(ب) المكان الذى يجب فيه الوفاء بالثمن

٣٩٨ - النصوص التشريعية : تنص المادة ٤٥٦ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ - يكون الثمن مستحق الوفاء فى المكان الذى سلم فيه ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك » .

« ٢ - فاذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به المكان الذى يوجد فيه موطن المشترى وقت استحقاق الثمن » (١) .

= وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت من وقائع الدعوى أن المشترين تسلموا العين المبيعة ولم يدفعوا سوى جزء من الثمن حتى استحق عليهم القسط الثانى منه ، وكان هذا البيع ملحوظاً فيه وفاء الديون التى على العين المبيعة من الثمن ، ثم أنذرهم بإيداع الثمن خزانة المحكمة على أن يستحضر الدائنين المسجلين ويوفيهم ديونهم مقابل تطهير العين المبيعة من حقوقهم عليها ، ومع ذلك لم يودعوا . فطلب البائع فسخ البيع ، فقضت المحكمة برفض هذا الطلب ، مؤسسة حكمها على مجرد أن المشترين استخرجوا فى نفس الشهر الذى حصل فيه البائع شهادة عقارية دالة على أن العين المبيعة كانت مثقلة باثنى عشر تسجيلا أربت على ألفى جنيه ، وأن هذه الشهادة شملت جملة تنبيهات عن نزع ملكية العين ، وأن هذه الحالة تشفع للمشترين فى حبس الثمن لمثول خطر نزع الملكية ، فهذا القضاء يكون مخالفاً للقانون . إذ الإيداع بالخزانة هو خير كفالة يمكن أن يطالب بها المشترى ، فعليه متى طلب ذلك أن يودع الثمن مع اشتراط تطهير العين المبيعة من التسجيلات قبل صرفه إلى البائع . ولا يعد عذراً فى حبس الثمن أن تكون الديون زائدة عليه ما دام المشترى غير مطلوب منه أن يودع أكثر من الثمن وما دام هو ليس له أن يطلب أكثر من تطهير العين قبل صرف الثمن إلى البائع (نقض مدنى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١٧٥ ص ٤٩٧) .

(١) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٠٥ من المشروع التمهيدى على وجه يتفق مع ما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا عبارة « سلم فيه المبيع » الواردة فى الفقرة الأولى فقد كانت فى المشروع التمهيدى « يسلم فيه المبيع » . وعدلت هذه العبارة فى لجنة المراجعة ، فأصبح النص مطابقاً ، وصار رقمه ٤٩٦ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت ٤٥٦ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٣٢ - ص ١٣٤) .

ويقابل هذا النص فى التقنين المدنى السابق المادتين ٣٢٨/٤٩٦ و ٣٢٩ فقرة ٣/٤٠٨ — ٤٠٩(١) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادة ٤٢٤ — وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٤٤٥ — وفى التقنين المدنى العراق المادة ٥٧٣ — ولا مقابل لها فى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (٢) .

ويخلص من هذا النص أنه لتحديد المكان الذى يجب فيه الوفاء بالثمن يتعين التمييز بين حالتين : (١) حالة ما إذا كان الثمن مستحق الدفع وقت تسليم المبيع . (٢) وحالة ما إذا كان الثمن مستحق الدفع فى وقت غير وقت تسليم المبيع .

---

(١) التقنين المدنى السابق م ٣٢٨/٤٠٦ : يجب على المشترى وفاء الثمن فى الميعاد وفى المكان المعينين فى عقد البيع وبالشروط المتفق عليها فيه .

م ٣٢٩ فقرة ٢ و ٣/٤٠٨ — ٤٠٩ : وإذا كان الثمن مؤجلا يكون دفعه فى محل المشترى ، ومع ذلك يراعى فى هذه المادة عرف البلد والعرف التجارى .

(ولم تذكر هذه النصوص أن مكان الوفاء بالثمن هو نفس مكان تسليم المبيع لو كان وقت دفع الثمن هو نفس وقت تسليم المبيع ، ولكن هذا الحكم كان يستخلص ضمناً من مقصود المتعاقدين .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤٢٤ (مطابقة للمادة ٤٥٦ مصرى . وانظر فى القانون المدنى السورى الأستاذ منصور الزرقا فقرة ٢٢٥) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٤٥ (مطابقة للمادة ٤٥٦ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٥٧٣ : إذا كان مكان أداء الثمن معيناً فى العقد لزم أداؤه فى مكان المشترط أداؤه فيه ، فإذا لم يعين المكان وجب أداؤه فى المكان الذى يسلم فيه المبيع وإذا لم يكن الثمن مستحقاً عند تسليم المبيع ، وجب الوفاء به فى موطن المشترى وقت الاستحقاق ، ما لم يوجد عرف أو قانون يقضى بغير ذلك .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى — أنظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٧١ وفقرة ٢٨٧ والأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٥٥٠ — فقرة ٥٥٢) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لا يوجد نص مقابل ، فتسرى القواعد العامة ، وهذه تقضى بأن يكون الوفاء بالثمن فى موطن المشترى (م ٣٠١ لبنانى) ، ما لم يوجد اتفاق بخلاف ذلك .

٣٩٩ — **الثمن مستحق الدفع وقت تسليم المبيع** : يخلص مما قدمناه في تحديد الوقت الذي يجب فيه الوفاء بالثمن أن الثمن يكون مستحق الدفع وقت تسليم المبيع في الفروض الآتية :

(١) إذا لم يحدد وقت لا لتسليم المبيع ولا لدفع الثمن ، فعندئذ يكون تسليم المبيع واجباً وقت تمام البيع ، وفي هذا الوقت أيضاً يكون الثمن مستحق الدفع .

(٢) إذا حدد وقت واحد لكل من تسليم المبيع ودفع الثمن .

(٣) إذا حدد وقت معين لتسليم المبيع دون تحديد وقت ما لدفع الثمن ، فعندئذ يكون الثمن مستحق الدفع في الوقت الذي يتم فيه تسليم المبيع .

ففي هذه الفروض جميعاً ، ما دام الثمن يدفع في الوقت الذي يسلم فيه المبيع ، فانه يدفع أيضاً في المكان الذي يسلم فيه المبيع ، حتى يكون تنفيذ الالتزامين المتقابلين في وقت واحد وفي مكان واحد (١) . وقد قدمنا أن تسليم المبيع يكون في المكان الذي يوجد فيه عند تمام البيع ، فاذا لم يكن للمبيع محل وجود ثابت وجب تسليمه في موطن البائع (٢) . ويترتب على ذلك أنه في الفروض السالف ذكرها — حيث يكون الثمن مستحق الدفع وقت تسليم المبيع — يجب دفع الثمن إما في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت تمام البيع إذا كان له محل وجود ثابت ، وإما في موطن البائع إذا لم يكن للمبيع محل وجود ثابت ، وبذلك يتم تسليم المبيع (٣) ودفع الثمن في وقت واحد وفي مكان واحد . وسواء دفع الثمن في المكان

---

(١) فاذا كان المشتري هو الذي يطلب المبيع وجب عليه أولا أن يدفع الثمن ، وإذا كان البائع هو الذي يطلب الثمن وجب عليه أولا أن يسلم المبيع (أنسيكلوبيدي دالوز ، لفظ vente فقرة ١٥٨١) . وإذا أرسل البائع السلعة إلى المشتري في مقابل دفع ثمنها (contre remboursement) فكان تسليم المبيع ودفع الثمن هو موطن المشتري (أنسيكلوبيدي دالوز ، لفظ vente فقرة ١٦١٣) .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٢١٠ .

(٣) ولا بد أن يتم التسليم فعلا في المكان الذي يدفع فيه الثمن ، حتى يكون تنفيذ كل من الالتزامين المتقابلين في مكان واحد . وهذا ما يعلل أن عبارة « يسلم فيه المبيع » التي كانت واردة في نص المشروع التمهيدي قد عدلت في لجنة المراجعة فأصبحت « سلم فيه المبيع » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٣٢ — وأنظر آنفاً فقرة ٣٨٦ في الهامش) .

الذى يوجد فيه المبيع أو دفع فى موطن البائع ، ففى الفرضين يكون الحكم استثناء من القواعد العامة ، وهى تقضى بأن يكون وفاء الالتزام — وهو هنا الثمن أى مبلغ من النقود — فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال (م ٢/٣٤٧ مدنى) . فهنا قد دفع الثمن ، لا فى موطن المدين وهو المشترى أو فى مركز أعماله ، بل دفع إما فى مكان وجود المبيع وإما فى موطن الدائن وهو البائع .

كل هذا بطبيعة الحال ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفه .

٤٠٠ — الثمن مستحق الدفع فى وقت غير وقت تسليم المبيع :

ويكون الثمن مستحق الدفع فى وقت غير وقت تسليم المبيع فى الفرضين الآتيين :

(١) إذا حدد وقت معين لدفع الثمن دون أن يحدد وقت ما لتسليم المبيع ، هذا الفرض يكون تسليم المبيع واجباً بمجرد تمام البيع ، ويكون دفع الثمن واجبا فى الوقت الذى حدد له .

(٢) إذا حدد وقت معين لدفع الثمن وحدد وقت آخر لتسليم المبيع، فيكون دفع الثمن وتسليم المبيع واجبين فى وقتين مختلفين .

وعندئذ — فى الفرضين المتقدمين — تنتفى الحكمة من جعل مكان دفع الثمن هو مكان تسليم المبيع ، فقد كانت وحدة المكان ملحوظة عندما كان الوقت واحداً أيضاً حتى لا يسلم المبيع ويدفع الثمن فى وقت واحد وفى مكانين مختلفين . أما الآن والثمن يدفع فى وقت غير الوقت الذى يسلم فيه المبيع ، فلم تعد هناك ضرورة فى أن يدفع فى المكان الذى يسلم فيه المبيع (١) . ومن ثم وجب الرجوع فى هذين الفرضين إلى القواعد العامة ، وهى تقضى كما رأينا بأن دفع الثمن يكون

---

(١) لكن إذا كان الأجل الممنوح للمشترى لدفع الثمن هو نظرة الميسرة أو كان أجلا يتفضل به عليه البائع ، بقى المشترى ملتزماً بدفع الثمن فى المكان الذى تسلم فيه المبيع وإن كان يدفعه فى وقت غير وقت تسليم المبيع (جيوار ٢ فقرة ٥٦٠ — أوبرى ورو ، فقرة ٣٥٦ ص ١٠٠ — بودرى وسينيا فقرة ٤٩٦ — بلانيول وريبير وهاميل ١٠ ص ١٦٥ هامش ١) .

فى موطن المشترى أو فى مركز أعماله وقت استحقاق الثمن . وهذا مانصت عليه فعلا الفقرة الثانية من المادة ٤٥٦ مدنى إذ تقول : « فاذا لم يكن الثمن مستحقا وقت تسليم المبيع ، وجب الوفاء به فى المكان الذى يوجد فيه موطن المشترى وقت استحقاق الثمن » . فليس هذا النص إلا تطبيقاً للقواعد العامة المتقدم ذكرها ، ومن ثم وجب أن يكون مكان دفع الثمن ، إذا كان البيع متعلقاً بالأعمال التى يمارسها المشترى عادة وبخاصة إذا كان بيعاً تجارياً ، هو مركز أعمال المشترى (م ٢/٣٤٧ مدنى) .

وكل هذا أيضاً ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالفه(١) .

المطلب الثانى

جزاء الإخلال بالتزام الوفاء بالثمن

٤٠١ — تطبيق القواعد العامة : إذا أخل المشترى بالتزام الوفاء بالثمن ، كفلت القواعد العامة تعيين الجزاء على هذا الإخلال . فالبيع عقد ملزم للجانبين يُنشىء التزامات متقابلة ، والالتزامان المتقابلان الرئيسيان فيه هما التزام البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى والتزام المشترى بدفع الثمن للبائع . فاذا لم يف المشترى بالتزامه ، جاز للبائع بداءة أن يلزمه بالتنفيذ فينفذ جبراً على ماله بالثمن ويستطيع بوجه خاص أن ينفذ على المبيع ذاته بعد أن أصبح ملك المشترى وله عليه حق امتياز البائع فيتقدم فيه على سائر دائنى المشترى . وجاز للبائع أن يطلب

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد المكان الذى يجب فيه الوفاء بالثمن : « أما المكان فقد كانت القواعد العامة تقضى بأن يكون موطن المشترى وقت الاستحقاق الثمن ، وهذا ما قرره المشروع فيما إذا لم يكن الثمن مستحقاً وقت تسليم المبيع . أما إذا كان مستحقاً فى هذا الوقت ، فإن البيع وهو عقد ملزم للجانبين يجب أن ينفذ جملة واحدة فيدفع الثمن وقت تسليم المبيع وفى مكان هذا التسليم . كل هذا لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٣٦) .

فسخ البيع تطبيقاً لقواعد الفسخ المقررة فى العقود الملزمة للجانبين(١) . وجاز للبائع أخيراً ، إذا كان لم يسلم المبيع إلى المشترى ، أن يحبسه فى يده حتى يستوفى الثمن ، تطبيقاً لقواعد الدفع بعدم تنفيذ العقد المقررة أيضاً فى العقود الملزمة للجانبين . وهذه الجزاءات المختلفة — التنفيذ الجبرى وحق الامتياز وحبس المبيع وفسخ البيع — لها أهمية عملية بالغة فى البيع بوجه خاص ، بل لهذا العقد ذاته من أهمية عملية بالغة أشرنا إليها منذ البداية(٢) . وهى ضمانات قوية للبائع تيسر له الحصول على حقه من المشترى بطرق متعددة فتكفل بذلك مصلحته ، وتكفل فى الوقت ذاته مصلحة المشترى نفسه إذ تهيىء له سبل الائتمان فيستطيع فى يسر أن يجد البائع الذى يمهله فى الوفاء بالتزامه مطمئناً لما وضع القانون بين يديه من ضمانات قوية .

أما التنفيذ الجبرى وحق الامتياز فلهما مكان آخر ، الأول مكانه قانون المرافعات والثانى عند الكلام فى حقوق الامتياز . ويبقى للبحث هنا طريقان : (١) حبس المبيع (٢) وفسخ البيع(٣) .

---

(١) وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص هو المادة ٦٠٩ من هذا المشروع ، وكانت تجرى على الوجه الآتى : « إذا لم يدفع المشترى الثمن عند استحقاقه ، أو لم يقم بالالتزامات الأخرى التى نشأت من عقد البيع ، فالبائع بالخيار بين أن يلزم المشترى بالتنفيذ أو أن يطلب فسخ البيع » . والنص مقتبس من المادة ٤١٣/٣٣٢ من التقنين المدنى السابق ، وتنص على أنه « إذا لم يدفع المشترى ثمن المبيع فى الميعاد المتفق عليه ، كان للبائع الخيار بين طلب فسخ البيع وبين طلب إلزام المشترى بدفع الثمن » . وقد حذفت المادة ٦٠٩ من المشروع التمهيدى فى لجنة المراجعة « لأنها مستفادة من القواعد العامة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٤٦ فى الهامش وص ١٤٩ فى الهامش) . أنظر أيضاً الفقرة الأولى من المادة ٥٨١ من التقنين المدنى العراقى » وانظر استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ١٠٥ .

(٢) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥١ — ص ١٥٢ و ص ١٥٤ .

(٣) وقد يشترط البائع ألا يتصرف المشترى فى المبيع قبل وفائه بالثمن كاملا ، فهذا الشرط صحيح ، ومتى سجل البيع مقترناً بهذا الشرط جاز الاحتجاج به على من يتصرف له المشترى قبل الوفاء بالثمن (استئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩١٩ م ٣٢ ص ٦٢ — ٩ يناير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ١٢٤ : ولكن يجوز للمشترى أن يعتبر البيع الصادر له سبباً صحيحاً للتمسك بالتقادم القصير — ١٧ فبراير سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ١٤٦ — ١٧ أبريل سنة ١٩٣٤ =

§ ١ — حبس المبيع

٤٠٢ — النصوص القانونية : تنص المادة ٤٦٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — إذا كان الثمن كله أو بعضه مستحق الدفع فى الحال ، فللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له ولو قدم المشترى رهناً أو كفالة ، هذا ما لم يمنح البائع المشترى أجلا بعد البيع » .

« ٢ — وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ولو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن إذا سقط حق المشترى فى الأجل طبقاً لأحكام المادة ٢٧٣ » .

وتنص المادة ٤٦٠ على ما يأتى :

« إذا هلك المبيع فى يد البائع وهو حابس له ، كان الهلاك على المشترى ، ما لم يكن المبيع قد هلك بفعل البائع »(١) .

= م ١٩ ص ٢٥٩) . وقد يحتفظ البائع بالملكية حتى وفاء الثمن (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٩١ — ٤ مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٤٧) ، وقد يشترط أنه فى حالة تأخر المشترى فى دفع قسط تحل باقى الأقساط وتستحق عليها جميعاً فوائد تأخير دون حاجة إلى إعذار ، فيصح الشرط (استئناف مختلط ١٤ يونية سنة ١٩٣٨ م ٥٠ ص ٣٦٣) . وإذا اشترط البائع فسخ البيع عند تأخر المشترى فى دفع قسط مع اعتبار الأقساط المدفوعة من قبيل مستحقة للبائع على سبيل التعويض ، نظر القاضى فى إعطاء البائع التعويض المناسب ، وإلا كان المبلغ المدفوع على سبيل التعويض أكبر كلما كانت الأقساط المدفوعة أكثر (استئناف مختلط ١٩ مارس سنة ١٩٢٩ م ٤١ ص ٢٠٧ — ١٤ أبريل سنة ١٩٢١ م ٤٣ ص ٢٤٩ — أول مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٤٠) .

(١) تاريخ النصوص

م ٤٦٩ : ورد هذا النص فى المادة ٦٠٧ من المشروع التمهيدى ، والفقرة الأولى من نص المشروع التمهيدى تطابق ما استقرت عليه فى التقنين المدنى الجديد . أما الفقرة الثانية من نص المشروع التمهيدى فكانت تجرى على الوجه الآتى : « وكذلك يجوز للبائع أن يحبس المبيع ، حتى لو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن ، إذا كان المشترى قد أفلس أو أعسر ، أو كان فى حالة إعسار يوشك معها أن يفلس ، ما لم يكن المشترى قد أعطى للبائع تأميناً كافياً لوفاء الثمن » . وقد حذفت لجنة المراجعة هذه الفقرة الثانية بعد أن أجزت الأخيرة على ما هو مبين فى المذكرة

(م ١ — الوسيط ج ٤)

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المواد ٢٧٤/٣٤٥ و ٢٧٩/٣٥٠ و ٢٨٠/٣٥١ و ٢٨١/٣٥٣ و ٣٥٢ مختلط (١) .

= الوارد فيه على المادة ٢٧٣ من التقنين المدنى الجديد ، وأصبحت المادة رقمها ٤٧٢ فى المشروع النهائى . ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٥٩ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٤٣ — ص ١٤٥) .

م ٤٦٠ : ورد هذا النص فى المادة ٦٠٨ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ — إذا حق للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن ، فلا يجوز للمشترى أن يستولى على المبيع دون إذن من البائع ، وإلا جاز لهذا البائع أن يسترد المبيع . ٢ — على أنه إذا هلك المبيع فى يد المشترى ، كان الهلاك عليه . ٣ — أما إذا سلم البائع المبيع طوعاً ، فليس له أن يسترده ، ولكنه يحتفظ بحقه فى المطالبة بفسخ العقد » . وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثالثة لعدم ضرورتها ، وعدلت الفقرة الثانية بجعلها تنص على حكم الحالة العكسية لأنها أكثر خفاء ، فأصبح النص على الوجه الآتى : « ١ — إذا استعمل البائع حقه فى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن ، فليس للمشترى أن يستولى على المبيع دون إذن البائع ، وإلا جاز للبائع أن يسترد المبيع . ٢ — وفى جميع الأحوال إذا هلك المبيع فى يد البائع وهو حابس له ، كان الهلاك على المشترى » . وصار رقم المادة ٤٧٣ فى المشروع النهائى . وفى لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب حذفت الفقرة الأولى لأنها « تطبيق واضح للقواعد العامة لا ضرورة للنص عليه » ، فأصبحت المادة مقصورة على الفقرة الثانية بعد أن أضافت إليها اللجنة حالة ما إذا كان المبيع قد هلك بفعل البائع وهو حابس له وقضت أن الهلاك فى هذه الحالة يكون عليه لا على المشترى ، وهذه الحالة محتملة الوقوع فوجد من المفيد النص عليها . وأصبح نص المادة مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . ووافق عليها مجلس النواب ، فجلس الشيوخ تحت رقم ٤٦٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٤٦ وص ١٤٨ — ص ١٤٩) .

(١) التقنين المدنى السابق م ٢٧٤/٣٤٥ : وضع اليد على المبيع بدون إذن البائع لا يكون معتبراً إن لم يمنع الثمن المستحق ، بل يكون للبائع الحق حينئذ فى استرداد المبيع . وإنما إذا هلك المبيع وهو فى حيازة المشترى ، كان هلاكه عليه .

م ٢٧٩/٣٥٠ : للبائع الحق فى حبس المبيع فى يده لحين استيلائه على المستحق فوراً من الثمن كلا أو بعضاً على حسب الاتفاق ، ولو عرض المشترى عليه رهناً أو كفالة ، هذا إن لم يكن البائع المذكور قد أعطى المشترى بعد البيع أجلا لدفع الثمن لم يحل .

م ٢٨٠/٣٥١ : ليس للبائع الذى لم يتحصل على الثمن المستحق دفعه إليه أن يسترد المبيع الذى سلمه باختياره للمشترى ، وإنما له الحق فى الحصول على فسخ عقد البيع بسبب عدم الوفاء به .

م ٢٨١/٣٥٣ : إذا فات التأمينات المعطاة من المشترى لدفع الثمن أو صار فى حالة إعسار يترتب عليه ضياع الثمن على البائع ، جاز للبائع المذكور حبس المبيع عنده ولو لم يحل الأجل المتفق عليه لدفع الثمن فيه ، إلا إذا إعطاه المشترى كفيلا .

م ٣٥٢ مختلط : وليس للبائع أن يمتنع عن التسليم إذا حول المشترى بجميع الثمن أو بجزء منه .

(وأحكام التقنين السابق تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين الجديد ، فيما عدا المادة ٣٥٢ =

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٤٢٧ - ٤٢٨ - وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٤٤٨ - ٤٤٩ - وفى التقنين المدنى العراق المواد ٥٧٧ - ٥٨٠ - وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المواد ٤٠٧ - ٤١١ (١) .

= مختلط فهذه حذفت لأنها على غير مقتضى القواعد العامة : المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥٣ - ص ١٥٤) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤٢٧ - ٤٢٨ (مطابقتان للمادتين ٤٥٩ - ٤٦٠ مصرى . وانظر فى القانون المدنى السورى الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٢٣١ - فقرة ٢٣٦) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٤٨ - ٤٤٩ (مطابقتان للمادتين ٤٥٩ - ٤٦٠ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٥٧٧ : ١ - للبائع حق حبس المبيع إلى أن يستوفى ما هو حال من الثمن ولو كان المبيع جملة أشياء بيعت صفقة واحدة ، فله حبسه إلى أن يستوفى الثمن الحال ، سواء سمى لكل منها ثمن أو لم يسم . ٢ - حق إعطاء المشترى رهناً أو كفيلا بالثمن لا يسقط حق الحبس .

م ٥٧٨ : ١ - إذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن ، فقد أسقط حق حبسه ، وليس للبائع فى هذه الحالة أن يسترد المبيع من يد المشترى ويحبسه إلى أن يستوفى الثمن . ٢ - وقبض المشترى للمبيع بدون إذن البائع قبل أداء الثمن لا يكون معتبراً ، وللبائع حق استرداده . فإن هلك المبيع أو تعيب وهو فى يد المشترى ، ينقلب القبض معتبراً ، ويلزم المشترى بأداء ما فى ذمته من الثمن .

م ٥٧٩ : ١ - إذا كان الثمن مؤجلا فى عقد البيع أو رضى البائع بتأجيله بعد البيع ، فلا حق له فى حبس المبيع ، بل يلزم بتسليمه إلى المشترى ولا يطالب بالثمن قبل حلول الأجل . ٢ - على أنه يجوز للبائع أن يحبس المبيع حتى لو لم يحل الأجل المشترط لدفع الثمن ، إذا كان المشترى قد أضعف ما قدمه من تأمينات للوفاء بالثمن ، أو كان فى حالة إعسار يوشك معها أن يضيع الثمن على البائع ، هذا ما لم يقدم المشترى كفالة .

م ٥٨٠ : إذا مات المشترى مفلساً قبل قبض المبيع ودفع الثمن ، فللبائع حق حبسه إلى أن يستوفى الثمن أو تبيحه المحكمة وتؤدى للبائع حقه من ثمنه . فإن زاد عن حق البائع يدفع الزائد لباقى الغرماء ، وإن نقص ولم يوف حق البائع بتمامه فيكون أسوة للغرماء فيما بقى له .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق فى مجموعها مع أحكام التقنين المصرى . أنظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٩٣ - فقرة ٢٩٩ - الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٦٦د - فقرة ٥٧١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤٠٧ : يجب أن يكون التسليم فى وقت المعين له فى العقد ، وإذا لم يعين وقت وجب التسليم على أثر إنشاء العقد مع مراعاة المهل التى تقتضيها طبيعة المبيع =

ونبحث حبس المبيع مسائل ثلاثاً : (١) متى يثبت للبائع حق حبس المبيع (٢) وما الذى يترتب على ثبوت هذا الحق (٣) وكيف ينقضى .

٤٠٣ — متى يثبت للبائع حق حبس المبيع : يخلص من نص المادة ٤٥٩ مدنى السالفة الذكر أن البائع يثبت له حق حبس المبيع حتى يستوفى الثمن إذا كان وقت دفع الثمن متقدماً أو معاصراً لوقت تسليم المبيع . ويتحقق ذلك فى الحالتين الآتيتين :

أولا — إذا كان الثمن مستحق الدفع ولم يكن البائع قد سلم المبيع للمشترى . مثل ذلك أن يكون البيع مطلقاً من حيث وقت دفع الثمن فيكون الثمن مستحق

= أو العرف . إن البائع الذى لم يمنح المشترى مهلة للدفع لايلزم بتسليم المبيع ما دام المشترى لم يدفع الثمن . ولا يقوم مقام دفع الثمن كفالة أو غيرها من وجوه التأمين .

م ٤٠٨ : إذا بيعت عدة أشياء جملة ، فيحق للبائع أن يحبسها كلها لديه إلى أن يقبض مجموع أثمانها ، وإن كان ثمن كل منها قد عين على حدة .

م ٤٠٩ : ليس للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع : أولا — إذا أجاز لشخص آخر أن يقبض الثمن أو البقية الواجبة منه . ثانياً — إذا قبل حوالة على شخص آخر فى دفع الثمن أو البقية الواجبة منه . ثالثاً — إذا منح المشترى بعد العقد مهلة للدفع .

م ٤١٠ : لايلزم البائع بتسليم المبيع وإن يكن قد منح المشارى مهلة للدفع : أولا — إذا أصبح المشترى بعد انعقاد البيع فى حالة الإعسار . ثانياً — إذا كان فى حالة الإفلاس أو التصفية القضائية عند البيع مع جهل البائع حالته . ثالثاً — إذا نقصت التأمينات التى قدمها ضماناً للدفع حتى أصبح البائع مستهدفاً لخطر هلاك الثمن .

م ٤١١ : إذا استعمل البائع حق حبس المبيع بمقتضى المواد المتقدم ذكرها ، كان ضامناً للمبيع على الشروط التى يضمن بها الدائن المرتهن الشىء المرهون عنده .

(وتتفق أحكام التقنين اللبنانى مع أحكام التقنين المصرى ، فيما عدا : (١) أن تبول البائع لحوالة الثمن من شخص آخر يسقط حقه فى الحبس فى التقنين اللبنانى ، كذلك إذا أجاز البائع أن يقبض الثمن شخص آخر . أما فى القانون المصرى فيبقى حق الحبس ضامناً للبائع . (٢) حالات سقوط الأجل فى القانون اللبنانى تختلف فى بعض تفصيلاتها عن حالات سقوط الأجل فى القانون المصرى . أما فى هلاك العين المبيعة وهى محبوسة فى يد البائع بغير فعل البائع ، فإن الهلاك يكون على المشترى فى القانون المصرى ، وقد أحال التقنين اللبنانى فى ذلك على أحكام الرهن وتقضى المادة ٢٠٨ من قانون الملكية العقارية فى لبنان بأن « يبقى العقار بإشراف واضع اليد ويبقى بعهدة المالك وعلى مسئوليته إذا أثبت المرتهن حقوقه المشروعة فى العقار » . فالهلاك إذن يكون على المالك أى الراهن فى حالة الرهن وعلى المالك أيضاً فى حالة البيع ، ويكون حكم التقنين اللبنانى مختلفاً فى هذا عن حكم التقنين المصرى) .

الدفع بمجرد تمام البيع ، ويكون مطلقاً من حيث وقت تسليم المبيع فيكون المبيع واجب التسليم أيضاً بمجرد تمام البيع ، فيتعاصر وقت دفع الثمن وقت تسليم المبيع. ومثل ذلك أيضاً أن يحدد وقت لتسليم المبيع دون أن يحدد وقت لدفع الثمن ، فيكون وقت دفع الثمن هو وقت تسليم المبيع كما تقدمنا ، فيتعاصر الوقتان . ومثل ذلك أخيراً أن يحدد وقت لدفع الثمن متقدم على الوقت الذى يحدد لتسليم المبيع ، فيسبق وقت دفع الثمن وقت تسليم المبيع ، فماذا تأخر المشترى فى دفع الثمن حتى حان وقت تسليم المبيع كان للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن .

ثانياً — إذا كان الثمن مؤجلا إلى وقت متأخر عن وقت تسليم المبيع ، فحان وقت تسليم المبيع قبل حلول أجل دفع الثمن ، ولكن الأجل المحدد لدفع الثمن سقط بسبب من أسباب سقوط الأجل ، فحل دفع الثمن فى الوقت الذى يجب فيه تسليم المبيع أو قبله ، وتعاصر الوقتان أو سبق الوقت الذى استحق فيه الثمن ، فيجوز للمشترى فى هذه الحالة أيضاً أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن . وأسباب سقوط الأجل قبل انقضائه مذكورة فى المادة ٢٧٣ مدنى إذ تقول : «يسقط حق المدين فى الأجل : ١ — إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون . ٢ — إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً . ٣ — إذا لم يقدم للدائن ماوعد فى العقد بتقديمه من التأمينات» . وقد سبق تفصيل القول فى ذلك (١) .

ويتلخص مما تقدم أن البائع لا يحق له حبس المبيع إذا كان وقت دفع الثمن متأخراً عن وقت تسليم المبيع ، ولم يسقط أجل الوفاء بالثمن بسبب من أسباب السقوط المتقدمة الذكر (٢) . ويتحقق ذلك مثلا إذا كان قد حدد وقت لدفع

---

(١) أنظر الوسيط جـ ٣ فقرة ٧١ — فقرة ٧٥ .

(٢) ويجب أن يسقط الأجل فعلا ، فلا يكفى مجرد شبهة البائع أن يكون المشترى معسراً عند حلول الأجل (بلانيول وريبير وجاميل ١٠ ص ١٨٠ وهامش رقم ٣) . أما إذا كان البائع قد علم بإعسار المشترى أيضا ، ولو يحتمل أن يعسر فقط الأجل ، يمكن إعتباره غير حسن النية ، ويكون البائع حبس المبيع (بلانيول وريبير وجاميل ١٠ ص ١٨٠ هامش رقم ٤) .

الثمن متأخر عن الوقت الذى حدد لتسليم المبيع ، أو حدد وقت لدفع الثمن دون أن يحدد وقت لتسليم المبيع فيجب فى هذه الحالة تسليم المبيع بمجرد تمام العقد . أما الثمن فيدفع فى الوقت الذى حدد له ، ولا يجوز فى هاتين الحالتين حبس المبيع حتى يستوفى الثمن(١) . كذلك لا يكون البائع فى حاجة إلى حبس المبيع إذا كان وقت تسليمه متأخراً عن وقت دفع الثمن ، فهو فى هذه الحالة يستطيع أن يطالب المشترى بدفع الثمن دون أن يسلم له المبيع إلا فى الوقت المحدد للتسليم ؛ ولكن إذا جاء هذا الوقت وكان المشترى لم يدفع الثمن بعد جاز للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن(٢) .

ونلاحظ بعد ذلك أمرين : (١) إذا كان الأجل الممنوح لوفاء الثمن هو أجل منحه القاضى - وهذه هى نظرة الميسرة - لم يحل قيام هذا الأجل دون التزام البائع للمبيع إلى أن ينقضى الأجل ويستوفى الثمن ، حتى لو كان وقت تسليم المبيع سابقاً على وقت انقضاء الأجل . ذلك أن الأجل الذى يعطى لدفع الثمن فيحول دون حق الحبس يجب أن يكون أجلا منحه البائع للمشترى كما تقول العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٤٥٩ مدنى ، أما الأجل الذى يعطيه القاضى للمشترى فقد منحه القاضى لا البائع ، ولعله يكون قد منحه للمشترى رغم إرادة البائع نفسه ، وهو على كل حال أجل منظور فيه إلى التيسير على المشترى لا إلى إضاعة حق البائع فى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن(٣) . (٢) إن حق البائع فى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن فى الأحوال المتقدم ذكرها ليس إلا تطبيقاً لقاعدة الدفع بعدم تنفيذ العقد ولقاعدة الحق فى الحبس بوجه عام(٤) ، فان البيع عقد ملزم للجانبين وقد تأخر المشترى فيه عن الوفاء بالتزامه

---

(١) ولكن قد يقع فى هاتين الحالتين - وقت دفع الثمن متأخر عن وقت تسليم المبيع أو تحديد وقت لدفع الثمن دون تحديد وقت لتسليم المبيع - ألا يطالب المشترى بتسليم المبيع حتى يعين وقت دفع الثمن ، فللبائع عندئذ أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن المستحق .

(٢) بودرى وسينيا فقرة ٣٠٧ ص ٣٠٨ .

(٣) لوران ٢٤ فقرة ١٧٠ - جيوار ٢ فقرة ٢١٧ - أوبرى ورو ٤ فقرة ٣٥٤ هامش رقم ١٢ - بودرى وسينيا فقرة ٣٠٦ - بلانيول وريبير وهاميل ١٠ فقرة ١٥٧ ص ١٩٧ .

(٤) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥٢ .

وهو دفع الثمن ، فجاز للبائع أن يتمسك هو أيضاً من جانبه بتنفيذ التزامه وهو تسليم المبيع ، فيحبسه حتى يستوفى الثمن (١) . وهذه القاعدة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها ، ومن ثم يجوز للمشترى أن يشترط على البائع فى عقد البيع ألا يحبس المبيع حتى لو لم يستوف الثمن المستحق . ويرى أن البائع يجوز له أيضاً ، بعد أن يثبت حقه فى الحبس ، أن ينزل عن هذا الحق إما بمنحه أجلا للمشترى لدفع الثمن ، وإما بتسليمه المبيع اختياراً للمشترى بدلا من حبسه ، وإما بأى طريق آخر يفيد النزول عن الحق .

٤٠٤ — ما الذى يترتب على ثبوت حق حبس المبيع للبائع : يترتب على ثبوت حق البائع فى حبس المبيع ما يترتب على الحق فى الحبس بوجه عام ، وقد بحثنا ذلك تفصيلا عند الكلام فى الحق فى الحبس (٢) .

فالبائع يمتنع عن تسليم المبيع للمشترى حتى يستوفى الثمن كاملا وفوائده التى قد تكون مستحقة ، وهذا بالرغم من أن وقت تسليم المبيع يكون قد حل . ولا يتجزأ حق الحبس ، فلو دفع المشترى بعض الثمن بقى المشترى حابساً لكل المبيع حتى يستوفى الثمن والفوائد جميعاً . ولو كان المبيع جملة أشياء بيعت صفقة واحدة ، فللبائع أن يحبس كل المبيع حتى يستوفى كل الثمن ، سواء سمى لكل شىء من الأشياء المبيعة ثمن أو لم يسم ، ولا يحق للمشترى أن يطالب البائع بتسليم بعض المبيع إذا دفع من الثمن ما يقابل هذا البعض (٣) .

وثمرات المبيع أثناء مدة الحبس تبقى من حق المشترى ، فقد قدمنا أن للمشترى ثمرات المبيع من وقت تمام البيع ، ولا يؤثر الحبس فى هذا الحق . ولكن يكون للبائع الحق فى حبس ثمرات المبيع مع المبيع ذاته حتى يستوفى الثمن

---

(١) والظاهر من تطبيق القواعد العامة أن عبء الإثبات على المشترى ، وهو الذى عليه أن يثبت أنه وفى بالثمن الحال فى ذمته حتى يطالب البائع بتسليم المبيع والامتناع عن حبسه فى يده ، ذلك لأن المشترى هو المدين بالثمن والمدين هو الذى يقع عليه عبء إثبات التخلص من دينه (أنظر مع ذلك بلانيول وريبير وعامل ١٠ فقرة ١٤٦ ص ١٧٩) .

(٢) أنظر الوسيط جزء ١ فقرة ٦٦٨ - فقرة ٦٧٨ .

(٣) أنظر المادة ٤٧٧/١ مرافعات والمادة ٤٠٨ الجنائى (آنفاً فقرة ٤٠٢ فى الهامش)

والنفقات التي تستحق بالرغم من عدم تسلم المشترى للمبيع ، فان عدم تسلم المشترى للمبيع يرجع إلى خطأه إذ لم يوف بالثمن المستحق فى ذمته(١) .

وعلى البائع أن يحافظ على المبيع أثناء حبسه إياه وفقاً لأحكام رهن الحيازة فيبذل فى المحافظة عليه عناية الرجل المعتاد (م ١١٠٣ مدنى) ، وفى ذلك تقول الفقرة الثانية من المادة ٢٤٧ مدنى : « وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقاً لأحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حساباً عن غلته » . فاذا بذل هذا القدر من العناية فقد برئت ذمته من التزامه بالمحافظة على المبيع ، فاذا هلك المبيع بالرغم من ذلك بغير فعل البائع كان الهلاك على المشترى ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٤٦٠ مدنى كما رأينا ، وهذا بالرغم من أن تبعة هلاك المبيع قبل التسليم تكون على البائع . فهى هنا على المشترى لأن التسليم لم يتم بخطأه ، فهو الذى تأخر فى دفع الثمن فاضطر البائع إلى حبس المبيع . أما إذا كان الهلاك بفعل البائع ، تحمل هذا مسئولية الهلاك إذ وقع بخطأه ، وجاز للمشترى أن يطلب فسخ البيع مع التعويض وفقاً للقواعد العامة . ويترتب على وجوب أن يبذل البائع العناية المعتادة فى المحافظة على المبيع أثناء الحبس أنه إذا كان يخشى على المبيع الهلاك أو التلف ، فله أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه ، وينتقل الحق فى الحبس من الشيء إلى ثمنه (٣/٢٤٧ مدنى) .

ولا يجوز للمشترى ، أثناء مدة الحبس ، أن يأخذ المبيع من البائع دون إذنه ، فان فعل جاز للبائع أن يطلب استرداده منه إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذى علم فيه بخروج المبيع من يده وقبل انقضاء سنة من خروجه . كذلك يجوز للبائع أن يسترد المبيع من يد أى شخص آخر يأخذه منه

---

(١) وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما ثمرات المبيع وقت الحبس ، فهى للمشترى من وقت استحقاق الثمن . وعليه فوائد الثمن » مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٠٣) . ومع ذلك فقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه من المقرر قانوناً أن البائع له الحق فى حبس العين المبيعة فى أثناء حبس العين . كذلك المشترى الذى يفسخ عقد البيع الصادر له من حكم بفسخ البيع الصادر فيها حتى يرد الثمن السابق له دفعه ، ويعد فى وضع يده حسن النية فلا يطالب بثمرات العين فى فترة حبسها (استئناف مصر ١٥ يناير سنة ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ رقم ١٦١) .

دون إذنه ولو كان غير المشترى ، بنفس الشروط التى يسترد بها المبيع من المشترى وتقول المادة ٢٤٥ مدنى فى هذا الصدد : « (١) ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشىء من يد حائزه أو محرزه . (٢) ومع ذلك يجوز لحابس الشىء إذا خرج الشىء من يده خلسة أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده ، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذى علم فيه بخروج الشىء من يده وقبل انقضاء سنة من خروجه »(١) .

وحق البائع فى حبس المبيع يحتج به البائع على الغير ، فلو أن المشترى باع المبيع ، ودفع المشترى من المشترى ثمنه للمشترى ، ولكن المشترى لم يدفع الثمن إلى البائع ، جاز للبائع أن يحبس المبيع عن المشترى من المشترى حتى يستوفى الثمن من المشترى .

٤٠٥ — كيف ينقضى حق البائع فى حبس المبيع : ويبقى حق البائع فى حبس المبيع قائماً إلى أن ينقضى هذا الحق ، إما بزوال سببه ، وإما بنزول البائع عنه .

فينقضى حق البائع فى حبس المبيع بزوال سبب الحبس ، وذلك بأن يستوفى البائع الثمن والفوائد جميعاً ، وقد قدمنا أن الحبس لا يتجزأ ، فلو بقى فى ذمة المشترى بعض الثمن أو الفوائد وحدها كان للبائع أن يحبس المبيع كله حتى يستوفى ما بقى فى ذمة المشترى .

وينقضى الحق فى حبس المبيع بنزول البائع عنه . وقد قدمنا أن هذا الحق ليس من النظام العام ، فيجوز للبائع أن ينزل عنه مقدماً فى عقد البيع فلا يجوز أن يحبس المبيع حتى لو لم يستوف الثمن المستحق . وكذلك يجوز للبائع ، بعد أن

---

(١) أنظر المادة ٢٧٤/٢٤٥ من التقنين المدنى السابق والمادة ٢/٥٨٨ عراقى (آنفاً فقرة ٤٠٢ فى الهامش) . ولكن إذا هلك المبيع فى يد المشترى قبل أن يسترده البائع ، كان الهلاك على المشترى من باب أولى ما دام أنه يهلك على المشترى حتى لو كان فى يد البائع ، ويجب على المشترى الوفاء بالثمن بالرغم من هلاك المبيع فى يده (المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥٣) .

يثبت له الحق فى حبس المبيع ، أن ينزل عنه صراحة أو ضمنا . فاذا سلم المشترى المبيع اختياراً بعد ثبوت حقه فى حبسه ، عد هذا نزولا منه عن حقه فى حبس المبيع (١) ، فلا يستطيع بعد ذلك أن يسترده من المشترى (٢) . وإنما يستطيع فى هذه الحالة أن يطالب فسخ البيع لعدم وفاء المشترى بالثمن ، فاذا قضى له بالفسخ أمكنه عند ذلك استرداد المبيع (٣) . وإذا ثبت للبائع حق حبس المبيع لعدم استيفاء الثمن المستحق ، ولكن البائع منح بعد ذلك باختياره المشترى أجلا لدفع الثمن ، فان هذا يستخلص منه نزول ضمنى من البائع عن حقه فى حبس المبيع . فيجوز للمشترى فى هذه الحالة مع انتفاعه بالأجل الذى منحه إياه البائع أن يطالب بتسليم المبيع بعد أن يرد هذا عن حقه فى حبسه(٤) .

لكن حق البائع فى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن المستحق لا يزول حتى

---

(١) استئناف مختلط ٦ أبريل سنة ١٩٢٠ م ٣٢ ص ٢٥١ — ولكن لا يعتبر تسليم المبيع إلى المشترى قرينة قانونية على أن الثمن قد دفع ، وقد يكون قرينة قضائية إذ سمحت ظروف الدعوى باستخلاص هذه القرينة (كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٤١ ص ٦٢٥ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٣ فقرة ٢٤٩٢) .

(٢) ويزول حق البائع فى حبس المبيع حتى لو رجع إليه بطريق آخر ، كبائع السيارة يسلمها للمشترى ، ثم يسترجعها لإصلاحها فلا يستطيع أن يحبسها بالثمن (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٤٦٠) . وكما يجوز للبائع النزول عن حق الحبس إطلاقاً ، ويجوز له أيضاً أن ينزل عنه بشرط أن يقدم له المشترى كفالة أو رهناً بالثمن ، فاذا قدم له هذا الضمان ، سلمه المبيع استعاض بالضمان عن حق الحبس .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥٣ — وانظر المادة ٣٥١/٢٨٠ من التقنين المدنى السابق والمادة ١/٥٧٨ من التقنين المدنى العراقى آنفاً فقرة ٤٠٢ فى الهامش .

(٤) أنظر العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٤٥٩ مدنى ، والعبارة الأخيرة من المادة ٣٥٠/٢٧٩ من التقنين المدنى السابق ، والمادة ١/٥٧٩ من التقنين المدنى العراقى والمادة ٤٠٩ ثالثاً من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى (آنفاً فقرة ٤٠٢ فى الهامش) — هذا ما لم يتحفظ البائع عند منحه الأجل للمشترى ، فيمنحه الأجل مع الاحتفاظ بحقه فى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « أما إذا منح البائع للمشترى أجلا جديداً للدفع ولم يتحفظ ، سقط حقه فى الحبس (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥٣) . وقد قدمنا أن الأجل (نظرة الميسرة) الذى يمنحه القاضى للمشترى للوفاء بالثمن لا يسقط حق البائع فى حبس المبيع حتى يستوفى الثمن بعد انقضاء نظرة الميسرة ، لأن القاضى لا البائع هو الذى منح المشترى الأجل .

لو قدم المشترى رهناً أو كفالة بالثمن . لأن البائع يطلب حقاً واجب الوفاء فى الحال ، فلا يكفيه أن يقدم له المشترى رهناً أو كفالة ، وإذا كان الرهن أو الكفالة يضمن له الوفاء بحقه فعنده نظيرهما إذ له حق حبس المبيع وله حق امتياز عليه ، فليس هو فى حاجة إلى تأمينات أخرى ولا يجبر على الاستعاضة عن التأمينات التى أعطاها له القانون بتأمينات جديدة يقدمها له المشترى (١) . وقد رأينا (٢) أن حق المشترى فى حبس الثمن ، على النقيض من حق البائع فى حبس المبيع ، يزول بتقديم كفالة أو رهن للمشترى ، وهذا لأن السبب فى ثبوت حبس الثمن للمشترى هو خشيته من أن ينزع منه المبيع أو أن يجد البائع معسراً عند الرجوع بضمان العيب ، فتقديم كفالة أو رهن فى هذه الحالة يكفى لإزالة سبب الحبس ، فيزول هذا الحق .

ويلاحظ أن هناك سببين لسقوط الأجل يزولان إذا قدم المشترى للبائع ضماناً . فإذا ضعفت التأمينات التى تكفل الثمن لسبب لا دخل لإرادة المشترى فيه ، سقط الأجل ، وأصبح الثمن حالا ، فكان للبائع حبس المبيع حتى يستوفيه ، وهذا ما لم يقدم المشترى للبائع ضماناً كافياً (م ٢٧٣ ثانياً مدنى) . فهنا يمتنع على البائع حبس المبيع إذا قدم له المشترى ضماناً كافياً للثمن ، لا لأن الضمان الكافى يحل محل الحبس بعد أن يحل الثمن بسقوط الأجل ، بل لأن الضمان الكافى يمنع من سقوط الأجل فلا يكون الثمن حالا ومن ثم لا يثبت حق البائع فى حبس المبيع أصلا . وكذلك يسقط الأجل ، فيصبح الثمن حالا ويحبس البائع المبيع حتى يستوفيه ، إذا لم يقدم المشترى للبائع ماوعد فى العقد بتقديمه من التأمينات . فإذا قدم المشترى بعد ذلك ما وعد بتقديمه من التأمينات ، عاد الأجل إلى الظهور ، ومن ثم لا يثبت للبائع حبس المبيع ، لا لأن التأمينات التى قدمها المشترى للبائع

---

(١) وتقول الذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « إذا كان الثمن كله أو بعضه يستحق الدفع ولم يدفع ، جاز للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى ما هو مستحق له . ولا يسقط حقه فى الحبس (إلا أن يقدم له : اقرأ ولو قدم له) ، وما ورد فى المذكرة الايضاحية وقع فيه خطأ مادى) المشترى رهناً أو كفالة ، لأن البائع يطلب حقاً واجب الوفاء فى الحال » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥٣ - ص ١٥٤) .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٢٩٧ .

قامت مقام الحبس ، بل لأن حق الحبس ذاته لم يعد موجوداً بعد أن رجع الأجل إلى الظهور بتقديم المشترى التأمينات التى وعد بتقديمها .

وإذا حول البائع الثمن الذى فى ذمة المشترى إلى محال له ، انتقل الثمن بضماناته إلى المحال له ، ومن هذه الضمانات حق حبس المبيع . فإذا كان المبيع لا يزال فى يد البائع وسلمه للمحال له وحل الثمن ، كان للمحال له أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من المشترى ، فلا يزول حق الحبس بالحوالة(١) .

---

(١) بل وللمحال له أن يطلب فسخ البيع ، ويأخذ المبيع بدلا من الثمن - ومن أجل ذلك لم ينقل التقنين المدنى الجديد الحكم الذى كان وارداً فى المادة ٣٥٢ مدنى مختلط ، وكانت تنص على أنه « ليس للبائع أن يمتنع من التسليم إذا حول المشترى بجميع الثمن أو بجزء منه » ، فهذا الحكم لا يتفق مع القواعد العامة ، وقد رأينا مقتضى تعليلها فيما قدمناه . وكان القضاء الوطنى يقضى فى عهد التقنين المدنى السابق بأن البائع الذى حول الثمن يبقى محتفظاً بحق حبس المبيع ، لأن التقنين المدنى الوطنى أغفل ذكر المادة ٣٥٢ من التقنين المدنى المختلط . فقضت محكمة شبين الكوم الكلية بأنه إذا حول البائع الثمن إلى شخص آخر ، فمجرد هذا التحويل لا يفهم منه صراحة أو ضمناً يسقوط حق البائع فى حبس العين المبيعة فى القانون الأهلى ، وذلك لأن الشارع قد أغفل فى القانون المدنى الأهلى ذكر المادة ٣٥٢ من القانون المدنى المختلط ، ويفهم من هذا أن الشارع الأهلى قصد ألا يسقط حق حبس العين إلا بالتسليم الحقيقى أو التنازل الصريح عن هذا الحق أو دفع الثمن بالفعل (١٨ يناير سنة ١٩٣٧ المجموعة الرسمية ٣٨ رقم ٩٤) .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى صدد إغفال المشروع للمادة ٣٥٢ مختلط : « ولم ينقل المشروع المادة ٣٥٢ من التقنين المختلط . فقد تركت هذه المسألة يستخلص حكمها من القواعد العامة ، وهذه تقضى بأن البائع إذا حول حقه فى الثمن انتقل إلى المحال له ما كان للبائع من ضمانات » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥٤) . والمفروض فى هذه الحالة الأخيرة أن المشترى هو الذى أجرى حوالة الدين بالثمن فنقله من ذمته إلى ذمة المحال عليه ، وقبل البائع هذه الحوالة ، فلا يعد قبوله للحوالة نزولا منه عن حقه فى حبس المبيع ، بل له أن يحبس المبيع عن المشترى حتى يستوفى الثمن إما من المحال عليه وإما من المشترى نفسه .

ومن هنا نرى أن الأحكام الثلاثة التى أوردها تقنين الموجبات والعقود اللبنانى فى المادة ٤٠٩ منه لا تتفق مع القواعد العامة فى الحكمين الأولين ، وتتفق معها فى الحكم الثالث وحده . وتنص هذه المادة كما رأينا (أنظر فقرة ٤٠٢ فى الهامش) ، على ما يأتى : « ليس للبائع أن يمتنع عن تسليم المبيع : أولا - إذا أجاز لشخص آخر أن يقبض الثمن أو البقية الواجبة منه . ثانياً - إذا قبل حوالة على شخص آخر فى دفع الثمن أو البقية الواجبة منه . ثالثاً - إذا منح المشترى بعد البيع مهلة للدفع » .

٢ - فسخ البيع

٤٠٦ - تطبيق القواعد العامة: إذا لم يف المشترى بالثمن المستحق، فللبائع، غير حبس المبيع، ضمان آخر هو أن يطلب فسخ البيع، وتسرى القواعد العامة فى طلب الفسخ، وهذه القواعد مقررة فى المادتين ١٥٧ و١٥٨ من التقنين المدنى. فتنص المادة ١٥٧ على أنه «١ - فى العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض. ٢ - ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته». وتنص المادة ١٥٨ على أنه «يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه(١).

وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يورد نصوصاً يطبق فيها الأحكام المتقدمة على عقد البيع بالذات، فحذفت اكتفاء بالقواعد العامة، وسيرد ذكرها فيما يلى (٢).

ويخلص من النصوص التى قدمناها أن فسخ البيع لعدم دفع الثمن إما أن يكون فسخاً قضائياً، وإما أن يكون فسخاً اتفاقياً

---

(١) أنظر أيضاً فى هذا المعنى المادتين ١٥٨ - ١٥٩ من التقنين المدنى السورى، والمادتين ١٥٩ - ١٦٠ من التقنين المدنى الليبى، والمادتين ١٧٧ - ١٧٨ من التقنين المدنى العراقى، والمادة ٤٢ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى.

(٢) أنظر ما يلى فقرة ٤٠٧ وفقرة ٤١١.

(١) الفسخ القضائى

٤٠٧ - مسائل تمهيدية : إذا أخل المشترى بالتزامه من دفع الثمن كاملا فى ميعاده ، جاز للبائع كما قدمنا أن يطلب فسخ البيع ، وتسرى القواعد العامة فى حالة هذا الفسخ ، ويسمى بالفسخ القضائى لأنه متروك لتقدير القاضى ، لا لاتفاق المتبايعين كما هو الأمر فى الفسخ الاتفاقى .

وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص فى الفسخ القضائى كما سبق القول ، فكانت المادة ٦١٠ من هذا المشروع تجرى على الوجه الآتى : « (١) فى بيع العقار ، يتعين الحكم بالفسخ فوراً ، إذا طلب البائع ذلك وكان مهدداً أن يضيع عليه المبيع والثمن . (٢) فاذا لم يكن مهدداً بذلك ، جاز للقاضى أن يمهل المشترى إلى أجل تقدر مدته تبعاً للظروف ، على أن يدفع المشترى الفوائد القانونية إذا لم يتفق على فوائد أخرى . (٣) فاذا انقضى الأجل دون أن يدفع المشترى الثمن ، وجب الحكم بفسخ البيع دون إنظار المشترى إلى أجل آخر »(١). وقد حذفت هذه المادة فى لجنة المراجعة « لأنها مستفادة من القواعد العامة »(٢).

فنستعرض إذن فى إيجاز القواعد العامة فى الفسخ القضائى (٣) مطبقين إياها على عقد البيع بالذات ، فنبحث مسائل ثلاثا : (١) متى يجوز الفسخ (٢) وكيف يكون الفسخ . (٣) والآثار التى تترتب على الفسخ .

---

(١) وكان هذا النص يقابل فى التقنين المدنى السابق المادة ٤١٤/٣٣٣ - ٤١٥ ، وهى تنص على أنه « يجوز للمحكمة أن تعطى لأسباب قوية ميعاداً للمشترى لدفع الثمن مع وضع المبيع تحت الحجز عند الاقتضاء . ولا يجوز أن يعطى إلا ميعاداً واحداً » . ويقابل فى التقنين المدنى العراقى المادة ٤٨١ ، وهى تنص على ما يأتى : « ١ - إذا لم يدفع المشترى عند استحقاقه ، أو أخل بالالتزامات الأخرى التى نشأت عن عقد البيع ، فالبائع بالخيار إما أن يلزم المشترى بالتنفيذ ، وإما أن يطلب فسخ البيع . ٢ - ويتعين الحكم بالفسخ فوراً إذا طلب البائع ذلك وكان مهدداً أن يضيع عليه المبيع والثمن . فإذا لم يكن مهدداً بذلك ، جاز للمحكمة أن تنظر المشترى إلى أجل تقدر مدته تبعاً للظروف ، على أن يدفع المشترى الفوائد القانونية إذا لم يتفق على فوائد أخرى . فإذا انقضى الأجل دون أن يدفع المشترى الثمن ، وجب الحكم بفسخ البيع دون إنظار المشترى إلى أجل آخر » .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٤٧ فى الهامش وص ١٤٩ فى الهامش .

(٢) أنظر فى القواعد العامة فى الفسخ القضائى الوسيط جزء أول فقرة ٢٦٥ - فقرة ٤٧٩ .

٤٠٨ — متى يجوز فسخ البيع لعدم الوفاء بالثمن : إذا كان الثمن مستحق الأداء ، وتخلف المشترى عن الوفاء به ، وجب على البائع إعذاره . فاذا لم يدفع المشترى الثمن بعد الإعذار ، جاز للبائع أن يرفع دعوى على المشترى يطلب فيها فسخ البيع مع التعويض إن كان له مقتض (١) . ويكفى لجواز طلب الفسخ أن يتخلف المشترى عن دفع الثمن كله أو بعضه(٢) ، أو أن يتخلف عن

---

(١) ولمحكمة الموضوع أن تستخلص من المستندات المقدمة لها من أن المشترى قد نفذ الالتزامات التى ترتبت عليه بمقتضى عقد البيع ، وسلطتها فى ذلك تامة لا رقابة عليها لمحكمة النقض (نقض مدنى ٨ دسمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ٨١ ص ١٥٢). كما أن لها أن تستخلص أنه لم ينفذ هذه الالتزامات فتقضى بالفسخ ، سواء كانت هذه الالتزامات هى دفع الثمن أو التزامات أخرى أخذها المشترى على نفسه فى عقد البيع . فمن قضية المشترى تخلص أرضاً من مصلحة الأملاك ، وتعهد باقامة معامل صناعية عليها فى مدى ثلاث سنوات دون أن يقيم هذه المعامل ، ثم نشبت الحرب فادعى أن الحرب تمنعه من الوفاء بالتزامه ، واستخلصت محكمة الموضوع من هذه الوقائع بأن نيته فى عدم إقامة البناء قد تبينت من قبل نشوب الحرب بمدة طويلة (نقض مدنى ٣١ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة عمر رقم ٢٦٢ ص ٧١٢) . فاذا ارتفع السبب الذى أسس عليه البائع طلب الفسخ ، وجب بحث طلب الفسخ على أساس آخر هو تقصير المشترى فيما التزم به . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا أسس البائع دعواه بطلب فسخ عقد البيع لى أن المشترى ، بعد أن التزم بسداد ما هو مطلوب للحكومة التى تلقى عنها البائع ملكية المبيع من أقساط الثمن ، لم يقم بدفع شىء ، وأن الحكومة نزعت ملكية أطيانه هو وفاء لمطلوبها وبيعت ورسا مزادها على المشترى ، فحكمت المحكمة بالفسخ على أساس إجراءات البيع الجبرى دون أن تعير التفاتاً إلى ما جاء بمحاضر جلسة البيع من أن مندوب الحكومة قرر أنها تنازلت عن دعوى الفسخ لحصول اتفاق جديد بينها وبين البائع وأنها رخصت للراسى عليه المزاد المتخلف بقبض ما كان دفعه من الثمن وأن هذا التنازل أثبت وألزمت الحكومة بالمصاريف ، فانها تكون مخطئة ، لأن الفسخ تأسيساً على إجراءات البيع الجبرى غير جائز ما دام هذا السبب قد ارتفع ، وكان الواجب بحث طلب الفسخ على أساس التقصير المدى به على المشترى فيما التزم به فى العقد (نقض مدنى ٢١ أبريل سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ٢ رقم ١١٤ ص ٣٣٠) .

(٢) وإذا اشترط البائع حلول الأقساط الباقية إذا تأخر المشترى فى دفع قسط ، فان ذلك لا يمنعه عند تأخر المشترى فى الدفع من طلب فسخ البيع (استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ١٣٥) ، وإذا اختار البائع المطالبة بالأقساط المتأخرة فذلك لا يمنعه إذا تأخر المشترى فى عدم الدفع من طلب الفسخ (نفس الحكم السابق) . وإذا اشترط البائع على المشترى ألا يبيع العين المشتراة ولا يرهنها إلا بعد وفاء الثمن كاملا ، فهذا شرط فاسخ لا شرط واقف ، ويكون للمشترى أن يبيع أو يرهن ، ولكن تصرفه يكون معلقاً على شرط فاسخ هو دفع الثمن كاملا . فاذا لم يدفع ، جاز للبائع أن يفسخ البيع الأصلى فينفسخ تبعاً لذلك تصرف المشترى بالبيع أو بالرهن (استئناف مختلط ٤ دسمبر سنة ١٩٠١ م ١٤ ص ٢١) .

دفع الفوائد وحدها كما إذا كان الثمن لم يحل أجله ولكن حلت الفوائد ولم يدفعها المشترى . فتخلف المشترى عن دفع أى جزء من الثمن حال الأداء، أو تخلفه عن دفع الفوائد المستحقة على الثمن ، يكفى لجواز أن يرفع البائع دعوى يطلب فيها فسخ البيع . ويستوى أن يكون الثمن الذى تخلف المشترى عن دفعه كله أو بعضه رأس مال أو إيراداً دائماً أو إيراداً مرتباً مدى الحياة . فمتى تخلف المشترى عن دفع قسط من أقساط الدخل الدائم ، جاز للبائع رفع دعوى الفسخ ، ولا يشترط تأخر المشترى عن دفع قسطين فى سنتين متواليتين ، فان هذا الشرط ليس ضرورياً لفسخ البيع ، وإنما هو ضرورى لاستبدال رأس المال بالدخل الدائم (م ٥٤٧ مدنى) (١) . كذلك متى تخلف المشترى عن دفع قسط من أقساط الإيراد المرتب مدى الحياة ، جاز للبائع رفع دعوى الفسخ ، ويطلب فسخ البيع ، وأن يرد له ما سبق له قبضه من أقساط الإيراد مع فوائدها الاتفاقية أو القانونية من وقت القبض ، وأن يسترد المبيع وثمراته من وقت البيع . وتنص المادة ٧٤٦ مدنى فى هذا الحكم صراحة إذ تقول : « إذا لم يقم المدين (بالإيراد) بالتزامه ، كان مستحق أن يطلب تنفيذ العقد ؛ فان كان العقد بعوض جاز له أن يطلب فسخه مع التعويض إن كان له محل »(٢) . بل يكفى أن يتخلف المشترى عن رد

---

(١) جيوار ٢ فقرة ٥٧٢ — أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٦ ص ١٠٤ — بودرى وسينيا فقرة ٥٣٨ — عكس ذلك بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٦٢ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٥٨٧ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٩٤ — جوسران ٢ فقرة ١١٤١ .

(٢) أما فى التقنين المدنى الفرنسى فيوجد نص خاص (م ١٩٧٨) يمنع من فسخ العقد بسبب التأخر عن دفع قسط الإيراد المرتب مدى الحياة (بودرى وسينيا فقرة ٥٢٩ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٦٤ ص ١٨٦ — جوسران ٦ فقرة ١١٤٢) . أنظر أيضاً المادة ٤٨٠ فقرة ثالثة / ٥٨٨ من التقنين المدنى السابق وكانت تجرى على الوجه الآتى : « ويجوز لصاحب الإيراد فى حالة عدم الوفاء أو عدم أداء التأمينات أو إعدامها أو إظهار إفلاس المدين بالإيراد أن يتحصل فقط على بيع أموال هذا المدين وتخصيص مبلغ من أثمانها كاف لأداء المرتبات المتفق عليها » . فكان النص يمنع الفسخ ، ولا يجيز إلا التنفيذ على الوجه المذكور . ولكن التقنين المدنى الجديد — المادة ٧٤٦ الفقرة الذكر — ألغى هذا النص ، ورجعت فيه إلى القواعد العامة . والعبرة بتاريخ البيع ، فإن كان قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سرى التقنين السابق ، وإلا تقنين الجديد .

مصروفات البيع — إذا كان البائع قد دفعها ليرجع بها على المشترى — إن البائع حتى يستطيع هذا أن يرفع دعوى الفسخ ، لأن مصروفات البيع ملحقة بالثمن ، وهى على كل حال التزام فى ذمة المشترى فى عقد بيع ملزم للجانبين ، فتى تخلف المشترى عن القيام بهذا الالتزام جاز للبائع طلب فسخ العقد(١) .

ويجوز طلب الفسخ فى كل بيع ، ويستوى فى ذلك بيع العقار وبيع المنقول. وإذا كانت المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى التى أسلفنا ذكرها تقتصر على ذكر بيع العقار فذلك لا يمنع من أن حكمها يصح أيضاً فى بيع المنقول . إلا أنه يغلب فى بيع المنقول أحد أمرين : إما أن يكون البيع مقسوخاً من تلقاء نفسه إذا لم يدفع المشترى الثمن فى الحالة التى تعرض لها المادة ٤٦١ مدنى(٢) وسيأتى بيانها ، وإما أن يمتنع الفسخ حتى لو لم يدفع المشترى الثمن لتغير حالة المبيع عما كان عليه وقت البيع كما إذا كان غزلا فنسج أو خشبا فصنع أثاثا أو بذراً فرضع فى الأرض(٣) . ولكن يجوز فى هاتين الحالتين أن يباع منقول ويكون البيع غير مؤجل لا فى دفع الثمن لا فى تسليم المبيع ، ويتخلف المشترى عن دفع الثمن فيستطيع البائع فى هذه الحالة ولو كان قد سلم المبيع أن يطلب فسخ البيع فسخاً قضائياً ، ويكون للقاضى حق التقدير فيما إذا كان يقضى بفسخ البيع أو يعطى للمشترى مهلة لدفع الثمن(٤) .

---

(١) بودرى وسينيا فقرة ٥٣٧ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٦٢ — وإذا كان المبيع ينتج ثمرات وتسلمه المشترى ، وأودع الثمن خزانة المحكمة دون الفوائد وهى مستحقة فى هذه الحالة بمجرد تسلم المبيع ، لم يكن عرض الثمن دون الفوائد صحيحاً ، وجاز للبائع طلب الفسخ (نقض مدنى ١٣ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١١٠ ص ٦٤٠).

(٢) وهى حالة ما إذا اتفق المتبايعان على ميعاد لدفع الثمن وتسليم المبيع .

(٣) ولا يعتبر تغيراً لحالة المبيع يمتنع معه الفسخ أن يصبح المنقول عقاراً بالتخصيص ، إذا كان المنقول لا يزال محتفظاً بذاتيته المادية ، كماشية ألحقت بأرض زراعية ، وكالآلات الزراعية والسواقى ونحوها تخصص لخدمة الأرض ، وكالمرايا والتماثيل توضع فى منزل (بودرى وسينيا فقرة ٥٣٥) .

(٤) وقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص يورد حكماً غير هذا الحكم ، فكانت المادة ٦١٣ من المشروع تنص على ما يأتى : « ١ — إذا كان البيع غير مؤجل ، جاز للبائع ، إذا لم يستوف الثمن ، أن يسترد ما باعه من منقول مادام المبيع فى حيازة المشترى ، على أن يكون الاسترداد فى مدة خمسة عشر يوماً من وقت تسليم المبيع ، وعلى أن يبقى المنقول محتفظاً به

ويستوى كذلك فى الفسخ القضائى أن يكون البيع بيعاً مدنياً أو بيعاً تجارياً . غير أنه فى البيع التجارى يدخل التقنين التجارى تعديلات على حق البائع فى الفسخ القضائى فى حالة إفلاس المشترى ، فيمتنع هذا الحق إذا سلمت البضائع المبيعة للمفلس ، ويصبح البائع دائناً بالثمن وهو أسوة الغرماء فيه (١) .

ويستوى أخيراً فى الفسخ القضائى أن يكون البيع بالممارسة أو أن يكون بيعاً قضائياً بالمزاد العلنى جبرياً كان أو اختيارياً (٢) . وإذا كان قانون المرافعات قد نظم إجراءات خاصة ، فى حالة البيع القضائى بالمزاد ، لإعادة البيع على من رسا

= لحالته التى تم عليها التسليم . ٢ — على أنه لا يجوز أن يضر الاسترداد بامتياز المؤجر ، إلا إذا أثبت أن المؤجر كان يعلم أن المنقولات وغيرها مما هو موجود بالعين المؤجرة لم يدفع ثمنها . ٣ — ولا يجوز الإخلال فيما تقدم بالقوانين والعادات التجارية المتعلقة بالاسترداد » . فكان هذا النص يجعل بيع المنقول غير المؤجل — أى الذى لم يتفق فيه على ميعاد لدفع الثمن وتسليم المبيع — مفسوخاً من تلقاء نفسه دون اتفاق فى العقد على ذلك ، إذا لم يستوف الثمن ولهذا أن يسترد المبيع من تحت يد المشترى إذا كان قد سلمه له ، وذلك فى مدة خمسة عشر يوماً من وقت التسليم ، بشرط أن يكون المبيع لا يزال فى حيازة المشترى ولا يزال حافظاً لحالته التى كان عليها وقت التسليم ، ودون إخلال بامتياز المؤجر وبالقوانين والعادات التجارية (أنظر فى هذا المعنى المادة ٢١٠٢ رابعاً من التقنين المدنى الفرنسى والمادة ٤٦٩ من تقنين الموجبات والعقود اللبنانى) . ولكن لجنة مجلس الشيوخ حذفت هذه المادة ، لأنها تتناول تفصيلات يحسن أن تترك لقواعد العامة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥٠ — ص ١٥٢ فى الهامش) . ويقتضى تطبيق القواعد العامة أن يكون الفسخ قضائياً ، ومن ثم يترك لقاضى سلطة التقدير فيما إذا كان يقضى بالفسخ أو يعطى مهلة للمشترى لدفع الثمن ، ولا يعتبر البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون أن يكون هناك اتفاق على ذلك ، شأن المنقول فى ذلك شأن العقار .

(١) وقد نصت المادة ٢٨٣ تجارى على أنه « يجوز استرداد البضائع المرسلة للمفلس المباعة إليه ما دامت لم تسلم إلى مخازنه ولا مخازن الوكيل بالعمولة المأمور ببيعها على ذمته ، إذا كان المفلس المذكور لم يدفع ثمنها كله ولو تحررت به عن ورقة تجارية أو دخل فى الحساب الجارى بينه وبين البائع له » . ونصت المادة ٢٨٤ تجارى على ما يأتى : « ومع ذلك لا يقبل طلب رد البضائع إذا كان المفلس باعها قبل وصولها ، وكان البيع بدون تدليس بناء على فاتورتها الدالة على ملكيته لها وتذكرة إرسالها أو بناء على الفاتورة المذكورة وتذكرة النقل بشرط أن يكون موقعاً على كل منهما إمضاء الوسيل » . ونصت المادة ٢٨٥ تجارى على أنه « إذا كانت البضائع المباعة للمفلس لم تصل إليه ولم ترسل له ولا لإنسان آخر على ذمته ، يجوز لبائعها الامتناع عن تسليمها » . أنظر أيضاً المواد ٢٨٦ و ٢٨٧ و ٢٨٨ و ٢٨٩ تجارى .

(٢) نقض مدنى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢١ رقم ٩٣/١ ص ١٥١ .

عليه المزاد وتخلف عن دفع الثمن ، فهذا الطريق الذى يقصد به إعادة البيع لمصلحة الدائنين لا يمنع من سلوك الطريق الآخر وهو المطالبة بفسخ البيع وإعادة المبيع إلى صاحبه . وقد يكون لصاحبه مصلحة فى ذلك ، كما إذا كان قاصراً وبيع عقاره بالمزاد فلم يصل إلى ثمن مناسب ولا يتوقع وصوله إلى ثمن مناسب إذا أعيد بيعه على من رسا عليه المزاد فيفسخ البيع بدلا من إعادته ويرد البيع للقاصر ، وكما إذا كان صاحب المبيع مديناً ينفذ عليه دائنوه فانصلحت حاله وأصبح قادراً على وفاء ديونه ومن ثم تكون له مصلحة فى فسخ البيع واسترداد المبيع بدلا من إعادة البيع (١) .

والذى يطلب الفسخ هو البائع ، وخلفه العام كالوارث ، ودائنوه باستعمالهم حق مدينهم فى طلب الفسخ ، والمحال له بالثمن إذا حول البائع الثمن إلى شخص آخر (٢) ، ومن دفع الثمن للبائع وحل محله فيه عن طريق الوفاء مع الحلول . وترفع دعوى الفسخ على المشترى ، وخلفه العام كالوارث . وإذا باع المشترى الذى لم يوف الثمن المبيع إلى مشتر ثان ، وكانت صحيفة دعوى الفسخ قد سجلت قبل تسجيل عقد البيع الصادر إلى المشترى الثانى ، فان فسخ البيع يحتج به على المشترى الثانى . وإذا تعدد البائع أو تعدد المشترى ، كان طلب الفسخ قابلا للانقسام أو غير قابل له بحسب ما إذا كان المبيع قابلا لذلك أو غير قابل (٣) .

---

(١) بودرى وسينيا فقرة ٥٤٠ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٦٠ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٥٢ — الأستاذان أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٤٤٤ .

(٢) استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٢٧ — ولا يجوز للبائع الذى حول الثمن أن يرفع هو نفسه دعوى الفسخ إلا بموافقة المحال له (نفس الحكم السابق) .

(٣) استئناف مختلط ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٣٨٩ — أوبرى ورو فقرة ٣٥٦ ص ١٠٤ — بودرى وسينيا فقرة ٥٤٢ — فقرة ٥٤٥ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٦١ وفقرة ١٧١ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٥٦ .

ولكن يلاحظ أنه فى حالة ما إذا كان المبيع قابلا للتجزئة ، وتجزأت دعوى الفسخ على البائعين المتعددين أو على الورثة المتعددين للبائع ، فأراد بعض منهم فسخ البيع دون الآخرين ، جاز للمشترى أن يطلب انقسام من لم يطلب الفسخ إلى من طلب حتى لا تتجزأ عليه الصفقة ، ولا يجوز أن يفسخ البيع فى حصة من المبيع (كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٥٦ — بودرى وسينيا ٢ فقرة ٥٤٣ — ولكن قارن بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ١٥٩٢) .

ويجب حتى يجوز طلب الفسخ أن يكون البائع قد قام بالتزاماته الناشئة من عقد البيع أو مستعداً للقيام بها ، فيكون قد سلم المبيع للمشترى إذا كان وقت التسليم قد حان قبل وقت دفع الثمن ، أو يكون مستعداً لتسليم المبيع بمجرد حلول وقت التسليم (١) . فاذا كان المبيع قد هلك فاستحال تسليمه ، فان البيع ينفسخ بحكم القانون ؛ ولا حاجة فى هذه الحالة إلى طلب الفسخ ، ويتحمل البائع تبعة الهلاك كما سبق القول . وإذا كان البائع قد قبض جزءاً من الثمن وطلب الفسخ لعدم استيفاء الباقى ، وجب أن يكون مستعداً لرد ماقبضه من الثمن إلى المشترى (٢) .

= وإذا مات المشترى عن ورثة متعددين ، جاز للبائع أن يطلب الفسخ فى نصيب أحدهم ، ولا يحتج هذا بتفرق الصفقة فقد تفرقت قبل ذلك بالميراث (الأستاذان أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٤٤٢ — الأستاذ أنور سلطان فقرة ٣٠٢ ص ٣٥٣) .

(١) بودرى وسينيا فقرة ٥٤٦ — فلا يحتج البائع ، وهو لم يسلم المبيع فى ميعاد التسليم ، بأن المشترى لم يدفع الثمن فلا داعى إلى التسليم ، فادام هو نفسه قد تأخر فى التسليم فلا يحق له طلب الفسخ حتى يسلم المبيع أولا المشترى ثم يطلب منه بعد ذلك دفع الثمن أو الفسخ (بودرى وسينيا فقرة ٥٤٦ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٦١) . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الواقع الذى أثبتته محكمة الموضوع أن البائع تخلف بغير عذر عن توقيع عقد البيع النهائى ، فإن قضاءها برفض دعواه التى طلب فيها فسخ البيع لتأخر المشترى عن الوفاء بالثمن لا تكون فيه مخالفة للقانون (نقض مدنى ٢١ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ، رقم ٥٢ ص ١٣٢) . أما إذا طلب البائع الفسخ ، وفى أثناء نظر الدعوى باع جزءاً من المبيع لأنه يئس من دفع المشترى الثمن ، لم يجز للمشترى أن يحتج عليه بأنه خالف عقد البيع ، لأن البائع لم يلجأ إلى هذا العمل إلا بعد يأسه من قيام المشترى بدفع الثمن (نقض مدنى ١٣ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١١٠ ص ٦٤٠) .

(٢) ويجوز أن يشترط المشترى فى عقد البيع ألا يكون للبائع حق الفسخ وليس له إلا حق التنفيذ . على أن تنازل البائع عن حق الفسخ على هذا النحو يجب أن يكون واضحاً وأن يفسر تفسيراً ضيقاً لأن كل تنازل عن الحق . فإذا اشترط الفسخ عند عدم دفع المشترى القسط الأول من الثمن ، لم يجز أن يستخلص من هذا أنه قد تنازل عن حقه فى الفسخ عند تأخر المشترى فى دفع الأقساط الباقية . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان عقد البيع مذكوراً فيه أن البائع قد اشترط لمصلحته أن عدم دفع القسط الأول يجعل البيع لاغياً ، وورأت محكمة الموضوع أن هذا الشرط لم يعن بحياة القسط الأول إذا دفع ولم تدفع الأقساط الباقية يكون البائع محروماً مما يخوله له القانون من طلب فسخ البيع عند عدم دفع المتأخر من الثمن ، بل إن هذا الشرط باطل لأنه يناقض القانون ويبيح له من غير أى اختيار فى العقد بخصوصه ، لأن تفسيرها هذا الشرط لا يسلم البائع عليه بأنه تعاقد عليه وفق القانون المتعاقدين ، لأن التعاقد يجعل العقد ولا غبار عليه قانوناً ، ولكن كان جميع =

٤٠٩ — كيف يكون فسخ البيع : رأينا أن الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ مدنى تقضى بوجوب أن يعذر البائع المشترى أن يدفع الثمن قبل أن يرفع دعوى الفسخ . وإذا لم يعذر البائع المشترى قبل رفع الدعوى، فإن رفع الدعوى بالفسخ يعد إعذاراً(١) ، ولكن الإعذار السابق على رفع الدعوى تظهر أهميته العملية فى أنه يجعل القاضى أسرع استجابة إلى طلب الفسخ ، وإلى الحكم بمصروفات الدعوى على المشترى ، وإلى الحكم عليه أيضاً بتعويض فوق الحكم بالفسخ(٢) .

ولا يقع فسخ البيع من تلقاء نفسه كما قدمنا ، بل لا بد من رفع دعوى وصدور حكم بالفسخ . وهذا هو الفرق ما بين الفسخ القضائى والفسخ الاتفاقى . ففى الفسخ القضائى يكون الحكم منشئاً للفسخ ، ومن ثم تعتبر المطالبة بالفسخ

= هذا الطعن لو أن العقد كان مذكوراً فيه بصفة صريحة أن البائع لا يكون له حق طلب الفسخ إذا تأخر دفع ما يعد القسط الأول بل يكون له فقط حق تقاضى المتأخر مضموناً بماله من امتياز على العقار المبيع (نقض مدنى ٣ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ١٥٩ ص ٧٥٠) .

(١) استئناف مختلط ١٩ يناير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٢٢ .

(٢) ولا يكفى لترتب الأثر القانونى للإعذار أن يكون المشترى قد قال فى دعوى أخرى أن البائع أنذره، ما دام ذلك القول قد صدر فى وقت لم يكن النزاع على العقد المتنازع فيه مطروحاً، بل يجب تقديم الإنذار حتى يمكن للمحكمة أن تتبين إن كان يترتب عليه الفسخ أم لا ، وذلك بالرجوع إلى تاريخه وما تضمنه لأنه قد يكون حاصلا قبل الميعاد المعين للوفاء أو قبل قيام البائع بتعهداته التى توقفت عليها تعهدات المشترى (نقض مدنى ١٦ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١١٢ ص ٢٩٣) وقضت محكمة النقض بأنه وإن كان يتعين لكى تقضى المحكمة بفسخ عقد البيع تحقيقاً لشرط الفاسخ الضمنى أن ينبه البائع على المشترى بالوفاء تنبيهاً رسمياً ، إلا أن محل ذلك ألا يكون المشترى قد صرح بعدم رغبته فى القيام بالتزامه . فإذا كان المشترى قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداده، وصمم على ذلك حين الفصل فى الدعوى ، فلا يكون هناك حاجة — لكى يصح الحكم بالفسخ — إلى ضرورة التنبيه على المشترى بوفاء الثمن المستحق (نقض مدنى ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٨٦ ص ٦٣٢ — ١١ فبراير سنة ١٩٤٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٢٠ ص ١٤٨) .

وإذا أعذر البائع المشترى وحدد له فى الإعذار مدة لدفع الثمن ، فإن هذه المدة لا تسلب الإعذار أثره القانونى (استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٢٦٨) . والإعذار واجب حتى لو جعل البيع موقوفاً على شرط دفع الثمن (استئناف مختلط ١٢ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ٢١٠) . ويوضع التعويض بمقدار الضرر الذى يقدم المدعى أنه لحقه من جراء عدم دفع المشترى للثمن (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ١٠٤) .

القضائى من أعمال التصرف فيجب أن تتوافر أهلية التصرف فى البائع حتى يقوم بهذه المطالبة . فاذا رفع الوصى دعوى بالفسخ بدون إذن المحكمة كانت الدعوى غير مقبولة . اما فى الفسخ الاتفاقى فان الحكم يكون مقرراً للفسخ لا منشئاً له ، والمطالبة بالفسخ فى هذه الحالة من أعمال الإدارة يستطيع الوصى أن يقوم بها دون إذن المحكمة .

وأبرز ما يميز الفسخ القضائى أن الحكم بفسخ البيع ليس محتما على القاضى . وقد رأينا أن الفقرة الثانية من المادة ١٥٧ مدنى تقول : «ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته» . وكانت المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى ، كما رأينا ، تقضى بأنه يتعين على القاضى الحكم بالفسخ اذا كان البائع مهدداً أن يضيع عليه المبيع والثمن ، فاذا لم يكن مهدداً بذلك جاز للقاضى أن ينظر المشترى إلى أجل تقدر مدته تبعاً للظروف ، على أن يدفع المشترى الفوائد القانونية إذا لم يتفق على فوائد أخرى ، فاذا انقضى الأجل دون أن يدفع المشترى الثمن وجب الحكم بفسخ البيع دون إنظار المشترى إلى أجل آخر . فالحكم بالفسخ القضائى إذن لا يكون محتما على القاضى كما قدمنا ، بل يكون هناك خيار بين الفسخ والتنفيذ ، وهذا الخيار يكون لكل من الدائن والمدين والقاضى .

فللدائن بعد رفع دعوى الفسخ أن يعدل قبل الحكم عن هذا الطلب إلى طلب التنفيذ(١) ، كما أن له إذا رفع دعوى التنفيذ أن يعدل عن طلب التنفيذ إلى طلب الفسخ(٢) . ولكن لا يجوز له الجمع بين التنفيذ والفسخ فى طلب واحد

---

(١) استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٢٧ م ٣٩ ص ٢٢٦ .

(٢) استئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٤ م ٥٧ ص ٢٦ . ولكن إذا قضى بالتنفيذ ابتدائياً ، لم يجز للبائع فى الاستئناف العدول عن التنفيذ إلى طلب الفسخ (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٠٦ م ١٨ ص ٨٥) ، ولكن له طلب الفسخ احتياطياً مع استبقائه طلب التنفيذ طلبا أصلياً فى الاستئناف (استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٩٦) . كذلك إذا رفعت دعوى الفسخ ، فقبل المشترى الفسخ وأعلن قبوله البائع ، لم يعد يجوز للبائع أن يعدل من طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ (استئناف مختلط ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٢٢) . والذى له الحق فى قبول الفسخ هو المشترى ، وليس المشترى من المشترى فهذا يبقى مصير حقوقه متعلقا على فسخ البيع الأول أو بقائه (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩١٣ م ٢٥ ص ١٢٧) .

وإذا كان قد نزل عن أحد الطلبين فلا يستطيع الرجوع إليه ، ولكن مجرد رفع الدعوى بطلب منه لا يعتبر كما رأينا نزولا منه عن الطلب الآخر .

وللمدين - أيضاً ، قبل الحكم النهائي بالفسخ(١) ، أن يدفع الثمن فيمنع الحكم بالفسخ . وإنما يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يحكم عليه بالتعويض إذا كان له مقتض ، وبخاصة إذا كان البائع قد أعذره قبل رفع الدعوى(٢) .

والقاضي أخيراً سلطة تقديرية في إجابة البائع إلى طلب الفسخ كما سبق القول . فقد يقضي بالفسخ إذا كانت الظروف تبرر ذلك ، وبوجه خاص إذا رأى البائع مهدداً أن يضيع عليه المبيع والثمن ، كما إذا كان المبيع داراً تسلمها المشتري وأخذ في هدمها ، أو كان المبيع منقولا وخشي أن يبيعه المشتري لمشتر ثان حسن النية فيمتلكه بالحيازة . وقد يرى القاضي ألا مبرر لفسخ البيع ، لا سيما إذا كان المشتري قد دفع أكثر الثمن ولم يبق إلى القليل ، أو كان المشتري في ظروف سيئة منعته من دفع الباقي ، ولكن يتوقع تحسن هذه الظروف سريعاً فيفي بالتزامه(٣) . ففي مثل هذه الأحوال يرفض القاضي طلب الفسخ ، ويمنح المشتري مهلة لدفع الثمن أو الباقي منه(٤) . وهذه المهلة يقدر القاضي مدتها بحسب الظروف ، وهي

---

(١) ولو أمام المحكمة الاستئنافية قبل صدور الحكم النهائي (استئناف وطني ٦ نوفمبر سنة ١٩٠٩ الحقوق ٢٢ ص ٣٣ - ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ٢٤ رقم ٤٢ ص ٦٩) ، ولو بعد رفع الأمر إلى هيئة المحكمة للنظر فيه لأن قبول الالتماس يعيد إلى الخصوم حقوقهم التي كانت لهم قبل صدور الحكم المطعون فيه بالالتماس (استئناف وطني ٢٥ مايو سنة ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٧ رقم ٤٩ ص ١٠٣) . فللمشتري الحق في تنفيذ العقد ما دام الفسخ لم يصدر به حكم ، فإذا كان المشتري - على استعداده لذلك بالجلسة الابتدائية وعرض القسط المستحق من الثمن على البائع عرضاً حقيقياً فلا يكون ثمة موجب يقتضي فسخ العقد (استئناف مصر ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٤ رقم ١٦٠)

(٢) ويجوز للدائنين المضرورين كما سبق من المشتري حقاً عينياً على المبيع أن يستعملوا حق المشتري فيدفعوا الثمن ليتوقوا فسخ البيع (بودري وسينيا فقرة ٥٥٠) .

(٣) وقد قضت محكمة مصر الكلية بأنه ينبغي في حالة الفسخ القضائي التفرقة بين ما إذا كان إخلال أحد الطرفين بالتزاماته التعاقدية مرده إلى الامتناع من الوفاء بالتزام أصلي أو الامتناع من الوفاء بالتزام تبعي ، ومن المسلم به أن عدم تنفيذ الالتزامات التبعية لا يؤدي إلى فسخ العقد (مصر الكلية ٢٦ يناير سنة ١٩٤٤ المحاماة ٢٥ رقم ٣٨ ص ١٥٢) .

(٤) وقد قضت محكمة النقض بأن إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن ميعاداً للوفاء بدلا من الحكم بالفسخ إعمال لسلطة [illegible] (نقض) .

نظره المدين (délai de grâce) المنصوص عليها فى المادة ٢/٣٤٦ مدنى على الوجه الآتى : « على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » . وقد كانت المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدى التى حذفت اكتفاء بالقواعد العامة تنص على أمرين : (١) أن المشترى يدفع ، فى المهلة التى أنظر إليها ، الفوائد القانونية إذا كان لم يتفق على فوائد أخرى . وبعد حذف هذا النص يمكن القول بأن الفوائد الاتفاقية تسرى ، أما إذا لم يكن متفقاً على فوائد فيتعذر القول بأن الفوائد القانونية تسرى إلا تطبيقاً للقواعد العامة ، فاذا طلب البائع فى صحيفة دعوى الفسخ هذه الفوائد كطلب احتياطى فى حالة رفض الفسخ كان له الحق فيها . (٢) إذا أمهل المشترى مدة ولم يدفع الثمن أثناء المهلة ، لم يجز إمهاله مدة أخرى بل يتعين الحكم بفسخ البيع . وبعد حذف النص لا يبقى أمامنا إلا تطبيق المادة ٢/١٥٧ مدنى فيما يتعلق بدعوى الفسخ وهذه تقضى بجواز أن يمنح القاضى المشترى أجلا إذا اقتضته الظروف ذلك ، وتطبيق المادة ٢/٣٤٦ مدنى وهذه تقضى بجواز أن يمنح القاضى المشترى أجلا معقولا أو آجالا ينفذ فيها التزامه بدفع الثمن . ومن ثم وجب القول إنه إذا أعطى القاضى أجلا للمشترى فى دعوى الفسخ ، وجب على

= الموضوع الخيار فى الأخذ بأحد وجهى الحكم فى القانون حسبما يراه هو فى ظروف كل دعوى متى معقب عليه . فلا يقبل النعى على الحكم بقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى منح المهلة للوفاء بمتأخر الثمن (نقض مدنى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٣٤ ص ٥٣٤ - وانظر أيضاً ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٩٤ ص ٣٧٣) . وفى بيع سيارة تأخرت البائعة عن نقل رخصة السيارة إلى المشترى ، فلم تقض المحكمة بالفسخ لأن نقل الرخصة ليس بالتزام جوهرى (نقض مدنى ١٠ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٣٢ ص ٩١٠) . وفى قضية أجلت المحكمة النظر فى القضية بقرار واعتبرت أن هذه مهلة للمشترى ، ولما لم يدفع حتى انقضى ميعاد التأجيل قضت بالفسخ ، فأقرت محكمة النقض هذا الحكم (نقض مدنى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٥٤ ص ٥١٠) . وانظر أيضاً فى أن الحكم بالفسخ غير واجب وأن على محكمة الموضوع أن تبين الاعتبارات التى دعتها للقضاء بالفسخ مع أن المشترى عرض الثمن قبل الحكم : نقض مدنى ١١ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٦٠ ص ١٠٢٤ - ٤ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٣٤ ص ٢٥٣) .

المشترى دفع الثمن فى غضون هذا الأجل ، وليس للقاضى أن يمنح المشترى أجلا آخر ويعتبر البيع مفسوخاً بعد انقضاء الأجل الممنوح دون أن يفى المشترى بالثمن. وهذا بخلاف الأجل الذى يمنحه القاضى فى دعوى التنفيذ ، فانه يجوز أن يتكرر طبقاً للمادة ٢/٣٤٦ مدنى ، كما يجوز إعطاء أجل آخر فى دعوى الفسخ إذا كان الأجل الأول أعطى فى دعوى التنفيذ (١) .

وليس لدعوى الفسخ مدة خاصة تتقادم بها ، فتتقادم إذن بخمس عشرة سنة من وقت ثبوت الحق فى الفسخ ويكون ذلك عادة عند الإعذار (٢) .

وتسقط دعوى الفسخ أيضاً بالنزول عنها صراحة أو ضمناً كما إذا وافق البائع على تصرف المشترى فى المبيع ، وبتغير ذاتية المبيع كما إذا كان غزلا فنسج (٣) .

ودعوى الفسخ دعوى مختلطة إذا كان المبيع لا يزال فى يد المشترى ، فان كان عقاراً أمكن رفع الدعوى أمام محكمة العقار . وهى دعوى شخصية بحتة إذا خرج المبيع من يد المشترى ، فيجب رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام محكمة موطن المشترى (٤) .

---

(١) الوسيط جزء أول فقرة ٤٧٥ ص ٧٠٧ وهامش رقم ٣ .

(٢) الوسيط جزء أول فقرة ٤٧٦ — استئناف وطنى ١٧ يونيه سنة ١٨٩٠ القرق ٥ ص ٢٠٠ .

(٣) وتسقط كذلك بنزع ملكية العقار المبيع للمنفعة العامة (م ٢٩ من قانون نزع الملكية ، وينتقل حق البائع من العقار إلى التعويض المدفوع لنزع الملكية) ، وبنزع ملكية العقار بواسطة دائنى المشترى إذا لم يدون البائع مايفيد رفع دعوى الفسخ فى قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر فى الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل (م ٦٥٠ مرافعات) ، وبتسليم البضاعة إلى عقارن المشترى المفلس (م ٣٨٣ تجارى) ، وبعدم قيد البائع لامتيازه حتى يوم صدور الحكم بافلاس المشترى (م ٢٣١ تجارى) إذ سقوط حق الامتياز يستتبع سقوط حق الفسخ (الأستاذان أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٤٥٨ — فقرة ٤٦٥ — الأستاذ أنور طلبان فقرة ٢٠٩) .

(٤) بودرى وسينيا فقرة ٥٦٣ . ولكن دعوى البائع على المشترى بدفع الثمن هى دعوى شخصية بحتة (استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٨٩٢ م ٤ ص ٢٨٠) . وإذا حل المشترى من المشترى محل المشترى فى التزاماته نحو البائع ، جاز للبائع رفع دعوى الفسخ على المشترى من المشترى فى مواجهة دون حاجة إلى إدخال المشترى الأصلى فى الدعوى (استئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٨٩١ م ٣ ص ١١٦) .

٤١٠ — الآثار التي تترتب على فسخ البيع : يترتب على فسخ البيع على النحو الذى قدمناه مايترتب على فسخ أى عقد آخر ، وتقرر المادة ١٦٠ مدنى القاعدة العامة فى هذا الصدد فتقول : « إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فاذا استحال ذلك جاز الحكم بتعويض » . وهذا نص عام يبين مايترتب على الفسخ من أثر ، سواء كان فسخاً قضائياً أو فسخاً اتفاقياً أو انفساخاً بحكم القانون .

والحكم بفسخ البيع بجعله ينحل بأثر رجعى ، لا من وقت النطق بالحكم فحسب ، بل من وقت نشوء العقد . وإذا كان هذا مفهوماً فى الفسخ الاتفاقى والفسخ القانونى حيث يقتصر الحكم على تقرير أن العقد مفسوخ دون أن ينشىء الفسخ ، فانه أيضاً مفهوم فى الفسخ القضائى ولو أن الحكم منشىء لا مقرر ، فلا يوجد مايمنع من أن يكون الحكم منشئاً للفسخ ويكون له مع ذلك أثر رجعى ، فالحكم بالشفعة هو حكم منشىء وينقل ملكية العقار المشفوع فيه من وقت البيع لا من وقت النطق بالحكم (١) . وينحل البيع بأثر رجعى فيما بين المتبايعين وبالنسبة إلى الغير .

ويترتب على انحلال البيع بأثر رجعى فيما بين المتبايعين أن البيع يعتبر كأن لم يكن ، ويعاد كل شىء إلى ماكان عليه قبل البيع . فاذا كان المشترى قد تسلم المبيع ، رده هو وثمراته (٢) . وإذا كان البائع قد قبض جزءاً من الثمن أو أقساطاً من الإيراد المرتب مدى الحياة ، رد ماقبضه مع فوائده القانونية من يوم القبض ويجوز للبائع أن يحبس ماقبضه حتى يسترد المبيع وثمراته (٣) ، كما يجوز للمشترى

---

(١) الوسيط جزء أول فقرة ٤٧٧ .

(٢) فلا يكون له حق فى الثمار . قد قضت محكمة النقض بأنه وإن كان للمشترى حق حبس الثمن المحكوم بفسخ البيع فيها وذلك حتى يوفى الثمن السابق له دفعه تأسيساً على أن التزامه برد العين يقابله التزام البائع برد ما دفعه إليه من الثمن ، لكن ذلك لا يترتب عليه الحق فى تملك المشترى ثمار المبيع بعد أن أصبحت من حق مالك العين بحكم الفسخ ، ولا محل للاحتجاج بقاعدة تملك الثمار الحائز فإن المشترى يعلم أن العين ليست له وإنما هو حابس لها (نقض مدنى ٤ يناير سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ٤٣ ص ٢٢٤) .

(٣) استئناف مختلط ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٢٣ .

أن يحبس المبيع وثمراته حتى يسترد الجزء الذى دفعه من الثمن(١) ، وذلك كله طبقاً للقواعد المقررة فى حق الحبس(٢) . وإذا بنى المشترى أو غرس فى العين المبيعة ، اعتبر بانياً أو غارساً بسوء نية ، لأن الفسخ ترتب بسبب آت من جهته ، وطبقت القواعد العامة المقررة فى البناء أو الغراس فى أرض الغير(٣) . وكذلك الحال فى المصروفات الضرورية والنافعة والكمالية ، تطبق فيها القواعد المقررة فى هذا الشأن مع اعتبار المشترى سيىء النية . وإذا هلك المبيع فى يد المشترى قبل أن يرده ، فإن كان الهلاك بخطأه حكم عليه بالتعويض ، وإن كان الهلاك بسبب أجنبى فللبائع إذا لم يكن قد صدر حكم بفسخ البيع أن يعدل عن طلب الفسخ إلى طلب التنفيذ فتكون تبعة هلاك المبيع على المشترى . أما إذا كان قد صدر حكم نهائى بفسخ البيع ثم هلك المبيع بسبب أجنبى فى يد المشترى ، لم يكن المشترى مسئولا عن هلاك المبيع إلا بقدر ماعاد عليه من منفعته ، كما إذا كان المبيع قد

---

(١) استئناف مختلط ٤ مايو سنة ١٩١٦ م ١٨ ص ٢٩٦ .

(٢) ولم يكن فى التقنين المدنى السابق نص عام فى الحبس ، ولكن القضاء كان يعطى المشترى حق حبس العين المبيعة حتى يسترد ما وفاه من الثمن إذا لم يكن قد ارتكب غشاً . وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه لم يرد فى القانون نص عن جواز حبس العين المبيعة تحت يد المشترى إذا فسخ البيع إلى أن يرد البائع ما دفع له من الثمن ، وإنما جاء النص بالمادة ٢٧٩ من القانون المدنى عن حق البائع فى حبس المبيع تحت يده لحين استيلائه فوراً على المستحق من الثمن . على أنه إذا جاز القياس على هذا النص وعلى نصوص أخرى فى القانون من اعتبار أى دائن ذا حق فى حبس العين الناتج عنها الدين تحت يده لحين الحصول على دينه ، ومن ثم جاز هذا الحق للمشترى الذى فسخ البيع الصادر إليه حتى يستوفى ما دفعه ، إلا أنه يشترط فى هذه الحالة وجوب توفر ركنين أساسيين : الأول أن يكون الدائن حائزاً فعلا الشىء الذى يطلب حبسه وأن تكون هناك علاقة سببية بين الدين والشىء المراد حبسه ، أى أن يكون منشأ الدين وسببه العين التى لمدين تحت يد الدائن . والثانى أن يكون سبب تلك الحيازة وأساسها سلامة النية ، وعليه فإذا كان فسخ البيع ناتجاً عن أن الشراء قد حصل بغش وتدليس فلا تكون حيازة المشترى لعين المبيعة حينئذ بسلامة نية . وعليه فإذا كان فسخ البيع ناتجاً من أن الشراء قد حصل بغش وتدليس فلا تكون حيازة المشترى لعين المبيعة حينئذ بسلامة نية وانتفى حق الحبس (استئناف وطنى ٧ ديسمبر سنة ١٩١٦ المحاماة ٢٢ ص ١٣٢) . أنظر أيضاً استئناف وطنى ١٠ مارس سنة ١٩١٩ البحوعة الرسمية ٢٠ رقم ٦٧ ص ١١٠ .

(٣) استئناف مختلط ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ م ٣٧ ص ٧٠ — وراجع كذلك ٤ ديسمبر ١٩٢٢ م ٣٥ ص ٤٠٩ — ٢٥ يونيه ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٠٩ .

تلف فيرده المشترى فى الصورة التى آل إليها (١) . وإذا استبقى المشترى المبيع فى يده بعد الحكم بالفسخ ولم يقبل رده فأصبح سيء النية ، ثم هلك المبيع بسبب أجنبى ، وجب على المشترى أن يرد للبائع قيمة المبيع وقت الهلاك ، إلا أن يثبت أن المبيع كان يهلك حتى لو كان قد رده إلى البائع وقت الفسخ (م ٩٨٤ فقرة ثانية) (٢) . وللبائع إذا أجيب إلى فسخ البيع أن يطالب المشترى — فوق رد المبيع — بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب تخلف المشترى عن القيام بالتزامه ، كأن تكون صفقة قد فاتت عليه بسبب البيع الذى فسخ ، ويبنى التعويض هنا على أساس المسئولية التقصيرية لأن البيع بعد أن فسخ لا يصلح أن يكون أساساً للتعويض (٣) .

ويترتب على انحلال البيع بأثر رجعى بالنسبة إلى الغير أنه إذا كان قد ترتب للغير حق على المبيع من جهة المشترى ، فان هذا الحق يزول هو أيضاً بأثر رجعى تبعاً لزوال حق المشترى . ولكن يجب هنا التمييز بين المنقول والعقار . فى المنقول نعترض هذا الحكم عادة عقبة ترجع إلى القاعدة التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سند الملكية . فاذا كان المبيع منقولا ، وباعه المشترى إلى مشتر ثان وسلمه إياه ، ثم فسخ البائع البيع ، لم يستطع أن يسترد المبيع من تحت يد المشترى الثانى إذا كان حسن النية ، لأن هذا يكون قد ملكه بالحيازة ، فيرجع البائع على المشترى بالتعويض . أما إذا كان المشترى الثانى لم يتسلم المبيع أو كان سيء النية يعرف سبب الفسخ ، فانه لا يتملك المبيع بالحيازة ، بل يرده إلى البائع ويرجع على المشترى بالضمان . وإذا كان المبيع أثاث منزل وضعه المشترى فى عقار استأجره فثبت عليه امتياز المؤجر ، لم يستطع البائع استرداده بعد فسخ البيع إلا مثقلا بهذا الامتياز . أما إذا كان المبيع عقاراً ، فان فسخ البيع لا يضر بالحقوق التى كسبها الغير على هذا العقار إلا إذا سجلت صحيفة دعوى الفسخ قبل تسجيل التصرف الذى أكسب الغير هذه الحقوق (انظر المادتين ١٥ و ١٧ من قانون

---

(١) الوسيط جزء أول فقرة ٤٧٨ ص ٧١٠ .

(٢) الوسيط جزء أول ص ٧١٠ هامش رقم ٣ .

(٣) نقض مدنى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة عمر ١ رقم ١٤٨ ص ٤٤٢ .

الشهر العقارى) . فاذا باع المشترى العقار لمشتر ثان ، وسجل هذا المشترى الثانى البيع الصادر له قبل تسجيل البائع صحيفة دعوى الفسخ ، فان الحكم بفسخ البيع لا يكون له أثر فى حق المشترى الثانى إذا كان حسن النية . وإذا كانت صحيفة دعوى الفسخ قد سجلت قبل تسجيل البيع الثانى ، كان لفسخ البيع الأول أثر فى حق المشترى الثانى ولو كان حسن النية ، واستطاع البائع أن يسترد العقار من تحت يده . كذلك إذا رتب المشترى على العقار رهناً ، وكان الدائن المرتهن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن ، فان الرهن فى هذه الحالة لا يتأثر بفسخ البيع . وقد ورد فى هذه المسألة الأخيرة نص خاص ، إذ قضت المادة ١٠٣٤ مدنى بأنه « يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذى تقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأى سبب آخر ، إذا كان هذا الدائن حسن النية فى الوقت الذى أبرم فيه الرهن » . ويمكن اعتبار هذا النص تطبيقاً للمادة ١٧ من قانون الشهر العقارى ، فيفرض فرضاً غير قابل لإثبات العكس أن الدائن المرتهن سيء النية إذا كان قد قيد رهنه بعد تسجيل صحيفة هذه الدعوى ، وذلك للتوفيق مابين النصين(١) .

ب — الفسخ الاتفاقى

٤١١ — اتفاق المتبايعين على الفسخ : رأينا أن المادة ١٥٨ مدنى تقضى بأنه « يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه » . وكان المشروع

---

(١) أنظر الوسيط جزء أول فقرة ٤٢٩ ص ٧١٣ - ويعتبر الإيجار الصادر من المشترى لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات من أعمال الإدارة ، فيبقى قائماً بالرغم من فسخ البيع (نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٢٠٧ ص ١٣٧٠) . ويعتبر الإيجار لثلاث سنوات من أعمال الإدارة ولو تحقق الشرط الفاسخ - إلا إذا كان بالاتفاق ، ويراجع ما يلى ١٠ فقرة ١٢٠ - وقارن الأستاذ أحمد حشمت أبو ستيت ، ما يلى فقرة ٢٠٧) .

التقنين المدني الجديد يشتمل على نص يطبق هذه القاعدة العامة في خصوص البيع ، وكانت المادة ٦١١ من هذا المشروع تنص على أنه « في بيع العقار ، إذا اشترط البائع أن يفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم قيام المشترى بدفع الثمن في الميعاد المحدد ، كان للمشترى مع ذلك أن يدفع الثمن بعد انقضاء الميعاد مادام لم ينذر ، إلا إذا نص في العقد على أن الفسخ يقع دون إعذار ، وفي كل حال لا يجوز للقاضي أن يمنح المشترى أي أجل » (١) . وحذفت هذه المادة في لجنة المراجعة « لأنها مستفادة من القواعد العامة (٢) .

٤١٢ — التدرج في الاتفاق على الفسخ : ويتدرج في العمل الشرط الذي يرد في عقد البيع قاضياً بفسخه إذا يوف المشترى بالثمن (lex commissoria, pacte commissoire) . فأدنى مراتب هذا الشرط هو أن يشترط البائع على المشترى أن يكون البيع مفسوخاً إذا لم يوف المشترى بالثمن . وقد يصل الشرط إلى مرتبة أقوى ، فيشترط البائع على المشترى أن يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه أو أن يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم . ثم قد يصل الشرط إلى أعلى مرتبة من القوة ، فيشترط البائع أن يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعذار ، أو أن يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعذار . فنستعرض هذه المراتب المتفاوتة

---

(١) وكان هذا النص يقابل في التقنين المدني السابق المادة ٤١٦/٣٣٤ ، وهي تنص على أنه « إذا اشترط فسخ البيع عند عدم دفع الثمن ، فليس للمحكمة في هذه الحالة أن تعطي ميعاداً للمشترى ، بل ينفسخ البيع إذا لم يدفع المشترى الثمن بعد التنبيه عليه بذلك تنبيهاً رسمياً ، إلا إذا اشترط في العقد أن البيع يكون مفسوخاً بدون احتياج إلى التنبيه الرسمي » . ويقابل في التقنين المدني العراقي المادة ٨٢٤ ، وهي تنص على أنه « إذا اشترط البائع أن يفسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم قيام المشترى بدفع الثمن في الميعاد المحدد ، كان للمشترى مع ذلك أن يدفع الثمن بعد انقضاء الميعاد ما لم ينذر ، إلا إذا نص في العقد أن الفسخ يقع دون إعذاره . وفي كل حال لا يجوز للمحكمة أن تمنح المشترى أي أجل » . ويقابل في تقنين الموجبات والعقود اللبناني المادة ٢٦٨ ، وهي تنص على أنه « إذا اشترط فسخ البيع لعدم دفع الثمن ، فالعقد يفسخ حتماً لمجرد عدم الدفع في الأجل المضروب » .

(٢) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٤٧ — ص ١٤٩ في الهامش .

فى خصوص عقد البيع(١) ، كما استعرضناها فى العقد بوجه عام فى الجزء الأول من الوسيط(٢) .

٤١٣ — الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخا : يغلب أن يكون المتبايعان قد أرادا بهذا الشرط أن يردا فى ألفاظ صريحة القاعدة التى سبق أن بسطناها فيما يتعلق بالفسخ القضائى . ومن ثم لا يغنى هذا الشرط عن إعذار البائع للمشترى ، ولا من الالتجاء إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ البيع ، ويكون هذا الحكم منشئاً لا كاشفاً ، ولا يسلب القاضى سلطته التقديرية فيجوز بالرغم من وجود هذا الشرط أن يمنح المشترى أجلا لدفع الثمن ويرفض طلب الفسخ(٣) . بل إن هذا الشرط لا يمنع المشترى من توقى الحكم بالفسخ ، بأن يدفع الثمن قبل أن يصدر الحكم النهائى بالفسخ . وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا تعهد المشترى بأداء باقى الثمن فى ميعاد معين ، فإن لم يؤده فى هذا الميعاد كان للبائع الحق فى فسخ البيع ولو كان قد سجل ، فهذا ليس إلا ترديداً لقاعدة الفسخ القضائى(٤) .

---

(١) وترد هذه الشروط فى بيع المنقول كما ترد فى بيع العقار ، ومن ثم يكون الحكم الوارد فى المادة ٦١١ من المشروع التمهيدى التى حذفت فى لجنة المراجعة ، وكانت مقصورة على بيع العقار ، ينطبق أيضاً على بيع المنقول . وقد خص بيع العقار بالذكر فى هذا النص لأنه هو الذى يرد بشأنه فى الغالب هذه الاتفاقات المتدرجة ، أما بيع المنقول فيتميز بحكم خاص به ورد فى المادة ٤٦١ مدنى وسيأتى بيانها . فإذا خرجنا عن نطاق هذه الحالة التى عرضتها المادة ٤٦١ مدنى فى بيع المنقول ، كان حكم بيع المنقول هو حكم بيع العقار فى شأن هذه الاتفاقات وتدريجها (بودرى وسينيا فقرة ٥٥٤) .

(٢) الوسيط جزء أول فقرة ٤٨٢ — فقرة ٤١٥ .

(٣) استئناف مختلط ١٥ يونيه سنة ١٩١١ م ٢٣ ص ٣٧٢ .

(٤) نقض مدنى ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥ ص ٨٥ — وقضت أيضاً بأن النص فى العقد على أنه فى حالة تأخير سداد القسط الأول يحق للبائع فسخ العقد ويكون ما دفعه المشترى حقاً مكتسباً للبائع المذكور ، ذلك ليس إلا ترديداً للشرط الفاسخ الصريح المقرر بحكم القانون فى العقود الملزمة للجانبين (نقض مدنى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٩٤ ص ٢٧٣) . وقضت كذلك بأنه لا يكون الشرط الفاسخ مقتضياً الصيغ ، إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة بل يجب أن تكون عبارته غير حاجة إلى تأويل أو إستدلال . أما الشرط الصفى الفاسخ pacte commissoire tacite فلا يلزم القاضى بالحكم به ، بل هو غير

على أنه قد يتضح من الظروف أن المتبايعين أرادا بهذا الشرط أن يحتما فسخ البيع ، فيبقى وجوب الإعذار ووجوب الالتجاء إلى القضاء ، ولكن لا يملك القاضي في هذه الحالة إعطاء مهلة للمشترى لدفع الثمن ، ويتعين عليه الحكم بفسخ البيع وحكمه يكون منشئاً لا كاشفاً .

٤١٤ - الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه أو مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم : الشرط على هذا النحو لا يعفى من الإعذار . فاذا لم يعذر البائع المشترى أن يدفع الثمن ، ورفع دعوى الفسخ ، جاز للمشترى أن يتوقى الفسخ بدفع الثمن فى بداية الدعوى دون إبطاء . فاذا أبطأ فى ذلك ، اعتبر رفع الدعوى بمثابة إعذار ، وفسر الشرط فى الغالب على أنه سلب القاضى سلطته التقديرية فلا يستطيع إعطاء أجل للمشترى لدفع الثمن ، يتعين عليه الحكم بفسخ البيع(٢) . ولا تعارض بين الإعذار الواجب وطلب الفسخ ، فان إعذار البائع المشترى أن يدفع الثمن لا يكون نزولا منه عن المطالبة بفسخ البيع ، بل هو شرط واجب لرفع الدعوى بالفسخ . وقد قضت محكمة

= لتقديره . فللقاضى ألا يحكم بالفسخ وأن يمكن الملتزم من الوفاء بما تعهد به حتى بعد رفع الدعوى عليه بطلب الفسخ . فاذا نص فى عقد البيع على أنه إذا ظهر على العين المبيعة دعوى مسجلة خلاف ما ذكر بالعقد ، فإن البائع يلتزم بتعويض قدره كذا كما يجوز للمشترى أن يفسخ التعاقد بمجرد إنذار البائع ، فهذا الشرط ليس إلا ترديداً لما قرره فقه القانون من أن عدم قيام أحد طرفى العقد المتقابل الالتزام بما التزم به يمنح للطرف الآخر بطلب فسخ العقد ، فهو شرط ضمنى فاسخ للقاضى أن يقدره إذا استبان له من ظروف الدعوى وخصوصياتها أنه لا مبرر له . ومتى أثبت القاضى فى حكمه الاعتبارات المقبولة التى استند إليها فى ذلك ، فلا تثريب عليه (نقض مدنى ٢ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة عمر ١ رقم ٢٤٣ ص ٤٠٨) . أنظر أيضاً : نقض مدنى ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٨١ ص ١٧٢ - ٢ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة عمر ، رقم ٦٨ ص ١٢٥ - أول مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة أحكام النقض ٢ رقم ١٤٦ ص ٩٧٨ - ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٦ ص ١٥١٠ - ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ١١٩ ص ٩٧٠ - استئناف مصر ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١٢٦ / ١ ص ٢٠٧ .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٢٤ - ص ١٢٥ .

النقض بأنه إذا اشترط فسخ البيع من تلقاء نفسه عند عدم دفع الثمن ، كان على القاضى إيقاع الفسخ على المشترى إذا لم يدفع الثمن بعد إعذاره ، ما لم يعف البائع بمقتضى العقد من هذا الإعذار ، ومفهوم هذا بلا شبهة أن البائع يجب عليه إذا اختار الفسخ أن يعذر المشترى بإنذاره أى تكليفه بالوفاء فإذا لم يدفع كان البائع فى حل من إعمال خياره فى الفسخ . وإذن فباطل زعم المشترى أن الإنذار الموجه إليه من البائع بوفاء التزاماته فى مدى أسبوع وإلا عد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه يجب اعتباره تنازلا من البائع عن خيار الفسخ ، فان هذا الإنذار واجب قانوناً لاستعمال الشرط الفاسخ الصريح (١) .

فالثابت إذن أن هذا الشرط لا يعفى من الإعذار(٢) . وهو أيضاً لا يعفى من رفع الدعوى بالفسخ إذا نازع المشترى فى إعمال الشرط . ولا يمنع وجود هذا الشرط البائع من مطالبة المشترى بتنفيذ البيع ودفع الثمن بدلا من المطالبة بفسخ البيع ، فان فسخ البيع لايقع من تلقاء نفسه إلا إذا أراد البائع ذلك ، ويبقى هذا بالخيار بين الفسخ والتنفيذ .

ولكن إذا اقتصر البائع على اشتراط أن يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه ، فان الحكم بالفسخ يكون منشئاً لا كاشفاً . أما إذا أضاف إلى هذا الشرط أن يكون الفسخ دون حاجة إلى حكم ، أو اشترط أن يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى حكم ، فان الحكم بالفسخ يكون كاشفاً لا منشئاً .

---

(١) نقض مدنى ٢٣ مبصير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٥٦ ص ٦١٨ — بل إن هذا الإعذار لا يعدو أن يكون تسجيلا لتأخر المشترى فى دفع الثمن وإظهاراً لاختيار البائع فسخ البيع دون التنفيذ إذ هو بالخيار بين الأمرين ، ومن ثم ليس من الضرورى أن يحدد البائع فى هذا الإعذار أجلا للوفاء بالثمن ، ولكن من جهة أخرى يستطيع المشترى بمجرد وصول الإنذار إليه أن يبادر إلى دفع الثمن فيمنع الفسخ (بودرى وسينيا فقرة ٥٥٢) . وفى العمل يحدد البائع للمشترى عادة أجلا قصيراً لدفع الثمن ، ويذكر أنه إذا انقضى الأجل دون أن يدفع المشترى الثمن فقد أصبح البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه (بودرى وسينيا فقرة ٥٥٢ ص ٥٨٤ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٦٥ ص ١٨٨ — ص ١٨٩) .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ يناير سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١٨٩ .

(م ٥٣ — الوسيط ج ٤)

ولا يوجد فرق عملي بين الحالتين ، فسواء كان الحكم منشئاً للفسخ أو كاشفاً عنه ، فقد قدمنا أن الفسخ يكون له أثر رجعي ويعتبر البيع كأن لم يكن .

٤١٥ — الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم أو اعذار ، أو مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى اعذار : والشرط على هذا النحو قد وصل إلى أعلى مراتب القوة (١) . فاذا لم يف المشترى بالثمن فى الميعاد ، اعتبر العقد مفسوخاً دون حاجة إلى إعذار (٢) . فاذا نازع المشترى فى إعمال الشرط ، لم يجد البائع بدا من رفع دعوى بالفسخ ، ولكن لا يملك المشترى فى هذه الحالة أن يتفادى الحكم بالفسخ بدفع الثمن (٣) ، ولا يملك القاضى أن يمنح المشترى أجلا لدفع الثمن ، ويكون الحكم الصادر بفسخ البيع كاشفاً عن الفسخ لا منشئاً له (٤) .

---

(١) وليس من الضرورى أن يوضع الشرط بصيغة معينة ، بل إن أية صيغة تدل على المعنى تكفى . من ذلك ما قضت به محكمة النقض من أن القانون لم يشترط ألفاظاً معينة للشرط الفاسخ الصريح ، وعلى ذلك فإذا أثبت الحكم أن طرفى عقد البيع قد اتفقا فى العقد على أن يودع العقد لدى أمين حتى يوفى المشترى الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، ونصا على أنه عند إخلال المشترى بشروط العقد يصرح الطرفان للمودع لديه بإعدام هذا العقد ، ثم قرر الحكم أن المستفاد من ذلك أن نية المتعاقدين اتجهت عند تحرير هذا العقد إلى الشرط الفاسخ الصريح ، أى اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند الإخلال بشروطه ، فإنه لا يكون قد فسخ مدلول نص العقد ، لأن عبارته تحتمل ما استخلصه الحكم منها (نقض مدنى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٣٥٦ ص ٦٨٨) .

(٢) استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩١٩ م ٣١ ص ١٦٣ — ٣ أبريل سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٣٣٤ — ٢ مايو سنة ١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤٢٠ — ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٨٦ — أول مارس سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٤٠ — بل ويجوز طرد المشترى من العين المبيعة أو نزعها منها بحكم من قاضى الأمور المستعجلة (استئناف وطنى ١٤ يونيه سنة ١٩٠٦ الحقوق ٢١ ص ٣٠٩ — ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ رقم ١/٢٧٠ ص ٣٢٩ — استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩١٨ م ٥١ ص ٣٧) .

(٣) استئناف مصر ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٥ المجموعة الرسمية ٤٧ رقم ٤٠ — ١٢ يناير سنة ١٩٤٦ المحاماة ٢٠ رقم ١٥٦ ص ١٦٣ .

(٤) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥٤ — بل يكفى أن يدفع البائع فى دعوى مرفوعة بفسخ البيع . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان =

ولكن يجب أن يكون الاتفاق على الإعفاء من شرط الإعذار صريحاً كما يقضي نص المادة ١٥٨ مدني المتقدم الذكر ، فلا يجوز أن يستخلص ضمناً من عبارات العقد . وتكون للمحكمة الرقابة التامة للتحقق من انطباق شرط الفسخ ووجوب إعماله (١) .

ويلاحظ هنا أيضاً أن هذا الشرط لا يمنع البائع من المطالبة بتنفيذ البيع دون فسخه (٢) ، وإلا كان تحت رحمة المشترى إن شاء هذا جعل البيع مفسوخاً بامتناعه عن دفع الثمن . ويترتب على ذلك أن البيع لا يعتبر مفسوخاً إلا إذا أظهر البائع رغبته فى ذلك ، إما برفع دعوى الفسخ ، وإما بمجرد إخطار المشترى

= الطرفان قد اتفقا فى عقد البيع على أن يقع الفسخ فى حالة تأخر المشترى عن دفع باقى الثمن فى الميعاد المتفق عليه بدون حاجة إلى تنبيه رسمى أو غير رسمى ، فإن العقد ينفسخ بمجرد التأخير ، ولا يلزم إذن أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بناء على دعوى من البائع ، بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ حصل بالفعل بناء على دفع البائع أثناء نظر الدعوى المرفوعة من المشترى . ومتى وقع الفسخ بمقتضى شرط العقد ، فإن إيداع الثمن ليس من شأنه أن يعيد العقد بعد انفساخه (نقض مدنى ١٣ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٦٠ ص ١٥٧) .

(١) وقد استعملت محكمة الاستئناف المختلطة حق الرقابة هذا فى قضية اشترط فيها الدائن أنه إذا امتنع المصرف من صرف الشيك المحول إليه كان العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون إنذار . فامتنع المصرف من صرف الشيك لبعض إجراءات شكلية ، وقد ثبت أن مقابل الوفاء موجود فى المصرف وأن المدين عرض على الدائن أن يدفع له قيمة الشيك أو أن يعطيه شيكاً آخر ، فرفض الدائن وأبى إلا اعتبار العقد مفسوخاً . وقد قضت المحكمة بأن الدائن متعنت ، وأن العقد لم ينفسخ بل لا يزال قائماً (استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٠ م ٣٣ ص ٩٤) . وفى قضية ثانية اتفق الطرفان على مد الأجل بطريقة من شأنها أن تجعل الالتزام يتجدد ، فقضت المحكمة بأن هذا التجديد يبطل أثر شرط الفسخ الذى كان موجوداً فى العقد الأول ، ولا يجوز للدائن أن يتمسك به بعد أن تم التجديد (استئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٠٢ م ١٥ ص ١١) . وفى قضية ثالثة قضت المحكمة بأنه إذا اشترط سقوط الأجل دون حاجة إلى حكم أو إنذار عند تأخر المدين فى دفع قسط ، وتقبل الدائن مع ذلك قبض أقساط تأخر فيها المدين عن الميعاد ، ثم تمسك فجأة بحقه فى الفسخ عند ما تأخر المدين عن ميعاد دفع قسط ، فإن تساهله السابق يحمل على أنه غير متمسك بالشرط ، ولا يجوز له اعتبار العقد مفسوخاً (استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٤٣ م ٥٥ ص ٢١١) . أنظر الوسيط جزء أول ص ٧١٩ هامش ١ .

(٢) استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ م ٢٩ ص ١٠٠ .

بأن العقد قد أصبح مفسوخاً (١) ، ولا يقبل من المشترى التمسك بفسخ البيع إذا كان البائع لم يتمسك بالفسخ (٢) .

٤١٦ — حكم خاص ببيع المنقول — نص قانونى : وقد ورد فى هذا الصدد نص فى بيع المنقول يورد حكماً خاصاً بهذا البيع دون بيع العقار . فنصت المادة ٤٦١ من التقنين المدنى على أنه « فى بيع العروض وغيرها من المنقولات ، إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ، يكون البيع مفسوخاً دون حاجة إلى إعذار إن لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك ، وهذا ما لم يوجد اتفاق على غيره »(٣) .

---

(١) على أنه إذا كان الوفاء بالثمن فى موطن البائع ، وجب على البائع أن يذهب بنفسه أو بوكيله إلى مكان الوفاء ليتثبت من أن المشترى لم يذهب إلى هناك لدفع الثمن ، أو وجب إنذار المشترى فيعود إلى الإعذار الذى كان قد أعفى نفسه منه . فلا يبقى إذن إلا أن يشترط البائع أيضاً أن يكون الوفاء فى موطنه هو (بودرى وسينيا فقرة ٥٣ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ ص ١٩٠ هامش ٣) .

(٢) وهذا ما لم يكن هناك عربون يفقده المشترى إذا انفسخ البيع لتأخره فى دفع الثمن . وقد قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا نص فى عقد بيع أنه إذا تأخر المشترى عن دفع مبلغ كذا يعتبر عقد البيع لاغياً بدون حاجة إلى إنذار أو حكم قضائى ويصبح المبلغ المدفوع حقاً مكتسباً للبائع لا يرد بحال من الأحوال ، كان للمشترى الاستفادة من هذا النص واعتبار البيع لاغياً مثل ما للبائع سواء بسواء (استئناف مصر ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٤ رقم ٢٧٠ ص ٣٢٩) ، ففى هذه القضية دفع المشترى عربوناً للبائع ، فحق له الرجوع فى البيع ، وأصبح العربون حقاً مكتسباً للبائع .

ويرى من ذلك أن هذا الشرط الفاسخ الاتفاق ، وهو فى أعلى مراتبه من القوة ، وسط بين الفسخ القضائى والانفساخ القانونى . فهو أعلى من الفسخ القضائى فى أن الحكم بالفسخ فيه إذا قامت حالة الصدور يكون مقرراً للفسخ لا منشئاً بحيث لا يجوز للمشترى أن يتفادى الفسخ بدفع الثمن ، وبحيث لا يجوز للقاضى إعطاء مهلة للمشترى لدفع الثمن . وهو أدنى من الانفساخ بحكم القانون فى أن البيع لا ينفسخ فيه إلا إذا أظهر البائع رغبته فى ذلك ، أما فى الانفساخ القانونى فالعقد ينفسخ دون نظر إلى إرادة البائع كما إذا هلك المبيع فى يده قبل التسليم (الوسيط جزء أول فقرة ٤٨٥ ص ٧٢٠) .

(٣) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦١٢ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى « فى بيع العروض وغيرها من المنقولات ، إذا لم يتقدم المشترى لتسلم المبيع بعد انقضاء الأجل المتفق عليه ، أو تقدم ولكنه لم يعرض الثمن ، كان البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعذار ، وذلك لمصلحة البائع ، إلا إذا كان المشترى فى الحالة الأخيرة قد اتفق مع البائع =

ويخلص من هذا النص أن فى بيع المنقول يوجد اتفاق يكون بمثابة الشرط الفاسخ فى أعلى مراتبه من القوة، أى بمثابة الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعذار . وهذا الاتفاق هو الذى يقع بين البائع والمشترى يحدد ميعاداً لدفع الثمن وتسلم المبيع . فيفرض القانون فى هذه الحالة أن بائع المنقول يريد تسليم المبيع فى مقابل قبض الثمن ، وقد اتفق مع المشترى على ميعاد لذلك . ولما كانت المنقولات سريعة التداول، ولا تتحمل ماتتحمله العقارات من الإبطاء فى التعامل وطول الإجراءات ورفع دعاوى الفسخ ونحوها ، وبخاصة إذا كانت هذه المنقولات عروضاً للتجارة وسلعاً وبضائع يريد صاحبها أن يسلمها إلى مشتريها فى ميعاد محدود بقبض ثمنها ، وإلا فهو فى حل من بيعها إلى غيره واعتبار البيع الأول مفسوخاً دون حاجة إلى حكم أو إعذار ، فقد فرض القانون أن اتفاق بائع المنقول مع مشتريه على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع ينطوى على هذا الشرط الفاسخ الذى بمرجبه يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعذار إذا جاء ميعاد

= على أجل أطول للوفاء بالثمن» . وفى لجنة المراجعة أقر النص بعد تحرير طفيف تحت رقم ٤٧٤ من المشروع النهائى . وأقره مجلس النواب . ولكن لجنة المراجعة عدلته ، فاستعاضت عن عبارة « إذا لم يتقدم المشترى الخ » بعبارة « إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع الخ » ، وقد رأت اللجنة فى ذلك أن تحتذى مثال النص الوارد فى التقنين السابق وأن تجعل الحكم أوضح ، وصارت المادة رقمها ٤٦١ . ووافق عليها مجلس الشيوخ كما عدلتها لجنته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٤٠ و ص ١٥٥ — ص ١٤٧) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى السابق المادة ٤١٨/٣٣٥ ، وهى تنص على ما يأتى : « وفى بيع البضائع الأمتعة المنقولة إذا اتفق على ميعاد لدفع الثمن ولاستلام المبيع ، يكون البيع مفسوخاً حتما إذا لم يدفع الثمن فى الميعاد المحدد بدون احتياج لتنبيه » . (والحكم يتفق مع حكم التقنين الجديد) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤٢٩ (مطابقة للمادة ٤٦١ مصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٥٠ (مطابقة للمادة ٤٦١ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى : لا مقابل — فلا يسرى الحكم لأن النص استثنائى .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى : لا مقابل — فلا يسرى الحكم لأن النص استثنائى .

تسلم المبيع ودفع الثمن ولم يتقدم المشترى لدفع الثمن(١) . وهذا الفرض قابل لإثبات العكس، فقد يذكر فى البيع ماينقض ذلك، كأن يتفق مثلا على ألا يفسخ البيع إلا بعد إعذار أو أنه يجوز مد الأجل لدفع الثمن أو نحو ذلك . فاذا لم يقم اتفاق صريح أو ضمنى مخالف ، وحل الميعاد المحدد لتسلم المبيع وقبض الثمن ، ولم يتقدم المشترى لدفع الثمن ، اعتبر البيع مفسوخاً دون حاجة إلى حكم أو إعذار(٢) ، وكان البائع فى حل أن يعتبر المبيع لم ينتقل من ملكه ، أو له أن يتصرف فيه تصرف المالك فيبيعه مرة أخرى أو يفعل فيه مايشاء(٣) . على أن انفساخ البيع على هذا الوجه لايكون إلا باختيار البائع ، فله ألا يعتبر البيع مفسوخاً ، وأن يطالب المشترى بتنفيذه بالرغم من تأخر هذا عن دفع الثمن ، وإلا لاستطاع المشترى أن يفسخ البيع إذا شاء بأن يتأخر عن دفع الثمن(٤) .

---

(١) أما النص المقابل فى التقنين المدنى الفرنسى (م ١٦٥٧) فيجعل الفسخ جزاء على عدم تقدم المشترى لتسلم المبيع ، أى جزاء على التزام المشترى بتسلم المبيع لا التزامه بدفع الثمن (بودرى وسينيا فقرة ٥٩٤ — فقرة ٦٠٣) . وقد كان المشروع التمهيدى لتقنين المصرى الجديد يجعل الفسخ جزاء على كل من الالتزامين : الالتزام بدفع الثمن والالتزام بتسلم المبيع (انظر آنفاً نفس الفقرة فى الهامش) .

(٢) استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩٣٩ م ٥١ ص ٣١٢ — ٢٦ مارس سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٤٠ — ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٥ م ٥٧ ص ١٣١ . وهذا بشرط أن يكون البائع مستعداً لتسليم المبيع ، فإذا كان التسليم فى موطن المشترى مثلا ، وجب لإعمال المادة ٤٦١ مدنى أن ينقل البائع المبيع إلى موطن المشترى حتى يظهر استعداده لتسليمه (الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٩٩ ص ٣٤٩ — الأستاذ عبد الفتاح عبد الباقى ص ٢٠٩ — الأستاذ منصور مصطفى منصور ص ٢٣١) . وإذ ثبت أن البائع هو الذى تأخر فى تسليم المبيع ، فللمشترى طلب فسخ البيع ، ولكن بعد إعذار وحكم بالفسخ يكون للقاضى فيه سلطة تقديرية وفقاً للقواعد العامة (استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ رقم ٤٧/٢ ص ٦٥ — استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ٢٠٥) .

(٣) وللبائع فوق ذلك أن يطالب المشترى بتعويض : بنى سويف ٢٨ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٣ رقم ٤٢٢/٢ ص ٥١٨ — أسيوط ١٤ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ رقم ٤٢٠ ص ٦٦٩ — الاسكندرية ٥ مايو سنة ١٩٣٠ المجموعة الرسمية ٣١ رقم ٩٠ ص ٢٣٦ .

(٤) المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥٥ — وإذا اختار البائع الفسخ أو التنفيذ ، وأقره المشترى على ما اختاره ، لم يعد يستطيع الرجوع فيما اختار (استئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٤٦ م ٥٩ ص ١٧٧) .

ويلاحظ أن الحكم المتقدم الذكر لا يسرى إلا فى هذه الصورة الخاصة من بيع المنقول للاعتبارات التى تقدم ذكرها . فلابد أن يكون المبيع منقولا سلعة أو بضاعة أو أسهماً أو سندات أو نحو ذلك(١) . وأن يكون المتبايعان قد اتفقا على ميعاد لتسليم المبيع ودفع الثمن . فلا يسرى هذا الحكم فى بيع عقار . كذلك لا يسرى فى بيع المنقول إذا كان البيع غير مؤجل ، كما إذا كان المتبايعان لم يتفقا على ميعاد لدفع الثمن وتسلم المبيع فصار الثمن واجب الدفع فى الحال والمبيع واجب التسلم فوراً(٢) . ولا يسرى فى بيع المنقول إذا حدد ميعاد لدفع الثمن غير الميعاد الذى حدد لتسلم المبيع ، أو حدد ميعاد لدفع الثمن دون أن يحدد ميعاد لتسلم المبيع فيكون التسلم واجباً فى الحال ودفع الثمن واجباً فى الميعاد المحدد . أما إذا حدد ميعاد لتسلم المبيع دون أن يحدد ميعاد لدفع الثمن ، فقد رأينا(٣) أن الثمن يكون واجب الدفع فى ميعاد تسليم المبيع فيسرى الحكم الوارد فى المادة ٤٦١ مدنى(٤) .

وفى جميع الصور التى لا يسرى فيها هذا الحكم ، وهى الصور التى قدمنا بيانها ، تسرى القواعد العامة التى سبق أن قررناها . فلا يكون فسخ البيع فيها لعدم الوفاء بالثمن إلا فسخاً قضائياً بمميزات هذا الفسخ التى سبق ذكرها ، أو فسخاً اتفاقياً إذا وجد شرط فاسخ صريح بالتدرج الذى بسطناه فيما تقدم .

---

(١) ولكن لا يجوز أن يكون منقولا معنوياً كمجموع من المال أو متجر (الأستاذ أنور سلطان فقرة ٢٩٩ ص ٣٤٨ — ص ٣٤٩) .

(٢) استئناف وطنى ٢٩ مايو سنة ١٩٢١ المحاماة ٢ رقم ١٧ ص ٤٢ — استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٤٢ م ٥٤ ص ٤٣ .

(٣) انظر آنفاً فقرة ٣٩٦ .

(٤) وقد قضت محكمة النقض فى عهد التقنين المدنى السابق بأن المادة ٣٣٠ مدنى (٤٦١ مدنى جديد) جاءت استثناء من القاعدة العامة القاضية بعدم إمكان فسخ العقود إلا بعد التنبيه الرسمى ، فلا يصح تنبيهها إلا فى حدود نصها ، أى فى حالة تحديد أجل ليدفع المشترى الثمن ويتسلم المبيع . أما إذا كان الأجل ممنوحاً لحصول البائع على المبيع وتسليمه للمشترى ، فإن هذه الصورة لا يبقى للبائع من واجب التنبيه رسمياً على المشترى بالتسلم والوفاء (نقض مدنى ١٢ يناير سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ٩١ ص ٢٤٧) .

٤١٧ — الآثار التي تترتب على الفسخ الاتفاقي — احالة : ويترتب على الفسخ الاتفاقي نفس الآثار التي تترتب على الفسخ القضائي ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك(١) .

فاذا فسخ البيع بحكم الاتفاق ، في أية صورة من الصور التي تقدم ذكرها ، سواء كان الفسخ بحكم منشىء أو بحكم كاشف أو بغير حكم أصلا ، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد ، وإذا استحال ذلك جاز الحكم بتعويض (م ١٦٠ مدني) . وينحل البيع بأثر رجعي ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير ، وذلك على التفصيل الذي تقدم بيانه .

المبحث الثاني

تحمل مصروفات البيع

٤١٨ — النصوص التشريعية : تنص المادة ٤٦٢ من التقنين المدني على ما يأتي :

« نفقات عقد البيع ورسوم « الدمغة » والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون على المشتري ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك »(٢).

ويقابل هذا النص في التقنين المدني السابق المادة ٣٠٩/٢٤٣(٣).

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٤١٠ .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص في المادة ٦١٤ من المشروع التمهيدي على وجه مطابق لما استقر عليه في التقنين المدني الجديد . وأقرته لجنة المراجعة ، وأصبح رقمه ٤٧٦ في المشروع النهائي . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٦٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٥٨ — ص ١٦٩) .

(٣) التقنين المدني السابق م ٢٠٩/٢٤٣ : رسوم عقد البيع ومصاريفه على المشتري . وانظر أيضاً م ٢٠٦/٢٨٤ .

(وانظر أحكام مشابهة في التقنينين الجديد والسابق) .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية : فى التقنين المدنى السورى المادة ٤٣٠ - وفى التقنين المدنى الليبى المادة ٤٥١ - وفى التقنين المدنى العراقى المواد ٥٨٣ - ٥٨٥ وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٤١٣(١).

ومصروفات البيع يقوم المشترى عادة بها ، فلا يرجع على البائع بشىء منها لأنه هو الذى يتحملها كما يقول النص ، وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف يجعل البائع يتحمل بعض هذه المصروفات أو كلها ، أو ما لم يوجد عرف مخالف كما هى الحال فى السمسرة فقد جرى العرف أن يشترك فيها البائع والمشترى مناصفة(٢).

وقد يقوم البائع فى بعض الأحيان بمصروفات البيع أو ببعضها ، فما لم يوجد

---

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤٣٠ (مطابقة للمادة ٤٦٢ مصرى - وانظر فى القانون المدنى السورى الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٢٤٢ - فقرة ٢٤٣).

التقنين المدنى الليبى م ٤٥١ (مطابقة للمادة ٤٦٢ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٥٨٣ : نفقات عقد البيع ورسوم التسجيل وغيرها من الرسوم وأجرة كتابة السندات والصكوك وغير ذلك من المصروفات التى يقتضيها البيع تكون على المشترى ، ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

م ٥٨٤ : الأشياء المبيعة جزافاً مؤونتها ومصروفاتها على المشترى ، فلو بيعت ثمرة كرم جزافاً ، كانت أجرة قطع تلك الثمرة وجزها على المشترى ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

م ٥٨٥ : ما يباع محمولا تكون أجرة نقله وإيصاله إلى بيت المشترى بلدية على حسب الاتفاق والعرف .

(وأحكام التقنين العراقى تتفق مع أحكام التقنين المصرى - وانظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٢٢٨ - فقرة ٢٣٠ - الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٧٤ - فقرة ٧٧) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤١٣ : إن مصاريف أعمال البيع والاستلام (كالتحرير والنقل والختم) ومصاريف أداء الثمن والقطع والتسليم وتلك المتعلقة بالصكوك التى يقتضيها كاتب العدل والطوابع مما يلزم لعقد الشراء ، كل ذلك يدفعه المشترى ، ما لم يكن نص أو عرف مخالف . وتتضمن هذه المصاريف الأعلام ورسوم الزور (التزاتيجة) والمعمولة والجمرك التى تؤخذ فى أثناء نقل المبيع بعقد وسواه .

(وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(٢) الأستاذ أنور العمروسى فى الوسيط فى شرح العقود المدنية ج ١ ص ٤٠٨ .

اتفاق أو عرف مخالف يكون له الرجوع بما أنفقه على المشترى لأنه هو الذى يتحمل مصروفات البيع(١) كما سبق القول . فلستعرض إذن حالة ما يقوم المشترى بالمصروفات ، ثم حالة ما يقوم البائع بها أو ببعضها ويرجع على المشترى بما أنفقه(٢).

٤١٩ — المشترى قام بمصروفات البيع : وتشتمل هذه المصروفات عادة على نفقات كتابة عقد البيع ، سواء كتب فى ورقة عرفية حيث يتحمل المشترى رسوم « الدمغة » إن كانت هناك رسوم ، أو فى ورقة رسمية حيث يتحمل المشترى رسوم الورقة الرسمية . ويدخل فى المصروفات أيضاً أتعاب المحامى الذى قام باعداد عقد البيع وتسجيله . وتدخل أيضاً مصروفات الكشف عن العقار المبيع فى جهات الشهر للتثبت مما عليه من الحقوق للغير . وتدخل المصروفات اللازمة لإعداد عقد البيع للتسجيل وما يقتضيه ذلك من نفقات ورسوم التصديق على التوقيعات ويدخل فى ذلك توقيع البائع نفسه(٢). وتدخل رسوم التسجيل ذاتها وهى عادة رسوم مرتفعة ، وقد كانت ٥ر٣٪ من الثمن ثم

---

(١) وهذا من الناحية القانونية . أما من الناحية الإقتصادية فالواقع من الأمر أن البائع هو الذى يتحمل مصروفات البيع فى النهاية ، إذ أن المشترى يدخل هذه المصروفات فى اعتباره عند تقديره لثمن المبيع ، فيدخل فى الثمن هذه المصروفات . وقد كان المشترى يزيد الثمن بمقدار هذه المصروفات لو لم يكن هو الذى يتحملها قانوناً ، فيكون البائع هو الذى فاتته هذه الزيادة ، وهو إذن يتحمل المصروفات على هذا الوجه (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٩).

(٢) أما علاقة كل من البائع والمشترى بالغير فيما يتعلق بمصروفات العقد فتحددها الرابطة القانونية بينهما وبينه ، فأتعاب المحامى مثلا يرجع بها على كل من البائع والمشترى إذا وكلاه معاً وفقاً للمادة ٧١٢ مدنى التى تجعل الموكلين المتعددين مسئولين بالتضامن نحو الوكيل (الأستاذ أنور سلطان فقرة ٣١١) وإذا رجع المحامى على البائع بكل أتعابه رجع البائع بها كلها على المشترى ، أما إذا رجع المحامى على المشترى لم يرجع هذا بشىء على البائع (الأستاذ محمد على إمام فقرة ٢٥٠ ص ٤٢٥) .

(٣) أنظر فى حساب مصروفات التصديق على التوقيعات ضمن مصروفات البيع الأستاذين أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٤٢٩ ص ٤٢٨ وهامش رقم ٤ ، وفى أن مصروفات إثبات البائع لملكيته للمبيع كمصروفات إعلام الورثة تكون عليه لا على المشترى المصدر السابق ص ٤٢٩ هامش رقم ٢ . وإذا كان البائع فى مكان بعيد وتكلف نفقات فى الحضور للتوقيع والتصديق على توقيعه ، فإن النفقات يتحملها هو ، لأنه ملتزم بالقيام بالإجراءات اللازمة للتسجيل وتقضى القواعد العامة بأن نفقات تنفيذ الالتزام على الملتزم .

ارتفعت إلى ٥ ٪ ثم ارتفعت أخيراً إلى ٧ ٪ (١) . وإذا ثقل العقار المبيع امتياز البائع لتأخير دفع الثمن كله أو بعضه ، فان مصروفات قيد هذا الامتياز وكذلك مصروفات شطب القيد بعد دفع الثمن تدخل فى مصروفات البيع التى يتحملها المشترى . لكن إذا كان على المبيع رهن أو حق عينى آخر ترتب من جهة البائع ، فان مصروفات شطب القيد الشهر هذه الحقوق العينية تكون على البائع لا على المشترى إلا إذا وجد اتفاق خلاف ذلك . أما السمسرة فقد قدمنا أن العرف قد جرى على أن تكون مناصفة فيما بين البائع والمشترى ، وقد جرى العرف أيضاً على أن يأخذ السمسار ٢ ١/٢ ٪ من الثمن من كل من البائع والمشترى إلا إذا كان هناك اتفاق على غير ذلك ، فكل من المتبايعين يدفع نصيبه من السمسرة مباشرة إلى السمسار (٢) .

كل ما قدمناه وغيره من مصروفات البيع يتحمله المشترى ، وهو الذى يقوم به عادة كما سبق القول ، فلا يرجع بشىء منه على البائع ، إلا إذا وجد اتفاق أو عرف مخالف (٣) .

---

(١) وإذا علم المشترى أن العقار الذى باعه إياه الوارث لا يزال مكلفاً باسم المورث ، فعلى المشترى دفع رسم الأيلولة لنقل التكليف من المورث إلى الوارث ، لأن علم المشترى بعدم دفع الوارث لرسم الأيلولة وعدم اشتراطه شيئاً فى خصوص ذلك يفيد رضاءه الضمنى بتحملها (استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٢٢٥ — ٢ فبراير سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ١١٨) . ولكن الأصل هو أن رسم الأيلولة يتحمله الورثة البائعون لا المشترى ، فإذا دفعه المشترى مضطراً رجع به على الوارث (استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٧٥ — ١٨ أبريل سنة ١٩٠١ م ١٣ ص ٢٥٠) .

(٢) استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٤١٧ — ١٠ يونيه ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٥٤٧ .

(٣) وإذا وجد اتفاق يحمل البائع مصروفات البيع ، قيل فى هذه الحالة إن المشترى قد اشترى وعقده فى يده (contrat en main) ، أى أنه يحصل على عقد دون أن يدفع شيئاً غير الثمن (بودرى وسينيا فقرة ١٩١) .

وإذا أحد المشترى على نفسه دفع الضريبة المتأخرة على المبيع ، وجبت عليه دفعها ولو صار فالمورث زاد الضريبة عما كانت عليه من قبل (استئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٨٩٦ م ٨ ص ٣٠٨) . وإذا تعهد المشترى بدفع الضريبة المتأخرة وديون البائع الحكومة ، ثم نزلت الحكومة للبائع عن هذه الضريبة والديون ، وجب على المشترى دفعها للبائع لأنها تعتبر جزءاً من الثمن (استئناف مختلط ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٧ م ٩ ص ٢٠٢) .

أما مصروفات تطهير العقار إذا لجأ المشترى إلى تطهيره فتكون على البائع لا على المشترى(١)، لأن الرهن الذى يطهره المشترى آت من جهة البائع، وهذا مالم يوجد اتفاق مخالف. وكذلك يتحمل البائع أية مصروفات للبيع يكون هو الذى تسبب فيها بخطأه، كما إذا أعطى المشترى بيانات خاطئة عن المبيع كان من شأنها أن زادت مصروفات البيع دون مبرر، وكما إذا فسخ بخطأه البائع فقد تجعل مصروفات البيع على عاتق البائع على سبيل التعويض(٢).

٤٢٠ — البائع قام بمصروفات البيع أو ببعضها : وقد يقع كما تقدمنا أن يقوم البائع بمصروفات البيع أو ببعضها. مثل ذلك أن يقوم بكتابة عقد البيع فيدفع «الدمغة» ونحوها أو رسوم الورقة الرسمية. ومثل ذلك أيضاً أن يدفع أتعاب المحامى أو كل السمسرة أو مصروفات قيد امتيازه على العقار المبيع أو نحو ذلك. ففى هذه الحالات يرجع البائع على المشترى بما دفعه من هذه المصروفات، ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف.

وللبائع، فى رجوعه على المشترى بما دفعه من مصروفات البيع، كل الضمانات التى له فى الرجوع عليه بالثمن. فيستطيع أن يحبس المبيع، وأن يطلب فسخ البيع، إذا لم يسترد هذه المصروفات من المشترى. وله حق امتياز على المبيع يكفل له استرداد هذه المصروفات. والظاهر أيضاً أنه يرجع على المشترى بالفوائد القانونية لما دفعه من مصروفات البيع من وقت دفعها، على أساس أنه وكيل عن المشترى فى دفع هذه المصروفات، والوكيل يرجع على الموكل بما أنفقه مع الفوائد من وقت الانفاق (م ٧١٠ مدنى)(١).

---

(١) جيوار ١ فقرة ١٩٧ — أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٣ هامش ٢ — بودرى وسينيا فقرة ١٩٠ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٢ — كولان وكابيتان ٢ فقرة ٩٣٩ ص ٩٢٤.

(١) بودرى وسينيا فقرة ١٩٣ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٢٣.

(٢) بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٩ — ويلاحظ أن البائع قد يكون ملزماً فى دفع مصروفات معينة بالاتفاق أو بالعرف، فلا يستطيع فى هذه الحالة أن يطالب المشترى بما دفعه منها (انظر المادة ٤٤٩ مدنى).

المبحث الثالث

تسلم المبيع

٤٢١ - النصوص القانونية : تنص المادة ٤٦٣ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« إذا لم يعين الاتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسليم المبيع ، وجب على المشترى أن يتسلمه فى المكان الذى يوجد فيه وقت البيع وأن ينقله دون إبطاء الا ما يقتضيه النقل من زمن » .

وتنص المادة ٤٦٤ على ما يأتى :

« نفقات تسلم المبيع على المشترى ، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بغير ذلك »(١).

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٤٦٣ : ورد هذا النص فى المادة ٦١٥ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ - يلتزم المشترى بأن يتسلم المبيع فى الزمان والمكان المحددين فى العقد ، ما دام المبيع قد عرض عليه وفقاً للشروط المتفق عليها . ٢ - فإذا لم يحدد الاتفاق أو العرف زماناً أو مكاناً لتسلم المبيع ، وجب على المشترى أن يتسلم المبيع دون إبطاء ، إلا ما يقتضيه التسلم من زمن ، ويتسلم فى المكان الذى يجب أن يسلمه فيه البائع » . وفى لجنة المراجعة اكتفى بالفقرة الثانية لأنها تفيد المعنى المطلوب كاملا ، وحورت تحريراً لفظياً فأصبحت مطابقة لما استقر عليه النص فى التقنين المدنى الجديد ، وأصبح النص رقمه ٤٧٧ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٦٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٦٠ - ص ١٦١) .

م ٤٦٤ : ورد هذا النص فى المادة ٦١٦ من المشروع التمهيدى على الوجه الآتى : « ١ - نفقات تسلم المبيع على المشترى ، ما لم يوجد عقد أو اتفاق يقضى بغير ذلك . ٢ - وكذلك الحال فى نفقات النقل إذا وجب نقل المبيع إلى مكان غير الذى ينفذ فيه العقد . ويعتبر البائع قد رضى أن يتحمل نفقات النقل إذا اشترط المشترى التسليم خالص الأجر . وإذا اتفق على أن يكون التسليم خالصاً من أجر الشحن ومن الرسوم الجمركية ، اعتبر البائع =

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادة ٣٥٦/٢٨٤(١).

وتقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : فى التقنين المدنى السورى المادتين ٤٣١ — ٤٣٢ — وفى التقنين المدنى الليبى المادتين ٤٥٢ — ٤٥٣ — وفى التقنين المدنى العراقى المادتين ٥٨٦ — ٥٨٧ — وفى تقنين الموجبات والعقود اللبنانى المادة ٤٧٢(٢).

= راضياً أن يتحمل الرسوم التى تجبى فى نقل البضاعة ، وقت الخروج وأثناء العبور وعند الوصول ، ولكنه لا يتحمل رسوم الاستهلاك التى تجبى عند تسلم المبيع » . وفى لجنة المراجعة حذفت الفقرة الثانية لأن مكانها القانون التجارى ، فأصبح النص مطابقاً لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، وصار رقمه ٤٧٨ فى المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٦٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ١٦٢ — ص ١٦٣) .

(١) التقنين المدنى السابق م ٣٥٦/٢٨٤ : ومصاريف المثال ومصاريف دفع الثمن تكون على المشترى ، وكذلك رسوم عقد البيع ، وهذا إن لم يقض العرف التجارى بخلاف ذلك فى جميع الأحوال .

(والأحكام متفقة فى التقنينين السابق والجديد) .

(٢) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤٣١ — ٤٣٢ (مطابقتان للمادتين ٤٦٣ — ٤٦٤ مصرى — وانظر القانون المدنى السورى الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٢٤٠ — فقرة ٢٤١ وفقرة ٢٤٤ .

التقنين المدنى الليبى م ٤٥٢ — ٤٥٣ (مطابقتان للمادتين ٤٦٣ — ٤٦٤ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٥٨٦ : ١ — يلتزم المشترى بأن يتسلم المبيع فى الزمان والمكان المحددين فى العقد ما دام المبيع قد عرض عليه وفقاً للشروط المتفق عليها . ٢ — فإذا لم يحدد الاتفاق أو العرف زماناً أو مكاناً لتسلم المبيع ، وجب على المشترى أن يتسلمه فى المكان الذى يجب أن يسلمه فيه البائع ، وأن ينقله دون إبطاء إلا ما يقتضيه النقل من زمن .

م ٥٨٧ : نفقات تسلم المبيع على المشترى ، ما لم يوجد عرف أو اتفاق يقضى بغير ذلك .

(وأحكام التقنين العراقى متفقة مع أحكام التقنين المصرى — أنظر فى القانون المدنى العراقى الأستاذ حسن الذنون فقرة ٣٤١ — فقرة ٣٤٢ — الأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٥٧٨ — فقرة ٥٨٦) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٤٧٢ : يجب على المشترى أن يستلم المبيع فى المكان والزمان المعينين فى العقد . وإذا لم يكن هناك نص مخالف ، وجب عليه أن يستلم المبيع بلا إبطاء ، مع مراعاة المهلة اللازمة للاستلام . وإذا لم يحضر لاستلام المبيع ، أو حضر بدون أن يعرض دفع الثمن فى الزمن المعين ، وكان البيع نقداً ، تطبق القواعد المتعلقة بتأخر المدين . وإذا كان من الواجب تسليم الأشياء المبيعة دفعات متوالية ، والامتناع عن استلام الدفعة الأولى =

ونبحث فى تسلم المبيع : (١) كيف يكون التسلم . (٢) زمان التسلم ومكانه . (٣) نفقات التسلم . (٤) الجزاء على الإخلال بالتزام التسلم .

٤٢٢ — كيف يكون تسلم المشترى للمبيع : التسلم فى أغلب صوره هو العملية المتممة للتسليم . فقد بينا(١) أن البائع يلتزم بتسليم المبيع ، وذلك بأن يضعه تحت تصرف المشترى بحيث يكون هذا متمكنا من حيازته حيازة يستطيع معها أن ينتفع به الانتفاع المقصود من غير أن يحول حائل دون ذلك . وفى أكثر الأحوال يقع هذا بأن يقبض المشترى فعلا المبيع من البائع على هذا النحو ، فيسلم البائع المبيع إلى المشترى ويتسلمه المشترى من البائع ، ويتم التسليم والتسلم فى وقت واحد . ولكن يحدث أن البائع يضع المبيع تحت المشترى ، ويكون المشترى متمكناً من الاستيلاء عليه ، ولكنه لا يستولى عليه فعلا ، فيكون البائع قد قام بالتزامه من تسليم المبيع ، ولم يقم المشترى بالتزامه من تسلمه ، ولا يعتبر المشترى حائزاً للمبيع(٢).

فيلتزم المشترى إذن بأن يتسلم المبيع ، وذلك بالاستيلاء عليه فعلا . وتظهر الأهمية العملية لوجوب تنفيذ المشترى بتسلم المبيع فى حالة ما إذا كان التسلم واجباً فى موطن البائع أو فى موطن آخر غير موطن المشترى وكان المبيع منقولا . فى هذه الحالة إذا لم يتقدم المشترى فى الميعاد المحدد للتسلم إلى موطن البائع أو إلى المكان الذى يجب فيه تسلم المبيع ليتسلمه وينقله من مكانه(٣) إلى المكان الذى يريد أن يضعه فيه ، فيخلى بذلك المكان الذى كان شاغلا له عند البائع . كان المشترى مخلا بالتزامه بتسلم المبيع ، وجاز للبائع وفقاً للقواعد العامة إعذاره وإلزامه بالتسلم أو طلب الفسخ على النحو الذى سنبينه .

= ينتج المفاعيل التى ينتجها عدم استلام المجموع — ذلك كله ما لم يكن اتفاق مخالف بين الفريقين .

أنظر أيضاً المادة ٤١٣ وقد سبق ذكرها آنفاً فقرة ١٨ ؛ فى الهامش (وأحكام التقنين اللبنانى تتفق مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) أنظر آنفاً فقرة ٣٠٥ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣٠٥ فى الهامش .

(٣) بيدان ١١ فقرة ٢٧٤ .

وتسلم المبيع كتسليمه يتم بالأعمال التي تتفق مع طبيعة المبيع . فتسلم العقار يكون بحيازته بعد أن يخليه البائع على ما قدمنا . وتسلم المنقول يكون بقبضه من البائع أو بحيازته إذا كان المنقول في مكان لا ينقل منه . وتسلم الأوراق المالية يكون بقبضها أو بإيداع البائع إياها لحساب المشترى في مصرف . وقد يتسلم المشترى المنقول بتسلم مفاتيح المنزل أو المخزن أو الصندوق أو أي مكان آخر يحتوي على هذا المنقول ، أو بتحويل البائع له سند الإيداع أو التخزين إذا كان المنقول مودعاً أو مخزوناً في جهة ما أو بتسليمه هذا السند إذا كان حامله . وإذا كان المبيع حقاً مجرداً كحق المرور أو حق شخصي ، فقد يتم التسلم بأخذ المشترى السند الحق أو باستعماله الحق فعلا . والتسليم الحكمي من جانب البائع يتضمن تسلما حكمياً من جانب المشترى ، فالمشترى الذي يشترى شيئاً كان في حيازته قبل البيع ويستبقيه في حيازته كمشتر يكون قد تسلم المبيع تسلما حكمياً ، وترك المشترى المبيع للبائع بحوزه بسبب آخر كايجار أو رهن أو وديعة يعد تسلما حكمياً من المشترى للمبيع ، وإذا آجر المشترى المبيع ، وقبضه المستأجر من البائع رأساً كان هذا تسلماً حكمياً للمبيع من المشترى . وقد سبق أن بسطنا القول في كل ذلك عند الكلام في طريقة تسليم المبيع (١) .

٤٢٣ — زمان تسلم المبيع ومكانه : زمان تسلم المبيع ومكانه يكونان عادة هما زمان تسليم المبيع ومكانه . فالبائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى في زمان معين وفي مكان معين سبق بيانهما (٢) ، ويكون المشترى عادة ملتزماً بتسلم المبيع من البائع في نفس الزمان والمكان ، إذ يغلب كما قدمنا أن التسليم يعقبه التسلم دون إبطاء إلا ما يقتضيه التسلم من زمن . فعند ما يسلم البائع المبيع للمشترى ، يتسلمه المشترى فوراً في نفس الزمان وفي نفس المكان .

على أنه قد يتراخى تسلم المبيع من المشترى عن تسليمه من البائع . وذلك بأن يحدد الاتفاق أو العرف زماناً للتسلم غير الزمان الذي يتم فيه التسليم ، كأن

---

(١) انظر آنفاً فقرة ٣٠٨ .

(٢) انظر آنفاً فقرة ٣٠٨ — فقرة ٣١١ .

يكون المبيع منقولا وديعاً فى مكان معين ليتفق المتبايعان على أن يضع البائع تحت تصرف المشترى مفاتيح هذا المكان بإيداعها فى جهة معينة ويسلم المشترى أن يأخذها منها فى أى وقت شاء على ألا يتأخر عن تسلم المفاتيح أكثر من ثلاثة أيام من وقت إيداعها . أما أن يكون المسلم غير مكان التسليم فهذا مما لا يتصور فحيث يتم التسليم يقع التسلم .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وكما أن البائع يلتزم بتسليم المبيع ، كذلك المشترى يلتزم بتسلمه . وزمان التسلم ومكانه يحددهما عقد البيع ، وعما يكونان عادة زمان ومكان التسليم . فاذا لم يوجد اتفاق أو عرف يحدد ذلك ، وجب أن يتم التسلم دون إبطاء بمجرد التسليم من البائع ، إلا مايقتضيه التسلم من زمن ، ووجب أن يكون فى مكان التسليم (١) » .

٤٣٤ — نفقات تسلم المشترى للمبيع : قدمنا أن نفقات تسليم المبيع تكون عادة على البائع ، فيتحمل هذا مصروفات حزم المبيع ونقله إلى مكان التسليم ونفقات الوزن والمقاس والكيل والعد إذا كان المبيع يفرز باحدى هذه الطرق ، ومصروفات إرسال مفاتيح الدار المبيعة أو المكان الذى يوجد فيه المبيع إلى المشترى ، والرسوم الجمركية المستحقة على البضائع المبيعة التى يستوردها البائع ، وغير ذلك من المصروفات مما سبق بيانه (٢) . أما نفقات تسلم المبيع فتكون على المشترى لا على البائع ، وقد نص على هذا الحكم صراحة كما رأينا فى المادة ٤٦٤ مدنى ، وهى ليست إلا تطبيقاً محضاً للقواعد العامة المقررة فى هذا الشأن والتى تقضى بأن « تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » (م ٣٤٨ مدنى) ، والالتزام بالتسلم المدين فيه هو المشترى ومن ثم تكون نفقاته عليه ، كما أن الالتزام بالتسليم المدين فيه هو البائع فكان هو الذى يتحمل النفقات .

ومن مصروفات تسلم المبيع مصروفات نقله من مكان التسليم والتسلم إلى المكان

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٦٢ .

(٢) أنظر آنفاً فقرة ٣١٢ .

الذى يريده المشترى ، فكما أن البائع يتحمل مصروفات نقل المبيع إلى مكان التسليم والتسلم يتحمل المشترى نفقات نقله من هذا المكان . وإذا كان المبيع ثمراً على الشجر — كشجر المانجو والموالح والموز ونحوها — وبيع على هذه الحالة ، فمصروفات قطعه من الشجر تكون على المشترى لا على البائع ، وكذلك الحال فى كل محصول بيع فى الأرض قائماً لا مقطوعاً . وإذا كان المبيع مما يجب تصديره وكان تسليمه عند الشحن فى مكان التصدير ، فان مصروفات شحنه وإرساله إلى أن يفرغ فى محطة الوصول تكون على المشترى لأنها مصروفات أنفقت لتسلم المبيع . أما إذا كان تسليم المبيع عند التفريغ فى محطة الوصول ، فان مصروفات شحنه وإرساله إلى هذا المكان تكون مصروفات أنفقت لتسليم المبيع لا لتسلمه ، فتكون على البائع لا على المشترى . وكذلك الحال فى الرسوم التى تجبى على المبيع وقت خروجه من محطة التصدير ورسوم « الترانزيت » أثناء العبور وللرسوم التى تجبى عند وصول البضاعة إلى محطة التفريغ . كل هذه الرسوم يتحملها المشترى إذا كان مكان التسلم هو محطة الشحن ، ويتحملها البائع إذا كان مكان التسلم هو محطة التصدير .

وهذا كله مالم يقض الاتفاق أو العرف بغيره ، فعند ذلك يسرى الاتفاق أو العرف . فقد يقضى العرف التجارى بأن مصروفات التفريغ تكون على المشترى ، فيتحملها ولو كان التسلم فى مكان التفريغ . وقد يتفق المتبايعان على أن يكون التسليم خالصاً من أجر الشحن ومن الرسوم الجمركية ، وعند ذلك يتحمل البائع الرسوم التى تجبى فى نقل المبيع وقت الخروج وأثناء العبور وعند الوصول ولو كان التسلم فى مكان الشحن . ولكنه لايتحمل الرسوم التى تجبى على استهلاك المبيع فى هذه الحالة ، بل الذى يتحملها هو المشترى لأنه هو الذى يستهلكها ، وذلك مالم يكن هناك اتفاق على غير ذلك (١) .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « أما ما يقتضيه التسلم من نفقات — فى النقل والشحن وغير ذلك — فهو

---

(١) أنظر الفقرة الثانية من نص المشروع التمهيدى ، وهى الفقرة التى حذفت فى لجنة المراجعة ، آنفاً فقرة ٢١) فى الهامش .

على المشترى ، عالم يرد عند اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك . ونفقات نقل المبيع إلى مكان التسليم تدخل ضمن نفقات التسليم فهى على البائع ، ونفقات نقله من مكان التسليم إلى مكان التسلم (إقرأ المكان الذى يريده المشترى فان مكان التسلم هو نفس مكان التسليم كما سبق القول) إذا كان المكانان مختلفين تكون على المشترى . وإذا كان المشترى فى مكان غير مكان البائع ، واشترط التسليم خالص الأجر . وجب على البائع أن ينقل المبيع إلى مكان المشترى ونفقات النقل عليه . بل قد يشترط المشترى أن يكون التسليم خالصاً . لا من أجر الشحن وحده ، بل كذلك من الرسوم الجمركية ، فيتحمل البائع هذه الرسوم ، سواء كانت تجبى وقت خروج البضاعة من بلد البائع ، أو أثناء عبورها فى الطريق ، أو عند وصولها إلى بلد المشترى . أما رسوم الاستهلاك التى قد تجبى عند تسلم المبيع ، فهى على المشترى . وغنى عن البيان أن هذه الأحكام ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق على غيرها(١) .

٤٢٥ — الجزاء على اخلال المشترى بالتزامه تسلم المبيع : فاذا أخل المشترى بالتزامه من تسلم المبيع ، بأن كان مكان التسليم فى موطن البائع ولم يتقدم لتسلمه ، أو كان فى جهة أخرى ولم يذهب إليها للتسلم ، أو كان فى موطنه هو فأتى له البائع بالمبيع فرفض تسلمه ، أو تخلف المشترى عن تسلم المبيع فى الميعاد المحدد للتسلم ، جاز للبائع أن يطلب من القضاء تنفيذ التزام المشترى جبراً عليه . وقد يتم ذلك عن طريق إيداع المبيع على ذمة المشترى بمصروفات يتحملها المشترى ، أو يتم عن طريق الحكم على المشترى بغرامة تهديدية يدفعها عن كل يوم من أيام التأخر عن التسلم ، أو يتم بطريق آخر من الطرق المقررة للتنفيذ العينى(٢) . ويسبق ذلك كله إعذار البائع للمشترى أن ينفذ التزامه بتسلم المبيع .

كذلك يجوز للبائع ، بعد إعذار المشترى ، أن يطلب فسخ البيع . ويبقى

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ١٦٢ — ص ١٦٣ .

(٢) وقد يكتفى البائع بتسليم المبيع إلى المشترى ، أى بوضعه تحت تصرفه وتمكينه من الاستيلاء عليه ، ولا يطالب المشترى بعد ذلك بتسلمه . فيكون البائع قد قام بالتزامه بالتسليم ، ومن ثم يكون له مطالبة المشترى بالثمن ، سواء تسلم المشترى المبيع أو لم يتسلمه .

للقاضي سلطته التقديرية . فاذا رأى مبرراً للفسخ قضى به ، وإلا أعطى المشترى مهلة لتسلم المبيع ، وفقاً للقواعد المقررة فى الفسخ القضائى . وقد يوضع فى البيع شرط فاسخ اتفاقى ، فيتبع فى شأنه جميع القواعد التى سبق ذكرها فى شأن الفسخ الاتفاقى عند عدم دفع الثمن(١) .

وسواء طلب البائع التنفيذ العينى أو الفسخ ، فله فى الحالتين أن يطلب تعويضاً عما أصابه من الضرر بسبب تخلف المشترى عن تنفيذ التزامه بتسلم المبيع ، وذلك كأجرة المكان الذى بقى مشغولا بالمبيع بعد حلول وقت تسلمه(٢) .

---

(١) وإذا كان من الواجب تسليم المبيع على دفعات متوالية ، فالتخلف عن تسلم الدفعة الأولى يكون بمثابة التخلف عن تسلم كل المبيع (أنظر م ٤٧٢ ليبانى آنفاً فقرة ٤٢١ فى الهامش) ، ولكن التخلف عن تسلم الدفعات الأخيرة لا يمس ما تم تسلمه من الدفعات الأولى (أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٦ ص ٩٩ - أوبرى وصينيا فقرة ٥٩٩) .

وإذا أعذر المشترى البائع بطالبه بتسليم المبيع ثم لم يتم التسليم ، وجب على البائع ، حتى يحتج على المشترى بعدم تسلمه المبيع ، أن يعذره هو أيضاً بالتسلم حتى يثبت عليه التأخر فى تنفيذ هذا الالتزام (استئناف مختلط ٢١ أبريل سنة ١٨٩٨ م ١٠ ص ٢٥٧) .

ومن اشترى ليناً للسماد ملزم بتسلمه من الترعة التى يوجد فيها ، وليس له أن يبقيه لياخذه منه بقدر حاجته لتسميد أرضه ، وللبائع إجباره على التسلم أو وضع الطين فى مكان معين على ذمة المشترى (استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٣ م ٢٦ ص ٥٣) .

(٢) أنظر فى كل ذلك بودرى وصينيا فقرة ٥٩٤ - بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ١٤٤ .

الباب الثاني

عقـــد المقايضة

نظرة عامة

فى عقد المقايضة

٤٢٦ — النصوص القانونية : تنص المادة ٤٨٢ من التقنين المدنى على مايأتى :

« المقايضة عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر ، على سبيل التبادل . ملكية مال ليس من النقود » .

وتنص المادة ٤٨٣ على مايأتى :

« إذا كان للأشياء المتقايض فيها قيم مختلفة فى تقدير المتعاقدين ، جاز تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلا »(١) .

وتقابل هذه النصوص فى التقنين المدنى السابق المادتين ٣٥٦ — ٣٥٧ من التقنين المدنى الوطنى(٢) .

---

(١) تاريخ النصوص :

م ٤٨٢ : ورد هذا النص فى المادة ٥٠٣ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد ، فيما عدا عبارة « على سبيل التبادل » فقد أضيفت فى لجنة المراجعة بعد أن أقرت النص تحت رقم ٥٠٩ من المشروع التمهيدى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٨٢ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٣٣) .

م ٤٨٣ : ورد هذا النص فى المادة ٥٠٤ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥١٠ من المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٨٣ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٣٤ — ص ٢٣٥) .

(٢) التقنين المدنى الوطنى السابق م ٣٥٦ : المعاوضة عقد به يلتزم كل من المتعاوضين المتعاقدين بأن يعطى للآخر شيئاً بدل ما أخذه منه .

م ٣٥٧ : تحصل المعاوضة بمجرد رضاء المتعاقدين بها بالكيفية المقررة للبيوع . =

وتقابل في التقنينات المدنية العربية الأخرى : في التقنين المدني السوري المادتين ٤٥٠ — ٤٥١ — وفي التقنين المدني الليبي المادتين ٤٧١ — ٤٧٢ — وفي التقنين المدني العراقي المادة ٥٩٩ — وفي تقنين الموجبات والعقود اللبناني المواد ٤٩٩ — ٥٠١(١) .

٤١٧ — تمييز عقد المقايضة عن عقد البيع : ويظهر من النصوص المتقدم ذكرها أن عقد المقايضة يتميز عن عقد البيع في أن عقد البيع مبادلة شيء بمبلغ من النقود وهو الثمن ، أما عقد المقايضة فهو مبادلة شيء بشيء لا يكون أيهما مبلغا من النقود . ففي البيع يوجد مبيع وثمن ، أما في المقايضة فلا يوجد ثمن

= وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في شأن المقايضة في التقنين المدني السابق : « لم يرد شيء عن عقد المقايضة في التقنين المختلط . أما التقنين الأهلي فقد أورد في شأنه خمسة نصوص (م ٣٥٦ — ٣٦٠) اقتصرت على تطبيق القواعد العامة ، فيما عدا نصاً واحداً (م ٣٥٩) شذ عن هذه القواعد شذوذاً لا مبرر له . وقد أصلح المشروع هذا العيب ، وأورد نصوصاً تعرض لمميزات خاصة في عقد المقايضة : ثم نص بوجه عام على وجوب تطبيق أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٣٢ . وانظر أيضاً ص ٢٣٨) .

(١) التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدني السوري م ٤٥٠ — ٤٥١ (مطابقتان للمادتين ٤٨٢ — ٤٨٣ مصري . وانظر في القانون المدني السوري الأستاذ مصطفى الزرقا فقرة ٢١٠ — فقرة ٢١٥) .

التقنين المدني الليبي م ٤٧١ — ٤٧٢ (مطابقتان للمادتين ٤٨٢ — ٤٨٣ مصري) .

التقنين المدني العراقي م ٥٩٩ (مطابقة للمادة ٤٨٣ مصري — وانظر في القانون المدني العراقي الأستاذ حسن الذنون فقرة ٣٧٠ — فقرة ٣٧٣ — والأستاذ عباس حسن الصراف فقرة ٦٢٦ — فقرة ٦٤١) .

تقنين الموجبات والعقود اللبناني م ٤٩٩ : القايضة عقد يلتزم فيه كل من المتعاقدين أن يؤدي شيئاً للحصول على شيء آخر .

م ٥٠٠ : تتم القايضة بمجرد رضا الفريقين . أما إذا كان موضوع القايضة عقارات أو حقوقاً عينية على عقارات ، فتطبق أحكام المادة ٤٩٣ وأحكام القوانين العقارية المعمول بها .

م ٥٠١ : إذا عقدت القايضة على أشياء تتفاوت قيمتها ، فللمتعاقدين أن يؤديا الفرق من النقود أو من أشياء أخرى .

(وأحكام التقنين اللبناني تتفق مع أحكام التقنين المصري) .

ولكن يوجد مبيع وصبيع إذ الشيئان المتقايض فيهما يكون كل منهما فى حكم المبيع (١) .

والمقايضة ليست فحسب مبادلة حق ملكية بحق ملكية آخر ، كمبادلة دار بأرض أو سيارة بآلة زراعية أو أرض بمواش أو نحو ذلك . بل هى قد تكون مبادلة حق عينى آخر أو حق شخصى بالملكية أو بأى حق عينى أو شخصى آخر ، كمبادلة رقبة دار بحق انتفاع فى دار أخرى أو فى أرض ، ومبادلة حق انتفاع بحق انتفاع أو بحق ارتفاق ، ومبادلة حق انتفاع أو حق ارتفاق بحق شخصى (٢) .

ولكن لابد أن تكون المقايضة مبادلة حق بحق ، فاذا بودل حق بعمل أو بامتناع عن عمل أو بودل عمل بعمل أو عمل بامتناع عن عمل ، كما إذا أعطى شخص أرضاً لآخر فى نظير أن يقوم له بعمل معين أو فى نظير أن يمتنع عن عمل معين ، فهذا العقد ليس مقايضة بل هو عقد غير مسمى .

ولا بد أن تكون المقايضة كما قدمنا مبادلة حق غير نقدى ، فلا تدخل النقود فى عقد المقايضة ، وهذا هو الذى يميزها عن عقد البيع . ومع ذلك فقد يدخل المقايضة نقود تكون معدلا (soulte) ، فيما إذا كانت الأشياء المتقايض فيها لها قيم مختلفة فى تقدير المتعاقدين . فانه يجوز ، طبقاً للمادة ٤٨٣ مدنى المتقدم ذكرها ، تعويض الفرق بمبلغ من النقود يكون معدلا . فاذا قايض شخص بدار مملوكة له على أرض مملوكة لآخر ، وكانت قيمة الدار ألفين وقيمة الأرض ألفاً وخمسمائة فى نظر المتقايضين ، فان صاحب الدار يأخذ فى مقابل داره الأرض ومعها معدل من النقود مقداره خمسمائة ، ويبقى الحكم فى ذلك حكم مقايضة . وقد اختلفت الآراء ، فى هذا الصدد ، فيما يميز عقد المقايضة بمعدل عن عقد البيع . فذهب رأى إلى وجوب الرجوع إلى نية المتعاقدين ، فان أرادا العقد بيعاً

---

(١) أنظر المادة ٤٧٩ ، عراقى وتنص على ما يأتى : « ١ — لكل من البدلين فى بيع المقايضة حكم البيع ، فيعتبر فيهما شروطه . وإن وقعت مقاصة فى أمر التسليم لزم أن يسلم ويتسلم كل من المتقايضين معاً . ٢ — ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للمبيع الذى قايض به ومشترياً للشىء الذى قايض عليه » .

(٢) أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٥٠ ص ٦٠ هامش ٤ — وقارن عكس ذلك فقرة ٣٥٢ ص ٩٠ — بلانيول وريبير وهاميل ١٠ فقرة ٣٩١ .

فهو بيع وليس مقايضة . وذهب رأى ثان إلى جعل العقد بيعاً إذا كان المعدل أكثر من قيمة الشيء الذى قرن به لتكميل قيمته ، فان كان المعدل أقل فالعقد مقايضة . وذهب رأى ثالث ، وهو الرأى الصحيح ، إلى أن العقد يكون مقايضة إلا إذا كان المعدل يزيد بكثير على قيمة الشيء الذى قرن به لتكميل قيمته بحيث يعتبر هذا الشيء هو المكمل للمعدل لا المعدل هو المكمل للشيء . ففى المثل السالف الذكر إذا كانت الدار قيمتها ألفان والأرض قيمتها خمسمائة ، فبودلت الدار بالأرض ومعها ألف وخمسمائة ، كان العقد بيعاً لا مقايضة(١) .

٤٢٨ — تطبيق أحكام البيع على المقايضة بالقدر الذى تسمح به طبيعتها — نص قانونى — وتنص المادة ٤٨٥ من التقنين المدنى على مايأتى:

« تسرى على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذى تسمح به طبيعة المقايضة ، ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذى قايض به ، ومشترياً للشيء الذى قايض عليه . »(٢) .

---

(١) وتنول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى : « على أنه يجب ألا يكون هذا المعدل هو العنصر الغالب ، وإلا انقلبت المقايضة بيعاً » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٣٨) وانظر آنفاً فقرة ١١ — وانظر نقض مدنى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٧٣ ص ٨١٤ — بودرى وسينيا فقرة ٩٧٥ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٩٣ ص ٥٠٧ وفقرة ٤٠٣ — بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ فقرة ٢٦١٨ — جوسران ٢ فقرة ١١٧٤ .

ومبادلة رأس مال بإيراد مدى الحياة تكون مقايضة (بلانيول وريبير وبولانجيه ٢ ص ٨٠٧ هامش ١ — جوسران ٢ فقرة ١١٧٠) . ومبادلة نقد بنقد صرف فى الفقه الإسلامى . وقد يكون أحد البدلين أو كلاهما مجموعاً من المال كتخارج الوارث على حصته فى الميراث فى مقابل متجر يعطيه إياه الوارث الآخر (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٩٣ ص ٥٠٦) .

والأصل فى المعدل أن يكون نقوداً ، وقد يكون غير نقود (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٤٠٣ — م ٥٠١ لبنانى آنفاً فقرة ٤٢٦ فى الهامش) .

(٢) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٥٨ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥١٢ من المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٨٥ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٣٨ و ص ٢٤٠) .

ويقابل النص فى التقنين المدنى الوطنى السابق م ٣٩٠ : تتبع فى المعاوضة القواعد المختصة بمشارطة البيع .

ويخلص من هذا النص أن المقايضة تسرى عليها فى الأصل أحكام البيع ، فيعتبر كل متقايض بائعاً للشيء الذى كان مملوكاً له وقايض به ، ومشترياً للشيء الذى كان مملوكاً للطرف الآخر وقايض هو عليه . غير أن طبيعة المقايضة — وترجع إلى أنه لا يوجد فيها مبيع وثمن بل مبيع ومبيع كما قدمنا — قد تقضى ببعض مفارقات عن أحكام البيع . فنورد مابين المقايضة والبيع من موافقات ، وما بينهما من مفارقات .

§ ١ — الموافقات بين المقايضة والبيع

٤٢٩ — الأركان والآثار — تسرى أحكام البيع على النحو المتقدم الذكر بالنسبة إلى أركان المقايضة وبالنسبة إلى الآثار التى تترتب عليها .

٤٣٠ — أركان المقايضة — المقايضة كالبيع عقد رضائى ، يتم بتوافق الإيجاب والقبول(١) . ولا يشترط فيها شكل خاص ، ويثبت طبقاً للقواعد العامة فى الإثبات ، بقيمة أحد الشيئين المتقايض فيهما إذ المفروض أنهما متساويان فى القيمة ، وإلا فكل التزام تقدر قيمته بقيمة الشيء محل هذا الالتزام . وأركان المقايضة التراضى والمحل والسبب .

= ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤٠٣ (مطابقة للمادة ٤٨٥ مصرى) .

التقنين المدنى الليبى م ٤٧٤ (مطابقة للمادة ٤٨٥ مصرى) .

التقنين المدنى العراقى م ٥٩٧ : ١ — لكل من البدلين فى المقايضة حكم المبيع فيعتبر فيهما شروطه . وإن وقعت منازعة فى أمر التسليم ، لزم أن يسلم ويتسلم كل من المتقايضين معاً . ٢ — ويعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء الذى قايض به ، ومشترياً للشيء الذى قايض عليه . (والأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى) .

تقنين الموجبات والعقود اللبنانى م ٥٠٢ : تطبق قواعد البيع على كل ما تسمح به طبيعة هذا العقد ، وخصوصاً ما يختص بها بضمان الاستحقاق وبالعيوب الخفية وبمفاعيل التعاقد على ملك الغير (والأحكام متفقة مع أحكام التقنين المصرى) .

(١) وكذلك المقايضة فى القانون الفرنسى عقد رضائى يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان

ويشترط فى التراضى أن يوجد، وأن ينصب على المقايضة لا مجرد وعد بها. على أن الوعد بالمقايضة يجوز كما يجوز الوعد بالبيع ، وتسرى على الوعد بالمقايضة الأحكام التى تسرى على الوعد بالبيع(١). ولا يكفى وجود التراضى، بل يجب أيضاً أن يكون صحيحاً . والتراضى لا يكون صحيحاً إلا إذا كان صادراً من ذى أهلية ، والأهلية فى المقايضة هى نفس الأهلية فى البيع . وحدود ولاية الولى والوصى والقيم فى المقايضة هى نفس حدودها فى البيع ، ويدخل فى ذلك تعاقد الشخص مع نفسه . ولا يكون التراضى صحيحاً أيضاً إلا إذا كان خالياً من عيوب الرضاء : الغلط والتدليس(٢) والإكراه والاستغلال . وخيار الرؤية فى المقايضة ، كخيار الرؤية فى البيع ، ينتهى إلى وجوب تعيين الشىء المتقايض عليه وعلم المتقايض . وتدخل الأوصاف على المقايضة كما تدخل على البيع ، فتجوز مثلا المقايضة بشرط التجربة وبشرط المذاق ، وتسرى نفس الأحكام التى تسرى على بيع التجربة وبيع المذاق .

والركن الثانى للمقايضة هو الشيئان المتقايض فيهما . ويشترط فى كل منهما ما يشترط فى المبيع ، إذ أن كلا منهما فى حكم المبيع كما قدمنا . فيجب أن يكون الشىء المتقايض فيه موجوداً ، والشىء المتنازع فيه لا يجوز أن يتعامل فيه عمال القضاء ولا المحامى بالمقايضة مع موكله على النحو الذى رأيناه فى البيع(٣). ويجب أن يكون الشىء المتقايض فيه معيناً تعييناً كافياً ، وتجوز المقايضة فى شىء جزاف وفى شىء يعين بالتقدير كيلا أو مقاساً أو وزناً أو عداً ، فتجوز مقايضة عشرة أرادب من القمح بعشرين أردباً من الذرة مثلا . ويجوز تعيين الشىء المتقايض فيه عن طريق العينة كما يجوز تعيين المبيع ، ويصح أن يكون الشىء

---

(١) بودرى وسينيا فقرة ٩٩٧ ص ٩٨٨ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن استحالة رد الأطيان المتبادل عليها بسبب نزع ملكيتها من يد المتبادل الذى يتمسك ببطلان المبادلة ليست فى حد ذاتها مانعاً من قبول دعوى البطلان ، أما إذا كانت الاستحالة ناشئة عن تصرف من طالب البطلان ينهض دليلا على إجازة المتبادل للعقد المشوب بالتدليس فعندئذ لا تقبل منه دعوى البطلان (نقض مدنى ١٨ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ رقم ٥١٨/٤ ص ١٢١٣) .

(٣) انظر آنفاً فقرة ١١٣ .

المتقايض فيه حصة شائعة كما يصح ذلك فى المبيع . ويجب أن يكون الشيء المتقايض فيه صالحاً للتعامل فيه ، وبخاصة يجب أن يكون مشروعاً . ويجب أخيراً أن يكون الشيء المتقايض فيه مملوكاً للمتقايض ، والمقايضة بملك الغير كبيع ملك الغير قابلة للإبطال لمصلحة المتقايض الآخر. كذلك المقايضة فى مرض الموت ،كالبيع فى مرض الموت . ويفرض فيها أنها تستر تبرعاً فتأخذ حكم الوصية . وحكم مقايضة الوارث بمال التركة قبل سداد الدين هو حكم تصرفه بالبيع ، وكذلك يسرى حكم البيع فى المقايضة بالمال المحجوز عليه وفى مقايضة المعسر بماله.

والركن الثالث فى المقايضة هو السبب ، وتسرى فيه الأحكام العامة المقررة فى نظرية السبب .

٤٣١ — الآثار التى تترتب على المقايضة — والآثار التى تترتب على المقايضة هى نفس الآثار التى تترتب على البيع من حيث التزامات البائع لا من حيث التزامات المشترى . فيلتزم كل من المتقايضين بنقل ملكية الشيء الذى يقايض به إلى الطرف الآخر ، كما يلتزم بتسليمه إياه وبضمان التعرض والاستحقاق وبضمان العيوب الخفية .

وتنتقل ملكية الشيء المتقايض فيه من مالكه إلى المتقايض الآخر بمجرد تمام المقايضة فى المنقول المعين بالذات ، وبالإفراز فيما عين بنوعه ، وبالتسجيل فى العقار (١) . ويترتب على انتقال الملكية فى المقايضة ما يترتب على انتقال

---

(١) ويجوز رفع دعوى صحة التعاقد ودعوى صحة الترقيع فى المقايضة كما يجوز ذلك فى البيع ، وتسرى نفس القواعد .

وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المورث قد تصرف فى أطيان له لغير بمقتضى عقد بدل لم يسجل ، ثم تصرف فى ذات الأطيان بالبيع لأحد أولاده بعقد بيع مسجل ، فأقام هذا الأخير دعوى على المتبادل معه بطلب تثبيت ملكيته إلى هذا القدر ، فقضى برفض دعواه اتباعاً لما هو مقرر فى التشريع الفرنسى فى شأن الوارث الذى يقبل التركة بغير تحفظ ، فإن الحكم يكون قد خالف القانون (نقض مدنى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ١٠٨ ص ٩٦٠) .

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن عقد المقايضة غير القابل يلزم كل متقايض بالأعمال اللازمة بالتسجيل كما فى البيع (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٢١ م ٣٣ ص ١١٠) . =

الملكية فى البيع . ويجوز أن تكون المقايضة سبباً صحيحاً فى تملك العقار بالتقادم القصير (١) وفى تملك المنقول بالحيازة .

ويلتزم كل متقايض بتسليم الشىء الذى قايض به إلى المتقايض الآخر فى الحالة التى كان عليها وقت المقايضة . وحكم العجز والزيادة فى مقدار الشىء المتقايض فيه هو نفس حكم العجز والزيادة فى مقدار المبيع (٢) . والطريقة التى يتم بها التسليم ، وزمان التسليم ومكانه ونفقاته ، وجزاء الإخلال بهذا الالتزام (٣) ، كل ذلك تسرى عليه الأحكام التى تسرى على الالتزام بالتسليم فى البيع . ويتحمل كل متقايض تبعة هلاك الشىء الذى قايض به إذا وقع الهلاك قبل التسليم ، بالتفصيلات التى قررناها فى البيع .

ويلتزم كل متقايض بضمان التعرض والاستحقاق فى الشىء الذى قايض به على النحو الذى رأيناه فى البيع (٤) . ولكل منهما حبس الشىء الذى قايض به

= وقضت أيضاً بأنه لا يحتج بالمقايضة بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية كما لا يحتج بأى تصرف آخر (استئناف مختلط ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ م ٤٨ ص ٢٠٦) ، فإذا كانت المقايضة بعد تسجيل المقايض محل الدائن المرتهن الذى دفع له المعدل (نفس الحكم السابق) .

(١) استئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٩٢٤ م ٣٦ ص ٢٤٧ — ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٣ م ٣٦ ص ٩٥ .

(٢) بودرى وسينيا فقرة ٩٨٠ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٣٩٨ — الأستاذ أنور سلطان فقرة ٤٦٣ .

(٣) وقد قضت محكمة الاستئناف الوطنية بأنه يجوز فسخ المقايضة إذا لم يسلم المقايض ما قايض به إلى المقايض الآخر (استئناف وطنى ٢٢ فبراير سنة ١٩١٠ الحقوق ٢٧ ص ١٢٩ — ومع ذلك قارن استئناف وطنى ٢٤ يناير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ١١ رقم ١/٦٦ ص ١٨٤) . وقضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا لم يوف أحد المتقايضين بما قايض به ، فللآخر الفسخ والمطالبة بتعويض يقابل المنفعة التى حصلت للمتقايض المحكوم عليه بالفسخ ولو كان هذا الأخير حسن النية (استئناف مصر ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ رقم ٥٢١ ص ١٠٤٨) . وانظر فى استحقاق التعويض التأخر فى تسليم الأرض المقايض عليها بعد الإعذار (نقض مدنى ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة عمر ١ رقم ٢٤٣ ص ٦٦٦) .

(٤) نقض مدنى ٧ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٢٥ ص ٦٢ — ٢٧ مارس سنة ١٩٤١ مجموعة عمر ٣ رقم ١٠٩ ص ٣٣٧ — استئناف وطنى ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ١٥ رقم ٢٤ ص ٥٠ — وفى انطباق قواعد فسخ البيع على فسخ المقايضة =

أو فسخ المقايضة إذا استحق الشيء الذى قايض عليه أو ظهر فيه عيب يوجب الضمان (١) .

= أنظر : استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩١٤ م ٢٧ ص ٤١٢ : ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٥ م ٤٨ ص ٢٨ .

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٣٩ — ص ٢٤٠ . وقد كان المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد يتضمن نصين فى هذا الصدد هما مجرد تطبيق للقواعد العامة ، فحذفتا فى لجنة المراجعة . فكانت المادة ٦٥٦ من المشروع التمهيدى تنص على أنه « إذا تسلم أحد المتقايضين الشيء الذى قايض عليه ، ثم أثبت بعد ذلك أن الطرف الآخر لا يملك هذا الشيء ، فلا يجوز أن يجبر على تسليم الشيء الذى قايض به ، وليس عليه إلا أن يرد ما تسلمه » . وكانت المادة ٦٥٧ من المشروع التمهيدى تنص على أنه « إذا استحق الشيء المقايض عليه فى يد المقايض ، أو رد بعيب ، جاز للمتقايض أن يسترد الشيء الذى قايض به أو أن يطالب بقيمة الشيء الذى قايض به أو أن يطالب بقيمة الشيء الذى قايض عليه وقت الاستحقاق أو وقت المقايضة خالياً من العيب ، وله فى الحالتين أن يطالب بتعويض إذا كان هناك وجه لذلك » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٣٥ — ص ٢٣٧ فى الهامش) وتنص المادة ٥٩٨ من التقنين المدنى العراقى على أنه « إذا استحق الشيء الذى تسلمه المقايض أو رد بعيب ، جاز لهذا المقايض إما أن يسترد الشيء الذى قايض به ، وإما أن يطالب بقيمة الشيء الذى قايض عليه وقت الاستحقاق أو تسلمه وقت المقايضة خالياً من العيب . وله فى الحالتين أن يطالب بتعويض ، إذا كان هناك وجه لذلك » .

وكانت المادة ٣٥٨ من التقنين المدنى الروسى السابق تنص على أنه « إذا كان أحد المتعارضين استلم العوض قبل تسليم العوض الآخر ، ثم أثبت أن ما استلمه لم يكن ملكاً للمتعاقد معه ، فلا يجوز إجباره على تسليم ما تعهد بإعطائه بدل ما أخذه ، وإنما يجبر على رد ما استلمه فقط » . ثم أوردت المادة ٣٥٩ من التقنين المدنى السابق نصاً يشتمل على حكم يتعارض مع القواعد العامة ، فنصت بأنه « إذا كان أحد المتعارضين استلم عوض ما أعطاه ، ثم ظهر أنه ليس ملك المتعاقد وانتزعه منه مالكه الحقيق ، فيكون المتسلم المذكور مخيراً بين طلب تضمينات وبين طلب رد عين ما أخذه منه ولو كان تحت يد غير المتعاقد معه إذا كان عقاراً إلا إذا مضت فى هذه الحالة خمس سنين من يوم عقد مشارطة المعاوضة » . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى هذا الصدد : « وهذا حكم غير مفهوم ، إلا إذا قيل إن الأجنبى قد ملك العقار بالتقادم القصير . على أن هذا التعليل لا يصح فى كل الأحوال ، فقد يكون الأجنبى سيىء النية ، وقد تكون مدة حيازته للعقار أقل من خمس سنوات ويكفى لتحقق ذلك ألا تنتقل إليه حيازة العقار إلا بعد عقد المقايضة كما هو الغالب . وقد حذف المشروع هذا الحكم الغريب » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٣٩) . وقد قضت محكمة النقض بأن مدة الخمس سنوات المذكورة فى الشق الأخير من المادة ٣٥٩ مدنى ليست من مدد التقادم يصبح المتقايض بمرورها ذا حق مكتسب ، بل هى من مدد السقوط يسقط بانقضائها حق المتقايض الذى استحق منه القبض فى رفع دعوى =

§ ٢ — المفارقات بين المقايضة والبيع

٤٣٢ — مبدأ عام : يمكن القول بوجه عام إن أحكام البيع المتعلقة بالثمن أو بالتزامات المشترى الراجعة إلى الثمن لا تسرى فى عقد المقايضة ، لتعارض هذه الأحكام مع طبيعة المقايضة . فالمقايضة ليس فيها ثمن كما قدمنا ، فأحكام البيع المتعلقة بالثمن ليس لها محل فى عقد المقايضة ولا تسرى فى هذا العقد بداهة . فاذا دخل عنصر النقد فى المقايضة — ويتحقق ذلك فى المقايضة بمعدل من النقود — سرت أحكام الثمن على هذا المعدل وحده بالمقدار الذى لا يتعارض مع عقد المقايضة (١) ، فيثبت مثلا حق امتياز للمتقايض الدائن بالمعدل على الشىء الذى قايض به(٢) . والتزام المشترى الذى لا يتعلق بالثمن ، وهو التزامه بتسلم المبيع ، تسرى أحكامه فى عقد المقايضة كما تسرى فى عقد البيع.

٤٣٣ — تطبيقات لهذا المبدأ العام — نص قانونى : ومن أهم تطبيقات هذا المبدأ أن الأحكام التى تتعلق بوجوب أن يكون الثمن نقوداً

= استرداد القبض الذى أعطاه (نقض مدنى ٧ يناير سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٢٥ ص ٦٢ — وانظر أيضاً فى صدد هذا النص : نقض مدنى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٠٧ ص ٧٢٠ — استئناف مصر ٤ مايو سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ رقم ٩ ص ١٥ — محكمة قنا استئناف ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ٢٩ رقم ١/٨٧ ص ٢١٠ — الأستاذين أحمد نجيب الهلالى وحامد زكى فقرة ٦٣٤ — فقرة ٦٣٥) .

والعبرة بوقت تمام المقايضة ، فإن كانت قد تمت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فنص التقنين المدنى السابق هو الذى يسرى فيما بين الوطنيين دون الأجانب ، وإلا فالتقنين المدنى الجديد هو الذى يسرى .

(١) فيجوز للمقايض الذى له حق فى المعدل أن يجبر المقايض الآخر على دفع المعدل مع التعويض فان كان له مقتض ، ويجوز لدائنه أن يستعمل حقه هذا (استئناف مختلط ٨ مايو سنة ١٩٤١ م ٥٣ ص ١٨٨) . وإذا كان المعدل فى المقايضة ضريبة متأخرة ثم تنازلت عنها الحكومة ، المقايض الذى كان مسئولا عن هذه الضريبة وحولها على المقايض الآخر له حق الرجوع بقيمتها على هذا المقايض الآخر (استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٨٩٩ م ١١ ص ٢٣٥) .

(٢) أما فى غير المعدل فلا امتياز للمتقايض على العين التى أعطاها (نقض ١٦ مارس سنة ١٩٤٤ مجموعة عمر ٤ رقم ١١٠ ص ٢٨١) .

وأن يكون مقدراً أو قابلا للتقدير وأن يكون جدياً ، وما يتصل ببخس الثمن من أحكام الغبن الفاحش (١) فى البيع ، كل هذه الأحكام لا محل لتطبيقها فى عقد المقايضة .

كذلك الأحكام المتعلقة بالتزامات المشترى فيما يرجع منها إلى الثمن ، كالتزام الوفاء بالثمن ودفع الفوائد وزمان دفع الثمن ومكانه ، كل هذه الأحكام لا محل لسريانها فى عقد المقايضة . إلا أن الأحكام المتعلقة بتملك المشترى لثمر المبيع ونمائه وتحمل نفقاته ، وحبس المشترى للثمن (ويقابله الشىء المقايض به) حتى يستوفى المبيع غير مهدد بتعرض أو استحقاق وغير معيب ، وحبس البائع للمبيع حتى يستوفى الثمن (ويقابله الشىء المقايض عليه) ، وفسخ العقد لعدم الوفاء بالثمن (ويقابله الشىء المقايض عليه) أو لعدم تسليم المبيع أو لعدم نقل ملكيته ، كل هذه الأحكام تسرى فى عقد المقايضة كما تسرى فى عقد البيع (٢) .

ومما يترتب على أن المقايضة لا يوجد فيها ثمن ما يأتى : (١) لا يتصور فى المقايضة دفع عربون ، إلا فيما يتعلق بعربون يدفع خارجاً عن البدلين وهذا لا يقع عادة . (٢) لا يقع عادة فى المقايضة صورة تقابل البيع بالتقسيط أو تقابل لإيجار الساتر للمبيع . (٣) لا يقع عادة فى المقايضة صورة تقابل بيع الوفاء (٣) .

---

(١) أنظر فى الغبن الفاحش آنفاً فقرة ٢٢١ ، حتى لو كانت المقايضة بمعدل (بودرى وصينيا فقرة ٩٩٥) ، إذ المعدل لا يحول المقايضة بيعاً (أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٦٠ ص ١٨٥) — قارن الأستاذ منصور مصطفى منصور (ص ٣١٠) ويذهب إلى أن علة حكم الغبن الفاحش تتوافر فى المقايضة ، وإلى أن طبيعة المقايضة لا تتعارض مع إعمال هذا الحكم ، فتقدر قيمة العقار الذى قايض عليه القاصر وتنسب إلى قيمة العقار الذى قايض به . وغنى عن البيان أننا لو أعملنا حكم الغبن الفاحش فى المقايضة ، لاقتضى الأمر تقدير عقارين ، لا تقدير قيمة عقار واحد كما فى البيع ، ولكن هذه المشقة قد يمد لها استكمال حماية القاصر فى المقايضة كما استكملت فى البيع .

(٢) ويجوز فسخ المقايضة لعدم دفع المعدل ، كما يجوز فسخ البيع لعدم دفع الثمن . فالمعدل إذن ، كالثمن ، مضمون بحق الفسخ وحق الامتياز ، وهذا غير التنفيذ العينى (أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٦٠ ص ١٨٤ — بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٤٠٤ — الأستاذ محمد كامل مرسى فقرة ٣٦٣) .

(٣) قارن مع ذلك أنسيكلوبيدى دالموز ٢ لفظ échange فقرة ١٥ — وقارن أيضاً الأستاذ منصور مصطفى منصور (فقرة ١٢٦ ص ٢٠٩) ، ويذهب إلى أن الحكم الخاص =

(٤) لا يقع عادة فى المقايضة صورة تقابل البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير.
(٥) لا تسرى فى المقايضة الأحكام المتعلقة باسترداد الحق المتنازع فيه (١) ، ولا أحكام العجز فى المقدار(٢) . (٦) لا يوجد حق امتياز لأى حق المتقايضين على الشيء الذى قايض به ، لأن حق الامتياز إنما قرره القانون لضمان الثمن . ولكن إذا وجد فى المقايضة معدل ، كان منسموناً بحق امتياز كما سبق القول . (٧) لا شفعة فى المقايضة (٣) .

ومما يترتب على أنه كما يعتبر كل من المتقايضين بائعاً لما قايض به يعتبر كذلك كل منهما مشترياً لما قايض عليه ، ما نصت عليه المادة ٤٨٤ مدنى من أن « مصروفات عقد المقايضة وغيرها من النفقات الأخرى يتحملها المتقايضان مناصفة ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك » (١) . والأصل فى عقد البيع أن مصروفات البيع يتحملها المشترى كما قدمنا ، فاذا أردنا تطبيق هذا الحكم على المقايضة وجب اعتبار كل من المتقايضين مشترياً لما قايض عليه ، ووجب

= ببطلان بيع الوفاء لا يسرى على المقايضة لانتفاء علة البطلان ، فإذا اشترط فى العقد احتفاظ أحد المتقايضين بحقه فى استرداد ما قايض به إذا هو رد ما قايض عليه فى مدة معينة كان العقد صحيحاً

(١) أنظر آنفاً فقرة ١٠٥ .

(٢) استئناف مختلط ١٦ فبراير سنة ١٩٣٢ م ٤٤ ص ١٦٩ .

(٣) إلا إذا أخفى البيع تحت ستار المقايضة (استئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩١٨ م ٣٠ ص ٢٢٧) .

(٤) تاريخ النص : ورد هذا النص فى المادة ٦٥٥ من المشروع التمهيدى على وجه مطابق لما استقر عليه فى التقنين المدنى الجديد . وأقرته لجنة المراجعة تحت رقم ٥١١ من المشروع النهائى . ووافق عليه مجلس النواب ، فمجلس الشيوخ تحت رقم ٤٨٤ (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٢٥ — ص ٢٢٧) .

ولا مقابل لهذا النص فى التقنين المدنى السابق ، ولكن الحكم كان معمولا به دون نص .

ويقابل فى التقنينات المدنية العربية الأخرى : التقنين المدنى السورى م ٤٥٢ (مطابقة للمادة ٤٨٤ مصرى)

التقنين المدنى الليبى م ٧٣٤ (مطابقة للمادة ٤٨٤ مصرى .

التقنين المدنى العراقى م ٦٠٠ (مطابقة للمادة ٤٨٤ مصرى).

تقنين المرجبات والعقود اللبنانى م ٥٠٢ : تقسم حتما مصاريف العقد ونفقاته القانونية بين المتقايضين : ما لم يكن هناك اتفاق آخر بينهما . (والحكم يتفق مع حكم التقنين المصرى) .

تبعاً لذلك تقسيم هذه المصروفات مناصفة بينهما (١) . وبوجه خاص وجب تقسيم رسوم التسجيل (٢) بينهما مناصفة ، دون اعتداد بما عسى أن يوجد من فرق فى القيمة بين البدلين . وهذا كله ما لم يوجد اتفاق (٣) أو عرف يقضى بغيره (٤) .

---

(١) وذلك دون اعتداد بما قد يكون فى المقايضة من تعادل ، فنفقات المعدل تقسم إلى مجموع النفقات ويكون المجموع مناصفة بين المتقايضين . ويذهب أوبرى ورو إلى جعل نفقات المعدل على الملتزم به (أوبرى ورو ٥ فقرة ٣٦٠ هامش ١٦) .

(٢) وهى أقل فى المقايضة منها فى البيع (وكانت من قبل ٢ ٪ ثم ارتفعت إلى ٣ ٪) . وإذا تفاوت البدلان فى القيمة ، كان العقار الأكبر قيمة هو المعتبر لتقدير رسوم التسجيل (استئناف مختلط ١١ يناير سنة ١٩٠٠ م ١٢ ص ٧٥) . وإذا كانت المقايضة حقيقتها بيع . كأن اشترى شخص مزرعة بمبلغ ٠٠٠ ١٠٠ دفع منه نقداً ٩٤٠٠٠ ومنزلا قيمته ٦٠٠٠ ، فهناك أحكام قضت بوجوب دفع رسوم التسجيل على كل من المزرعة والمنزل فكلاهما مبيع (استئناف مختلط ١٢ يناير سنة ١٩٢٢ م ٢٤ ص ١٥ — ١٢ أبريل سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ٣٠١) . وهناك أحكام أخرى ، وفيها حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة ، قضت بجعل الرسوم على أعلى العقارين قيمة مهما كان مقدار المعدل (استئناف مختلط ٢٦ يناير سنة ١٩٢٨ م ٤٠ ص ١٦٣ - محكمة الاستئناف المختلطة فى دوائرها المجتمعة ٢٦ مايو سنة ١٩٢٨م ٤٠ ص٣٨٧ - استئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٣١ م ٤٣ ص ٣٧٩) .

(٣) ويعتبر الاتفاق على أن يتحمل أحد المتقايضين كل المصروفات من قبيل الاتفاق على معدل (بلانيول وريبير وهامل ١٠ فقرة ٤٠٣) .

(٤) وتقول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : « وتجعل المادة ٥٠٥ (من المشروع التمهيدى) مصروفات عقد المقايضة مناصفة بين المتقايضين ، وهذا طبيعى لأن كلا منهما يعتبر مشتريا لما قايض عليه . ويجوز الاتفاق على غير ذلك » (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٢٢٩) .

فهرس

لمضمون الكتاب

صفحة

تمهيـــد

العقود المسماة وتقسيماتها المختلفة

العقود المسماة ١
التقسيمات المختلفة للعقود المسماة ١٠
العقود التى ترد على الملكية ١٤

الباب الأول

عقد البيع

مقدمة

التعريف بالبيع ١٩
البيع نقل الملكية ٢٣
خصائص عقد البيع – اشتباهه بعقود أخرى ٢٣
أهمية عقد البيع وكيف حل محل المقايضة ٢٤
تنظيم عقد البيع فى التقنين المدنى السابق ٣٥
تنظيم عقد البيع فى التقنين المدنى الجديد ٣٧
خطة البحث ٣٩

الفصل الاول – أركان البيع

الفرع الأول – التراضى فى عقد البيع ٤٠
المبحث الأول – شروط الانعقاد ٤١

صحفة

المطلب الأول — التبايع أصالة ٤١
§ ١ — تطابق الإيجاب والقبول : ٤٢
العناصر التى يتطابق فيها الإيجاب والقبول ٤٢
صور عملية للإيجاب ٤٧
شكل عقد البيع ٥٠
إثبات عقد البيع ٥٣
تفسير عقد البيع ٥٣
§ ٢ — الوعد بالبيع والبيع الابتدائى والبيع بالعربون : ٥٥
الوعد بالبيع : ٥٥
الوعد بالبيع من جانب واحد ٥٦
الوعد بالشراء من جانب واحد ٧١
الوعد بالبيع وبالشراء ٧٥
البيع الابتدائى : ٨٠
الآثار التى تترتب على البيع الابتدائى ٨٢
مصير البيع الابتدائى عند إبرام البيع النهائى ٨٤
البيع بالعربون : ٨٦
أحكام البيع بالعربون ٨٦
التكييف القانونى للعربون ٩٠
المطلب الثانى — التبايع بطريق النيابة ٩٣
§ ١ — التبايع عن طريق ولى أو وصى أو قيم أو وكيل عن الغائب أو حارس قضائى : ٩٥
ولاية الولى فى البيع والشراء ٩٥
ولاية الوصى والقيم والوكيل عن الغائب فى البيع والشراء ٩٧
ولاية الحارس القضائى فى البيع والشراء ٩٨
§ ٢ — بيع النائب لنفسه : ٩٨
القاعدة العامة ٩٨
تطبيقات خاصة ٩٩
المبحث الثانى — شروط الصحة ١٠٨
المطلب الأول — الأهلية فى عقد البيع ١٠٨
تميز الأهلية عما يلتبس بها من النظم ١٠٨
أهلية التصرف واجبة فى كل من البائع والمشترى ١٠٩
متى يكفى التمييز فى أهلية البيع والشراء ١١٠
المطلب الثانى — عيوب الرضاء فى عقد البيع ١١٢
تطبيق القواعد العامة ١١٢

صفحة

علم المشترى بالمبيع ١١٤
خيار الرؤية فى الفقه الحنفى ١١٧
خيار الرؤية فى المذاهب الأخرى و الفقه الإسلامى ١٢٠
خيار الرؤية فى التقنين المدنى المصرى ١٢٣
المبحث الثالث — بعض البيوع الموصوفة ١٢٦
§ ١ — البيع بشرط التجربة : ١٢٨
كيف يعلق البيع على شرط التجربة ١٣٠
كيف تكون التجربة والوقت الذى تتم فيه ١٣١
التجربة شرط واقف ١٣٤
التجربة شرط فاسخ ١٣٦
§ ٢ — البيع بشرط المذاق : ١٣٧
كيف يعلق البيع على شرط المذاق ١٣٩
كيف يتم المذاق ١٤٠
التكييف القانونى للبيع بالمذاق ١٤١
الفروق بين بيع المذاق وبيع التجربة ١٤٢
§ ٣ — بيع الوفاء : ١٤٣
ا) بيع الوفاء فى عهد التقنين المدنى السابق ١٤٨
ب بيع الوفاء فى عهد التقنين المدنى الجديد : ١٦٣
بيع الوفاء باطل ١٦٣
ما الذى يترتب على بطلان بيع الوفاء ١٦٥
تمييز منطقة بيع الوفاء عن البيع المعلق على شرط فاسخ ١٦٧
ليس للتقنين الجديد أثر رجعى ١٦٩
§ ٤ — البيع بالتقسيط أو الإيجار الساتر للبيع : ١٧٠
تطبيقات عملية ١٧٢
البيع بالتقسيط ١٧٣
الإيجار الساتر للبيع ١٧٧
الإيجار المقترن بوعد بالبيع ١٨٠
§ ٥ — البيع مع حق التقرير بالشراء عن الغير : ١٨٢
الصور العملية لهذا البيع ١٨٢
حكم البيع قبل التقرير بالشراء عن الغير ١٨٤
كيف يكون التقرير بالشراء عن الغير ١٨٥
حكم البيع بعد التقرير بالشراء عن الغير ١٨٦
صورة خاصة — تقرير الراسى عليه المزاد الشراء من الغير ١٨٩
الفرع الثانى — المحل فى عقد البيع ١٩٠

صفحة

المبحث الأول – المبيع ١٩١
المطلب الأول وجود المبيع ١٩١
§ ١ — بيع الحقوق المتنازع فيها : ١٩٤
ا) بيع الحقوق المتنازع فيها لغير عمال القضاء : ١٩٤
متى يجوز استرداد الحق المتنازع فيه ١٠٧
كيف يكون الاسترداد ٢٠١
الآثار التي تترتب على الاسترداد ٢٠٤
الحالات الاستثنائية التي يجوز فيها الاسترداد ٢٠٧
ب) بيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء: ٢١١
البيع لعمال القضاء وحق الاسترداد ٢١٢
المشمولون بالحقوق المتنازع فيها ٢١٥
جزاء الحظر ٢١٧
تعامل المحامي في الحق المتنازع فيه ٢١٨
§ ٢ — بيع السلم :
السلم في الفقه الإسلامي ٢٢٠
السلم في القانون المصري ٢٢٣
المطلب الثاني – تعيين المبيع ٢٢٥
§ ١ — البيع بالتقدير والبيع بالجزاف : ٢٢٦
كيف يتعين البيع بالتقدير ٢٢٦
كيف يكون البيع الجزاف ٢٢٧
أهمية التمييز بين بيع التقدير وبيع الجزاف من حيث انتقال الملكية ٢٣٠
أهمية التمييز بين بيع التقدير وبيع الجزاف من حيث تحمل تبعة الهلاك ٢٣٢
لا فرق بين بيع التقدير وبيع الجزاف من حيث إنشاء الالتزامات الشخصية ٢٣٣
§ ٢ — البيع بالعينة : ٢٣٤
العينة طريق لتعيين المبيع ٢٣٥
وجوب مطابقة المبيع للعينة ٢٣٦
جزاء عدم مطابقة المبيع للعينة ٢٣٧
إثبات العينة ٢٣٩
§ ٣ — بيع التركة ٢٤٠
ا) بيع الوارث حصته في التركة لأجنبي غير وارث : ٢٤٢
حكم هذا البيع فيما بين الطرفين ٢٤٢

صفحة

حكم هذا البيع بالنسبة إلى الغير ٢٥٢
ب) بيع الوارث حصته فى التركة لوارث آخر : ٢٥٧
التمييز بين حالتين ٢٥٧
أحكام مشتركة فى التخارج ٢٥٩
الفرق بين التخارج كصلح والتخارج كقسمة ٢٦٠
المطلب الثالث - صلاحية المبيع للتعامل فيه ٢٦١
§ ١ — عدم الصلاحية للتعامل راجع إلى طبيعة الشيء ٢٦٢
§ ١ — عدم الصلاحية للتعامل راجع إلى عدم المشروعية : ٢٦٤
تطبيقات مختلفة ٢٦٤
بيع الشركة المستقبلة وبيع الحقوق المتنازع فيها لعمال القضاء - إحالة ٢٦٥
بيع العملاء ٢٦٥
المطلب الرابع - ملكية البائع للشيء المبيع ٢٦٨
§ ١ — بيع ملك الغير : ٢٦٩
تحديد منطقة بيع ملك الغير ٢٧١
ا) تأصيل البطلان فى بيع ملك الغير : ٢٧٦
النظرية التقليدية ٢٧٦
رأى يستند إلى نظرية تحول العقد الباطل ٢٧٩
رأى آخر يذهب إلى أن بيع ملك الغير عقد موقوف ... ٢٨٠
الرأى الذى نقف عنده - بيع ملك الغير قابل للإبطال بموجب نص خاص فى القانون أنشأ البطلان ٢٨٢
بيع عقار الغير قابل للإبطال بعد التسجيل وقبله ٢٨٥
ب) أحكام بيع ملك الغير : ٢٨٨
فيما بين المتعاقدين : ٢٨٨
المشترى وحده هو الذى يجوز له إبطال البيع ٢٨٨
والمشترى أن يطلب التعويض ٢٩١
والمشترى أن يجيز البيع ٩٢٣
ينقلب بيع ملك الغير صحيحاً بأيلولة ملكية المبيع إلى البائع ٢٩٤
بالنسبة إلى المالك الحقيقى : ٢٩٦
إذا لم يقر المالك الحقيقى البيع ٢٩٦
إذا أقر المالك الحقيقى البيع ٢٩٧
§ ٢ — بيع المال الشائع : ٢٩٩
ا) بيع الشريك جزءاً مفرزاً من المال الشائع أو كل المال الشائع : ٣٠٠

صفحة

بيع الشريك جزءاً مفرزاً من المال الشائع ٣٠٠
بيع الشريك كل المال الشائع ٣٠٣
أثر البيع فى حقوق باقى الشركاء ٣٠٤
ب) بيع التصفية : ٣٠٥
متى يكون بيع التصفية : ٣٠٥
إجراءات بيع التصفية ٣٠٧
الآثار التى تترتب على بيع التصفية ٣٠٨
§ ٣ — بيع المريض مرض الموت : ٣٠٩
ا) ما هو مرض الموت وتقييده لتصرفات المريض: ٣١٣
ما هو مرض الموت ٣١٣
المرض يقعد المريض عن قضاء مصالحه ٣١٤
ويغلب فى المرض خوف الموت ٣١٥
وينتهى المرض بالموت فعلا ٣١٧
الأصحاء الذين تقوم بهم حالة نفسية تجعلهم فى حكم
المرضى مرض الموت ٣٢٠
إثبات مرض الموت ٣٢١
سبب تقييد التصرف فى مرض الموت ٣٢٣
الحكم العام فى تصرفات المريض مرض الموت ٣٢٦
ب) أحكام البيع فى مرض الموت : ٣٢٨
البيع بما لا يقل عن القيمة ٣٢٩
البيع بأقل من القيمة بما لا يجاوز ثلث التركة ٣٣٠
البيع بأقل من القيمة بما يجاوز ثلث التركة ٣٣١
التصرف بغير ثمن أصلا ٣٣٣
حماية الغير حسن النية ٣٣٤
§ ٤ — بيع الوارث لعين فى التركة قبل سداد الديون ٣٣٥
مريان مبادىء الفقه الإسلامى ٣٣٥
انتقال أموال التركة إلى الورثة فى الفقه الإسلامى ... ٣٣٩
تصرف الورثة فى أعيان التركة قبل سداد الدين
فى الفقه الإسلامى ٣٤٠
انتقال التركة إلى الورثة فى التقنين الجديد ٣٤٥
تصرف الوارث فى أعيان التركة المدينة التى لم تخضع
لنظام التصفية ٣٤٦
تصرف الوارث فى أعيان التركة المدينة التى خضعت
لنظام التصفية ٣٥٠

صفحة:

§ ٥ — بيع المحجوز عليه والمعسر :

بيع المحجوز عليه ٣٥٣
بيع المعسر ٣٥٦

§ ٦ — بيع الأراضي الزراعية في قانون الإصلاح الزراعي : ... ٣٥٧
عدم جواز تملك أكثر من مائتي فدان ٣٥٨
التملك بالميراث والوصية والتقادم ٣٥٩
التملك بالعقد ٣٦٠
التملك بالشفعة ٣٦١
الحد من تجزئة الأراضي الزراعية ٣٦٢

المبحث الثاني — الثمن ٣٦٤

المطلب الأول — يجب أن يكون الثمن نقوداً ٣٦٤
تمييز البيع عن المقايضة بالثمن النقدي ٣٦٤
يصح أن يكون الثمن إيراداً مؤبداً أو مدى الحياة ... ٣٦٦

المطلب الثاني — يجب أن الثمن مقدراً أو قابلا للتقدير ٣٦٧
تقدير الثمن أو قابليته للتقدير يجب أن يكون باتفاق
بين المتعاقدين ٣٦٩
وقابلية الثمن للتقدير . الأسس التي يقوم عليها التقدير ٣٧١
أساس التقدير الثمن الذي اشترى به البائع : المرابحة
والتولية والإشراك والوضيعة ٣٧١
أساس التقدير سعر السوق ٣٧٥
أساس التقدير السعر المتداول في التجارة أو السعر الذي
جرى عليه التعامل بين المتبايعين ٣٧٦
ترك التقدير لأجنبي يتفق عليه المتبايعان ٣٧٨
ترك المتبايعين الثمن غير مقدر وغير قابل للتقدير ... ٣٨٢

المطلب الثالث — يجب أن يكون الثمن جدياً ٣٨٣

التمييز بين الثمن الجدي والثمن البخس ٣٨٣
§ ١ — الثمن الجدي : ٣٨٤
الثمن الصوري ٣٨٤
الثمن التافه ٣٨٥
§ ٢ — الثمن البخس (دعوى الغبن الفاحش) ٣٨٧
ا) الشروط الواجب توافرها لتحقق الغبن الفاحش : ٣٩٠
الشرط الأول — صاحب العين المبيعة غير كامل الأهلية ٣٩١

صفحة

الشرط الثانى – العين المبيعة عقار ٣٩٢
الشرط الثالث – لا يكون البيع فى مزاد علنى تم وفقاً
لأحكام القانون ٣٩٣
الشرط الرابع – الثمن يقل عن قيمة العقار المبيع وقت
البيع بأكثر من الخمس ٣٩٧
ب) ما يترتب من الأثر على تحقيق الغبن الفاحش : ٣٩٨
دعوى تكملة الثمن ٣٩٨
دعوى الفسخ ٤٠١

الفصل الثانى – الآثار التى تترتب على البيع

الفرع الأول – التزامات البائع ٤٠٥
المبحث الأول – نقل ملكية المبيع ٤٠٥
المطلب الأول – نقل الملكية بوجه عام ٤٠٦
§ ١ – التطور التاريخى للبيع كعقد ناقل للملكية : ٤٠٧
البيع فى القانون الرومانى ٤٠٧
البيع فى القانون الفرنسى القديم ٤٠٨
البيع فى الفقه الإسلامى ٤٠٩
البيع فى القانون الحديث ٤١٠
§ ٢ – تحليل معنى نقل الملكية : ٤١١
الالتزام بنقل الملكية ونقل الملكية فعلا ٤١١
الالتزام بنقل الملكية يتم تنفيذه فورا بحكم القانون ٤١٢
التزام البائع بالأعمال التمهيدية الضرورية لنقل الملكية ٤١٣
الشروط الواجب توافرها لانتقال الملكية إلى المشترى ٤١٧
البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية حتى استيفاء الثمن – إحالة ٤٢٠
§ ٣ – ما الذى يتضمنه الالتزام بنقل الملكية وما الذى يترتب على
انتقالها فعلا : ٤٢١
ما الذى يتضمنه الالتزام بنقل الملكية ٤٢١
ما الذى يترتب على انتقال الملكية فعلا للمشترى ٤٢٣
المطلب الثانى – نقل الملكية فى المنقول ٤٢٥
§ ١ – الشىء المعين بذاته : ٤٢٥
انتقال الملكية فورا بمجرد تمام العقد ٤٢٥

صفحة

انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين ٤٢٦
انتقال الملكية بالنسبة إلى الغير ٤٢٦
انتقال الملكية فى البيع الجزاف - إحالة ٤٢٧

§ ٢ — الشيء معين بنوعه : ٤٢٨
انتقال الملكية بالإفراز ٤٢٨
كيف تنتقل الملكية بالافراز - إحالة ٤٢٩
الحكم فيما إذا امتنع البائع من الإفراز - إحالة ٤٢٩
نقل الملكية فى الأشياء المصدرة إلى المشترى ٤٢٩

المطلب الثالث - نقل الملكية فى العقار ٤٣٣
لا تنتقل الملكية إلا بالتسجيل ٤٣٤

§ ١ - تطور نظام الشهر العقارى فى مصر : ٤٣٤
نظام الشهر بوجه عام ٤٣٣
عهود أربعة فى مصر : ٤٣٩
المرحلة الأولى - العهد السابق على التقنين المدنى القديم ٤٤٠
المرحلة الثانية - نظام الشهر فى التقنين المدنى السابق ٤٤٢
المرحلة الثالثة - نظام الشهر فى قانون التسجيل الصادر فى سنة ١٩٢٣ ..... ٤٥٠
المرحلة الرابعة - نظام الشهر فى قانون تنظيم الشهر العقارى ٤٦٠

§ ٢ - تطبيق نظام التسجيل على عقد البيع خاصة : ٤٧٣
أولا - عهد التقنين المدنى السابق : ٤٧٤
انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين لا حاجة فيه إلى التسجيل - التنازع بين المشترى من المورث والمشترى من الوارث ٤٧٤
انتقال الملكية بالنسبة إلى الغير لا يكون إلا بالتسجيل ٤٧٦

ثانياً - عهد قانون التسجيل وقانون تنظيم الشهر العقارى : ٤٨١
١) حكم البيع قبل أن يسجل : ٤٨١
البيع غير المسجل لا ينقل الملكية بالنسبة إلى الغير ولا فيما بين المتعاقدين - التنازع بين المشترى من المورث والمشترى من الوارث ٤٨١
ولكن البيع غير المسجل لا يزال بيعاً فينتج آثاره عدا نقل الملكية بالفعل ٤٨٥

صفحة

البيع غير المسجل ينشىء التزاماً فى جانب البائع بنقل
الملكية — كيف ينفذ هذا الالتزام ٤٨٧
دعوى صحة التعاقد ٤٨٨
دعوى صحة التوقيع ٤٩٧
البيع غير المسجل ينشىء جميع الالتزامات الأخرى
فى جانب المشترى ٥٠٣
البيع غير المسجل تترتب عليه آثاره بوصفه بيعاً ... ٥٠٥
ب) حكم البيع بعد أن يسجل : ٥٠٨
البيع المسجل يرتب جميع الآثار التى يرتبها البيع
غير المسجل ٥٠٨
ويزيد البيع المسجل بأن ينقل الملكية فعلا فيما بين
المتعاقدين بالنسبة إلى الغير ٥٠٩
أولا — نقل الملكية فيما بين المتعاقدين — هل للتسجيل
أثر رجعى : ٥١١
الرأى الذى استقر عليه الفقه والقضاء — ليس للتسجيل
أثر رجعى ٥١٢
الرأى المعارض — للتسجيل أثر رجعى فيما بين المتعاقدين ٥١٨
القول بالأثر الرجعى أكثر استساغة من ناحية الصناعة
القانونية ٥١٩
القول بالأثر الرجعى هو وحده القول الحق ٥٢٤
القول بالأثر الرجعى هو الذى يتفق مع القواعد العامة ٥٢٩
القول بالأثر الرجعى لا يتعارض مع نصوص القانون ٥٣٤
ثانياً — نقل الملكية بالنسبة إلى الغير — هل يشترط حسن النية
فى المشترى الذى سجل عقده أولا ٥٣٦
شرط حسن النية فى عهد التقنين المدنى السابق — إحالة ٥٣٨
شرط حسن النية فى عهد قانون التسجيل ٥٣٩
شرط حسن النية فى قانون تنظيم الشهر العقارى ٥٤٤
المبحث الثانى — تسليم المبيع ٥٥٦
المطلب الأول — محل التسليم ٥٥٨
§ ١ — حالة المبيع : ٥٥٩
كيف تتعين حالة المبيع وقت البيع ٥٦٠
تغير حالة المبيع ٥٦٢
وجود اتفاق خاص على حالة المبيع ٥٦٥

صفحة

§ ٢ — مقدار المبيع : ٥٦٦
حالة نقص المبيع ٥٧١
حالة زيادة المبيع ٥٧٣
تقادم الدعاوى التى تنشأ عن نقص المبيع أو زيادته ٥٧٤
§ ٣ — ملحقات المبيع : ٥٧٨
تحديد معنى ملحقات المبيع ٥٨٠
تطبيقات مختلفة فى ملحقات المبيع ٥٨٢
المطلب الثانى — كيف يتم التسليم ٥٨٦
§ ١ — طريقة التسليم : ٥٨٦
التسليم الفعلى ٥٨٩
تطبيقات فى التسليم الفعلى ٥٩٠
التسليم الحكمى ٥٩٣
§ ٢ — زمان التسليم ومكانه ٥٩٥
زمان التسليم ٥٩٥
مكان التسليم ٥٩٧
زمان تسليم المبيع المصدر ومكانه ٥٩٩
§ ٣ — نفقات التسليم ٦٠١
نفقات تسليم المبيع على البائع ٦٠١
نفقات تسلم المبيع على المشترى - إحالة ٦٠٢
المطلب الثالث — الجزاء على الإخلال بالتزام التسليم - تبعة هلاك المبيع أو تلفه قبل التسليم ٦٠٣
التنفيذ العينى أو الفسخ مع التعويض فى الحالتين ٦٠٣
§ ١ — تبعة الهلاك الكلى قبل التسليم : ٦٠٦
تحمل البائع تبعة الهلاك قبل التسليم مترتب على التزامه بالتسليم ٦٠٨
هلاك المبيع بفعل البائع أو بفعل المشترى قبل التسليم ٦١٠
هلاك المبيع بقوة قاهرة أو حادث فجائى قبل التسليم ٦١١
إعذار البائع المشترى لتسلم المبيع ٦١٤
هلاك المبيع فى يد البائع وهو حابس له ٦١٤
§ ٢ — تبعة الهلاك الجزئى أو نقص القيمة لتلف المبيع قبل التسليم : ٦١٥
الهلاك الجزئى أو نقص القيمة بفعل البائع أو بفعل المشترى ... ٦١٦
الهلاك الجزئى أو نقص القيمة بقوة قاهرة أو حادث فجائى ... ٦١٧
الهلاك الجزئى أو نقص القيمة بعد إعذار المشترى أو بعد حبس المبيع ٦١٨

صفحة

المبحث الثالث - ضمان التعرض والاستحقاق ٦١٨
خصوصية ضمان التعرض والاستحقاق ٦١٨
شمول ضمان التعرض والاستحقاق ٦٢٢
المطلب الأول - التعرض الصادر من البائع ٦٢٣
ا) متى يقوم ضمان التعرض الصادر من البائع : ٦٢٣
١ — أعمال التعرض الصادر من البائع : ٦٢٦
تملك البائع المبيع بالتقادم ٦٣٠
٢ — المدين فى الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع -
عدم قابلية الالتزام للانقسام ٦٣٢
٣ — الدائن فى الالتزام بضمان التعرض الصادر من البائع ٦٣٤
٤ — البيع الذى ينشىء الضمان ٦٣٥
ب) ما يترتب على قيام ضمان التعرض الصادر من البائع ٦٣٦
جـ) الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من البائع ٦٣٨
المطلب الثانى — التعرض الصادر من الغير ٦٤٠
§ ١ — متى يقوم ضمان التعرض الصادر من الغير : ٦٤٠
ا) أعمال التعرض الصادر من الغير - شروط ثلاثة : ٦٤٠
أولا - أن يقع التعرض فعلا ٦٤١
ثانياً - أن يكون التعرض هو ادعاء الغير حقاً على المبيع ٦٤٤
ثالثاً - أن يكون الحق الذى يدعيه الغير سابقاً على المبيع
أو يكون تالياً له ولكنه يستمد من البائع ٦٤٨
ب) المدين فى الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير - عدم
قابلية الالتزام وقابليته للانقسام ٦٥٢
جـ) الدائن فى الالتزام بضمان التعرض الصادر من الغير ٦٥٥
د) البيع الذى ينشىء الضمان ٦٥٨
§ ٢ — ما يترتب على قيام التعرض الصادر من الغير : ٦٥٩
ا) التنفيذ العينى (ضمان التعرض بطريق التدخل) : ٦٦٠
تدخل البائع فى دعوى الاستحقاق ٦٦٤
عدم تدخل البائع فى دعوى الاستحقاق بالرغم من إخطار
المشترى إياه ٦٦٨
عدم تدخل البائع فى دعوى الاستحقاق من غير إخطار
المشترى إياه ٦٧١
ب) التنفيذ بطريق التعويض (ضمان الاستحقاق) : ٦٧٢
الاستحقاق الكلى ٦٧٣

صفحة

الاستحقاق الجزئى ٦٨٥
رد البائع ما أداه المشترى للمتعرض ٦٩٠
§ ٣ — الاتفاق على تعديل أحكام ضمان التعرض الصادر من الغير : ٦٩٤
الاتفاق على زيادة الضمان ٦٩٧
الاتفاق على إنقاص الضمان : ٦٩٩
خصوصية فى حقوق الاتفاق ٧٠١
الاتفاق على إسقاط الضمان ٧٠٦

المبحث الرابع — ضمان العيوب الخفية وفرات الوصف ٧١٠
خصوصية ضمان العيوب الخفية ٧١٠
شمول ضمان العيوب الخفية ٧١٢
§ ١ — متى يقوم ضمان العيوب الخفية : ٧١٤
ا) العيوب الموجبة للضمان : ٧١٤
١ - يجب أن يكون العيب مؤثراً ٧١٧
٢ - يجب أن يكون العيب قديما ٧٢٢
٣ - يجب أن يكون العيب خفيا ٧٢٣
٤ - يجب أن يكون العيب غير معلوم للمشترى ٧٢٧
ب) المدين فى ضمان العيوب الخفية - قابلية الضمان للانقسام... ٧٢٩
ج) الدائن فى ضمان العيوب الخفية - قابلية الضمان للانقسام... ٧٣٠
د) المبيع الذى ينشىء ضمان العيوب الخفية..... ٧٣١
§ ٢ — ما يترتب على قيام ضمان العيوب الخفية : ٧٣٣
دعوى الضمان وما يسبقها من إخطار ٧٣٣
إخطار البائع بالعيب ٧٣٤
دعوى ضمان العيوب الخفية ٧٣٨
هلاك المبيع المعيب..... ٧٤٣
بعض ظروف غير الهلاك تطرأ على المبيع المعيب ٧٤٥
تقادم دعوى ضمان العيب الخفى ٧٥٠
§ ٣ — الاتفاق على تعديل أحكام ضمان العيب الخفى :..... ٧٥٣
تعديل أحكام ضمان العيب الخفى باتفاق خاص ٧٥٥
ضمان البائع صلاحية المبيع للعمل..... ٧٥٨
§ ٤ — تمييز ضمان العيوب الخفية عما يقاربه من النظم القانونية :... ٧٦١
التمييز بين ضمان العيوب الخفية والغلط ٧٦٢
التمييز بين ضمان العيوب الخفية والتدليس ٧٦٥
التمييز بين ضمان العيوب الخفية والفسخ لعدم التنفيذ..... ٧٦٦

صفحة

التمييز بين ضمان العيوب الخفية والعجز فى مقدار المبيع ... ٧٦٨
التمييز بين ضمان العيوب الخفية وضمان الاستحقاق الجزئى ٧٦٨

الفرع الثانى — التزامات المشترى ٧٦٩

المبحث الأول — الوفاء بالثمن ٧٧٠
المطلب الأول — التزام الوفاء بالثمن ٧٧٠
§ ١ — على أى شىء يقع التزام الوفاء بالثمن : ٧٧٠
دفع الثمن — إحالة ٧٧٠
دفع الفوائد ٧٧٢
تملك المشترى لثمر المبيع ونمائه من وقت تمام البيع وتحمل
نفقاته من هذا الوقت ٧٧٤
متى تستحق الفوائد القانونية على الثمن ٧٧٧
§ ٢ — الزمان والمكان اللذان يجب فيهما الوفاء بالثمن : ٧٨٣
١) الزمان الذى يجب فيه الوفاء بالثمن ٧٨٣
متى يكون الثمن مستحق الدفع ٧٨٥
حبس المشترى الثمن ٧٨٨
ب) المكان الذى يجب فيه الوفاء بالثمن : ٧٩٥
الثمن مستحق الدفع وقت تسليم المبيع ٧٩٧
الثمن مستحق الدفع فى وقت غير وقت تسليم المبيع ... ٧٩٨
المطلب الثانى — جزاء الاخلال بالتزام الوفاء بالثمن ٧٩٩

§ ١ — حبس المبيع : ٨٠١
متى يثبت للبائع حبس المبيع ٨٠٤
ما الذى يترتب على ثبوت حق حبس المبيع للبائع ٨٠٧
كيف ينقضى حق البائع فى حبس المبيع ٨٠٩

§ ٢ — فسخ البيع : ٨١٣
١) الفسخ القضائى : ٨١٤
متى يجوز فسخ البيع لعدم الوفاء بالثمن ٨١٥
كيف يكون فسخ البيع ٨٢١
الآثار التى تترتب على فسخ البيع ٨٢٦
ب) الفسخ الاتفاقى : ٨٢٩
الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخاً ٨٣١
الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه
أو مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم ٨٣٢

صفحة

الاتفاق على أن يكون البيع مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم أو إعذار ، أو مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعذار ٨٢٤
حكم خاص ببيع المنقول ٨٢٦
الآثار التي تترتب على الفسخ الاتفاقي - إحالة..... ٨٤٠
المبحث الثاني - تحمل مصروفات البيع..... ٨٤٠
المشتري قام بمصروفات البيع ٨٤٢
البائع قام بمصروفات البيع أو ببعضها ٨٤٤
المبحث الثالث - تسلم المبيع ٨٤٥
كيف يكون تسلم المشتري للمبيع ٨٤٧
زمان تسلم المبيع ومكانه ٨٤٨
نفقات تسلم المشتري للمبيع..... ٨٤٩
الجزاء على إخلال المشتري بالتزام تسلم المبيع..... ٨٥١

* * *

الباب الثاني

عقد المقايضة

تمييز عقد المقايضة عن عقد البيع ٨٥٦
تطبيق أحكام البيع على المقايضة بالقدر الذي تسمح به طبيعتها ٨٥٨
§ ١ - الموافقات بين المقايضة والبيع : ٨٥٩
أركان المقايضة ٨٥٩
الآثار التي تترتب على المقايضة ٨٦١
§ ٢ - المفارقات بين المقايضة والبيع : ٨٦٤
مبدأ عام ٨٦٤
تطبيقات لهذا المبدأ العام ٨٦٤