامه ، بل كل ما هناك أنه يخشى من عدم إمكان البائع من تنفيذ التزامه ، وهذه حالة لا تجيز الدفع بعدم التنفيذ فى تطبيقاته العامة ، وتجيزه هنا فى هذا التطبيق الخاص (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٤٨ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٩ ص ٢٩٤ - الأستاذ عبد المنعم البدراوى ص ٥٤٩) . ومن ناحية أخرى فان مبدأ الدفع بعدم التنفيذ أوسع من الحالات المذكورة فى المادة ٤٥٧/٢ و ٣ مدنى ، فيصح للمشترى أن يحبس الثمن إذا تعرض له البائع شخصياً أو إذا لم يقم بالإجراءات اللازمة لنقل الملكية أو إذا لم يسلم المبيع أو إذا لم يقم بأى التزام آخر نشأ فى ذمته من عقد البيع (الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ١٩٩ ص ٣٧٠ - ص ٣٧١ - الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٢٧٩ - ص ٢٩٦ - الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ٢٢٨) .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٦ - استئناف مختلط ٢٢ مايو سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ٣٩٣ - أول أبريل سنة ١٩١٤ م ٢٦ ص ٣٠٣ - ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٣٥٦ - ١٤ أبريل سنة ١٩٣٧ م ٤٩ ص ١٩٣.

وتتقدم الكفالة فى حدود الثمن الجائز حبسه ، فإذا زاد التعويض عن ذلك لم تكن الكفالة واجبة إلا بمقدار الثمن فهو وحده الذى يحق للمشترى أن يحصل على ضمان لاسترداده من البائع إذا كان للاسترداد محل . وتقديم الكفالة من حق البائع ، فإذا لم يشأ تقديمها لم يستطع المشترى إجباره على ذلك ، وليس له إلا حبس الثمن (بودرى وسينيا فقرة ٥١٥) . وإذا كان هناك اتفاق على أن المشترى لا يدفع الثمن إلا بعد أن يشطب البائع القيود المتخذة على المبيع ، كان للمشترى ألا يدفع الثمن ولو قدم البائع له كفالة إلا بعد شطب القيود (بودرى وسينيا فقرة ٥١٦) كذلك يحق للمشترى حبس الثمن بالرغم من تقديم الكفالة إذا أراد تطهير المبيع من الرهن ، ويجب لذلك أن يستبقى الثمن فى يده لعرضه على الدائن المرتهن (بودرى وسينيا فقرة ٥١٧ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٥٣) .

وإذا كان البيع ملحوظاً فيه وفاء الديون التى على العين المبيعة من الثمن ، أغنى عن تقديم الكفالة أن يطلب البائع من المشترى إيداع الثمن خزانة المحكمة على ذمة الدائنين لوفاء ديونهم =